

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

PRAVNA MISAO

**Sarajevo 2008.
11 – 12
novembar - decembar
studeni – prosinac**

PRAVNA MISAO
ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

Godina XXXIX	Sarajevo, novembar - decembar studen - prosinac	Broj 11 - 12
--------------	--	--------------

SADRŽAJ

ČLANCI

prof. dr. Nurko Pobrić	Političko predstavljanje i izbori	5
dr. Slađan Ajvaz	Pravno - političke teorije o suverenitetu u savremenom dobu	28

POGLEDI I MIŠLJENJA

dipl. iur. Emina Huseinspahić	Pravni značaj francuske Deklaracije o pravima čovjeka i građanina iz 1789. godine	46
--------------------------------------	--	----

OSVRTI I PRIKAZI

mr. sc. Jasmin Hušić	Europski sud pravde	52
Milica Bonar	Prikaz knjige "Mir i kazna" Florence Hartmann	66
mr. sc. Denis Zaimović	Regionalna struktura Kraljevine Španije	75

SUDSKA PRAKSA

USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

(Pripremio prof. dr. Miodrag N. Simović, potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci)	80
---	----

USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

(Pripremio Sead Bahtijarević, sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)	97
--	----

Prof. Dr. Nurko Pobrić

POLITIČKO PREDSTAVLJANJE I IZBORI¹

1. Pojam i značaj organizacije vlasti

Prema najopćenitijoj definiciji koju je dao Đ. Lukač, organizacija je instrumentalna kategorija, ili „oblik posredovanja između principa i prakse“. Navedena definicija u vezi je s postojanjem i ulogom političkih partija kao organizacija koje se bore za osvajanje političke vlasti. Ključna odredba u definiciji je „posredovanje“, iz razloga što se posredovanje odnosi i na sve ostale oblike i organizaciju institucija vlasti. U malim političkim zajednicama kao što su u Antici bili gradovi-države, nije bilo potrebe za stalnim i sistematskim posredovanjem između društva i države (institucija vlasti). U tome vremenu je vlast, uglavnom, bila personalizirana i zasnivala se na neposrednom komuniciranju, i isto takvom odlučivanju. Tek u velikim političkim zajednicama, odnosno teritorijalno velikim političkim cjelinama i složenim državnim oblicima, javlja se potreba za specijaliziranim oblicima organizacije, koja je trebala, prema unaprijed utvrđenim pravilima (propisima), vršiti funkciju upravljanja, odnosno vršiti političke funkcije u širem smislu te riječi. Tako je npr. stara rimska imperija uspostavila brojne institucije i čitave sisteme kodificiranog prava (materijalnog i procesnog), kojima je trebalo posredovati u ostvarenju općih interesa oličenih u rimskoj državi (republici), na cijeloj njenoj teritoriji. Dakle, prve uzroke organizacije vlasti i nauke, koja tu organizaciju utemeljuje i razvija, treba tražiti u samom širenju i samim tim uslozňjavanju političkog prostora, te u dinamici raznovrsnih odnosa koji se na tim prostorima razvijaju.

U feudalnim državama, principi organizacije vlasti bili su izraženi u hijerarhijskom odnosu viših i nižih instanci (sizerena i vazala), dok je horizontalni nivo političke organizacije bio fragmentiran na veliki broj posebnih jedinica, feuda, koji su ujedno bili osnovni proizvodni činioci i osnovne jedinice feudalne vlasti. U takvoj strukturi, organizacija vlasti bila je nerazvijena i sužena na elementarna (običajna) pravila upravljanja feudima u neposrednim odnosima vladajućih i potčinjenih. Historijskim smjenjivanjem ove zatvorene i usitnjene strukture vlasti i širenjem teritorije i broja ljudi, otvara se i problem organizacije vlasti u modernom

¹ Rad recenzirao: Vedran Hadžović

značenju riječi, kao jedno od osnovnih pitanja uspostave novih, građanskih institucija unutar starog društva. Stoga, nije slučajno da su se osnivači moderne političke filozofije, posebno oni liberalne orijentacije detaljno bavili pitanjima organizacije vlasti (Lok, Monteskje). Teorija koju su oni razvili nazvana je teorijom podjele (diobe) vlasti, u vidu podjele na: zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast, s osnovnim ciljem da se ograniči apsolutna vlast feudalnih vladara i da se, naročito u zakonodavnim tijelima, proširi i opravda predstavljanje trećeg staleža ili građana. Ta teorija je kasnije usavršena i kao demokratski instrument unutar građanskih političkih sistema, jer se podjelom vlasti na grane i njihovom uzajamnom kontrolom i ravnotežom onemogućavalo da se u političkoj strukturi nametnu nadmoćni, previše jaki centri vlasti, koji bi bili pogubni za demokratski razvoj društva. U vezi s istaknutim, s pravom se navodi slijedeće: „Prva konstitucionalna vladavina ne postoji, dok nisu postavljene na proceduralna ograničenja koja djelotvorno funkcionišu. Takva ograničenja nisu uspostavljena proceduralna ograničenja koja djelotvorno funkcionišu. Takva ograničenja uključuju izvjesnu podjelu vlasti, jer je evidentno da neka značajna ovlaštenja moraju biti povjerena onima od kojih se očekuje da ograničavaju.

Ovakva podjela pod ustavom uzima uglavnom dva oblika: funkcionalna podjela, kao što je ona na legislativu, egzekutivu i pravosuđe, i teritorijalna podjela, oličena u federalizmu.“²

Doktrina podjele vlasti dokazuje „da bi, kako bi se izbjegla koncentracija vlasti u rukama manjine u nekom političkom sustavu, tri glavne sastavnice vlade – izvršna, zakonodavna i sudbena vlast – trebale biti razdvojene i imati jednaku moć i neovisnost. To bi trebala jamčiti ustavna regulativa (sustav kontrole i ravnoteže) koja štiti ljude od autoritarne ili proizvoljne vlasti.“³ „Preciznije iskazano, „ipak i pri striktnoj provedenoj diobi vlasti može se govoriti da parlament čini najvažniji državni organ s obzirom na stvaranje prava (primat legislative)“⁴, jer „s obzirom na način vršenja suvereniteta, reprezentativni režim označava vladavinu naroda preko izabranih predstavnika.“⁵ Teorija o organizaciji vlasti obuhvata i druge koncepcije, suprotne ideji podjele vlasti. Ruso je razvio koncepciju organizacije političke vlasti poznatu kao jedinstvo vlasti (ili skupštinski sistem vlasti, skupštinsku vladu), čije je osnovno polazište da od naroda birani organ bude izraz njegovog (narodnog) suvereniteta, a taj organ je neposredno izabrana skupština,

² Karl Jokim Fridrih: Konstitucionalna demokratija, Podgorica 2005., str. 156.

³ Barie Axford, Gary K. Browning, Richard Huggins, Ben Rosamond i John Turner: Uvod u politologiju, Zagreb 2002., str. 274.

⁴ dr. Duško Vrban: Država i pravo, Zagreb 2003., str. 76.

⁵ Arsen Bačić: Ustavno pravo, Split 1997., str. 30.

koja treba imati prioritet (prevagu) u odnosu na druge organe državne vlasti (izvršne i sudske) i usmjeravati njihov rad, jer samo pod navedenim uvjetom, prema koncepciji jedinstva vlasti, moguće je da u društvu egzistira izvorna demokracija. Apsolutno jedinstvo vlasti svojstveno je isključivo primitivnim državama s nerazvijenim pravnim poretom (kakve su bile npr. mnoge robovlasničke despotije, srednjovjekovne apsolutističke monarhije i sl.), dok je relativno jedinstvo vlasti moguće u zemljama s razgranatim sistemom zakonodavnih, izvršnih i sudskih organa i s razvijenim pravnim funkcijama. Postoje i „srednje“, kombinirane teorije, kao što je teorija o saradnji vlasti, koja prihvata pojedine osobenosti i jedne i druge spomenute teorije, čiji je praktični cilj doći do optimalnog modela vlasti koji bi istovremeno bio i demokratski i efikasan. Kao primjer ovog oblika organizacije vlasti navodi se Švicarska.

Iako na prvi pogled izražava samo formalnu ili institucionalnu dimenziju političkog sistema, oblast organizacije vlasti je u svakom društvu organiziranom u političku zajednicu (državu) veoma važna, a ponekad je od presudnog značaja i na razvoj političkog sistema u cjelini. U sferi organizacije političke vlasti, od posebnog značaja za demokraciju i demokratske procese su institucije i oblici predstavničkog i izbornog sistema. U ovoj domeni egzistira i jezgro političkih prava građana i realizira se njihov stvarni politički subjektivitet. Posredstvom izbora i političkog predstavništva omogućava se slobodna artikulacija cjeline društva (u osnovi, biračkog tijela) prema centrima (institucijama) političke vlasti, a samo postojanje izabranog predstavništva je brana nedemokratskim i autoritarnim oblicima političkog vladanja. „Kao politički princip, predstavljanje je odnos na osnovu kojeg se pojedinac ili grupa predstavlja, ili djeluje, u ime veće grupe ljudi.“⁶ Stoga je značajno pitanje da li će u nekom političkom sistemu organizacija vlasti biti bliža parlamentarnom ili predsjedničkom obliku organizacije vlasti, da li će, i u kojoj mjeri postojati podjela vlasti, jedinstvo vlasti, ili pak, saradnja vlasti.

2. Pojam političke reprezentacije

Pojam političke reprezentacije (predstavljanja) širi je od pojma predstavničkog sistema ili političkog predstavništva. „Reprezentacija (politička, op. aut.) je jedan od osnovnih aspekata moderne vladavine. Ona je, naravno, oduvijek postojala, ali ljudi su bili nedovoljno svjesni njenog političkog značaja.“⁷ Politička reprezentacija je značajna u porecima političkih zajednica jer je ona (politička reprezentacija) poseban vid političke moći i vlasti. „Suština političke reprezentacije

⁶ Endru Hejvud: Politika, Beograd 2004., str. 422.

⁷ Karl Joakim Fridrih, nav. rad, str. 231.

– političkog predstavljanja – je u tome da se političko delanje određenih pripadnika socijalnih i političkih grupa pripisuje i ostalima pod uslovom da ga oni prihvataju kao legitimno i da to zaista i čine.⁸ Ovim pojmom određuje se svako djelovanje ili akcija kojima se proizvode neki učinci od koristi ili obaveze za drugo lice, a koji imaju politički značaj. Predstavljanje mogu vršiti ne samo zvanični predstavnici ovlašteni od države, već i druge službene osobe i organi koji komuniciraju s drugim ili stranim osobama pa čak i osobama s većom javnom ili profesionalnom reputacijom, kao kompetentni predstavnici svoje sredine. Ponekad svojstvo predstavnika faktički dobivaju i zaposleni u javnim institucijama koji obavljaju radnje ili usluge za treća lica. Za eventualne štete koji ovi prouzrokuju drugima, odgovara država ili organ u kome rade, a ne oni lično.

Najčešća značenja reprezentacije u širem smislu jesu:

- 1) to je oznaka za punomoćnika ili agenta koji djeluje za račun svoga vlastodavca (principala),
- 2) to je ukazivanje da jedno lice dijeli tipične karakteristike određene vrste ili grupe osoba kojima pripada,
- 3) to je indikacija da jedno lice simbolizira identitet ili kvalitet jedne grupacije kojoj može, ali ne mora pripadati.

U Antici i ranom Srednjem vijeku, titular reprezentacije je kralj, kao subjekt koji ima apsolutnu vlast, a u teokratijama on predstavlja ne samo zemaljsku vlast, već i božansko porijeklo te vlasti. Samo posredstvom kralja amorfnu množtvu postaje artikulirana cjelina, stiče određeni identitet. Tragovi ovakvog poimanja vlasti nalaze se čak i kod Hobsa. Ukratko, može se zaključiti da su se u dugoj političkoj historiji razvili razni oblici političkog predstavljanja. Ono je imalo veliku ulogu u humanizaciji i kakvoj takvoj racionalnoj raspodjeli političke moći, i socijalizaciji vršilaca političke vlasti.

3. Geneza i vrste političke reprezentacije

Razvoj novovjekovnih oblika organizacije vlasti najočitije pokazuje historijski nastanak institucija političkog predstavljanja (predstavničkih tijela, skupština, parlamenata) iz kojih su se kasnije derivirale i konstituirale druge grane i institucije vlasti. Taj proces započinje u Engleskoj u 13. stoljeću, da bi se potom proširio i na druge zemlje kontinentalne Europe. Dok je u ranom srednjem vijeku glagol *repraesantare* (predstavljati, odnosno obavljati poslove kao punomoćnik za

⁸ dr. Jovan R. Marjanović: *Teorija Politike*, Beograd 1999., str 140.

drugog) bio nepoznat, jer se svaki pojedinačni subjekt, pa i sam nosilac vlasti predstavljao sam sobom, ovaj izraz se već u 13. i 14. stoljeću, slijedom društvenog razvoja, počinje sve više upotrebljavati. Pri tome se pojam reprezentacije u tome periodu objašnjava poznatom Justinijanovom formulom: *Ut quod omnes tangit ad omnibus comprobetur*. (Ono što se tiče svih, treba da bude i prihvaćeno od svih).

Začeci modernih oblika političkog predstavljanja, kao što smo već istakli, javljaju se u Engleskoj u 13. stoljeću. U toj zemlji najranije se razvilo slobodno građanstvo sa sve većim bogatstvom, a time i ekonomskom ulogom u društvu. Pošto su feudalski, pa i sami kraljevi, sve većoj mjeri zavisili od bogatih građana, došlo se na ideju da se kraljev savjet (*curia regis*) dopuni učešćem određenog broja predstavnika trećeg staleža iz cijele Engleske. Može se reći da „već s osvajanjem prava konsultativnog karaktera (davanje saglasnosti) utemeljenih Magna cartom, nazire se začetak budućeg britanskog parlamenta, najprije u vidu Savjeta koji su činili predstavnici plemstva (iz čega se razvio Gornji dom – Dom lordova), a kasnije i u vidu predstavnika okruga i gradova, iz čega se razvija i Drugi dom, odnosno Dom komuna, kao predstavništvo „društva“ ili „naroda.“⁹

Napuštanje srednjovjekovne savjetodavne skupštine odvija se uporedo sa nastankom i politizacijom novih svjetovnih socijalnih slojeva i staleža. Pored postojeće veze između kraljeva i njihovih podanika, sve više se uspostavlja nova veza između članova društva i poslanika u predstavničkim tijelima. Generalno rečeno, „sredstvo ograničenja monarhove političke moći, a preko toga i političke moći plemstva u cijelosti, postalo je oblikovanjem parlamenata kao predstavničkih izbornih tijela kroz koja građanstvo sudjeluje u obavljanju političke vlasti“.¹⁰ U Engleskoj ideje političkog predstavljanja građana dobile su potpuniji izraz u Povelji o pravima (*Bill of Rights*, 1628.). Znači, „od kraja 17. stoljeća parlament je gotovo svakodnevno intervenirao u svakodnevni život zemlje, izglasavajući zakone i kontrolirajući rad ministara. Vlast je, drugim riječima, od tada bila zatvorena u okvir prava. Vlast se konstitucionalizirala.“¹¹ Sekularno parlamentarno predstavljanje podstiču mnoge historijske situacije i procesi u kojima se, ili pokazuje da je monarh relativno slab, ili se pak pokazuje snaga parlamenta i njegov utjecaj u društvu.

Za razvoj institucije političkog predstavljanja, poseban značaj imale su promjene nastale u 17. stoljeću. U kolonijalnoj Americi, ideje političkog predstavljanja građana upravo se iskazuju u drugoj polovini 17. stoljeća. Iz toga vremena potiče i izreka: „Nema oporezivanja bez reprezentacije“ (*No taxation without representation*), što je simboliziralo borbu protiv britanskog kolonijalizma i borbu

⁹ prof. dr. Vladimir Prvulović: *Komparativni politički sistemi*, Beograd 2005., str. 29.

¹⁰ Branko Smerdel – Smiljko Sokol: *Ustavno pravo*, Zagreb 2006., str. 335.

¹¹ Arsen Bačić, nav. Rad, str. 129.

za popularna prava, i što je u konačnici rezultiralo ukidanjem kolonijalnih povelja u Americi (1686).

Temeljna razlika između srednjovjekovne i novovjekovne političke reprezentacije je u tome što se u prvoj predstavljaju različiti (organski i drugi) društveni kolektiviteti, dok se u drugoj predstavljaju pojedinci, individue, odnosno pripadnici naroda kao „agregacije individua“. Međutim, i u sadašnje vrijeme, predstavljaju kolektiviteta u parlamentu i određen vid korporativizma u ustroju državne vlasti, nisu nepoznati. U vezi s istaknutom tendencijom u evoluciji političke reprezentacije potrebno je istaći da je taj proces bio, ne samo dugotrajan, nego i težak. Ilustracije radi, navodimo tekst Pruskog građanskog zakonika iz 1794. godine koji društvo određuje na sljedeći način: „Civilno društvo se sastoji od mnogih malih društava i posjeda, koji su međusobno povezani, bilo prirodno ili zakonom, ili s oboje“. Shvatanje da se ljudska prava temelje na rođenju ili posjedu, ili na specijalnim aranžmanima uspostavljenim zakonom i drugim aktima, onemogućavalo je da u Srednjem vijeku postoji koncept „naroda“ (političkog naroda) kao ukupnosti individua koje žive na jednoj teritoriji. („Određenost“ ljudskih prava teritorijom, direktno ili indirektno, nije nepoznato ni današnjem vremenu.). Tek su građanske revolucije, posebno Francuska, poslije dugog propadanja reprezentacije posjeda i samih feudalnih posjeda, proglasile neposredno učešće naroda (skupa politički subjektiviranih individua) kao osnovu političke reprezentacije. „Francuska revolucija izbrisala je posebne povlastice svećenstva i plemstva, te ukinula mnogobrojne posebne dogovore o oporezivanju koji su stoljećima nametani gradovima kako bi privremeno pokrili kraljevu finansijsku sramotu.“¹² Srž koncepcije građanstva jest da bi trebao postojati jedinstven status građana (bez staleža i kasti) i svako bi uživao jednaka zakonska i politička prava. Zato se s pravom kaže: „Politička jednakost je glavni cilj demokratije pa je stoga stepen te jednakosti značajan pokazatelj demokratske kvalitete.“¹³ Međutim, čak ni s građanskim revolucijama, u mnogim europskim zemljama nisu sasvim nestali ostaci starih političkih privilegija, nepravdi i ograničenja. Iako je ukinuto političko predstavljanje posjeda, dugo su se zadržale tzv. imovinske kvalifikacije, naročito kod pasivnog biračkog prava (birački cenzusi), zatim kvalifikacije po obrazovanju, ekskluzivna prava viših staleža (plemstva u Engleskoj) i sl. Postojali su i drugi vidovi ograničenja učešća širih slojeva stanovništva u političkoj reprezentaciji u vidu tzv. virtualne reprezentacije po kojoj za predstavljanje gradova u Engleskoj (u kojima je bilo koncentrirano siromašno stanovništvo) nije bilo potrebno da budu predstavljeni svi gradovi, već samo neki od njih, jer se na taj način, navodno, dovoljno osiguravalo predstavljanje zajedničkih interesa svih gradova.

¹² Brian Barry: *Kultura i jednakost*, Zagreb 2006., str. 11.

¹³ Arend Lajphart: *Modeli demokratije*, Podgorica 2003., str. 269.

4. Funkcija političke reprezentacije

Iz razloga što je političko predstavljanje odnos od koga može u velikoj mjeri zavisiti nastanak i stabilnost demokratije i demokratskih političkih sistema, u modernoj političkoj teoriji razvile su se različite teorijske koncepcije o suštini i funkcijama političke reprezentacije. Ideje o političkoj reprezentaciji su, svakako, izraz postojanja i karaktera društva i politike u vremenu i zajednici u kojoj su nastali. „Ne postoji jedna usaglašena teorija o predstavljanju, već izvjestan broj suprotstavljenih teorija zasnovanih na određenim ideološkim i političkim pretpostavkama.“¹⁴ U svakom slučaju, ideje o političkoj reprezentaciji snažno utječu na izbor i učinke reprezentativnih oblika i na njihov stvarni demokratski domašaj. Pri svemu rečenom treba imati u vidu i činjenicu da egzistiranje određenih, pa čak i izraženih oblika političke reprezentacije, samo po sebi, ne mora osiguravati postojanje demokratije u „pravom smislu“ te riječi. U političko - pravnoj teoriji mogu se uočiti i posve „negativna“ određenja političke reprezentacije (zastupništva). Tako se ističe i slijedeće: „Zastupništvo je s punim pravom oligarhijska forma, predstavnici manjine koji imaju naslov da se bave zajedničkim poslovima“¹⁵ ili „u istom stilu“: „Po svom pravom podrijetlu zastupništvo se suprotstavlja demokraciji.“¹⁶

Sfera političkog predstavljanja nerijetko je podložna različitim oblicima instrumentalizacije i formalizacije. Ta sfera je nerijetko mehanizam pomoću koga se „formalna volja većine“ pretvara „u stvarnu vlast manjine“, odnosno u spomenutoj sferi, također nerijetko, vrši se „vladavina nad narodom pomoću samog naroda“. Navedena konstatacija ne važi samo za različite oblike i sisteme tzv. plebiscitarnog cezarizma, nego i za izrazite sisteme političkog predstavljanja, koji putem imperativnog mandata ili drugih sličnih instituta gotovo u cijelosti onemogućuju ulogu predstavnika (populizam rusooovskog tipa koji precjenjuje identitet na račun reprezentacije), ali također i za sisteme koji smisao reprezentacije gotovo isključivo vezuju za predstavništvo i „reprezentativne elite“, na račun uloge političke osnove (biračkog tijela) koja ih bira.

Demokratija je politički režim (uređenje) koje se historijski javlja u različitim varijantama, obuhvatajući mnoštvo elemenata i uslova, pa nije rijedak slučaj da se i u savremenosti prenaplašeno isticanje nekih elemenata demokratije i njihovo izolirano tumačenje (uključujući tu i izbore i institucije političkog predstavljanja), koristi kao formalni demokratski paravan i za razne oblike totalitarnih i oligarhijskih režima. Razni plebisciti, dirigitirani izbori i izborni sistemi i tehnike,

¹⁴ Endru Hejvud, nav. rad, str. 422.

¹⁵ Jacques Ranciere: Mržnja demokracije, Zagreb 2008., str. 65.

¹⁶ Isto, str. 66.

uz asistenciju modernih medija, moćna su sredstva za pridobijanje tzv. proceduralnog legitimiteta, tj. formalne većine kao osnove opravdanja vlasti, koji zatim služi za etabliranje nedemokratskih poredaka. Upravo naznačeno određenje tzv. proceduralne demokratije naglašava određene elemente demokratije, na slijedeći način: „Među obilježjima i faktorima proceduralne demokratije, koji su se potvrdili na osnovu duge istorije demokratskih parlamentarnih sistema izdvajaju se prije svega demokratske izborne procedure, koje polaze od principa većine, ali tako da oni mogu biti korigovani raznim oblicima kvalifikovane većine ili proporcionalnih izbornih sistema, slobode misli i njihovog javnog izražavanja i raspravljanja (uključujući pravo na kritiku vlade), kao uslov postojanja javnog mnijenja, slobode štampe i sl.“¹⁷ Kao i u slučaju izbora, koncepcije o političkoj reprezentaciji mogu se razvrstati u tri velike grupacije: etatističko-elitističke, funkcionalističke i participativno-demokratske. Navedena podjela je dosta široko postavljena i ne uvažava u obzir različite, nerijetko i izrazito različite tendencije unutar spomenutih grupacija političke reprezentacije. Može se reći da se u prvoj grupaciji ističe prevaga predstavnštva i reprezentacije nad društvom, u trećoj grupaciji naglasak je na primatu društva i izbornoj osnovi, dok je treća grupacija prividno „neutralna“ jer „stoji“ na sredini između spomenute dvije grupacije. Primjera radi, uputno je naznačiti neka tipična shvatanja o suštini političke reprezentacije u političkim sistemima koji su nastajali u različitim razdobljima historije države i društva.

Među političkim filozofima, posebno Hobs i Berk su opravdavali primat predstavnika i predstavnštva nad društvom. Iako je Hobs svojim političkim učenjem poticao put ranom liberalizmu, on je u svojim filozofskim, socijalnim i antropološkim učenjima isticao primat države nad društvom, u kome bi (društvu) bez obuzdavajuće snage državnog Levijatana zavladao anarhija i samouništenje („rat svih protiv svih“). „Predstava o državi kao levijatenu (samodovoljnom čudovištu koje teži širenju i uvećavanju) u savremenoj politici se vezuje za novu desnicu. Ovo gledište potiče od ranog, odnosno radikalnog liberalizma“.¹⁸ Berk je stoljeće poslije Hobsa, kombinirajući ideje Hobsa i Loka, naglašavao potrebu da predstavnici naroda budu oslobođeni od bilo kakvih lokalnih interesa, te da titulari političkih mandata trebaju biti oni koji su u stanju odgovoriti nepredvidivim situacijama političkog života, oni koji čine „prirodnu aristokratiju“ i „reprezentativnu elitu“ jednog društva. Inače, ideje o postojanju elite i njenoj posebnoj društvenoj ulozi veoma su stare. „Sreću se već u Platonovoj koncepciji klase upravljača, odnosno države filozofa odabranih po kriteriju znanja, a potom i kod drugih antičkih i srednjovjekovnih teoretičara koji u razumijevanjima o podobnima za

¹⁷ Milan Matić: Liberalizam, populizam i demokratija, Beograd 2002., str. 178.

¹⁸ Endru Hejvud, nav. rad, str. 181.

upravljačke funkcije prednost daju uskom krugu izabраних aristokrata po porijeklu ili na drugi način obdarenih plemenitim osobinama.“¹⁹ Miješanje konzervativno-staleških i elitističkih, s liberalnim koncepcijama „nezavisnog predstavnštva“ je svojevrsan prelaz ka liberalnim koncepcijama političke reprezentacije, koje naglašavaju racionalizam i optimizam pobjedničkog građanstva kroz ideje da je reprezentacija način kojim se ustanovljava mjesto legitimnih i razumnih rasprava s ciljem da se dođe do općih interesa i najboljih političkih odluka. Međutim, u navedenom stavu liberalne teorije o narodnom predstavnštvu (parlamentu), kao „mjestu“ demokratije, ističe se primat predstavnštva nad biračima, kao izoliranim pojedincima. Zapravo, naglašava se konzervativna crta unutar liberalne ideologije koja daje primat formalnoj, u odnosu na stvarnu, društvenu demokratiju. Formalno predstavljanje širih slojeva društva koji imaju biračko pravo, višestruko je posredovano dominacijom vlasničke klase u privatnoj sferi, konkurencijom političkih partija i monopolom njihovih vodstava, kao i drugim oblicima posredovanja. Funkcionalistička shvatanja političke reprezentacije pripadaju koncepcijama koje u ovoj sferi vide proces u kome se ostvaruje kako integracija, tako i održavanje postojećeg ustavno-političkog poretka, pa se u okviru ovih shvatanja mogu „prepoznati“ različite ideološke koncepcije, od liberalističkih do demokratsko-elitističkih. Funkcija političkog sistema u cjelini i reprezentacije posebno, prema funkcionalističkom shvatanju, je da iz društva uklanja konflikte i osigurava nesmetano funkcioniranje poretka. Participativno-demokratska shvatanja, polazi od stava da društvo, a ne njegovi predstavnici, u što većoj mjeri trebaju utjecati na cjelokupni proces političkog odlučivanja. Ova shvatanja su po svom karakteru radikalno-kritička i polaze od primata društva nad državom. U ovu grupu shvatanja spadaju razne struje i pokreti rusoovske inspiracije, posebno one marksističke orijentacije.

U etatističko-elitističkim teorijama naročito se naglašava difuznost društva i potreba za egzistiranjem predstavnštva koje istovremeno osigurava identitet i snagu te difuzne društvene stvarnosti. Ova shvatanja, nerijetko pod političkom reprezentacijom, podrazumijevaju i princip političkog vodstva, koje je (po navedenim teorijama) za politiku bitnije od same reprezentacije. S druge strane, funkcionalističke i demokratsko-participativne teorije ističu neophodnost ograničavanja i kontrole vodstva od strane izabranog predstavnštva. Neke funkcionalističke teorije polaze od stava da u društvu treba predstavljati njegove formalne elemente, odnosno da reprezentacija treba biti slika društva „u malom“. Različitost funkcionalističkih shvatanja reprezentacije producira i razne reprezentativne forme kao što su simbolična, deskriptivna, djelatna, interesna itd. reprezentacija, detaljnije opisane u radovima pojedinih autora, o čemu ovom prilikom nećemo

¹⁹ Radovan Radonjić: Političke i pravne teorije, Podgorica 2002., str. 254.

posebno raspravljati, jer to smatramo nepotrebnim. Slično ovima, neke starije pluralističke teorije, polaze od stava da je suština i funkcija političke reprezentacije da se pomoću nje iznađe jedinstvo volje koje u društvu postoji i koje se može utvrditi neposredno, na skupovima (skupštinama) građana. Ovakvo poimanje političke reprezentacije, u njenoj „operativnoj izvedbi“, u savremenosti, u osnovi je jedna idealistička fikcija. Neki savremeni pisci, ideju političke participacije povezuju s ozbiljenjem demokratije kao metode. U kontekstu ovog shvatanja političke reprezentacije, smatra se da je klasična teorija biračkom tijelu pripisivala nerealan stepen inicijative pa je mnogo opravdanije suštinu demokratije i reprezentacije shvatiti kao metodu kojom se osigurava slobodna utakmica za političko vodstvo.

Marksističko shvatanje političke reprezentacije pripada redu radikalnih demokratsko-participativnih koncepcija. Marks je razvio pojam tzv. radne (praktične) reprezentacije i pojam delegatskog izaslanstva, odnosno princip delegacije. Pretpostavka ovakvog shvatanja je u izraženom stepenu samoorganiziranja društvene osnove u svim zajednicama rada i života i isto takav aktivizam u političkim procesima, da su delegirana tijela (predstavništvo) i sami delegati pod stalnim usmjeravanjem i kontrolom društva, što omogućava smjenjivost delegata u svako vrijeme. Ova teorija, i pored svojih očigledno „utopističkih elemenata“, utjecala je da se donekle ublaže pretjerivanja liberalne teorije i etastičkih koncepcija o primatu i relativnoj nezavisnosti predstavnika društva u političkim institucijama, prvenstveno u zakonodavnom organu. U vezi s navedenim treba istaći da se „sistem razvijenih predstavničkih institucija smatra neophodnim, ali ne i dovoljnim uslovom i pretpostavkom efektivne političke participacije. Pored toga, insistira se na potrebi demokratske kontrole i ograničenja djelovanja političkih institucija kroz autonomiju i samoorganizovanje različitih društvenih sfera i uspostavljanje procedura neposrednog izjašnjavanja u procesu donošenja ključnih političkih odluka.“²⁰

Kada je riječ o funkcijama političke reprezentacije, onda je isticanje tih funkcija, moglo bi se reći, zavisno od polaznih teorijskih koncepcija o političkoj reprezentaciji. Neki pisci ističu samo jednu funkciju političke reprezentacije kao glavnu. U svakom slučaju politička reprezentacija dovodi se u vezu s političkom jednakosti i politikom u širem smislu te riječi. U najnovijim raspravama ističe se da su glavne funkcije političke reprezentacije višestruke i kompleksne, te da se ne mogu reducirati samo na pojedine svrhe i zahtjeve. Funkcije političke reprezentacije (u nekim raspravama) sažimaju se u slijedeće: 1) popularna kontrola (kontrola naroda nad vladom), 2) vodstvo (biranje i odgovornost) i 3) održavanje sistema (upravljanje uz podršku građana). Može se reći da su od izuzetnog značaja, u bilo

²⁰ Zoran Stojanović: Participacija – Enciklopedija političke kulture, Beograd 1993., str. 814.

kojem savremenom određenju funkcija političke reprezentacije, dvije, rekli bismo osnovne funkcije: održavanje sistema i pribavljanje legitimnosti, što znači da treba do kraja poštovati demokratske metode u njihovom ostvarivanju, jer kako je još Ruso rekao: „Ni najjači nije uvijek dovoljno jak da bi vladao, ako snagu ne pretvori u pravo, a poslušnost u dužnost.“

5. Politički mandat

Za mnoge teoretičare, sama suština funkcije političke reprezentacije, određena je odnosom predstavnika i predstavljenih, odnosno karakterom mandata koji se od strane predstavljenih povjerava predstavnicima i načinom na koji se taj mandat zasniva i ostvaruje, odnosno kontrolira od onih koji ga povjeravaju. „Birači se pojavljuju u ulozi mandatarata, a zastupnici u ulozi mandanta.“²¹ Postoje tri osnovna tipa mandata čiji elementi mogu biti i kombinirani. To su: imperativni (vezani) mandat, usmjereni mandat i slobodni (nevezani) mandat. Usmjereni mandat naziva se i „okvirno vezani ili opći mandat, koji pretpostavlja vezanost zastupnika uz izborni program stranke na temelju kojega je izabran.“²² U srednjem vijeku nastao je imperativni mandat, kao derivat spontano i prirodno nastalih organskih kolektiviteta koji su činili tadašnja društva. U ovom slučaju može se govoriti o organskoj reprezentaciji imperativnog mandata. Predstavnička tijela i organi naspram svoje osnove iskazivali su se kao njen organski produžetak - compendio repraesentativo. Imperativni mandat bio je moguć u malim političkim zajednicama s već uspostavljenom organskom osnovom, da bi se kasnije pokazao neprikladnim zahtjevima i uslovima složenijih ekonomskih, političkih i društvenih struktura. Teško je zamisliti modernu državu u kojoj bi se povodom odluka u predstavničkim tijelima (sve brojnijim i kompliciranijim) izjašnjavale gotovo sve postojeće zajednice, da bi dale upute (naloge) svojim zastupnicima kako da se pri donošenju tih odluka ponašaju. Odgovornost zastupnika u slučaju imperativnog mandata osigurava se pomoću revokacijskog prava, tj. prava opoziva zastupnika u svako doba i njegovom zamjenom drugom osobom.

Slobodni ili nevezani mandat, koji se zasniva na općim teritorijalnim izborima i slabim, odnosno posrednim vezama birača i izabranih, koja (veza) se praktično prekida poslije završenih izbora, najčešće se kritizira zbog izražene slobode predstavnika pri njihovom odlučivanju u predstavničkom tijelu. S druge strane, slobodni mandat temelji se na načelnom uvjerenju da nacionalni parlamenti ne smiju predstavljati pojedinačne i posebne interese naroda ili biračkog tijela, nego

²¹ Mirjana Kasapović: Izborni leksikon, Zagreb 2003., str. 221.

²² Isto, str. 222.

opću volju nacije. „Narodni zastupnik ulaskom u parlament gubi sve obaveze da predstavlja i postaje „čuvar“ općeg dobra, koji je odgovoran samo vlastitoj savjesti.“²³ Slobodni mandat proizilazi iz liberalne političke tradicije koja veći značaj pridaje kvalificiranosti i sposobnosti predstavnika, nego „neodređenoj volji“ biračkog tijela. Ovaj mandat naziva se i formalnim ili apstraktnim mandatom, iz razloga što se njime predstavnici ne obavezuju ni na što konkretno, niti unaprijed imaju određene smjernice i obaveze u odnosu na svoje političko djelovanje.

U novije vrijeme se ističe da ono što u najvećoj mjeri doprinosi slabljenju veza između predstavnika i birača, jeste činjenica da ni jedan tip mandata ne odgovara savremenoj političkoj realnosti, u kojoj ustvari političke partije, a ne birači, u svojim rukama drže mandate i opredjeljenja svojih predstavnika u parlamentu. Dakle, klasično liberalno poimanje zastupničkog mandata u savremenim „stranačkim državama“ relativizirano je „frakcijskom prinudom“, tj. obavezom zastupnika da se u parlamentu podvrgne stranačkoj volji i disciplini u glasanju. Zbog navedenog, u novije vrijeme traže se pogodni modaliteti mandata koji bi ostao fleksibilan i pored određenog usmjeravanja predstavnika od strane biračkog tijela, odnosno političkih stranaka čiji su članovi zastupnici u parlamentu. Takav tip mandata mogli bismo nazvati usmjerenim mandatom, a „usmjeravanje“ ponašanja zastupnika u parlamentu bi u tome slučaju bilo obavezno samo u slučajevima kada se u predstavnikom tijelu donose posebno važne odluke.

6. Kriza političke reprezentacije

U sedamdesetim i osamdesetim godinama prošlog stoljeća, poslije velikih socijalnih nemira, generacijskih, rasnih, ekoloških i drugih protesta i sukoba u svijetu, u političkoj teoriji sve više se govori o krizi parlamentarnih institucija i krizi parlamentarne reprezentacije uopće. U velikim transformacijama postindustrijskog društva politička moć se sve više izmješta iz predstavnčkih tijela ka novim oblicima političkog organiziranja. Uloga izvršne vlasti i uprave (birokratije), naspram parlamenta sve više jača, a tradicionalna politička parlamentarna opozicija ustupa svoje mjesto raznim oblicima vanparlamentarne opozicije i grupama za pritisak. Neoliberalna država u razvijenim zapadnim društvima „smjenjuje“ socijalnu državu i transformira se (neoliberalna država) u neku vrstu društvenog servisa, postajući mjesto za pregovore i kompromise novih političkih subjekata, poslodavaca, radnika, sindikata i drugih udruženja. Državne odluke, ranije imperativne i arbitrarne, transformiraju se u smjeru „permisivnih“ i „ovlašćujućih“ zakonodavnih i drugih oblika društvene regulacije. Taj proces često je praćen i radikalnim

²³ Isto, str. 222.

projektima za promjenu postojećih političkih institucija, pa i onih reprezentativnog karaktera. Postoje i mišljenja u političkoj i društvenoj teoriji (koja su, ipak, prilično utopistička) da će napredak informatike i drugih vidova komunikacije i tehnike uopće, omogućiti zamjenjivanje političkih institucija nekom vrstom „interesnih berzi“, na kojima će se zahtjevi i aspiracije političkih snaga neposredno usklađivati i objektivno mjeriti. Ipak, pokazalo se da klasični oblici zakonodavstva ostaju i dalje važni za demokratski politički proces, kao što i uloga predstavničkih institucija ostaje vrlo značajna za promoviranje načela javnosti koja je i danas uslov postojanja svakog demokratskog i otvorenog društva. Svakako, pitanje o daljem prilagođavanju političke reprezentacije savremenim društvenim potrebama ostaje jedna od glavnih zadaća naučnih istraživanja društvene organizacije u 21. stoljeću.

7. Kontrola i historijski značaj izbora i izbornog sistema

U najširem smislu „izbori su natjecanja za političke položaje, a na temelju formalnog izražavanja preferencija stanovništva. Ta se mišljenja potom objedinjuju u kolektivnoj odluci o tome koji su kandidati pobijedili.“²⁴ U svim složenijim društvenim zajednicama s manje ili više razvijenim unutrašnjim demokratskim odnosima i jednakim pravnim statusom članova tih zajednica, izbori su redovni oblik odlučivanja o osobama koje će u spomenutim zajednicama biti legitimno izabrane za obavljanje funkcija i poslova od zajedničkog interesa. Izbore treba razlikovati od ostalih načina kojima se određuju nosioci javnih funkcija, kao što su imenovanja (nominacije), automatsko dolaženje pojedinca na funkciju kao što je nasljeđivanje u monarhijama, preuzimanje javnih funkcija prema običajima ili tradiciji i sl. Izbori kao formalna procedura u čestoj primjeni su i u širem (popularnom) odlučivanju o raznim zajedničkim i političkim pitanjima, a ne samo o izboru osoba na javne funkcije kao što je slučaj s različitim oblicima referendumima, narodnim inicijativama ili plebiscitima. Navedena odlučivanja nisu izbori u pravom smislu riječi, već oblici neposredne demokratije ili oblici odlučivanja na načelima direktne legislature. Također, jednostrano uvođenje nekog lica u službu, po „neprikosnovenom pravu“ nekog „posjednika više vlasti“ (birokratska hijerarhijska investitura), ne može se smatrati aktom odabiranja u smislu izbora, jer u navedenom slučaju nedostaju elementi slobodnog opredjeljivanja i elementarne jednakosti među učesnicima od kojih samo jedan posjeduje slobodnu volju, a drugi je samo može primiti ili eventualno odbiti kao „dar milosti“ gospodara.

²⁴ Rodin Hague, Martin Harrop, Šaun Breslin: Komparativna vladavina i politika, Zagreb 2001., str. 154.

Izbori u političkoj sferi, kao redovan demokratski proces u kome se odlučuje o osobama kojima se povjerava mandat za odgovarajuće funkcije, u uskoj su vezi s razvitkom političke reprezentacije i predstavničke vlade. Isto tako, izbori su značajno povezani s vrijednostima demokratije, slobodom i jednakošću, pa se stoga i jedan vid demokratije naziva izborna demokratija, koja omogućuje da politički izabranici imaju formalni demokratski, proceduralni legitimitet.

U starom antičkom polisu izbori su bili primjenjivani samo za nekoliko najznačajnijih javnih funkcija, dok se odabiranje ljudi za sve javne dužnosti vršilo putem kocke. U gotovo svim slučajevima glasalo se dizanjem ruku, izuzev u slučaju ostrakizma (sud građana o progonstvu) i nekim drugim sudskim postupcima, kada je primjenjivano tajno glasanje. U Rimu su građani češće učestvovali u biranju javnih službenika, te su se isto tako češće izjašnjavali o nekim javnim pitanjima. U ranom Srednjem vijeku, primjena izbora bila je značajno ograničena, te uslovljena složenim i posrednim procedurama biranja za najviše funkcije, posebno od strane raznih izbornih tijela, čiji su članovi birani kockom. Može se reći da u feudalizmu sloboda izbora nije bila izražena društvena potreba, a učešće u izborima nije se smatralo pravom, već dužnošću (dužnost da se obrazuje vlast).

Historijski začeci izbornosti u novovjekovnom značenju, povezani su s nastankom parlamenta u Engleskoj. Može se reći da je tek usvajanjem Zakona o reformi (1832.) nastalo razdoblje (u Engleskoj) pravno uređenih izbora, koje time, kao i puna demokratizacija izbora i biračkog prava, nije bilo okončano. Sličan historijski razvoj izbora i izbornog prava događao se i političkoj historiji Sjeverne Amerike. U 17. i 18. stoljeću donošeni su različiti akti o političkim predstavništvima i izborima, s ciljem oslobođanja od engleskog kolonijalizma. Nedostatak pravne regulacije o izborima, njihov relativno neformalni karakter i tzv. sistem plijena (pravilo da pobjedniku na izborima pripada „sav plijen“), znatno su doprinijeli pojavi i kasnijem širenju izborne korupcije u historiji američkih izbora. Tek poslije građanskog rata 1860. godine i u narednim decenijama doneseni su stroži propisi o upisu u biračke spiskove i druga akta o izborima, koja su onemogućila grube oblike izbornih zloupotreba.

„Biračko pravo se najprije pojavilo u obliku ograničenog biračkog prava. Ograničeno biračko pravo ne uživaju svi građani. Osnovni oblik ograničavanja biračkog prava bili su uslovi – cenzusi koje je građanin morao ispuniti da bi stekao izborna prava.“²⁵ Standardna biračka prava priznavala su se odraslim stanovnicima muškog spola, dok se borba za priznanje biračkog prava žena nastavlja tokom 19. pa čak i 20. stoljeća, zbog čega su se mnogi dijelovi feminističkih pokreta upravo posvetili ovom pitanju. „Na uklanjanje različitih oblika ograničenog biračkog

²⁵ prof. dr. Marijana Pajvančić: *Izborna prava*, Novi Sad 1999., str. 33.

prava žena kao i uklanjanje diskriminacije s obzirom na spol kada su u pitanju uslovi pod kojima se stiče biračko pravo, posebno su utjecali akti međunarodnog prava donijeti poslije Drugog svjetskog rata, koji garantuju opšteljudska i univerzalna prava i slobode. Jedno od takvih prava je i biračko pravo.²⁶ U kontekstu navedenog je i slijedeća tvrdnja iz političko-pravne teorije: „Demokratsko načelo glasi: Svaki glas treba imati jednaku brojčanu vrijednost“.²⁷ U nekim zemljama su se dugo vremena zadržavali ostaci ranijeg sistema ograničenog prava glasa, posebno u vidu imovinskih kvalifikacija koje su zahtijevane za priznanje aktivnog i pasivnog biračkog prava. Tako se, na primjer, u Njemačkoj sve do Vajmarskog ustava, biračko tijelo dijelilo na tri grupacije nejednakog broja, od kojih je svaka plaćala trećinu državnih poreza pa se svakoj grupaciji priznavalo pravo na izbor trećine izbornika (elektora) za parlament. U Rusiji, poslije Oktobarske revolucije, bilo je uvedeno nejednako biračko pravo u vidu tzv. pluralnog votuma, tj. prakse da se glas učesnika Revolucije brojao dva ili tri puta, u odnosu na „obične“ birače čiji se glas brojao samo jedanput. Pored imovinskih, postojale su i druge koncepcije i sistemi ograničavanja biračkog prava. Zapravo, biračko pravo, gledano idealtipski razvijalo se u pet faza: 1) u predrevolucionarnoj fazi, u kojoj je uvjet političkog državljanstva bilo članstvo u nekom staležu, 2) u fazi cenzuskog režima, u kojem je biračko pravo bilo ograničeno različitim pravnim i materijalnim preprekama (cenzusno biračko pravo), 3) u fazi proširenja pluralnog biračkog prava muškaraca unutar biračkog prava, 4) u fazi poopćenja biračkog prava muškaraca i 5) u fazi ozakonjenja biračkog prava žena i snižavanja dobnog cenzusa.²⁸

Postoje različite vrste izbora. Tako se razlikuju posredni i neposredni izbori pri čemu se neposredni izbori smatraju oznakom izvorne i autentične demokratije, dok su posredni izbori obično izum kojim se preusmjerava volja birača u korist užih političkih grupa i interesa. Potpunija definicija neposrednih i posrednih izbora daje se i na ovaj način: „Neposredni izbori su oni na kojima birači sami, bez posrednika, biraju članove predstavničkog tijela.“²⁹ Na posrednim izborima birači biraju elektore (posrednike) ili članove posebnog izbornog tijela (kolegija), koji onda biraju članove predstavničkog tijela.“ Posredni izbori su gotovo uvijek dvofazni ili višefazni, ali to ponekad mogu biti i neposredni izbori, u slučaju kada je neophodno dobivanje relativne većine. Razlikuju se stranački i nestranački izbori. U prvima se na izborima kandidati javljaju kao pripadnici određene političke stranke ili kao nezavisni kandidati. Izbori bez oznake stranačkog pripadanja po

²⁶ Isto, str. 40. i 41.

²⁷ Dieter Nohlen: Izorno pravo i stranački sustav, Zagreb 1992., str. 48.

²⁸ Vidjeti šire: Mirjana Kasapović, nav. rad, str. 40.

²⁹ Kasim Trnka: Ustavno pravo, Sarajevo 2006. str. 187.

pravilu se odnose na slučajeve biranja osoba za određene lokalne funkcije ili one vrste javnih funkcija (gradonačelnici, na primjer), gdje je u prvom planu lični ugled i sposobnost, a ne stranačka pripadnost. U navedenom slučaju „stavlja se do znanja“ da i funkcija o kojoj je riječ nije stvar samo jedne stranke, nego stvar od općeg značaja. Izbori mogu biti opći i lokalni, a po povodu i vremenu održavanja redovni i vanredni. Opći izbori su od posebnog političkog značaja, jer se odnose na centralna predstavnička tijela i druge najznačajnije državne funkcije (na primjer, izbor šefa države), dok je teritorijalni domašaj lokalnih izbora uži i ograničen. Redovni izbori se održavaju u propisanim vremenskim intervalima, zbog isteka mandata izabranih predstavnika, a povod za vanredne izbore mogu biti različite krize ili urgentna društvena stanja, koja traže novi i adekvatniji (sposobniji) sastav izbornog tijela, veće jedinstvo, ukratko, obnavljanje legitimnosti i efikasnosti izabranih, u skladu sa datom situacijom. Povod za vanredne izbore mogu biti i smrt ili nesposobnost predstavnika u toku trajanja mandata, opoziv i sl. Pošto su izbori univerzalna konstitutivna osnova svakog modernog političkog sistema, vanredni izbori mogu biti i sredstvo za opće obnavljanje postojećeg poretka, pokušaj da se velikom personalnom smjenom sve ono što čini subjektivnu stranu politike izmijeni, kao uvod u mijenjanje sveukupnih i objektivnih tokova politike i političkog života, i to obično kada su ovi nepovoljni ili teško podnošljivi.

Prema preovlađujućim teorijskim shvatanjima izbori su neophodan, ali ne i dovoljan uslov za postojanje demokratije u jednom sistemu. Postoje sistemi sa formalno slobodnim izborima, što još uvijek ne znači da su ti sistemi demokratski, ali je skoro nezamislivo da postoji demokratski sistem u kome ne postoje demokratski izbori, što znači da je izborna demokratija prvi uslov demokratije u punom i pravom smislu te riječi. Izbori su proces u kome na organiziran način dolazi do najšireg susretanja i utjecaja između društva i politike. Svakako, kada govorimo o izborima, podrazumijevamo da su izbori slobodni i fer. Slobodni izbori jesu izborni proces koji poštuje ljudska prava i slobode, uključujući: slobodu govora, slobodu udruživanja, slobodu prijave birača, stranaka ili kandidata, slobodu od prinude, slobodu pristupa biralištima, slobodu tajnog glasanja i pravo na pravnu zaštitu biračkog prava. Pošteni (fer) izbori jesu izborni proces s ravnopravnim startnim pozicijama, uključujući nepristrano provođenje izbora, ustavnu zaštitu biračkog prava, opće pravo glasa i pristupačna birališta, uravnoteženo izvještavanje medija, ravnopravan pristup resursima za kampanju, javno i transparentno prebrojavanje glasova, ravnopravan i nenasilan odnos vlade, policije, vojske i sudstva prema strankama, kandidatima i biračima.³⁰

³⁰ Vidjeti: Rodin Hague, Martin Harrop, Šaun Breslin, nav. rad, str. 158.

I u populističkim režimima (od populističkih demokratija do populističkih diktatura) izbori su korišteni (i koriste se) kao procedura narodnog „učešća“ u formiranju vlasti, ali uglavnom je ta procedura „čisto“ formalna. Tu se izbori pokazuju kao dosta efikasan instrument za pretvaranje formalnog glasa većine u efektivnu vlast manjine (nedemokratska instrumentalizacija izbora). Formalno demokratski izbori mogu biti put za uspostavu bonapartističkog cezarizma (plebiscitarnom cezarizmu), odnosno mogu biti put ka uspostavi lične vladavine apsolutnih i neporecivih vođa zasnovanoj „na volji naroda“. U kontekstu navedenog posebno treba imati u vidu realnu političku snagu demokratskih izbornih institucija naspram drugih, a naročito izvršnih institucija vlasti i neformalnih političkih monopola.

Demokratski smisao izbora i načela izbornosti uopće, iskazuje se u zahtjevima koji traže da stvarna društvena stanja i demokratske tendencije postanu političko stanje, te da društvene grupe koje nisu u većini u jednom društvu ne budu potisnute i uklonjene iz političkih procesa na osnovu bilo čije političke dominacije. Demokratski smisao izbora je, također, konstituiranje odgovorne vlade kontrolirane od strane biračkog tijela. Demokratskim izborima se uspostavlja stanje koje stalno prevazilazi razne društvene nesavršenosti, te u kome se stalno traga za novim mogućnostima, te granicama sloboda i jednakosti i pravičnih odnosa među ljudima.

8. Teorijske koncepcije o izborima

Može se reći da postoje tri teorijske koncepcije o izborima. Po prvoj, osnovni smisao i suština izbora je da se putem njih uspostavlja i oblikuje politička vlast. Misaoni korijeni ove koncepcije situirani su u etatističkim i elitističkim shvatanjima politike. Po tim shvatanjima, država i nosioci vlasti su „iznad“ onih koji učestvuju u konstituiranju te vlasti. Ova koncepcija utemeljena je na postavci da je vlast veoma bitna za opstanak društva, te da ona pruža zaštitu članovima društva i da je ta zaštita neophodna. Stoga, pitanje spoljne opravdanosti te vlasti se uopće ne postavlja. Izbori su potrebni samo kao način da se neupitna potreba za vlašću potvrdi i objavi, više kao dužnost, nego kao pravo građana. „Zastupnici ove, instrumentalne teorije po kojoj su izbori sredstvo stvaranja vlasti bez supstancijalnog demokratskog sadržaja, mogu se naći u različitim razdobljima političke filozofije, od Platona i Hobsa, do Hegela, Labanda, Orijua i do savremenih zagovornika prevage države nad društvom.“³¹ Među instrumentalne koncepcije izbora pripadaju sva organska shvatanja države i društva, holistička učenja o primatu

³¹ Milan Matić: Izbori – Enciklopedija političke kulture, nav. izdanje, str. 445.

cjeline nad dijelovima, a isto tako totalitarne i autoritarne struje u političkoj misli. U vezi s navedenim prihvatljiva je i slijedeća konstatacija: „Autoritarni režimi održavaju izbore i onda kada nisu takmičarski, zato što doprinose jačanju legitimiteta, čime obezbjeđuju opravdanje za sistem vladavine.“³² Instrumentalne teorije izbora su nastale u okviru rane liberalističke doktrine, da bi se potom obnavljale u raznim političkim strujama, sve do neoliberalizma. Prema navedenoj koncepciji izbora, dominantni državni centar je potreban društvu u uslovima disperzije i sukoba interesa, ali prije svega taj centar potreban je kao zaštitnik unutrašnje konstitucije liberalnog društva i onih vrijednosti toga društva koje je Dž. Lok nazvao *properties*, vlasništva, ali i ličnih svojstava, individualnih osobenosti i autonomije, odnosno svega onoga čime je individua neposredno okružena, onim što joj neprikosnoveno pripada (prirodna prava).

Druga i savremenija koncepcija izbora je funkcionalistička. Osnovi te koncepcije mogu se prepoznati u tzv. ugovornim teorijama u kojima se izborni čin prihvata kao izjavljivanje volje, da bi se postigao sporazum (kosenzus, konsenzualna demokratija). Može se reći, prema navedenoj koncepciji, da su „izbornim operacijama prisutni konsenzualni elementi.“³³ U okviru ove koncepcije smisao izbora traži se u uspostavi ravnoteže između države i društva i njihovom međusobnom ograničavanju. „U funkcionalističkim teorijama izbora nije teško prepoznati prikrivene konzervativne težnje, jer se u njima efikasnost sistema, bez obzira na njegove kvalitete i ciljeve, uspostavlja kao primarna vrijednost, tako da se ovaj, ukoliko je efikasan i funkcionira bez sukobljavanja trajnog karaktera, uopšte ne dovodi u pitanje.“³⁴ Izborni proces nije usmjeren na eventualno zamjenjivanje postojećeg sistema, već u najboljem slučaju na njegovo poboljšanje. Izbori su programirani, kontrolirani i preko uloge političkih stranaka usmjereni. Time se isključuje bilo kakva mogućnost „subverzivnog“ djelovanja izbora u postojećem poretku. Na izborima koji se odvijaju na osnovama funkcionalističke koncepcije izbora, postignute „saglasnosti“ često i nisu prave saglasnosti, koje bi bile osnov legitimnosti političke vlasti. U pitanju su, po pravilu, razni vidovi usmjerene saglasnosti ili čak izmanipuliranog pristanka kojim se iskazuju samo neki oblici proceduralne i formalne legitimnosti, autolegitimacije ili pseudolegitimnosti. Pri tome osnove sistema ostaju i brižljivo se čuvaju.

„Treća, i u demokratskom smislu radikalna koncepcija izbora, zasniva se na premisi o prevazi društva nad državom i politikom, na suverenosti demokratski konstituisanog naroda, ili preciznije rečeno, na političkoj zajednici kao sveukup-

³² Endru Hejvud, nav. rad, str. 436.

³³ Arsen Bačić, nav. rad, str. 139.

³⁴ Milan Matić: Izbori – Enciklopedija političke kulture, str. 445.

nosti građana koji vlast obrazuju i u njoj aktivno učestvuju i utječu, u skladu sa sopstvenim, autonomno utemeljenim demokratskim interesima.³⁵ U ovoj koncepciji izbori su sredstvo, ali ne u funkciji prevage vlasti, već sredstvo u rukama društva, koje je odlučujući subjekt suverene i racionalne političke volje. U pitanju je radna i praktična, a ne metafizička funkcija izbora. Koliko je biračko tijelo organski ili difuzni (masovni) entitet, a koliko je ono iznutra povezana, samosvjesna zajednica očuvanih individualnosti građana, može se mjeriti i postojanje same demokratije. U anglosaksonske političke sistemima, posebno u Engleskoj, koja je imala dugu demokratsku tradiciju, postoji izražena mjera društva za pravu mjeru, odnosno ravnotežu između neophodne demokratske participacije i angažmana građana u političkom životu i njihove zaštićene autonomnosti, čak i s pravom neučestvovanja u političkom procesu i politici. Cilj navedene ravnoteže je da se građani previše politički ne angažiraju, da bi se na taj način osigurala očekivana aktivnost i odgovornost vlade. Građanin je u svim društvima sa razvijenom demokratskom kulturom ukorijenjen u sopstvenoj autonomiji, neotuđivim ličnim i političkim pravima, povezan s drugim građanima, što mu omogućuje punu odgovornost „za sebe“, ali istovremeno mu osigurava moć da utječe na zbivanja u široj društvenoj sredini. U postojanju moći građana da utječu na političku okolinu, izbori imaju poseban značaj kao akt temeljite i opće popularne kontrole vlasti. „U kompetitivnim izborima uvijek se nastoji demokratski legitimirati obavljanje političke vlasti.“³⁶ Radikalna demokratska koncepcija izbora uvijek ima u vidu alternative postojećem režimu ili vladajućoj partiji, a ne samo izborno odlučivanje kao masovnu manifestaciju volje birača, odnosno podršku postojećem sistemu. Međutim, stranačke alternative ne mogu biti samo formalne i tradicionalne, već ispunjene novim i istovremeno aktuelnim sadržajima, izraženim dilemama politike u sadašnjosti i realnim alternativama između najbitnijih društvenih potreba i mogućnosti. Opredjeljivanje birača samo po „partijskim bojama i oznakama“, bez stalnog potvrđivanja tih partija u odnosu na aktuelne društvene potrebe i probleme, put je koji vodi u isprazan izborni ritualizam u kojem građani tek po navici „otaljavaju“ jedan javni posao, glasajući po automatizmu za „svoju stranku“, ne koristeći mogući demokratski potencijal izbora.

9. Izborni sistem i izborna tehnika

Izborni sistem je način na koji je u jednom političkom uređenju oblikovan ili reguliran proces biranja osoba na javne funkcije, prije svega za predstavničke

³⁵ Isto, str. 446.

³⁶ Dieter Nohlen, nav. rad, str. 22.

institucije (parlament, skupština), koje se personalno popunjavaju isključivo putem izbora. Sistematsko uređivanje izbora u jednoj državi može se primarno ostvariti pravnim normama, prvenstveno ustavnim i zakonskim i drugim pravnim propisima, a rjeđe i dodatno običajnim normama, konvencijama ili sporazumima glavnih učesnika na izborima, kao što su političke partije. U modernim političkim sistemima, biranje u najvažnije državne organe u osnovnim odrednicama regulira se ustavom, što samo po sebi upućuje na zaključak o značaju koji se izborima pridaje u svakom demokratskom i otvorenom političkom uređenju. „U svakom slučaju izborni sistem mora biti posmatran i proučavan u vezi s čitavim ustavnim poretkom, kao i sa socijalnim uslovima date zemlje.“³⁷ Elementi izbornog sistema su određena načela, prava i obaveze izbornih subjekata, faze izbora, teritorijalni i vremenski okvir izbornog procesa, zaštita biračkog prava i sve druge političke, pravne i tehničke radnje i postupci koji su potrebni za efikasno i, na prihvaćenim načelima i normama, utemeljeno odvijanje izbora. Izborna sfera po svom značaju daleko prevazilazi granice puke procedure i političke forme, jer uz ostale funkcije, izborna procedura, odnosno izborni sistem u svom povratnom djelovanju može značajno utjecati na funkcioniranje političkih institucija pa i na sam karakter i razvoj određenog političkog sistema.

Značajno je, prije svega, da se u oblikovanju izbornog sistema dosljedno poštuju zahtjevi demokratskog i poštenog (fair-play) odvijanja svih faza izbornog takmičenja, s osnovnim ciljem da dođe do izražaja slobodno opredjeljenje, demokratska volja i stav same izborne osnove, odnosno stav biračkog tijela. Ovo je prvi uslov i jedna od bitnih garancija da će izbori biti čin temeljitog i pravičnog priznavanja demokratske političke legitimnosti izabranika. „Izbori - popularni izbori - postali su najšire prihvaćena osnova legitimne reprezentacije.“³⁸ Zbog navedenog je izborna sfera, uobličena izbornim sistemom, područje „osnovnih zakona demokratije“, ali i političke socijalizacije i mobilizacije građana, te osnovno uporište političke kulture društva. Pravični i otvoreni izborni sistem treba biti uspostavljen u saradnji i kao sporazum svih demokratskih činilaca društva, a zatim pravno uobličen i zaštićen instrumentima demokratske pravne države.

Jedno od najvažnijih pitanja svakog izbornog sistema jeste dilema između većinskog i proporcionalnog (srazmjernog) načela u izborima. Većinsko načelo je jedno od izvornih načela demokratije koje polazi od pretpostavke da je stav većine uvijek bliži interesima cjeline i da je, u krajnjoj liniji, „tiranija većine“ manje zlo od „tiranije manjine“ „većinski sistemi ne teže parlamentu koji bi odražavao raspodjelu glasova, oni su usmjereni ka tome da proizvedu jasnog pobjednika. Njihov

³⁷ Karl Joakim Fridrih, nav. rad, str. 260.

³⁸ Karl Joakim Fridrih, nav. rad, str. 239.

cilj nije samo da bude izabran parlament, već da istovremeno (pa makar i samo kao implikacija) bude izabrana vlada.³⁹ Većinski princip u izborima može se javiti bilo u vidu apsolutne većine (obično u slučajevima dvostranačkog nadmetanja) ili u vidu relativna većine (u slučaju nadmetanja više stranaka, kada ni jedna od njih ne može lako dobiti apsolutnu većinu). Relativna većina primjenjuje se i u slučaju izbornog procesa u više krugova. Suština većinskog principa je u tome da se predstavnički mandat dodjeljuje uvijek stranci koja postigne veći broj glasova u izbornoj jedinici, dok se ostale stranke isključuju. U izbornim sistemima s proporcionalnim načelom, izborni mandati se dijele srazmjerno učešću svake stranke ili kandidata u ukupnom broju glasova, čime se ublažava dominacija većine i štite prava izborne manjine i manje utjecajnih stranaka. „Razmjerni izborni sustav je tip izbornog sustava koji se temelji na načelu pravednog političkog predstavljanja biračkog tijela i raspodjeli mjesta u predstavničkom tijelu prema pravilu razmjernosti glasova i mandata.“⁴⁰ Posmatrano ciljno „razmjerni izbori, naprotiv, trebaju pomoći što egzaktnijem predstavništvu koje zrcali društvene snage.“⁴¹

Kao jedna od glavnih slabosti većinskih izbora ističe se da načelo većine gubi na opravdanju u slučaju minimalne većine (koja tek nešto prelazi polovinu ili je u pitanju samo minimalna relativna većina). Kao slabosti srazmjernog izbornog sistema navodi se disperzija većinske podrške vladi, njena nestabilnost i zavisnost od raznih koalicija, te održavanje marginalnih, čak i beznačajnih stranaka kao parlamentarnih, što po pravilu rezultira nerijetkim političkim sukobljavanjima u parlamentu. Da bi se bar donekle izbjegle slabosti jednog i drugog sistema „od početka 90-tih godina 20. stoljeća počinje širenje mješovitog ili kombiniranog većinsko-razmjernog sustava pri kome se određen broj zastupnika u parlamentu odnosno pojedinom njegovom domu bira prema sustavu većine, najčešće relativne, a ostali zastupnici prema sustavu srazmjernog predstavništva.“⁴²

Veoma važno pitanje svakog izbornog sistema je pitanje kandidiranja, odnosno postupka nominacije i utvrđivanja kandidata. Ako u ovom postupku nema demokratije, ako postoji (jedno)partijski ili neki drugi monopol, onda demokratizam u drugim fazama ne može imati bilo kakve demokratske učinke. Stoga je veoma važno reguliranje postupka kandidiranja s ciljem osiguranja zakonitosti u ovom dijelu izbornog procesa. Političke partije odabiru kandidate prema mjerilima njihove lojalnosti partiji i partijskom vodstvu, kao i položaju potencijalnih kandidata u partijskoj hijerarhiji (meritokratski kriterij ili „zasluge“, kao glavni za

³⁹ Đovani Sartori: Usporedni ustavni inženjering, Beograd 2003., str. 21. i 22.

⁴⁰ Mirjana Kasapović, nav. rad, str. 321.

⁴¹ Dieter Nohlen, nav. rad, str. 97.

⁴² Branko Smerdel – Smiljko Sokol, nav. rad, str. 248.

promociju), dok su interesi birača vezani (trebali bi biti vezani) za moralne i demokratske kvalitete kandidata, kao i za njihove lične kvalifikacije i sposobnosti za uspješno obavljanje javnih funkcija za koje se kandidiraju. U praksi je teško „pomiriti“ navedena dva zahtjeva, jer to ne zavisi samo od izbornog sistema, već mnogo više od karaktera političke stranke, položaja stranačkog članstva u odnosu na stranačko vodstvo i sl. Unutarpartijska demokratija je izuzetno važan faktor izborne demokratije i demokratije u širem smislu riječi. U političkim strankama koje se aktiviraju samo uoči izbora teško je postići kontrolu članstva nad stranačkim vodstvom, ali u političkim strankama koje „stalno djeluju“, veoma je važno demokratizirati unutarstranačke odnose, spriječiti otuđivanje vodstva i njihove i druge monopole i privilegije. Bez navedenog, političke stranke ne mogu postati istinski pokretači demokratskog izbornog procesa. U praksi, nerijetki su slučajevi da otuđene stranačke oligarhije djeluju isključivo u skladu sa svojim užim interesima, ponašajući se kao isključivi „vlasnik“ svojih partija i cijelog njihovog članstva. U takvim okolnostima demokratske forme partijskog života i aktivnosti, često se manifestiraju kao puki ritualizam i formalizam. Na primjer, kandidacioni skupovi stranaka, iako otvoreni, obično su do te mjere programirani i dirigirani da se prije mogu smatrati populističkim saborima nego demokratskim zborovima na kojima se iskazuje autentičan stav većine birača. Dakle, može se zaključiti da je proces kandidiranja veliko, neistraženo polje političkog života na kome se nalaze značajne rezerve i potencijali istinske demokratizacije izbora koje do sada nisu iskorištene.

Formiranje izbornih jedinica može biti od utjecaj na tok i ishod izbora. Poznati su slučajevi namjernog krojenja izbornih jedinica na takav način da se time unaprijed favoriziraju samo određene političke stranke. Neprirodne, previše kompleksne i izmiješane izborne jedinice, koje ne odgovaraju prirodnom okviru političkog prostora i tradicije, mogu biti sredstvo za izborne podvale. Problemi tzv. izborne geometrije često su u vezi s pitanjem tzv. izborne aritmetike, jer jedna izborna jedinica može imati znatno veći broj birača od drugih, što dovodi do nejednakosti u izbornom kapacitetu građana i narušavanju elementarnih zahtjeva za jednakošću birača. Izborna aritmetika je najčešće vezana za kriterije raspodjele mandata po pojedinim grupacijama, pri čemu je neophodno onemogućiti zloupotrebe i afirmirati, prije svega, načelo jednakosti, odnosno načelo političke ravnopravnosti građana.

Sve savremene države reguliraju i pitanje izbornih kampanja i ulogu medija u njima. „Prema komunikološko-dijaloškom pristupu, izborna je kampanja poglavito komunikacijski proces u kojemu kandidati i stranke odašilju poruke biračima kako bi im na dan izbora dali svoj glas.“⁴³ U izbornom zakonodavstvu reguliraju se

⁴³ Mirjana Kasapović, nav. rad, str. 134.

i pitanja finansiranja izbora i izbornih kampanja. Odavno je poznat, nerijetko presudan, utjecaj novca na politiku i posebno na izbore. Taj utjecaj je posebno izražen u zemljama gdje važi „sistem plijena“, odnosno monopolizacija šireg kruga javnih funkcija od strane izbornog pobjednika.

Za sve vrste izbora važno je da mehanizam zaštite prava i dužnosti svih izbornih subjekata i državnih organa kao učesnika u izbornom procesu bude dostatno efikasan, kako bi se osigurala zakonitost izbornih radnji i postupaka. „Pravna zaštita izbornog prava obuhvata složen sistem koji sačinjavaju ustavom i zakonom ustanovljene institucije ustavnog i pravnog sistema u čijoj nadležnosti je odlučivanje o zaštiti izbornog prava, zakonom propisane pravne procedure koje se primjenjuju pri odlučivanju o zaštiti biračkog prava, čitav niz pravnih instrumenata koje birači i drugi učesnici u izbornom postupku mogu koristiti u cilju zaštite izbornog prava, i najzad, zakonom propisan sistem sankcija koje se primjenjuju ako je povrijeđeno izborno pravo.“⁴⁴

S obzirom na vrijeme u kome se ostvaruje, pravna zaštita izbornog prava može prethoditi izborima, realizirati se u toku odvijanja izbora i može biti naknadna po okončanju izbora. U svakom od ovih oblika postoje izvjesne specifičnosti pravne zaštite izbornog prava. Pravna zaštita izbornog prava koja se ostvaruje u toku izbora obuhvata period od donošenja odluke o raspisivanju izbora pa sve do objavljivanja konačnih izbornih rezultata. To je zaštita izbornog prava koja je temporalno ograničena i ostvaruje se samo za vrijeme odvijanja toka izbora i predstavlja najznačajniji vid zaštite izbornog prava. Obuhvata kako zaštitu materijalnog, tako i zaštitu procesnog izbornog prava, odnosno izbornog postupka. O zaštiti izbornog prava u toku odvijanja izbora odlučuju organi uspostavljeni nacionalnim zakonodavstvom. To mogu biti organi za sprovođenje izbora, redovni sudovi, vrhovni sud, ustavni sudovi, specijalizirani sudovi za rješavanje izbornih sporova i dr. Pored osnovnih procesnih pravila koja se primjenjuju pri zaštiti izbornog prava i rješavanju izbornih sporova, a koja su propisana izbornim zakonodavstvom, na postupak rješavanja izbornih sporova subsidiarno se primjenjuju i procesna pravila upravnog, sudskog, ustavnosudskog ili drugih postupaka. Zaštita izbornog prava u postizbornom periodu ostvaruje se prvenstveno pri odlučivanju o verifikaciji mandata izabраниh predstavnika. Smisao i suština postupka verifikacije mandata je konstatacija (donošenje akta deklaratorne prirode) kojom se konačno utvrđuje da li su svi propisi koji uređuju izbornu pravu i izborni postupak pravilno primijenjeni, te se zavisno od sadržaja utvrđenja, potvrđuje ili poništava mandat izabranog predstavnika (poslanika). O verifikaciji mandata poslanika odlučuje zakonodavno tijelo (odnosno njegovi domovi) čiji će poslanik postati član. Odlučivanje se sprovodi u posebnom postupku, koji je uređen poslovnikom zakonodavnog tijela, odnosno njegovih domova ukoliko je zakonodavno tijelo bikameralno ili višekameralno.

⁴⁴ prof. dr. Marijana Pajvančić, nav. rad, str. 152.

PRAVNO – POLITIČKE TEORIJE O SUVERENITETU U SAVREMANOM DOBU¹

Izlažući pravno – političke teorije o suverenitetu u savremenom dobu, autor polazi od Hegelovog dijalektičkog učenja o suprotnosti države i društva koje je on razmatrao u specifičnom značenju „građanskog društva“ i na taj način neposrednije utjecao na razvoj njemačke nauke o državi (Staatswissenschaft), što je dovelo do emancipacije učenja o državi u Njemačkoj, od tradicionalnog, jurističkog Rechtslehre des Staates. Nakon toga se pojedinačno izlažu teorije suvereniteta od Tomasa Pejna, Aleksis de Tokvila, Georga Jelineka, Hansa Kalzena, Hermana Helera, Karla Smita, Gustava Radbruha, Roska Paunda i Fridriha Hajeka. Autor na kraju konstatuje da se sve ove teorije zasnivaju na podčinjavanju političkih subjekata jednom, načelno, neograničenom nosiocu vlasti koji raspolaže monopolum sile.

Ključne riječi: suverenitet, summa potestas, apsolutna vlast, pravna država, pravna suverenost, samoobvezivanje, pravni poredak, suverenost samo-određivanjem, vanredno stanje.

Razmišljanje o konceptu suverenosti i suvereniteta u najnovije doba, u osnovi, je razmišljanje o pobjedi empirijsko – socioloških i pozitivističkih političkih „činjenica“. Početkom 19. stoljeća ovo saznanje je bilo prisutno kod značajnog broja političkih mislilaca. Konceptija dijalektičkog, recipročnog odnosa države i društva bila je sistematski razmatrana od mnogih mislilaca, a posebno Hegela, koji je u svom konceptu filozofije prava promijenio tradicionalno mišljenje o državi. Hegelovo dijalektičko učenje o suprotnosti države i društva, koje on razmatra u specifičnom značenju „građanskog društva“, neposrednije je utjecalo na razvoj njemačke nauke o državi (Staatswissenschaft). Mnogi njegovi učenici, koji su problem odnosa građanskog društva i države stavili u središte svog teorijskog interesovanja svjesni teorijskog i metodološkog značenja u okviru njemačke nauke o državi, postavili su problem države i društvene zajednice, te ga razmatrali u recipročnom odnosu prema društvu. Pri tom su nastojali utvrditi suštinsko obilježje države u svakom istorijskom razdoblju. Oni su državu promatrali vrlo konkretno, bez apstrakcije i beživotne pojmovne šeme, koja nije bila ni genetički izolovana u odnosu na realne društvene odnose.

¹ Rad recenzirao: prof. dr. Mirko Pejanović

Socijalistički mislioci, u prvom redu Marks i Engels, postaknuti Hegelovom koncepcijom, nastojali su postaviti i riješiti problem odnosa građanskog društva i moderne demokratske države.

Hegelova misao o prevazilaženju jaza između države i društva je svoje rješenje vidjela u absorpciji države od strane nacije, dok su socijalistički mislioci odgovorili da je cilj istorije da političko društvo poništi državom.

Ovaj proces, koji se odvijao u okvirima njemačkog učenja o državi (Staatslehre), doveo je do emancipacije učenja o državi od tradicionalnih jurističkih, te je u osnovi značio razvoj političke sociologije i afirmaciju političke nauke koja je objektivno bila nezavisna od jurisprudencije. „Emancipacija učenja o državi od tradicionalno jurističkog Rechtslehre des Staates obeležena je uverenjem da državu ne treba posmatrati kao jednu pravnu tvorevinu ili samo kao pravno lice u okviru državnog aparata, već u totalitetu njenih obeležja, pri čemu se javlja jasna teorijska svest o mogućnosti kompletiranja jurističkih metoda sociološkim pristupima, kojima odgovara jedno posebno sociološko učenje o državi.“²

Distinkcija političke nauke je u jednom kontinuiranom razvoju od jurisprudencije učinila da se pitanje suvereniteta od strane političke nauke posmatra na jedan, a od pravne na drugi način.

Mi ćemo prevashodno nastojati posmatrati pitanje suvereniteta iz aspekta pravne nauke, iako smo svjesni da je ovo pitanje i pitanje političke sociologije. Pitanje suvereniteta je u osnovi granično pitanje političke nauke i jurisprudencije.

Ako bismo htjeli najjednostavnije definisati suverenitet, onda bismo rekli da suverenitet postoji onda kada se nadmoćnost vlasti države pravno definiše, imajući u vidu nepostojanje, kako unutarnjih tako i vanjskih, pravnih ograničenja te vlasti. Vrhovništvo državne vlasti imanentno sadrži pitanje slobode u donošenju važećih zakona. Bez slobode državne vlasti, kako unutar tako i vani, država ne može biti suverena i ne može raspolagati s vrhovnom vlasti – plenitudo potestas.

Kada je pravo stiglo do suštine i sadržine, summa potestas, ono je stiglo do pojma suvereniteta. Iznašlo je samo suštinu pojma, tj. najviše pravno neograničene vlasti. Taj pojam je postao inherentnim pojmom države bez kojeg se ona nije mogla zamisliti. Zato je Girke (Otto Gierke) mogao reći da dva nužna atributa određuju zamisao države: „Jedan je postojanje društva (societas civilis), usmerenog ka ciljevima koji prisiljavaju ljude da žive zajedno, a drugi je postojanje suverene vlasti (majestas summa potestas, summum imperium suprematas) koja obezbeđuje postojanje zajedničkog cilja. Oba ova atributa pojavljuju se u svakoj definiciji države.“³

² dr. Andrija Krešić i Radislav Vujičić: *Država i politika* (I knjiga), Beograd 1968., str. 218.

³ Oto Girke: *Natural Law and the Theory of Society, 1500 to 1800*, str. 40. (citirano prema Kostić Čavoškom: *Uvod u pravo I*, str. 139.)

Pobjeda koncepta suverenosti nad drugim objašnjenjima i opravdanjima političke vlasti bio je logičan odraz povezanosti društva i države u polju djelatnosti političkih pretpostavki. Sa suštinom i sadržinom *summa potestas* došlo se do konačne i apsolutne vlasti unutar moderne države. Ako bismo ovu pretpostavku napustili, onda politička zajednica ne bi mogla funkcionisati. Moderna je država preko pojma suvereniteta konačno iznašla model kojim objašnjava i opravdava političku vlast, te sve ono što ide uz nju. Konačno je iznađeno teorijsko rješenje suvereniteta kojim se opravdava moć.

Razvoj ljudske misli kroz istoriju postepeno se razvijao, revolucije su bili oni trenutci kada je ljudska misao dobivala svoje ubrzanje, te kada je značajnije kročila na put ljudske slobode. Američka i Francuska revolucija su oni međaši koji su točak istorije, a i ljudske misli, značajno ubrzali. Svojim deklaracijama donesanim kao završnica oružanih pokreta dali su doprinos političkoj, a onda indirektno, i pravnoj misli tog vremena. Deklaracija nezavisnosti Sjedinjenih Američkih Država od 4. jula 1776. godine i Deklaracija prava čovjeka i građanina iz 1789. godine (Francuska), dokumenti su koji su afirmisali pitanje suvereniteta.

Deklaracija nezavisnosti koja je proklamovala neotuđiva prava, u osnovi je konstituisala princip suverenosti naroda polazeći od toga „da su svi ljudi stvoreni jednaki; da ih je njihov tvorac obdario izvesnim neotuđivim pravima, među koje spadaju život, sloboda i traženje sreće. Radi osiguranja tih prava, ustanovljene su među ljudima vlade, izvodeći svoju pravednu vlast iz pristanka onih kojima se vlada, dok je pravo naroda da izmeni illi ukine vladu kad ma kakav oblik vladavine postane štetan za te ciljeve, i da ustanovi novu vladu postavljajući njene osnove na takve principe i organizujući vlast koja mu najverovatnije osigurava bezbednost i sreću.“⁴ Posebno se akcentuje pitanje suvereniteta sljedećim riječima da „kao slobodne i nezavisne države vode rat, zaključuju mir, sklapaju savez, uspostavljaju trgovinu, i vrše sva ostala akta i stvari koje nezavisne države mogu s pravom da čine.“⁵

Deklaracija prava čovjeka i građanina iz 1789. godine još je eksplicitnija od američke Deklaracije, kada kaže da je suverenost „izvor svake vrhovne vlasti u narodu“ i da je „zakon izraz opšte volje; svi građani imaju pravo da učestvuju lično ili preko svojih predstavnika u izradi zakona; on mora da bude jednak za sve, bilo da štiti ili kažnjava. Pred zakonom su svi građani jednaki i sva dostojanstva, mesta i javne službe su im dostupne prema njihovoj sposobnosti a bez ikakve razlike, osim u osobini i darovitostima.“⁶ Iz Američke i Francuske revolucije, kako to kaže

⁴ Deklaracija nezavisnosti SAD-a, citirana prema knjizi: *Država i politika-knjiga prava*, priredili dr. Andrija Krešić i Radislav Vujičić, Beograd 1968., str. 211.

⁵ Op. cit., str. 214.

⁶ Deklaracija prava čovjeka i građanina, str. 214. – 215.

Tomas Pejñ, „proizašla je obnova prirodnog poretka stvari, sistem univerzalnih načela kao što su istina i čovjekovo postojanje, uz spoj morala s političkom srećom i nacionalnim blagostanjem.“⁷

Deklaracije su konstituisale neotuđivost suvereniteta koji je proklamovao još Ž. Ž. Ruso u svom Društvenom ugovoru. Poredci koji su konstituisani ovim dvjema revolucijama dali su trajni biljeg ljudskoj civilizaciji. Poslije ovih revolucija dogma suvereniteta i suverenosti naroda je postala vladajući princip „sve su klase istupale u njeno ime; svi su se u ime nje borili i trijumfovali; ona je postala zakonom nad zakonima.“⁸ Govoreći o suverenitetu naroda, Aleksis de Tokvil slično razmišlja kao i Tomas Pejñ. Kada govori o suverenitetu, on kaže: „Načelo suverenosti naroda, koje je uvek manje – više u srži gotovo svih ljudskih institucija, obično ostaje u njima nekako zapretano. Ljudi mu se povinuju ne priznajući to otvoreno, ili ako se desi da na trenutak iznesu na videlo, brzo pohitaju da ga zarone u tamu svetišta.“⁹ Za njega je suverenitet pojam koji u svakom trenutku podrazumijeva izražavanje volje naroda, suverenost naroda u Americi je načelo koje ne smije biti „skriveno i бесплодно kao u nekih drugih naroda; ono se priznaje običajima; proklamuje zakonima; rasprostire se slobodno i bez prepreke seže do krajnjih konsekvencija.“ On smatra da nigdje, ni u jednoj zemlji, tj. ni kod kojeg naroda nije tako izražena „dogma suverenosti naroda“ kao što je to u „društvenim poslovima Amerike“. To načelo, kako kaže Aleksis de Tokvil, „otreslo se svih fikcija kojima su se drugde postarali da ga okruže; vidimo da poprima sve oblike redom već prema potrebi.“¹⁰ Za njega je narod koji učestvuje u društvenim poslovima, a prevashodno u nastanku zakona „izborom zakonodavaca“, suveren, kako on kaže „narod vlada američkim političkim svetom... On je izvor i utoka svega; sve iz njega izvire i sve u nj uvire.“¹¹

Ovim revolucijama riješeno je pitanje suverenosti i suvereniteta, te nosioca suverenosti u društvu. Za razliku od Engleske, gdje je kruna nosilac suvereniteta, u ovim zemljama republikama, s obzirom na to da je suveren narod, sva vlast pripada zakonodavnim tijelima biranim od naroda. Ta zakonodavna tijela koja konstituiše narod su suverena i kod njih je suverenitet. Izvršna vlast koja proizilazi iz ovih zakonodavnih organa je u funkciji tih istih organa. Ni na koji način taj suverenitet ne može biti otuđen od zakonodavnih organa, odnosno od naroda, jer narod ima

⁷ Tomas Pejñ: *Prava čoveka*, Filip Višnjić, Beograd 1987., str. 177.

⁸ Aleksis de Tokvil: *Demokratija u Americi*, Izdavačka knjižnica Zorana Stojanovića, Sremski Karlovci, CIID, Titograd 1990., str. 53.

⁹ Op. cit., str. 52.

¹⁰ Op. cit., str. 53.

¹¹ Op. cit., str. 54.

neotuđivo pravo birati i smjenjivati izvršioce zajedničkih društvenih poslova. Deklaracije su bile zasnovane na teoriji suvereniteta koja je u osnovi djelo Rusoove misli.

Američka i Francuska revolucija su otpočele novo razdoblje u ljudskoj misli o slobodi i suverenitetu. Suverenitet u modernom dobu, reklo bi se, javlja se kao negacija pravnog pojma slobode, bez slobode ne bi bilo ni suvereniteta, on je pretpostavka samog pojma. Poslije ovih revolucija misao o suverenosti dobiva svoju inerciju, kako u američkoj, tako u europskoj misli. Dalje izučavanje pitanja suvereniteta odvijat će se na relaciji političke nauke i jurisprudencije, te u tom kontinuiranom teorijskom razvoju dolazimo do najnovijih razmišljanja.

Suverenitet kao pravni pojam je pojam koji je precizirao smisao državne vlasti. Putem suvereniteta realizovan je projekt preobrazbe moći u vlast posredstvom prava, podvrgavajući vlast zakonima. Faktički, moderna država se može shvatiti kao konačno prihvatnje pojma suverenosti. Utemeljenje državne vlasti na zakonima osnovna je karakteristika suverene vlasti. To je pravno područje, oblast pozitivnog zakona, jer je zakon u osnovi suverena zapovijed. Zakonodavna vlast ni u kojem slučaju ne može biti proizvoljna i neograničena, jer bi to u osnovi proturječilo pojmu suverenosti kao zakonodavne vlasti. „Suverenost je općenita i formalna priroda političke vlasti (pouvoir) kao jedinstvene, nedjeljive, trajne i apsolutne pravne moći (puissance) u državi.“¹² Ovo je tačka na kojoj se razdvajaju dva kvalitativno različita tipa država: na jednoj se javlja suverena ili pravna, a na drugoj despotska država. Jasno je da samo prvi oblik država izražava moderne koncepte klasičnog političko – pravnog i političko – filozofskog temelja novovjekovnog projekta države.

Moderne države koje su oblikovane u zapadnoj Europi i Americi krajem 17. i početkom 18. stoljeća podrazumijevale su organizaciju suverene vlasti u kojoj je politička moć podvrgnuta pravu i zakonu. Takve suverene pravne države su istovremeno bile garanti „pravnog mira i sigurnosti svih svojih državljana.“ Teorije koje su o suverenoj državi u ovom periodu nastajale, epohalan su politički novum. Suverena vlast tih država je osiguravala status libertatis pojedincima kao državljanima, utemeljena na njima kao pravnim subjektima. Te države su zasnovane na idejama racionalnosti i legitimnosti vlasti koje su bile suprotnost orijentalnim despotijama.

Teorije prirodnog prava i društvenog ugovora su transcendirale u učenje o suverenitetu prava. Emanuel Kant, nadovezujući se na učenje Rusoa o teoriji društvenog ugovora, nalazi da se funkcija države može osigurati samo uz pomoć

¹² Dragutin Lalović: *Suvremena država-temeljni pravno-politički projekt moderne* (1), članak: *Politička misao*, Zagreb 2005., str. 39. – 40.

zakona kojim se izbjegava bilo koja samovolja. U postojećem prirodnom „stanju važenje prava je samo provizorno, dok se njegovo peremptorno ostvarivanje može osigurati tek u državi. Uspostavljajući distinkciju između etičkog rigorizma i pravnog univerzalizma kroz odvajanje legaliteta čina od modaliteta namjere, on zagovara sustav univerzalnog zakonodavstva kojim bi se trajno osigurala sloboda individua bez ograničenja slobode drugih pojedinaca.“¹³ Iz ovog pravno – filozofskog koncepta o učenju suvereniteta prava, u čistom su obliku proizašle normativističke teorije.

Ideja pravne države koja će se zasnivati na počivanju države, pravu je bila nova forma učenja o pravnoj suverenosti koju je razradio H. Krabe. Njegova glavna misao o državnoj suverenosti leži na toj ideji podčinjenosti države pravu. Krabeovo učenje o državnoj suverenosti se zasniva na pravnoj suverenosti, iako to pravo svoju moć izvodi iz države. On u osnovi nije spoznao da „suverenost države i suverenost prava nisu suprotnost, da su obe, naprotiv, identične, da je upravo to ispravno jezgro teorije suverenosti koju je izložila i nemačka teorija državnog prava.“¹⁴

Krabe državu posmatra kao nešto što je principijelno različito od prava, negirajući pri tom samostalnost državne vlasti, iako smatra da je svaka vlast „pravna vlast“ – dopušta da pravo stvara i primjenjuje država. On pravi suštinsku razliku između „poretka zajednice“ nazvanog „država“ i pravnog poretka. U osnovi njegove misli država ima značajnu ulogu prilikom stvaranja pravnog poretka, ali država, odnosno zakonodavac, ne može biti nevezan pravom, tim prije što država treba ostvariti svoju svrhu, a da bi je ostvarila, ona to jedino može putem prava. Na taj način dolazi do zaključka da moderna ideja države „ne tvrdi više da se država podređuje pravu, nego da autoritet države nije ništa drugo nego autoritet prava.“¹⁵

Kao i Krabe, Šomlo suverenost ne vidi kao osnovno svojstvo države, nego prava. Za njega je suverenost „ukupnost svojstava koje neku moć uzdižu do pravne moći, a pravo nije ništa drugo nego norme koje dolaze od jedne takve moći.“¹⁶ Definišući na ovaj način suverenost, on ne kaže ništa drugo nego da je suverenost izraz „za faktičnost prava“. Njemu bi se moglo prigovoriti da ono što naziva „pravna moć“, u teoriji države, je upravo država. Njegova teorija počiva na

¹³ Ivo M. Tomić: Enigma suvereniteta, članak „Odsijek“, Sarajevo, novembar-decembar 1991., str. 2.

¹⁴ H. Krabe: Die Lehre der Rechtssouveranität, 1906., citiran prema Hansu Kelzenu: Problem suverenosti i teorija međunarodnog prava, Službeni list SCG, Beograd 2003., str. 47.

¹⁵ Op. cit., str. 47.

¹⁶ Šomlo-Juristische Grundlehre, citiran prema Hansu Kelzenu, op. cit., str. 49. – 50.

interpretaciji da je država „društvo koje je stvoreno poštovanjem normi jedne pravne moći“, bez pravne moći o kojoj govori Šomlo, ova konstrukcija se ne bi mogla održati. On kaže „gdje postoji pravna moć, tu postoji i pravo i država“.¹⁷ Identifikujući pravnu moć s državom, kaže da se pravna moć i državna moć može svesti na suverenu moć. Pri tom trebamo znati da su za Šomla „suverenost i pravna moć identični pojmovi“ i da suverenost nije svojstvo države, nego pravne moći.

Georg Jelinek (Georg Jellinek), kao predstavnik, za ono vrijeme novijeg teorijskog pravca, suverenost vidi prevashodno kao „spособnost isključivog samoobvezivanja postavljanjem jednog pravnog poretka ili isključiva sposobnost pravnog samoodređivanja i samoobvezivanja“.¹⁸ Za njega suverenost nije ništa drugo nego „identifikacija suverenosti s državnom vlašću ili, kako bi se moglo reći, s pravnim poretkom“.¹⁹ Za razliku od predstavnika starije teorije suvereniteta koja sadržinu suverenosti nalazi u određivanju prava i ovlaštenjima funkcije državne vlasti, on daje „pozitivnu sadržinu“ koja nije ništa drugo „nego identifikacija suverenosti s jednim određenim državnim funkcijama“, s tzv. zakonodavnom vlašću“.²⁰ On u sposobnosti države da se pravno obvezuje ili, kako on to još tačnije kaže „spособnost da postavljanjem pravnog poretka nije ništa drugo nego sposobnost propisivanja prava, zakonodavstva“, koje Jelinek, „kao jedinu isključivu sposobnost identifikuje sa suverenošću“.²¹ Suština njegove pozitivnosti u određenju pojma suverenosti se naznačava u funkciji samoobvezivanja postavljanjem pravnog poretka.

Osnovni prigovor koji bi se Jelineku mogao uputiti prilikom određivanja suverenosti je to što on suverenost vidi u nezavisnosti prilikom samoobvezivanja i u činjenici „da iznad suverenog subjekta ne pretpostavlja nikakav viši“, prilikom tog samoobvezivanja. Vrlo je sumnjiva moć samoobvezivanja tog subjekta i vrlo je diskutabilan subjekt kome se suverenost pripisuje. Povezujući suverenitet s pravnim poretkom, moralo bi se konstatovati, „da ni država kao pravni poredak, niti kao subjekt podčinjen pravnom poretku – neka druga pojavna forma države ne postoji – nije sposobna za samoobvezivanje, u tom smislu što bi mogla postati pravni poredak.“²²

¹⁷ Op. cit., str. 52.

¹⁸ G. Jelinek, *Recht des Modernen Staates: Allgemeiner Staatslehre*, citiran prema Hansu Kelzenu, op. cit., str. 56.

¹⁹ Op. cit., str. 56.

²⁰ Op. cit., str. 57.

²¹ Op. cit., str. 57.

²² Op. cit., str. 57. – 58.

Ovo otvara pitanje o tome u kakvom se zapravo odnosu nalazi suverenost prema suverenosti kompetencije, jer se suština suverenosti upravo i sastoji u suverenosti kompetencije države. Prema vladajućim teorijama, pod „suverenošću kompetencija“ se prevashodno podrazumijeva sposobnost države da sama sebi odredi kompetenciju ili tzv. djelokrug. Teorija države i prava stoji na stanovištu da je organ koji je delegiran za propisivanje opštih normi zakonodavni organ ili zakonodavna vlast, te da on prevashodno određuje kompetencije. Ako je zakonodavni organ onaj organ koji određuje suverenost kompetencija, onda taj isti organ, kao što može da statuiru pravo i obveze postojećeg sistema, istovremeno ima pravo da ih ukine ili da njihove granice proširi i suzi. U osnovi, ako ovo primijenimo na državu, ne kao vlast već kao pravni poredak, suverenost kompetencija znači mogućnost mijenjanja pravnog poretka. Jasno je da pravni poredak može sadržavati uslove pod kojima može doživjeti promjene. Neki poredak je obdaren suverenošću kompetencija onda kada njegova promjenjivost počiva na vlastitoj odredbi tj. na nekoj odredbi tog samog poretka. Suverenost kompetencija mora počivati na samostalnosti volje organa i njegovoj nezavisnosti u odnosu na druge.

Novo pitanje se odnosi na to – da li neki pravni poredak može počivati na odredbama nekog drugog poretka. Ako bismo imali dva pravna poretka, onda bismo ušli u sferu u kojoj bismo prethodno morali vidjeti koji poredak je viši, a koji niži. Jasno bi bilo da niži poredak počiva na višem, a na kraju bi došli do toga da uopšte ne postoji suverenost kompetencija, jer kompetenciju kompetencije ima samo onaj poredak koji sam određuje uslove svoje promjenjivosti. Suštinsko pitanje određenosti i odnosa dvaju poredaka je pitanje delegacije i granica u kojim se nalaze poredci.

Svodeći državu i njenu vlast na pravni fenomen, Hans Kelzen je pokušao ukinuti svaki dualizam između države i prava kao normativnog poretka. On je ovim fenomenima raspravljao s čisto pravnog gledišta. Za njega, „država je zajednica koja je stvorena državnim, za razliku od međunarodnog, pravnim poretkom. Država kao pravno lice je personifikacija te zajednice ili državnog pravnog poretka koji sačinjava tu pravnu zajednicu.“²³ Govoreći o državi, on o njoj govori kao o društvenoj, ali i kao o političkoj pojavi, a s obzirom na njegov koncept koji se zasniva na „čistoj teoriji prava“, nastojao je prevazići taj dualizam. Smatra da se taj dualizam teorijski ne može braniti - „država, kao pravna zajednica nije nešto odvojeno od njenog pravnog poretka, isto onako kao što društveno pravno lice nije nešto različito od poretka koji ga sačinjava.“²⁴ Sintetizujući državu u pravni

²³ Hans Kelzen: Opšta teorija prava i države, Beograd 1951. , izdanje: Arhiv za pravne i društvene nauke, str. 179.

²⁴ Op. cit., str. 180.

poredak, on ju je htio uskladiti s pravnom definicijom. Ako država upotrebljava silu, ona treba biti regulator upotrebe te sile, a da bi bila regulator, država to mora učiniti preko prava. U osnovi, upotreba sile putem prava ima karakter osnovnog, a u državi izvedenog svojstva. Kelzen zaključuje - „država je prirodni poredak, a taj prirodni poredak jeste pravo“,²⁵ pri tom on ne čini ništa drugo nego utvrđuje odnos nadređenog i podređenog; državna sila je „organizovana pozitivnim pravom - to je sila prava, tj. efikasnost pozitivnog prava.“²⁶

Polazeći od ovih stavova, on u svojoj teoriji o suverenosti, kao svojstvu pravnog poretka, suverenost vidi kao bitno svojstvo države koje državi daje vrhovnu vlast. Za njega „vlast nije ništa drugo nego pravo ili moć izdavanja obveznih zapovijedi.“ Iz izdavanja zapovijedi proizilazi stvarna moć u kojoj pojedinac koji vrši vlast ima moć nad ostalim pojedincima. Za Kelzena, pravo ili moć „može dodeliti pojedincu samo normativni poredak“, za njega „samo normativni poredak može biti suveren, što će reći, vrhovna vlast je krajnji razlog za važenje normi za koje je ovlašten jedan pojedinac da izdaje kao zapovesti, a ostali pojedinci su obavezni da slušaju.“²⁷

S obzirom da je za njega tjelesna snaga jedna prirodna pojava, i samo to, ona u pravnom smislu nikada ne može biti „suverena“. Suverenost kao atribut tjelesnoj snazi, kaže Kelzen, mogla bi biti nešto slično „svojstvu prvog uzroka, prima causa“. Ideju „prvog uzorka“ vidi kao proturječnu, te je u beskonačnom lancu uzroka i posljedica ne može prihvatiti kao uzrok pa, prema tome, ni suverenost. Za njega, „država u svom svojstvu pravne vlasti mora biti istovetna s državnim pravnim poretkom. Da je država suverena, znači da je državni pravni poredak, poredak iznad koga nema višeg poretka. Jedini poredak koji bi se mogao primiti kao viši od državno – pravnog poretka jeste međunarodni pravni poredak.“²⁸

Uvodeći u svoju teoriju međunarodni pravni poredak, Kelzen otvara pitanje odnosa višeg i nižeg poretka i njihovog važenja. Za njega, po teoriji priznanja, „osnovna norma državno – pravnog poretka je apsolutni vrhovni izvor važenja svakog prava i stoga se država može shvatiti kao suverena.“²⁹ Iz teorije priznanja proizilazi primat državnog nad međunarodnim pravom, ali to je za Kelzena „samo pravnička hipoteza, baš kao što je i to i suprotna teza: primat međunarodnog

²⁵ Op. cit., str. 187.

²⁶ Op. cit., str. 188.

²⁷ Hans Kelzen: Opšta teorija prava i države, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 1998., str. 447.

²⁸ Op. cit., str. 448.

²⁹ Op. cit., str. 448.

prava.“³⁰ S obzirom na ovo, „suverenost države“ za njega nije činjenica koja se može ili ne može opaziti, za njega „država niti jeste niti nije suverena; može se samo pretpostavljati da je suverena ili ne, a ta pretpostavka zavisi od hipoteze za kojom prilazimo u području pravnih pojava.“³¹ Normalno, zavisno od toga koju hipotezu prihvatamo, imamo rješenje: da je država suverena ili nije. Država bi mogla biti proglašena suverenom samo u „relativnom smislu da nijedan drugi poredak, osim međunarodnog pravnog poretka, nije viši od državnog pravnog poretka, tako da je država neposredno podređena samo međunarodnom pravu.“ U drugoj varijanti, koja pošla od hipoteze primata državnog prava, „država jeste suverena u pravom apsolutnom smislu izražaja, budući viša od svakog drugog poretka, uključujući međunarodno pravo.“³²

Interpretirajući suverenost kao isključivo svojstvo samo jednog pravnog poretka, on dolazi do zaključka da se samo jedna država može shvatiti kao suverena. Onog trenutka kad se pojave i drugi državopravni poredci, postavlja se pitanje kako uspostaviti suverenost tih drugih država iz aspekta međunarodnog prava. Kelzen to razrješava izgrađujući koncept univerzalnog sistema u okviru koga su pravni poredci pojedinih država „samo lokalne“ norme tog sistema. Iz ovog slijedi zaključak da države ne mogu biti suverene u pravnom smislu riječi, ali on u osnovi ne odbacuje ideju o državnoj suverenosti u cjelini, primjećujući da su države suverene u svemu ostalom, osim u svojoj neposrednoj podređenosti međunarodnom pravu.

Iako je Kelzen svoju pravnu teoriju „bukvalno“ očistio od svih vanpravnih elemenata (metafizičkih, moralnih, socioloških i političkih), njega pozitivizam ipak prinudava da pravni sistem zasnuje na vanpravnoj činjenici – državnoj suverenosti; on je to učinio iz razloga da bi obezbjedio jedinstvo pravnog poretka, a pozitivizam učinio mogućim. „Suverenost je zaista činjenica jer predstavlja monopol sile bez kojeg nema državne prinude, tog jedinog spoljnog ili materijalnog aspekta pozitivnog prava. Međutim, suverenost može biti krajnje mjerilo za pravnika pozitivistu samo ako prihvati izjednačenje sile i prava kao krajnji stav.“³³

Dilema, tačnije rečeno nedoumica, da li suverenost vezati za državu ili pravo, ili ih smjestiti između njih, pitanje je prividno prisutno u Kelzenovoj teoriji. Kada on kaže da je suverenost svojstvo države, tada, konsekventno svojoj interpretaciji pravnog poretka, državu vidi kao pravni poredak, a ne kao državu. On

³⁰ Op. cit., str. 448.

³¹ Op. cit., str. 448.

³² Op. cit., str. 448.

³³ Kosta Čavoški: Uvod u pravo 1., Beograd 1999., op. cit., str. 51.

pravni poredak vidi kao jedinstvo opšteg i djelomičnog pravnog poretka i pritom zaključuje, „suveren je samo onaj poredak koji je niži sadržan ni u kom drugom jer se ne može izvesti iz kog drugog, tj. suveren je samo cjelokupan poredak koji sve druge obuhvata kao djelomične poretke, suverena je samo država kao pravni pojam ako se podudara s cjelokupnim pravnim poretkom. Samo ako se suverenost spozna kao svojstvo države određene kao pravni poredak, pokušaj da se suverenost protumači kao pravni pojam koji je učinjen upravo na pravnoj strani teorije države, može biti neki smisao.“³⁴ Dakle, on o suverenosti kao svojstvu države mimo pravnog poretka ne razmišlja nikako. Za njega suverenost kao karakteristika države shvaćene van pravnog poretka ne postoji.

Herman Heler (Hermann Heller) državu vidi kao teritorijalnu zajednicu koja se od drugih teritorijalnih zajednica razlikuje po tome što raspolaže sa suverenosti, koja se sastoji u jedinstvu odlučivanja i djelovanja. Ona, u odnosu na ostale, raspolaže faktorom moći (Mach-teinheit) i jedina je „ovlašćena“ da raspolaže s tom moći. U slučaju da joj se ospori pravo na „suvereno samoodređivanje“, po Heleru postoje dvije mogućnosti – „ili će se taj faktor moći, koji ga priznaje, prinudno uključiti, ili će on sam postati organ državne organizacione sile.“³⁵ Upravo zbog toga što je država ona koja ima svojstvo raspolaganja s državnom silom, ona i jest suverena zajednica s teritorijalnom vlašću.

Za Helera, država raspolaže s Genus proximus i Differentia specifica, što znači da je ona organizacija koja djeluje u pravcu jedinstvenog odlučivanja i da je njeno osnovno svojstvo, svojstvo „suverene teritorijalne vlasti“. Da bi država bila suverena, kako to kaže Heler, potrebno je da je „ona u stanju da svome poretku pribavi posebnu važnost u odnosu na sve druge društvene poretke, tj. zato što ona može, na sasvim drugi način nego ostale organizacije, da obuhvati sve ljude koji nju ostvaruju svojim aktima.“³⁶ Određujući suverenitet upravo kao svojstvo države kojim se ona na osnovu apsolutnog zahtjeva za samoodržanjem „u datom slučaju apsolutno potvrđuje i protiv prava.“³⁷

Karl Šmit (Carl Schmidt) svoju teoriju države razvija nasuprot političkom liberalizmu, a svoje učenje o pravu nasuprot jurističkom pozitivizmu i Kelzenovoj

³⁴ Hans Kelzen: Problem suverenosti i teorija međunarodnog prava, Beograd 2003., Službeni list SCG, str. 37.

³⁵ Herman Heler: Staatslehre, Herausgegeben von Gerhart Niemeyer Leiden, A. W. Sijthoffs Uitgeveresnaatschappij, 1934., Herman Heler citiran prema prvoj knjizi Država i politika, priredili dr. Andrija Krešić i Radislav Vujičić, „Sedma sila“, Beograd 1968., str. 383.

³⁶ Op. cit., str. 383.

³⁷ Herman Heler: Soveranitat, citiran prema Gustavu Radbruhu, Filozofija prava, Nolit, Beograd 1980., str. 250.

teoriji prava. U njegovoj normativističkoj teoriji države razvio je i istakao primat prava u odnosu na državu, te na bazi primata prava gradi i najvišu vlast koja slijedi i proizilazi iz prava. Njegovo normativističko učenje je posebno došlo do izražaja u njegovom učenju o političkom decizionizmu, koje je kasnije napustio i izgradio teoriju konkretnog poretka.

Raspravljajući o suverenosti, Šmit je na samom početku rasprave rekao: „Suveren je onaj ko odlučuje o vanrednom stanju.“³⁸ Na ovaj način on ulazi u srž definicije pojma suverenosti. Za njega je sama definicija, koju je dao, sasvim dovoljna da zadovolji pojam suverenosti jer je suverenost granični pojam, a granični pojmovi, kako on to kaže, „ne znače konfuzan pojam“. U svojoj konstataciji, da je „suveren onaj koji odlučuje o vanrednom stanju“, implicite podrazumijeva da njegova definicija „ne može da se nastavi na normalan slučaj, nego na neki granični slučaj“. Pod vanrednim stanjem „podrazumijeva jedan opšti pojam teorije prava, a ne neku uredbu o nuždi ili svako opsadno stanje“. Za njega „vanredno je stanje u eminentnom smislu podesno za pravnu definiciju suverenosti“. On kaže da: „Odluka o izuzetku, naime, jeste odluka u eminentnom smislu, jer opšta norma, onako kako je predstavlja normalno važeći pravni propis, nikada ne može da obuhvati neki apsolutni izuzetak, te stoga ne može ni da potpuno obrazloži odluku da je dat pravi slučaj izuzetka.“³⁹

Raspravljajući dalje o definiciji suverenosti, on kaže da bi jedan bitan element te definicije trebao da obuhvati spor koji se vodi o konkretnom pitanju, a to je „ko odlučuje u slučaju konflikta i u čemu se sastoji javni ili državni interes, javna bezbednost i poredak“.⁴⁰ Taj bi slučaj izuzetka, koji nije opisan u važećem pravnom poretku, u svakom slučaju bio slučaj ugroženosti egzistencije države pa bi onaj koji odlučuje o slučaju konflikta bio suveren subjekt. Ali upravo ovo i ovaj slučaj, čine aktuelnim pitanje o subjektu suverenosti. Normalno je zaključiti da su ovdje pretpostavka i sadržina kompetencije neograničene.

Ustav može navesti sve potencijalno moguće slučajeve u kojim postoji vanredno stanje i istovremeno može odrediti ko u tom stanju djeluje. Onaj subjekt koji je određen da ima pravo djelovati u osnovi je suveren. Također, on je onaj organ koji odlučuje postoji li ekstremni slučaj nužde, a istovremeno on odlučuje i što se treba poduzeti kako bi se taj slučaj i situacija otklonila. Šmit je svjestan da se taj subjekt nalazi „izvan norme važećeg pravnog poretka, a ipak mu pripada jer je

³⁸ Karl Šmit: *Politička teorija*, u knjizi „Norma i odluka“, Filip Višnjić, Beograd 2001., str. 91.

³⁹ Op. cit., str. 91.

⁴⁰ Op. cit., str. 91.

nadležan za odluku o tome da li ustav in toto može biti suspendovan.⁴¹ Logično, ovdje se postavlja pitanje da li se ekstremni slučaj izuzetka uopšte može ukloniti iz svijeta, ali to nije pravno pitanje. Pitanje, da li se istinski može ukloniti, uistinu je pitanje koje ovisi od filozofskih i metafizičkih ili povijesno – filozofskih uvjerenja.

Vanredno stanje ne nastupa onoga momenta kada se izda neka vanredna mjera od strane policijskih snaga jer svaka policijska mjera ne znači nužno vanredno stanje. U vanredno stanje spadaju ovlaštenja koje ima organ, u principu neograničena, a to znači da „suspenduje cjelokupan postojeći poredak.“ Nastupanjem takvog stanja jasno je da država postoji iako se pravo povlači. Vanredno stanje je još uvijek drugačije od anarhije i haosa jer u pravnom smislu još uvijek postoji poredak, iako ne pravni. Država je radi svoje egzistencije dužna djelovati i ona upravo djelujući kod vanrednog stanja dokazuje svoju nadmoć nad važenjem pravne norme. „Odluka se“, kako kaže Šmit, „oslobađa od svake normativne vezanosti i u pravnom smislu postaje apsolutna. U vanrednom slučaju država suspenduje pravo na osnovu prava samoodržanja.“⁴² Ovdje su za njega vidljiva dva elementa pravnog poretka koja istupaju jedan protiv drugoga i na taj način dokazuju svoju pojmovnu samostalnost.

Praveći paralelu između normalnog i vanrednog stanja on, za razliku od normalnog slučaja, konstatuje kako „u vanrednom slučaju norma biva poništena“, ali „i vanredan slučaj ostaje pristupačan pravnom saznanju, pošto oba elementa, norma i odluka, ostaju u okviru pravnog.“⁴³

Ako bi iz ovog zaključili „da izuzetak nema pravnog značaja“, onda bismo taj izuzetak preveli u sociologiju, a to bi, kako kaže Šmit, „bilo grubo prenošenje šematske disjunkcije sociologije i teorije prava.“ Za njega je izuzetak ono što se ne može supsumirati, ne može se generalno obuhvatiti, ali istovremeno u osnovi otkriva jedan specifični pravni formalni element, kako on to kaže, deciziju.

U daljem promišljanju vanrednog slučaja u apsolutnom obliku, on nastupa „onda kad tek mora da se stvori situacija u kojoj pravni propisi mogu važiti. Svaka opšta norma iskazuje normalno uobličavanje životnih odnosa na koje treba da se primjeni shodno činjeničnom stanju i koje podvrgava svom normativnom regulisanju.“ Proizilazi da pravni poredak nema normu koja bi se mogla primijeniti na kaos. „Poredak mora da bude uspostavljen kako bi pravni poredak imao smisla. Mora se stvoriti normalna situacija, a suveren je onaj ko definitivno odlučuje o tome da li to normalno stanje stvarno vlada.“ Prema tome je jasno da je pravo „situacijsko pravo“. „Suveren stvara i garantuje situaciju kao cjelinu u njenom

⁴¹ Op. cit., str. 92.

⁴² Op. cit., str. 94.

⁴³ Op. cit. str. 94.

totalitetu. On ima monopol te posljednje odluke i u tome je suština državne suverenosti.“ Za Šmita, suština se državne suverenosti ne može definisati kao monopol prinude ili vladavine, već „kao monopol odluke, pri čemu se reč odluka upotrebljava u opštem smislu koji treba još dalje razraditi. Vanredan slučaj najjasnije otkriva suštinu državnog autoriteta. Ovde se odluka odvaja od pravne norme i (da to formulišemo paradoksalno) autoritet dokazuje da mu, da bi stvorio pravo, nije potrebno da ima pravo.“⁴⁴

Gustav Radbruch (Gustav Radbruch), predstavnik pravnog neokantizma, a u užem smislu filozofsko – pravnog relativizma, problemu suvereniteta nije prišao direktno, već je prilikom analize pravnog fenomena razmišljao i o pojmu suvereniteta.

Za njega je pravo aprioran pojam, a pošto nastaje u samom mišljenju, „prethodi svakoj pravnoj datosti“. Ta činjenica govori i omogućuje saznanje i razumijevanje svih pravnih pojava pa se zato „može deduktivno izvesti iz nekog višeg pojma mada se i induktivno stvara na osnovu posmatranja i opisivanja pravnih pojmova.“⁴⁵ Radbruch tvrdi da ideja prava u sebi nosi „posebne ciljeve i ideale“. Sigurno je da u tom kontekstu poseban cilj i ideal predstavlja ideja pravde. Po njemu, pravda je „jedino merodavan princip za određivanje pojma prava“, za njega, „to je vrednost koja prati svaku pravnu pojavu“,⁴⁶ ali ona nije samo to, ona je, kako smatra Radbruch, mnogo složenija i u sebi, pored ideje pravde, nosi vrijednosti kao što su svrsishodnost i pravna sigurnost.

Razmišljajući o pravnoj državi on je konstatovao da država, pošto je nosilac političke moći i pravne prinude, u njoj, reklo bi se, vidi subjekta suvereniteta koji može ugroziti pravo, gaziti i izvitoperiti postojeće propise, pa da takvo pravo bude lišeno svojih osnovnih vrijednosti. U državi vidi opasnost za ostvarenje prava jer je za njega pravo volja za pravdom. U svom djelu „Filozofija prava“, Radbruch uočava antinomiju između pravde i pravne sigurnosti koju je pozitivistički razriješio na sljedeći način: „Ako niko nije sposoban da utvrdi šta je pravедno, onda neko mora propisati šta treba da bude po pravu (rechtens), ... a propisivanje prava treba da pripada jednoj volji koja ima mogućnost i da sprovede u odnosu na svako pravno gledište koje mu se odupire. Ko je u stanju da sprovodi pravo dokazuje time i da je pozvan da propisuje pravo.“⁴⁷ Riječima „ko je u stanju da sprovodi pravo“, „propisuje pravo“ i „ko ima volju“, Radbruch je faktički rekao gdje i na kome leži suverenitet u pravnoj državi.

⁴⁴ Op. cit., str. 95.

⁴⁵ Gustav Radbruch: Filozofija prava, Nolit, Beograd 1980., Stevo Vračar, Predgovor „Radbruchovo filozofsko pravno stanište“, str. 29.

⁴⁶ Op. cit., str. 29.

⁴⁷ Gustav Radbruch: Filozofija prava, Beograd 1980., str. 107. – 108.

Još neposrednije i direktnije se bavi pitanjem suvereniteta kad analizira suverenitet u okviru međunarodnog prava. Dogma suvereniteta kao pitanje mu se nametnula kada je analizirao položaj pojedinih država u međunarodnom pravu. On kaže: „Svaku državu čovek zamišlja kao suverenu za područje njene vladavine, ali zahtev za apsolutnim važenjem na ograničenom području važenja predstavlja jednu *contradictio in adiecto*.“⁴⁸ U analizi suvereniteta, on polazi od nemogućnosti ograničenja istog samo na određenom području, jer smatra da se suverenitet ne može dijeliti. Za njega je dogma suvereniteta iz aspekta državnih granica neobjašnjiva. Kako objasniti „međusobno priznavanje država kao ravnopravnih međunarodnih subjekata i ugovornih strana?“⁴⁹ Da bi prevazišao problem suvereniteta u međunarodnoj zajednici, razmatra ideju suvereniteta države iz aspekta prirodno-pravne ideje o suverenosti pojedinaca koji za njega svoje „predržavno ljudsko pravo unose u državu i zahteva da je oblikuje saobrazno tom ljudskom pravu“.⁵⁰ On shvata da čovjek ne ulazi u državu kao subjekt prava, nego tek ulaskom u državu postaje subjekt prava. Po istom principu, suverenitet „nije ništa drugo do svojstvo međunarodnog pravnog subjekta: država nije subjekt međunarodnog prava zato što je suverena, nego je ona suverena zato što je subjekt međunarodnog prava.“⁵¹ On dolazi do zaključka da pojam suvereniteta ne treba izvoditi iz „prirodno – pravne spekulacije“ nezavisno od međunarodnog prava, nego ga, kako on smatra, treba izvoditi iz međunarodnog prava. Na taj način, dobiveni suverenitet ne znači da država „više nema nad sobom nikakvu pravnu vlast u svetu – dakle čak ni neko međunarodno pravo; taj pojam znači upravo to da je država neposredno međunarodnopravna, da ona po zakonu ne duguje poslušnost nikakvim drugim pravnim normama osim normama međunarodnog prava“.⁵² Na ovaj način *contradictio in adiecto* nad suverenim državama prestaje postojati i on postaje obična tautologija.

Rosko Pound (Roscoe Pound), jedan od predstavnika novije pravne misli u Americi, teoriju suvereniteta posmatra iz aspekta analitičke jurisprudencije. Analitičku jurisprudenciju ne zanima spoljni suverenitet direktno, iako je svjesna činjenice da spoljni suverenitet itekako utječe na nezavisnost od pravne kontrole spolja.

S gledišta teorije prava, analitička jurisprudencija državu uzima u obzir iz dva aspekta. „Prvo, posmatramo je kao neposredni i praktični izvor pravnih normi i

⁴⁸ Op. cit., str. 251.

⁴⁹ Op. cit., str. 251.

⁵⁰ Op. cit., str. 252.

⁵¹ Op. cit., str. 252.

⁵² Op. cit., str. 252.

sankcija, što je logični uslov koji postoji pre nastanka prava, bilo kao pravni poredak ili korpus osnova ili smernica za razrešavanje nesporazuma.“... „Drugo, moramo je posmatrati kao pravno lice jer su u njoj određeni interesi obezbeđeni tako što se državi priznaju privatna prava pa se, kad je reč o nekim javnim interesima, ona tretira kao privatni vlasnik (dominus) ili kao privatni sagovarač.“⁵³ U tom smislu je i njegovo poimanje suvereniteta pa suverenitet posmatra kao jurističko pravno – teorijsku koncepciju. Za njega suverenitet nije ništa drugo nego „način da se postavi osnovica vlasti autoriteta u pravnom poretku i pravu – u drugom smislu tog izraza – kao postulat pravne nauke“.⁵⁴

Na tragu neotuđivosti suvereniteta, koju je svojevreteno proklamovao Ruso, on u *Deklaraciji nezavisnosti* vidi neotuđiva prava američkog naroda. Istovremeno vidi da na taj način shvaćen suverenitet razrješava mnoga ozbiljna pitanja u oblasti jurisdikcije međunarodnih tribunala. Također, istovremeno vidi i probleme koji „pravni poredak ima još dugo da nosi s odbijanjem pojedinaca da se podvrgnu jurisdikciji sudova“. Za njega je suveren izraz koji se u analitičkoj jurisprudenciji prevashodno upotrebljava da označi vladaoca ili vladajuće tijelo politički organizovanog društva. Prema tome, suveren može biti, kao što i jeste u analitičkoj jurisprudenciji, onaj „posebni organ ili onaj kompleks odnosno sistem organa koji vrši svoje upravljačke funkcije“.⁵⁵

Kao pravna koncepcija, suverenitet bi značio „zbir ovlašćenja koja posjeduje vladalac ili vladajući organ politički organizovanog društva“, a unutrašnji suverenitet bi bio „zbir ovlašćenja na unutrašnju kontrolu koju posjeduju vladajući organi društva, čime ona (kontrola) postaje elemenat iznad svih akcija u tom društvu“.⁵⁶ Posmatrajući suverenitet iz aspekta američke jurisprudencije, Paund dolazi do zaključka da suveren nije podložan zakonskim ograničenjima, ali da posebni organi preko kojih djeluje suveren mogu biti „pozvani na odgovornost u izvesnim oblastima ili metodama akcije“.⁵⁷ Ovo otvara raspravu o teoriji mandata ili punomoćja koja kaže: „Kada, i u meri u kojoj, deluju u granicama mandata, oni zakonski ne odgovaraju. Njihovi akti jesu akti suverena koji im je mandat dao. Ali ako deluju izvan ovlasti koja im je mandatom prenet, dakle, izvan određene granice, smatra se da deluju samo kao pojedinci. Njihovi akti tada nisu akti suverena.“⁵⁸

⁵³ Rosko Paund: *Jurisprudencija – Knjiga I*, Podgorica CID, 2000., str. 451.

⁵⁴ Op. cit., str. 453.

⁵⁵ Op. cit., str. 454.

⁵⁶ Op. cit., str. 458.

⁵⁷ Op. cit., str. 458.

⁵⁸ Op. cit., str. 458..

Fridrih Hajek (Friedrich Hayek) je u svom djelu „Pravo, zakonodavstvo i sloboda“ izložio shvatanje suverenosti. Za njega „ideja suverenosti počiva na obmanjujućoj logičnoj konstrukciji koja polazi od pretpostavke da postojeća pravila i institucije potječu od jednoobrazne volje koja cilja na njihovo shvatanje. Dakle, od izrastanja iz takve preegzistencijalne volje, koja je u stanju da ljudima nametne bilo kakva pravila koja im se sviđaju, društvo slobodnih ljudi pretpostavlja da je moć ograničena zajedničkim vjerovanjem koja su ih ujedinila i da tamo gdje ne postoji sporazum, nije prisutna ni moć.“⁵⁹ Dakle, autor polazi od temeljne pozicije ubjeđenja suštine prava kao jedinstva stvarnosti i vrijednosti u određenom vremenu i prostoru, ukazujući na poremećaje tog jedinstava, te negativne definicije kao samovolje zakonodavca, odnosno vlastodršca. Po sebi je jasno da su ovdje osnovni ideali prava kao što su um – razum, pravda, sloboda, opšta volja itd., u velikoj mjeri, ako ne i u potpunosti, devalvirani i dezaurisani, odnosno da pretvaraju pravo u nepravo, a vladavinu prava pretvaraju u samovolju i samovlašće pojedinca ili grupe, odnosno pojedinca i grupa.

Ako bi razmišljali na pozitivistički način i pravo definisali kao „akt volje zakonodavca“, onda bi, po Hajeku, bilo koje ograničenje moći vrhovnog zakonodavca bilo isključeno. Samo tada „kada moć zakonodavca nije izvedena iz izmišljene osnovne norme, nego iz rasprostranjenog mišljenja koje se odnosi na vrstu pravila za koja je ovlašćen da ih donose, njegova moć može da bude ograničena bez intervencije višeg autoriteta sposobnog da izrazi eksplicitne akte volje“.⁶⁰

Pravno – političke teorije o suverenosti i suverenitetu koje su nastale u posljednjih 200 godina, itekako su utjecale na teoriju i praksu o suverenosti u suvremenom društvu. Ideja suvremene vlasti je jedino mogla okončati građanske ratove i uspostaviti trajni mir. Podčinjavanje političkih subjekata jednom načelno neograničenom nosiocu vlasti koji raspolaze monopolom sile – a što je u suštini ležalo u ideji suvereniteta – omogućilo je da u ovom burnom historijskom razdoblju uspostavi unutrašnji mir. Mir i sigurnost ne znače samo odbijanje vanjske opasnosti, nego i sprječavanje privatnog nasilja, što postaje glavna funkcija države i glavne vrijednosti poretka; od unutrašnjeg mira ovise mnogi drugi ideali prava, posebno sloboda i pravednost.

Uz pitanje suvereniteta, u opštoj teoriji prava i države, otvarana su mnoga druga načelna pitanja kao što su problemi „autoriteta“, „društvene moći“ i „vlasti“, tih neophodnih instrumenata svake državne moći. Kako obezbjediti legitimnost političkoj vlasti, sljedeće je pitanje koje treba razriješiti. Postoje različiti oblici legitimnosti kao i teorije o njoj. Pitanje opravdanja vlasti je bilo predmetom teorija kroz istoriju. U antičkoj filozofiji, kao osnovni kriterij za opravdanje svake vlasti,

⁵⁹ Fridrih Hajek: Pravo, zakonodavstvo i sloboda, Službeni list SFRJ, CID Podgorica 2002., str. 297.

⁶⁰ Op. cit., str. 192. – 193.

bio je princip pravednosti koja odgovara razumskom poretku i čovjekovoj biti, te istini i spoznaji svijeta (Platon, Aristotel). Tomas Hobs legitimnost vlasti ne prihvata iz aspekta istinitosti i pravednosti, on vlast opravdava samo ukoliko odgovara realnim potrebama čovjeka i društva. Za njega vlast ograničava slobodu pojedinca. Proći će dosta vremena dok se pojavi ideja demokratske i legitime vlasti. Nju će zastupati korifeji Francuske revolucije, a posebno Ž. Ž. Ruso koji ističe da je ona opšte dobro i razlikuje se od pojedinačne volje.

Maks Veber (Max Weber) razlikuje tri oblika legitime vlasti: tradicionalnu, harizmatiku i racionalno – legalnu. Tradicionalni legitimitet je zasnovan na idejama i pravilima društvenog života, harizmatička vlast počiva na autoritetu vođe, a racionalno – legalan vlast je karakteristika i temelj modernog shvaćanja države.

U suvremenim političkim teorijama (N. Luhman) legitimacija je dio procesa prilagođavanja i stabilizacije društva. Političke institucije države se legitimišu kroz posebne postupke koji su utvrđeni pravom,⁶¹ a ti postupci se sastoje u sprovođenju izbora, donošenju zakona, te posebno u vršenju sudske kontrole zakonitosti. Te političke odluke, političke institucije i pravna pravila ne dobivaju svoj legitimitet za sva vremena i unaprijed, a da bi dobili legitimitet, potrebno je da unaprijed prođu određenu proceduru koja je predviđena pravom. Legitimisanje je nešto različito od sile jer se sastoji u prihvaćanju vlasti dobrovoljnim putem od strane svih članova zajednice, ili na osnovu njihove saglasnosti. Primjena sile ili prijetnja silom su oblici i metodi koji se u savremenim društvima izbjegavaju. Putem sile se ne obezbjeđuje poslušnost jer sila izaziva strah ili mogućnost trpljenja štetnih posljedica. Suštinsko je pitanje državnopravnog fenomena počivaju li država i pravo na sili. Starije su teorije na ovo pitanje odgovarale potvrdno dok danas, mogli bismo reći, značaj sile gubi stari smisao. Umjesto sile se razvijaju suvremeni mehanizmi legitimacije vlasti, a putem društvenog konsenzusa obezbjeđuje se da vlast funkcioniše. Vlast u dobroj mjeri gubi elemente vladanja i postaje koordinatorom društvenih procesa.

Demokratski procesi u oblikovanju političkih zajednica koji dovode do novih kvalitativnih odnosa između javne vlasti i civilnog društva, a posebno s gledišta savremenih međunarodnih odnosa, državnu vlast kao neograničenu čine neprihvatljivim, kako u pravnom, tako i u faktičkom pogledu. Demokratsko oblikovanje političkih zajednica u osnovi se suprotstavlja ideji suverene i svemoćne vlasti. Ta svemoćna vlast gubi na svom autoritetu, posebno iz aspekta neotuđivih ljudskih prava. Razvoj i jačanje međunarodnog prava, te direktnija povezanost država na međunarodnom planu, stvara novu globalnu zajednicu političkih, komunikacijskih, privrednih, finansijskih i drugih veza, što sa svoje strane odvodi u sumnju koncept suvereniteta, kako unutrašnjeg, tako i vanjskog.

⁶¹ Vidjeti M. Podunavac: Politički legitimitet, Beograd 1988., str. 20. i dalje.

dipl. iur. Emina Huseinspahić

Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

PRAVNI ZNAČAJ FRANCUSKE DEKLARACIJE O PRAVIMA ČOVJEKA I GRAĐANINA IZ 1789. GODINE¹

Sažetak: Deklaracija o pravima čovjeka i građanina je najznačajniji pravno-politički akt Francuske buržoaske revolucije kojeg je usvojila Narodna ustavotvorna skupština 26. augusta 1789. godine, kao preteču prvog francuskog ustava. Utemeljena na idejama prosvjetiteljske filozofije 18. stoljeća, Deklaracija je bila prvi pravni akt na evropskom kontinentu koji je raskinuo sa starim režimom i njegovim bezakonjima i proklamovao temeljne slobode i prava građana, te načela budućeg državno-pravnog i ustavnog poretka. U tom smislu, ista je uticala na razvoj moderne ustavnosti u svijetu kao i na širenje ideja o ljudskim pravima, što joj je priskrbilo univerzalni značaj. Univerzalnost se najpotpunije ostvaruje u formulaciji o pravima čovječanstva, tj. jednog sistema zaštite koji treba da prevaziđe nacionalne suverenitete, ograniči ekstenzivne državne prerogative vlasti, zaštiti okolinu, pospješi razvoj svih naroda, pokaže ekonomsku i kulturnu međuzavisnost svih zemalja i stvori viziju o pravima čovjeka – viziju koja prevazilazi vrijeme jedne generacije da bi se projektovala u čovječanstvu budućih stoljeća.

Ključne riječi: ljudska prava, ustavnost, pravna država, princip univerzalnosti, stari režim.

I. UVOD

Francuska Deklaracija o pravima čovjeka i građanina iz 1789. godine predstavlja dokument epohalnog značaja i dio je procesa simbolično započetih 1789. godine. Izlazeći iz zbilje „starog režima“ (*ancien régime*), Deklaracija je težila novom poretku, što svakako zahtijeva respektiranje njenog prosvjetiteljskog naboja i pravnog značaja. Ona nije bila samo jedan zakonski tekst u nizu sličnih, niti samo skup prava koje jamči država - bila je mnogo više od toga, pa nimalo ne čudi što je pravno-politički teoretičari smatraju najmarkantnijim faktom u historiji stvaranja republikanskih i demokratskih ideja. Danas je bez iznimke prihvaćena ocjena o njenom izuzetnom značaju za demokratsko konstituisanje savremenih

¹ Rad recenzirao: dr. Zarije Seizović

političkih zajednica, a ona predstavlja jednu od referentnih tačaka prema kojima su se određivale, ali i danas određuju društvene i pravno-političke teorije. Deklaracija je ostvarila veliki uticaj na razvoj ustavnosti i političke prakse u svijetu i u tom smislu bila i ostala temelj modernog ustavnog prava i dio demokratske političke misli, te filozofije demokracije.

II. HISTORIJSKI ZNAČAJ DEKLARACIJE O PRAVIMA ČOVJEKA I GRAĐANINA IZ 1789. GODINE

Proklamujući univerzalna² načela *Deklaracija o pravima čovjeka i građanina* iz 1789. godine dobila je ogroman historijski značaj s obzirom da su predmetna načela u datim okolnostima izražavala najviši domet revolucionarnih, a istovremeno realno ostvarivih težnji i stremljenja. U odnosu na tada postojeće političke strukture i principe, Deklaracija je bila ogroman historijski korak naprijed.³ Revolucionarni kontekst u kojem je nastala, burna historijska zbivanja, refleksije koje je na Evropu imalo ukidanje feudalne, apsolutističke monarhije, sve to skupa učinilo je da ovaj dokument dobije epitet veoma važnog pravno-historijskog dokumenta. Jer, kao implicitna osuda aristokratskog društva i zloupotreba monarhije, *Deklaracija o pravima čovjeka i građanina* predstavljala je „pogrebni čin starog društvenog poretka“.⁴ S druge strane, nadahnuta učenjem filozofa i protkana prosvjetiteljskim idejama, izražavala je ideal građanstva i postavljala temelje novog društvenog poretka.

III. PRAVNI ZNAČAJ DEKLARACIJE O PRAVIMA ČOVJEKA I GRAĐANINA

Pravni značaj *Deklaracije o pravima čovjeka i građanina* ogleda se prevashodno u njenom uticaju na širenje ideja o ljudskim pravima kroz naglašavanje njihove bitnosti i činjenici da ista prevazilaze okvire nacionalnih država i „važe za sva vremena“.⁵ Ove ideje su veoma brzo postale dio moderne ustavnosti, a potom i dio bogatog evropskog demokratskog i slobodarskog nasljeđa, pa u vezi s tim,

² Detaljnije o univerzalnim načelima proklamovanim Deklaracijom iz 1789. godine vidi u: Bakšić-Muftić, Jasna, *Sistem ljudskih prava*, Magistrat, Sarajevo, 2002., str. 137-140.

³ Čedomir, Popov, *Građanska Evropa (1770-1871.)*, Impresum, Novi Sad, 1989., str. 78.

⁴ Evgenije, Spektorski, *Tri deklaracije*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 5/1934., str. 376.

⁵ Dubravka, Stajić, *Sloboda štampe i pravo na informisanje kao demokratske tekovine modernih društava*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 3/1989., str. 307.

Deklaracija predstavlja osnovu razvoja ne samo ljudskih prava, nego i ukupnog demokratskog nasljeđa, političkih tradicija, slobode i vladavine prava.

Utjecaj Deklaracije na razvoj moderne ustavnosti

Ako se posmatra sam razvitak ideja o ljudskim pravima u demokratskim ustavima, tad je uticaj i zastupljenost principa proklamovanih Deklaracijom iz 1789. godine, više nego očigledan. Tvorci Deklaracije razvili su široko prihvaćenu ideju da svaki ustav, kao osnovni i najviši pravni akt države, čine dvije vrste odredbi – odredbe o temeljnim pravima i slobodama građana i odredbe o organizaciji vlasti. Za razvoj ljudskih prava najznačajnije je to da ove dvije vrste odredbi nemaju istu važnost, jer kao pozitivno-pravni izraz prirodnih prava čovjeka, temeljna ljudska prava moraju imati prednost nad odredbama o organizaciji vlasti i pravima društva i države. Stoga nema nikakve sumnje da i danas važe principi koje su utvrdili tvorci Deklaracije: da svaki najviši pravni akt države (ustav) treba da bude zasnovan na ljudskim pravima i da ih štiti; da treba da prizna pravo koje je prirodna pravda dala svim ljudima; da treba sadržavati načela koja mogu biti temelji svake vrste društva i da svaki član ustava može proizilaziti iz jednog načela.

Deklaracija o pravima čovjeka i građanina dala je pregršt političkih ideja kojima su se mogli nadahnjivati ustavotvorci i zakonodavci mnogih zemalja. Inače, sam proces razvoja ustavnosti u svijetu, poslije perioda donošenja prvih ustava, prošao je kroz tri karakteristične faze. U tom smislu razlikuju se:

1. razvoj ustavnosti 19. stoljeća
2. razvoj ustavnosti između dva svjetska rata
3. razvoj ustavnosti poslije Drugog svjetskog rata do danas (savremena ustavnost).

Kao opća tendencija 19. stoljeća može se istaći težnja za donošenjem i učvršćivanjem ustava u skoro svim razvijenim i samostalnim državama svijeta. U onim državama u kojima je građanstvo uspješno izvelo revoluciju nastaju ustavi koji su u osnovi demokratski i koji se oslanjaju na francusku *Deklaraciju o pravima čovjeka i građanina* iz 1789. godine. To su prije svega ustavi Francuske, a potom i ustavi susjednih joj zemalja – Laponije (1812), Belgije (1831), Pijemonta (1848) i Luxemburga (1868). S druge strane, u onim državama u kojima građanstvo nije uspjelo „iznijeti“ revoluciju, postignut je kompromis sa snagama starog, feudalnog poretka, pa su ustavi tih zemalja predstavljali izraz postignutog kompromisa. To su prije svega ustavi Njemačke i Japana, ustavi zemalja Bliskog istoka, Osmanskog carstva i zemalja sjeverne Afrike. Pa ipak, svi ti ustavi imali su izvjesne zajedničke karakteristike u kojima se ogledao uticaj načela proklamovanih *Deklaracijom o pravima čovjeka i građanina*. Svi oni proglašeni su najvišim zakonima zemalja u kojima su doneseni, svi su proklamovali prelazak državnog

suvereniteta sa monarha na narod i proglasili privatnu svojinu neprikosnovanim i neotuđivim pravom.

Ustavi koji su doneseni između dva svjetska rata u osnovi su bili kopija prvih građanskih ustava donijetih nakon Francuske revolucije. Tu i tamo su sadržavali tek djelić izvjesne socijal-reformističke ideologije i frazeologije, ali su se u principu i zadržali na tome. Najznačajniji ustav ovog perioda je Vajmarski Ustav koji je sadržavao veliki broj demokratskih principa. Gotovo jednako značajan je i Španjolski Ustav iz 1931. godine, te Poljski Ustav iz 1935. godine.

Nakon Drugog svjetskog rata nastupa novi period u razvoju ustavnosti. Promjene u političkoj strukturi svijeta i pojedinih država koje su nastale poslije rata bili su uglavnom rezultat ili novih narodnih revolucija i oslobodilačkih pokreta pojedinih naroda, ili demokratizacija onih političkih uređenja čija se osnova nije bitno mijenjala, ali gdje su fašizam i oligarhijski režimi bili urušeni. U ovom periodu ponovo se aktueliziraju načela francuske Deklaracije iz 1789. godine, ona ponovo dobivaju afirmaciju i s oduševljenjem se prihvaćaju od strane novih aktera historijsko-civilizacijske zbilje.⁶

Temeljni principi izneseni u *Deklaraciji o pravima čovjeka i građanina* nalaze se, znatno prošireni i obogaćeni i u savremenim ustavima gotovo svih zemalja. Savremeni ustavi predstavljaju proširenje političke i pravne civilizacije ustavnosti i nacionalne vladavine. Sve se to opet dešava u socijalnim, političkim, nacionalnim i etničkim sukobima i previranjima, kao i pokušaju stvaranja novih društvenih i političkih oblika. Pa ipak, treba istaći da su ideje ustava i ustavnosti neuništive i do sada neprevaziđene, a s njima zajedno i ideje francuske Deklaracije u čijem se članu 16. konstatuje: "Svatom društvu u kojem nisu zajamčena prava i u kome ne postoji podjela vlasti nedostaje Ustav".⁷

IV. DEKLARACIJA O PRAVIMA ČOVJEKA I GRAĐANINA KAO NAJZNAČAJNIJI DOKUMENT O LJUDSKIM PRAVIMA

Tvorci *Deklaracije o pravima čovjeka i građanina* ponosno su isticali da je to „Deklaracija o pravima svih ljudi, za sve zemlje i za sva vremena“.⁸ Dovođenje Deklaracije u vezu s principom univerzalnosti nije bilo plod nekog naročito nadahnuća niti znak neke osobite nestvarnosti, nego je proizašlo iz nužnosti revolu-

⁶ Detaljnije o fazama razvoja ustavnosti vidi u: Kasim Trnka, *Ustavno pravo*, Fakultet za javnu upravu Sarajevo, Sarajevo, 2006., str. 53-57.

⁷ Detaljnije vidi u: David Robertson, *A dictionary of Human Rights*, British Library Cataloguing in Publication Data, 1997. Uporedi: Bakšić-Muftić, Jasna, *Sistem ljudskih prava*, Magistrat, Sarajevo, 2002., str. 140.

⁸ Marcel, Gauchet, *Prava čovjeka*, Naše teme, Zagreb, 1990., str. 70.

cionarne situacije u kojoj su Francuzi nastojali utvrditi individualna prava i slobode i utemeljiti vlast u skladu s konceptom pojedinaca-građanina (citoven). Upravo ova ravnoteža između osnivačke i pokroviteljske brige učinila je njihovo djelo tako posebnim. I premda Deklaracija o pravima čovjeka i građanina nije prvi dokument u historiji koji spominje ljudska prava i slobode, može se reći da je bila prva koja im je dala opće, svjetsko značenje.

Donesena je u jednoj državi, ali s obzirom na širinu pristupa ima univerzalno značenje, jer je okrenuta svijetu i budućnosti. Duboko vjerujući da iznose vječne istine, vođe revolucije dale su joj opći značaj. I bili su u pravu, jer njene temeljne ideje i načela i danas predstavljaju izvor nadahnuća teorijske misli i pravno-političke prakse mnogih zemalja. Pored poštivanja prava pojedinca, čovjeka i građanina, zahvaljujući Deklaraciji iz 1789. godine razvio se i pojam prava naroda da samostalno odlučuje o svojoj pravno-političkoj sudbini, kao i danas sve aktuelniji princip poštivanja životne ravnoteže planete, te biološke i kulturne okoline ljudskog bića.

Poziv na univerzalnost Deklaracije najpotpunije se ostvaruje formulacijom o pravima čovječanstva, tj. jednog sistema zaštite koji treba da prevaziđe nacionalne suverenitete, ograniči veliki i nepotreban broj državnih prerogativa vlasti, zaštititi okolinu, pospješi razvoj svih naroda, pokaže ekonomsku i kulturnu međuzavisnost svih zemalja i stvori viziju o pravima čovjeka koja prevazilazi vrijeme jedne generacije da bi se projektovala u čovječanstvu budućih stoljeća.

V. ZAKLJUČAK

Formula univerzalnosti, neprekidne aktuelnosti i „dugovječnosti“ *Deklaracije o pravima čovjeka i građanina* iz 1789. godine teško da se može pripisati samo pripadnosti zajednici njom proklamovanih ideja (s obje strane Atlantika), jer ona je strukturalno utemeljena i u savremenost, a razlozi njene trajnosti su komplekse naravi. Deklaracija ukazuje na svijest kojom se čovjek vraća samome sebi gradeći temelje na kojima može svjesno disponirati samim sobom i vlastitom okolinom. Socijalno-politički karakter Deklaracije koji je uvijek aktuelan, ali i historijska bitnost načela koja su njen konstitutivni dio, priskrbili su joj epohalni značaj. Bitan segment Deklaracije čini i nastojanje afirmacije uloge pojedinaca i negacije političke dominacije. Zbog toga Deklaracija predstavlja tačku oslona prema kojoj se određuju sve društvene i političke teorije nastale nakon Francuske revolucije do danas. Tako njena zbiljska snaga dobiva svakodnevnu potvrdu postajući osnov za razumijevanje i procjenu savremenih zbivanja.

U državno-pravnom smislu, Deklaracija o pravima čovjeka i građanina uticala je na pravno-političku praksu i teoriju uopće. Talas revolucionarnih dekreta koji je uslijedio nakon njenog donošenja, otkrivao je smjerove, glavna područja

pravne intervencije, značaj društvenih odnosa i sve drugo što predodređuje ulogu pisanog ustava. Tako je stvaran čitav jedan mehanizam zakonodavstva koji će kasnije preuzeti ogromne obveze. Na taj su način tehničke pogodnosti, a posebno zakonodavna procedura bili na liniji maksimalnog uzdizanja autoriteta ustava, zakona i drugih pravnih akata, što u konačnici i jeste karakteristika modernog doba i modernih demokracija. Deklaracija o pravima iz 1789. godine bila je nagovještaj modernog državno-pravnog poretka kako u samoj Francuskoj tako i u ostalim zemljama Evrope i svijeta. Primjena njenih načela rezultirala je postepenim stvaranjem jedne potpuno nove, modernije kulturno-civilizacijske tvorevine u sferi politike koja je bila namijenjena ostvarivanju ne samo klasnih nego i društvenih interesa. Zahvaljući njoj, država je postavljena u pravne okvire poput svih ostalih subjekata i dalje usavršavana kao pravna država – jedini primjeren oblik demokratski uređenog društva čije temelje čine prava i slobode čovjeka i građanina.

Literatura

1. Bakšić-Muftić, Jasna: *Sistem ljudskih prava*, Magistrat, Sarajevo, 2002.
2. Gauchet, Marcel: *Prava čovjeka*, Naše teme, Zagreb, 1990.
3. Popov, Čedomir: *Građanska Evropa (1770-1871.)*, Impresum, Novi Sad, 1989.
4. Robertson, David: *A dictionary of Human Rights*, British Library Cataloguing in Publication Data, 1997.
5. Soboul, Albert: *Francuska revolucija*, Naprijed, Zagreb, 1970.
6. Spektorski, Evgenije: *Tri deklaracije*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 5/1934.
7. Stajić, Dubravka: *Sloboda štampe i pravo na informisanje kao demokratske tekovine modernih društava*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 3/1989.

Summary

The Declaration of the Rights of Man and Citizen is the most important legal and political act of the French Revolution, approved by the Nacional Assembly of France, 26. august 1789. Based on the renaissanced ideas of the 18. century Declaration the first legal act on the European mainland that broke up with an old regime and its lawlessness and proclaimed the fundamental freedoms and human rights as well as principles of the future state, legal and constitutional order. According to that fact Declaration influenced the development of the modern constitutionism and the spreading the human right ideas wich gave to it universal meaning.

Keys words: human rights, rule of law, constitutionalism, ancient règeime.

mr. sc. Jasmin Hušić

sekretar načelnika

Jedinstveni općinski organ uprave općine Velika Kladuša

**- EUROPSKI SUD PRAVDE -
NASTANAK, ORGANIZACIJA, NADLEŽNOST I ULOGA U PRAVNOM
SISTEMU EUROPSKE UNIJE¹**

1. Nastanak Europskog suda pravde

Europski sud pravde je zasigurno jedna od najznačajnijih institucija Europske unije. Sud je nastao osnivanjem Europske zajednice za uglj i čelik (EZUČ),² koja je osnovana potpisivanjem Ugovora o osnivanju Europske zajednice za uglj i čelik 18. aprila 1951. godine u Parizu. Ugovor je stupio na snagu 23. jula 1952. godine i bio je zaključen na određeno vrijeme, odnosno na 50 godina. Kasnije, 25. marta 1957. godine, osnovane su još dvije zajednice: Europska zajednica za atomsku energiju³ (EZAE) i Europska ekonomska zajednica⁴ (EEZ). Inicijativa za osnivanje EZUČ i uopće za otpočinjanje procesa konkretnog zbližavanja do jučer zaraćenih strana, krenula je od francuskog ministra vanjskih poslova Roberta Schumana koji je 09. maja 1950. godine predstavio prijedlog ujedinjenja proizvodnje uglja i čelika Francuske i Njemačke, odnosno prijedlog formiranja EZUČ.⁵ Međutim, sama ideja došla je od Jeana Monneta, tadašnjeg francuskog komesara za planiranje.

Sporazumom o zajedničkim tijelima za europske zajednice iz 1957. godine zajednički organi postaju Europski parlament i Europski sud, a Ugovorom o fuziji iz 1965. godine to postaju i Vijeće i Komisija. Revizorski sud je pridodan 1977. godine. „Posljedica Ugovora o fuziji bilo je pojavljivanje tri zajednice pod

¹ Rad recenzirao: Zarije Seizović

² The European Coal and Steel Community.

³ The European Atomic Energy Community.

⁴ The European Economic Community.

⁵ Schumanova deklaracija. Ovaj dan se obilježava kao Dan Europe.

jedinstvenim nazivom Europska zajednica“.⁶ Iako su organi bili jedinstveni, sve zajednice su nastavile da postoje. Europska zajednica nije bila nova organizacija tako da su jedinstveni organi donosili akte u ime neke od tri organizacije.

Kako bi se rasteretio Sud pravde, odlukom Vijeća iz 1988. godine osnovan je Prvostepeni sud koji djeluje od 1989. godine. Sjedište Europskog suda pravde je još od njegova osnivanja u Luksemburgu, a prvo ročište pred ovim sudom održano je 1954. godine.

Nakon osnivanja europskih zajednica osnivački ugovori su više puta mijenjani. Značajnije izmjene su učinjene Jedinstvenim europskim aktom,⁷ zatim Ugovorom o Europskoj uniji,⁸ Amsterdamskim ugovorom,⁹ Ugovorom iz Nice¹⁰ i zadnjim izmjenama koje su učinjene Lisabonskim ugovorom.¹¹ Sve te izmjene održavale su se i na Europski sud. One su često potvrđivale stavove Europskog suda do kojih je dolazio slobodnijim tumačenjem ugovora i ciljeva Zajednice.

2. Organizacija Europskog suda pravde

Europski sud pravde se sastoji od 27 sudija, po jedan iz svake države članice i osam općih pravobranilaca (*avocats généraux, advocates-general*). Pravobranio-ci potpuno nezavisno podnose mišljenja o predmetima o kojima se raspravlja pred Sudom. Članom 223. Ugovora o osnivanju Europske zajednice (UEZ)¹² i članom 139. Ugovora o osnivanju Europske zajednice za atomsku energiju (UEURO-ATOM)¹³ određeno je da se sudije i pravobranio-ci biraju iz reda nezavisnih ličnosti koje posjeduju potrebne kvalifikacije za izbor na najviše sudske pozicije u njho-

⁶ Stefanović, Zlatko, Pravo Europske unije, Moć knjige, Beograd 2003., str. 29.

⁷ The Single European Act. Potpisan je 17. februara 1986. godine, a stupio na snagu 1. januara 1987. godine.

⁸ The Treaty on European Union. Ugovor je potpisan 07. februara 1992. godine u Mاستrihtu, a stupio je na snagu 1. novembra 1993. godine.

⁹ The Treaty of Amsterdam, potpisan 2. oktobra 1997. godine, a stupio je na snagu 1. maja 1999. godine.

¹⁰ The Treaty of Nice, potpisan je 26. februara 2001. godine, a stupio na snagu 1. februara 2003. godine.

¹¹ The Treaty of Lisbon, potpisan je 13. decembra 2007. godine, a nakon ratifikacije treba da stupi na snagu 1. januara 2009. godine.

¹² Treaty Establishing the European community, Official Journal C 325, of 24 December 2002. www.eu.int/eur-lex/en/treaties/index.html, 20. februar 2008. godine.

¹³ Treaty Establishing the European Atomic Energy Community, Official Journal C 80, 10 March 2001. www.eu.int/eur-lex/en/treaties/index.html, 21. februara 2008. godine.

vim državama ili su priznati pravni stručnjaci. Postavljaju se zajedničkim sporazumom vlada država članica na period od šest godina, s tim da se svake tri godine vrši djelimična zamjena sudija i pravobranilaca. Predsjednika suda biraju sudije iz svojih redova na period od tri godine i može biti ponovo biran. Dozvoljeno je ponovno imenovanje i sudija i pravobranilaca. Sud pravde imenuje i sekretara, te donosi propise koji uređuju njegov položaj (član 223. stav 5. UEZ).

Sud formira vijeća od tri ili pet sudija koji između sebe biraju predsjednika vijeća. Veliko vijeće se sastoji od 13 sudija, a njime predsjedava Predsjednik suda. U velikom vijeću sud zasjeda kada država članica ili organ Zajednice koji su stranka u postupku to zahtijevaju. Sud također može odlučiti, ukoliko smatra da je predmet o kojem raspravlja od izuzetnog značaja, a nakon saslušanja pravobranioca, da slučaj povjeri Sudu koji zasjeda u punom sastavu.

3. Nadležnost Europskog suda pravde

Nadležnost Europskog suda pravde i Suda prve instance (Prvostepenog suda) je utvrđena osnivačkim ugovorima i Statutom suda pravde. Nadležnost se, kao uostalom i organizacija, mijenjala jačanjem europskih zajednica što je sve, naravno, praćeno usklađivanjem osnivačkih ugovora i drugih pratećih akata, tj. sekundarnih izvora prava. Kasnije je nadležnost značajno izmijenjena kada je odlukom Vijeća¹⁴ od 24. oktobra 1988. godine, s ciljem rasterećenja Suda pravde, formiran Sud prve instance. Ovaj sud je preuzeo određene ovlasti i odlučuje u prvom stepenu. Odlukom Vijeća od 2. novembra 2004. godine formiran je i Službenički tribunal¹⁵ koji raspravlja o sporovima između zajednica i njihovog osoblja.

U členu 225. UEZ i členu 140.a UEUROATOM utvrđena je nadležnost Prvostepenog suda. Prvostepeni sud ima nadležnost u postupcima pokrenutim u skladu s članovima: 230, 232, 235, 236. i 238. UEZ, osim u slučajevima koji su Statutom Europskog suda pravde¹⁶ rezervirani za Sud pravde.

Članom 51. Statuta Europskog suda pravde nadležnost je rezervirana za Sud pravde u tužbama koje podnose države članice u skladu sa članom 230. i članom 232. UEZ ili članom 146. i članom 148. UEUROATOM protiv akta ili nedjelovanja Europskog parlamenta ili Vijeća, ili obje institucije kada djeluju zajedno.

¹⁴ Official Journal of the European Union, L 333/7, 9. Novembar 2004.

¹⁵ The European Union Civil Service Tribunal.

¹⁶ Protocol on the Statute of the Court of Justice annexed to the Treaty on European Union, to the Treaty establishing the European Community and to the Treaty establishing the European Atomic Energy Community, Official Journal C 80, 10 Martch 2001.

Izuzetak su:

- odluke Vijeća koje su poduzete u skladu sa 3. podstavom 2. stava člana 88. UEZ¹⁷
- akti Vijeća koji se odnose na zaštitu trgovine u smislu člana 133. UEZ
- akti Vijeća koji se donose u skladu sa 3. alinejom člana 202. UEZ.¹⁸

U nadležnosti ovog suda su i tužbe država članica protiv akata ili nedjelovanja Komisije u vezi s članom 11.a UEZ.¹⁹

Stav 2. člana 51. Statuta Suda pravde osigurava jurisdikciju Suda pravde u predmetima po tužbama, kada su podnesene od strane institucija zajednica ili od Europske centralne banke protiv akata, ili u slučajevima nedjelovanja Europskog parlamenta, Vijeća, Europskog parlamenta i Vijeća kada treba da djeluju zajedno i Komisije, ili kada su podnesene od institucija zajednica protiv akta ili nedjelovanja Europske centralne banke.

U glavi VI. Ugovora o Europskoj uniji (UEU) propisana je nadležnost Europskog suda pravde u oblasti policijske i pravosudne saradnje u krivičnim stvarima. Naime, članom 35. UEU je utvrđeno da Sud pravde ima nadležnost da prethodno odlučuje o valjanosti i tumačenju okvirnih odluka i odluka o tumačenju konvencija iz oblasti policijske i pravosudne saradnje u krivičnim stvarima, te o valjanosti i tumačenju mjera za njihovo provođenje.

Sud nije nadležan preispitivati valjanost i razmjernost operacija koje provodi policija ili druge službe, ili izvršavanje dužnosti članica u očuvanju javnog poretka i zaštite unutrašnje sigurnosti. On je nadležan ispitivati zakonitost okvirnih odluka i odluka u postupcima koje neka država članica ili Komisija pokrene zbog nenadležnosti, bitne povrede odredaba postupka, povrede Ugovora ili drugog propisa koji se odnosi na primjenu Ugovora, ali i zbog zloupotrebe ovlasti.

Sud pravde u oblasti policijske i pravosudne saradnje u krivičnim stvarima, tj. u trećem stubu, nema nadležnost da odlučuje o odšteti kao što je to slučaj u prvom stubu kojeg čine europske zajednice. U predmetu *Segi and Others v. Council*²⁰ Segi, Araitz Zubimendi Izaga i Artiza Galarraga su tražili odštetu zbog pre-

¹⁷ Član 88. UEZ odnosi se na kontrolisanje davanja subvencija.

¹⁸ Radi se o nadležnosti Vijeća da svojim odlukama prenosu na Komisiju ovlaštenja za sprovođenje propisa koje donosi Vijeće. Delegacija nadležnosti.

¹⁹ Član 11a UEZ obvezuje Komisiju da, kada primi od države članice obavještenje o namjeri uspostavljanja bliže saradnje, u roku od tri mjeseca da mišljenje Vijeću. U roku od četiri mjeseca Komisija će o tome donijeti odluku, kao i o posebnim uvjetima ukoliko je to potrebno.

²⁰ *Segi and Others v Council*, Case T-338/02 (2004), <http://www.curia.eu.int/en/content/juris/index.htm>, 23. februar 2008. godine.

trpljenog gubitka zbog Zajedničkog stajališta Vijeća 2001/931/CFSP od 27. decembra 2001. godine o primjeni posebnih mjera za borbu protiv terorizma. Prvostepeni sud je odbio zahtjev, jer u skladu s glavom VI. UEU, koja se odnosi na policijsku i pravosudnu saradnju u krivičnim stvarima, Sud nema nadležnost da odlučuje o odšteti.

Nakon žalbe koju su apelanti izjavili Europskom sudu pravde,²¹ protiv takve odluke Prvostepenog suda, Sud pravde je u stavovima od 44-47 presude ponovio nadležnosti koje UEU propisuje za Sud pravde, te u skladu s tim, s obzirom na to da se ne navodi nadležnost suda kada je riječ o odštetama, potvrdio stav Suda prve instance.

Članom 35. UEU utvrđena je nadležnost Suda pravde da odlučuje u svim sporovima između država članica koji se odnose na tumačenje i primjenu akata koja su donesena na osnovu člana 34. stav 2. UEU; okvirne odluke, odluke i konvencije u oblasti policijske i pravosudne saradnje. Također, nadležnost Suda pravde je utvrđena i za sporove država članica i Komisije kada se radi o tumačenju ili primjeni konvencija.

Prvostepeni sud je nadležan za:

- tužbe fizičkih i pravnih lica protiv akata institucija Zajednice ako su adresati tih akata ili ako direktno i pojedinačno utječu na njihovu pravnu situaciju, kao i kada se radi o tužbi zbog nedonošenja takvog akta
- tužbe država članica protiv Komisije izuzev one po članu 11.a UEZ
- tužbe država članica protiv Vijeća, a koje se odnose na član 88. stav 2. podstav 3. UEZ (subvencije), član 133. UEZ (trgovinska politika – dumping) i član 202. alineja 3. UEZ (provedbene ovlasti)
- tužbe kojima se traži nadoknada štete koju su prouzrokovale institucije Zajednice ili njihovo osoblje (član 235. UEZ)
- tužbe bazirane na ugovorima koje je zaključila Zajednica, a koji izričito daju jurisdikciju Sudu prve instance (član 238. UEZ).

Sud pravde je nadležan za:

- tužbe Komisije ili države članice protiv druge države članice zbog neispunjenja obaveze iz Ugovora (član 226. UEZ)
- tužbe države članice za poništenje mjere protiv Europskog parlamenta i/ili Vijeća, izuzev kada se radi o državnoj pomoći-subvenciji, dumpingu i implementirajućim ovlastima (član 230. UEZ)
- tužbe institucija Zajednice za poništenje mjere protiv druge institucije Zajednice (član 230. UEZ)

²¹ Case C-355/04 P, *ibid.*

- tužbe države članice zbog nedjelovanja protiv Europskog parlamenta i/ili Vijeća, izuzev kada se radi o državnoj pomoći-subvenciji, dappingu i implementirajućim ovlastima (član 232. UEZ)
- tužbe institucije Zajednice zbog nedjelovanja protiv druge institucije Zajednice (član 232. UEZ)
- donošenje odluke o prethodnom pitanju (član 234. UEZ) u vezi s:
 - tumačenjem Ugovora
 - valjanošću i tumačenjem akata koje su donijele institucije Zajednice i ECB
 - tumačenjem statuta tijela koja su osnovana aktom Vijeća, ako to statuti predviđaju
- odlučivanje o valjanosti i tumačenju okvirnih odluka, te odluka tumačenju konvencija i mjera za njihovo sprovođenje (član 35. stav 1. UEU)
- ispitivanje zakonitosti okvirnih odluka i odluka (član 35. stav 6. UEU)
- odlučuje u svim sporovima između država članica, a koje se odnose na tumačenje i primjenu akata koja su donesena na osnovu člana 34. stav 2. UEU (član 35. stav 7. UEU)
- žalbe protiv presuda i naredbi Suda prve instance²²
- reviziju.

4. Uloga Europskog suda pravde u pravnom sistemu Europske unije

Uloga Europskog suda pravde nije sasvim uporediva s ulogom nacionalnih sudova. Naravno, ima odgovarajućih sličnosti koje treba imati u vidu i možda polaziti od istih prilikom komparacije komunitarnog i nacionalnih pravnih sistema. Specifičnosti koje karakterišu Sud pravde rezultat su specifičnosti koje obilježavaju Europsku uniju kao organizaciju *sui generis*. Uloga Europskog suda pravde često se posmatra iz aspekta njegovog djelovanja kao „...međunarodnog suda (*international court*) – kada tumači odredbe ugovora, ustavnog suda (*consti-*

²² Član 56. Statuta suda pravde određuje mogućnost podnošenja žalbe Sudu pravde na presude i odluke Suda prve instance u roku od dva mjeseca od dostavljanja presude. Žalbu može podnijeti bilo koja strana koja nije uspjela u sporu, u cjelini ili djelimično. Države članice i institucije zajednice to mogu učiniti uvijek, a ostali samo ako presuda direktno i neposredno utječe na njihovu pravnu situaciju. Žalba je ograničena na pravna pitanja. Zasniva se na nenadležnosti prvostepenog suda, povredi postupka pred sudom i na kršenju komunitarnog prava od strane Prvostepenog suda.

tutional court) – kada se bavi pitanjima kontrole zakonitosti, drugostepenog suda (*appellate court*) – kada su u pitanju odluke po prethodnim pitanjima i upravnog suda (*administrative court*) – u službeničkim sporovima.“²³

Međutim, ulogu Europskog suda pravde u pravnom sistemu Europske unije ovdje ćemo posmatrati kroz ulogu u *kontroli zakonitosti akata tijela Europske unije* u čemu su, posmatrano u širem smislu, obuhvaćene sve njegove nadležnosti.

4.1. Sudska kontrola zakonitosti akata tijela Europske unije

U kontroli zakonitosti akata tijela Europske unije sudjeluju, na određen način, sve institucije i tijela kao i države članice Europske unije. Ta kontrola se, uvjetno rečeno, odvija u samom procesu donošenja akta, jer su donosioci najčešće uvjetovani konzultiranjem ili savjetovanjem s drugim institucijama i tijelima, pa čak i dobijanjem saglasnosti za donošenje značajnijih akata. Izuzetno značajan oblik kontrole vrši Komisija, naročito kada se radi o neispunjenju obveza iz ugovora od strane država članica (član 226. UEZ). Međutim, najznačajniju ulogu, naravno, ima Europski sud pravde i prvostepeni sud koji su na osnovu člana 220. UEZ obavezni „...osigurati da se u tumačenju i primjeni ovog Ugovora poštuje pravo.“

4.1.1. Pojam kontrole zakonitosti

Danas je način života toliko složen da je neophodan veliki broj propisa koji će taj način života regulirati i uskladiti, dajući prava i obaveze svakom pojedincu, kao uostalom i instituciji, organu i sličnom obliku organizovanja, do nivoa kada ne vrijedaju prava drugoga. Da bi tako složen sistem mogao nesmetano funkcionirati i djelovati kao jedinstvena organizacija pravila bez proturječnosti, sva ta pravila moraju biti usklađena. Ta usklađenost, koja se ogleda u neproturječnosti nižih propisa sa višim, naziva se zakonitost. Da li će akt biti više ili niže pravne snage, ovisi od donositelja akta i od toga da li se radi o općem ili pojedinačnom aktu. Naime, u nacionalnim pravnim sistemima, za razliku od prava EU, postoji jedan krovni propis s najjačom pravnom snagom - ustav. S ustavom moraju biti usklađeni ostali opći i pojedinačni propisi kao što su: zakoni, uredbe, ukazi, odluke, pravilnici i drugi pravni akti koji pripadaju jedinstvenom pravnom sistemu. Da bi se do kraja afirmirala zakonitost, mora postojati materijalna i formalna usklađenost nižih s višim pravnim aktima. Formalna usklađenost će postojati ako je niži akt donesen od nadležnog donosioca, na višim aktom propisan način, a materijalna ako sadržaj

²³ Lilić, Stevan: Europski sud pravde i upravno pravo Evropske unije, <http://www.slilic.com/procitaj.html>, 29. maj 2008. godine.

nižeg akta reguliše samo onu materiju koju mu u nadležnost stavlja viši akt i ako mu sadržajno ne proturječi.

U pravu Europske unije ne postoji ustav. Umjesto ustava postoje osnivački ugovori. Europska unija nema ni zakona u onom formalno-pravnom smislu koji je svojstven nacionalnim sistemima država članica. Akti Europske unije koji su najbliži zakonima u formalnom smislu jesu uredbe. Dakle, pojam zakonitosti treba posmatrati kao usklađenost uredbi, smjernica i odluka, ali i drugih akata sa osnivačkim ugovorima.

4.1.2. Akti koji podliježu kontroli zakonitosti

Članom 230. UEZ utvrđena je nadležnost Europskog suda pravde da kontroliše akte koje zajednički donose Europski parlament i Vijeće, zatim akte Vijeća, Komisije i Europske centralne banke i akte Europskog parlamenta koji imaju pravna dejstva na treća lica.²⁴ Isti član propisuje da se ne može tražiti kontrola preporuka i mišljenja, jer isti ne obvezuju. Akti koje navedene institucije mogu donositi i upućivati utvrđeni su u članu 249. UEZ, a to su:

- *uredbe* (pravilnici ili regulative) - imaju opću važnost, obvezuju u potpunosti i neposredno su primjenjive
- *uputstva* (smjernice) - obvezuju samo u pogledu ciljeva koje treba postići,
- *odluke* – obvezuju adresate u potpunosti
- *preporuke i mišljenja* - ne obvezuju.

Dakle, proizilazi da Europski sud pravde može kontrolirati zakonitost uredbi, uputstava i odluka.²⁵ Naravno, Sud neće odbaciti zahtjev za kontrolu zakonitosti nekog akta samo zato što ne nosi naziv uredba, odluka ili uputstvo. Ključni element dopustivosti tužbe jeste da li akt utječe na pravnu situaciju nekog lica. Europski sud je u predmetu *Noordwijks Cement Accoord*²⁶ dopustio tužbu, iako akt nije nosio nijedan od naziva koji se navode u članu 249. UEZ.

Član 230. UEZ utvrđuje i ovlaštene tužioce koji mogu podnijeti tužbu Europskom sudu pravde za ispitivanje zakonitosti određenog akta. To su države

²⁴ Lisabonskim ugovorom uvodi se mogućnost kontrole i akata Europskog vijeća, tijela, službi i agencija kada imaju pravna dejstva na treća lica.

²⁵ Europski sud pravde je također nadležan za kontrolu akata (okvirnih odluka i odluka) koji se donose u oblasti trećeg stuba Europske unije, tj. u oblasti policijske i pravosudne saradnje u krivičnim stvarima. Kontrolu ovih akata Sud vrši po zahtjevu Komisije i država članica.

²⁶ Joined cases 8 to 11/66 (1967.) <http://www.curia.eu.int/en/content/juris/index.htm>, 20. februar 2008. godina.

članice, Europski parlament i Komisija - mogu to učiniti uvijek, bez obzira na to kome je akt upućen i na koga se odnosi, zatim Europska centralna banka i Revizorski sud - mogu podnijeti tužbu radi zaštite svojih nadležnosti,²⁷ te fizička i pravna lica - mogu to učiniti kada su adresati akta ili akt direktno i neposredno utječe na njihovu pravnu situaciju.

Osnovi na kojima se tužba može zasnivati, a koje utvrđuje član 230. stav 2. UEZ su: nenadležnost, kršenje bitnih pravila postupka, povreda Ugovora ili propisa koji se odnosi na njegovu primjenu i zloupotreba ovlaštenja.

4.1.3. Šutanje uprave

Ukoliko bi se Europski parlament, Vijeće ili Komisija, kršeći Ugovor uzdržali od djelovanja, države članice i druge institucije mogle bi podnijeti tužbu Europskom sudu pravde na osnovu člana 232. UEZ ili člana 148. UEUROATOM, a radi utvrđivanja povrede Ugovora.²⁸ Uvjet dopuštenosti tužbe u ovom slučaju jeste prethodni poziv organu na određeno djelovanje. Tek nakon dva mjeseca, ukoliko bi djelovanje odnosno zauzimanje stava od strane organa u pitanju izostalo, može se podnijeti tužba i to u roku od dva mjeseca.

Također, fizička i pravna lica pod istim uvjetima mogu, u slučaju kršenja Ugovora propuštanjem da im se uputi akt – izuzev preporuke ili mišljenja, podnijeti tužbu. Pod istim uvjetima to može učiniti i Europska centralna banka (ECB) radi zaštite svojih nadležnosti.

S druge strane, pod ovaj pojam možemo podvesti i protupravno nedjelovanje države članice. Dakle, države imaju obvezu da svojim djelovanjem, u skladu sa svojim nacionalnim pravilima, inkorporiraju na određen način smjernice tijela EU u svoje zakonodavstvo kako bi, s obzirom na to da nemaju direktno dejstvo na fizička i pravna lica, dobile odgovarajuću snagu na koju bi se fizička i pravna lica mogla pozivati. Ukoliko država propusti da to učini, može doći do kršenja prava fizičkih i pravnih lica.

Ako Komisija smatra da država članica nije ispunila obaveze iz osnivačkih ugovora, a što podrazumijeva i neprovođenje smjernica, ovlaštena je da da obrazloženo mišljenje nakon što je državi dala priliku da se izjasni. Ako država ne bi postupila u skladu s mišljenjem Komisije, Komisija može podnijeti tužbu Sudu.²⁹

²⁷ Lisabonski ugovor određuje i Odbor regija kao tijelo koje može, radi zaštite svojih nadležnosti, tražiti kontrolu zakonitosti akata.

²⁸ Lisabonskim ugovorom je predviđena mogućnost podnošenja tužbe zbog „šutnje uprave“ i protiv Europskog vijeća, kao i drugih tijela, službi i agencija.

²⁹ Vidi: član 226. UEZ.

Također i država članica, kada smatra da druga država članica nije ispunila obvezu iz Ugovora, može podnijeti tužbu Sudu. Prije toga mora iznijeti predmet pred Komisiju koja će dati obrazloženo mišljenje nakon što je svakoj državi u pitanju dala priliku da se izjasni. Ukoliko Komisija ne bi dala mišljenje u roku od tri mjeseca od podnošenja odgovarajućeg predmeta, to ne sprječava državu članicu da podnese tužbu Sudu.

Ako Europski sud pravde potvrdi da članica nije ispunila neku od obveza koju ima, ta država je obvezna da poduzme mjere kojima će izvršiti odluke Suda pravde. Komisija cijeni da li je članica ispunila obvezu, odnosno donijela potrebne mjere. Ako ocijeni da to članica nije uradila dat će obrazloženje nakon što je dala priliku članici da da svoje primjedbe, u kojem će naznačiti tačke kojih se odnosna članica nije pridržavala. Komisija predlaže i iznos koji bi država trebala da plati o čemu će odluku donijeti Sud.

Kod izostanka djelovanja države članice, kada je riječ o implementaciji smjernica, pojedinci se mogu pozivati na odredbe smjernica protiv države,³⁰ ali ne i protiv drugih pojedinaca, jer bi to značilo ovlaštenje Zajednice da donosi smjernice s direktnim djelovanjem, a to je suprotno članu 229. UEZ.

4.1.4. Prethodno pitanje

Članom 234. UEZ i članom 150. UEUROATOM utvrđena je mogućnost za sudove država članica, a obaveza za sudove država članica čije odluke ne podliježu pravnim lijekovima unutrašnjeg prava, da upućuju zahtjeve Europskom sudu za donošenje odluke o prethodnim pitanjima koja se odnose na pitanje valjanosti akata organa Zajednice i ECB.³¹ Ova obveza za sudove posljednje instance postoji uvijek i bezuvjetna je kad god je pitanje relevantno za donošenje odluke. Nacionalni sudovi posljednje instance su obvezni utvrditi da li mu je prethodna odluka Europskog suda potrebna da bi donio odluku. Sud pravde je nadležan da donosi odluke o prethodnim pitanjima u vezi s: tumačenjem ugovora, valjanošću i tumačenjem akata koje su donijeli organi Zajednice i ECB,³² i tumačenjem statuta tijela koja su osnovana aktom Vijeća,³³ gdje to statuti predviđaju.

³⁰ Vidi: *Marshall v. Southampton & South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*, Case C-152/84 (1986.), <http://www.curia.eu.int/en/content/juris/index.htm>, 23. februar 2008. godine.

³¹ U UEUROATOMU nije navedena ECB.

³² Član 150. UEUROATOM ne navodi ECB.

³³ Lisabonskim ugovorom je ukinuta nadležnost tumačenja statute tijela koja su osnovana aktom Vijeća.

Članom 35. UEU Sud pravde je nadležan za prethodno odlučivanje o valjanosti i tumačenju okvirnih odluka i odluka o tumačenju konvencija koje se tiču policijske i pravosudne saradnje u krivičnim stvarima, kao i o valjanosti i tumačenju mjera za njihovo provođenje. Uvjet je da države članice izjavom priznaju nadležnost Suda pravde za prethodno odlučivanje u oblasti policijske i pravosudne saradnje u krivičnim stvarima. Države bi time trebale odrediti koji su to sudovi koji mogu postavljati takva pitanja; da li su to samo sudovi protiv čijih odluka u nacionalnom pravu ne postoji pravni lijek ili su to svi sudovi. Međutim, svaka država, bez obzira na izjavu, može upućivati podneske ili pisana očitovanja.

Da bi Europski sud mogao donijeti odluku, neophodno je da nacionalni sud koji traži tumačenje opskrbi Sud kvalitetnim i adekvatnim informacijama. U slučaju *Telemarsicabruzzo SpA v. Circostel and Ministero delle poste e Telecomunicazioni and Ministero della difesa*³⁴ Sud je to jasno naznačio: „Potreba da se pribavi tumačenje komunitarnog prava koje će biti od koristi nacionalnom sudu čini neophodnim da nacionalni sud definiše činjenični i pravni kontekst pitanja ili barem objasni okolnosti na kojima su zasnovana pitanja“.³⁵

Sudovi država članica, čak i oni protiv čijih odluka se mogu ulagati pravni lijekovi, koji postavljaju pitanje pravovaljanosti akta tijela Europske unije, moraju uputiti to pitanje Sudu pravde. Upućivanje pitanja Sudu pravde na prethodno odlučivanje ima za posljedicu obustavu postupka pred sudovima država članica dok Sud pravde ne donese svoju odluku. Odluka o upućivanju na prethodno odlučivanje mora sadržavati obrazloženje kako bi Sud, ali i ostali, kojima odluka mora biti dostavljena (države članice, Komisija, te u nekim slučajevima Vijeće i Europski parlament), dobili jasan uvid u činjenični i pravni kontekst glavnog postupka.

Ova obaveza i pravo sudova država članica da upućuju pitanja na prethodno odlučivanje je od esencijalnog značaja za jedinstveno tumačenje i primjenu prava na cijelom području Europske unije.

4.1.5. Izvršavanje sudskih odluka

Naravno, provođenje kontrole i donošenje odluka nema svrhu ako ne dolazi do izvršenja istih. Specifičnost Europske unije se nužno odrazila i na sistem kazni i

³⁴ Joined cases C-320/90, C-321/90 and C-322/90, <http://www.curia.eu.int/en/content/juris/index.htm>, 23. februar 2008. godine.

³⁵ U ovom slučaju to nije bio slučaj, pa Sud i nije mogao dati tumačenje. Inače, nacionalni sudovi su često griješili prilikom upućivanja pitanja na prethodno odlučivanje. Europski sud pravde je 1996. godine donio jedno uputstvo odnosno Obavijesnu notu o upućivanjima od strane nacionalnih sudova radi odluka o prethodnom pitanju čiji je cilj da nacionalnim sudovima, obzirom na često loše i nepotpuno postavljena pitanja bez neophodnih objašnjenja, pojasni određene nedoumice i doprinese kvalitetnijem postavljanju pitanja.

izvršavanje odluka Suda. Tako se čitav sistem izvršavanja presuda, kojeg provode države članice, zasniva na „dobrovoljnosti“ koja je ovisna od interesa za članstvom u ovoj organizaciji. Postoji novčana kazna kod neispunjavanja obaveza iz ugovora ili neizvršavanja presuda, ali i mogućnost sankcioniranja kršenja osnovnih vrijednosti od strane država članica.³⁶ Sankcioniranje kršenja osnovnih vrijednosti od strane država članica je propisano članom 7. UEU kojim se propisuje mogućnost uskraćivanja određenih prava koja proizilaze iz primjene Ugovora uključujući i suspendovanje prava glasa predstavnika države članice u Vijeću. Tek Ugovorom iz Maastrichta unesene su odredbe o sankcijama.

Nije mali broj propusta od strane država članica da ispune svoje obveze po ugovorima. Komisija, ali i druge države članice, tu igraju značajnu ulogu na način da podnose tužbe Europskom sudu pravde. Do kraja 2007. godine takvih tužbi je bilo preko 3 000, samo u prošloj godini bilo ih je 212.

Međutim, problem može nastati kada država članica ne izvršava presudu. Sud pravde, a ni drugi organi nemaju mogućnost da prisile članicu na izvršenje presude. Nema mogućnosti legitimne prinude. Jedina je sankcija u tom slučaju da Komisija predloži Sudu da odredi paušalni iznos ili iznos za svaki dan kašnjenja u postupanju po presudi. U tom slučaju Sud može odrediti visinu iznosa kojeg članica koja nije postupila po presudi treba platiti.³⁷ Dosad je donesen mali broj takvih presuda gdje se traži da članica plati kaznu zbog nepostupanja po presudi (član 228. UEZ). Od uvođenja takve mogućnosti 1993. godine kada je Ugovor iz Maastrichta stupio na snagu do danas, bilo je svega nekoliko takvih slučajeva.³⁸ Rijetko posezanje za takvom mogućnošću nije uzrokovano isključivo malim brojem nepostupanja po presudi jer on, relativno gledano, u odnosu na ostale prekršaje i povrede, i nije mali. Ovo je posebno posmatrano iz aspekta odugovlačenja i probijanja rokova u postupanju po presudi. Europska komisija i Europski sud, vjerovatno i zbog političkih razloga, izbjegavaju prečestu upotrebu te mogućnosti i forsiranje brze intervencije članica EU u izvršenju presuda Europskog suda. S obzirom na to da počinjanje presudama Suda pravde ovisi od želje članice da

³⁶ Misli se na vrijednosti koje su pobrojane u članu 2. UEU; ljudska prava, slobode, demokratija i vladavina prava.

³⁷ Ugovorom iz Lisabona utvrđena je nadležnost Komisije da odmah, uz podnošenje tužbe Sudu pravde zbog kršenja ugovora propuštanjem od strane države članice, predloži novčani iznos kojeg tužena država članica treba da plati zbog neizvršavanja obaveza iz ugovora. Dosad, tj. do lisabonskih izmjena, Komisija je mogla predložiti paušalni novčani iznos ili iznos za svaki dan kašnjenja u izvršenju presude tek ako država članica ne bi izvršila presudu Suda kojom je utvrđena povreda ugovora.

³⁸ Do kraja 2005. godine donesene su samo tri presude koje nalažu da članica plati odgovarajuću kaznu zbog nepostupanja po presudi.

ostane u EU i koristi pogodnosti tog članstva, jer Sud, Komisija ili druga institucija EU ne može prisiliti članicu da se povinuje presudi; Sud nastoji što manje dovoditi u pitanje svoj autoritet.³⁹

5. Specifičnosti djelovanja Europskog suda pravde

Za potrebe ovog rada, zbog njegove vrste i obima, ne možemo elaborirati sve specifičnosti koje karakterišu djelovanje Suda pravde, stoga ćemo naznačiti samo neke, koje se ogledaju u svojevrsnom „stvaranju prava“ od strane ovog suda i specifičnom utjecaju politike.

Europski sud pravde djeluje, prije svega, na temelju osnivačkih ugovora. Međutim, često u svom tumačenju Sud, rukovodeći se ciljevima kojima Unija (zajednice) teži, odstupa od doslovnog teksta. Tako „...on modelira pravo u skladu s onim što smatra da su potrebe Zajednice.“⁴⁰ Dakle, Sud je prilično slobodan u tumačenju prava EU, a to često rezultira uvođenjem novih pravnih načela, izvodeći ih iz osnivačkih ugovora i pravnih sistema država članica. Što se tiče doktrine precedenta, Sud formalno-pravno nije vezan svojim ranijim odlukama, ali ih često navodi kada podržavaju njegovo obrazloženje, a postoje i slučajevi u kojima je odstupio od precedenta. U vezi s tim, Hartley navodi mišljenje općeg pravobranioca Jacobsa: „Sud je dosljedno stajao na stanovištu da je ovlašten da odstupa od svojih ranijih odluka... Mislim da je neizbježna dužnost Suda, čak i ako nikada ranije nije to izričito učinio, da u slučaju gdje je to potrebno izričito odbaci rješenje sadržano u njegovoj ranijoj odluci.“⁴¹

Specifičnost Suda pravde je, također, njegovo integrativno djelovanje koje se ogleda u uvjerenju država članica u to da se ciljevi EU i njenih članica izvršavaju na način na koji su članice pristupanjem pristale i dogovorile. Europski sud u svim slučajevima vodi računa o utjecaju svojih presuda na integracijske procese. „Svoj mandat usmjeren ka 'očuvanju prava' Sud je uvijek nanovo razumijevao na posebno dinamičan način i to je razumijevanje uz primjenu integraciji sklonog tumačenja ugovora dokumentirao smionim unaprjeđivanjem prava.“⁴² Utjecaj politike na rad ovog suda je poprilično snažan što se primjećuje i u njegovom djelovanju,

³⁹ Vidi: Commission v. France, Case 232/78 <http://www.curia.eu.int/en/content/juris/index.htm>. 25. maj 2008. godine.

⁴⁰ Hartley, Trevor, C., Osnovi prava Europske zajednice, Pravni centar, Fond otvoreno društvo, Sarajevo, 1998. str. 85.

⁴¹ Ibid. str. 84.

⁴² Herdegen, Matthias, Europsko pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2003. str. 105.

odnosno u njegovim presudama. Međutim, ta je politika usmjerena, prije svega, na jačanje europskih zajednica. Tako Hartley kao politiku Suda ističe „...slijedeće:

1. jačanje Zajednice (naročito njenih federalnih elemenata)
2. širenje područja i jačanje djelotvornosti prava Zajednice
3. širenje ovlašćenja organa Zajednice.

Riječju: unaprjeđenje europske integracije.“ Dalje, naglašava da je Sud spreman „... s vremena na vrijeme, ignorirati jasne riječi ugovora kako bi postigao politički cilj.“⁴³

6. Zaključak

Europski sud pravde je institucija Europske unije koja je nadležna za tumačenje osnivačkih ugovora, te za kontrolisanje zakonitosti akata tijela Europske unije, ali i za utvrđivanje povrede osnivačkih ugovora nedjelovanjem, tj. propuštanjem. Poseban oblik djelovanja ovog suda je donošenje odluke o prethodnom pitanju - koje se odnosi na pravo Europske unije, a koje mogu upućivati sudovi država članica, a moraju upućivati sudovi država članica protiv čijih odluka nema pravnog lijeka u nacionalnom pravnom sistemu. Na ovaj način osiguran je ujednačen pristup tumačenju i primjeni prava Europske unije na području svih država članica. Svojim djelovanjem Europski sud pravde zajedno s Prvostepenim sudom osigurava da se u primjeni i tumačenju osnivačkih ugovora „poštuje pravo“, što je nužan preduvjet funkcioniranja Europske unije koja se zasniva na načelima pravde, zakonitosti i jednakosti. Bez ovakve pravosudne institucije s nadležnostima i ulogom koju ima, ne bi mogao opstati ovaj funkcionalan sistem djelovanja država članica unutar Europske unije.

⁴³ Hartley, Trevor, C., loc. cit.

**PRIKAZ KNJIGE "MIR I KAZNA"
FLORENCE HARTMANN¹**

Vrsna knjiga nekadašnje novinarkе pariškog "Le Mondea" Florence Hartmann "Mir i kazna", otvara vrata skrivenoga i njegovom istinosnom dimenzijom, do sada pred javnošću zatvorenoga svijeta međunarodne politike i pravosuđa.

Naime, u ulozi glasnogovornice i savjetnice za Balkan tužioca Međunarodnoga kaznenoga suda za bivšu Jugoslaviju (ICTY), od oktobra 2000. do oktobra 2006., Florence Hartmann je prisustvovala svim sastancima na kojima su se donosile strateške odluke Suda, učestvovala u unutrašnjim raspravama Tužilaštva u strategijama kaznenoga progona, bila uključena u pripremanje susreta, te prisustvovala razgovorima između tužiteljice Carle del Ponte i najviših političkih dužnosnika, bila svjedok njihovih telefonskih razmjena gledišta i pratila Carlu del Ponte na svim njenim putovanjima.

Predgovorom "Raspršeni snovi čovječanstva", autorica otkriva da su više od šezdeset godina nakon sudova u Nürnbergu i Tokiju, Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju (ICTY) smješten u Hagu u Holandiji i uspostavljen dvjema Rezolucijama Vijeća sigurnosti UN-a- br.808 od 22. februara 1993., te br. 827 od 25. maja 1993. godine, kao i ICCR- nastao također pod pokroviteljstvom UN-a novembra 1994. godine, kao odgovor na genocid u Ruandi, dva međunarodna kaznena suda, te nakon Drugoga svjetskoga rata prve međunarodne sudbene instance zadužene da sude za genocid, zločine protiv čovječnosti i ratne zločine.

Mada je oformljen iz najhumanijih pobuda, ICTY-u velike sile nisu namijenile njegovu efikasnost u smislu realizovanoga djelovanja u praksi.

Spomenuto je izvanredno uočila Madeline Albright konstatujući da je izglasti Rezoluciju jednostavno, ali da niko nije zamišljao da bi takav Tribunal jednoga dana mogao profunkcionisati – da će biti optuženih, procesa, presuda i izrečenih kazni.

Statut Tribunala osigurava nezavisnost pravosuđa – dakle, zabranu da tužilac odgovara za istragu predmeta i izvođenje progona, traži i prima upute od bilo koje vlade i bilo kojeg drugog izvora.

¹ Izvorni naslov "Paix et chatiment", izdavač "Copyright Edition Flammarion", 2007. godina; na bosanskom jeziku "Mir i kazna", "Buybook" 2007. godina

Možda je upravo zbog toga pritisak velikih sila za obustavom rada Tribunala i bio alarmantan jer stalni Međunarodni kazneni sud (ICC), koji je poslije 11. septembra određen prioriternim, također namijenjen da sudi za genocid, zločine protiv čovječnosti i ratne zločine, za razliku od ICTY-a, nema prioritet nad nacionalnim sudovima.

Time se automatski daje šansa državama da pojedinačno manevrišu univerzalnim načelima prava, pravde i pravednoga u vlastitu korist, čime se nastoji zaštititi njihov nacionalni suverenitet i suziti polje djelovanja međunarodnoga sudstva. Formiran u trenutku kada je dosegnut prag 60 zemalja koje su ratifikovale Rimski sporazum, ICC je nadležan samo na području zemalja potpisnica. S obzirom na činjenicu da je ovaj sud uspostavljen ugovorom, svaka zemlja je slobodna da ga potpiše ili ne potpiše.

Član 124. njegovog Statuta, uveden na inicijativu Francuske, omogućava svakoj državi da na sedam godina odbije nadležnost Suda za pretpostavljene ratne zločine počinjene na njenom teritoriju, a član 98. dopušta državama koje nisu potpisnice da izuzmu od nadležnosti Suda svoje građane ukoliko počine zločin unutar granica zemalja potpisnica ugovora.

S druge strane, rad ICTY-a podrazumijeva svaki oblik uplitanja u unutrašnje politike država, čak i pribjegavanje sili kako bi se zaustavilo etničko čišćenje.

Međutim, velike sile su idealan sud stvorile samo na papiru. Misiju Suda da traži i progoni osobe koje smatra krivima za teška kršenja međunarodnoga humanitarnog prava od januara 1991. u bivšoj Jugoslaviji, već prvom optužnicom upućenom na ime Slobodana Miloševića – prvog u historiji šefa države na vlasti kome međunarodno pravosuđe sudi za zločine protiv čovječnosti, kao i cijeloga srpskog rukovodstva odgovornog za deportiranje 740 000 kosovskih Albanaca, te ubistvo najmanje 340 identifikovanih osoba, međunarodna zajednica je pozdravila s velikim negodovanjem.

Optužnica protiv Slobodana Miloševića iznenadila je zapadne vlastodršce koji ga, usprkos njegovim zločinima, smatraju nužnim sagovornikom. Prema njihovom mišljenju, optužnica protiv Miloševića sužava mogućnost pregovaranja - obeshrabruje i potire nadu diplomata da će se mir postići pregovorima. Velikim silama hvatanje Miloševića nije ni prioritet ni cilj. Jedino što nije sporno je njegovo smjenjivanje s vlasti. Miloševićovo hapšenje nije uračunato u kompromis – jedino je ponuđena materijalna pomoć Srbiji od strane velikih sila u slučaju da Milošević bude smijenjen.

Louise Arbour, tužiteljica Međunarodnoga suda za bivšu Jugoslaviju (ICTY), zadužena za cijelo područje bivše Jugoslavije, ubrzo je shvatila dvoličnost država u odnosu na primjenu međunarodnoga prava, kada ova prijeti da poremeti političku računicu.

Međunarodna diplomatija svjesno zanemaruje činjenicu da je Slobodan Milošević kumovao najžešćim krvoprolićima u bivšoj Jugoslaviji – onome u Srebrenici, a potom na Kosovu, svaki put kada se diplomatija upustila u proces mirovnih pregovora s njim.

U prvom poglavlju "Sporazum nade, ili kad politika i pravda djeluju složeno", Florence Hartmann argumentuje nastojanja velikih sila da Haški Tribunal, Statutom predviđen kao nezavisnu instancu od drugih ogranaka vlasti, pretvore u instrument i objekt vlastite zloupotrebe i političkih manipulacija.

Usprkos pokušajima tužiteljice Međunarodnoga kaznenoga suda za bivšu Jugoslaviju (ICTY-a) Louise Arbour, te tužiteljice Haškoga suda Carle del Ponte da se bore protiv pokušaja država da se miješaju u njihov rad, svi bi htjeli znati šta se događa iza vrata ICTY-a.

Međunarodno pravosuđe ne može procijeniti koliko su na njegov rad utjecali pojedini postupci poput prikrivanja dokaza, zakulisnih radnji, skrivenih intervencija velikih sila, jer ono to najčešće nije ni znalo.

Djelotvornost međunarodnoga pravosuđa zavisi od njegove sposobnosti pristupa dokazima, ali saveznici ICTY-a, pod ovim podrazumijevajući velike sile, ovome Sudu nisu spremni pružiti nužnu pomoć kako bi utvrdio istinu. Oni se pribojavaju posljedica pravde koja prijete ogoljenjem njihovih tajni.

Autorica ukazuje na ponašanje Amerikanaca i Britanaca – saveznika koji su prvi stavili na raspolaganje svoj rad Tribunalu, praveći se da mu predaju informacije koje su se mogle pribaviti jedino sredstvima kojima oni raspolažu. Međutim, ICTY dobiva samo dio slika pokolja u Srebrenici koje su uživo pratili američki špijunski sateliti.

Predajući samo ono što žele, oni manipulišu ICTY-em. Razotkrivanje informacija koje su velike sile prikupljale tokom cijeloga rata, omogućile bi Tužilaštvu ICTY-a saznanja o najodgovornijima za strahote koje su se nastavljale u bivšoj Jugoslaviji, a i rizikovale prekid dijaloga koji su velike sile pod svaku cijenu htjele podupirati.

SAD i njegovi saveznici ne žele da pomenute slike budu objavljene jer dokažu da su na vrijeme imali informacije koje su ih morale prisiliti da djeluju kako bi zaustavili sramotni pokolj osam hiljada ljudi koji se događao pred njihovim očima.

SAD ni tada ni poslije ne daju snimke razgovora koje imaju i koje već dokazuju umiješanost Beograda, mada dobro znaju da je komandant Generalštaba Vojske u Beogradu- Momčilo Perišić, za vrijeme operacija oko Srebrenice, bio u redovnom kontaktu s Mladićem, da je informisao Miloševića o situaciji, te da je razgovarao sa Mladićem za vrijeme izvršavanja zlodjela.

Milošević je ključ mira; njegovo kompromitovanje predajom dokaza, odvratilo bi od svakog dijaloga; spriječilo da ga prisile na pregovore u novembru 1995. godine potpisivanjem Dejtonskoga sporazuma čime bi se okončalo četverogodišnje ratovanje i etničko čišćenje u Bosni i Hercegovini.

Drugim poglavljem "Iza kulisa procesa Slobodanu Miloševiću", autorica nastavlja obrazlagati svoje teze o brojnim pokušajima velikih sila da prikriju dokaze agresije Srbije i Crne Gore na Bosnu i Hercegovinu² jer, iako bi morale saradivati sa ICTY-em, one su direktne kontakte s ovim Sudom najčešće izbjegavale.

Posređujući preko trećih osoba, nevladinih organizacija, a najčešće nekog veleposlanstva, države su osjetljive dokaze uspijevale dostaviti u njihovoj nepotpunoj i iskrivljenoj – izmijenjenoj i kamufliranoj verziji.

I samo Tužilaštvo je otkrivalo da mu dokazi koji su mu bili namijenjeni nisu predani, tražeći od više država i svjedoka da ubuduće izbjegavaju posredništvo treće zemlje, te da dokaze izravno šalju Tužilaštvu.

SAD, često izabrane kao treća zemlja, zahtijevajući katkad od pojedinih balkanskih vlada da dostavljaju preko njih, sebi su dale za pravo da ispituju dotične informacije, te da odlučuju koje mogu, a koje ne mogu biti predane ICTY-u.

Među dokazima koji su kroz sito zapadnjačkih obavještajnih službi izmijenjeni ili skraćivani pristizali u Tužilaštvo, autorica izdvaja film o proslavi šestogodišnjice Crvenih beretki na kojoj su bili prisutni Milošević i svi ključni ljudi policijskoga krila zločinačkog pothvata, što je jedan od glavnih dokaza za utvrđivanje neposrednih veza između Miloševića i zločina, kako u Hrvatskoj, tako i u Bosni i Hercegovini.

Prije predaje samog filma, zemlja koja ga je dobila, predala je ICTY-u prevod audiozapisa – izmijenjen, pun primjedbi "nerazumljivo", te s velikim brojem iskrivljenih ili nerazumljivih imena.

Tek godinu dana poslije, kada je pravi videosnimak konačno predan Tužilaštvu, ustanovljeno je da dijelovi označeni kao "nerazumljivi" sadrže pregled svih ratnih djelovanja specijalnih jedinica Miloševićeve policije u Hrvatskoj i Bosni, stvorenih 4. maja 1991. godine u osvit rata, ali i izjave koje potvrđuju Miloševića kao "kuma" tih legija smrti. Istovremeno, odluka Međunarodnoga suda pravde od 26. februara 2007., kome je prije četrnaest godina podnesena tužba Bosne i Hercegovine protiv Srbije za genocid, da Srbiju kao državu oslobodi svake izravne odgovornosti i svakog sudionitva u pokolju u Srebrenici, krivicu za genocid pripisujući snagama bosanskih Srba, potvrda je historijskoga i civilizacijskoga grijeha,

² Kada o ovome govorimo, ne smijemo zaboravljati upotrijebiti kompletnu i ispravnu sintagmu- agresija Srbije i Crne Gore, te Hrvatske na Bosnu i Hercegovinu

nemorala, te duševne zatrovanosti. Prema procjeni Suda, Srbija se ne može smatrati odgovornom za djela Srba u Bosni, zato što ima utjecaj na svoje susjede ili zato što im je davala "značajnu pomoć" na političkom i vojnom planu.

Naime, međunarodno pravo nalaže da se djela osoba, skupina ili entiteta koje jedna država stavi na raspolaganje drugoj vlasti, ne mogu pripisati toj državi ako ih je počinila niža vlast od koje u tom slučaju zavise.

Tvrdeći da srpska država u Srebrenici nije djelovala direktno, Međunarodni sud pravde ujedno oslobađa krivice i Slobodana Miloševića, "svemogućeg gazdu" iz Beograda, sugerišući kako dotični nije imao stvarnu kontrolu nad vojskom ili nad srpskim vlastima u Bosni, kao ni nad specijalnim jedinicama koje im je stavljao na raspolaganje.

U trećem poglavlju "Dejtonska tragedija", Florence Hartmann konstatuje da je istrajno odbijanje velikih sila da Sudu izruče Radovana Karadžića i Ratka Mladića – dva glavna optuženika u bijegu od ICTY-a, povezano s njihovim nedostatkom volje da spriječe pokolj u Srebrenici. Pariz, London i Washington propustili su 1995. godine poduzeti sve potrebne mjere da bi spriječili genocid.

Stavivši Srebrenicu i njeno stanovništvo pod zaštitu UN-a, izuzev mogućeg razaranja, nemoguće je bilo od strane velikih sila ne biti svjestan i mogućnosti pokolja koje prijete u trenutku kad se Mladić dočepa enklave. Tokom cjelokupne posljednje ofanzive protiv Srebrenice - od 6. do 11. jula 1995., velike sile nisu prestajale tvrditi da srpske snage, usprkos njihovom napredovanju, nemaju namjeru zauzeti enklavu. One su ne maknuvši ni prstom pustile Mladića da uđe u grad 11. jula 1995., dopustivši četničkim snagama da odvoje muškarce od ostalog stanovništva. Milošević je htio na teritoriju oblikovanom u krvi, koji je postao etnički homogen, postići priznavanje nove srpske države u okviru Bosne i Hercegovine koju je uzaludno pokušavao uništiti.

Bio je svjestan da bez vojne pobjede međunarodna zajednica nikada ne bi dopustila podjelu Bosne i Hercegovine na dva dijela jer tokom historije, na tom području, nije bilo srpske države. Bez uklanjanja enklava Srebrenice i Žepe, politički entitet koji su u Bosni i Hercegovini Miloševiću obećale velike sile kako bi ga potaknule da uđe u pregovore o miru, nije mogao zaživjeti.

Karadžić i Mladić nisu privedeni pred Sud da ne bi oživjeli sjećanje na sramotan izbor velikih zapadnih demokratija da u korist jednoga mirovnoga plana žrtvuju stanovništvo Srebrenice, svjesno ga prepustivši njegovim krvnicima, a preživjele lišivši njihove zemlje i prava da kazne one koji su doživotno odgovorni za njihovu patnju.

Florence Hartmann u četvrtom poglavlju "Svršetak igre" ukazuje na bezobziran pritisak međunarodne zajednice na Haški Tribunal da ovaj obustavi rad jer

poslije 11. septembra nikakvi "prošli sukobi" nemaju prioritet nad borbom protiv terorizma.

Uz obrazloženje da je Haški Sud preskup i neefikasan, SAD je uz pomoć Evropljana smanjio ulaganja u ovaj Sud, na taj način natjeravši Carlu del Ponte da smanji broj kaznenih progona kojih je prema popisu kojim je raspolagala bilo 150. Washington je proračunskim pritiskom oslabio ICTY što je i bio cilj SAD-a, jer od sada može bolje nadzirati njegovu djelatnost. Logika je nalagala da SAD, koji je pomogao stvaranje Haškog Suda, ima moć odlučivanja i o njegovom zatvaranju.

Iako 1993. godine osnovan, s ciljem da kazneno progoni prekršioce međunarodnoga humanitarnoga prava, Sud je Rezolucijom 1329 Vijeća sigurnosti od 30. novembra 2000., pozvan da se ograniči na "najistaknutije dužnosnike odgovorne" za zločine počinjene u bivšoj Jugoslaviji, pod ovim naročito podrazumijevajući Radovana Karadžića, Ratka Mladića kao i Antu Gotovinu, te da se odrekne svih drugih istraga u korist lokalnoga sudstva. Predsjednik Suda Theodor Meron je 6. aprila 2004. izmijenio član 28. Pravilnika o postupku ICTY-a, čime je Carlu del Ponte stavio pod nadzor, sebi dopustivši da kontroliše posljednja optuživanja. Težnja velikih sila bila je da smrve nezavisnost ICTY-a pretvorivši ga u igračku političara, sve dok u potpunosti ne bude sklonjen, prije nego što pošteno uspije izvršiti svoj mandat.

Njihova manipulacija ciljala je prvenstveno na Tužilaštvo – jedini organ sudskoga stroja s diskrecijskim pravom. Nepobitno je da su velike sile snažno poticale izricanje zabrane da se Međunarodnom sudu pravde (ICJ) predaju dijelovi arhiva Vrhovnoga savjeta odbrane (VSO), koji potvrđuje umiješanost Beograda u rat i zvjerstva u Bosni i Hercegovini. Sudije ICJ-a podlegle su političkim pritiscima međunarodne zajednice da se dokumenti zataškaju. Naime, njihovo razotkrivanje bi potkrijepilo nove potrebe da se Međunarodni sud pravde (ICJ) prisili da ponovo sudi u predmetu Bosne i Hercegovine protiv Srbije.

Autor "Epilogom", odnosno poglavljem "Nesigurna budućnost", zaključuje da je i usprkos tome što je optuživanje i hapšenje Slobodana Miloševića koje je izveo ICTY, historijski zaokret, te borba protiv nekažnjivosti, i dalje daleko od svoje pobjede odnosno trijumfa.

Stalni Međunarodni kazneni sud (ICC) morao je garantovati ono što je ICTY nametnuo kao ideju, a to je da nije moguće nikakvo pomirenje bez ispravljanja nepravdi nanesenih žrtvama.

Usprkos stvarnim uspjesima i ostvarenjima znatnoga dijela svoje misije, Međunarodni kazneni sudovi ostavljaju utisak nedovršenosti njihove zadaće. Od njih se očekivalo da uklone nekažnjivost i time spriječe ponavljanje masovnih zločina, rasvijetle historiju i tako doprinesu pomirenju, međutim, Stalni međuna-

rodni kazneni sud (ICC) ozbiljno je sputan činjenicom da ga ne priznaje većina zemalja, među kojima su neke od najmoćnijih na našem planetu – SAD, Kina, Rusija, Indija, Izrael...

ICC ne smije postati samo ustanova za registraciju progona koje će države započinjati bez stvarne sposobnosti i volje da sude – ne samo ratnim vođama nego i onima koji su ih u tim državama eventualno podržavali. Za sada se međunarodno pravosuđe ne uspijeva osloboditi političkih logika i uspostaviti vlastitu nezavisnost. Velike sile i dalje kompromituju pravdu stavljajući je u službu političkih procesa, guraju je u drugi plan, umjesto da je učine svojim partnerom.

Kao odlučujući faktori na međunarodnoj sceni, velike sile i dalje žele pravdu za onoga koga one hoće i samo onda kada to žele, pod ovim podrazumijevajući nužnost da se svaki potez koji vuku na međunarodnoj sceni, svaka aktivnost i djelovanje, bilo da je riječ o pregovaranju, potpisivanju ugovora i sporazuma, krojenju vlastitih zakona, humanitarnim i mirovnim angažmanima i akcijama, ili s druge strane vojnim operacijama, donacijama te tome sličnom, poklapa s njihovim pojedinačnim, odnosno državnim interesom.

Naslov knjige "Mir i kazna" sam po sebi dovoljno govori o težnji autorice da u kontekstu međunarodnoga prava skrene pažnju na ključne momente u svijetu međunarodnih odnosa; pojmove i riječi koje oživljene u praksi određuju, oblikuju i utječu na međunarodni poredak.

Mir i kazna, kao tendencije i strijemljenja međunarodnih aktera, odnosno subjekata međunarodnoga prava u odnosima prema drugim subjektima i akterima, sastavni su dijelovi sadržaja međunarodnih pravnih principa i akata. Ove sintagme podrazumijevaju i elementarnu ljudsku potrebu i želju da živi u mirnom i sigurnom svijetu – u okruženju rasterećenom prijetnji da bi stanje kakvo jeste, ili ma kakva – takva postojeća stabilnost, mogli biti ugroženi i narušeni napadima na državni ili lični integritet. Mir kao centralna kategorija u programima međunarodnih organizacija i institucija poput UN-a ili projekata poput "Partnerstva za mir", u današnje je vrijeme svoju potvrdu nažalost pronašao samo na papiru – u zbiru međunarodnih konvencija i ugovora.

Historija svijeta je historija ratovanja – rat na Bliskom Istoku koji traje već 60 godina i uvijek je potencijalna prijetnja svjetskom miru, Vijetnamski rat, Korejski rat, Zaljevski rat, rat u Afganistanu, rat u Čečeniji, rat u Ruandi, ratovi na Balkanu od kojih je najkrvaviji zapamćeni rat u Bosni i Hercegovini, Jugoistočna Evropa kao krizno žarište, što najpodrobnije očitujemo primjerom Kosova, te tome slični, govore u prilog činjenici da je mirno rješavanje sporova odnosno suzdržavanje od upotrebe sile, zagovaranih međunarodnim pravom i konvencijama u

praksi nerealizovano i gotovo nepostojeće. Svjetski poredak je više nego ikad obilježen ozbiljnim prijetnjama miru i sigurnosti; nehumanim i brutalnim kršenjem ljudskih prava.

Ratovi, diskriminacija, sukobi na etničkoj, rasnoj, nacionalnoj, vjerskoj, kulturnoj i drugoj osnovi, terorizam, organizovani kriminal, šverc oružjem, drogom i trgovina ljudima, nuklearno naoružanje, nacionalni, vjerski, te svekoliki drugi ekstremizam, mržnja i netrpeljivost, siromaštvo, glad, kriza resursa, globalno zagrijavanje, rast cijena, tehnološka pomama, zarazne bolesti i drugi, samo su neki od problema s kojima se svijet svakodnevno suočava.

S druge strane, UN kao organizacija čiji je cilj da štiti primjenu međunarodnoga prava, kažnjavajući njegove prekršioce, te svojim dokumentima braneći čovječanstvo od zla koje mu prijeti ugrožavanjem ljudskih prava, zalažući se za očuvanje mira i sigurnosti u svijetu obavezivanjem strana na mirno rješavanje sporova, te onostranu trpeljivost, toleranciju, saradnju i poštivanje, u praksi svoje izvršne mehanizme ne primjenjuje onda kada do narušavanja postojećih pravnih načela, kodeksa i normi dođe.

Na primjeru agresije na Bosnu i Hercegovinu se iz prve ruke možemo uvjeriti u neželju međunarodne zajednice, a prvenstveno velikih sila koje stoje na čelu tzv. humanitarnih projekata i misija, da na vrijeme spriječe ono što se moglo spriječiti i što im je prema međunarodnome pravu bila obaveza. Istovremeno, pravedno kažnjavanje onih koji su zbog učinjenih zlodjela pred licem pravde dužni odgovarati u praksi je ustanovljeno potpuno neprimjerenim i nedopustivo ponižavajućim za žrtvu. Navedeno možemo potkrijepiti primjerom izvršene agresije na Bosnu i Hercegovinu, te genocida vršenog nad njenim neležnim narodom jer odgovorni za ratne zločine nisu doživjeli da ih prst pravde obilježi na pravi način.

Milošević je imao sreću da umre prije donošenja presude, Biljani Plavšić je izrečena minorna kazna za njen doprinos zlu koje se desilo na ovim prostorima i zbog koje Srbija vrši pritisak na Haški Tribunal da bude pomilovana i isporučena u Srbiju, Karadžićovo hapšenje je velika farsa jer je mogao biti uhapšen i ispučen odmah prve godine nakon Dejtona, za Mladića tajne službe znaju tačno gdje je, s kim živi i kontaktira, te nije sporno da će biti ispučen, ali to više neće imati odgovarajuću težinu, dok svi ostali osuđeni ratni zločinci u zatvorima žive kao u hotelima što je poražavajuća činjenica, apsurd i historijska sramota međunarodne zajednice.

Na kraju možemo konstatovati da parola koja glasi da je pravda spora ali dostižna, čitanjem ove vrsne knjige Florence Hartmann, postaje veoma irelevantna za savremeni međunarodni poredak, barem smo se u to imali priliku uvjeriti na primjeru Bosne i Hercegovine.

Savremeno doba obilježeno revolucionarnim tehnološkim dostignućima, unaprijedilo je i mogućnosti, metode, tehnike i sredstva ratovanja, time unazadivši, te trajno hendikepirajući čovječanstvo. Međutim, historiju ljudskog postojanja iskonski prati agresivna i necivilizacijska priroda, vandalska i životinjska potreba da obilježava svoj i tuđi teritorij, da napada, ruši, oštećuje i onesposobljava drugoga.

Ratova je oduvijek bilo – na sebi svojstven način i u najprimitivnijim zajednicama, i bit će ih, jer je ljudska zloba nezasita, jer ljudski egoizam i pohlepa nemaju granica.

Zbog ključnih činjenica i detalja koji rasvjetljavaju stvarnu i istinosnu pozadinu događaja koji su se odvijali u periodu od '92-'95, te od Dejtonskoga sporazuma do danas, knjigu "Mir i Kazna" autorice Florence Hartmann bi u svojoj kućnoj biblioteci trebala posjedovati svaka bosanska porodica. Izuzev bolnih uspomena i sjećanja, knjiga ove autorice narodu Bosne i Hercegovine može, između ostaloga, poslužiti i kao argumentovan podsjetnik na tragediju protekloga rata, te racionalnim dokazima obogatiti njegova saznanja u odluci da ne zaboravi na učinjena mu zlodjela – kako od strane agresora, tako i od strane međunarodne zajednice.

Nju, bez ustezanja, možemo smatrati odgovornom za stanje, kako u Bosni i Hercegovini, tako i na prostoru, prema shvatanjima Evrope i svijeta "ruralnoga", ali za njihove imperijalističke i eksperimentalne egzibicije i ciljeve te strateške interese, nimalo beznačajnoga i uvijek inspirativnoga, zanimljivog Balkana.

REGIONALNA STRUKTURA KRALJEVINE ŠPANIJE

Regionalizacija u Španiji ima historijske, etničke, ekonomske i druge motive. Usprkos unifikaciji Španije pod dominacijom Madrida i Kastilje u 16. stoljeću, jake regionalne kulture održale su se na periferiji, mada su često bile izložene pritiscima u periodu 1939.-1975., u doba Frankova režima. Ipak, tokom 20. stoljeća, 50 provincijalnih, administrativnih jedinica i 7 ostrvskih vijeća omogućili su formiranje posrednog vladinog tijela kao intermedijatora između države i nekoliko hiljada općina.

Španija Ustavom iz 1978. garantira regionalnu i etničku autonomiju. Nakon donošenja tog Ustava¹ u Španiji je izvršena regionalizacija zemlje sa statutima autonomija, ne samo za historijske regije, već i za cjeline koje se sastoje iz više provincija, pa čak i za pojedine provincije. Usvajanjem Sporazuma o autonomiji 1983. godine i Zakonom o autonomiji (Ley del Proceso Autonomico) okončana je inicijalna faza procesa uspostavljanja autonomnih regija u Španiji i započet period njihove konsolidacije, koji traje do danas.

Državni teritorij Španije podijeljen je na autonomije, provincije i zajednice. U Španiji je 1979. i 1983. osnovano 17 autonomnih zajednica i 2 gradske autonomije na afričkoj obali uz visok stepen autonomije. Autonomne zajednice, koje su dalje podijeljene na 50 provincija, predstavljaju regijske zajednice sa vlastitim, neposredno izabranim:

1. Regionalnim parlamentom,
2. Regionalnim vladama, i
3. nadležnostima.

Autonomne zajednice u Španiji su političke samouprave sa svojim statutima koji reguliraju njihovu organizaciju i odgovornosti u okviru granica postavljenih Ustavom Regionalne skupštine imaju zakonodavna ovlaštenja, svoje izvršne organe, a regije imaju pravo upotrebe svojih amblema i zastava, kao i jezika koji prevladava u konkretnoj regiji, uz paralelnu upotrebu svih obilježja španske države, odnosno zvaničnog – kastiljanskog jezika.²

U politički decentraliziranoj državi kao što je Španija, njene sastavne kom-

¹ Donesen 7.12.1978.

² „Federal and Regional States“, Science and Technique of Democracy No.19, Council of Europe, december 1997.

ponente imaju ovlaštenja političkog odlučivanja. Ova ovlaštenja prenesena su na institucije samouprave autonomnih oblasti (zakonodavni odbor, regionalni parlament i predsjednika). Političke institucije i njihova ovlaštenja definirana su odgovarajućim Statutom autonomne oblasti, pravnim aktom čije je odredbe ne mogu bez saglasnosti autonomne zajednice, odnosno samo odlukom Regionalnog parlamenta, ili pak odlukom Regionalnog parlamenta i biračkog tijela zajednice na referendumu. Step en ovlaštenja svake autonomne oblasti zavisi od načina stjecanja autonomnog statusa.

Autonomne zajednice su, pored ostalog, nadležne za: prostorno uređenje, stambenu izgradnju grada, poljoprivredu i šumarstvo, zaštitu okoliša, vodoopskrbu od regionalnog značaja, privrednu politiku, kulturu, socijalno staranje, zdravstvo. U odnosu spram isključivih nadležnosti države, skupštine autonomnih zajednica imaju pravo inicijative za pojedina pitanja. Autonomne zajednice uživaju finansijsku autonomiju, a finansijska sredstva potječu iz vlastitih poreza i doznaka države. (Milardović, 1995b: 17)

Autonomni statut Baskije predviđa da se ova autonomija konstituirala "s ciljem da izrazi svoju nacionalnost i ostvari samoupravu, konstituirala autonomnu zajednicu unutar španske države, čije je ime Euskadi, ili Baskija, a u saglasnosti sa Ustavom". Baskija ima svoj parlament, zastavu, grb, propisuje jezik za službenu upotrebu. U Statutu su navedene sve nadležnosti samouprave, unutrašnje izborno zakonodavstvo, lokalna vlada, javna dobra i imovina u svojini autonomne zajednice: šume, šumska i poljoprivredna dobra, vode, zatim socijalno blagostanje, obrazovanje, kultura, zdravstvo, trgovina, prevoz, turizam, sport i drugo. Svi propisi koje donese autonomija moraju biti u skladu sa španskim Ustavom i zakonima koje donosi država. Autonomija je nadležna i za organiziranje sudova u Baskiji.

Na vrhu sudstva nalazi se Viši sud Baskije, koji ima nadležnost za cijelu teritoriju autonomne zajednice i predstavlja sud posljednje instance u redovnom sudskom procesu. Za finansiranje svojih nadležnosti Baskija ima sopstveni generalni trezor, dok se odnosi između nje i države u oblasti poreza reguliraju tradicionalnim sistemom ekonomskih sporazuma i konvencija.

Teritorijalna struktura Španije pokazuje karakteristike koje su zajedničke federalnoj državi i državi regija. Prije svega, zajednički elemenat je legitimitet podjele ovlaštenja države na više teritorijalnih jedinica. Shodno tome, teritorijalne jedinice mogu da provode političke odluke (formalno najviši nivo je usvajanje zakona) i da uspostave organizaciju sličnu onoj koja postoji na nivou centralne države, s regionalnim ili federalizovanim zakonodavstvom i vlastima.

Formalno gledano, pojedini elementi karakteristični za federalnu državu ne postoje u španskom Ustavu: autonomne zajednice ne učestvuju u proceduri promjene Ustava, izvorna ovlaštenja pripadaju državi, Senat ne predstavlja

skupštinski dom po osnovu teritorijalne zastupljenosti, ustavni sud direktno učes-
tvuje u donošenju Statuta autonomnih regija. Ustavni sistem distribucije ovlaš-
tenja prilično je složen. Ukratko, ovaj sistem sadrži: pitanja u nadležnosti
autonomnih oblasti, pitanja u isključivoj nadležnosti države; autonomne oblasti
mogu razmatrati pitanja koja nisu u isključivoj nadležnosti države, a koja nisu u
okviru tačke 1; izvorna ovlaštenja koja pripadaju državi; država može delegirati
svoja ovlaštenja autonomnim zajednicama.

Ustav donesen 1978. godine omogućuje uspostavljanje uravnoteženog
modela teritorijalne organizacije. Njime je Španija krenula u brže integracione
procesе u Evropi, istovremeno konsolidirajući političke institucije na cijeloj
teritoriji zemlje.

Proces regionalizacije sistema autonomnih oblasti veoma je brzo okončan.
Stvaranje teritorijalnih jedinica, regija ili autonomnih oblasti izmijenilo je panora-
mu Španije. Ne samo u pogledu administrativno-političkih pitanja, već i u kultu-
rološkom i ekonomskom smislu. Promocija regionalnog identiteta postala je kon-
stantna u Španiji, i pored svih razlika koje postoje među autonomnim oblastima.³

Špansko nacionalno zakonodavstvo regulira sistem i strukturu lokalnih
samouprava (Zakon iz 1985. godine) i lokalne finansije (Uredba sa zakonskom
snagom iz 1986.). Ipak, autonomne zajednice ili regije imaju veoma značajne
subordinirajuće, zakonodavne funkcije koje se, između ostalog, primjenjuju radi
kreiranja posebnih organa vlasti koji su uspostavljeni ispod nivoa provincija, kao
što su „kamarkas“ (neka vrsta oblasti u Kataloniji i Asturiji), udruženja općina u
Aragonu i organizacija velikih urbanih općina, odnosno radi definiranja ovlaštenja
provincija u odnosu s regijama.

Autonomna zajednica je, osim toga, ovlaštena da donosi odluke o osnivanju
općina, njihovom ukidanju i izmjeni teritorijalnih granica (Zakon iz 1985 – član
13). Kontrolu zakonitosti nad radom općina i drugih lokalnih organa vlasti imaju i
država i regije koje, pod određenim uvjetima, mogu pokrenuti sudski postupak za
ukidanje odluka općina. Načelo neovisnosti sudstva je, međutim, dovoljna garan-
cija za sprečavanje zloupotreba ove kontrole, pa je tako Ustavni sud u velikom
broju slučajeva donio odluke u korist lokalnih samouprava, posebno kada su se one
odnosile na delikatnu oblast lokalnih budžeta. Španija u nekom smislu slijedi
njemački kooperativni federalizam, ustanovljavanjem sektorskih konferencija
koje osiguravaju suradnju između države i autonomnih zajednica. Pored toga,
sklapaju se i bilateralni sporazumi o investicijama između centralne vlade i

³ Vidjeti više: dr Patricio Escobarherrero sa Univerziteta iz Madrida, Teritorijalna
organizacija države, str.39-40. u zborniku “Ogledi o regionalizaciji”, Agencija lokalne
demokratije i Otvoreni Univerzitet, Subotica, 2001.

zajednica – regija, kada Vlada planira investiciju na teritoriji regije ili kada je predviđena investicija takvog obima da, pored sredstava regije, zahtijeva finansijsku intervenciju države.⁴

Međutim, od devedesetih, mogućnost regionalnih skupština da kreiraju samostalno politiku planiranja postala je upitna kod nacionalne Vlade i podlegla je reviziji Ustavnog suda. U Andaluziji je broj provincija reduciran na svega 9 (a bilo ih je 18), dok su u Kataloniji višenamjenske gradske ovlasti za Barcelonu bile funkcionalno podijeljene. Gradsko vijeće je postalo odgovorno za svaku važniju lokalnu službu, dok su druge skupštine povećale važnost provincijalnih povezanosti s Vladom. Naprimjer, u regiji Valencija skupština je formirala višenamjensku provinciju za grad Valenciju. S druge strane, ukoliko populacija nekog područja prelazi broj od 5000 stanovnika, općine su obavezne da kreiraju opće gradske planove dijeleći zemljište u tri kategorije:

- zemljište bez predispozicije za razvoj
- zemljište s predispozicijom za razvoj
- zemljište koje je već planski iskorišteno.

Međutim, iako je Španija osnivanjem autonomnih zajednica postala visoko decentralizirana država, regionalistički zahtjevi za potpunom autonomijom i nezavisnosti posebno su izraženi u povijesnim područjima s tradicijom vlastite kulture i jezika (*Galiciji, Andaluziji, Valenciji i Kanarskim ostrvima*), a separatistički posebno u *Kataloniji i Baskiji*.

Usprkos intenzivnom procesu regionalnog razvoja i jačanju regionalnog identiteta uz podršku odgovarajućih regionalnih vlasti, ne postoje značajniji socijalni konflikti između regiona. Ipak, ekonomski su dispariteti naglašeni već duži niz godina. Privreda Španije patila je od sličnih problema kao i Italija. Veliki broj zaposlenih radio je u nedovoljno produktivnoj poljoprivredi, regionalna infrastruktura bila je slabo razvijena nasuprot srazmjerno visokom razvijenom trouglu Madrid-Katalonija-Baskija. Dodatno, diktatorski režim vodio je veoma centraliziranu politiku sa slabim interesom za regionalne potrebe. Nakon privredne ekspanzije šezdesetih godina 20. stoljeća regionalne razlike su se povećavale. Uvođenjem demokratije 1975. godine pojačan je interes za regionalni razvoj, a nakon recesije u osamdesetim godinama došlo je do decentralizacije i prenosa ovlasti na autonomne regije.

Cilj regionalne politike u Španiji bio je razvoj najsiromašnijih regija. Poli-

⁴ Prema dr Nadia Skenderović Ćuk „Regionalizacija i njen utjecaj na status lokalne samouprave – komparativni prikaz evropskih koncepcija“ u zborniku Lokalna demokratija, Magna agenda, Beograd, 2002.

tika regionalnog razvoja realizirala se putem procjenjivanja teritorije sa stanovišta reljefa, urbanog sistema, koncentracije stanovništva, opremljenosti područja urbanom i komunalnom infrastrukturom. Industrija je podržavana identificiranjem lokacija koje su u funkciji regionalnog razvoja. Akcije u urbanim centrima imale su za cilj ublažavanje negativnih ekonomskih posljedica hiperkoncentracije. U regionalnom razvoju značajnu ulogu je imao turizam i selektivni regionalni programi. Prema tome, regionalni razvoj se ostvarivao preko planiranja, urbanizacije, industrijalizacije, razvoja turizma i selektivnih programa. Sredstva za regionalni razvoj osiguravana su preko budžeta. Od 1980. **regionalna politika u Španiji** ima za cilj da olakša ekonomski razvoj manje razvijenih područja, uglavnom na sjevernoj obali i u Andaluziji. Analize ukazuju na prisutnost visokog procenta poljoprivrednog razvoja, ali i srazmjerno mali procenat razvoja industrijskog sektora. Shodno tome, ciljno rješavanje prisutnih problema postavljeno je sljedećim redoslijedom:

- *podizanje i osposobljavanje produkcionog sistema*
- *razvoj ljudskih resursa, obuka i edukacija*
- *razvoj zdravstvene službe*
- *smanjenje izolacione udaljenosti regiona kroz putne mreže, željeznicu i komunikacije*
- *razvoj energetske mreže i sistema navodnjavanja.*

Ipak, stvarnost današnje Španije daleko je od države u kojoj su sve autonomne oblasti zadovoljne postojećim teritorijalnim modelom organizacije, odnosno svakodnevnom realnošću u kojoj žive.

Literatura

1. Milardović, Anđelko: **Regionalizam, autonomaštvo, federalizam ili separatizam?** Zbornik, Panliber, Osijek 1995.
2. Zbornik radova : **Ogledi o regionalizaciji**, Agencija lokalne demokratije & Otvoreni univerzitet, Subotica 2001.
3. Zbornik radova: **Lokalna demokratija**, Magna agenda, Beograd 2002.

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

Pripremio: **prof. dr. Miodrag N. Simović**,
potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i
redoviti profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci

ZABRANA PODVRGAVANJA NEHUMANOM POSTUPKU I PRAVO NA POŠTOVANJE PRIVATNOG I PORODIČNOG ŽIVOTA

Činjenica da ni nakon skoro 10 godina od prestanka ratnih dejstava u Bosni i Hercegovini nadležne vlasti nisu apelantima dostavile informacije o sudbini članova njihovih porodica, nestalih tokom ratnog sukoba u Bosni i Hercegovini, dovoljna je Ustavnom sudu da zaključi da je u odnosu na članove porodica nestalih lica došlo do povrede prava na zabranu nehumanog postupka iz člana II/3b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 3. Evropske konvencije, kao i povrede prava na privatan i porodični život iz člana 8. Evropske konvencije.

Iz obrazloženja:

Zajedničko za sve apelacije jeste da apelanti tvrde kako nemaju nikakvih pouzdanih informacija o sudbini članova svojih porodica, od njihovog nestanka pa do danas. Apelanti traže da saznaju istinu o sudbini članova svojih porodica, da se utvrdi ko je kriv za njihov nestanak i da se nakon toga krivci primjereno kazne, te traže da im se dodijeli kompenzacija zbog duševne boli koju trpe zbog toga što ne znaju šta se desilo s članovima njihovih porodica.

Umjesto posebnog obrazloženja dopustivosti i merituma ove odluke u pogledu žalbenih navoda apelanata, Ustavni sud se poziva na obrazloženje i razloge navedene u odlukama u predmetima broj AP 129/04 od 27. maja 2005. godine (objavljena u "Službenom glasniku BiH" broj 58/05 i "Službenom glasniku RS" broj 72/05) i broj AP 228/04 od 13. jula 2005. godine (objavljena u "Službenom glasniku BiH" broj 80/05 i "Službenom glasniku RS" broj 75/05), koje su donesene povodom istih pravnih pitanja.

Razlozi navedeni u Odluci broj AP 129/04 od 27. maja 2005. godine i Odluci broj AP 228/04 od 13. jula 2005. godine u cijelosti se odnose i na ovu odluku, pa zbog istih razloga Ustavni sud zaključuje da su predmetne apelacije dopustive i da

je došlo do povrede ustavnih prava apelanata, i to iz člana II/3b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 3. Evropske konvencije, kao i člana II/3f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije.

Ustavni sud konstatuje da je Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine usvojila Zakon o nestalim licima, koji je stupio na snagu 17. novembra 2004. godine. Ovim zakonom su, između ostalog, utvrđeni principi za unapređenje procesa traženja i način ostvarivanja socijalnih i drugih prava članova porodica nestalih lica, te osnovan Institut za nestala lica Bosne i Hercegovine, kao institucija Bosne i Hercegovine na koju se prenose poslovi u vezi s procesom traženja nestalih lica i izdavanja odgovarajućih isprava. Istim zakonom su osnovani i Fond za pomoć porodicama nestalih lica u Bosni i Hercegovini, kao i Centralna evidencija nestalih lica u Bosni i Hercegovini. Ustavni sud smatra da je, pored utvrđivanja kršenja navedenih ustavnih prava apelanata, kao vida njihove satisfakcije, neophodno da nadležna vlast bez odgađanja obezbijedi da efikasno funkcionišu navedeni instituti, fond i centralna evidencija radi otklanjanja daljnjih posljedica kršenja ustavnih prava apelanata i omogućavanja ostvarivanja drugih prava koja im shodno zakonu pripadaju. Ovdje je potrebno naglasiti da je Ustavni sud utvrdio povrede čl. 3. i 8. Evropske konvencije zbog toga što članovi porodica nestalih lica nemaju nikakvih informacija o sudbini članova svojih porodica, te naložio mjere za otklanjanje navedenih povreda ustavnih prava. Što se tiče pitanja kompenzacije koju su tražili apelanti, Ustavni sud smatra da Zakon o nestalim licima predviđa dovoljnu finansijsku potporu za članove porodica nestalih lica. Naime, čl. 11., 12. i 13. navedenog zakona predviđeni su pravo, kriterijumi i iznos novčane pomoći za članove porodica nestalih lica, a članom 16. predviđen je postupak za ostvarivanje prava na novčanu pomoć, koji provodi Fond za pomoć porodicama nestalih lica. Upravo s ciljem realizacije prava na finansijsku pomoć za porodice nestalih lica, koja je predviđena Zakonom o nestalim licima, Ustavni sud je stranama iz člana 15. navedenog zakona naložio da hitno pokrenu i osposobe za efikasan rad institucije koje su osnovane Zakonom o nestalim licima u koje se ubraja i Fond za pomoć porodicama nestalih lica. Stoga, Ustavni sud smatra da će, nakon što odgovorne strane pokrenu institucije osnovane Zakonom o nestalim licima, članovi porodica nestalih lica imati obezbijedenu finansijsku potporu, tako da nije potrebno da Ustavni sud donosi i odluku povodom zahtjeva za pojedinačne kompenzacije koje su iznijeli apelanti.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 36/06 od 16. jula 2007. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Apelantkinjino pravo na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 3. d) Evropske konvencije je prekršeno u slučaju kada su pred sudom za prekršaje saslušavani podnosilac prekršajne prijave i svjedoci "optužbe" a apelantkinji nije bilo omogućeno da prisustvuje suđenju na kom bi mogla da iznese svoju odbranu i suprotstavi svoje argumente navodima suprotne strane, te ispituje svjedoke optužbe.

Iz obrazloženja:

Prvo pitanje na koje Ustavni sud mora da odgovori tiče se primjenljivosti člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 3. d) Evropske konvencije u konkretnom slučaju, odnosno da li je riječ o "krivičnoj" optužbi protiv apelantkinje.

Ocjena da li je neka optužba "krivična", u smislu značenja iz člana 6. Evropske konvencije, daje se na osnovu kriterijuma: klasifikovanje prema zakonodavstvu, priroda prekršaja i priroda i strogost kazne (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Engel i dr. protiv Holandije*, presuda od 8. juna 1976. godine). Ovi kriterijumi ne moraju da budu kumulativno ispunjeni. Priroda prekršaja uključuje dva potkriterijuma: obim prekršene norme i cilj kazne, koji moraju da budu kumulativno ispunjeni.

Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici je propisano, između ostalog, da su radnje nasilja u porodici "svako drugo postupanje jednog člana porodice koje može da prouzrokuje ili izazove opasnost da će izazvati fizičku ili psihičku patnju ili ekonomsku štetu". Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici kao prekršajna sankcija je propisana zaštitna mjera, a kao jedna od zaštitnih mjera je predviđeno i "obezbjeđenje žrtve nasilja". Dakle, radnje nasilja u porodici su kvalifikovane kao prekršaj, a ne kao krivično djelo.

Međutim, to ne određuje primjenljivost člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Naime, Evropski sud za ljudska prava smatra da je "krivična optužba" autonomni koncept, pa zato, neko djelo koje je u domaćem zakonu kvalifikovano kao prekršaj može, ipak da pokrene pitanje krivične optužbe, u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije, ako je suštinski karakter legislativne šeme prema svojoj prirodi krivični, a ne građanski. Ovim želi da se obezbijedi da država ne može da

izbjegne obavezu da obezbijedi pravično saslušanje jednostavnim kvalifikovanjem nekog djela nekrivičnim u svom zakonodavstvu (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Engel protiv Holandije* (broj 1), presuda od 8. juna 1976. godine, serija A, broj 22; *Oztürk*, presuda od 27. maja 1984. godine, serija A, broj 73, st. 46-50; *A. P., M. P. i T. P. protiv Švajcarske*, presuda od 19. avgusta 1997. godine, Izvještaji 1997-V; *Lauko protiv Slovačke*, presuda od 23. septembra 1998. godine, Izvještaji 1998-VI, str. 2.492, stav 56; *Janosevic protiv Švedske*, presuda od 23. jula 2002. godine, stav 65). Da bi se odredilo da li je suštinski karakter legislativne šeme krivični, sudovi moraju da razmotre niz faktora, uključujući posebno: a) da li je cilj ili jedan od ciljeva relevantnih zakona sprečavanje ili kažnjavanje određenog ponašanja, b) ako postoji cilj sprečavanja ili kažnjavanja, da li ponašanje koje treba biti spriječeno ili kažnjeno implicira krivicu (na primjer, nepoštenje ili nebriga) i c) koja visina kazne može da se nametne za prekršaj.

Gledano sa stanovišta sudske prakse, u vezi sa članom 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud smatra da je legislativna regulativa u vezi s ovim predmetom, u suštini, krivična prema svojoj prirodi. Njen jasan cilj je zaštita nasilja u porodici. Ustanovljavanje krivice u ovom slučaju je zasnovano na odluci da je apelantkinja počinila prekršaje za koje je proglašena odgovornom, jer je izvršila djelo prekršaja - nasilje u porodici nad maloljetnim unukom s kojim živi, izvršila je psihičko nasilje - psihičku patnju kod maloljetnog unuka. Uzimajući u obzir sve relevantne faktore, Ustavni sud zaključuje da apelantkinja ima pravo na ukupnu proceduralnu zaštitu koja je na raspolaganju pri utvrđivanju krivične optužbe iz člana 6. Evropske konvencije.

Cilj člana 6. Evropske konvencije je, između ostalog, da "tribunalu" dodijeli dužnost da sprovede propisanu provjeru podneska, argumenata i dokaza koje mu dostave strane bez prejudiciranja njihove procjene i njihove relevantnosti u pogledu sudske odluke (vidi, Evropski sud za ljudska prava, predmet *Kraska*, presuda od 19. aprila 1993, A. 254-B). U svakom pojedinom slučaju mora da se procijeni tok postupka kako bi se odlučilo da li je konkretno saslušanje, odnosno postupak suđenja bio pravičan.

Član 6. st. 1. i 3. d) Evropske konvencije zahtijeva "pravično suđenje", pravo da se bude saslušano u razumnom roku, pravo da saslušanje bude javno, pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Osim toga, ovaj član sadrži spisak minimalnih prava koje ima svako ko je optužen za krivično djelo. Među ova prava se ubraja i pravo optuženog da sâm ispituje ili zahtijeva ispitivanje

svjedoka optužbe. Ova odredba tijesno je povezana s principom "jednakosti oružja", odnosno "jednake dostupnosti pravnih sredstava" kao elementa pravičnog suđenja (presuda od 19. decembra 1990, *Delta*, A. 191-A, presuda od 19. februara 1991, *Isgio*, A. 194-A, str. 12).

Ustavni sud zapaža da je osnovni apelantkinjin prigovor da joj u postupku nije omogućeno da ispituje svjedoke, jer nije pozvana na usmeni pretres zbog čega je dovedena u neravnopravan položaj da se sasluša bez prisustva svjedoka i podnosioca prekršajne prijave. U vezi s ovim prigovorom Ustavni sud zapaža da je apelantkinjin prigovor da nije imala mogućnost da prisustvuje ispitivanju svjedoka i podnosioca prekršajne prijave relevantan u odnosu na standarde koji se tiču ustavnog prava na pravično suđenje i ukazuju na to da je povrijeđeno pravo na pravično suđenje načinom na koji je Sud za prekršaje postupio prilikom apelantkinjinog saslušanja u vezi s okolnosti činjenja djela prekršaja.

Ustavni sud zapaža da je Sud za prekršaje sproveo saslušanje odvojeno, odnosno apelantkinja nije bila prisutna saslušanju podnositeljice prekršajne prijave i svjedoka u Centru za socijalni rad, psihologa, socijalne radnice i nastavnice u Osnovnoj školi koju pohađa oštećeni. Dakle, nesporna je činjenica da apelantkinja nije prisustvovala saslušanju podnositeljice prekršajne prijave i svjedokā. Shodno mišljenju Ustavnog suda, apelantkinjin prigovor pokreće opšta pitanja koja se tiču prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije, kao i posebne garancije koje daje član 6. Evropske konvencije u stavu 3. tačka d) koje se tiču apelantkinjinog prava na ispitivanje svjedoka optužbe. Shodno konstantnoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, svi dokazi, u principu, moraju da budu izvedeni u prisustvu optuženog, kome mora da se dā mogućnost da tokom suđenja pokuša da ospori navode optužbe, kao i dokaze kojima se optužba potkrepljuje. Ovdje je nesporno da se saslušanjem podnosioca prekršajne prijave i svjedokā potkrepljuje "optužnica" protiv apelantkinje. Nesporno je da apelantkinja u to-ku postupka pred prvostepenim sudom nije prisustvovala saslušanju podnosioca prekršajne prijave i svjedokā, kao i da joj je zbog toga onemogućeno da eventualno prigovori njihovim iskazima. Činjenica da je apelantkinja pozvana na usmeni pretres zajedno sa svjedocima, te da je Sudu pristupila dan kasnije, ne opravdava ponašanje Suda za prekršaje koji je morao da ispoštuje garancije koje daje član 6. Evropske konvencije koje se tiču prava optuženog da ispituje svjedoke optužbe.

Navedenim postupanjima Suda za prekršaje apelantkinji nije data prilika da pokuša osporiti dokaze "optužbe" i iznijeti navode koji joj idu u korist, zbog čega je, shodno mišljenju Ustavnog suda, narušen standard pravičnog suđenja koje propisuje član 6. st. 1. i 3. tačka d) Evropske konvencije.

Ustavni sud ne može da prihvati stanovište Okružnog suda čija se suština svodi na tvrdnje da Sud za prekršaje nije učinio bitnu povredu odredbi prekršajnog postupka. Naime, Sud za prekršaje je imao obavezu da održi usmeni pretres i, shodno odredbama Zakona o prekršajima koje predviđaju obavezan kontradiktorni postupak, sprovede ga, što nije učinio u konkretnom slučaju.

Zadatak Ustavnog suda je da ukaže na obavezu poštivanja principa koje propisuje Ustav Bosne i Hercegovine, kao najviši pravni akt u državi. Shodno tome, čl. II/1 i II/2 Ustava Bosne i Hercegovine utvrđuju obavezu Bosne i Hercegovine da svojim građanima obezbjedi najviši stepen poštivanja međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda, te da odredbe Evropske konvencije imaju supremaciju nad svim ostalim zakonima. Pravo na pravično suđenje je utvrđeno Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom, ono se primjenjuje na sve slučajeve u kojim se "utvrđuje osnovanost krivične optužbe" kao što je bilo u konkretnom predmetu. Pravo na pravično suđenje sadrži i obavezu da se sprovede kontradiktorni postupak, koja mora da se poštuje kada se radi o redovnom prekršajnom postupku, jer se i u tom postupku utvrđuje "osnovanost krivične optužbe".

Na kraju, Ustavni sud primjećuje da je Presudom Osnovnog suda koja je postala pravosnažna, razveden brak V.G. i njenog supruga, a djeca, maloljetni M.i Z.G., povjerena su na čuvanje i vaspitanje njihovoj majci V.G. Shodno tome, proizilazi da je Sud za prekršaje u prekršajnom postupku, zanemarujući postojanje navedene presude, utvrđivao činjenično stanje u pogledu toga kome će se dijete povjeriti i apelantkinji izrekao zaštitnu mjeru smještaja maloljetnog M.G. kod svoje majke i zakonske zastupnice, iako je to pitanje već riješeno pravosnažnom presudom Osnovnog suda o razvodu braka.

Na osnovu navedenog, Ustavni sud zaključuje da je u ovom slučaju prekršeno apelantkinjino pravo na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 3. d) Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 1336/06 od 8. novembra 2007. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Ustavni sud zaključuje da je u predmetnom izvršnom postupku Opštinski sud prekršio pravo apelanta na djelotvoran pristup sudu kao jedan od elemenata prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Nemogućnost da apelant sprovede zaključak o rušenju objekta koji je nelegalno podignut može u konkretnom slučaju da se stavi na teret Opštinskog suda zbog čega je povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud primjećuje da apelanti povredu prava na pravično suđenje vide u tome što se ne izvršava sudska odluka kojom je određeno izvršenje u predmetu uklanjanja objekta koji je bespravno podignut. Ustavni sud se poziva na praksu Evropskog suda za ljudska prava (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Hornsby protiv Grčke*, presuda od 19. marta 1997. godine, stav 40), shodno kojoj član 6. stav 1. obezbjeđuje svakome pravo da iznese pred sud ili tribunal zahtjev koji se odnosi na njegova građanska prava i obaveze. To obuhvata "pravo na sud" u čijem okviru je pravo na pristup sudu, tj. pravo da se pokrene postupak pred sudovima u civilnim stvarima (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Philis protiv Grčke*, presuda od 27. avgusta 1991. godine, serija A-209, str. 20, stav 59). Međutim, to bi pravo bilo iluzorno da domaći pravni sistem država ugovornica dozvoljava da konačne, izvršne sudske odluke ostanu neizvršene na štetu jedne od strana. Bilo bi neprihvatljivo da član 6. Evropske konvencije treba detaljno da propisuje proceduralne garancije koje su date strankama – postupak koji je pravičan, javan i ekspeditivan – bez zaštite sprovođenja sudske odluke. Tumačiti član 6. Evropske konvencije kao da se tiče isključivo vođenja postupka vodilo bi, sigurno, u situacije inkompatibilne principima vladavine prava koje su države ugovornice preuzele kada su ratifikovale Konvenciju (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 7. maja 1974. godine, serija A-18, str. 16-18, st. 34-36). Stoga, izvršenje presuda, odnosno sudskih odluka koje donese bilo koji sud mora da bude posmatrano kao integralni dio «suđenja» u smislu člana 6. Evropske konvencije. Osim toga, Evropski sud za ljudska prava je već prihvatio taj princip u predmetima koji se tiču dužine postupka (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Di Pede protiv Italije i Zappia protiv Italije*, presuda od 26. septembra 1996. godine, Izvještaji o presudama i odlukama 1996- IV, str. 1383-1384, st. 20-24 te str. 1410 i 1411, st. 16-20).

Ustavni sud smatra da navedeni stav Evropskog suda za ljudska prava može da se primijeni i u konkretnom slučaju, s obzirom da se on, također, odnosi na

neizvršavanje sudskih odluka. Ustavni sud dodaje i da je Evropski sud za ljudska prava u predmetu *Hornsby* također naglasio da "djelotvorna zaštita učesnika u takvom postupku i povraćaj legaliteta pretpostavlja obavezu upravnih organa da ispoštuju presudu suda" (vidi stav 41. navedene odluke). Na kraju, Ustavni sud podsjeća da je u navedenom predmetu Evropski sud za ljudska prava odlučio da je član 6. stav 1. Evropske konvencije bio prekršen upravo zato što vlasti nisu poštovala izvršenje sudske presude.

Osim navedene prakse Evropskog suda za ljudska prava postoji i niz odluka koje su donijele institucije koje su osnovane u skladu s Aneksom 7. Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, koje se tiču nepoštovanja odluka sudova u Bosni i Hercegovini. Na primjer, Dom za ljudska prava za Bosnu i Hercegovinu u predmetu *Blentić protiv Republike Srpske* (vidi predmet broj CH/96/17, Odluka o prihvatljivosti i meritumu uručena 3. decembra 1997. godine) našao je da je povrijeđeno pravo na pravično suđenje zato "što je policija bila pasivna uprkos svojoj obavezi da pomogne u izvršenju sudske odluke". Ombudsmen za ljudska prava za Bosnu i Hercegovinu u predmetu *B.D. protiv Federacije Bosne i Hercegovine* (vidi predmet broj (B) 746/97, Izvještaji od 24. marta 1999. godine) našao je povredu člana 6. Evropske konvencije u činjenici da "vlasti nisu, više od dvije godine, izvršile presudu i nalog za izvršenje koje je izdao Osnovni sud u Tuzli u korist podnosioca prijave". Također, Ombudsmen za ljudska prava za Bosnu i Hercegovinu je u predmetu *A.O. protiv Republike Srpske* (vidi predmet broj (B) 60/96, Izvještaji od 13. aprila 1999. godine) našao povredu člana 6. stav 1. Evropske konvencije u "*propustu Osnovnog suda iz Banje Luke da izvrši konačnu i obvezujuću odluku koju je donijela komisija koja je osnovana shodno Aneksu 7. u korist podnosioca žalbe*".

Iz navedenog je vidljivo da postoji izgrađena praksa u pogledu toga da neizvršavanje pravosnažnih sudskih odluka predstavlja povredu prava na pravično suđenje. U konkretnom slučaju nije sporno da apelanti posjeduju pravosnažnu izvršnu ispravu koju je donio sud. Također, nije sporno da se predmetno rješenje ne izvršava u vremenskom periodu dužem od pet godina.

U konkretnom slučaju, upravo je postupanjem suda koji je donio rješenje o izvršenju, ali ga nije proveo, apelantima onemogućen djelotvoran pristup sudu. Pristup sudskom ili upravnom organu mora da bude suštinski, a ne samo formalan (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Airey protiv Irske*, 1979. godine). Država mora da obezbijedi pristup sudu svakome ko ima zahtjev koji ulazi u okvir člana 6. stav 1.

Evropske konvencije i ne može taj pristup da ograniči određenim kategorijama ljudi (vidi, *Keegen protiv Irske*, 1994. godine). Organi koji imaju slobodu sudskog odlučivanja imaju širok obim slobodne procjene sve dok se drže suštinskih zahtjeva iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije (vidi, *Ettl i drugi protiv Austrije*, 1987. godine i *Skräby protiv Švedske*, 1990. godine). Ustavni sud u stvari ima zadatak da se bavi uskraćivanjem prava iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije, a ne samo nezadovoljstvom pojedinca nekom upravnom ili sudskom odlukom.

Kada se navedeni stavovi dovedu u vezu s konkretnim slučajem, Ustavni sud zaključuje da je došlo do povrede prava na djelotvoran pristup sudu kao element prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine.

Apelanti su tražili naknadu nematerijalne štete zbog kršenja ustavnog prava na suđenje u razumnom roku, odnosno u visini od po 300 KM mjesečno za svakog apelanta pojedinačno počevši od 12. februara 2002. godine. U skladu s članom 76. stav 2. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud izuzetno, na apelantov zahtjev, može da odredi naknadu na ime nematerijalne štete, s tim što Ustavni sud podsjeća da se, za razliku od postupaka pred redovnim sudovima, ovdje radi o simboličnim iznosima u posebnim slučajevima kršenja zagarantovanih prava (vidi Ustavni sud, Odluku broj *AP 938/04* od 17. novembra 2005. godine).

U skladu s navedenom odlukom Ustavnog suda i zauzetim stavom, shodno kojim apelantima u Bosni i Hercegovini kao naknadu na ime nematerijalne štete treba da se isplati iznos od približno 150 KM za svaku godinu za koju su redovni sudovi odlagali izvršenje odluke, Ustavni sud je u konkretnom slučaju odredio da se apelantima isplati iznos od 750 KM, dakle, po 150 KM za svaku godinu odlaganja izvršenja sudske odluke (vidi Komisija za ljudska prava pri Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine, Odluka broj *CH/99/1888* od 8. i 9. marta 2005. godine). Ovaj iznos apelantima je dužan da isplati Zapadnohercegovački kanton u roku od 60 dana od dana donošenja ove odluke.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 912/06 od 13. septembra 2007. godine)*

PRAVO NA PRAVIČAN POSTUPAK

Ustavni sud zaključuje da postoji povreda prava na pravičan postupak u odnosu na donošenje odluke u razumnom roku iz člana II/3e) Ustava Bosne i

Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, budući da je parnični postupak u kojem je apelantkinja stranka trajao preko 23 godine, dok nije donesena pravosnažna presuda, kada takvo neopravdano trajanje sveukupnog postupka može u najvećem dijelu da se pripíše ponašanju suda koji je nadležan, te kada taj sud nije dao bilo kakve razloge koji bi mogli da se smatraju razumnim i objektivnim opravdanjem za ovako dugo trajanje postupka. Međutim, nema kršenja prava na pravično suđenje u dijelu u kojem se apelantkinja žali na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i na pogrešnu primjenu materijalnog prava, kada su sudovi ispunili svoju dužnost i iznijeli razloge na kojima su njihove odluke zasnovane, a Ustavni sud nije mogao da utvrdi da je postupak prekršen na apelantkinjinu štetu.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da se u konkretnom slučaju radi o parničnom postupku koji se tiče naknade nematerijalne i materijalne štete nakon pogibije apelantkinjinog supruga. Imajući u vidu da je dio tužbenog zahtjeva koji se odnosio na nematerijalnu i materijalnu štetu povučen još 1981. godine, te da je sporno ostalo samo pitanje osnovanosti i visine tužbenog zahtjeva u odnosu na dobit koja je izgubljena, Ustavni sud smatra da se ne radi o naročito složenom predmetu.

Ustavni sud zapaža da je u periodu od 1996. godine do donošenja prvostepene presude prvostepeni sud zakazao 18 rasprava od kojih apelantkinja i njen punomoćnik nisu pristupili samo na jedno ročište, iako su bili uredno obaviješteni. Ustavni sud također zapaža da ni apelantkinja ni njen punomoćnik nisu prigovarali čestim odlaganjima rasprava na neodređeno vrijeme, te da u periodu od jedne godine i devet mjeseci, koliko je najduže trajao period neaktivnosti suda između dvije rasprave, nisu podnescima ili na drugi način insistirali da se ubrza aktivnost suda. Također, nakon svakog vještakovog pismenog nalaza koje je predlagao, apelantkinjin punomoćnik je tražio da se na raspravu pozove vještak radi dodatnih pojašnjenja, čak i kad suštinski nije imao primjedbi na vještakov nalaz. Također, Ustavni sud zapaža da apelantkinjin punomoćnik nije dostavljao sudu pismene primjedbe na koje bi vještak mogao da se izjasni pismeno, mimo ročišta, što bi doprinijelo djelotvornijem vođenju postupka. Ustavni sud smatra da je ovakvo ponašanje apelantkinjinog punomoćnika u određenoj mjeri doprinijelo ukupnom trajanju postupka u periodu koji se ispituje, ali će zaključak o tome da li je taj doprinos bio odlučujući Ustavni sud izvesti nakon analize ponašanja sudova.

Ustavni sud zapaža da je sud od 18 ročišta koja je zakazao u periodu koji se ispituje, pet puta odložio raspravljanje na neodređeno vrijeme, zbog sprovođenja vještačenja i dopunskih vještačenja. Također, dvije rasprave su odložene zato što je apelantkinjin punomoćnik predložio da se na raspravu pozove vještak, a tri zato što

vještak nije došao. Jedna rasprava je odložena zbog sudijine bolesti, a tri zato što nije pristupio tuženi. Ustavni sud zapaža da Opštinski sud ničim nije opravdao česta odlaganja rasprava na neodređeno vrijeme, neaktivnost suda u periodu dužem od godinu i devet mjeseci u jednom slučaju, niti propust da presudu izradi i dostavi u roku koji je propisan zakonom.

Uzimajući sve u obzir, Ustavni sud smatra da je sveukupnim načinom vođenja konkretnog postupka Opštinski sud značajno doprinio odugovlačenju postupka u konkretnom slučaju. Kod upoređivanja doprinosa apelantkinje i Opštinskog suda sveukupnom trajanju postupka, Ustavni sud smatra da, iako je apelantkinja svojim ponašanjem prilično doprinijela trajanju konkretnog postupka, doprinos Opštinskog suda je veći, naročito uzimajući u obzir činjenicu da je od podnošenja tužbe do pravosnažnog okončanja postupka Presudom Kantonalnog suda postupak trajao skoro 23 godine. Opštinski sud za svoje propuste nije ponudio bilo kakvo obrazloženje, a Ustavni sud smatra da ne postoji razumno i objektivno opravdanje za ovako dugo trajanje postupka, bez obzira na apelantkinjin doprinos. Stoga, Ustavni sud smatra da period odlučivanja u konkretnom parničnom postupku nika-ko ne može da se smatra "razumnim" u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Ustavni sud također zapaža da je Kantonalni sud prilično brzo, u roku od pet mjeseci, donio odluku o apelantkinjinoj žalbi, pa Ustavni sud ne smatra da je postupanje Kantonalnog suda značajno doprinijelo odugovlačenju postupka. Apelantkinja je protiv drugostepene odluke izjavila reviziju o kojoj je Vrhovni sud odlučio u roku od jedne godine i osam mjeseci, što Ustavni sud ne smatra nerazumno dugim periodom u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Na osnovu izloženog, Ustavni sud smatra da trajanje parničnog postupka u periodu dužem od 23 godine može u najvećem dijelu da se stavi na teret Opštinskom sudu, a da Opštinski sud nije ponudio bilo kakve razloge koji bi mogli da se smatraju razumnim i objektivnim opravdanjem.

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da je došlo do povrede prava na "suđenje u razumnom roku" kao jednom od elemenata prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Budući da je postupak okončan, Ustavni sud smatra da nije potrebno da se nalaže preduzimanje bilo kakvih konkretnih mjera u ovom slučaju, a apelantkinja nije postavila zahtjev za kompenzaciju.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 825/06 29. septembra 2007. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Nema povrede prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 3. d. Evropske konvencije, jer osporene presude

redovnih sudova u obrazloženjima sadrže precizne razloge na osnovu kojih su se primijenili zakonski propisi na kojima se zasnivaju. Ne može da se zaključi da je primjena tih propisa bila proizvoljna ili diskriminatorna. Također, ne može da se zaključi da je procjena dokaza prvostepenog suda, koja je potvrđena u drugostepenom postupku, bila očigledno proizvoljna kao ni da je dokazni postupak zloupotrijebljen na apelantkinjinu štetu u smislu prava na pravičan postupak. Nema ni drugih elemenata koji bi ukazivali da je u bilo kojoj fazi postupka apelantkinja tretirana na način koji bi mogao da se okvalifikuje kao kršenje principa odbrane, odnosno jednakosti stranaka u krivičnom postupku.

Iz obrazloženja:

Apelantkinja smatra da Osnovni sud, u konkretnom slučaju, nije postupio u skladu s principom nepristrasnosti, navodeći u tome pravcu da činjenice koje su utvrđene ni na koji način ne dokazuju da je apelantkinja falsifikovala javnu ispravu kojom je dokazivala svoje učešće u VRS. U vezi s ovim navodima, Ustavni sud ističe da nepristrasnost podrazumijeva da sud ne smije da bude opterećen predrasudama u vezi s odlukom koju donosi. Sud ne smije da bude pod uticajem spoljašnjih informacija ili pod bilo kojim drugim pritiskom, već svoje mišljenje mora da zasniva isključivo na onom što je izneseno na suđenju. Prilikom odlučivanja da li je neki sud bio pristrasan mora da se napravi distinkcija između subjektivnog i objektivnog pristupa pristrasnosti. Subjektivni pristup se odnosi na ličnu nepristrasnost sudija i ona se pretpostavlja dok se ne dokaže suprotno (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Hauschildt protiv Danske*, stav 47). Zaključiti da je neki sudija pristrasan zbog opterećenosti predrasudama moguće je samo kad to postane sasvim jasno na osnovu njegovog stava tokom postupka ili iz sadržaja presude. "U okviru objektivnog testa mora da se odredi da li je, potpuno odvojeno od sudijinog ličnog ponašanja, bilo činjenica koje su dokazive, a koje mogu da dovedu do sumnje u njegovu nepristrasnost. U ovom pogledu čak i dojam može da ima izvjesnu važnost. Ono što je ovdje važno jeste povjerenje koje sudovi u demokratskom društvu moraju da ulijevaju javnosti i, najviše od svega, kad su u pitanju krivični postupci, povjerenje koje moraju da ulijevaju samom okrivljenom. Ovo podrazumijeva da kod odlučivanja da li u nekom konkretnom predmetu postoji opravdan razlog za strah da određeni sudija nije nepristrasan, stav okrivljenog je važan, ali ne i odlučujući. Ono što je odlučujuće je da li takav strah može da se smatra objektivno opravdanim" (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Fey protiv Austrije*, presuda od 24. februara 1993. godine, stav 30).

Ustavni sud smatra da apelantkinja, sem paušalnih navoda, nije dala nika-
kve dokaze koji bi govorili u prilog takvoj tvrdnji da je sud u bilo kojoj fazi postup-
ka, kao i kod donošenja presude koja je osporavana, imao predrasude, niti su takve
predrasude ispoljene u radu suda. Shodno tome, ostaje samo u domenu apelantki-
njine spekulacije i pretpostavke da postoje predrasude kod sudija. Ustavni sud i
ovom prilikom podsjeća da standardi prava na pravično suđenje uključuju slobodu
sudova da odlučuju koje je dokaze potrebno izvesti, te da s jednakom pažnjom
moraju da odluče o izvođenju dokaza koje predlažu i odbrana i optužba.

Član 6. stav 2. Evropske konvencije propisuje da svako ko je optužen za kri-
vično djelo bit će smatran nevinim dok se njegova krivica ne dokaže u skladu sa
zakonom. Ovaj osnovni pravni princip je razrađen i u odredbama Zakona o
krivičnom postupku koji se primijenio u konkretnom slučaju. Evropski sud je
zaključio da princip pretpostavke nevinosti "*zahtijeva, inter alia, u vršenju svoje
obaveze da sud ne treba da počinja od ideje koja je unaprijed stvorena da je
okrivljeno lice izvršilo djelo za koje se tuži; teret dokaza je na optužbi, a svaka
sumnja treba da ide u prilog okrivljenom*" (vidi Evropski sud za ljudska prava,
Barbera, Messegue i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. go-
dine, stav 77). Ovaj stav dobro ilustruje ponašanje suda za koji apelantkinja navodi
da je podlegao dnevnim pritiscima van suda i uopšte pritiscima javnosti. I Ustavni
sud je u svojoj praksi uvijek afirmisao ovaj princip i apelacija u tom pravcu osno-
vano ukazuje na Odluku Ustavnog suda broj AP 661/04. U ovoj odluci Ustavni sud
je naglasio da "*ukoliko se ustavno pravo na pravično suđenje posmatra u kontekstu
važjećeg pozitivnog prava u Bosni i Hercegovini, onda mora da se primijeti da
bitan segment prava na pravično suđenje čini brižljiva i savjesna ocjena dokaza i
činjenica koje su utvrđene u postupku pred redovnim sudovima. Ovo je jedna od
osnovnih odredbi u vezi s izvođenjem i ocjenom dokaza koja se nalazi u svim
važjećim procesnim zakonima u Bosni i Hercegovini, pa i u Zakonu o krivičnom
postupku Republike Srpske u kom odredba člana 287 stav 2 glasi: "[...] Sud će
savjesno i brižljivo da ocijeni svaki dokaz posebno i sve dokaze zajedno [...]", pa
čini neodvojiv element prava na pravično suđenje*" (vidi Ustavni sud, Odluka broj
AP 661/04 od 21. aprila 2005. godine). U kontekstu ovog navoda treba da se
posmatraju apelantkinjine tvrdnje da je ona okrivljena samo zato što je "*podnijela
zahtjev*" da joj se prizna učešće u VRS. Međutim, iz dokumentacije predmeta i
cjelokupnog spisa proizilazi da je sud utvrđivao samo da li potvrda o apelant-
kinjinom učešću u VRS odgovara istini i kojim to dokaznim sredstvima može da se
dokaže. Usljed činjenice da nema validnih dokaza za to učešće, bar ne u formi u
kojoj se učešće u ratu dokazuje (vojna knjižica, karton, izjave očevidaca i tome sl.)
sud je zaključio da ima osnova za sumnju da potvrda o učešću u ratu koju je

apelantkinja priložila ne može da se potkrijepi dokaznim sredstvima koja je apelantkinja sudu stavila na raspolaganje.

Ustavni sud smatra da, u konkretnom slučaju, takva analiza dokaza koji su izvedeni nije izostala, već da je prvostepeni sud u svojoj presudi u potpunosti opisao proces pojedinačne ocjene dokaza, njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izvođenje zaključka o dokazanosti da je apelantkinja počinila krivična djela koja joj se stavljaju na teret. Naime, svi dokazi su izvedeni na glavnom pretresu, a apelantkinja je imala priliku da ispita sve dokaze optužbe i ospori ih lično i uz pomoć branioca. Prvostepeni sud je iz dokaza koji su sprovedeni nesporno utvrdio da je apelantkinja počinila krivično djelo falsifikovanja isprave iz člana 364. stav 2. KZ RS i krivično djela prevare iz člana 229. stav 1. KZ RS. Ovakve zaključke prvostepenog suda u cijelosti je potvrdio i Okružni sud, a nakon pojedinačne analize svakog žalbenog navoda, ocijenivši da su svi neosnovani, jer je izreka prvostepene presude razumljiva i u cijelosti u saglasnosti s dokazima koji su provedeni i utvrđenim činjeničnim stanjem za koje je prvostepeni sud dao jasne, logične i uvjerljive razloge.

U vezi s apelantkinjinim prigovorom da su obrazloženja presuda koje su osporene nedovoljna i nepotpuna, te da nisu zasnovana na ocjeni svih dokaza koji su sprovedeni na glavnom pretresu, Ustavni sud smatra da su, u suštini, svi dokazi, i to kako dokazi odbrane tako i optužbe, a nakon okončanja dokaznog postupka argumenti odbrane, kao i dokazi koji osporavaju navode optužbe razmatrani i detaljno obrazloženi. Ustavni sud ukazuje da pravo na pravično suđenje uključuje, *inter alia*, neophodnost da se predoče razlozi za donošenje sudske odluke u određenom pravcu, s obzirom na to da to omogućava apelantu da djelotvorno koristi pravne lijekove koji su raspoloživi. Međutim, član 6. stav 1. Evropske konvencije ne predviđa da redovni sud ispituje sve argumente koje su strane izložile u toku postupka, nego samo argumente koje sud smatra relevantnim. Sud mora da uzme u obzir argumente strana u postupku, ali oni ne moraju svi da budu izneseni u obrazloženju presude. Shodno tome, neosnovani su navodi da je sud proizvoljno postupao pri ocjeni dokaza i da presude koje su osporene nisu dovoljno i jasno obrazložene. Naprotiv, Ustavni sud smatra da su sudovi dali detaljne, jasne i precizne razloge svojih stavova u obrazloženjima presuda koje su osporene, te da je prvostepeni sud za svaki dokaz kojem je vjerovao, kao i onaj kojem nije vjerovao, dao logično i uvjerljivo obrazloženje koje ni u jednom dijelu ne izgleda proizvoljno ili neprihvatljivo samo po sebi, niti ima elemenata koji bi ukazali da je prvostepeni sud zloupotrijebio dokazni postupak na apelantkinjinu štetu. Osim toga, u apelaciji se ne nude nikakvi drugi dokazi i argumenti, različiti

od onih koje je apelantkinja već isticala u žalbi na prvostepenu odluku, na koje je u potpunosti odgovorio Okružni sud, niti apelantkinja navodi i jednu posebnu procesnu radnju za koju bi Ustavni sud mogao da utvrdi da krši pravo na pravičan postupak u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Dalje, nesporno je da je apelantkinja imala uvid u sve činjenice i dokaze na kojima su zasnovane presude koje se osporavaju apelacijom. Činjenica koja je navedena mora da se dovede u vezu sa zakonskim ovlašćenjem redovnih sudova da utvrde činjenice za koje oni smatraju da su bitne da se donesu odluke, te s njihovim pravom da izvrše njihovu procjenu u smislu koje će da prihvate, a koje ne. S obzirom na navedeno, Ustavni sud neće da ulazi u ispitivanje apelantkinjinih navoda da redovni sudovi nisu dovoljno dokazali njenu krivicu, kao i da nisu uzimali u obzir dokaze koji joj idu u korist. Naime, Ustavni sud je već naveo da je uvidom u obrazloženja presuda koje su osporavane vidljivo da je prvostepeni sud izveo veliki broj dokaza, te da je za svaki dokaz koji je prihvaćen, kao i onaj koji nije, dato logično i uvjerljivo obrazloženje koje ni u kojem slučaju ne izgleda proizvoljno ili neprihvatljivo samo po sebi. Nesporno je da je apelantkinja tokom cijelog postupka tretirana kao ravnopravna stranka, te da joj je omogućeno da aktivno učestvuje u postupku, bude saslušana, predlaže dokaze, daje svoje primjedbe. Zatim, apelantkinja je tokom cijelog postupka imala branioca, mogla je da ulaže žalbe, te nema ni jednog razloga da se posumnja u pravičnost suđenja u cjelini.

Na osnovu svega navedenog, a uzimajući u obzir predmetni postupak u cjelini, Ustavni sud zaključuje da nema kršenja apelantkinjinog ustavnog prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 1262/06 od 23. novembra 2007. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Nije došlo do povrede člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije zbog toga što ne može da se smatra proizvoljnim ukoliko redovni sudovi na osnovu tačke 4. naloga supervizora od 14. aprila 2000. godine zaključe da apelant ne može da potražuje štetu od tuženog s

obzirom na to da je šteta nastala prije konstituisanja tuženog, a tuženi nema zaključen ugovor o preuzimanju ranijih obaveza s Federacijom BiH, kada su te činjenice nesporne u ovom slučaju. Isto tako, ne može da se smatra proizvoljnim zaključak redovnih sudova da spomenuti nalog supervizora ne isključuje obaveze koje se zasnivaju na odredbama obligacionog prava kada u samom tekstu spomenutog naloga, zaista, ne može da se nađe bilo kakvo uporište da on dozvoljava da Distrikt Brčko može da odgovara za obaveze koje su nastale u njegovim prijašnjim administrativnim aranžmanima i bez posebnog sporazuma sa entitetima o tome, ukoliko se te obaveze zasnivaju na odredbama obligacionog prava.

Iz obrazloženja:

Sušтина apelantovih prigovora je usmjerena na proizvoljnu primjenu materijalnog prava, tj. da redovni sudovi nisu mogli da primijene nalog supervizora od 14. aprila 2000. godine u ovom slučaju, s obzirom na to da se predmetna naknada štete potražuje na osnovu odredbi obligacionog prava, a spomenuti nalog supervizora odnosi se, navodno, samo na potraživanja nastala na osnovu javnih prihoda.

U vezi sa navedenim apelantovim prigovorom Ustavni sud podsjeća na svoja prijašnja stanovišta: *"Ustavni sud napominje da nije nadležan da vrši provjeru utvrđenih činjenica i načina na koji su nižestepeni sudovi protumačili pozitivno-pravne propise, osim ukoliko odluke nižih sudova krše ustavna prava. To će biti slučaj kada odluke redovnih sudova ne uključuju ili pogrešno primjenjuju ustavno pravo, kad je primjena pozitivno-pravnih propisa bila oči-gledno proizvoljna, kad je relevantni zakon sam po sebi neustavan ili kada je došlo do povrede osnovnih procesnih prava, kao što su pravo na pravičan postupak, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i sl."* (vidi Odluku Ustavnog suda broj U 29/02, od 27. juna 2003. godine, objavljenu u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine" broj 31/03), kao i: *"Pravičnost postupka se ocjenjuje na osnovu postupka kao cjeline"* (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije*, presuda od 6. decembra 1988. godi-ne, serija A, broj 146, stav 68, i Odluku Ustavnog suda broj U 63/01, od 27. juna 2003. godine, objavljenu u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine" broj 38/03).

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju redovni sudovi nisu primijenili materijalno pravo proizvoljno. Ne može da se smatra proizvoljnim ukoliko redovni sudovi na osnovu tačke 4. Naloga supervi-

zora od 14. aprila 2000. godine zaključuje da apelant ne može da potražuje štetu od tuženog s obzirom na to da je šteta nastala prije konstituisanja tuženog, a tuženi nema zaključen ugovor o preuzimanju ranijih obaveza s Federacijom BiH, kada su te činjenice nesporne u ovom slučaju. Isto tako, ne može da se smatra proizvoljnim zaključak redovnih sudova da spomenuti nalog supervizora ne isključuje obaveze koje se zasnivaju na odredbama obligacionog prava kada u samom tekstu spomenutog naloga ne može da se nađe bilo kakvo uporište da on dozvoljava da Distrikt Brčko može da odgovara za obaveze koje su nastale u njegovim prijašnjim administrativnim aranžmanima i bez posebnog sporazuma s entitetima o tome, ukoliko se te obaveze zasnivaju na odredbama obligacionog prava.

Imajući u vidu navedeno, kao i nedostatak drugih relevantnih prigovora u vezi s povredom prava na pravično suđenje, Ustavni sud smatra da nije došlo do povrede člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 532/05 od 12. aprila 2006. godine)*

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Pripremio: **Sead Bahtijarević**,
sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

ZAŠTITA PRAVA NA LOKALNU SAMOUPRAVU U SVEZI SA ZAKONOM O IMOVINI HERCEGBOSANSKE ŽUPANIJE

1. Utvrđuje se da je Zakonom o imovini Hercegbosanske županije ("Na-rodne novine Hercegbosanske županije", broj: 13/98) povrijeđeno pravo općine na lokalnu samoupravu.

2. Sukladno članku IV.C.12. b) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i članku 37. stavak 5. Poslovnika Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj: 39/04), daje se, kao prijelazno rješe-nje, mogućnost Skupštini Kantona 10 da, u roku od šest mjeseci od dana objav-ljivanja ove presude u "Službenim novinama Federacije BiH", usuglasi odredbe Zakona iz točke 1. ove presude s člankom 4. točka 6. Europske povelje o lokalnoj samoupravi ("Službeni list R BiH", broj: 31/94), postupajući pri tome sukladno članku 56. stavak 2. Zakona o načelima lokalne samouprave u Federa-ciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj: 49/06), do kada se ovaj zakon može primjenjivati.

Iz obrazloženja:

Načelnik Općine Bosansko Grahovo podnio je Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine zahtjev za zaštitu prava na lokalnu samoupravu u svezi sa Zakonom o imovini Hercegbosanske županije.¹ Zatraženo je i utvrđivanje ustavnosti čl. 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8 i 9. navedenog zakona.²

U zahtjevu je navedeno da Skupština Kantona 10 nije imala ustavni temelj za donošenje Zakona, iz razloga što u ustavnim odredbama nije eksplicitno utvrđena nadležnost kantona da donosi propise koji reguliraju navedenu oblast. Posebno je ukazano na članak 6. stavak 1. točka 1. osporenog zakona, čime je, prema navodima podnositelja, povrijeđeno pravo općine na lokalnu samoupravu.³ Istaknuta je da je povrijeđeno i pravo općine da sukladno s ekonomskom politikom

¹ Osporenim zakonom u člancima od 1. do 9. definirano je pravno sljedništvo u imovini i imovinskim pravima subjektima sa područja Kantona 10., koji su bili nositelji prava raspolaganja i korištenja nad sredstvima u bivšoj društvenoj svojini, preuzimanje te imovine i identificiranje imovine,

² Tijekom javne rasprave punomoćnik podnositelja zahtjeva odustao je od zahtjeva za utvrđivanje ustavnosti čl. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 i 9. Zakona, dok je u cijelosti ostao kod navoda zahtjeva za zaštitu prava na lokalnu samoupravu.

zemlje ima pravo na odgovarajuće vlastite izvore financiranja i da njima raspoláže slobodno i u okviru svojih ovlasti, te da je onemogućeno planiranje vlastitog razvoja, što dovodi do ugrožavanja interesa općine kao jedinice lokalne samouprave.⁴

Skupština Kantona 10, prema navodima podnositelja, donijela je osporeni zakon a da prilikom njegovog donošenja kantonalne vlasti nisu pravodobno i na odgovarajući način konzultirale jedinice lokalne samouprave na svom području, iako je bio dužan tako postupati, obzirom da se osporenim zakonom uređuju ona pitanja i oni odnosi za čije reguliranje općine, kao jedinice lokalne samouprave, imaju značajan interes.

U odgovoru na zahtjev protivna strana je navela da je pravni temelj za donošenje osporenog zakona sadržan u članku 35. Ustava Hercegbosanske županije, te da se citiranim zakonom utvrđuje imovina, preuzimanje, način stjecanja, upravljanja i raspolaganja imovinom i druga pitanja koja su u svezi s imovinom Hercegbosanske županije. Naglašeno je da se člankom 2. Zakona predviđa da je navedena županija pravni slijednik državne imovine utvrđene Uredbom o određivanju vlasnika i upravitelja društvenim kapitalom u poduzećima i drugim pravnim osobama ("Narodni list Hrvatske republike Herceg Bosne", broj: 9/94), koja se nalaze na njenom području, kao i na drugim područjima gdje ona posjeduje imovinu. Člankom 6. Zakona regulirano da je "Hercegbosanska županija vlasnik imovine na području Županije i to: prirodnih bogatstava i dobara u općoj upotrebi; nekretnina na području Županije koje su izgrađene ili po drugoj osnovi stečene iz sredstava proračuna Županije; društvenog kapitala iskazanog bilancama stanja pravnih osoba na dan 31.12.1991. godine". Navodi se da je Zakon donesen kako bi se zaštitili interesi i prava na imovinu na teritoriju Hercegbosanske županije, te da u Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine nije utvrđeno da županija nema pravo posjedovati i koristi svoje resurse. Zakonom su iskorištene ustavne ovlasti po kojima županija može odvojeno regulirati predmetno područje, čime nije onemo-

³ Člankom 6. stavak 1. točka 1. osporenog zakona, je regulirano da je Kanton 10, pored ostalog, vlasnik imovine na području Kantona 10 i to: „prirodnih bogatstava i dobara u općoj upotrebi.

⁴ Navedeno, po ocjeni podnositelja zahtijeva, je zajamčeno Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, Ustavom Kantona 10, Zakonom o osnovama lokalne samouprave („Službene novine Federacije BiH“ broj: 6/95) i Zakonom o lokalnoj samoupravi Kantona br.10 („Narodne novine Hercegbosanske županije“, br: 4/98 i 13/00), te Europskom poveljom o lokalnoj samoupravi, koja čini sastavni dio zakonodavstva Bosne i Hercegovine.

gućeno da Federacija Bosne i Hercegovine koristi svoje ovlasti reguliranja odnosa u ovom području.

Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine, postupajući u okviru postavljenog preciziranog zahtjeva, odlučio je kao u izreci presude, iz sljedećih razloga:

Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine određeno je da međunarodni ugovori i drugi sporazumi, koji su na snazi u Bosni i Hercegovini i Federaciji Bosne i Hercegovine, te opća pravila međunarodnog prava, čine dio zakonodavstva Federacije Bosne i Hercegovine (članak VII.3. Ustava). S obzirom da je Europska povelja o lokalnoj samoupravi, kao akt međunarodnog prava, ratificirana 1994. godine, kada je i stupila na snagu, to su njene odredbe sastavni dio zakonodavstva Federacije Bosne i Hercegovine. U članku 4. točka 6. ove povelje izričito je propisano "da će lokalne vlasti biti konzultirane u najvećoj mogućoj mjeri, pravodobno, i na odgovarajući način, u procesu planiranja i donošenja odluka o svim stvarima koje ih se izravno tiču".

Polazeći od citirane odredbe Europske povelje o lokalnoj samoupravi, Ustavni sud Federacije je, na temelju provedenog postupka, utvrdio da je Kanton 10 donošenjem osporenog zakona, kojim je utvrđena imovina tog kantona (preuzimanje, način stjecanja, upravljanja i raspolaganja, te druga pitanja koja su u svezi sa imovinom kantona), povrijedio pravo na lokalnu samoupravu općine Bosansko Grahovo. Naime, Ustavni sud Federacije je pošao od toga da se imovina na koju se odnosi osporeni zakon nalazi i na području općine Bosansko Grahovo, što znači da se zakonsko reguliranje te imovine može izravno ticati dotične općine.

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud Federacije je utvrdio da u konkretnom slučaju, prilikom donošenja osporenog zakona, kantonalne vlasti nisu pravodobno i na odgovarajući način konzultirale jedinice lokalne samouprave na svom području, iako su prema odredbama Europske povelje o lokalnoj samoupravi bile dužne tako postupiti, s obzirom da se navedenim zakonom uređuju ona pitanja i oni odnosi za čije reguliranje općine kao jedinice lokalne samouprave imaju značajan interes.

Ustavni sud Federacije je, sukladno članku IV.C.12.b) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, dao prijelazno rješenje, da Skupština Kantona 10, u roku od šest mjeseci od dana objavljivanja ove presude u "Službenim novinama Federacije BiH", usuglasi osporeni zakon s navedenim načelom Europske povelje o lokalnoj samoupravi, pri čemu se treba pridržavati pravila utvrđenih u članku 56. Zakona o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine. Do tada se ospo-

reni zakon može primjenjivati.

*(Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine
broj U-15/07 od 24.10.2007. godine.
Objavljena je u „Službenim novinama Federacije BiH, br. 89/07)/*