

**ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU**

# **PРАВНА МІСАО**

**Sarajevo 2009.**  
**1 – 2**  
**januar - februar**  
**siječanj – veljača**



**PРАВНА MISAO**  
**ČASOPIS ZA PРАВNU TEORIJU I PRAKSU**

---

<b>Godina XL</b>	<b>Sarajevo, januar - februar</b> <b>siječanj - veljača</b>	<b>Broj 1 - 2</b>
------------------	--	-------------------

---

**SADRŽAJ**

**ČLANCI**

<b>mr. Goran Marković</b>	Mogućnosti promjene Ustava Bosne i Hercegovine ...	5
<b>mr. sc. Nermin Lapandić</b> <b>dr. sc. Izudin Hasanović</b> <b>mr. sc. Mirnes Alibašić</b>	Odnos pravde i prava u društvu .....	26

**POGLEDI I MIŠLJENJA**

<b>Maša Alijević</b>	Načelo nezavisnosti sudstva prema relevantnim međunarodnim dokumentima .....	42
----------------------	--	----

**OSVRTI I PRIKAZI**

<b>mr. sc. Goran Šimić</b>	Pregled noveliranih odredbi Zakona o kaznenom postupku Federacije Bosne i Hercegovine .....	52
<b>doc. dr. Fuad Purišević</b>	Postupak ostvarivanja prava boračke populacije u Bosni i Hercegovini .....	58
<b>Josip Dolić</b> <b>Alma Močić- Mujakić</b>	Prilozi za izučavanje nadležnosti i postupka pred međunarodnim sudom pravde .....	69

**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) .....	90
--	----

**USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE**

(Pripremio Sead Bahtijarević, sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine) .....	102
---	-----

<b>PREGLED SADRŽAJA ČASOPISA PРАВNA MISAO U 2008. GODINI</b> .....	108
--	-----

**REGISTAR AUTORA – SURADNIKA**

<b>ČASOPISA PРАВNA MISAO U 2008. GODINI</b> .....	113
---	-----

**LEGAL THOUGHT**  
**JOURNAL FOR LEGAL THEORY AND PRACTICE**

Year XL

Sarajevo, January - February

No. 1 - 2

**CONTENTS**

**ARTICLES**

<b>mr. Goran Marković</b>	Amendment possibilities to the Constitution of Bosnia and Herzegovina ...	5
<b>mr. sc. Nermin Lapandić</b> <b>dr. sc. Izudin Hasanović</b> <b>mr. sc. Mirnes Alibašić</b>	Relation between justice and the law in the society .....	26

**VIEWS AND OPINIONS**

<b>Maša Alijević</b>	The principle of independent judiciary according to the relevant international documents .....	42
----------------------	--	----

**REVIEWS AND SURVEYS**

<b>mr. sc. Goran Šimić</b>	Overview of the amended provisions of the Law on Criminal Proceedings of the Federation of Bosnia and Herzegovina .....	52
<b>doc. dr. Fuad Purišević</b>	Procedure for accessing the rights of the war veterans in Bosnia and Herzegovina .....	58
<b>Josip Dolić</b> <b>Alma Močić- Mujakić</b>	Sources of studying jurisdiction and proceedings before the International Court of Justice .....	69

**CASE LAW**

**CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA**

(Prepared by Professor Miodrag N. Simović, L.L.D., Vice Chair of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and Full Professor of the Faculty of Law of Banja Luka) .....	90
---	----

**CONSTITUTIONAL COURT OF THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA**

(Prepared by Sead Bahtijarević, Judge of the Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina) .....	102
--	-----

<b>OVERVIEW OF THE CONTENTS OF THE JOURNAL FOR LEGAL THEORY AND PRACTICE IN 2008</b>	108
--	-----

**REGISTER OF AUTHORS – COLLABORATORS OF THE JOURNAL**

<b>FOR LEGAL THEORY AND PRACTICE IN 2008</b> .....	113
--	-----

**mr.sc. Goran Marković,**

Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu

## MOGUĆNOSTI PROMJENE USTAVA BOSNE I HERCEGOVINE\*

*Ključne riječi: Bosna i Hercegovina, Republika Srpska, Federacija Bosne i Hercegovine, Ustav Bosne i Hercegovine, revizija Ustava, Parla-mentarna skupština, entitetsko glasanje, vitalni nacionalni interesi, Pred-sjedništvo, Savjet ministara, nacionalne političke elite*

*Rezime: Da bi bila moguća revizija Ustava Bosne i Hercegovine, nacionalne političke elite moraju postići konsenzus o njenom sadržaju i načinu na koji će biti izvršena. Član X Ustava, posvećen njegovoj reviziji, ne uređuje sve aspekte ovog procesa, a u teoriji postoje različita mišljenja o tome da li amandmane usvajaju oba doma Parlamentarne skupštine ili samo Predstavnički dom i kojom većinom se odlučuje o reviziji. Kako Ustav Bosne i Hercegovine ne obuhvata cjelokupnu ustavnu materiju, revizijom u nju treba uključiti i ustavne norme o lokalnoj samoupravi, osnovama društvenog uređenja i određenim ljudskim pravima, u prvom redu ekonomskim i socijalnim. Revizijom Ustava treba otkloniti nepreciznost, nedorečenost i protivrječnost pojedinih normi. U suštini, revizija Ustava se tiče dvije glavne grupe pitanja – podjele nadležnosti i organizacije državne vlasti. U član III je potrebno uvrstiti nadležnosti koje je država na različite načine stekla u posljednjem periodu. U članovima IV i V treba urediti pitanja koja se odnose na način izbora delegata u Dom naroda, odnos domova Parlamentarne skupštine, (ne)postojanje tzv. entitetskog glasanja, način izbora i nadležnosti šefa države te nadležnosti i ustavnu poziciju Savjeta ministara, čime se bavi ovaj rad. Nije realno očekivati temeljnu reviziju Ustava pošto nacionalne političke elite imaju vrlo različite stavove o prirodi državnog uređenja Bosne i Hercegovine.*

Političke elite i teoretičari ustavnog prava često raspravljaju o mogućnosti ustavne reforme u Bosni i Hercegovini. Javno mnijenje je snažno podijeljeno po ovom pitanju, a različita mišljenja su dominantno uslovljena nacionalnom pripadnošću pojedinaca. Nauka ustavnog prava može dati ograničen doprinos raspravi zato što je i sama pod snažnim uticajem nacionalnih ideologija i dnevne politike. U svakom slučaju, rasprava o reviziji Ustava Bosne i Hercegovine mora obuhvatiti nekoliko osnovnih pitanja: koji subjekti treba da budu nosioci procesa revizije; šta treba mijenjati u Ustavu i na koji način revizija treba da bude izvršena.

---

\* Rad recenzirao: prof.dr. Kasim Trnka

## I Načini revizije Ustava

### 1. Amandmanska tehnika revizije Ustava

Član X Ustava Bosne i Hercegovine propisuje postupak njegove revizije. U tački 1. je predviđeno da „ovaj Ustav može biti mijenjan i dopunjavan odlukom Parlamentarne skupštine, koja uključuje dvotrećinsku većinu prisutnih i koji su glasali u Predstavničkom domu.“ Ovakvo normativno uređenje revizije Ustava je izazvalo različita tumačenja i brojna pitanja: da li u postupku revizije učestvuje samo Predstavnički dom ili i Dom naroda; ako u postupku učestvuje i Dom naroda, kako odlučuje o amandmanima; da li je moguća potpuna revizija Ustava; ko može pokrenuti postupak revizije i kako se on odvija.

Postoje dva mišljenja o tome ko odlučuje o reviziji Ustava. Po jednom mišljenju, o reviziji odlučuje samo Predstavnički dom Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, budući da se u članu X samo on spominje.<sup>1</sup> Po drugom mišljenju, o reviziji odlučuju oba doma Parlamentarne skupštine,<sup>2</sup> budući da član X izričito predviđa da Ustav može biti mijenjan i dopunjavan odlukom Parlamentarne skupštine, a ne samo Predstavničkog doma. Ovaj dom se u pomenutom članu posebno spominje zato što ustavotvorac predviđa posebnu većinu za donošenje odluke o amandmanima.

Autori koji smatraju da oba doma Parlamentarne skupštine učestvuju u reviziji Ustava se ne slažu o tome kojom većinom se usvajaju amandmani. Po jednom mišljenju, amandman je usvojen ako za njega glasa dvije trećine od ukupnog broja poslanika Predstavničkog doma,<sup>3</sup> dok je po drugom mišljenju potrebna dvotrećin-

---

<sup>1</sup> „Znači, u procesu revizije Ustava nije predviđena nadležnost Doma naroda, iako je članom IV tačka 3 podtačka c) (Procedure) predviđeno da će svaki zakonski akt zahtijevati pristanak oba doma.“ (Mile Dmičić, *Osvrt na neke aspekte ostvarivanja projektovanja ustavnopravnog modela Bosne i Hercegovine*, u: *Podjela nadležnosti između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta*, Akademija nauka i umjetnosti Republike Srpske, Banja Luka, 1999, str. 142)

<sup>2</sup> „O promjeni Ustava odlučuje Parlamentarna skupština BiH kao najviši nosilac ustavotvorne i zakonodavne vlasti; Promjene Ustava, kao i zakoni, prihvaćene su ako su u istovjetnom tekstu prihvaćene i u Predstavničkom domu i u Domu naroda Parlamentarne skupštine.“ (Kasim Trnka, *Ustavno pravo*, Fakultet za javnu upravu, Sarajevo, 2006, str. 41-42)

<sup>3</sup> „To znači da dvotrećinsku većinu čine 28 prisutnih članova, a također je potrebno da najmanje isti broj bude i onih koji su glasali za usvajanje amandmana.“ (ovo mišljenje iznosi Omer Ibrahimagić u: Suad Kurtćehajić – Omer Ibrahimagić, *Politički sistem Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2007, 394). Drugi autor piše da će Ustav biti promijenjen pod uslovom da bude „postignut Ustavom predviđeni kvorum prisutnih – najmanje dvije trećine poslanika u Predstavničkom domu, tj. najmanje 28 od ukupno 42 poslanika u ovom domu“. (Kasim Trnka, *nav. djelo*, str. 42)

ska većina prisutnih poslanika.<sup>4</sup> Sporna je i većina koja treba da bude postignuta u Domu naroda, budući da je član X Ustava ne određuje. Po jednom mišljenju, nakon što Predstavnički dom usvoji amandmane, o njima mora biti postignut nacionalni konsenzus u Domu naroda, što znači da se za njih mora izjasniti većina delegata iz reda svakog konstitutivnog naroda.<sup>5</sup>

Po našem mišljenju, amandmani na Ustav Bosne i Hercegovine se usvajaju u Parlamentarnoj skupštini, kako je propisano članom X, što znači da ih moraju odobriti oba skupštinska doma. To što se u članu X izričito spominje samo Predstavnički dom nije osnov za isključenje Doma naroda iz revizionog postupka, pošto ustavna norma decidno navodi Parlamentarnu skupštinu kao instituciju nadležnu za sprovođenje revizije. Apostrofiranje Predstavničkog doma je u funkciji normiranja posebnog postupka po kome on odlučuje o reviziji Ustava koji je različit od uobičajenog postupka donošenja ostalih akata iz njegove nadležnosti.

Prilikom odlučivanja o predloženim amandmanima u Domu naroda primjenjuje se isti postupak koji predviđa član IV 3d) i e). Takav način odlučivanja Doma naroda o amandmanima na Ustav ne isključuje potrebu postizanja „nacionalnog konsenzusa“, o kome govore pojedini autori.<sup>6</sup> To će biti slučaj onda kad delegati najmanje jednog konstitutivnog naroda smatraju da se predloženim amandmanima ugrožavaju vitalni interesi njihovog naroda, zbog čega će se odluka o amandmanima smatrati usvojenom ako za nju glasa većina srpskih, hrvatskih i bošnjačkih delegata koji su prisutni i koji glasaju, u skladu sa članom IV 3e).

Predstavnički dom odlučuje o prijedlogu amandmana dvotrećinskom većinom glasova prisutnih poslanika koji glasaju,<sup>7</sup> pod uslovom da ovaj dom ima kvorum za rad. Nije nužno da sjednici prisustvuje dvije trećine poslanika, kako misle neki autori, jer Ustav ne predviđa poseban kvorum za rad pri odlučivanju o prijed-

---

<sup>4</sup> „Ovim ustavom data je mogućnost da on bude izmijenjen. To može uraditi Parlamentarna skupština uz uslov da se za prijedlog izjasni dvotrećinska većina prisutnih delegata u Predstavničkom domu.“ (mišljenje Suada Kurtćehajića u: Kurtćehajić – Ibrahimagić, *nav. djelo*, str. 202)

<sup>5</sup> „Tako usvojene promjene moraju dobiti saglasnost većine delegata Bošnjaka, delegata Srba i delegata Hrvata u Domu naroda Parlamentarne skupštine (*nacionalni konsenzus*).“ (Kasim Trnka, *nav. djelo*, str. 42)

<sup>6</sup> Bilo bi opravdanije da se odluka o promjeni Ustava u Domu naroda donese postizanjem „nacionalnog konsenzusa“, odnosno pozitivnim glasova većine prisutnih (ili većine izabranih) delegata iz reda svakog konstitutivnog naroda. Time bi Ustav u cijelosti bio formalno čvrst, jer bi u oba doma bio otežan postupak njegove revizije, dok bi do punog izražaja došla činjenica da su i konstitutivni narodi nosioci suvereniteta.

<sup>7</sup> Poslovnik Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine je u članu 79. st. 1. i 2. predvidio da će se pri donošenju odluka u kvorum računavati i glasovi poslanika koji su bili uzdržani od glasanja, te da će se smatrati da su prisutni poslanici koji uopšte nisu pristupili glasanju bili uzdržani.

logu amandmana. Nedoumicu stvara nejasno formulisana sintagma „većina onih koji su prisutni i koji glasaju“. Ona se ne javlja samo pri određivanju većine potrebne za donošenje odluke o amandmanima već i svih drugih odluka iz nadležnosti Parlamentarne skupštine. Ustav u članu IV 1b) i IV 2b) određuje kvorum za rad koji nije isti za Predstavnički dom i Dom naroda. Ako se sintagma „većina onih koji su prisutni i glasaju“ može shvatiti tako da sjednici Predstavničkog doma mora prisustvovati većina poslanika, pri čemu se odluke donose većinom glasova, to nikako nije slučaj sa Domom naroda, za koji Ustav predviđa kvalifikovani kvorum za rad jer on ne može raditi ako njegovim sjednicama prisustvuje obična većina delegata (osam od petnaest). Drugim riječima, kako je ustavotvorac u posebnoj normi propisao kvorum za rad jednog i drugog skupštinskog doma, sintagma „većina onih koji su prisutni i glasaju“ se odnosi samo na postupak donošenja odluka u domovima.

Ustav Bosne i Hercegovine pripada kategoriji čvrstih ustava, jer se donosi po postupku složenijem od običnog zakonodavnog postupka. Dva uslova ga čine formalno krutim – obaveza sprovođenja javne rasprave o prijedlogu amandmana i dvotrećinska većina u Predstavničkom domu potrebna za usvajanje amandmana. Uprkos tome, pojedine poslovničke odredbe relativizuju ovo njegovo svojstvo jer predviđaju da se postupak revizije jednim dijelom odvija kao i običan zakonodavni postupak. Član 133. Poslovnika Predstavničkog doma to izričito utvrđuje: „Osim ako nije drugačije propisano u ovom odjeljku, amandmani na Ustav BiH podnose se pod istim uslovima kao i zakoni i prate osnovni zakonodavni postupak.“ Poslovnici oba skupštinska doma predviđaju da prijedlog za promjenu Ustava može podnijeti samo jedan poslanik (član 132. Poslovnika Predstavničkog doma) odnosno delegat (član 127. Poslovnika Doma naroda). Poslovnik Doma naroda pak, uopšte ne utvrđuje većinu potrebnu za usvajanje prijedloga amandmana, nego sadrži opštu normu po kojoj postupak revizije Ustava prati osnovni zakonodavni postupak (član 128. st. 1. Poslovnika).

## **2. Dodatne nadležnosti**

Član III Ustava Bosne i Hercegovine sadrži normu o reviziji dijela ustavne materije. Naime, u tački 5a) ovog člana se predviđaju tri slučaja u kojima će država preuzeti ili može preuzeti nadležnosti koje joj izričito nisu date ovim Ustavom. Ukoliko bi dio nadležnosti prešao sa entiteta na državu, bila bi izvršena revizija Ustava u onom dijelu koji se odnosi na podjelu nadležnosti između Bosne i Hercegovine i entiteta, odnosno bila bi revidirana ustavna materija iz člana III 1. i III 3a). Ta revizija ne bi zadirala u prvobitni tekst Ustava, što znači da ne bi bilo potrebno usvajati amandmane na Ustav da bi se izvršio prenos nadležnost ukoliko je ispunjen jedan od uslova iz člana III 5a) Ustava.



Ova vrsta ustavne revizije ne bi morala da se ograniči samo na prenos nadležnosti, već i na organizaciju državne vlasti, budući da bi prenos nadležnosti na Bosnu i Hercegovinu mogao biti praćen osnivanjem novih institucija potrebnih za vršenje tih nadležnosti.

Ustav se ne izjašnjava o postupku kojim će biti ustanovljene dodatne nadležnosti Bosne i Hercegovine, što je naročito osjetljivo kod slučajeva prenosa nadležnosti sporazumom entiteta. Nije utvrđeno koje institucije i po kom postupku će odlučivati o prenosu nadležnosti sa entiteta na državu. Ima razloga za prihvatanje i postojećeg i suprotnog ustavnog rješenja. Argument u prilog rješenja koje je suprotno od važećeg je da je država zainteresovana da prenos nadležnosti na njene institucije bude izvršen po unaprijed utvrđenom postupku kojim će se garantovati pravna sigurnost i biti izjednačeni formalno-pravni uslovi pod kojim se vrši prenos nadležnosti u entitetima. Ako bi jedan entitet predvidio relativno lake uslove za donošenje odluke o prenosu nadležnosti (na primjer, običnu većinu za donošenje takve odluke), a drugi učinio formalnim krutim postupak prenosa nadležnosti (tako što bi, na primjer, predvidio da se o tome odlučuje po postupku predviđenom za usvajanje ustavnih amandmana), bila bi znatno umanjena mogućnost da dođe do prenosa nadležnosti i sticanja dodatnih nadležnosti.

S druge strane, nadležnosti koje se prenose na institucije Bosne i Hercegovine izvorno pripadaju entitetima jer im ih Ustav Bosne i Hercegovine garantuje normom sadržanom u članu III 3a). Ako već entiteti treba da se dogovorno odreknu dijela svojih nadležnosti, treba im dopustiti da sami odluče o tome po kom postupku će to učiniti, tim prije što je u pitanju ustavna materija o kojoj se, po pravilu, odlučuje po posebnom postupku. Ako bi entiteti željeli da omoguće odlučivanje o prenosu nadležnosti po postupku koji je u pogledu svoje formalne čvrstine identičan običnom zakonodavnom postupku, to treba da predvide svojim ustavima. U svakom slučaju, odluku o prenosu nadležnosti na državu treba da donose zakonodavna tijela entiteta.

## **II Aspekti revizije Ustava Bosne i Hercegovine**

### **1. Pravno-tehnički nedostaci**

Ozbiljna revizija Ustava Bosne i Hercegovine bi morala biti totalna. Nju ne nalažu samo materijalno-pravni već i pravno-tehnički nedostaci Ustava. Mogućnost takve revizije je poseban problem.

Pravno-tehnički nedostaci Ustava su ogromni. Ustavna materija nije obuhvaćena tekstem Ustava u mjeri koja se smatra uobičajenom u uporednom ustavnom pravu. Ustav, na primjer, ne sadrži norme o lokalnoj samoupravi i

ekonomsko-socijalnom uređenju Bosne i Hercegovine. Zbog toga neki autori smatraju da važeći ustavni tekst ima obilježja „elemenata za Ustav Bosne i Hercegovine“, a ne ustava kao relativno cjelovitog pisanog i formalnog pravnog akta.<sup>8</sup> U svakom slučaju, ustavna materija bi mogla biti dopunjena normama o lokalnoj samoupravi,<sup>9</sup> osnovama društvenog uređenja i ljudskim pravima.<sup>10</sup> O tim pitanjima postoji relativni ili potpuni konsenzus nacionalnih političkih elita.

Ustavne norme su često nepotpune, neprecizne i protivrječne. Zbog toga o nizu ustavnih rješenja postoje suprotstavljena mišljenja stručnjaka iz oblasti ustavnog prava i pripadnika političkih elita. Vidjećemo da ti nedostaci ne vode samo akademskim i političkim raspravama, već i značajno otežavaju funkcionisanje političkih institucija, pa i mogućnost revizije Ustava. Sumaran pregled različitih stavova o pojedinim ustavnim rješenjima koji proističu iz nepotpunih ili protivrječnih normi, pokazuje da se ne radi prosto o zloj namjeri ili neznanju onih koji tumače i primjenjuju Ustav. Preambula i normativni dio Ustava su sve do donošenja odluke Ustavnog suda BiH pružali osnov za različita tumačenja principa konstitutivnosti naroda; član II 3. Ustava proizvoljno ograničava katalog ljudskih prava na uzak krug pretežno ličnih i političkih prava, iako je iz cjeline člana II Ustava jasno da su u Bosni i Hercegovini priznata i druga ljudska prava i slobode; ustavna norma o većini potrebnoj za usvajanje odluka u Parlamentarnoj skupštini je nedovoljno jasno formulisana i neuobičajena u uporednom ustavnom pravu; dok je iz cjeline člana V Ustava jasno da članovi Predsjedništva zastupaju svoje konstitutivne narode, u tački 2d) se propisuje da oni štite vitalne interese entiteta u kome su birani; Ustav ne sadrži određenje Predsjedništva kao kolektivnog šefa države, niti definiše ustavnu poziciju Savjeta ministara i njegove nadležnosti; iako ustavi nikad ne određuju sastav vlade,

---

<sup>8</sup> „Šesto, s obzirom na to da Ustav nije regulisao svu neophodnu materiju (koja čini *constituens* države), bilo bi primjerenije da ima naziv „Elementi za ustav Bosne i Hercegovine“, pa da se na osnovu njih izradi ustav.“ (Rajko Kuzmanović, *Ustavno pravo*, Pravni fakultet, Banja Luka, 2002, str. 305)

<sup>9</sup> Te norme bi bile načelne prirode, budući da entitetima i kantonima pripada pravo normativnog regulisanja lokalne samouprave. Kako lokalna samouprava u oba entiteta počiva na istovrsnim osnovnim principima (monotipska lokalna samouprava, oblici neposredne demokratije, izvorni i preneseni poslovi, upravni nadzor nad jedinicama lokalne samouprave itd.), nema razloga da Ustav ne sadrži principe na kojima počivaju oba sistema lokalne samouprave.

<sup>10</sup> Materija ljudskih prava i sloboda pravno-tehnički nije korektno uređena. Iako Ustav, posredstvom Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i međunarodnih konvencija navedenih u Aneksu I, garantuje širok spektar ljudskih prava i sloboda, on ipak nedopušteno izdvaja neke od njih, koje taksativno nabraja u članu II. Uglavnom se radi o ličnim i političkim pravima i slobodama, dok su ekonomska, socijalna i kulturna garantovana samo posredstvom međunarodnih akata koji su inkorporirani u Ustav.

ustavotvorac primjera radi navodi dva resora, na osnovu čega su neki autori zaključivali da samo dva ministarstva nužno čine Savjet ministara koji, stoga, ne može vršiti vladine funkcije; Ustav ne predviđa eksplicitno da je Ustavni sud dužan da odlučuje o saglasnosti zakona Bosne i Hercegovine sa Ustavom Bosne i Hercegovine; postupak revizije Ustava je neuređen jer ne određuje ovlaštene predlagače revizije, niti precizno određuje većinu kojom Predstavnički dom odlučuje o amandmanima; nejasna ustavna norma o instituciji koja odlučuje o reviziji Ustava stvara nedoumice o tome da li u tom postupku učestvuje Dom naroda i na koji način.

## 2. Materijalno-pravni aspekt revizije

U kratkom radu se ne može dati sveobuhvatan prijedlog potrebnih ili mogućih ustavnih rješenja. Može se ukazati na dvije grupe pitanja koja čine sadržinu predložene ili raspravljane revizije Ustava. Jednu grupu čine pitanja koja se odnose na podjelu nadležnosti između države i entiteta, a drugu pitanja koja se odnose na organizaciju i funkcionisanje političkih institucija.

**A) Podjela nadležnosti.** Budući da je pitanje podjele nadležnosti u osnovi pitanje podjele (i preraspodjele) političke moći između nacionalnih političkih elita, nisu realne krupnije promjene ovog segmenta ustavne materije, osim ako se visoki predstavnik ne odluči na nove intervencije.<sup>11</sup> Država i entiteti su i dosad imali zajedničke i isključive nadležnosti, mada ih Ustav nije tako definisao i eksplicitno razdvojio. Prenos nadležnosti na državu je u poslijedejtonskom periodu vršen po više osnova – onih koje je predvidio sam Ustav i onih koji su rezultat djelovanja visokog predstavnika. Stoga se može reći da Ustav Bosne i Hercegovine u materijalnom smislu, kad je riječ o ovom segmentu ustavne materije, ne čini samo Ustav Bosne i Hercegovine kao pisani, formalni opšti pravni akt, već i sve one pravne norme kojima se vrši prenos nadležnosti. Formalni Ustav treba u tom pogledu izjednačiti sa materijalnim Ustavom, što znači da član III Ustava treba preurediti tako da sadrži listu zajedničkih i isključivih nadležnosti koje su različitim postupcima u cijelosti ili djelimično pripale institucijama Bosne i Hercegovine.

Te nadležnosti (*isključive ili zajedničke*) trenutno obuhvataju: spoljnu politiku; spoljnotrgovinsku politiku; carinsku politiku; monetarnu politiku; finansiranje institucija i međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine; imigracionu

---

<sup>11</sup> Takve intervencije onemogućavaju da građani i narodi Bosne i Hercegovine zaista budu nosioci suvereniteta, pošto je formalno najviša vlast koju „vrše“ posredstvom svojih političkih predstavnika ograničena djelovanjem vanustavnih i vaninstitucionalnih činilaca.

politiku, politiku vezanu za azil i izbjeglice, politiku kretanja i boravka stranaca u Bosni i Hercegovini; sprovođenje međunarodnih i međuentitetskih krivičnopravnih propisa i saradnju sa Interpolom; izgradnju i funkcionisanje zajedničkih i međunarodnih komunikacionih objekata i veza; regulisanje saobraćaja među entitetima; kontrolu vazdušnog saobraćaja; odbranu; unutrašnje poslove; poresku politiku; krivično zakonodavstvo; autorska i srodna prava; industrijsku svojinu; obrazovanje na svim nivoima; ekonomsku politiku (koncesije, privatizaciju, direktna strana ulaganja); poslovno-pravnu oblast; poljoprivredu; radno pravo vezano za institucije Bosne i Hercegovine; izbornu zakonodavstvo.

**B) Biračko pravo.** Način konstituisanja i odlučivanja političkih institucija, na prvom mjestu Parlamentarne skupštine i Predsjedništva, treba uskladiti sa garantovanim političkim pravima građana, principom konstitutivnosti naroda i federalnim uređenjem. Ograničenje pasivnog biračkog prava na izborima za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine i Dom naroda Parlamentarne skupštine je u suprotnosti sa Evropskom konvencijom o osnovnim pravima i slobodama i međunarodnim aktima o ljudskim pravima koji su sastavni dio Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno njegovog Aneksa I. Dodatni razlog za otklanjanje ovog ograničenja je nužnost sprovođenja odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine o konstitutivnosti naroda. Entiteti, kao i kantoni, su tom odlukom postali multietnički, ne u demografskom nego u ustavno-pravnom smislu, budući da se garantuje odgovarajuća zastupljenost tri naroda u njihovim institucijama i predviđaju posebni mehanizmi odlučivanja kojima se jamči zaštita vitalnih nacionalnih interesa. Time je politički režim i u entitetima dobio obilježja konsocijativne, a ne većinske demokratije. Budući da su sva tri naroda postala državotvorna u oba entiteta, nema osnova da se pasivno biračko pravo daje pripadnicima samo jednog (Republika Srpska) odnosno dva naroda (Federacija Bosne i Hercegovine).

**C) Predsjedništvo Bosne i Hercegovine.** Postojeći način izbora članova Predsjedništva ne daje uvijek željene rezultate, što su jasno pokazali izbori 2006. godine kada je izabran nelegitiman član Predsjedništva iz reda hrvatskog naroda. Neposredni izbori, u prvom redu u Federaciji Bosne i Hercegovine, ne mogu isključiti mogućnost da bude izabran kandidat koga ne podržava većina glasalih birača iz reda konkretnog naroda. Stoga je opravdano predviđjeti posredan izbor šefa države. Takav način izbora, međutim, nužno vodi smanjenju njegovih nadležnosti jer je legitimitet posredno biranog šefa države uvijek manji nego u slučaju njegovog neposrednog izbora. Ako su nadležnosti šefa države manje, nema razloga da ih vrši kolegijalni organ, tako da šef države u Bosni i Hercegovini može biti i posredno birani predsjednik sa ceremonijalnim ovlaštenjima. Njega bi birala

Parlamentarna skupština, uz obaveznu saglasnost većine delegata iz reda sva tri konstitutivna naroda u Domu naroda.

Šef države u tom slučaju ne bi mogao voditi spoljnu politiku Bosne i Hercegovine iako bi mu pripale određene nadležnosti u toj oblasti, ne bi predlagao budžet institucija Bosne i Hercegovine niti bi mogao raspustiti Dom naroda Parlamentarne skupštine. U principu, koordinacija sa međunarodnim organizacijama i izvršavanje odluka Parlamentarne skupštine bi bili u nadležnosti Savjeta ministara, a ne predsjednika Bosne i Hercegovine. On ne bi imenovao predsjedavajućeg Savjeta ministara, nego bi vodio konsultacije sa predstavnicima poslaničkih grupa i predlagao kandidata za predsjedavajućeg.

**D) Savjet ministara Bosne i Hercegovine.** Revizijom Ustava treba da bude obuhvaćena ustavna materija o Savjetu ministara kao nosiocu vladinih funkcija. To na prvom mjestu znači da treba da bude definisana ustavna pozicija Savjeta ministara. Ona je već utvrđena u Zakonu o Savjetu ministara, gdje se kaže da je to organ izvršne vlasti koji vrši vladine funkcije. Nužno je da Ustavom budu utvrđene nadležnosti Savjeta ministara, kao što to čine ustavi entiteta.<sup>12</sup> Ustavnom normom moraju biti utvrđeni principi po kojima se Savjet ministara konstituiše i odlučuje. Eksplicitno mora biti predviđeno da će u njegov sastav ući jednak broj predstavnika svakog konstitutivnog naroda i određeni broj pripadnika etničkih grupa i nacionalnih manjina (tzv. „ostali“), kao i da će predsjedavajući imati dvojicu zamjenika iz reda različitih konstitutivnih naroda.<sup>13</sup>

Način odlučivanja Savjeta ministara treba prilagoditi principima konsocijativne demokratije. Zakon o Savjetu ministara Bosne i Hercegovine je do oktobra 2007. godine o tome vodio računa jer je predviđao dva osnovna načina odlučivanja ove institucije. Neke odluke su mogle biti donošene primjenom većinskog načela, dok su druge morale biti prihvaćene od po dva ministra iz reda svakog konstitutivnog naroda. Imajući u vidu strukturu Savjeta ministara, to je značilo da su te odluke mogle biti usvojene konsenzusom nacionalnih političkih elita posredstvom njihovih članova kojima su pripali resori u ovoj instituciji. Visoki predstavnik je izmjenama Zakona o Savjetu ministara Bosne i Hercegovine ustanovio većinski princip odlučivanja.

---

<sup>12</sup> Doduše, Ustav Federacije BiH to čini na specifičan način, jer posebno utvrđuje nadležnost premijera i ministara.

<sup>13</sup> Time bi Ustav Bosne i Hercegovine sadržao normu sličnu onoj koja postoji u Ustavu Belgije, koja je takođe federalna država sa konsocijativnim demokratskim režimom, jer član 99. tog ustava predviđa da će vlada imati najviše petnaest članova, među kojima će, sa mogućim izuzetkom premijera, biti jednak broj članova koji govore francuski i holandski jezik. (v. *Constitution of Belgium*, Internet prezentacija Federalnog parlamenta Belgije, <http://www.fed-parl.be/gwuk0006.htm#E11E6>)

U teoriji je vrlo često mišljenje da vlada, kao operativni dio izvršne vlasti, treba da bude organizovana na način koji omogućava brzo i efikasno odlučivanje, pogotovo zato što je ona organ koji samo izvršava zakone koje donese i sprovodi politiku koju utvrdi druga institucija. Odlučivanje putem konsenzusa dovodi u pitanje efikasnost njenog rada. S druge strane, međutim, ustavna i politička pozicija vlade uopšte nije tako slaba kako izgleda na prvi pogled. Ona utvrđuje državnu politiku koju zakonodavno tijelo formalizuje kroz zakone, glavni je nosilac zakonodavne inicijative, a nije od malog značaja ni njeno ovlašćenje da sprovodi zakone. Stoga se može reći da je vlada moćna politička institucija. U Bosni i Hercegovini to nije sasvim tako, zato što je Predsjedništvo pretežniji činilac izvršne vlasti, ali ni Savjet ministara, s obzirom na mješoviti sistem državne vlasti, nije njegov prost servis. Nema razloga da odlučivanje putem konsenzusa bude osnovni ili čak jedini način odlučivanja Savjeta ministara. On može utvrđivati prijedloge zakona i drugih akata iz nadležnosti Parlamentarne skupštine i običnom većinom jer će nacionalne političke elite ionako morati da postignu konsenzus o njihovoj sadržini u zakonodavnom tijelu. Samim tim se bitno smanjuje mogućnost usporavanja zakonodavnog postupka jer Savjet ministara, kao *de facto* pretpostavljeni nosilac zakonodavne inicijative, može djelovati brzo i efikasno.

Drugačije je sa pitanjima o kojima Savjet ministara odlučuje konačno. Kako nema druge institucije koja bi vodila računa o kompromisnom karakteru tih odluka, Savjet ministara o njima mora postići konsenzus jer bi primjena većinskog principa pri njihovom donošenju narušila princip konsenzusa u odlučivanju.

**E) Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine.** Najveće nedoumice i razmimoilaženja izazivaju ustrojstvo i način odlučivanja Parlamentarne skupštine jer je ona nosilac ustavotvorne i zakonodavne vlasti, a bitno utiče i na političku sudbinu Savjeta ministara. Budući da je Bosna i Hercegovina federalna država sa političkim režimom konsocijativne demokratije, Parlamentarna skupština nužno mora biti dvodomna. Bitna specifičnost bosanskohercegovačkog federalizma je da Dom naroda, kao „drugi“ ili „gornji“ dom Parlamentarne skupštine nije predstavništvo federalnih jedinica (entiteta), nego konstitutivnih naroda. Stoga svaka rasprava o reviziji Ustava mora sadržati prijedloge o tome kako da Dom naroda postane i predstavništvo entiteta kao federalnih jedinica.

Drugi problem je sastav Doma naroda. Kako su entiteti u trenutku donošenja Ustava bili jednonacionalni odnosno dvonacionalni,<sup>14</sup> etnofederalizam se ogledao

---

<sup>14</sup> Po našem mišljenju, to je bilo u suprotnosti sa Preambulom Ustava Bosne i Hercegovine, koja je, uvodeći princip konstitutivnosti naroda, implicitno odredila da su oni konstitutivni na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine, a ne samo u jednom ili drugom entitetu, ali politički razlozi nisu dozvoljavali da ustavna rješenja budu u skladu s tim principom.

u isključivom pravu Srba u Republici Srpskoj, a Bošnjaka i Hrvata u Federaciji Bosne i Hercegovine da budu birani u Dom naroda.<sup>15</sup> Princip konstitutivnosti naroda, naročito nakon donošenja odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine iz 2000. godine, protivrječi ovom ustavnom rješenju. Opštost biračkog prava zahtijeva da u Dom naroda Parlamentarne skupštine u oba entiteta budu birani delegati sva tri naroda, a ne samo jednog odnosno dva. Taj izbor bi vršila entitetska zakonodavna tijela, vodeći računa o nacionalnom sastavu stanovništva u entitetima,<sup>16</sup> koji bi morao odražavati broj delegata iz svakog konstitutivnog naroda koji se biraju u jednom odnosno drugom entitetu.<sup>17</sup> Drugim riječima, srpski narod bi, na primjer, predstavljali srpski delegati birani u oba entitetska zakonodavna tijela, a koliko bi njih bilo birano u jednom odnosno drugom entitetu, zavisilo bi od toga koliko je biračko tijelo koje oni zastupaju.

Sljedeće pitanje je kakav treba da bude odnos domova Parlamentarne skupštine. Po jednom mišljenju, Predstavnički dom treba da bude glavni činilac zakonodavne vlasti. Svi zakoni i drugi akti iz nadležnosti Parlamentarne skupštine treba da budu usvajani u Predstavničkom domu, a Dom naroda treba da dâ pristanak samo na one akte koji se tiču vitalnih nacionalnih interesa. Ustavom treba da budu definisana pitanja od vitalnog nacionalnog interesa, mada, po jednom predloženom rješenju, i ona pitanja koja nisu izričito definisana kao vitalna, mogu pod određenim uslovima biti određena kao takva.

Ravnopravnost domova Parlamentarne skupštine omogućava da entiteti, kao federalne jedinice, i konstitutivni narodi, kao nosioci suvereniteta, u punoj mjeri učestvuju u ostvarivanju njenih nadležnosti. Time se putem ravnopravnosti skupštinskih domova ostvaruje ravnopravnost konstitutivnih elemenata bosansko-hercegovačke federacije i omogućava da jedno segmentirano (podijeljeno) društvo funkcioniše na principima političkog režima konsocijativne demokratije.

---

<sup>15</sup> Ne može se braniti pretpostavka da su samo Srbi iz Republike Srpske, a ne i oni iz Federacije Bosne i Hercegovine, sposobni i zainteresovani za definisanje i zaštitu vitalnih interesa srpskog naroda. Isto važi za odnos Bošnjaka odnosno Hrvata koji svoja politička prava ostvaruju u jednom i drugom entitetu.

<sup>16</sup> Mogao bi se čuti prigovor da je današnja nacionalna struktura stanovništva u entitetima rezultat nasilnog preseljavanja stanovništva tokom rata. Iako je to tačno, mora se voditi računa i o činjenici da Dom naroda štiti interese svih Bošnjaka, svih Srba i svih Hrvata koji žive u Bosni i Hercegovini, te da se prilikom sprovođenja izbora njihovih delegata mora voditi računa o tome da oni budu zaista legitimni predstavnici svojih naroda, odnosno da njihov glasački kapacitet u Domu naroda odgovara činjenici da predstavljaju određeni, veći ili manji, broj pripadnika svog konstitutivnog naroda.

<sup>17</sup> Kako je riječ o izborima za državno zakonodavno tijelo, moralo bi se voditi računa samo o tome da u njemu bude jednak broj predstavnika iz reda sva tri konstitutivna naroda. Ne bi bilo nužno da u svakom pojedinom entitetu bude biran isti broj delegata iz reda sva tri konstitutivna naroda.

Iako na prvi pogled može izgledati da se jačanjem ustavne pozicije Predstavničkog doma pojednostavljuje i čini efikasnijim vršenje zakonodavne vlasti,<sup>18</sup> priroda (federalnog) državnog uređenja i (segmentiranog) društva Bosne i Hercegovine nalažu da se ne mijenjaju pozitivno-pravna rješenja o odnosu skupštinskih domova.<sup>19</sup> Bosna i Hercegovina, i po obimu svojih nadležnosti i po načinu odlučivanja njenih političkih institucija, ne pripada kategoriji čvrstih federacija. Istorijski, politički i etnički razlozi, kao i činjenica postojanja segmentiranog (podijeljenog) društva, snažno djeluju u prilog argumentu da konstitutivni narodi i entiteti imaju pravo na široku autonomiju i punu ravnopravnost u vršenju državne vlasti. Dodatni razlog je i činjenica da u Predstavničkom domu, barem načelno, postoji mogućnost preglasavanja po nacionalnom osnovu.<sup>20</sup> Suština postojanja Doma naroda nije samo u tome, pa čak nije prvenstveno u tome, da štiti vitalne nacionalne interese, koji se ionako ne mogu precizno odrediti, već i da obezbijedi punu ravnopravnost entiteta i konstitutivnih naroda kao političkih subjekata u procesu odlučivanja. Dakle, suština nije u tome da Dom naroda štiti interese etničkih grupa i spriječi asimilaciju neke od njih, već da obezbijedi njihovu egzistenciju kao političkih kolektiviteta koji konstituišu i vrše državnu vlast.<sup>21</sup> Kad bosanskohercegovačko društvo ne bi

---

<sup>18</sup> Uprkos tome što su domovi Parlamentarne skupštine ravnopravni u vršenju zakonodavne vlasti, svaki novi saziv je donosio sve veći broj zakona: prvi saziv Parlamentarne skupštine (mandatni period 1996-1998) je usvojio osamnaest zakona; drugi saziv (1998-2000.) dvadeset pet; treći saziv (2000-2002.) šezdeset tri; četvrti saziv (2002-2006.) 229; a peti saziv je do polovine svog mandata usvojio 76 zakona (vidjeti Internet prezentaciju Parlamentarne skupštine BiH, <http://www.parlament.ba/index2.php?opcija=sadrzaji&id=42&jezik=b>). Stalno povećanje broja usvojenih zakona je rezultat stabilizacije državne vlasti i prenosa nadležnosti na Bosnu i Hercegovinu, ali ni ovi činioци ne bi mogli dovesti do ovako obimne zakonodavne aktivnosti da način odlučivanja Parlamentarne skupštine po sebi otežava zakonodavni postupak.

<sup>19</sup> Po pravilu, donji dom federalnog parlamenta je snažniji ustavni činilac u čvršćim federacijama, u kojima istorijski, politički i etnički razlozi ne zahtijevaju veliku samostalnost federalnih jedinica (primjer su Njemačka i Austrija). Federacije na čiji su nastanak u većoj mjeri uticali etnički, istorijski ili politički razlozi su obezbijedile veću samostalnost federalnih jedinica i ravnopravan položaj domova federalnog zakonodavna tijela. Ponekad je gornji dom čak snažniji ustavni činilac (primjer Senata u Kongresu SAD).

<sup>20</sup> U sazivu Predstavničkog doma za mandatni period 2006-2010. godina se nalaze dvadeset dva poslanika bošnjačke nacionalnosti, četrnaest poslanika srpske nacionalnosti i šest poslanika hrvatske nacionalnosti. (v. Internet prezentaciju Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, <http://www.parlament.ba/index2.php?opcija=sadrzaji&id=4&jezik=b>)

<sup>21</sup> Čak bi se moglo razmisliti i o tome da predsjedavajućeg Savjeta ministara imenuje Parlamentarna skupština a ne samo Predstavnički dom. Drugo i, po nama, prihvatljivije rješenje bi bilo da Parlamentarna skupština bira Savjet ministara u cjelini a ne samo da imenuje predsjedavajućeg. Time bi bili naglašeni elementi parlamentarnog sistema i ojačana pozicija Parlamentarne skupštine u odnosu na Predsjedništvo.



bilo podijeljeno na način da tri etničke grupe, sa spletom svojih organizacija i institucija i njihovih međusobnih odnosa, ne čine relativno zatvorene podsisteme, ne bi bilo razloga da Dom naroda bude ravnopravan sa Predstavničkim domom u vršenju nadležnosti Parlamentarne skupštine. Tada bi bilo dovoljno utvrditi relativno preciznu listu pitanja o kojima on može odlučivati, i to isključivo u cilju zaštite onoga što su vitalni interesi jedne nacije. Ali, podijeljenost bosanskohercegovačkog društva i podvojenost triju etničkih zajednica je dovela do toga da se u okviru svake od njih relativno samostalno i cjelovito odigravaju svi procesi koji su karakteristični za jedan društveni sistem. Te etničke grupe imaju svoje političke predstavnike – nacionalne političke elite – koji ih predstavljaju prema „spoljnom svijetu“, odnosno prema druge dvije etničke grupe. Stoga je ova podijeljenost bosanskohercegovačkog društva duboko politizovana i našla je svoj izraz u strukturi i načinu odlučivanja državnih institucija. Nije, dakle, riječ o tome da drugačiji odnosi skupštinskih domova treba da obezbijede efikasniji rad Parlamentarne skupštine, već da se pronađu institucionalna rješenja koja doprinose prevazilaženju fragmentacije društva.

Utvrđivanje liste pitanja od vitalnog nacionalnog interesa u Ustavu Bosne i Hercegovine bi bilo prihvatljivo samo ako bi Dom naroda bio organizovan tako da istovremeno predstavlja i entitete i konstitutivne narode. U tom slučaju bi entitetska zakonodavna tijela, vodeći računa o multietničnosti svojih delegacija, birala jednak broj delegata u Dom naroda koji bi imao iste nadležnosti kao i Predstavnički dom. Dom naroda bi u tom slučaju odlučivao većinom glasova svojih članova. Njegovi članovi bi obično glasali kao predstavnici entiteta, ali bi se istovremeno konstituisali u klubove delegata konstitutivnih naroda koji bi mogli da proglase neko pitanje vitalnim za interes svog naroda, nakon čega konkretna odluka ne bi mogla biti donesena bez saglasnosti većine delegata iz reda sva tri konstitutivna naroda.

Poseban predmet rasprave predstavlja tzv. entitetsko glasanje.<sup>22</sup> Njegovu sadržinu određuje ustavna norma po kojoj se odluke u Parlamentarnoj skupštini donose većinom glasova prisutnih i glasalih članova, pod uslovom da ta većina obuhvata najmanje jednu trećinu članova biranih sa teritorije svakog entiteta. Ako ta većina ne može biti postignuta, odluka će biti usvojena pod uslovom da protiv nje ne glasaju dvije trećine ili više članova biranih na teritoriji svakog entiteta. Primjena tzv. entitetskog glasanja u Predstavničkom domu odstupa od uobičajenih rješenja o načinu odlučivanja donjeg doma federalnog zakonodavnog tijela. Kako je taj dom uvijek predstavništvo građana, a svaka federalna država ima *svoje* građane nezavisno od toga u kojoj federalnoj jedinici ostvaruju svoja politička pra-

---

<sup>22</sup> Ono je toliko značajno da predstavlja jedan o ključnih razloga zbog kojih nacionalne političke elite ne mogu postići konsenzus o reviziji Ustava.

va, nema osnova za entitetsko glasanje u Predstavničkom domu jer je on predstavništvo svih građana Bosne i Hercegovine, a ne posebno građana jednog odnosno drugog entiteta. Ono je uvedeno s ciljem sprečavanja preglasavanja koje je načelno moguće u ovom domu zbog toga što su nacionalne političke elite vrlo neravnomojerno predstavljene u njegovom sastavu. Entitetsko glasanje treba da one-mogući donošenje odluka protiv volje članova Parlamentarne skupštine biranih u jednom entitetu.

Entitetsko glasanje, međutim, ne isključuje mogućnost preglasavanja u Predstavničkom domu, odnosno donošenja odluka bez konsenzusa nacionalnih političkih elita. Ono to samo otežava jer odluka može biti donesena ako je za nju glasala samo jedna trećina članova doma biranih na teritoriji jednog odnosno drugog entiteta.<sup>23</sup> Sa stanovišta demokratskog procesa političkog odlučivanja takva odluka Parlamentarne skupštine ne bi mogla biti legitimna. Problem je u tome što su građani, kao nosioci suvereniteta, podijeljeni u entitetska biračka tijela i kao građani entiteta, što je u suprotnosti sa činjenicom da Predstavnički dom treba da predstavlja građane Bosne i Hercegovine kao nedjeljivu cjelinu, nezavisno od toga u kom entitetu ostvaruju svoj politički subjektivitet. Entitetsko glasanje je rezultat kompromisa po kome je funkcija Predstavničkog doma korigovana parcijalnim zastupanjem entiteta kao državno-pravnih cjelina pa se tako i moglo desiti da se entitetskim glasanjem razbije cjelina političkog subjektiviteta građanstva Bosne i Hercegovine, a da se ne stvore pouzdani mehanizmi za sprečavanje preglasavanja.

Ukoliko je Dom naroda ravnopravan sa Predstavničkim domom u procesu donošenja odluka, nema razloga za entitetsko glasanje u ovom drugom. U slučaju da odluka bude donesena preglasavanjem u Predstavničkom domu, delegati iz reda jednog konstitutivnog naroda u Domu naroda bi mogli spriječiti njeno konačno usvajanje.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Na primjer, ako sjednici Predstavničkog doma prisustvuju svi poslanici i oni pristupe glasanju, a za prijedlog neke odluke glasa dvadeset poslanika iz Federacije i šest iz Republike Srpske, smatraće se da je ta odluka usvojena, iako je protiv nje glasalo osam poslanika iz Republike Srpske, dakle većina poslanika biranih na njenoj teritoriji.

<sup>24</sup> Ne može se a priori tvrditi da bi ovakav način odlučivanja Parlamentarne skupštine pretjerano ili suviše često otežavao njen rad. Svaka nacionalna politička elita je podijeljena u više političkih stranaka. Na državnom nivou se uvijek formira „velika koalicija“ dijelova sve tri nacionalne političke elite, tako da će one, prije nego što pristupe donošenju odluke u Parlamentarnoj skupštini, voditi računa da ona bude prihvatljiva za sve koalicione partnere. To ne znači da su blokade nemoguće, već samo da je njihova izvjesnost manja, pošto koalicioni partneri uvijek moraju voditi računa o kompromisnom karakteru odluka. Vanpravni faktori, kao što su stranački sastav skupštinskih većina i vlada na entitetskom i državnom nivou, kao i aktualna politička pitanja, bitno utiču na rad Parlamentarne skupštine. To najbolje potvrđuje odnos usvojenih i neusvojenih zakonskih prijedloga u sazivu 2000-2002. i kasnijim sazivima (sa izuzetkom 2007. godine).

Domovi federalnog parlamenta zastupaju različite subjekte i njihove interese, iz čega proističe potreba njihovog različitog sastava, načina izbora i odlučivanja. Ustav Bosne i Hercegovine je na neodgovarajući način riješio pitanje zastupljenosti konstitutivnih naroda u Domu naroda i građana u Predstavničkom domu. Dok su u Domu naroda predstavljeni samo Srbi iz Republike Srpske, odnosno samo Bošnjaci i Hrvati iz Federacije Bosne i Hercegovine, pa postoji prećutna pretpostavka da samo oni, a ne i njihovi sunarodnici iz drugog entiteta, mogu i žele odlučivati o svojim vitalnim nacionalnim interesima, tako je Predstavnički dom strukturiran po formuli 2:1, bez obzira na to koliki je broj birača u jednom odnosno drugom entitetu. Primjena ove formule može voditi nadzastupljenosti ili podzastupljenosti birača iz jednog odnosno drugog entiteta, čime je njihovo biračko pravo jednako samo formalno, a ne i u praksi.<sup>25</sup> Revizija Ustava bi morala značiti odustajanje od formule „2:1“ kad je u pitanju sastav Predstavničkog doma jer bi poslanici bili birani u omjeru prema broju upisanih birača u entitetima, što bi u praksi značilo da se mora smanjiti razlika u broju poslanika koji se biraju u entitetima.

### **III Uloga nacionalnih političkih elita: „ustavobranitelji“ i „ustavoreformatori“**

Nacionalne političke elite su najuticajnije Ustavom priznati subjekti procesa političkog odlučivanja. Politički sistem Bosne i Hercegovine je oblik konsocijativne demokratije u kome su tri etničke grupe organizovane kao društveni pod-sistemi čiji politički predstavnici (a to su nacionalne političke elite) dominiraju u svim političkim institucijama i u procesu donošenja odluka.

Građanski rat i različiti politički stavovi nacionalnih političkih elita o budućnosti i samom postojanju Bosne i Hercegovine su otežali, a možda i onemogućili, postizanje konsenzusa o ustavnoj reformi. Iako izgleda da se sve nacionalne političke elite slažu o potrebi očuvanja Bosne i Hercegovine kao države, očigledno je da one imaju različito mišljenje i o tom pitanju. Suprotnosti su najviše izražene u odgovoru na pitanje kakvo treba da bude državno uređenje Bosne i Hercegovine – federalno, unitarno ili ona treba da postoji kao labava konfederacija. Ova osnovna dilema vodi ka neslaganju nacionalnih političkih elita o dva najvažnija pitanja –

---

<sup>25</sup> Na opštim izborima 2006. godine, u Federaciji Bosne i Hercegovine je bilo registrovano 1.697.556, a u Republici Srpskoj 1.036.731 birača (vidjeti Internet prezentaciju Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine, <http://izbori.ba/documents/2006/sume.pdf>). Kako vidimo, u Predstavnički dom se bira dva puta više poslanika iz Federacije BiH nego iz Republike Srpske, iako u prvom entitetu nema dva puta više upisanih birača nego u drugom.

organizaciji i načinu rada političkih institucija i podjeli nadležnosti. Stoga se svaka politička ili naučna rasprava o ustavnoj reformi u Bosni i Hercegovini koncentriše na dva glavna pitanja: sastav, način izbora i odlučivanja političkih institucija Bosne i Hercegovine, s jedne strane i način na koji je izvršena podjela nadležnosti između države i entiteta, s druge.

Srpska politička elita može biti definisana kao „ustavobraniteljska“, dok su bošnjačka i hrvatska „ustavoreformatorske“, iako na vrlo različite načine. U podijeljenom društvu Bosne i Hercegovine tri dominantna politička subjekta se značajno razlikuju u svojim pogledima na ustavnu reformu, što bitno utiče na njenu mogućnost i sadržaj. Srpska politička elita zagovara očuvanje postojećeg ustavnog sistema koji počiva na dvoentitetskom uređenju, a protivi se i daljnjem prenosu nadležnosti na državni nivo.<sup>26</sup> Srpske političke stranke prihvataju raspravu o ustavnoj reformi, pod uslovom da ona ne dovodi u pitanje egzistenciju entiteta i dostignuti nivo njihove autonomije.<sup>27</sup> Ako bi bila nametnuta ustavna reforma koja bi ugrozila ustavnu poziciju Republike Srpske, srpska politička elita bi razmotrila mogućnost organizovanja referendumu za otcjepljenje. Prenos nadležnosti sa Republike Srpske na Bosnu i Hercegovinu bi bio prihvatljiv samo ako bi o njemu odlučila Narodna skupština Republike Srpske po postupku za promjenu Ustava

---

<sup>26</sup> Na primjer, Srpska demokratska stranka ističe: „Zbog toga se zalažemo za Republiku Srpsku kao entitet u BiH i to smatramo minimumom našeg nacionalno-političkog okvira.“ (*Prijedlog političke platforme Srpske demokratske stranke*, Internet prezentacija SDS-a, [http://www.sdsrs.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=25&Itemid=32](http://www.sdsrs.com/index.php?option=com_content&task=view&id=25&Itemid=32)). Partija demokratskog progresa (PDP) u svojoj Programskoj orijentaciji tvrdi da je Republika Srpska optimalno rješenje srpskog nacionalnog pitanja u Bosni i Hercegovini u ovom istorijskom trenutku, mada bi i druga rješenja pravnog i političkog položaja Republike Srpske mogla biti prihvatljiva. (*Programska orijentacija PDP-a za godine 2007-2010*, Internet prezentacija PDP-a, <http://www.pdpinfo.net/sadrzaj.php?id=141>)

<sup>27</sup> “Srpska demokratska stranka prihvata razgovore o poboljšanju sistemskih rješenja, ukoliko ona donose prosperitet građanima i ukoliko ne ruše stratešku stabilnost društva i dejtonsku entitetsku strukturu BiH. Znači prihvatamo sve promjene koje donose poboljšanje efikasnosti i odgovornosti institucija, a nisu u suprotnosti sa interesima Republike Srpske i njenih građana.“ (*Prijedlog političke platforme Srpske demokratske stranke, nav. djelo*). “Njegova suštinska revizija bi dovela do novih tenzija i sukoba u čitavom regionu. Mirovni sporazum i Ustavni okvir moguće je mijenjati samo konsenzusom i iskrenom voljom entiteta, konstitutivnih naroda i građana u BiH, i samo u pravcu stvaranja efikasnog i nediskriminatornog sistema, kompatibilnog s evropskim standardima.“ (*Politički program Saveza nezavisnih socijal-demokrata*, Internet prezentacija SNSD-a, <http://www.snsd.org/dnn/Portals/0/Dokumenti/politickiProgram.pdf>, str. 2). “Zbog toga PDP neće ići ispod već ranije zacrtanog minimuma, a to je opstanak entitetskog glasanja kao garancija ravnopravnosti RS u BiH. Pristanak na ukidanje entitetskog glasanja u osnovi znači pristanak na ukidanje RS.“ (*Programska orijentacija PDP-a za godine 2007-2010, nav. djelo*).

tog entiteta.<sup>28</sup> Srpska politička elita se, međutim, u principu protivi daljnjem prenosu nadležnosti na institucije Bosne i Hercegovine.

Srpske političke stranke se razlikuju u pogledu spremnosti na određenje oblika državnog uređenja Bosne i Hercegovine. Obično izbjegavaju da se izričito izjasne o tome kakvo je i kakvo treba da bude njeno državno uređenje. I dok uvijek ističu svoju privrženost ustavnom statusu quo, rijetko ga određuju kao federalno ili konfederalno uređenje (unitarno samo po sebi ne dolazi u obzir jer se insistira na složenom karakteru Bosne i Hercegovine sastavljene od dva entiteta). Dio srpske političke elite je u tom pogledu učinio iskorak u posljednje vrijeme, ističući svoje zalaganje za federalnu Bosnu i Hercegovinu, pod uslovom da Republika Srpska bude jedna od federalnih jedinica sa širokim ovlaštenjima.<sup>29</sup>

Hrvatska politička elita je jedinstvena u stavu da Ustav Bosne i Hercegovine treba biti revidiran, kako u pogledu njene teritorijalne organizacije, tako i oblika državnog uređenja. Ona smatra da Bosna i Hercegovina treba da bude uređena kao federalna država u kojoj će federalne jedinice primarno biti konstituisane prema etničkom kriteriju. Država bi bila sastavljena od tri ili više federalnih jedinica koje ne bi morale imati teritorijalni kontinuitet, čime se implicira da svaki konstitutivni narod treba da ima „svoju“ federalnu jedinicu, odnosno federalnu jedinicu u kojoj bi predstavljao većinu stanovništva i time faktički dominirao procesom odlučivanja.<sup>30</sup> Federalno državno uređenje je najbolje rješenje za Bosnu i Hercegovinu

---

<sup>28</sup> „U bitnim izmjenama treba konačno definisati da je prenos nadležnosti s entiteta na zajedničke organe pitanje jednako ustavnim amandmanima i da se može činiti samo dvotrećinskom većinom u Parlamentu, a ne zaključcima ili odlukama.“ (*Osnove programske platforme za period 2006. – 2010. godina*, Internet prezentacija SNSD-a, <http://www.snsd.org/dnn/Portals/0/Dokumenti/program.pdf>)

<sup>29</sup> „U budućnosti SNSD vidi Bosnu i Hercegovinu kao složenu federalnu državnu zajednicu, u kojoj nikom nije tijesno i u kojoj niko nikom ne nameće rješenja. U toj i takvoj Bosni i Hercegovini Republika Srpska je jedna federalna jedinica, sa snažnim nadležnostima, prepoznatljiva i dobro organizovana.“ (*Osnove programske platforme za period 2006. – 2010. godina, nav. djelo*)

<sup>30</sup> Tako HDZ BiH definiše Bosnu i Hercegovinu kao federalnu državu sastavljenu od četiri federalne jedinice. Budući da jednu federalnu jedinicu treba da čini distrikt Sarajevo, a da se preostale tri obrazuju na temelju istorijskih, etničkih i drugih kriterija, čije opštine ne moraju činiti jednu povezanu cjelinu, ne može se zaključiti ništa drugo osim da u svakoj od njih treba da dominira po jedan konstitutivni narod. (*Načela ustava Bosne i Hercegovine*, Internet prezentacija HDZ-a BiH, <http://www.hdzbih.org/webroot/js/uploaded/nacela.doc>). „Zbog toga se zalažemo da se BiH organizira kao federalna država unutar koje bi se federalne jedinice formirale temeljem etničkog ali i ostalih važnih kriterija kao što su zemljopisni, gospodarski, prometni, povijesni itd.“ (*Platforma za novi ustav BiH*, Internet prezentacija HDZ 1990, [http://hdz1990.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=29&Itemid=39](http://hdz1990.org/index.php?option=com_content&task=view&id=29&Itemid=39)). HDZ 1990, međutim, u svom prijedlogu novih ustavnih rješenja ne precizira broj budućih federalnih jedinica, navodeći samo da ih ne može biti manje od tri.

zbog višenacionalnog karaktera njenog društva. Ono bi se razlikovalo od postojećih ustavnih rješenja i zbog toga što je postojeći ustav oktroisan i ne obezbjeđuje ravnopravnost sva tri naroda. Stoga hrvatska politička elita, kao i srpska, smatra da novi Ustav treba da bude rezultat kompromisa tri naroda. Treća hrvatska politička grupacija smatra da treba ukinuti entitete, a Bosnu i Hercegovinu organizovati kao „jedinствену decentraliziranu federaciju županija ili pokrajina“.<sup>31</sup>

Vodeće političke stranke kroz koje hrvatska politička elita ostvaruje svoj uticaj se ne razlikuju bitno ni u svom viđenju pojedinih elemenata budućeg ustavnog uređenja Bosne i Hercegovine. One su jedinstvene u stavu da budući parlament Bosne i Hercegovine treba da ostane dvodom i da ga čine Zastupnički dom i posredno birani Dom naroda.<sup>32</sup> Vlada Bosne i Hercegovine treba da bude paritetno sastavljena. Razlike se javljaju u pogledu uređenja institucije šefa države. Po jednom mišljenju, on je inokosni organ koga zajedno sa dva dopredsjednika (iz reda različitih konstitutivnih naroda) bira Parlament BiH, dok po drugom mišljenju treba da ostane tročlano Predsjedništvo BiH.<sup>33</sup>

Hrvatska politička elita, podijeljena u više političkih stranaka, je tzv. Kreševskom deklaracijom<sup>34</sup> uspjela postići konsenzus o bitnim pitanjima ustavne reforme u Bosni i Hercegovini. Ona se u ovoj deklaraciji deklarirše kao zagovornik očuvanja Bosne i Hercegovine u kojoj će tri naroda biti konstitutivni na cijeloj teritoriji. Potrebno je donijeti novi Ustav Bosne i Hercegovine koji treba da počiva na načelima srazmjere ili pariteta (zavisno od toga da li se radi o izboru zakonodavne vlasti ili izboru/imenovanju na izvršne ili pravosudne funkcije), konsenzusa i rotacije kojima treba da se obezbijedi zastupljenost sva tri konstitutivna organa u institucijama Bosne i Hercegovine, zaštita njihovih interesa u procesu odlučivanja i ravnopravnost u predsjedavanju tim institucijama. Dvoentitetsko uređenje Bosne i Hercegovine treba da bude napušteno, a ona treba da bude ustrojena kao decentralizovana država sa tri nivoa vlasti. U samoj Deklaraciji ne piše ništa o broju političko-teritorijalnih jedinica koje će činiti srednji nivo vlasti. Nije

---

<sup>31</sup> U pitanju je Hrvatska seljačka stranka – Nova hrvatska inicijativa. O tome se HSS izjasnila još i prije ujedinjenja sa NHI u posebnoj deklaraciji o ustavnim pitanjima u Bosni i Hercegovini.

<sup>32</sup> Ovo mišljenje ne dijeli Hrvatska seljačka stranka – Nova hrvatska inicijativa (HSS-NHI), po čijem mišljenju nema razloga za postojanje Doma naroda ukoliko bi politički sistem Bosne i Hercegovine bio dosledno uređen na principima konsocijativne demokratije. (Izjava predsjednika HSS-NHI, web portal „24 sata“, 5. jun 2007, <http://www.24sata.info/5992>)

<sup>33</sup> Prvi prijedlog zastupa HDZBiH u svom nacrtu ustava, a drugi HDZ 1990.

<sup>34</sup> Tekst Kreševske deklaracije, koja je potpisana 21. septembra 2007. godine u gradu Kreševu od strane šest političkih stranaka, se može naći na portalu Hrvatskog kulturnog vijeća: [http://hakave.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1401&Itemid=137](http://hakave.org/index.php?option=com_content&task=view&id=1401&Itemid=137))

sasvim jasno da li bi te jedinice imale ustavno-pravni status federalnih jedinica (što se može pretpostaviti, s obzirom na načelne stavove o ovom pitanju glavnih potpisnica Deklaracije), niti koliko bi bio njihov broj.

U temelju etničkog ustavoreformatorstva bošnjačke političke elite se nalazi ideja građanske regionalne države. Ova politička elita se zalaže za temeljnu reviziju ustavnog sistema kojom bi entiteti bili ukinuti, a Bosna i Hercegovina ustrojena kao država regija koje bi bile formirane na ekonomskim, geografskim, saobraćajnim i drugim kriterijima ne-etničkog sadržaja. U takvoj državi bi regije imale znatno uže nadležnosti nego što ih imaju sadašnji entiteti. Pojedine političke stranke se razlikuju u shvatanju ustavno-pravnog položaja regija. Stranka demokratske akcije (SDA), na primjer, govori o ekonomskim regijama koje bi imale parlament i vladu, a pitanja iz svoje nadležnosti bi uređivale odlukama, dok bi zakonodavna nadležnost bila rezervisana za državni parlament. On bi bio dvodom, pošto u njemu moraju biti predstavljeni građani i na odgovarajući način zaštićeni interesi konstitutivnih naroda, ali domovi ne bi bili ravnopravni u vršenju zakonodavne vlasti, pošto bi drugi dom mogao odlučivati samo o taksativno nabrojanim pitanjima od vitalnog interesa konstitutivnih naroda.

Dok važeći Ustav Bosne i Hercegovine predviđa da su nosioci suvereniteta građani i konstitutivni narodi, Stranka za Bosnu i Hercegovinu (SBiH) u svom *Nacrtu Ustava Bosne i Hercegovine*<sup>35</sup> predlaže da nosilac suvereniteta bude narod (u smislu političkog naroda odnosno građana). I ova stranka se zalaže za regionalno uređenje države. Postojala bi tri nivoa vlasti – državni, regionalni i opštinski. Regije ne bi mogle biti obrazovane na temelju etničkog ili istorijskog, već samo ekonomskog, saobraćajnog, kulturnog ili geografskog kriterija. One bi vršile zakonodavnu i izvršnu vlast, a u njihovoj nadležnosti bi bili poslovi koji nisu dati u nadležnost državi. Parlament bi bio dvodom i činili bi ga Predstavnički dom i Senat kao predstavništvo regija. Nacrt Ustava ne predviđa posebne mehanizme zaštite vitalnih nacionalnih interesa, niti primjenu principa srazmjerne ili paritetne zastupljenosti konstitutivnih naroda u političkim institucijama. Šef države bi bio inokosni organ kojeg bi birao Predstavnički dom Parlamenta BiH, i to običnom većinom ako prethodno ne bi mogla biti postignuta tročetvrtinska većina. Njemu bi, između ostalih, pripala prava raspuštanja parlamentarnih domova, donošenja uredba sa zakonskom snagom i imenovanja članova vlade, čiji sastav ne bi morao biti nacionalno uravnotežen.

Socijal-demokratska partija Bosne i Hercegovine (SDPBiH) u svom *Nacrtu Ustava Republike Bosne i Hercegovine* definiše Bosnu i Hercegovinu kao državu

---

<sup>35</sup> Internet prezentacija Stranke za BiH, [http://zabih.ba/downloads/19\\_3.pdf](http://zabih.ba/downloads/19_3.pdf)

šest regija u kojoj suverenitet pripada građanima (čl. 2. st. 2. Nacrta), a Bošnjaci, Hrvati i Srbi su konstitutivni narodi koji imaju pravo na proporcionalnu ili paritetnu zastupljenost u institucijama vlasti, odnosno pravo veta i pravo na odlučivanje putem konsenzusa o pitanjima od vitalnog nacionalnog interesa (čl. 3). Nadležnosti Republike su taksativno nabrojane u članu 36. Nacrta i vrlo su obimne. Između ostalog, obuhvataju makroekonomsku politiku, fiskalnu politiku, državnu policiju, zdravstvenu politiku, radnopravne odnose, procesne zakone, svojinskopravne odnose, socijalnu politiku itd. Zakonodavnu vlast u državi bi vršio Parlament Republike Bosne i Hercegovine, sastavljen od Predstavničkog doma i Doma regija. Sve regije bi slale jednak broj predstavnika u Dom regija, pri čemu bi se vodilo računa da u svakoj regiji bude biran isti broj predstavnika svih konstitutivnih naroda i odgovarajući broj predstavnika ostalih (čl. 40. st. 3). U Domu regija bi se formirali i klubovi delegata konstitutivnih naroda koji bi vodili računa o zaštiti vitalnih nacionalnih interesa. Izvršna vlast bi bila podijeljena između Predsjednika i Vlade. Predsjednika bi birao Predstavnički dom iz reda svojih članova i njegove nadležnosti bi bile manje nego što su nadležnosti Predsjedništva BiH po sadašnjem Ustavu. Nacrt Ustava ne sadrži odredbe o nacionalnom sastavu Vlade. Sudsku vlast bi vršili Vrhovni sud, regionalni i osnovni sudovi. Ovaj nacrt vodi računa o učešću konstitutivnih naroda u procesu revizije Ustava, budući da amandmani ne bi mogli biti usvojeni ako ih ne prihvati većina srpskih, hrvatskih i bošnjačkih delegata u Domu regija.

#### Zaključak

*Nacionalne političke elite su glavni nosioci političke moći u mjeri u kojoj im to dopušta OHR. Čak i ako političke institucije Bosne i Hercegovine, zbog posebne uloge OHR-a, nemaju mogućnost vršenja vlasti u mjeri u kojoj je to slučaj u drugim državama,<sup>36</sup> međunarodni faktori moraju voditi računa o stavovima i interesima nacionalnih političkih elita. Stoga one moraju biti i predmet teorijskog interesovanja, uprkos činjenici da djeluju u uslovima uslovnog suvereniteta. One se razlikuju u suštinskim pitanjima – da li Bosna i Hercegovina treba da postoji kao država ili kao savez država; kakvo treba da bude njeno državno uređenje (federalno ili unitarno); kakav treba da bude sastav političkih institucija (proporcionalna i/ili paritetna zastupljenost konstitutivnih naroda ili zastupljenost građana kao političkog naroda); kako one treba da odlučuju (većinskim načelom, na*

---

<sup>36</sup> Zbog toga se opravdano postavlja pitanje da li je Bosna i Hercegovina država u pravom smislu riječi.



principu „jedan čovjek – jedan glas“, ili uz primjenu mehanizama zaštite vitalnih nacionalnih interesa<sup>37</sup>); kako treba da budu podijeljene nadležnosti između države i „srednjeg nivoa vlasti“ i kakva treba da bude njihova sadržina.<sup>38</sup>

*Budući da se nacionalne političke elite ne mogu sporazumjeti o ključnim pitanjima državnog uređenja i političkog režima Bosne i Hercegovine, teško se u bliskoj budućnosti može očekivati temeljna revizija njenog Ustava. Realnije je očekivati da se izvrše njegove dopune, kako bi ustavna materija bila sveobuhvatno regulisana, kakav je slučaj u drugim ustavnim sistemima, isprave protivrječnosti i normativno uskladi sa stvarnim, budući da je Ustav više puta revidiran odlukama visokog predstavnika ili sporazumom entiteta o prenosu nadležnosti, pri čemu nisu vršene intervencije u njegov prvobitni tekst. Takva revizija Ustava nesumnjivo ne bi dovela u pitanje temeljne principe ustavnog sistema Bosne i Hercegovine niti bi unijela značajnije novine u način konstituisanja, strukturu i način odlučivanja političkih institucija, zbog čega bi njeni značaj i posljedice u smislu reforme državne organizacije bili relativno mali, ali bi mogao biti postignut napredak u načinu regulisanja ustavne materije, preciznosti i logičnosti njenog sadržaja i unapređenju pojedinih oblasti društvenog života (ljudska prava i slobode, ekonomsko i socijalno uređenje, lokalna samouprava).*

---

<sup>37</sup> U zavisnosti od toga, nacionalne političke elite se svrstavaju u zagovornike većinske ili konsocijativne demokratije.

<sup>38</sup> Pitanje podjele nadležnosti je samo ustavno-pravni izraz pitanja na koji način će biti izvršena podjela moći između nacionalnih političkih elita. One nacionalne političke elite koje nemaju interes da dominiraju procesima odlučivanja na državnom nivou, nastoje da zadrže teritorijalizaciju svoje političke moći. Drugim riječima, one su zainteresovane da političko-teritorijalne jedinice koje kontrolišu (entiteti ili možda neke nove federalne jedinice) imaju što veće nadležnosti, kako bi ostvarivanjem prava na vršenje tih nadležnosti kontrolisale procese odlučivanja i društvenog bogatstva (tim elitama, na primjer, ne odgovara prenos nadležnosti u oblasti poreske politike, jer time gube dio finansijskih sredstava nužnih za ostvarivanje svoje dominacije). One nacionalne političke elite koje zagovaraju prenos nadležnosti na institucije Bosne i Hercegovine ili njenu regionalizaciju time žele douzeti dio političke moći konkurentskim nacionalnim političkim elitama i sudjelovati u vršenju dijela njihovih bivših nadležnosti na državnom nivou.

**mr. sc. Lapandić Nermin**  
**dr. sc. Hasanović Izudin**  
**mr.sc. Mirnes Alibašić**

**ODNOS PRAVDE I PRAVA U DRUŠTVU\***  
**RELATIONS BETWEEN JUSTICE AND LAW IN SOCIETY**

*Sažetak: U ovome radu razmatraju se pojam, suština i ravnoteža pravde i pozitivnog prava. Rad je podijeljen u tri dijela. U prvom dijelu aktueliziran je problem pojma i suštine pravde u društvu. On ujedno predstavlja uvod u probleme kojima se rad bavi. U drugom dijelu rada analizira se razvoj i elementi pozitivnog prava. Razmatraju se različiti pojmovi prava i daje se objašnjenje zašto je postojanje prava značajno u društvu. Za razliku od prvog i drugog dijela koji sadrže historijsku i empirijsku analizu pravde i prava, treći dio je posvećen pitanju ravnoteže pravde i prava. Na temelju toga sistematiziran je širok spektar ravnoteže odnosa pravde i pozitivnog prava, sagledavanjem normativnog uređenja pravednog odnosa i pravednosti društvenih načela. Primjenom interdisciplinarnog pristupa postavljena je ključna tačka odnosa ravnoteže prava, određivanje težišta ravnoteže prava. Izborom težišta vrijednosti pozitivnog prava postiže se svrha prava - pravda. Navedeni su načini narušavanja sistema ravnoteže u pravu, kao proces izmiještanja težišta ravnoteže prava i kao poremećaj ravnoteže prava, njihovo dodirivanje i dopunjavanje. Na specifičan način sintetiziran je širok spektar determinanti koje utiču na određivanje sadržinskog načela pravednost (ravnoteža pravde i pozitivnog prava, interes kao sredstvo za pomijeranje težišta ravnoteže pozitivnog prava, pravda kao težište ravnoteže pozitivnog i prirodnog prava, pravda kao težište ravnoteže pozitivnog prava i ljudskih prava i sloboda), na čemu se zasniva teza o pravdi kao težištu ravnoteže u pozitivnom pravu. U zaključnim razmatranjima je sistemski, koncizno i jezgrovito izložena sinteza svih relevantnih spoznaja o pravdi i pozitivnom pravu koje su iznesene u pomenutim dijelovima rada.*

*Ključne riječi: pravo, pravda, ravnoteža, pozitivno pravo, prirodno pravo, ustav, ljudska prava, interes.*

*Summary: In this paper we considered impression, essential and balance of justice and positive law. This paper is separated on three parts. In first, we updated problems such as impression and essential justice in society. Moreover, the first part of paper represent introduction of problems,*

---

\* Rad recenzirao: prof.dr. Omer Ibrahimagić

*determined by the research. In the second part of paper we make analysis about evolution and other important elements of positive law. As well as we considered lot's of different impression of law, we offering explanation, why law is such important in society. The first two parts of paper have an accent on historical and empirical analyses about justice and law. In some different way, third part of paper is initiated question of balance about justice and law. On the pillars of these facts, we considered the wide spectrum of balance and relation between justice and positive law. In addition we perceived the rules between justice relationship and justice of society relationship. On the application of branch of knowledge we put down the key point about relation and justice of law, which determined by the balance of law.*

*As well as we see from the research, the central point of positive law followed by the justice. In the continuing of paper, we presented some ways about derange of system balance determined by the law. In specific way, justice as are ( balance between justice and positive law, interest as a fund for centre of balance between positive and natural law, justice as a centre of balance between positive law and human rights and freedom).*

*In conclusions, on systematic way we presented synthesis of all relevant knowledge about justice and positive law which considered and mentioned by the research.*

*Key words: law, justice, balance, positive law, natural law, constitution, human rights, interest.*

## **UVOD**

U posljednje vrijeme pravda i pravo su ponovo postali predmet intenzivnog istraživanja u pravnim naukama. Pravda i pravo postaju ključni kriteriji prema kojima se mjeri i vrednuje određeni, opštedruštveni, pravni i privredno-sistemska poredak. Za uključivanje pravde i prava kao standarda prema kojima se vrednuju alternativne varijante društvenog uređenja nije potrebno nikakvo opravdanje jer je pravda očigledno vrijednost po sebi. No slično slobodi, pravda pored interventne ima i instrumentalnu vrijednost. Može se pokazati - a u filozofskoj i pravnoj literaturi to je oslonac, na tipičan i sigurno legitiman pristup i strogo logički dokazano – da je pravda konzistentna sa dubokim, vrlo temeljnim oblicima ljudske racionalnosti, da se u jednom neizvjesnom svijetu, pravični aranžmani pokazuju kao najcjelishodniji i za pojedinca i za zajednicu u cjelini. Pravda i pravo su važni i sa stanovišta dugoročne opstojnosti sistema. Sistem koji se u javnoj percepciji doživljava kao nepravedan brzo stiče mnoge protivnike, a opšte nezadovoljstvo javnosti dovodi, prije ili kasnije, do njegovog urušavanja. No, da bi pravda postala

istinski koristan i društveno djelotvoran kriterij za vrednovanje i razvijanje pravnog i cjelokupnog državnog poretka, potrebno je njeno duboko razumijevanje kao zasebne kategorije, kao i njen međusobni odnos sa pravom. Stoga se pokazalo da je pravda vrlo složena, analitički teško dokučiva kategorija i da njeno puno razumijevanje iziskuje opsežna istraživanja koja se opredmećuju u velikom broju članaka i fundamentalnih lekcija. Pravda i pravo se analitički operacionalizuju i operativno ostvaruju kroz pravila pravednog ponašanja koja se jednako primjenjuju na sve ljude, imajući neprocjenjivu vremensku univerzalnost i odnose se na nepoznat broj pojedinaca za koje se ne zna ni da li postoje u trenutku stvaranja pravila. Stoga, mali je broj situacija u kojima se čovjek može naći, a da nije na neki način obuhvaćen (zaštićen ili prinuđen) nekom pozitivno-pravnom normom. Građani iz inih razloga ne razmišljaju u kakvom se svakodnevnom odnosu nalaze s pozitivnim pravom. Tek nakon potrebe da ostvare ili zaštite svoja prava i slobode, postaju svjesni da je država uredila i pozitivnim pravom regulisala poredak u društvu, usmjerivši ljudska ponašanja u jedinstvenom pravcu, uvodeći red i pravdu u društvene odnose, pod prijetnjom prinude. Na listi strateških materijalnih vrijednosti koje pravo ostvaruje i štiti nalaze se: pravda, mir i sigurnost, sloboda, ljudsko dostojanstvo, ljudska prava, jednakost i sl.

Ono o čemu građani češće razmišljaju jeste pravda društvenih odnosa. Odnos pravde s postojećim pravom je vječno pitanje koje je starije od 2500 godina, još od Antigone i Kreonta. Nesebična Antigona, odbivši da se povinuje zabrani Kreonta da svog rođenog brata sahrani na dostojanstven način, pokazala je da pravda i prirodno pravo nadilaze zakone ljudi. I danas u pravdi ljudi vide najvišu vodilju, a kroz vjeru u njeno postojanje oni nalaze umirenje i utjehu od životnih nevolja i patnje. Ali šta je to pravednost, gdje i u kojem obliku ona postoji, u čemu se sastoje načela, kakav je princip pravednosti i kakav je odnos pravde i pozitivnog prava? Sve su ovo pitanja na koja će se u ovome radu pokušati odgovoriti. U cilju potpune eksplanacije odnosa pravde i pozitivnog prava, kao polazne osnove za analiziranje korišteni su naučni stavovi koji imaju različite pristupe prema odnosu pravde i pozitivnog prava. Kombinacijom određenih naučnih stavova sa filozofskim i pravnim stavovima o pravdi i pravu, u radu se nastoji utvrditi šta pozitivno pravo održava uravnoteženim.

## 1. PRAVDA

Problem prirode i principa pravde od davnina je privlačio na sebe pažnju i zanimanje mislilaca. Pravda je zauzimala vidno mjesto intenzivnog istraživanja u učenjima antike (Pitagora, Sokrat, Platon, Aristotel, stoici i dr.), srednjeg vijeka i novog vremena. Analizom evolucije pravde možemo konstatovati da u prvo „herojsko doba,, pravda postaje prva vrlina<sup>1</sup> koja se vremenom obogaćuje i nadograđuje. Već tada je vladalo rašireno mišljenje da se “u pravdi sadrži svaka vrlina.“ U skladu s tim u Ilijadi, najstarijoj homerovskoj poemi, javlja se ubjeđenje da Zeus iskazuje svoj bijes kad ljudi donose nepravedne zakone i ne poštuju pravdu.<sup>2</sup> Po predstavnicima Pitagorejske teorije, pravdi je dat jedan osnovni i specifični izgled koji je uticao na izgradnju pojma pravde uopšte. Prema ovoj teoriji „pravda je prije svega jednakost, što će reći saglasnost između suprotstavljenih strana.“<sup>3</sup> Za Platona pravda je potpuna vrlina, savršenstvo duše. Sokrat predlaže da pravdu treba proučavati najprije u okviru države, pa tek onda u dušama pojedinaca jer su u državi riječi pisane krupnijim slovima i na većem prostoru, a osim toga država je veća od pojedinca pa je lakše proučavati pravdu u njenim okvirima.<sup>4</sup> Objašnjavajući pravdu, Aristotel se poziva na Teognidov stih na koji je podsjetio i Platon prema kojem su „u pravdi sadržane sve ljudske vrline.“<sup>5</sup> Naime, pravda se tu javlja, za njega kao i za Platona, kao vrlina *par excelance*, totalna vrlina: bez posebnih karakteristika, odnosno kao ona koja objedinjuje karakteristike svih drugih vrlina. Platon pravdu izjednačava sa harmonijom i vrlinom u kojoj se javljaju stopljeni moralni i pravni elementi. Platonov učenik Aristotel posmatra pravdu u njenoj opštosti, kao totalnu vrlinu, a svoj polazni osnov o pravdi Aristotel ipak crpi iz Pitagorejske teorije - „dobrom za kojim država teži.“ Aristotelov stav da je najbolje ono državno uređenje koje ima “u vidu opštu korist,”<sup>6</sup> a „opštu korist“ Aristotel je definisao kao pravdu. Prema Aristotelovom učenju „osnovno načelo pravde je jednakost, a pravičnost je prilagođavanje tog općeg načela posebnim okolnostima konkretnog slučaja.“<sup>7</sup> Aristotel pravedno u svojoj bitnosti „izjednačava sa

---

<sup>1</sup> Đorđo Del Vekio, *Pravo, pravda i država*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 1999, str.20.

<sup>2</sup> Homer, *Ilijada*, SysPrint, 2000, str. XVI-384

<sup>3</sup> Đorđo Del Vekio, op.cit., str.27

<sup>4</sup> Platon, *Država*, BIGZ, Beograd, 1976, knjiga V, str. 3695

<sup>5</sup> Aristotel, *Nikomahova etika*, Sveučilišna naklada Liber, Zagreb, 1982, knjiga V.1.1129a-b

<sup>6</sup> Aristotel, *Politika*, BIGZ, 1984.str. 64

<sup>7</sup> Aristotel, *Nikomahova etika*, op.cit., str.111-142;

jednakim tj. sa mjerom koja predstavlja sredinu ili podjednako odstojanje između suvišnog i malog.“<sup>8</sup> U vezi s pojmom pravde Aristotel uvodi jedno razlikovanje koje će postati tradicionalno i koje prihvatamo i danas, a odnosi se na dva načina na koja se shvata pravda kao jednakost (distributivna i korektivna pravda). Distributivna pravda, po Aristotelu, tiče se svega onoga što pripada zajednici, kao zajednička, ali djeljiva putem raspodjele među članovima. Pod korektivnom pravdom Aristotel smatra pravdu koja ispoljava ili popravlja nejednakosti koje nastaju poslovanjem između ljudi. Ova poslovanja mogu biti dobrovoljna kao u slučaju prodaje, najma i drugim poslovima transakcijama ili nedobrovoljna kao kada čovjek ima posla sa „drugim čovjekom, tako što ga pokrade, ubije ili okleveta“<sup>9</sup>

Slijedeći primjer Aristotela i Cicerona, Toma Akvinski insistira na intersubjektivnom karakteru pravde: ona je vrlina *ad alterum* i usmjerava ljude ka zajedničkom dobru. Ona zahtijeva različite svjetove. Nema pravde osim u smislu odnosa jednog čovjeka s drugim pa se samo metaforički može govoriti o pravdi koja se odnosi na samo jednog čovjeka.

Akvinski preuzima od Aristotela distinkciju između komutativne pravde (*komutativa*) – „koja se vrši između pojedinaca i ima za predmet međusobnu razmjenu između dvije osobe – i distributivne (*distributiva*) pravde koja se ostvaruje između zajednice i pojedinca i distribuirano ono što je zajedničko u proporcionalnoj mjeri.“<sup>10</sup>

Od poznatih rimskih pravnih izvora da je „pravda stalna i trajna,“<sup>11</sup> preko (liberalne) Teorije pravde Džona Rolsa, koji ističe da je „pravda prva vrlina društvenih ustanova,“<sup>12</sup> evidentno je da se nijedna eksplanacija države i društva ne može zamisliti bez normativnog tematiziranja vrijednosti kao što su pravda, jednakost i sloboda. Razmatranja o pravdi imaju svoju historijsku konstantu. Tako u svojoj knjizi „*Područja pravde*“ Majkl Volcer (*Spheres of Justice*, Michael Walzer) na pluralistički način objašnjava teoriju pravde, s ciljem ostvarenja, kako on to zove, „složene jednakosti.“<sup>13</sup> Pod pojmom pravde Džon Stjuart Mil podrazumijeva „nešto što ne samo da je dobro, da se radi i loše da se ne radi nego ono što pojedinac može da traži od nas kao svoje moralno pravo.“<sup>14</sup> Dakle, to je nešto što drugi

---

<sup>8</sup> Đorđo Del Vekio, op.cit., str.23

<sup>9</sup> John Finns, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, 1980, str.188.

<sup>10</sup> S. Thoma Akvinski, *Summa theologiae I, II*, str. 1.2.99, 95.a2

<sup>11</sup> Ulpijanova izreka „*Pravda je stalna i trajna volja, svakome dati pravo koje mu pripada*“  
Lat: „*Iusticia est constans et perpetua voluntas ius suum quique tribuendi.*“

<sup>12</sup> Opširnije: Džon Rols, *Teorija pravde*, Službeni list SRJ – CID, Beograd – Podgorica 1998.

<sup>13</sup> Opširnije: Walzer M., *Spheres of Justice*, Basic Books, New York, 1983 str.18

<sup>14</sup> John Stuart Mill, „*O slobodi*“, IP Filip Višnjić, Beograd, 1988.

moralno duguju pojedincu, a što nije na primjer slučaj sa velikodušnošću ili dobroćinstvom u kojima ne postoji obaveza u odnosu na određenu ličnost.

U zahtjev efikasnosti, stabilnosti, dugoročne održivosti društvenih institucija sasvim se eksplicitno nameće *imperatium* pravde. Bez obzira na viševjekovni misaoni rad, problem prirode pravednosti ostaje još uvijek neriješen. Na osnovu dostupnih pravnih izvora skolastike, klasične tradicije, rimskih pravnih izvora možemo konstatovati da je Aristotelovo učenje o pravdi imalo ogroman utjecaj na razvoj filozofije o pravdi, ali i na razvoj filozofije prava pa i pravne misli u cjelini. Nakon završetka II. svjetskog rata, Aristotelovo učenje o pravdi bilo je jedno od temeljnih polazišta njemačkih pravnih eksperata koji definiciju prava temelje na pravdi kao glavnom elementu.

Bez obzira koliko poznajemo pravno, filozofsko ili teološko značenje „pravde“, svaki pojedinac posjeduje unutarnji ljudski osjećaj pravde i traga za pravdom. Poput osjećaja ljubavi ili osjećaja mira i sigurnosti, osjećaj pravde i želja za njenom realizacijom smješteni su i oblikovani u ljudskoj savjesti koja nas permanentno podsjeća da živimo pravedno. Samo svjesno i savjesno razlikovanje pravde od nepravde inicira nas da brižljivo gradimo vlastiti osjećaj individualne pravde, da se ponašamo i djelujemo u skladu sa pravdom te tako održavamo pozitivne odnose prema pravdi.

## 2. POZITIVNO PRAVO

Tokom svoje istorije pravo se javljalo prvo kao prirodno i kao civilno, to jest pozitivno pravo, da bi Hugo Grocijus sa svojom školom potvrdio ovakvu „rimsku,“ podjelu prava na prirodno i pozitivno pravo. Tek u novije vrijeme pojavljuje se više vidova prava, kao „objektivno, socijalno ili idealno i kao pozitivno pravo: a kroz cijelu istoriju kao pravedno i kao pozitivno pravo.“<sup>15</sup>

Prema Ogistu Kontu, postoje tri glavne faze ka konačnoj spoznaji. Prva faza „teologije“ prethodila je prosvjetiteljstvu, tj. drugoj fazi, „metafizičkoj.“

Treća faza predstavlja „pozitivizam“ koji za sve pojave uzima naučna objašnjenja, gdje glavnu riječ vode naučnici. Predmet proučavanja svake nauke, tako i pravne, može se ograničiti samo na ono što je empirijski provjerljivo. Takva vrijednosno neutralna pravna nauka za predmet svoga istraživanja uglavnom se veže za pozitivno pravo. Bitna obilježja ne samo pozitivnog prava nego i pravne nauke izdvojena su iz osnovnih elemenata pozitivnog prava.

---

<sup>15</sup> Božidar Marković, *Stvaranje prava*, Zbornik radova, Beograd, 2000, Pravni fakultet Beograd, str.9

Ne ulazeći u detaljnu strukturu pozitivnog prava, da bi izdvojili osnovna svojstva pozitivnog prava, elaborirani su osnovni elementi pozitivnog prava. Prvi element se odnosi na način stvaranja, gdje pozitivno pravo predstavlja tvorevinu ljudi. U pozitivnom pravu nema nužne veze prava i morala, dok se treći element pozitivnog prava odnosi na njegov sadržaj koji nije ograničen. Prvo i ujedno najvažnije svojstvo pozitivnog prava je opštost, koja ipak mora biti na neki način određena. Jezik pozitivnog prava mora biti kristalno jasan, razumljiv i jednostavan. Uz djelotvornost i usklađenost raznih zakona važno svojstvo je i postojanost i zabrana retroaktivnost. Na kraju, ne tako manje bitno svojstvo pozitivnog prava je unutrašnja moralna vrijednost i pravednost. Iz ovoga posljednjeg svojstva, kao moralni pojam izvire pravda i najveća vrlina - pravednost. Dva suštinska svojstva su zajednička za pravdu i pozitivno pravo - društvenost i jednakost. Ovim je sagrađen zajednički vječiti most koji spaja pravdu i pozitivno pravo. U samoj pripremi zakona, u organizacionim strukturama u kojima se stvara pravo, da bi pravda opstala i sačuvala najveću vrlinu, potrebno je da svaki zakon bude zasnovan na nekom opštem pravilu koji je pravedan, odnosno da se zakonodavni proces zasniva na pravednom sistemu vrijednosti. Kriterij pravednosti sistema vrijednosti vrši se analizom „vrijednosti koje predstavljaju osnov kreiranog prava i razmatranje mogućih stavova adresata normi pred njima.“<sup>16</sup> Ovim se rješava pitanje zakonodavnog subjektivizma i objektivizma, pravilne hijerarhije vrijednosti, etičkih, moralnih i demokratskih principa.

Pod pozitivnim pravom podrazumijeva se pravo koje stvarno važi u jednoj državi, a čija je primjena zagarantovana organizovanom državnom prinudom. Pozitivno pravo treba da posjeduje autoritet „radi pružanja sveobuhvatnog i vrhovnog usmjeravanja ljudskog ponašanja i da obezbijedi pravnu validnost svim drugim normativnim aranžmanima koji se odnose na članove te zajednice.“<sup>17</sup> Pozitivno pravo je zasnovano na dualizmu ljudskih pravnih formi, kao pravo koje nastaje u slobodnom društvu, i pravno pravilo koje država propisuje društvu. Da bi pravo bilo pozitivno, potrebna je njegova primjenjivost - efikasnost, a pozitivitet pravnih normi ogleđa se u propisanom (zakonskom) postupku donošenja u okviru jednog pravnog sistema koji u cjelini mora biti primjenjiv - efikasan. Neprimjenjivost ili neefikasnost pojedinih pravnih normi ne znači da norme nisu pozitivne, nego pozitivno pravo obavezuje na dužnost da se one vrše. Mjerilo pozitiviteta jednog prava, posmatranog u cjelini, je „njegovo vršenje, njegovo primjenjivanje, dok je za pozitivitet jednog dijela takvog pozitivnog pravnog poretka mjerilo, obrnuto, da je taj dio pravnog poretka na propisan način postao sastavni element takvog poret-

---

<sup>16</sup> A.Redelbach, *Wstep do prawoznawstwa*, Torun 1988, str.181.

<sup>17</sup> John Finns, op.cit. str.272.



ka, bez obzira da li se on stvarno primjenjuje ili ne. Obaveza njegovog primjenjivanja ostaje sve dok on ne bude na propisan način ukinut, odnosno izbačen iz pravnog poretka“<sup>18</sup>

Aristotel ističe da pravo posjeduje dva načina djelovanja - direktivno i prinudno - nagovjestivši da potreba za prinudom nastaje iz neposlušnosti sebičnih, iz surovosti mnogih čija se neprincipijelna „egocentričnost može obuzdati samo neposrednom prijetnjom njihovim samointeresima“<sup>19</sup>

### 3. ODNOS PRAVDE I POZITIVNOG PRAVA

Pokušavajući da pronađe odgovor na pitanje “šta je pravo”(quid est ius), pravna nauka se suočila s novim problemom. Multiplicirani pristupi u iznalaženju opšte definicije opredijelio je grupu teoretičara da zastupaju tezu da je zadatak pravne nauke da odredi „šta pravo treba da bude na određenom mjestu i u određeno vrijeme“<sup>20</sup> (quid sit iuris). Neki teoretičari u definiciju prava ne unose vrlinu pravde i tvrde da ne postoji povezanost prava i pravde, dok drugi pravdu smatraju ključnim elementom u definiranju prava i ne negiraju značaj povezanosti prava sa državom, a posebno sa njenom organizovanom primjenom sankcija. Ipak, promatrano sa ove vremenske distance, možemo konstatovati da se u cilju normalnog funkcionisanja društvene zajednice fundamentalni osnov u oblikovanju pozitivno-pravne norme postavlja pravda i pravednost. Prema nekim mišljenjima, ugradnjom pravde i pravičnosti u pozitivno pravo uvodi se red u zakone. Zato je potrebno pozitivnim pravom postaviti mehanizme koji će osigurati pravedne odnose u društvu, posebno u odnosu jednakopravnosti i zaštite pravičnosti nad manje moćnima u društvu. Iz tih razloga posebnu odgovornost građanima duguje zakonodavna vlast. Ništa manje odgovorna nije ni izvršna vlast, posebno u državama koje su inficirane kriminalom i korupcijom, što za posljedicu ima nepravedne odnose u društvu. Od Aristotela je poznata izreka:“Ići sudiji, znači ići pravdi“ što na svojstven način odslikava odnos sudske vlasti i pravde.

Ako se uspostavi pravedan sistem odnosa u društvu, koji je vremenski i prostorno usklađen sa pozitivno-pravnim normama, stvoreni su svi uslovi za pravičnost. Ako se pak u vrijeme kriza i neimaštine pozitivnim pravom normira nešto što u osnovi nije pravedno (zakon o povećanju plata poslanika u vrijeme ekonomske krize), dolazi do neuravnoteženosti pravde i pozitivnog prava, a pra-

---

<sup>18</sup> Snežana Savić, *Osnove prava*, Pravni fakultet Banja Luka, 2005, str. 325-325

<sup>19</sup> John Stuart Mill, op. cit, str.272.

<sup>20</sup> Lukić, R., Košutić, B., *Uvod u pravo*, 22 izdanje, Beograd 2005, str.78

vičnost nestaje. Zato pravda mora biti univerzalni permanentni princip zakonodavca na kojem treba da počivaju svi ispravni odnosi među ljudima. "Pravičnost i pravda u postupku, jedine su vrijednosti za koje se racionalno može smatrati da postavljaju norme koje će biti univerzalno poštovane."<sup>21</sup>

Prema shvaćanju Gustava Radbruha, pravo je ona stvarnost čiji je smisao da služi pravnoj vrijednosti, ideji prava. Za Radbruha pojam prava je „usmjeren na ideju prava, a ideja prava pak ne može biti ništa drugo nego pravda.”<sup>22</sup> Pravda ima svoje vrhovne i apsolutne vrijednosti, poput ideje dobra u moralu ili ideje lijepoga u umjetnosti. Pravo je stvarnost čiji je smisao da služi pravdi i možemo tvrditi da je pravo volja za pravdom. Međutim pravo se ne svodi samo na pravdu, pravo je društvena pojava povezana sa vrijednosti. Prema učenje Radbruha, pravda je jedna od tri osnovne vrijednosti ideje prava u kojoj pravda određuje samo formu prava. Kada bi svaki pojedinac u društvu po svojim mjerilima određivao šta je pravedno, vrijedonosni kvantum pravde imao bi disperziran i šarolik oblik. Propisivanjem šta će biti pravedno od strane organa koji je u stanju i da sprovede to što je propisao, pravda je transformirana u pravo, čime se istovremeno postiže druga i treća vrijednost ideje prava, po shvatanju Radbruha, svrsishodnost i pravna sigurnost sa svojim karakteristikama. Međutim nije isključena mogućnost da se usvoji i nepravedna norma. Zato postoje posebni mehanizmi kojim se takve nepravedne norme uklanjaju iz pravnog poretka. U slučaju povrede pozitivnog prava i učinjene nepravde snagom suda postiže se korektivna pravda, izricanjem pravnih sankcija koje treba da teže da povrate distributivnu pravednu ravnotežu između čovjeka koji ne poštuje i koji poštuje zakon. Tako da u nekom vremenskom rasponu koji se proteže od vremena prije krivičnog djela do vremena nakon kazne.

Ovaj povraćaj poretka pravičnosti ostvaruje se oduzimanjem od kriminalca onoga što je stekao svojim „krivičnim djelom (u sada relevantnom smislu „dobitka“) na ime vršenjem sopstvene volje odnosno slobodnog izbora“<sup>23</sup>

Za razliku od Radbruha, svoje učenje o pravdi Hans Kelzen povezuje sa srećom. Pravdu posmatra sa psihološkog aspekta kao „vječna čovjekova čežnja za srećom koju kao pojedinačno biće ne može da nađe, pa je zato traži u društvu. Društvena sreća zove se pravda.“<sup>24</sup> U svojoj teoriji prava Kelzen je pravnu nauku „očistio“ od sociologizama i filozofskog vrednovanja, distancirao je pojam prava od pojma pravde, u cilju naučnog definiranja prava. Kelzen pravdu posmatra kao

---

<sup>21</sup> Stuarda Hampshire, *Justice is Conflict*, Duckwort, London, str.56

<sup>22</sup> G. Radbruh, *Filozofija prava*, str. 38-39.

<sup>23</sup> John Finns, op cit. str.275.

<sup>24</sup> Hans Kelzen *Čista teorija prava*, Beograd 1998, str.17

apsolutnu vrijednost i zaključuje da je pravda “iracionalan ideal”<sup>25</sup> čija se sadržina „ne može dostići racionalnim saznanjem.”<sup>26</sup>

Suprotnog mišljenja od Kelzena, bio je Imanuel Kant koji je pravdu smatrao izvornijom od prava. Uvažavajući činjenicu da pravda sama po sebi ne može egzistirati, Kant je smatrao da je nužan spoj pravde i pozitivnog prava kako bi norma bila pravedna i zaštićena sa prinudom i obavezom. Kantovom transformacijom nužnog spajanja pravde i pozitivnog prava, gdje ono što *Treba* (pravda) već *Jeste* u stvarnosti (pozitivno pravo), pravda je pravno zaštićena, a pozitivno pravo pravednije.

Sve su ovo razlozi zbog kojih nema jedinstvenog shvaćanja odnosa pravde i pozitivnog prava, niti jasnog određivanja o tom odnosu. Ono što je bitno je da se svaki pravni poredak povezuje sa ostvarenjem pravde.

### **3.1. Ravnoteža pravde i pozitivnog prava**

Nije potrebno posebno naglašavati da je u prirodi uglavnom skoro sve što postoji u proporciji i harmoniji i da istovremeno postoje suprotnosti skoro svega što postoji. Ipak, bez obzira da li su suprotnosti vidljive ili latentne, skoro sve se nalaze u jednom stanju ravnoteže. Ta ravnoteža se uglavnom obavlja kroz smjenu suprotnosti za koje su potrebni određeni uvjeti i vrijeme, što sam proces održavanja ravnoteže čini dosta složenijim. Za određivanje težišta koriste se različite metode u ovisnosti čije se težište traži. Određivanje ravnoteže pozitivnog prava i pravde determinirano je jasnijim određivanjem prirode prava i pravde. Znajući da su pravo i pravda društvene pojave koje su povezane i uvjetovane sa drugim pojavama i vrijednostima u društvu, uspostavljanje ravnoteže pravde i prava može se postići uspostavljanjem pravednih odnosa u društvu. Takvi odnosi postižu se pristajanjem na kompromise, približavanjem suprotnosti, čime se određuje sredina koja predstavlja sadržinsko težište uvjetovanih pojava i vrijednosti u društvu koje utiču na pravne odnose. Određivanje težišta ravnoteže pravde i prava predstavlja veoma kompleksan problem i ne može se utvrditi matematičkim definicijama za određivanja težišta. Problem težišta ravnoteže prava i pravde u naše vrijeme uglavnom se posmatra kroz prizmu ostvarenja i zaštite ljudskih prava i sloboda.

Pravna norma ne dozvoljava da dođe do urušavanja i slabljenja ne samo pravnih odnosa i pravnog sistema nego društva u cjelini, a ravnoteža pravde i pozitivnog prava je regulator kojim se vrši regulacija tih odnosa. Zato je veoma važno da korijeni pravde imaju svoje stalno mjesto u ustavu i zakonima kako bi u pravnom poretku norma bila ta koja najrazličitijim pravnim sredstvima štiti pravdu kao vrijednost. Pravda ima svoje vrhovne i apsolutne vrijednosti.

---

<sup>25</sup> Ibid, str.21

<sup>26</sup> Ibid, str.19

U onoj mjeri u kojoj je pravda po svojoj opštosti i apstraktnosti zadovoljena u ustavu ili temeljnim zakonima, u toj mjeri možemo smatrati da se pravda približava svojoj idealnoj sadržini. Centar idealne sadržine pravde jeste njeno težište.

Pravednost državne vladavine i provedba prava su legitimni samo onda ako postoji minimum odobravanja građana koji se slažu s predodžbama o pravu i pravednosti te s etičkim vrijednostima i normama koje leže u njihovoj osnovi. Na zakonodavcu je da u već uspostavljenom uravnoteženom sistemu vlasti definiira pravne odnose koji će održavati ravnotežu prava i pravde, a time i odnosa u društvu. Takav uravnoteženi odnos prava i pravde određuje težište ravnoteže. Pomjerenje težišta pravnih odnosa u pozitivnom pravu može uraditi isključivo zakonodavac, a interes zakonodavca određuje težište normi. Zbog širokog spektra determinanti koje utiču na određenje sadržinskog načela pravednosti, a time i preciznog izbora težišta vrijednosti pravde koja se postiže svojom svrhom – ravnotežom pravde, postoji mogućnost pomjerenja težišta vrijednosti pravde u pozitivnom pravu, što se odražava na pravdu u kvantitativnom i kvalitativnom pogledu. Ako postoji disproporcija između zakonodavnog određenja težišta i odobravanja građana koji se ne slažu s predodžbama o pravednosti te s etičkim vrijednostima i normama koje leže u njihovoj osnovi, postoji stanje neuravnoteženosti prava i pravde. Na bazi teorijskih razmišljanja nije isključena mogućnost da su usvojeni nepravedni zakoni. Zato je nužno da se ravnoteža prava i pravde isključivo promatra kao univerzalni, planetarni pojam, a etičke vrijednosti i norme moraju biti prihvaćene na globalnom nivou. Postoje različiti stavovi o reakciji na nepravedne zakone. Prema Rolsu, u slučaju nepravednog zakona potrebna je građanska neposlušnost šire društvene zajednice, ali „unutar granica privrženosti prava, mada je na njegovoj spoljnoj ivici.”<sup>27</sup> Kaufman je bio mišljenja da u demokratskim društvima nije opravdana građanska neposlušnost šire društvene zajednice ukoliko je usmjerena protiv važećih zakona, te je smatrao da je takva aktivnost „protivpravna čak i ako od tih zakona dolaze nepravde.”<sup>28</sup>

Kada se težište pozitivnog prava nalazi u istoj tački kao i težište pravde, takav odnos savršenstva predstavlja u apsolutnoj mjeri idealnu sadržinu pravde u pozitivnom pravu, a funkcionalni elementi pravde se ostvaruju bez ikakvih problema. Kada su pravda i pozitivno pravo u dinamičkoj ravnoteži, a težište ravnoteže pravde je djelimično sadržano u težištu pozitivnog prava, tada postoji relativna ravnoteža i funkcionalni elementi pravde se mogu ostvarivati. Najveći problem je u slučaju kada se funkcionalni elementi pravde ne mogu ostvarivati, a nemaju pravnu zaštitu. Tada pozitivno pravo i pravda sigurno nisu u ravnoteži. Bez

---

<sup>27</sup> Rols Džon., 1998, *Teorija pravde*, Službeni list SRJ – CID, Beograd – Podgorica, str. 333

<sup>28</sup> Kaufman, A., 1998, *Prvo i razumevanje prava*, Gutenbergova galaksija, Beograd, str. 190.

obzira da li pozitivno pravo i pravdu posmatramo kroz sva tri pojavna oblika odnosa ova dva pojma, narušavanje sistema ravnoteže može nastati:

- pomjeranjem težišta ravnoteže;
- poremećajem jednoga od elemenata koji su nalaze u ravnoteži.

### 3.1.1. Interes kao sredstvo za pomjeranje težišta ravnoteže pozitivnog prava

U pravno uređenim državama u kojima je ostvarena suverenost naroda, Ustav i druge najviše opšte pravne akte donosi neposredno narod ili od strane naroda legitimno izabrani predstavnici, po posebno utvrđenim procedurama. Logična je pretpostavka da će sadržina takvih pravnih akata priznati i štiti temeljna ljudska prava i slobode, odnosno takvo pozitivno pravo je utemeljeno na prihvaćenim vrijednostima društva i biće u zaštiti svih vrijednosti. Takve pozitivne norme su pravedne. Ovo je prvi indikator koji ukazuje da pozitivno pravo permanentno teži ka pravdi.

Prilikom donošenja pozitivnih normi poželjno je da interes zakonodavca bude u ravnoteži sa interesom građana, a takav uravnoteženi interes bude u ravnoteži sa pravdom.

Njemački pravnik Jering (Rudolf Ihering), predstavnik Realističke pravne škole, u svome djelu „*Cilj u pravu*“<sup>29</sup> ističe da „mjerilo prava nije apsolutno mjerilo istine, već relativno mjerilo cilja ...“. Jering je naveo kako su „radnje bez interesa apsurdne, kao i radnje bez cilja.“ Analogijom ovih Jeringovih tvrdnji, dolazimo do sljedećeg:

A: Pravo  $\neq$  istina ( $\neq$ ; nije isto); Pravo  $\approx$  cilj ( $\approx$ ; relativno)<sup>30</sup>

B: Apsurd: Radnja bez interesa = radnja bez cilja slijedi da

B: Nije apsurd: Radnja sa interesom = radnja sa ciljom

B: interes  $\approx$  cilj

A i B: Pravo  $\approx$  cilj ; interes  $\approx$  cilj slijedi

**Pravo  $\approx$  interes**

Sintezom navedene analogije možemo postaviti tvrdnju da je pravo u relativnoj vezi sa interesom. Postavljanje težišta pravne norme determinirano je zakonodavnim interesom. Interes zakonodavca je javno dobro, dok je interes pojedinca zaštita ličnih prava i sloboda. Posebnu pažnju treba posvetiti određivanju granica zakonodavnog interesa. Prelaskom granica zakonodavnog interesa može doći do mistifikacije pozitivnog prava, kada pravo prelazi u sredstvo moći, što

<sup>29</sup> Opširnije: Rudolf Jering „*Cilj u pravu*“, Podgorica 1998,

<sup>30</sup> Relativno - mijenja svoju veličinu kad god veličinu promijeni element s kojim je u vezi.

uzrokuje latentni sukob sa pravdom. Zato je potreban uravnotežen odnos zakonodavnog (javnog) i ličnog interesa. Zajednički sadržilac koji nivelise ravnotežu interesa zakonodavca i interesa građana sa jedne strane i pozitivnog prava sa druge strane jeste pravda. Održavanje ravnoteže predstavlja održavanje pravde i pravičnosti, čime se osigurava da središnjost pravde bude u svome težištu, što je utemeljeno u pozitivnom pravu. Važnost određivanja težišta ove ravnoteže najbolje se može sagledati kroz sukob interesa i uvijek prikrivene želje da se okoristi na štetu drugoga. Kako to Ruso zaključuje da su „sva ta zla prava (su) posljedica vlasništva i neodvojiva pratnja nejednakosti koja se pojavljuje.“<sup>31</sup> Iz tih razloga potrebno je da postoji ravnoteža interesa zakonodavca i interesa građana. Što je veća usaglašenost ovih interesa, ravnoteža teži svojoj idealnoj vrijednosti. Pozitivno pravo koje teži ka svome idealnom težištu je pravednije.

### 3.2. Pravda kao težište ravnoteže pozitivnog i prirodnog prava

Prirodno pravo - *ius naturale* - zasnovano je na ideji da postoje norme i načela koja nisu uključena u sistem pozitivnog prava te da se takve prirodne norme razvijaju paralelno sa pozitivnim pravom. Principi prirodnog prava nisu nigdje propisani, nego su utemeljeni u racionalnom odnosu kojega je nemoguće tačno utvrditi. Kristian Tomazije u djelu *Institutione* pravo definiše kao „Božanski zakon zapisan u srcima svih ljudi koji ih primorava da čine ono što je nužno saglasno sa prirodom racionalnog čovjeka, a da se pak uzdržavaju od onog što joj se protivi.“<sup>32</sup> Adam Smit u svojim razmatranjima pretpostavlja postojanje “prirodnog osjećaja” pravde u ljudskom srcu i bez takve pravde društvena bi se strukutra naprosto “raspala na atome”, a čovjek sretao svog susjeda “kao da ulazi u lavlju jazbinu.”<sup>33</sup>

Prirodno pravo se nalazi u stalnom pretraživanju i pronalaženju ispravnih idealnih odnosa u ljudskom društvu još od samog nastanka države i prava. Za razliku od prirodnog prava, pozitivno pravo iza sebe ima legitimnu moć i zasnovano je na volji zakonodavca.

Ipak, propisano pravo može biti sadržinski nepravedno i u suprotnosti sa prirodnim pravom. U tom slučaju pozitivno pravo nije uravnoteženo sa prirodnim pravom.

Kada je odnos prirodnog i pozitivnog prava u ravnoteži, onda je težište ravnoteže blizu svoje idealne tačke, a težište takve ravnoteže je pravda, čiji sadržaj teži ka svojoj apsolutnoj vrijednosti. Uloga pravde nije samo prosti težišni oslonac.

---

<sup>31</sup> J. J. Rousseau, “*Rasprava o podrijetlu i osnovama nejednakosti među ljudima*” Zagreb, ŠK, 1978.str.58.

<sup>32</sup> K. Tommasi, *Institutiones Iures Pinentia Divina* III strana 91.

<sup>33</sup> Adam Smith, *The theory of moral sentiments*, Prometheus Books, New York, 2000, str. 125-126

Pravda je ta koja balansiranjem između pozitivnog i prirodnog prava izgrađuje prohodni most za permanentno prelivanje i napajanje pozitivnog prava od prirodnog prava, a sve u cilju stvaranja ravnoteže i težnje ka apsolutnoj pravdi.

### **3.3. Pravda kao težište ravnoteže pozitivnog prava i ljudskih prava i sloboda**

Ljudska prava nisu izvorno pozitivno-pravnog porijekla. Ona potiču iz normativnog poretka prirodnog prava koja su isključivo zasnovana na moralnim vrijednostima koje se priznaju svakom ljudskom biću. Ipak, najveći broj ljudskih prava usmjeren je ka ograničavanju državne vlasti ili nametanju obaveza u cilju zaštite tih prava. U pozitivnom pravu država se obavezuje da će osigurati pravo na život, slobodu, jednake uslove za sticanje materijalne egzistencije, kao i mnoga druga građanska i politička prava, ali i adekvatnu podršku u ostvarenju ekonomskih i socijalnih prava.

Sa individualnog aspekta, biti pravedan znači ne oduzimati nikome ono što mu pripada, postupati u skladu sa njegovim pravima i slobodama tj. ne „izbacivati“ nikoga van njegove ravnoteže. Pravičnost predstavlja neprekidno i trajno voljno nastojanje da se svakome prizna pravo koje mu pripada (lat. *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*).<sup>34</sup> Po principu jednakosti svako ima pravo da u skladu sa svojom naravi bude u stanju ravnoteže i svi moraju djelovati tako da ne remete ničije stanje ravnoteže. Ako bilo čije djelovanje nije u skladu sa održavanjem ravnoteže (npr. činiti prema nekome nasilje) to znači da je narušen sistem nečije ravnoteže i u srazmjeri koliko je narušen taj sistem ravnoteže, pravda se pretapa u svoju suprotnost - nepravdu. Pronalaženjem ravnoteže između prava pojedinaca i prava vlasti da vlada tim pojedincima postiže se efikasna zaštita ljudskih prava i sloboda. Najvažnija odlika ove ravnoteže ogleda se u postupku vlasti da nepristrasno primjenjuje pozitivne norme na sve stranke, odnosno da se ustav i zakoni pravedno primjenjuju podjednako na sve. Protiv zloupotrebe prava često se dizao glas, smatrajući da pravo mora biti prožeto jednom višom idejom pravde, poštivanjem ljudskih prava i sloboda, sa svojom vrijedonosnom utemeljenošću. Ta viša ideja pravde svoj izvor nekada nađe u religiji, nekada u običaju, moralu ili od povezivanja prava i pravde u ljudskoj svijesti. Vrijednosna utemeljenost se mora poštivati u međuljudskim odnosima, ali i u odnosima ljudskih prava i pozitivnog prava. Kako je to dobro zapazio Jirgen Habermas, ljudska prava i slobode posjeduju kao „Janus dva lica“. Jedno od njih je okrenuto prema moralu, a drugo prema pravu. Kao moralna norma, ljudska prava pripadaju svakom biću s ljudskim likom i svako ljudsko biće treba se jednako poštivati. Nažalost, kao legalna, subjektivna, prava pripadaju samo građanima određenih nacija-država (demokratska pravna

---

<sup>34</sup> Dostupno na <http://hr.wikipedia.org/wiki/Justicija>, preuzeto 13.02.2009.g.

nacija-država).<sup>35</sup> Stalna regulacija pozitivnog prava predstavlja korigovanje vrijedonosnog sistema i traganje za težištem, a sve u cilju ostvarenja i zaštite ljudskih prava i sloboda.

#### Zaključak

*U radu se nastojalo što svestranije rasvijetliti odlike pravde i njen odnos sa pozitivnim pravom. Pri tome je utvrđeno da pravda čini opće društveni fenomen, a najviše u tvorevinama i oblicima, što služe prvenstveno regulisanju društvenog života, a to znači i ponašanja pojedinaca. U skupini takvih fenomena ono što je najvažnije izraslo je u vidu prava, a pored njega i s njim pojavljuje se i ono što se naziva običaj, zakoni, konvencije itd. Svaka od tih odlika ima svoje posebnosti koje se međusobno dopunjuju, prepliću, a ponekad i preobražavaju jedna u drugu. Paralelno sa uspostavom države i prava ostvarivala se ideja o pravdi čiji je sadržaj ovisio o općoj društvenoj svijesti. Svaki evolucionini period razvoja prava specifičan je po posebnom odnosu pozitivnog prava i pravde, od shvatanja dva neovisna pojma do praktičnog svođenja na jedan. U sagledavanju ovoga odnosa potrebno je analizirati vremensku i prostornu dimenziju prava i pravde, ali i sadržinske i funkcionalne elemente prava i pravde. Kroz historijski razvoj prava pozitivno pravo i pravda se konstantno pojavljuju u svim elementima prava, čime se pravni poredak uvijek povezuje sa ostvarenjem pravde, što ukazuje na kompatibilnost ovih pojmova. Ipak, pozitivno-pravno normiranje pravde ovisno je o zakonodavnom interesu, kao i svijesti i savjesti zakonodavca. U ovoj fazi pripreme i izrade pozitivnog prava pravda mora biti težišni oslonac ravnoteže zakonodavnog i opštedruštvenog interesa. Ako je težište ravnoteže opće društvene svijesti i zakonodavne svijesti približna jednoj tački, onda postoji preduslov da se pravda može normirati. Bez obzira koliki je odnos ravnoteže pravde i prava, u ustav i zakone praktično je nemoguće normiranjem osadržiti apsolutnu pravdu, ali je moguće postaviti temelje relativne pravde, pravde koju zakonodavac u određenom vremenu treba osadržiti u pozitivnom pravu. U svakom pravnom sistemu minimumi za pravdu i pravedne odnose propisani su opštim pravnim pravilom u koji su ugrađeni temelji pravde, a sve u cilju izražavanja pravednosti društvenih načela. Da bi se u pozitivnom pravu pravda ostvarila, potrebna je pravedna primjena normi prema svima, što neki pravni teoretičari poistovjećuju sa funkcijom načela jednakosti u pravu. Ukoliko zakonodavac nema svijest o pravdi i ne vodi računa o njoj, dovodi u pitanje prvo svoju moralnu egzistenciju, a kasnije i svoju opstojnost. Odsustvo pravde pogoduje razvoju negativnih odnosa u društvu, disharmoniji, što sve zajedno uzrokuje neuravnoteženosti cijelog sistema. Sve ovo naprijed navedeno o pozitivnom pravu i pravdi na-vodi na zaključak da ravnotežu ovih odnosa*

---

<sup>35</sup> J. Habermas, *Remarks on Legitimation through Human Rights*, Cambridge, Mass.Press, 2001, str. 129



*treba analitički proučavati kroz njene osnovne principe i postulate, a to su prije svih ljudska prava i slobode, interes, odnos prirodnog i pozitivnog prava, vladavina prava. Pravda je u pozitivnom pravu bila i ostala jedan ideal čijem je ostvarenju potrebno postupno težiti, zajedno sa demokratizacijom društva. Pravni poredak je ogledalo civilizacijskog dostignuća društva. njegovu bazu čine određene humanističke i etičke vrijednosti koje dovode u rezonanciju pravno i pravedno.*

*Na kraju možemo konstatovati da je pravo dinamična pojava koja permanentno teži ravnoteži pozitivnog prava i pravde, a ta ravnoteža uslovljena je svojim težišnim osloncem, sadržajem pravde.*

## LITERATURA

1. A. Redelbach, *Wstep do prawoznawstwa*, Torun 1988
  2. Adam Smith, *The theory of moral Sentiments*, Prometheus Books, New York, 2000
  3. Aristotel, *Nikomahova etika*, Sveučilišna naklada Liber, Zagreb, 1982
  4. Aristotel, *Politika*, BIGZ, 1984
  5. Božidar Marković, *Stvaranje prava*, Beograd, 2000, Pravni fakultet Beograd
  6. Đorđo Del Vekio, *Pravo, pravda i država*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 1999
  7. G. Radbruch, *Filozofija prava*, - Pravni fakultet, Beograd 1998
  8. Homer, *Ilijada*, SysPrint, 2000.
  9. J. Habermas, *Remarks on Legitimation through Human Rights*, Cambridge, Mass. Press, 2001
  10. J. J. Ruso, *Rasprava o podrijetlu i osnovama nejednakosti među ljudima*, Zagreb, ŠK, 1978
  11. John Finns, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, 1980.
  12. John Stuart Mill, "O slobodi", IP Filip Višnjić, Beograd, 1988
  13. Kaufman, A, *Pravo i razumevanje prava*, Gutenbergova galaksija, Beograd 1998
  14. K. Tommasi, *Institutiones Iures Pindentia Divina III*
  15. Lukić, R., Košutić, *Uvod u pravo*, 22 izdanje, Beograd 2005
  16. Platon, *Država*, knjiga V, BIGZ, Beograd, 1976,
  17. Rols Džon, *Teorija pravde*, Službeni list SRJ – CID, Beograd – Podgorica 1998
  18. Rudolf Jefing, „Cilj u pravu“, Podgorica 1998,
  19. S. Thoma Akvinski, *Summa theologiae I, II*
  20. Snežana Savić, *Osnove prava*, Pravni fakultet Banja Luka, 2005
  21. Stuerta Hampshirea *Justice is Conflict*, Duckwort, London, 1999.
  22. Walzer, M, *Spheres of Justice*, Basic Books, New York, 1983
- Internet izvor** - <http://hr.wikipedia.org/wiki/Justicija>

**Maša Alijević, dipl.iur.**

Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

## NAČELO NEZAVISNOSTI SUDSTVA PREMA RELEVANTNIM MEĐUNARODNIM DOKUMENTIMA\*

Sažetak

*Sudska vlast, kao dio tri glavne državne vlasti, mora biti nezavisna. Nezavisna sudska vlast tj. sudstvo podrazumijeva da na njen rad nema nikakvih utjecaja sa strane, a naročito ne političkih utjecaja. Sudovi u svom radu moraju poštovati određena načela, što doprinosi ostvarenju vladavine prava. Jedno od tih načela je i ostvarivanje nezavisnosti sudstva. Osim definisanja samog instituta, rad obuhvata i podjelu nezavisnosti na nekoliko vrsta: suštinska, lična, kolektivna i interna nezavisnost. Brojni su međunarodni dokumenti koji štite pravo na pravično suđenje od strane nezavisnog i nepristrasnog sudstva, što samo ukazuje na značaj ovog instituta. Analizom odredbi pojedinih međunarodnih dokumenata utvrđeno je da u Bosni i Hercegovini sudstvo nije u potpunosti nezavisno, ali je na dobrom putu da to postane.*

*Ključne riječi: Nezavisno sudstvo, vladavina prava, međunarodni dokumenti, sudije, sudstvo, sudstvo u Bosni i Hercegovini.*

### UVOD

Sudstvo je jedna od tri glavne državne vlasti, zajedno sa zakonodavnom i izvršnom vlasti. Ovdje treba naglasiti razliku između pravosuđa i sudstva. Mada su sudovi glavni dio pravosudnog sistema, osim sudova on obuhvata i tužilaštvo, advokaturu, notare, instituciju ombudsmana i javno pravobranilaštvo, dok sudstvo obuhvata samo sudove i njihove funkcije. Sudska djelatnost se bavi kažnjavanjem subjekata koji su povrijedili pravne norme i rješavanjem raznovrsnih pravnih sporova koji mogu nastati između pravnih subjekata. Još jedan važan zadatak sudstva odnosi se na zaštitu ljudskih prava i sloboda od samovolje državne vlasti.

Da bi sudstvo moglo vršiti uspješno sve te funkcije, savremeni ustavi propisuju nekoliko načela njihovog rada i organizacije:

---

\* Rad recenzirao: doc. dr. Ferid Otajagić

- Načelo zakonitosti ili zahtjev da sudovi svoj rad i donošenje presuda zasnivaju na ustavnim, zakonskim i drugim pravnim normama;
- Načelo nezavisnosti sudova znači slobodu suda da bez utjecaja i pritisaka izvršne ili zakonodavne vlasti, kao i stranaka u postupku, donese sudsku odluku;
- Načelo stalnosti sudske funkcije ili načelo nepokretnosti sudija znači da jednom izabrani sudija vrši tu funkciju bez ograničenja mandata, odnosno bez obaveze da podliježe postupku ponovnog izbora;
- Načelo sudijskog imuniteta sastoji se u tome da sudija ne može odgovarati za mišljenje izneseno u vršenju svoje funkcije tokom odvijanja postupka i izricanja presude;
- Načelo inkompatibilnosti znači da sudija dok obavlja sudsku funkciju ne može obavljati istovremeno funkciju u izvršnoj ili zakonodavnoj vlasti, niti može obavljati druge profesionalne dužnosti;
- Načelo javnosti suđenja znači da suđenju osim stranaka mogu prisustvovati i druga lica, uključujući i predstavnike medija.

Sva navedena načela spadaju u kategoriju ustavnih načela i kroz njih se može utvrditi koliko u jednoj državi uspješno djeluje *vladavina prava*. Vladavina prava je temelj demokratije, ali su građani zaštićeni od državne vlasti samo ako su njihova prava propisana zakonom. Zakon se mora objaviti i primjenjivati jednako za sve, stoga se i državna vlast mora pridržavati zakona koji su u skladu sa ustavom.<sup>1</sup> U svim savremenim državama ustavom su predviđena načela o radu i organizaciji sudstva koja su bitna za legalno i legitimno provođenje sudske vlasti.

Nezavisnost sudstva podrazumijeva da je sud u svom radu vezan samo ustavom i zakonima, a da je nezavisan od svih vrsta pritisaka, naručito političkih. Da bi sudstvo bilo nezavisno, potrebno je da sudije i način njihovog imenovanja budu nezavisni. Nezavisnost sudstva znači i nezavisnost sudija koja se obezbjeđuje posebnim sistemom izbora i stalnošću sudija. Umjesto nosilaca drugih vlasti (zakonodavne i izvršne), sudije bi u skladu sa načelom nezavisnosti sudstva trebalo da biraju nezavisni stručni sudijski kolegijumi.<sup>2</sup>

Postoji dilema kome da se povjeri izbor sudija jer ukoliko ih biraju isklju-

<sup>1</sup> “Vladavina prava nije samo formalna primjena pravnih instrumenata, nego takođe vladavina pravde i zaštita svih članova društva od pretjerane moći onih koji vladaju.” Cit. Međunarodna komisija pravnika, Internet, [http://www.etc-graz.at/typo3/fileadmin/user\\_upload/ETC-Hauptseite/manual/versionen/croatian/pog07.pdf](http://www.etc-graz.at/typo3/fileadmin/user_upload/ETC-Hauptseite/manual/versionen/croatian/pog07.pdf), (posljednji pristup web stranici: 21.01.2009.)

<sup>2</sup> Cit. Mikeš, Miroslav: *Političko pravne pretpostavke nezavisnosti sudstva*, Atlantik, Banja Luka, 2002, str. 129, (Marković, Ratko: Ustavno pravo i političke institucije).

čivo sudski organi, postoji opasnost da se sudska vlast zatvori za građane u čijem bi interesu trebalo da radi. Ukoliko sudije imenuje parlament ili šef države, dolazi do uplitanja zakonodavne i izvršne vlasti u sudsku vlast. U tom slučaju postoji opasnost od političkog uticaja jer političke partije su zastupljene u parlamentu, a politički interesi ne smiju uticati na izbor sudija. Najbolje rješenje bi bilo da sudije bira posebno sudsko vijeće sastavljeno od vrsnih stručnjaka iz oblasti pravne nauke, predstavnika Vrhovnog suda i tužilaštva, kao i uglednih advokata - koje bi davalo svoje mišljenje o izboru sudaca.<sup>3</sup>

Historijski gledano, nezavisnost sudstva kao načelo se počela ostvarivati od početka primjene načela podjele vlasti (19. stoljeće), kada se sudska vlast odvojila od zakonodavne i izvršne. Kako se razvijala ideja o podjeli vlasti i organizaciji sudstva, tako se i institut nezavisnosti sudstva sve više razvijao kako na nacionalnom, tako i na međunarodnom nivou. Dvadeseto stoljeće je obilježeno borbom za ljudska prava pa je i institut nezavisnosti sudstva dobio na značaju. Doneseni su brojni međunarodni dokumenti iz te oblasti i svi su usmjereni ka istom – proklamovanju pravičnog suđenja od strane nezavisnog i nepristrasnog sudstva.

### **Vrste nezavisnosti sudstva**

Sudstvo mora biti politički nezavisno, što dovodi do principa odvajanja vlasti: zakonodavna vlast bi trebala biti odgovorna za donošenje zakona, izvršna za sprovođenje zakona, a sudska za donošenje zakonskih odluka. U tom smislu nezavisnost se ogleda kako u lišenosti sudstva bilo kakvih pritisaka, tako i ličnoj nezavisnosti i samostalnosti samih sudaca. Postoji nekoliko vrsta nezavisnosti sudstva koje naravno moraju biti kumulativno ispunjene da bi se moglo govoriti o sudstvu u modernom smislu<sup>4</sup>:

*Suštinska nezavisnost* se ogleda u tome da je sudac vezan samo zakonima i svojom savješću pri rješavanju konkretnih slučajeva. Ova vrsta nezavisnosti trebala bi doprinijeti u pogledu bilo kakvih pritisaka na sudce i njihovu neutralnost. To se postiže nizom pravila koja ograničavaju ponašanje sudaca, ali i drugih prema njima. Sudije bi trebale djelovati prema principu neutralnosti, što znači da njihovi politički stavovi i interesi ne bi smjeli ometati njihovo profesionalno djelovanje.

*Lična nezavisnost* se odnosi na sudsku samoupravu tj. slobodu od nelegitim-

---

<sup>3</sup> Više o tome: Mikeš, Miroslav: *Pravosuđe i vladavina prava*, Narodna i univerzitetska biblioteka „Petar Kočić“, Banja Luka, 1998, str. 95,96.

<sup>4</sup> Preuzeto: Internet, <http://alanuzelac.from.hr/izborni/radovi/kovac.pdf>, (posljednji pristup web stranici: 06.01.2009.); (Dika, Mihailo: *Pravo na nezavisnog sudca*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 39/5-6,1989.str.857).

nih utjecaja u procesu izbora, premještanja ili suspenzije sudaca. Stalnost sudske funkcije podrazumijeva da mandat sudaca treba biti doživotan što itekako doprinosi njihovoj ličnoj nezavisnosti. Ne bi smjelo biti imenovanja sudaca na određeno vrijeme, ad hoc, sa dijelom radnog vremena ili privremenog imenovanja.

*Kolektivna nezavisnost* se odnosi na slobodu sudaca da učestvuju u oblikovanju poslova sudske uprave. Tu se misli na nezavisnost u vezi kontrole nad radom sudske administracije, pripremanju sudskog proračuna, materijalna nezavisnost, održavanje zgrada, oprema i ostalo. Ova bi nezavisnost trebala omogućiti udruživanje sudaca i kolektivno pomaganje u svim onim izazovima koji se postavljaju pred sudstvo.

*Interna nezavisnost* podrazumijeva nezavisnost sudaca od pritiska svojih kolega ili nadređenih u procesu suđenja. Tu se misli na slobodu pri obavljanju poslova organizacije rada, opterećenosti i održavanje rasprava, kao i da mišljenje viših sudova u postupku pravnih lijekova ne utječe na nezavisnost.

## **Međunarodni dokumenti i nezavisnost sudstva**

Koliki je značaj nezavisnosti sudstva na svjetskom nivou govore mnogi međunarodni dokumenti koji štite pravo na pravično suđenje od strane nezavisnog i nepristrasnog sudstva, koje pravo je apsolutno i ne trpi nikakve izuzetke. Nezavisnost se odnosi istovremeno na sudije kao pojedince te na sudstvo kao cjelinu.<sup>5</sup> U članu 10. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima stoji da svako ima potpuno jednako pravo na pravično javno suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom koji će odlučiti o njegovim pravima i obavezama i osnovanosti svake krivične optužbe protiv njega.<sup>6</sup>

Najvažniji međunarodni dokumenti kojima se definira pitanje sudske nezavisnosti su:

- *Deklaracija iz Delhija*, Nju Delhi, Indija 1959. godine;
- *Rezolucija iz Lagosa*, Lagos, Nigerija 1961. godine;
- *IBA (International Bar Association) Minimum standarda za nezavisno*

---

<sup>5</sup> Murtezić, Arben: „Nezavisnost sudija u kontekstu relevantnih međunarodnih dokumenata“, Internet, <http://www.pravosudje.ba/vstv/faces/docservlet.jsessionid=0a01019330d6256146f753354c3bb1e8d6d421327e47>, (posljednji pristup web stranici: 27.01.2009).

<sup>6</sup> Deklaracija je usvojena i proglašena rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 217 (III) od 10. decembra 1948. godine. Preuzeto: Internet, <http://www.sos-telefon-beograd.org.yu/zakoni/12.%20Univerzalna%20deklaracija%20o%20ljudskim%20pravima.pdf>, (posljednji pristup web stranici: 27.01.2009)

*sudstvo*, Lisabon-Jerusalem-Nju Delhi 1982. godine;

- *Univerzalna deklaracija o nezavisnosti sudstva*, Montreal, Kanada 1983. godine;
- *Osnovna načela o nezavisnosti sudstva (Ujedinjene nacije)*, Milano, Italija 1985. godine;
- *Preporuka Vijeća Evrope br. R (94) 12 Odbora ministara državama članicama o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija*, 1994. godina;
- *Evropska povelja o statutu sudija*, 1998. godina.

*Deklaracija iz Delhija* je donesena pod okriljem Međunarodnog kongresa pravnika 10. januara 1959. godine u Nju Delhiju, Indija. Tema ovog kongresa je bila „Vladavina prava u slobodnom društvu“. Jedan od važnijih dijelova ove Deklaracije je naglasak na apsolutnoj potrebi za nezavisnim sudstvom kao bitnim dijelom ostvarivanja koncepta vladavine prava. Nezavisnost sudstva, kako stoji u ovoj Deklaraciji, će biti zaštićena određenim mjerama, uključujući međusobnu saradnju najmanje dvije državne vlasti prilikom imenovanja sudija.<sup>7</sup> Nadalje, uočeno je da je stalnost sudstva bitan element zaštite vladavine prava.

*Rezoluciju iz Lagosa (The law of Lagos)* je donešena na Afričkoj konferenciji o vladavini prava u januaru 1961. godine u Lagosu, Nigerija. Jedan dio Rezolucije govori o nezavisnosti sudstva. U društvu u kojem se poštuju principi vladavine prava neophodno je obezbijediti potpunu nezavisnost sudstva.<sup>8</sup> Dalje stoji da su pravници dužni, i pored svojih uobičajenih dužnosti, pronaći način da obezbijede najveći mogući stepen nezavisnosti sudstva u svojoj zemlji.<sup>9</sup>

IBA<sup>10</sup> je 1980. godine pokrenula projekat o minimumu standarda za ostvarenje nezavisnosti sudstva. U ovom projektu učestvovali su pravници iz 30 zemalja. Nekoliko radnih konferencija je bilo održano: u Lisabonu 1981. godine, u Jerusalemu 1982. godine i u Nju Delhiju 1982. godine u kojima su svoje učešće uzeli brojni suci, advokati i studenti iz različitih zemalja. Na konferenciji u Nju Delhiju minimum standarda za nezavisnost sudstva je konačno usvojen.

Ova Rezolucija sadrži standarde o odnosu između sudija i izvršne vlasti, su-

---

<sup>7</sup> Preuzeto: Declaration of Delhi, Internet, [http://en.wikipedia.org/wiki/Declaration\\_of\\_Delhi](http://en.wikipedia.org/wiki/Declaration_of_Delhi), (posljednji pristup web stranici: 28.01.2009).

<sup>8</sup> Committee III, The Law of Lagos, Internet, [www.up.ac.za/chr](http://www.up.ac.za/chr), (posljednji pristup web stranici: 28.01.2009).

<sup>9</sup> Isto.

<sup>10</sup> IBA je ustanovljena 1947. godine, okuplja 30.000 advokata i 195 pravnih asocijacija i društava.

dija i zakonodavne vlasti, uslovima i prirodi imenovanja sudija, medijima i sudstvu, poslovanju, zaštiti nepristrasnosti i nezavisnosti i internoj nezavisnosti sudstva. Takođe je uočljivo da se prema ovim standardima nezavisnost sudstva dijeli na: ličnu, suštinsku, kolektivnu i internu nezavisnost.<sup>11</sup>

*Univerzalna deklaracija o nezavisnosti sudstva* prihvaćena je na završnoj sjednici Prve svjetske konferencije o nezavisnosti sudstva u Montrealu, Kanada 10. juna 1983. godine. Ova Deklaracija je poznata i kao *Montrealska deklaracija* i predstavlja najbolji i najdetaljniji dokument iz ove oblasti. Član 2. II odjeljka ove Deklaracije posvećen je nezavisnosti sudaca u nacionalnim pravnim sistemima, gdje je navedeno da suci kao pojedinci trebaju biti slobodni. Njihova je dužnost da donose nepristrasne odluke na temelju vlastite ocjene činjenica i vlastitog shvaćanja zakona, bez ograničenja, utjecaja, poticanja, pritiska, prijetnji ili mješanja, bilo izravnih ili neizravnih, s bilo koje strane ili zbog bilo kojeg razloga.<sup>12</sup> U članu 4. istog odjeljka naglašeno je da sudstvo treba da bude nezavisno od izvršne i zakonodavne vlasti.

*Osnovna načela o nezavisnosti sudstva* usvojena su na Sedmom kongresu Ujedinjenih nacija za sprečavanje zločina i postupanje prema prestupnicima, održanog u Milanu 1985. godine. Tako je nezavisnost sudstva zajamčena od države i zaštićena Ustavom i nacionalnim zakonima. Dužnost je svih ustanova, vladinih i drugih, da poštuju nezavisnost sudstva.<sup>13</sup>

Sudstvo rješava iznesene slučajeve nepristrasno, na osnovu činjenica i u skladu sa zakonom, bez ikakvih ograničenja, nedostojnih uticaja, podsticaja, pritiska, prijetnji ili uplitanja, posrednih ili neposrednih, bilo od koga i iz bilo kojih razloga.<sup>14</sup>

Nezavisnost i nepristrasnost su veoma usko povezane i veoma često su ova dva osnovna načela zajedno tretirana. *Nezavisnost* predstavlja samostalnost koja je data sudiji ili sudu da donese odluku primjenjujući zakon na činjenice konkretnog slučaja. *Nezavisnost* nalaže da sudstvo, odnosno sudije ne smiju biti u podređenom položaju u odnosu na državnu vlast. *Nepriistrasnost* se odnosi na stanje uma sudije

---

<sup>11</sup> Preuzeto: IBA Minimum standards of judicial independence, Internet, [www.ibanet.org/pdf/HRIMinimumStandards.pdf](http://www.ibanet.org/pdf/HRIMinimumStandards.pdf), (posljednji pristup web stranici: 28.01.2009).

<sup>12</sup> II odjeljak, član 2., Univerzalne deklaracije o nezavisnosti sudstva, Pravni centar fonda otvoreno društvo BiH, Studentska štamparija Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, mart/ožujak 1996.

<sup>13</sup> Preuzeto: Osnovna načela o nezavisnosti sudstva, Internet, <http://www.atc.org.yu/data/File/Dokumenti/4.%20sudstvo.pdf>, (posljednji pristup web stranici: 28.01.2009).

<sup>14</sup> Isto.

u konkretnom predmetu i u odnosu na stranke u postupku.<sup>15</sup>

Jedan od bitnih elemenata ostvarivanja sudske nezavisnosti je adekvatno finansiranje sudstva o čemu govori sedmo načelo UN-a o nezavisnosti sudstva: Svaka država članica je dužna da obezbjeđuje sredstva koja su sudstvu potrebna za normalno obavljanje funkcija.<sup>16</sup>

*Preporuku Vijeća Evrope* donio je Odbor ministara u oktobru 1994. godine i na nju se poziva Evropska povelja o statutu sudaca. Ona predviđa da nezavisnost sudija mora biti zagarantirana na način da se u ustave ili zakonske akte uvrste posebne i konkretne odredbe koje bi sadržavale obavezu za izvršnu i zakonodavnu vlast da osiguraju nezavisnost sudija i zabranu poduzimanja koraka kojima bi se na bilo koji način ugrozila nezavisnost sudija.<sup>17</sup>

*Evropsku povelju o statutu sudija* donijeli su učesnici multilateralnog sastanka koji je organizovalo Vijeće Evrope, u julu 1998. godine. Ova Povelja ima za cilj da obezbijedi stručnost, nezavisnost i nepristrasnost, koju svako lice opravdano očekuje od sudova i svakog sudije kojem je povjerena zaštita njegovih prava. Ona isključuje svaku odredbu i svaki postupak koji bi vodio umanjenju povjerenja u takvu stručnost, nezavisnost i nepristrasnost.<sup>18</sup> Njene odredbe imaju za cilj da povećaju stepen obezbjeđenja u različitim evropskim državama. One ne mogu poslužiti kao opravdanje za izmjenu nacionalnih zakona u namjeri umanjenja već postignutog nivoa obezbjeđenja u dotičnim državama.<sup>19</sup>

### **Nezavisnost sudstva u Bosni i Hercegovini**

---

<sup>15</sup> Preuzeto: Murtezić, Arben: „Nezavisnost sudija u kontekstu relevantnih međunarodnih dokumenata“ str.2., Internet, <http://www.pravosudje.ba/vstv/faces/docservlet;jsessionid=0a01019330d6256146f753354c3bb1e8d6d421327e47>, (posljednji pristup web stranici: 27.01.2009).

<sup>16</sup> Preuzeto: Osnovna načela o nezavisnosti sudstva, Internet, <http://www.atc.org.yu/data/File/Dokumenti/4.%20sudstvo.pdf>, (posljednji pristup web stranici: 28.01.2009)

<sup>17</sup> Preuzeto: Murtezić, Arben: „Nezavisnost sudija u kontekstu relevantnih međunarodnih dokumenata“ str.2., Internet, <http://www.pravosudje.ba/vstv/faces/docservlet;jsessionid=0a01019330d6256146f753354c3bb1e8d6d421327e47>, (posljednji pristup web stranici: 27.01.2009).

<sup>18</sup> Preuzeto: Evropska povelja o statutu sudija, Internet, [http://www.coe.int/t/e/legal\\_affairs/legal\\_co-operation/legal\\_professionals/judges/instruments\\_and\\_documents/Charter%20Serbian.pdf](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/legal_professionals/judges/instruments_and_documents/Charter%20Serbian.pdf), (posljednji pristup web stranici: 29.01.2009).

<sup>19</sup> Isto.



Sudski sistem Bosne i Hercegovine u cijelini je utemeljen na međunarodnim dokumentima, i to kako u pogledu suštinske, tako i u pogledu lične nezavisnosti sudija. U BiH su prihvaćena određena rješenja iz međunarodnih dokumenata koja se smatraju najprikladnijim.

U Ustavu Federacije BiH stoji da je sudska vlast samostalna i nezavisna. To znači da sudovi treba da sude na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata, odnosno da ih poštuju i slijede vlastitu savjest, a u svemu ostalom da su samostalni.

Nezavisnost sudije tiče se uslova njegovog imenovanja, stalnosti njegove funkcije, materijalne obezbijeđenosti, sudijskog imuniteta, raspoređivanje sudija na određeno mjesto u sudu i fizičke sigurnosti sudije. Sva ova pitanja bi trebala biti povjerena sudskoj vlasti da o njima odlučuje već pomenuto nezavisno stručno sudsko tijelo.

*U Federaciji BiH sudije imenuje Predsjednik Federacije uz saglasnost Potpredsjednika i uz potvrdu većine delegata u Domu naroda.<sup>20</sup> Ustavom Federacije je propisano i da Parlament Federacije zakonom utvrđuje plaće i druge uslove službe za sudije Sudova Federacije.*

Što se tiče uslova imenovanja sudija i sudijskog imuniteta, u Ustavu FBiH stoji sljedeće:

*Sudije sudova Federacije bit će ugledni pravnici najviših moralnih osobina. Sudije sudova Federacije neće biti krivično gonjeni niti odgovorni u građanskom postupku za bilo koju radnju učinjenu u vršenju svoje funkcije.<sup>21</sup>*

Uspostavljanjem *Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine* 2004. godine, u velikoj mjeri se popravila situacija u pogledu nezavisnosti sudstva. Misija ovog Vijeća je da osigura očuvanje nezavisnog, nepristrasnog i profesionalnog pravosuđa u BiH, u skladu sa zakonskim mandatom i da osigura da sudije budu oslobođene i zaštićene od političkog utjecaja na njihov rad. Vijeće ima široke ovlasti vezane za imenovanje sudaca, sudski postupak i druge nadležnosti u vezi sa sudskom upravom.<sup>22</sup>

Nezavisnost sudstva u BiH općenito napreduje, ali još uvijek postoje odre-

---

<sup>20</sup> Član 6. odjeljak c. Ustava Federacije BiH, Internet, [http://www.ads.gov.ba/javniispit/doc/ustav\\_federacije\\_bosne\\_i\\_hercegovine.pdf](http://www.ads.gov.ba/javniispit/doc/ustav_federacije_bosne_i_hercegovine.pdf), (posljednji pristup web stranici: 30.01.2009).

<sup>21</sup> Član 5. odjeljak c. Ustava Federacije BiH, Internet, [http://www.ads.gov.ba/javniispit/doc/ustav\\_federacije\\_bosne\\_i\\_hercegovine.pdf](http://www.ads.gov.ba/javniispit/doc/ustav_federacije_bosne_i_hercegovine.pdf), (posljednji pristup web stranici: 30.01.2009).

<sup>22</sup> Preuzeto: Internet, <http://www.hjpc.ba/intro/?cid=3479,2,1>, (posljednji pristup web stranici: 02.02.2009).

đene negativnosti koje koče dalji razvoj nezavisnosti sudstva u pozitivnom smjeru. Još uvijek je prisutna usporenost pri rješavanju slučajeva, što se pokušalo riješiti povećanjem broja zaposlenih, ali zbog nedovoljnih finansijskih sredstava se nije pokazalo kao adekvatno rješenje.

Složenost ustavnog uređenja BiH se odrazila i na nezavisnost sudstva jer je sistem finansiranja sudova komplikovan. Sudstvo se finansira iz različitih proračuna, a trebao bi da se oformi jedan jedinstveni izvor za finansiranje svih sudova u BiH, što je prijedlog Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH.

#### Zaključak

*Nezavisnost sudstva se može definirati kao sloboda od svakog stranog nedopuštenog utjecaja, što ne znači da sudstvo ne podliježe principu ustavnosti. Princip ustavnost obezbijeduje da sudovi samostalno odlučuju, uz isključenje utjecaja sa strane, ali podrazumijeva i isključenje njihove samovolje.*

*Ostvarivanje potpune sudske nezavisnosti je složeno i zahtijeva mnogo više od pridržavanja postavljenih pretpostavki. Da bi sudstvo bilo nezavisno, moraju se prije svega ispuniti pretpostavke za demokraciju i ostvarivanje pravne države i konstantno razvijati i ostvarivati pravne reforme. Pravna država kao ideja kojoj danas teže sve savremene države bitnom pretpostavkom svog ostvarivanja smatra nezavisno sudstvo.*

*Međunarodni dokumenti koji se bave nezavisnim sudstvom su brojni, kako na međunarodnom nivou, tako i na regionalnom. Dakle, institut je dovoljno dobro zaštićen, ali provođenje uspostavljenih mehanizama u svakoj državi su jedini način da se nezavisnost zaista ostvari i zaštititi.*

*Sudstvo u Bosni i Hercegovini je doživjelo mnoge pozitivne promjene kad je u pitanju nezavisnost. Prije svega, veliki pomak je učinjen osnivanjem Visokog sudskog i tužilačkog vijeća, zatim ukidanjem sudova za prekršaje, značajnim promjenama kad je u pitanju informatizacija pravosuđa. Pored svih tih pozitivnosti, ostaje još mnoga toga da se uradi po pitanju samostalnosti sudstva, bolje saradnje pojedinih organa sa sudstvom i edukacije.*

*Nije dovoljno samo obezbjeđenje nezavisnosti sudstva od strane države, nego i saradnja tri državne vlasti (zakonodavne, izvršne i sudske) oko njenog ostvarivanja, kao i nastojanje sudija da njihov rad bude korektan i nepristrasan.*

*Nezavisno sudstvo je cilj kojem teže sve savremene države jer bez njegovog ostvarivanja nema adekvatne zaštite ljudskih prava, nema podjele vlasti koja garantuje bolju suradnju među državnim vlastima niti demokracije i vladavine prava. A sve su to bitne odrednice modrenog društva.*

#### Literatura

1. Mikeš, Miroslav: *Političko pravne pretpostavke nezavisnosti sudstva*, Atlantik, Banja Luka, 2002;
2. Mikeš, Miroslav: *Pravosuđe i vladavina prava*, Narodna i univerzitetska biblioteka „Petar Kočić“, Banja Luka, 1998;
3. Murtezić, Arben: „Nezavisnost sudija u kontekstu relevantnih međunarodnih dokumenata“, Internet, (<http://www.pravosudje.ba/vstv/faces/docservlet.jsessionid=0a01019330d6256146f753354c3bb1e8d6d421327e47>);
4. Univerzalne deklaracije o nezavisnosti sudstva, Pravni centar fonda otvoreno društvo BiH, Studentska štamparija Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, mart/ožujak 1996;
5. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima iz 1948 godine;
6. Declaratin of Delhi, Internet, ([http://en.wikipedia.org/wiki/Declaration\\_of\\_Delhi](http://en.wikipedia.org/wiki/Declaration_of_Delhi));
7. The Law of Lagos, Internet, ([www.up.ac.za/chr](http://www.up.ac.za/chr));
8. IBA Minimum standards of judicial independence, Internet, ([www.ibanet.org/pdf/HRIMinimumStandards.pdf](http://www.ibanet.org/pdf/HRIMinimumStandards.pdf));
9. Osnovna načela o nezavisnosti sudstva, Internet, (<http://www.atc.org.yu/data/File/Dokumenti/4.%20sudstvo.pdf>);
10. Evropska povelja o statutu sudija, Internet, ([http://www.coe.int/t/e/legal\\_affairs/legal\\_co-operation/legal\\_professionals/judges/instruments\\_and\\_documents/Charter%20Serbian.pdf](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/legal_professionals/judges/instruments_and_documents/Charter%20Serbian.pdf));
11. Ustav Federacije BiH, Internet, ([http://www.ads.gov.ba/javniispit/doc/ustav\\_federacije\\_bosne\\_i\\_hercegovine.pdf](http://www.ads.gov.ba/javniispit/doc/ustav_federacije_bosne_i_hercegovine.pdf));
12. Međunarodna komisija pravnika, Internet, ([http://www.etc-graz.at/typo3/fileadmin/user\\_upload/ETC-Hauptseite/manual/versionen/croatian/pog07.pdf](http://www.etc-graz.at/typo3/fileadmin/user_upload/ETC-Hauptseite/manual/versionen/croatian/pog07.pdf));
13. <http://alanuzelac.from.hr/izborni/radovi/kovac.pdf> (Dika, Mihailo: *Pravo na nezavisnog sudca*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 39/5-6,1989.str.857).

.....

**mr. sc. Goran Šimić,**

Federalno ministarstvo pravde, Sarajevo

## **PREGLED NOVELIRANIH ODREDBI ZAKONA O KAZNENOM POSTUPKU FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE\*<sup>1</sup>**

*Zakon o kaznenom postupku Federacije BiH stupio je na snagu 1. kolovoza 2003. godine i, u okviru obimne reforme kaznenog zakonodavstva, u pravni sustav Federacije unio mnogo novih rješenja i pravnih instituta koji predstavljaju razradu međunarodnih standarda, kako onih koji se odnose na zaštitu temeljnih prava i sloboda čovjeka, tako i onih koji obuhvaćaju vrlo složeno pitanje efikasnosti kaznenog postupka i suzbijanja suvremenih oblika kriminaliteta.*

*U razdoblju od donošenja tog Zakona pa do danas, Zakon o kaznenom postupku Federacije BiH je iz različitih razloga izmijenjen i dopunjen više puta. Sveobuhvatne izmjene i dopune koje su usvojene potkraj 2008. godine imaju za cilj poboljšanje zakonskog teksta u smislu bolje i jasnije formulacije određenih odredaba, kao i uvođenje novih rješenja koja trebaju dodatno osigurati pravedan i efikasan kazneni postupak, a također imaju za cilj smanjenje pojedinačnih izmjena i dopuna i dodatno osiguravanje pravne sigurnosti građana pred zakonom. U tom smislu, u svjetlu obaveze direktne primjene Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i njenih protokola i usuglašavanja sa standardima Europskog suda za zaštitu ljudskih prava, potrebno je naglasiti da su konvencijske norme i njihova interpretacija kroz praksu spomenutog Suda obimno korišteni prilikom primjene i izrade izmjena i dopuna ovoga zakona.*

*U cilju osiguranja jednakosti građana pred zakonom, tekst izmjena i dopuna Zakona o kaznenom postupku Federacije BiH u potpunosti je usuglašen sa tekstom Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine.*

---

\* Rad recenzirala: prof.dr. Hajrija Sijerčić Čolić

<sup>1</sup> Federalno ministarstvo pravde je početkom 2008. godine utemeljilo radnu skupinu čiji su članovi bili, pored autora ovoga članka, i Hajrija Sijerčić-Čolić, Malik Hadžiomerađić, Ignjacija Dodik i Zdravko Knežević. Radna skupina je imala zadatak analizirati Zakon o kaznenom postupku Federacije Bosne i Hercegovine i pripremiti izmjene i dopune ovoga zakona, uzimajući pritom u obzir izmjene i dopune Zakona o kaznenom postupku BiH objavljene 21. 07. 2008. godine u „Službenom glasniku BiH“ broj 58/2008.

## 1. Uvod

U suvremenom društvu postoje različita stajališta o značaju reguliranja pojedinih područja života, ali je nesumnjivo kako je ono kazneno-pravno, koje predstavlja direktno represivno djelovanje društva prema građanima, jedno od najvažnijih i najosjetljivijih, a zakon o kaznenom postupku simbol razine zaštite građanskih prava i sloboda svakog društva. Imajući navedeno u vidu, potpuno je jasno da rad na stvaranju, te izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku Federacije BiH zahtijeva temeljito i ozbiljno prikupljanje podataka od sudova, tužiteljstava, policije i drugih institucija čiji je rad direktno vezan za primjenu pozitivnih procesnih normi, kao i uzimanje u obzir preporuka svih relevantnih međunarodnih institucija i organizacija koje se bave ovom materijom.

Osim toga, potrebno je naglasiti da je zbog ustavnog uređenja Bosne i Hercegovine, a s ciljem stvaranja okružja u Bosni i Hercegovini u kojem će svi građani biti jednaki pred zakonom, potrebno izvršiti usklađivanje ovog zakona u Federaciji Bosne i Hercegovine sa jednakim zakonom Bosne i Hercegovine.

Ovako kompleksna zadaća i složenost Zakona o kaznenom postupku Federacije BiH zahtijeva detaljne i promišljene analize i prijedloge za njihovo donošenje i mijenjanje. Pri tome se ne smije kvaliteta tih analiza i prijedloga dovesti u pitanje užurbanim i ishitrenim radom jer bi posljedice po prava građana i njihovu pravnu sigurnost, kao i efikasno odvijanje kaznenog postupka, bile ozbiljne.

## 2. Najznačajnija pravna rješenja

Koliko je izmjena i dopuna Zakona o kaznenom postupku Federacije BiH kompleksan posao svjedoči i činjenica kako usvojene izmjene i dopune sadrže više od stotinu i četrdeset članaka. Ipak, neki od njih predstavljaju tek tehnička poboljšanja, dok oni koji su ovdje navedeni predstavljaju najznačajnija pravna rješenja koja se uvode u tekst Zakona.

U članku 21. Zakona, u "Temeljnim pojmovima", uključena je definicija "Kompjuterski sustav" i "Kompjuterski podaci" sukladno potrebama prakse i razvoja suvremenih tehnologija koji dosadašnjim tekstom zakona nisu bili definirani.

U članku 25. Zakona promijenjena je nadležnost suca pojedinca za kaznena djela za koje je zapriječena kazna zatvora do deset godina umjesto dosadašnjih pet godina.

U člancima 40. i 44. Zakona otklonjeni su uočeni nedostaci u svezi prava na traženje izuzeća, te jasnije reguliran postupak izuzeća tužitelja i drugih učesnika u postupku.

U članku 45. Zakona konkretnije se uređuju prava tužitelja u postupku, naročito u pogledu utvrđivanja činjenica i prikupljanja dokaza koji se odnose na imovinskopravni zahtjev oštećenog te oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom. Ova zakonska rješenja pokazuju stav zakonodavca u pogledu poboljšanja položaja oštećenog u kaznenom postupku i zaštite njegovih prava, kao i napore u vezi sa borbom protiv složenih oblika kaznenih djela i afirmacijom ideje da nitko ne može zadržati imovinsku korist stečenu kaznenim djelom.

U članku 59. Zakona bliže se određuju prava osumnjičenog, odnosno optuženog na branitelja u pritvorskim predmetima, naglašavajući da osumnjičeni, odnosno optuženi mora imati branitelja prilikom izjašnjenja o prijedlogu za određivanje pritvora.

Postavljanje branitelja zbog slabog imovinskog stanja precizirano je novim stavkom u članku 60. Zakona. Na ovaj način će biti u potpunosti zadovoljeni kriteriji pravičnosti koji će omogućiti osobama slabog imovnog stanja da budu ravnopravne stranke u postupku te da u tom postupku imaju primjerenu pravnu pomoć koji bi im omogućila zaštitu njihovih prava u kaznenom postupku.

U članku 65. Zakona kao radnja dokazivanja daje se mogućnost pretresanja kompjuterskih sustava i drugih kompjuterskih i elektronskih uređaja koji služe za pohranjivanje podataka kao i mobilnih telefonskih uređaja.

Iza članka 86. Zakona dodaje se novi članak 86a. pod nazivom "Naredba operateru telekomunikacija" sukladno potrebama prakse i uređuje postupak izdavanja naredbe operateru telekomunikacija. Ovim člankom se regulira naredba operateru telekomunikacija ili drugoj pravnoj osobi koja vrši pružanje telekomunikacijskih usluga da dostavi podatke o korištenju tih usluga od strane osobe za koju postoje osnovi sumnje da je počinila kazneno djelo ako bi takvi podaci mogli biti dokaz u kaznenom postupku ili poslužiti prikupljanju informacija koje mogu biti od koristi u kaznenom postupku.

U članku 130. Zakona preciziraju se dosadašnja rješenja vezana za posebne istražne radnje te se daje definicija prikrivenog istražitelja kao posebno obučene ovlaštene službene osobe. Kao dodatak tome, u članku 131. Zakona sada se precizira da se istražne radnje mogu odrediti za kaznena djela za koje se može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna.

U člancima 140. do 140g. Zakona detaljno se definiraju mjere zabrane i postupak njihovog izricanja, kako bi se ovaj vid represivnog djelovanja prema osumnjičenim, odnosno optuženim osobama definirao na jasan i nedvosmislen način. Na ovaj način se također otvara šira mogućnost zamjene pritvora kao najteže mjere u kaznenom postupku nekom od predviđenih mjera zabrane i time oprav-

dano potiče zahtjev da se na oduzimanje slobode ide samo onda kad se na drugi način ne može postići zakonom propisana svrha ovih mjera.

Člancima 146. i 152. Zakona uređuju se razlozi za određivanje pritvora i trajanje pritvora nakon izricanja prvostupanjske presude. Razlog za spomenute promjene naročito se vežu uz točku d) stavak 1. članka 146. i određivanje tog pritvorskog razloga u skladu sa međunarodnim standardima o zaštiti prava na osobnu slobodu i sigurnost.

U članku 153. Zakona uređuje se oduzimanje slobode te za kaznena djela terorizma predviđa pravo ovlaštenih službenih osoba da osobu kojoj je oduzeta sloboda moraju sprovesti tužitelju najkasnije u roku od 72 sata. Također, ovom odredbom rješavaju se procesne posljedice neprihvatanja prijedloga tužitelja o određivanju pritvora.

Članak 158. Zakona donosi određene promjene u položaju pritvorenika i nova rješenja o povjerljivoj prepiski pritvorenika.

U članku 239. Zakona mijenjaju se odredbe o obustavljanju istrage, na način da se uvodi obustava istrage i iz razloga nepostojanja uvjeta za kaznenu odgovornost te jasnije postavljaju obveze tužitelja u odnosu na oštećenog.

U članku 243. Zakona mijenjaju se odredbe o odlučivanju o optužnici i predviđaju brojni koraci u ovom važnom segmentu stadija optuživanja, prateći tako zahtjeve prakse.

U članku 244. Zakona mijenjaju se odredbe o izjavi o krivnji. Ovaj institut se već udomaćio u našoj sudskoj praksi, gdje je i dao rezultate koji su se očekivali postići njegovim uvođenjem, a osobito u dijelu postupka koji se tiče osiguranja prava na obranu.

U člancima 245. i 246. Zakona mijenjaju se odredbe o razmatranju izjave o priznanju krivnje i pregovaranju o krivnji. Te promjene rezultat su višegodišnje primjene ovog instituta u našoj praksi, kao i uočenih problema, naročito onih koji se odnose na izricanje kaznenopravne sankcije i položaj oštećenog u kaznenim predmetima u kojima je došlo do prihvatanja sporazuma o krivnji i kaznenopravnoj sankciji.

U članku 248. Zakona se na potpuno novi način uređuju pitanja povezana sa razlozima za prethodni prigovor i odlučivanje o tom prigovoru. Zahvaljujući tim promjenama, odredbe o prigovoru su, prema zapažanjima iz prakse, dobile drukčiju poziciju u procesnom sustavu.

Novim člankom 248a. Zakona uvodi se novina u kaznenom postupku "Predraspravna rasprava" na kojoj sud i stranke razmatraju pitanja od utjecaja za

glavnu raspravu, a prije održavanja glavne rasprave. „Predraspravna rasprava“ je uvedena u kazneni postupak kao rezultat razvoja sudske prakse i potrebe njenog unaprjeđenja.

U članku 266. Zakona u cijelosti se mijenjaju odredbe o nastavku odgođene glavne rasprave, kako bi se na bolji način definirao ovaj institut i što uspješnije otklonile slabe strane dugotrajnosti kaznenih postupaka.

U članku 274. Zakona uvodi se mogućnost saslušanja optuženog kao svjedoka. Naime, sudac, odnosno predsjednik vijeća će poučiti optuženog da može dati iskaz u toku dokaznog postupka u svojstvu svjedoka i ako odluči dati takav iskaz, da će biti podvrgnut izravnom i unakrsnom ispitivanju u smislu članka 277. ovog zakona, odnosno opomenut i upozoren u smislu članka 100. ovog zakona.

U članku 283. Zakona pooštreno je kažnjavanje za odbijanje svjedočenja.

Novim člankom 340a. Zakona uvodi se "Nepravo ponavljanje kaznenog postupka". Ovaj institut se ponovno uvodi u kazneni postupak u Federaciji BiH nakon što je sudska praksa pokazala da je njegovo ukidanje bilo neopravdano.

U člancima 363.-385. Zakona mijenja se dio zakona koji se odnosi na maloljetnike. Potrebno je naglasiti kako ove odredbe nisu detaljno mijenjane budući se intenzivno radi na zakonskom prijedlogu o maloljetnim počiniteljima kaznenih djela koji ima za cilj na sveobuhvatan način riješiti pitanje maloljetnih počinitelja kaznenih djela i u potpunosti ih izdvojiti iz kaznenog postupka u zaseban postupak.

U člancima 409. i 410. Zakona mijenja se dio zakona koji se odnosi na neubrojive počinitelje kaznenih djela kako bi se otklonile manjkavosti uočene u praksi.

### **3. Zaključna razmatranja**

Sastavljena od istaknutih stručnjaka u Federaciji BiH na polju kazneno-procesnog prava, radna skupina do navedenih rješenja nije došla jednoglasno. Prilikom razmatranja pojedinačnih rješenja javile su se različite dvojbe. Najznačajnija od njih se ogledala u odluci je li značajnije imati zakon harmoniziran sa Zakonom o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine i na taj način osigurati *de iure* jednakost građana pred zakonima u Bosni i Hercegovini ili nauštrb toga unijeti izmjene u zakon koje su možda i efikasnije, ali dovode do različitosti u postupanju u ovisnosti od suda pred kojim se vodi postupak, i tako do *de facto* nejednakosti građana u kaznenim postupcima. Jedna od tih dvojbi se odnosila posebice na uvođenje instituta Zahtjeva za zaštitu zakonitosti na kojoj su osobito insistirali tužitelji u Federaciji BiH. Upravo tu iskazala se sva kompleksnost



kazneno-pravnog ustroja Bosne i Hercegovine, a pitanja koje je trebalo riješiti i rješenje koje je trebalo odabrati nikako nije nudilo zadovoljavanje oba stajališta. S jedne strane nalazili su se zahtjevi zajednice tužitelja i sudaca utemeljeni na praktičnim potrebama kaznenog postupka, a s druge strane interesi građana da imaju izvjesnost u kaznenom postupku i jednakost pred svim sudovima u Bosni i Hercegovini koja će biti osigurana donošenjem ujednačenih zakona o kaznenom postupku u BiH.

Federalno ministarstvo pravde se opredijelilo za rješenje kojim navedeni institut nije ponovno uveden u Zakon o kaznenom postupku u Federaciji BiH. Nakon višemjesečnog rada i analiziranja svih mogućih posljedica opredjeljenja za jedno od ovih suprotstavljenih rješenja, prihvaćeno je rješenje koje osigurava ujednačenost zakona o kaznenom postupku na teritoriju cijele Bosne i Hercegovine, bez obzira na kazneno-pravnu nadležnost. Smatralo se da je prilikom odabira između ovih dvaju mogućnosti potrebno favorizirati ono rješenje koje će biti u većem interesu građana i njihovih prava i sloboda ako se već ne može iznaći rješenje koje će pomiriti i usvojiti oba ova suprotstavljena stajališta.

Usvajanje Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine od strane izabranih predstavnika građana u Parlamentu Federacije BiH potvrđuje ispravnost ovakvog stava. Ovakav stav je podržan i od predstavnika međunarodnih organizacija koji su sudjejovali u radu na izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku u Federaciji BiH, ali i u radu na izmjenama zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko distrikta BiH.

**doc.dr. Fuad Purišević,**  
Pravni fakultet u Travniku

## **POSTUPAK OSTVARIVANJA PRAVA BORAČKE POPULACIJE U BOSNI I HERCEGOVINI\***

Socijalno pravo još uvijek nije do kraja uspostavljeno sa naučnoteorijskog i naučnonastavnog aspekta kao zasebna disciplina u sistemu i programu visokog obrazovanja, ni na pravnim fakultetima ni na drugim visokoškolskim ustanovama u Bosni i Hercegovini. Postoje različita stanovišta i tendencije, ali se u Bosni i Hercegovini svakodnevno povećavaju socijalne potrebe, kao suština socijalnih prava pa i socijalnih razvojnih prava, koja se u većem dijelu određuju i uslovljavaju kao potreba pomoći društva (države) pojedincu ili grupi; u vezi sa njegovim stvarnim i neophodnim potrebama. Socijalne potrebe postoje kao potreba za pružanjem usluga i pomoći od strane društva odnosno države, do stjecanja uslova i mogućnosti da pojedinac sam zadovolji svoje potrebe.

Socijalno razvojno pravo, kao objektivno i određeno, objektivizaciju svojih normi ostvaruje:

- kao opću za sve građane, bez obzira na njihova prirodna svojstva (dob, pol, zdravstveno i psihofizičko stanje) i
- kao posebnu za pojedince socijalne grupe, među koju spada i boračka populacija.

Socijalna razvojna prava, kao sredstva za zadovoljavanje socijalnih potreba, ne ostvaruju se samo u obliku novčanog davanja ili stručnih usluga, već i kroz sistem obrazovanja, zdravstvene zaštite, zapošljavanja i sl.

Kao opće pravo građana, socijalno razvojno pravo može postojati ne samo kao dio sistema socijalnog prava nego i kao integralni i integrativni dio cjelokupnog pravnog sistema koje pored pravnog objedinjuje politički i ekonomski sistem zaštite. Ova prava se zasnivaju na međusobnoj funkcionalnoj sprezi u otkrivanju i usklađivanju interesa pojedinca, grupe i društva u cjelini, što predstavlja uspostavljanje odnosa između čovjeka i društva, jer “organizacija nije cilj, već instrument da se ostvari neki cilj. Prema tome, ljudi se organiziraju s obzirom na ciljeve koje treba da ostvare.” Razvojna socijalna prava čovjeka po svom značaju jesu osnovna prava čovjeka i kao takva imaju i moraju imati tretman od posebnog društvenog

---

\* Rad recenzirao: prof.dr. Sanjin Omanović

interesa. Zbog toga bi ona trebala biti predmet kontinuiranog angažovanja države i njenih organa uprave. U Bosni i Hercegovini, kao još uvijek pravno neuređenoj zemlji, koja treba i mora da stremlji ka društvima sa demokratskim odlučivanjem, opća socijalna sigurnost, pa time i sigurnost boraca i članova njihovih porodica, treba da bude utvrđena jedinstvenim zakonskim pravima u skladu sa univerzalnim međunarodnim pravima, uvažavajući sve specifične uslove i okolnosti prisutne u državi kao cjelini. Dakle, neophodno je voditi računa o materijalnim mogućnostima, ali i o sistemu društvenih vrijednosti, posredstvom kojih se utvrđuju socijalni prioriteti i time stavljaju u povoljniji položaj određene socijalne grupacije. Ovdje se postavlja pitanje efikasnosti primjene posebnog socijalnozaštitnog prava kojim se obezbjeđuje posebna zaštita određenih kategorija i socijalnih grupa stanovništva, među kojima bi morali imati prioritet borci i članovi njihovih porodica. Kada su u pitanju socijalna prava iz oblasti boračko-invalidske zaštite, onda se ona moraju posmatrati i shvaćati kao prava u širem smislu, što predstavlja skup svih normi koje u raznim oblastima društvenog života; kao što su socijalna politika, socijalna zaštita, ekonomija, zapošljavanje, radni odnos, raspodjela dobiti, politika životnog standarda, stambena politika, prosvjeta, obrazovanje, zdravstvo i drugo; sadrže mjere socijalne politike i socijalne zaštite. U savremenoj teoriji socijalnog prava primjenjuje se šest kriterija za određivanje pojma socijalnog prava, a to su:

1. socijalne grupe,
2. cilj zaštite socijalno slabih,
3. negativni kriteriji,
4. nadležnost socijalnog sudstva,
5. ostvarivanje slobode i jednakosti u ekonomskoj oblasti i
6. socijalnopravni odnosi.

Polazeći od navedenih kriterija za određivanje pojma socijalnog prava, u naučim krugovima se ističe devet osnovnih karakteristika socijalnog prava:

1. “afirmiše čovjekovu ličnost...” i “garantuje njegovu ekonomsku, socijalnu i biološku sigurnost i reprodukciju”, ... „ima duboko humanu funkciju, jer štiti čovjeka od neimaštine i drugih nepogodnosti u životu”;

2. “... ima za cilj da obezbijedi životnu egzistenciju čovjeka ... tj. da mu pomogne da prevaziđe ili ublaži stanje socijalne potrebe ... usljed ... socijalnog slučaja”;

3. “socijalnopravni odnos nastaje isključivo na inicijativu čovjeka kao titulara socijalnog prava... kada se steknu uslovi ... (stanje socijalne potrebe i pravni odnos)”;

4. u socijalnopravnom odnosu uvijek je obavezna strana nadležni državni, odnosno društveni organ koji je “dužan da fizičkom licu, kao titularu prava, pruži socijalnu prestaciju”;

5. iz socijalnopravnog odnosa fizičko lice “može da izađe jedino svojom voljom ... ne može da ga isključi nadležni državni, odnosno društveni organ”;

6. socijalna prestacija kao objekat socijalnopravnog odnosa ne može se zamijeniti po vrsti, “a vrsta i mjera socijalne prestacije, po pravilu, unaprijed se utvrđuje...”;

7. “nema sankcija prema fizičkom licu kao titularu prava”, dok “prema nadležnom društvenom organu postoji mogućnosti izricanja sankcije i ona je imovinske prirode”;

8. “u socijalno pravo uvodi se poseban postupak – socijalno-pravni... a “u bivšoj SFRJ i nekim drugim zemljama upravni postupak je često kombinovan s primjenom socijalnog rada kao posebnog postupka ili metoda u ostvarivanju socijalnog obezbjeđenja titulara prava...” ...”u socijalni postupak uključuju se sve više socijalni radnici, psiholozi, pedagozi, medicinari, kao i stručni radnici službi koji ostvaruju socijalno obezbjeđenje”;

9. “... sve je više općih pravnih akata i pravnih normi kojima su regulirana socijalna prava ljudi, što je posljedica razvijanja i jačanja socijalno-zaštitne funkcije države i društva i razvijanja socijalne politike”.<sup>2</sup>

Analizirajući svih devet osnovnih karakteristika socijalnog prava, treba istaknuti nastale promjene u sedmoj osnovnoj karakteristici socijalnog prava, a odnosi se na to da sada u pravilu postoji obaveza za fizičko lice da vrati nezakonito primljena sredstva, a, rijetko i izuzetno, neki društveni ograni propisuju nadoknadu nepravilno isplaćenih sredstava. U osmoj karakteristici socijalnog prava govori se o vođenju upravnog postupka. Po zakonima iz oblasti boračko-invalidske zaštite, po pravilu, propisuje se poseban upravni postupak u skladu sa tim zakonom, a samo tamo gdje nije propisan poseban postupak, primjenjuje se odredba Zakona o upravnom postupku. Da bi korisnik prava iz oblasti boračke zaštite ostvario isto, ono prethodno mora biti regulirano odnosno propisano. U više i manje organiziranim i institucionalno zaokruženim sistemima boračko-invalidske zaštite uvijek mora postojati koneksitet između reguliranja i ostvarivanja socijalnih prava. Za pojmove reguliranje i ostvarivanje može se reći da su komplementarni. Naime, licima koja ispunjavaju uslove propisane Zakonom i čija su prava, također,

---

<sup>1</sup> Dr. Veselin Trninić, “Socijalna prava invalida rata u Bosni i Hercegovini”, Sarajevo, 1997., str. 17 do 26.

utvrđena zakonom (dakle regulirana), pripadaju od određenog vremena i npr. nakon podnošenja zahtjeva (ovo predstavlja ostvarivanje prava). Prava regulirana zakonom se mogu ostvarivati dok postoje uslovi za korištenje prava koji su, također, propisani zakonom. Nakon što su određena prava regulirana zakonom, a potom u upravnom postupku i stečeni uslovi za njihovo ostvarivanje, tako ostvarena i stečena prava ne mogu se prenijeti na drugo lice. Uobičajena je norma u zakonima iz oblasti boračko-invalidske zaštite da se u postupku ostvarivanja prava primjenjuju odredbe Zakona o upravnom postupku ako Zakonom iz oblasti boračko-invalidske zaštite nije drugačije određeno. Kod ostvarivanja reguliranih prava uvijek se izričito i taksativno propisuje koja lica ne mogu nikako ostvariti propisana prava, kao i situacija u kojoj nekim licima, u skladu sa uslovima propisanim Zakonom, prestaju ranije ostvarena i uživana prava.

Postupak za ostvarivanje prava je uvijek sastavni dio Zakona iz oblasti boračko-invalidske zaštite jer da nije uređen kao postupak *lex specialis*, primjenjivale bi se opće odredbe Zakona o upravnom postupku. Nadležni organ državne uprave, po zahtjevu korisnika za ostvarivanje prava, rješava o tom pravu, u pravilu, prema mjestu prebivališta podnosioca zahtjeva. Rješavajući o pravima korisnika Zakonom propisanih prava, nadležni organ uprave u upravnom postupku koji vodi postupak za priznanje određenog prava na osnovu podnesenog zahtjeva korisnika, mora se obezbijediti dvostепенost u upravnom postupku, s tim što većina zakona poznaje, osim žalbe, i poseban pravni lijek - reviziju.

U Zakonu o pravima branilaca i članova njihovih porodica u Federaciji Bosne i Hercegovine, postupak za ostvarivanje prava, žalba kao redovni i obnova postupka kao vanredni pravni lijek, te revizija kao posebni pravni lijek, koji, kao i drugi pravni lijekovi pripada drugostепенom organu u upravnom postupku, su vrlo nedorečeno, neprecizno i u najvećem dijelu nedovoljno određeno uređeni. Ovo ima za posljedicu da postupak za ostvarivanje prava sa pravnim lijekovima razumiju, vjerovatno, samo ona lica koja su učestvovala u pripremi zakonskog teksta. Naime, zakonodavac je utvrdio da se u upravnom postupku vojni invaliditet, pravo na dodatak za njegu i pomoć od strane drugog lica, ortopedski dodatak, nesposobnost za privređivanje, kao i uzrok smrti ratnog vojnika utvrđuje na osnovu nalaza i mišljenja nadležnih ljekarskih komisija. Najblaže rečeno je čudno da zakonodavac propisuje da prvostепену ljekarsku komisiju (koju moraju proći sva lica koja se cijene po bilo kom pravnom osnovu) čine samo dva člana, što ne poznaje niti jedan zakonski propis u bilo kojoj drugoj zemlji nastaloj na prostoru bivše Jugoslavije, ali i šire. Dakle, nakon ovakvog pribavljenog nalaza i mišljenja od strane prvostепене ljekarske komisije, za koje se može reći da je u suprotnosti sa strukom i etikom jer ima samo dva člana i kao minimalni parni broj članova zahtjeva obligatno jednoglasno donošenje nalaza i mišljenja jer u protivnom se ne

može sačiniti nalaz i mišljenje ljekarske komisije, nadležna općinska služba, prema mjestu prebivališta podnosioca zahtjeva, rješava u prvom stepenu. Samo ukoliko je podnositelj zahtjeva nezadovoljan prvostepenim rješenjem, može uložiti žalbu u roku od 15 dana od dana prijema rješenja, a sva ostala rješenja prvostepenih nadležnih organa, zasnovana na nalazima i mišljenjima navedenih ljekarskih komisija, su konačna i izvršna, a to znači, formalnopravno, pogodna za zloupotrebu. Po žalbi izjavljenoj na prvostepeno rješenje, rješava Federalno ministarstvo. Ako je protiv prvostepenog rješenja izjavljena žalba o reviziji i žalba, rješava se istim rješenjem, s tim da žalba odlaže izvršenje rješenja. Ovakvo izjavljivanje žalbe o reviziji je nepoznato upravnompravnoj praksi bilo kog evropskog pravnog sistema. Iz navedenog jasno je da reviziju vrši drugostepeni organ te ako se ovo ima u vidu, onda se dolazi do drugih pravnih nelogičnosti koje se mogu sažeti u sljedeća pitanja: Kome se onda izjavljuje žalba o reviziji i kako je ona moguća, s obzirom da bi se žalbom o reviziji uvelo trostepeno upravno rješavanje te njime pokušalo uskratiti pravo na upravni spor? Kako se žalbom o reviziji može pobijati prvostepeno rješenje kad je drugostepeni organ donio svoje drugostepeno reviziono rješenje? Ovakvo zakonsko rješenje, kojim umjesto da se vodi upravni spor zakonodavac je, na samo njemu poznat način, u ovaj upravni postupak na ovaj način uveo trostepeno upravno rješavanje koje ne poznaje niti jedan pravni system te ovim de facto isključio mogućnost vođenja upravnog spora jer je te ingerencije nezakonito priskrbio organu državne uprave. Za razliku od revizije, kao posebnog pravnog lijeka, na koji ima pravo samo organ državne uprave i koji poznaje samo Zakon o pravima branilaca i članova njihovih porodica, žalba kao redovni pravni lijek je propisana i Zakonom o upravnom postupku, ali i Zakonom iz oblasti boračko-invalidske zaštite, kao *lex specialis*, s tim da sve što nije propisano tim Zakonom, primjenjuje se Zakon o upravnom postupku. Protiv rješenja donesenog po žalbi, može se pokrenuti upravni spor. Međutim, protiv rješenja donesenog u postupku revizije kojim je prvostepeno rješenje poništeno ili ukinuto i vraćeno na ponovni postupak logično, ne može se voditi upravni spor, bez obzira na to da li je na prvostepeno rješenje izjavljena žalba. Ali ako se protiv ovakvih revizionih rješenja ne može voditi upravni spor, što je pravno utemeljeno, onda se nameće pitanje: Da li se može voditi upravni spor protiv rješenja donijetog u postupku revizije ako je njime izmijenjeno prvostepeno rješenje? Ovakvu pravnu situaciju zakonodavac nije uopće predvidio niti je ovo regulirano zakonskim propisom, ali je, za razliku od ove situacije, za koju se može sa sigurnošću tvrditi da predstavlja pravni nonsens, izričito i taksativno propisao kada se protiv rješenja donijetog u postupku revizije ne može voditi upravni spor. Pravna logika, uvažavajući činjenicu da zakonodavac nije predvidio, ali ni zabranio vođenje postupka u navedenom slučaju, nedvojbeno ukazuje da se upravni spor može voditi protiv sljedećih rješenja:

- a) protiv rješenja donesenih po žalbi i
- b) protiv rješenja donesenih u vršenju revizije ako su njima izmijenjena prvostepena rješenja.

To znači da bi se protiv rješenja donesenog u postupku revizije mogao pokrenuti upravni spor ako je tim rješenjem drugostepeni organ izmijenio prvostepeno rješenje i sam riješio upravnu stvar. Istom logikom dolazi se do zaključka da bi se upravni spor mogao voditi i protiv rješenja drugostepenog organa kada on u vršenju revizije prvostepeno rješenje poništi ili ukine i sam riješi stvar. Nadležni organ bi mogao u postupku revizije poništiti ili ukinuti prvostepeno rješenje i, po pravilu, sam riješiti stvar u korist ili na štetu stranke ako utvrdi da su u prvostepenom postupku nepotpuno i pogrešno utvrđene činjenice, ili da se u postupku nije vodilo računa o pravilima postupka koja bi bila od uticaja na rješenje stvari, ili utvrdi da su pogrešno ocijenjeni dokazi, ili da je iz utvrđenih činjenica izveden pogrešan zaključak u pogledu činjeničnog stanja ili da je pogrešno primijenjen propis na osnovu koga je riješena stvar. U svim navedenim slučajevima nadležni organ može u vršenju revizije da poništi ili ukine prvostepeno rješenje u korist ili na štetu stranke, s tim da će pri tome, po pravilu, sam riješiti stvar, što je u skladu sa načelom efikasnosti iz Zakona o upravnom postupku. Međutim, ako je nužno da postupak upotpuni prvostepeni organ, prvostepeno rješenje će se u vršenju revizije poništiti ili ukinuti i predmet vratiti prvostepenom organu na ponovni postupak i odluku. Iako ovo pitanje u Zakonu o pravima branilaca i članova njihovih porodica nije uopće riješeno, ipak se ovdje nameće potreba za odgovorom u kojim bi slučajevima prvostepeno rješenje bilo poništeno ili ukinuto. Pri ovome, treba imati u vidu pravne posljedice poništavanja i ukidanja rješenja utvrđene Zakonom o upravnom postupku.<sup>2</sup>

U cilju pravilnog rješavanja stvari drugostepeni organ može povodom žalbe izmijeniti prvostepeno rješenje u korist žalitelja i mimo zahtjeva postavljenog u žalbi, a u okviru zahtjeva postavljenog u prvostepenom postupku ako se time ne vrijeđa pravo drugog lica. Uvažavajući kogentne norme Zakona o upravnom postupku, a kako Zakonom o pravima branilaca i članova njihovih porodica nije utvrđeno u kojim slučajevima će se prvostepeno rješenje poništiti, a u kojim ukinuti, stvar je ocjene organa koji vrši reviziju da li će prvostepeno rješenje poništiti ili ukinuti. Kad drugostepeni organ u vršenju revizije poništi ili ukine prvostepeno rješenje, ali ne riješi sam slučaj, već predmet vrati na ponovni postupak i odluku prvostepenom organu, taj organ sprovodi postupak u skladu sa primjedbama datim u rješenju drugostepenog organa i donosi novo rješenje.

---

<sup>2</sup> Zakon o upravnom postupku ("Službene novine Federacije BiH", br. 2/98 i Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o upravnom postupku ("Službene novine Federacije BiH", br. 48/99).

Dakle, prvostepeni organ bi trebao, ukoliko mu se rješenje u postupku revizije poništi ili ukine i vrati na ponovni postupak, obavezno donijeti novo rješenje. Novo bi rješenje trebalo da podliježe reviziji u kojoj se ispituje samo da li je u skladu sa razlozima zbog kojih je ranije prvostepeno rješenje poništeno ili ukinuto. Ograničenje drugostepenog organa, u pogledu obima ispitivanja prvostepenog rješenja pri ponovnoj reviziji, ne znači da novo prvostepeno rješenje sadrži samo one elemente koji su bili razlog za poništavanje ili ukidanje ranijeg prvostepenog rješenja. Pošto je prvostepeno rješenje poništeno ili ukinuto, ono pravno ne postoji. Stoga, novo prvostepeno rješenje mora da ima oblik i sve sastavne dijelove koji su predviđeni Zakonom o upravnom postupku. Drugostepeni organ koji vrši reviziju dužan je da u tom postupku pribavi mišljenje ljekarske komisije od tri člana, iz člana 47. stav 3. Zakona o pravima branilaca i članova njihovih porodica. Iz ove formulacije moglo bi se zaključiti da drugostepeni organ obavezno pribavlja mišljenje ljekarske komisije kada vrši reviziju prvostepenog rješenja. Za reviziju kojoj podliježu i rješenja kojim se utvrđuje invalidnina nije potrebno stručno medicinsko znanje, osim kad je nesposobnost za privređivanje uslov sticanja porodične invalidnine. Stoga, ukoliko za donošenje rješenja u vršenju revizije nije potrebno utvrđivanje činjenica koje traže stručno medicinsko znanje, neće se u vršenju revizije tražiti mišljenje ljekarske komisije. U postupku revizije, drugostepena ljekarska komisija daje nalaz i mišljenje u postupku revizije, po izvršenom pregledu vojnog invalida, u sljedećim slučajevima:

- a) kad je u pitanju utvrđivanje vojnog invaliditeta po osnovu bolesti zadobijene pod okolnostima utvrđenim Zakonom i
- b) kad je u pitanju utvrđivanje stepena oštećenja organizma na osnovu koga se stiče pravo na dodatak za njegu i pomoć od strane drugog lica.

To ne znači da ljekarska komisija u drugim slučajevima ne daje mišljenje na osnovu pregleda, već u ovim slučajevima daje obavezni pregled. U ostalim slučajevima primjenjuju se odredbe Pravilnika o radu ljekarskih komisija u postupku za ostvarivanje prava po Zakonu o pravima branilaca i članova njihovih porodica. Odredbama ovog Pravilnika predviđeno je da ljekarska komisija u drugostepenom postupku daje nalaz i mišljenje, po pravilu, na osnovu neposrednog pregleda lica i na osnovu medicinske i druge dokumentacije pribavljene u prvostepenom postupku. Ta komisija može nalaz i mišljenje dati i bez neposrednog pregleda lica ako nađe da takav pregled nije potreban. Prema tome, kada ljekarska komisija daje mišljenje u postupku revizije, pored slučajeva u kojima je predviđeno obavezno davanje nalaza i mišljenja po izvršenom pregledu, pregled će se izvršiti i u drugim slučajevima, osim ukoliko nađe da takav pregled nije potreban, kada može dati nalaz i mišljenje i bez neposrednog pregleda. Kako u Federaciji Bosne i Hercegovine



postupak ocjene i izdavanje nalaza i mišljenja od strane ljekarskih komisija sada izdaje Institut za medicinska i druga vještačenja, a uvažavajući činjenicu da su diskreciona prava komisija velika te da iza njihovih nalaza stoji kolektivni organ, mišljenja sam da je neophodno da Federalno ministarstvo za pitanja boraca i invalida odbrambeno-oslobodilačkog rata/Federalno ministarstvo za pitanja branitelja i invalida domovinskog rata hitno imenuje posebnu ljekarsku komisiju koja bi vršila nadzor nad radom komisija Instituta, a po potrebi i sama vršila medicinska vještačenja, a sve u cilju sprečavanja eventualnih nepravilnosti i ujednačavanja kriterija rada komisija, shodno članu 47. stav 4. Zakona o pravima branilaca i članova njihovih porodica u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Kako je pitanje revizije propisano na nedovoljno uređen i nedovoljno precizan način, ipak se, po mom mišljenju, na osnovu onoga što je propisano o reviziji, može zaključiti da se i protiv nekih revizionih rješenja može voditi upravni spor. Naime, zakonodavac je odredio da reviziju prvostepenih rješenja vrši kantonalni organ uprave nadležan za boračko-invalidsku zaštitu u roku od tri mjeseca od dana prijema predmeta. U vršenju revizije kantonalni organ uprave može dati saglasnost na prvostepeno rješenje, može ga izmijeniti, poništiti, ukinuti i sam drugačije riješiti upravnu stvar ili predmet vratiti prvostepenom organu na ponovni postupak, s tim da revizija odlaže izvršenje rješenja.

Zakonodavac je ipak predvidio mogućnost izmjene prvostepenog rješenja u vršenju revizije pa, iako u ovom slučaju nije izričito propisao mogućnost vođenja upravnog spora, nameće se nesumnjiv i logičan zaključak da je upravni spor ipak moguće voditi. U vršenju revizije prvostepeno rješenje se može izmijeniti, poništiti ili ukinuti, kako na štetu stranke, tako i u korist stranke. Prvostepeno rješenje se može izmijeniti, poništiti ili ukinuti u korist stranke samo ako se time ne vrijeđa pravo drugog lica. Nadležni organ bi trebao u vršenju revizije dati saglasnost na prvostepeno rješenje ako ocijeni da je ono zakonito, da je doneseno bez povrede pravila postupka, da je na potpuno i pravilno utvrđeno činjenično stanje pravilno primjenjen materijalni propis. Saglasnost će na prvostepeno rješenje nadležni organ dati i u slučaju kada su povrijeđena pravila postupka, ali su povrede takve da su bez uticaja na rješenje slučaja. Polazeći od toga u kojim slučajevima se može u vršenju revizije poništiti ili ukinuti prvostepeno rješenje, može se smatrati da nadležni organ može u vršenju revizije da izmjeni prvostepeno rješenje samo u onim slučajevima u kojima drugostepeni organ može povodom žalbe da izmjeni prvostepeno rješenje. Izmjena prvostepenog rješenja povodom žalbe ne bi došla u obzir u slučajevima kada se rješenjem utvrđuje obaveza za stranku, odnosno na štetu žalitelja, osim iz razloga predviđenih članom 260., 263. i 264. Zakona o upravnom postupku jer se njime ne utvrđuju obaveze stranaka, već njihova prava. Drugostepeni organ može povodom žalbe izmijeniti prvostepeno rješenje na štetu

žalitelja iz navedenih razloga i odbiti ga sa zahtjevom koji mu je bio prvostepenim rješenjem uvažen ako je prvostepeno rješenje kojim je žaliocu priznato neko pravo pogrešno te bi se moglo poništiti ili ukinuti po pravu nadzora, ukinuti radi zaštite javnog interesa ili ako sadrži nepravilnosti koje ga čine ništavnim. Isti organ bi mogao u vršenju revizije da izmijeni prvostepeno rješenje i sam riješi slučaj i kad reviziju vrši pošto žalba nije izjavljena. Ako protiv rješenja prvostepenog organa ne bude izjavljena žalba, a revizija ne bude izvršena u roku od tri mjeseca od dana kada je kantonalni organ primio predmet, smatra se da je revizija izvršena i da je data saglasnost na rješenje. Prema tome, može se reći da revizija predstavlja posebni pravni lijek, što čini značajno odstupanje u odnosu na sistem pravnih lijekova predviđenih Zakonom o upravnom postupku. Ovo zajedno sa nedovoljno i neprecizno određenim i definiranim postupkom revizije daje dodatnu pravnu nesigurnost u zakonski sistem zaštite prava boračke populacije. Postupak koji je okončan rješenjem protiv kojeg nema redovnog pravnog lijeka u upravnom postupku može se obnoviti (vanredni pravni lijek) u sljedećim slučajevima:

- a) obnova postupka okončanog drugostepenim rješenjem kojim je meritorno odlučeno o upravnoj stvari;
- b) obnova prvostepenog postupka okončanog rješenjem na koje je žalba bila isključena i
- c) obnova prvostepenog postupka okončanog rješenjem protiv kojeg nije korištena žalba kao redovni pravni lijek.

Ovakva zakonska rješenja, i pored toga što ih Zakon o pravima branilaca i članova njihovih porodica ne poznaje, ne isključuju primjenu i drugih vanrednih pravnih lijekova, kao što su:

- a) mijenjanje i poništavanje rješenja u vezi sa upravnim sporom;
- b) zahtjev za zaštitu zakonitosti;
- c) poništavanje i ukidanje rješenja po pravu nadzora;
- d) ukidanje i mijenjanje pravomoćnog rješenja uz pristanak ili na zahtjev stranke;
- e) vanredno ukidanje rješenja i
- f) oglašavanje rješenja ništavnim.

Da bi neko pravo boraca i članova njihovih porodica bilo eventualno predmet redovnih ili vanrednih pravnih lijekova, ono mora biti prethodno konstituirano. Nadležna služba boračko-invalidske zaštite pokreće postupak za ostvarivanje prava po službenoj dužnosti ili povodom zahtjeva stranke. Konstituiranje prava boraca ili članova njihovih porodica zahtijeva prethodno utvrđivanje okolnosti pod kojima je došlo do ranjavanja, povrjeđivanja ili ozljeđivanja u smislu odre-

daba Zakona o pravima branilaca i članova njihovih porodica, a što se vrši pisanim dokaznim sredstvima, kako za članove porodice koji svoja prava izvode iz poginulih, umrlih ili nestalih boraca, tako i za borce koji nastupanje bolesti dokazuju samo na osnovu medicinske dokumentacije koja potiče iz vremena službe u Oružanim snagama i Ministarstvu unutrašnjih poslova ili iz perioda od 90 dana od dana otpuštanja iz oružanih snaga. Nadležna ministarstva izdaju pismeni dokaz o okolnostima pod kojima je jedno lice ranjeno, povrijeđeno ili ozlijeđeno, odnosno poginulo, umrlo ili nestalo, i to prema izvornim podacima vojnih jedinica ili njihovih pravnih sljednika. Obrazac ovog pismenog dokaza propisuje nadležni organ uprave zadužen za pitanja boračko-invalidske zaštite. U slučaju da nema pisмениh dokaznih sredstava Ministarstvo odbrane je dužno provesti postupak u cilju utvrđivanja činjenica i donijeti odgovarajuću odluku. Ako se navedena zakonska rješenja kompariraju sa općim upravnim postupkom, može se zaključiti da se i na postupak izdavanja pismenog dokaznog sredstva trebaju i mogu primjeniti sve odredbe o izdavanju uvjerenja koja imaju značaj javne isprave. U slučaju da se ne može izdati pismeni dokaz navedeni organ uprave provodi postupak koji se odnosi na dokazivanje prema pravilima općeg upravnog postupka. Nadležni organ će, nakon tako provedenog upravnog postupka, izdati uvjerenje, potvrdu ili drugu ispravu koja može služiti kao dokaz u postupku iako nema snagu javne isprave. Kada je u pitanju vojni invaliditet, pravo na dodatak za njegu i pomoć od strane drugog lica i pravo na ortopedski dodatak za njihovo utvrđivanje neophodan je nalaz i mišljenje nadležnih ljekarskih komisija. Prema članu 47. stav 1., 2., 3. i 4. Zakona o pravima branilaca i članova njihovih porodica postoje četiri vrste komisija: prvostepena, drugostepena, drugostepena reviziona i posebna ljekarska komisija, s tim da ova posljednje navedena komisija, nažalost, nije nikada formirana, mada je njeno postojanje, po meni, iz navedenih razloga neophodno.

U slučaju da vojni invalid, odnosno korisnik porodične invalidnine ne pristupi pregledu ili na drugi način onemogućiti da ljekarska komisija da svoj nalaz i mišljenje, smatrat će se da je odustao od zahtjeva za ostvarivanje prava i postupak će se obustaviti. Ovako obustavljeni postupak može se nastaviti ponovnim zahtjevom za utvrđivanje procenta vojnog invaliditeta. Ako se u nastavljenom postupku ostvare prava iz ove oblasti, novo rješenje ima pravno djelovanje od prvog dana narednog mjeseca od dana podnošenja ponovljenog zahtjeva za utvrđivanje procenta vojnog invaliditeta. Svi boračko-invalidski sistemi na području bivše SFRJ, pa i oba entiteta u Bosni i Hercegovini, predviđaju zakonsku mogućnost da, ako kod ratnog vojnog invalida nastupe promjene koje utiču na prava utvrđena konačnim rješenjem, mogu u određenom roku podnijeti zahtjev za utvrđivanje novog procenta invaliditeta u vezi sa nastalom promjenom. Također, utvrđuje se i izuzetak kada se i pod kojim uslovima, bez protoka ikakvih rokova može podnijeti zahtjev za utvrđivanje novog procenta invaliditeta.

Za lica sa prebivalištem u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine<sup>3</sup> u prvostepenom postupku rješava organ nadležan za boračko-invalidsku zaštitu Vlade Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, a po žalbama na prvostepena rješenja i u postupku zakonske revizije rješava Federalno ministarstvo.

O pravima za lica sa prebivalištem u Republici Srpskoj<sup>4</sup> u prvostepenom postupku rješava najbliži kantonalni organ nadležan za boračko-invalidsku zaštitu u Federaciji Bosne i Hercegovine, a po žalbama na prvostepena rješenja i u postupku zakonske revizije rješava Federalno ministarstvo.

Rješavanje prava iz oblasti boračko-invalidske zaštite za lica sa prebivalištem u Brčko Distriktu i Republici Srpskoj je samo još jedan od eklatantnih primjera i dokaza veoma složenog, komplikovanog i neefikasnog ustroja države Bosne i Hercegovine. Isti ovaj problem imaju i lica iz Republike Srpske sa prebivalištem u Federaciji Bosne i Hercegovine. Sigurno je i ovo još jedan od razloga zbog kojeg bi zaštitu boračke populacije trebalo učiniti efikasnijom, jeftinijom i svrsishodnijom, a što je jedino moguće postići integriranjem boračke zaštite na nivou države Bosne i Hercegovine.<sup>5</sup>

Da je rješavanje ovog pitanja u pravcu integriranja boračke zaštite moguće, dokazuje nam i prvostepeni postupak priznavanja, utvrđivanja i konstituisanja prava u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine u kome isti nadležni organ rješava o pravima svih lica, neovisno od toga kojoj su vojnoj formaciji pripadali i iz kog naroda dolaze, što je sigurno prvi nukleus integrirajućeg faktora boračko-invalidske zaštite.

---

<sup>3</sup> Zakon o upravnom postupku ("Službeni glasnik DB", br. 3/00 i 9/02).

<sup>4</sup> Zakon o opštem upravnom postupku ("Službeni glasnik Republike Srpske", br. 13/02).

<sup>5</sup> Zakon o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br. 29/02 i 12/04).

**Josip Dolić, dipl.iur.**

**Alma Močić-Mujakić, dipl.iur.**

## **PRILOZI ZA IZUČAVANJE NADLEŽNOSTI I POSTUPKA PRED MEĐUNARODNIM SUDOM PRAVDE\***

### **I. Uvodni dio**

Nestankom Lige naroda postavilo se pitanje daljnje sudbine Stalnog suda međunarodne pravde koji je preteča sadašnjeg Međunarodnog suda pravde. Postojali su prijedlozi da Stalni sud opstane i da njegove ovlasti budu proširene, ali je ta ideja bila napuštena. Na posljednjoj sjednici Skupštine Lige naroda, 18. 4. 1945. godine, donijeta je rezolucija kojom je ukinut Stalni sud međunarodne pravde, kao pravna posljedica nestanka Lige naroda. Suci su predali svoje ostavke i njihova sudijska aktivnost, kao članova Suda, prestala je krajem siječnja 1946. godine.

Pripremna komisija prvog zasjedanja Ujedinjenih naroda već je pripremala izbor članova Međunarodnog suda pravde. Početkom veljače 1946, Generalna skupština izabrala je 15 članova novog Suda. Prvo zasjedanje Suda održano je 3. 4. 1946. godine. Novoformirani Sud zadržao je sjedište prethodnog suda u Haagu. Zanimljivost ovog slučaja jest to što Međunarodni sud pravde predstavlja sukcesora Stalnog suda međunarodne pravde, ne samo po načinu nastanka i baziranju Statuta i Pravila postupka na Statutu i Pravilima postupka Stalnog suda već i zbog toga što se Međunarodni sud pravde prema jurisprudenciji Stalnog suda odnosi kao prema vlastitoj. Također, izjave kojima se prihvaća nadležnost Stalnog suda, a koje nisu prestale važiti zbog vremenskog ograničenja, obvezuju države davaoce izjava u pogledu nadležnosti Međunarodnog suda pravde (članak 36., stavak 5. Statuta). Dok je Stalni sud međunarodne pravde bio nezavisan od Lige naroda, Međunarodni sud pravde predstavlja jedan od glavnih organa Ujedinjenih naroda (članak 92. Povelje UN-a).

### **II. Međunarodni sud pravde**

#### **- osnovne karakteristike, organizacija, izbor sudaca**

Povelja UN-a je za Međunarodni sud pravde značajna na nekoliko načina: na osnovu Povelje Sud je osnovan i ustanovljen kao jedan od njenih glavnih organa. Statut Suda smatra se dijelom Povelje. Članci 92-96 Povelje reguliraju

---

\* Rad recenzirao: prof.dr. Zijad Hasić

pitanja sudskog rješavanja sporova na međunarodnom planu, kao i status Međunarodnog suda pravde. Na ovaj način je sudbina Međunarodnog suda pravde vezana na mnogo načina sa sudbinom UN-a.

Međunarodni sud pravde je otvoren za sve države. Sve članice Ujedinjenih naroda su bez razlike, *ipso facto*, članice Statuta Međunarodnog suda pravde. Država koja nije članica UN-a također može postati članicom Statuta pod uvjetima koje će u svakom konkretnom slučaju utvrditi Generalna skupština po preporuci Vijeća sigurnosti (članak 93. Povelje UN-a) (slučaj Švicarske). Također, Sud je otvoren i za države koje nisu članice ni Statuta ni Povelje, pod uvjetima koje predviđa Rezolucija Vijeća sigurnosti 9/1946, koja ovoj kategoriji država omogućuje da Sudu podnesu deklaraciju (za konkretan spor ili za buduće sporove) kojom prihvaćaju nadležnost Suda i obvezujući karakter njegove odluke analogno članku 94. Povelje. Ove deklaracije deponiralo je nekoliko država u prošlosti: Albanija, Italija, Kambodža, Cejlon, Savezna Republika Njemačka, Finska, Italija, Japan, Laos i Vijetnam.

Fakultativna nadležnost suda je stipulirana u članku 33. Povelje, a proizlazi iz članka 95. Povelje UN-a koji predviđa da članice UN-a rješavanje svojih sporova mogu povjeriti sudovima putem sporazuma koji su već na snazi ili koji mogu biti zaključeni u budućnosti. Članak 94. ustanovljava da su odluke Suda obvezujuće za strane u sporu (članak 59. Statuta utvrđuje istu obvezu, precizirajući da se ona odnosi samo na strane u sporu i za konkretan slučaj). U slučaju neizvršenja odluke, Vijeće sigurnosti može na zahtjev jedne od strana odlučiti o mjerama koje trebaju biti poduzete.

Međunarodni sud pravde je glavno sudbeno tijelo organ UN-a, sastavljeno od nezavisnih sudaca izabranih bez obzira na njihovo državljanstvo, uz ograničenje da se u sastavu Suda može nalaziti samo po jedan državljanin jedne države. Suci moraju biti ugledne ličnosti u svojim zemljama i moraju ispunjavati uvjete za izbor u najviša sudačka zvanja u svojim zemljama ili biti priznati stručnjaci iz oblasti međunarodnog prava. Tokom obavljanja sudačke funkcije suci se ne mogu baviti političkim i administrativnim poslovima, uključujući zastupanje ili davanje pravnih savjeta stranama u sporu.

Izbor sudaca je detaljno reguliran Statutom. Sastavlja se lista kandidata koje predlažu vlade država članica UN-a na osnovu nacionalnih grupa pri Stalnom arbitražnom sudu u Haagu. U slučaju da država nema predstavnika pri Stalnom arbitražnom sudu, kandidate imenuju njihove vlade. O kandidatima se glasa nezavisno i istovremeno u Generalnoj skupštini i Vijeću sigurnosti, a potrebna je apsolutna većina glasova u oba tijela da bi bili izabrani. Tom prilikom se u Vijeću sigurnosti traži većina od osam glasova i ne može se upotrijebiti pravo veta. Države

koje su članice Statuta, a nisu članice Povelje, mogu sudjelovati u radu Generalne skupštine prilikom glasanja. Često je potrebno ponoviti glasanje jer se događa da nedovoljan broj kandidata dobije apsolutnu većinu. Da bi se u takvim slučajevima popunila mjesta, ustanovljena je procedura koncilijacije. U slučaju da ne uspije ni koncilijacija, posljednje rješenje je izbor preostalih sudaca od strane Suda. Do danas se ova posljednja dva načina nisu koristila jer se nije javila potreba za tim. Sud se sastoji od 15 sudaca s mandatom od devet godina (postoji pravo reizbora), a da bi se osigurao kontinuitet u radu Suda, bira se pet sudaca svake treće godine. Iako ne postoji pravilo u pogledu državljanstva, u svakom sastavu Suda se nalaze suci koji su državljani stalnih članica Vijeća sigurnosti. Suci stupaju na dužnost 6. veljače u godini koja slijedi godini njihovog izbora (biraju se na prvom zasjedanju Generalne skupštine u rujnu – treći četvrtak u rujnu), kada se pristupa tajnom izboru predsjednika i potpredsjednika Suda na razdoblje od tri godine. Ukoliko je strana u sporu država koja nema suca svog državljanina, država u sporu ima pravo imenovati *ad hoc* suca. Kvorum za rad Suda jeste devet sudaca.

*Status sudaca* – suci su nezavisni u svom radu i ne mogu biti razriješeni sa svoje funkcije (osim u izuzetnim okolnostima postojanja sumnje da sudac ne ispunjava svoje obveze i tada o tome odlučuje Sud u punom sastavu, kao i u slučaju otkaza). Uživaju diplomatske imunitete kao šefovi diplomatskih misija (na njih se primjenjuje Konvencija o privilegijama i imunitetima UN-a iz 1946. godine). Suci imaju pravo na naknadu za svoj rad, kao i na pokrivanje troškova u vezi s radom na Sudu. Iako se insistira na objektivnosti sudaca, praksa je pokazala da su suci ipak pristrani i da po pravilu iznose argumente u korist svojih država, kada se one nalaze u sporu.

### **III. Nadležnost Međunarodnog suda pravde**

#### **III. 1. Nadležnost Međunarodnog suda pravde**

Pod institutom nadležnosti podrazumijeva se ovlaštenje i dužnost da se postupa u određenoj pravnoj stvari čime se uspostavlja veza između suda (ili nekog drugog organa) i konkretne pravne stvari. Pod nadležnošću Međunarodnog suda pravde se podrazumijeva ovlaštenje suda da "ostvari pravdu" (*do justice*) između parničnih strana, da riješi slučaj koji je pred njim putem obavezujuće presude. Značaj nadležnosti je u kako u njegovoj vezi sa predmetom spora i stranama u njemu, tako i zbog specifičnosti ovog instituta u postupku pred Međunarodnim sudom, s obzirom da je uslovljen saglasnošću strana i relativiziran mogućim ograničenjima.

Članak 79. stavak (6) Pravila utvrđuje obvezu Suda da ustanovi svoju nadležnost prije upuštanja u meritum. Utvrđivanje nadležnosti je od vitalnog značenja

za daljnji postupak te je i ovo dijelom zadaća Suda i istovremeno mogućnost državama da ospore nadležnost (primjer osporavanja nadležnosti u sporu Bosne i Hercegovine i Srbije).

U teoriji se javio problem terminološkog razlikovanja izraza *jurisdiction* i *competence*. *Jurisdiction* se određuje kao sposobnost suda da riješi pravni spor obvezujućom odlukom ili kao opće određenje djelatnosti sudskog organa gdje on ima ovlast da "izriče pravo" (*jus dicere, dire le droit, do justice*) ili pak kao ovlaštenja Suda na osnovu Statuta u odnosu na države koje su Statutu pristupile koja omogućavaju Sudu dvije stvari: da pokrene postupak u slučaju izostanka jedne od strana (članak 53. Statuta) i odluči o vlastitoj nadležnosti u konkretnom slučaju.

*Competence* se definira kao subjektivniji pojam u odnosu na *jurisdiction* koji pored njega uključuje i ovlast da se konkretan slučaj riješi i legitimitet vršenja tog ovlaštenja. *Competence* ograničava prostor vršenja sudske djelatnosti izražene preko instituta *jurisdiction* i ograničava njegove ovlasti na opći i poseban način (preko konkretnog spora i konkretnih strana u sporu) *competence* daje Sudu ovlast da presudi stvar u meritumu između konkretnih strana u sporu na osnovu njihove suglasnosti.

Razlika je očigledna i svodi se na opću sposobnost Suda da rješava pravne sporove gde je njegova nadležnost apstraktno izražena (*jurisdiction*) i konkretnu nadležnost za pojedine slučajeve (*competence*). Sud na osnovu *jurisdiction* stječe *competence*.

Sustav fakultativne nadležnosti predstavlja jedno od osnovnih načela funkcioniranja Suda, a istovremeno je i jedna od njegovih glavnih specifičnosti. Pristanak na nadležnost u biti predstavlja voljno ograničenje suvereniteta države u pogledu određenih pravnih pitanja. Procedura pred Međunarodnim sudom ima dvije osnovne karakteristike: nadležnost temeljenu na suglasnosti i konačnost sudske odluke. Ovo predstavlja pravilo od kojeg odstupanja nisu dozvoljena. U povodu ovog pitanja Sud se izjašnjavao u velikom broju slučajeva, dok ćemo mi navesti samo neke primjere iz sudske prakse: "...nadležnost Suda da raspravlja i odluči u meritumu spora zavisi od volje strana.",<sup>1</sup> "...u odsustvu jasnog sporazuma strana u pogledu ovog pitanja, Sud nema nadležnost da ulazi u ...meritum sadašnjeg slučaja."<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> *Anglo-Iranian Oil Company Case* (United Kingdom v. Iran), Preliminary Objections, ICJ Reports 1952, str. 103.

<sup>2</sup> *Ambatielos* (Greece v. United Kingdom), Preliminary Objections, ICJ Reports 1952, str. 38.



Statut Suda je ustanovio nekoliko sustava davanja suglasnosti na nadležnost koje je jurisprudencija u više navrata tumačila utvrđujući njihovo djelovanje, domet i sadržinu. Može se govoriti o četiri načina obvezivanja na nadležnost Suda:

- 1) Kompromis;
- 2) Kompromisorna klauzula;
- 3) Fakultativna klauzula;
- 4) *Forum prorogatum*.

1) Kompromis (*special agreement*) predstavlja suglasnost država da već nastali spor podnesu Sudu na rješavanje. Da je reč o kompromisu, vidi se i iz oficijelnog naziva slučaja gdje se imena parničara razdvajaju kosom crtom, npr. Ujedinjeno kraljevstvo/Francuska (*Channel Islands*), Mađarska/Čehoslovačka (*Gabričkovo-Nagymyros*) itd. Riječ je o pristanku na nadležnost Suda za konkretan slučaj ili suglasnosti *ad hoc*. Kompromis u ovom slučaju supstituira tužbeni zahtjev u pogledu iniciranja postupka i Sudu osigurava nadležnost te sporova po ovom pitanju i nema. Kompromis ne mora postojati u jednom aktu, već je to moguće učiniti i u formi dva ili više akata. Vremenom se razvio i poseban oblik kompromisa koji svoje porijeklo vodi iz Latinske Amerike. Države zaključuju određeni "okvirni sporazum" kojim utvrđuju postojanje spora i potrebu da on bude riješen pred Sudom, bez definiranja same biti slučaja. Ovim aktom države se ovlašćuju da pokrenu spor pred Sudom putem jednostrane tužbe ili čak putem dva tužbena zahtjeva. Tri slučaja su došla pred Sud na ovakav način: *Asylum*, *Arbitral Award of King of Spain* i *Territorial Dispute (Chad/Libya)*.

Kompromis Sudu može predati jedna strana ili obje strane zajedno. Ovakav način zasnivanja nadležnosti na najbolji način oslikava konsensualističku razdiobu jurisdikcije Suda i u velikoj mjeri podsjeća na arbitražu. Kompromisom se istovremeno određuju i granice vršenja sudske funkcije, jer se Sud mora kretati isključivo u granicama ovog akta. Sa druge strane, pokretanjem parnice na ovaj način se istovremeno ukazuje na namjere strana i domet negativnog razvoja spora jer samo postojanje kompromisa govori o izvjesnosti rješenja spora.

2) Kompromisorna klauzula je odredba ugovora, njen aneks ili poseban sporazum, koji predviđa način rješavanja sporova koji proisteknu iz tumačenja ili primjene ugovora. Na taj se način može ustanoviti i nadležnost Međunarodnog suda pravde, kako je i predviđeno člankom 36 stavak (1) Statuta. Prilikom ustanovljavanja ovakvog osnova, ugovornice osiguravaju nadležnost Suda za buduće sporove. Stoga, ovo i predstavlja suglasnost *ante hoc*. Po nastanku spora koji odgovara kvalifikaciji određenoj u ugovoru, kompromisorna klauzula se aktivira i

konstituirala nadležnost Suda za konkretan spor. Po ovom pitanju u praksi Suda su se javljali mnogobrojni problemi koji su vezani za podvođenje konkretne pravne situacije, u ovom slučaju spora, pod apstraktno određeno pravilo. Također, prilično je teško odrediti i model kompromisorne klauzule s obzirom da se one razlikuju od slučaja do slučaja i čija sadržina u potpunosti ovisi o volji ugovornica. Države po pravilu utvrđuju sudski način rješenja spora kao alternativu u slučaju neuspjeha nekog od predviđenih diplomatskih načina. Članci 36 stavak (5) i 37. Statuta Suda osiguravaju i prijenos punovažnih osnova nadležnosti koji su imali pravno djelovanje pred Stalnim sudom međunarodne pravde pod dva uslova: da je takav ugovor i dalje na snazi između država u sporu, kao i da su strane u sporu istovremeno i strane novog Statuta. Do danas je na osnovu kompromisorne klauzule pokrenuto preko 20 slučajeva.

3) Sustav fakultativne ili opcione klauzule, koji se još naziva i sustav jednostranih deklaracija, predstavlja najstrožiji način davanja pristanka na nadležnost Suda. On, kao i sustav kompromisorne klauzule, ustanovljava nadležnost Suda na osnovu saglasnosti *ante hoc*. Uređen je člankom 36 stavak (2) Statuta Suda, koji glasi:

"Države članke ovog Statuta mogu u svako doba izjaviti da priznaju – *ipso facto* i bez posebnog sporazuma, prema svakoj drugoj državi koja primi istu obvezu – nadležnost Suda u svim pravnim sporovima koji imaju za predmet:

- a) tumačenje nekog ugovora;
- b) svako pitanje međunarodnog prava;
- c) postojanje bilo koje činjenice koja bi, ako se utvrdi, predstavljala kršenje neke međunarodne obveze;
- d) prirodu i veličinu dužne naknade zbog kršenja neke međunarodne obveze."

U ovom slučaju države pristaju na nadležnost Suda za buduće sporove za koje daju suglasnost. Kada države pristaju na nadležnost putem kompromisa, njima je poznat kako sam predmet spora koji će biti rješavan, tako i sudionici u tom sporu. U slučaju kompromisorne klauzule, ugovornice nisu upoznate s mogućim konkretnim slučajevima i pravna situacija se više ne može promatrati s pojedinačne, već, može se reći, posebne razine. Naime, oni znaju za koju vrstu sporova bi Sud mogao biti nadležan i koji krug država bi mogao imati status njihovog protivnika u postupku, intervenijenta ili suparničara. U sustavu fakultativne klauzule spor se mora promatrati s općeg stajališta s obzirom na njen koncept. Da bi države sebe osigurale od sporova za koje u biti ne postoji politička volja, postoji osiguranje u uvjetu reciprociteta, kao i ograničavanja nadležnosti putem sustava rezervi.

Rezerve koje se mogu uložiti, a kasnije i isticati pred Sudom jer je njihovo ispunjenje legitiman uvjet za legalno vođenje postupka, mogu biti trojake:

- a) rezerve *ratione personae* – države koje prihvate nadležnost na osnovu fakultativne klauzule po pravilu isključuju nadležnost Suda za sporove s određenim državama putem općih formulacija koje mogu biti pozitivne ili negativne.
- b) rezerve *ratione materiae* – države isključuju nadležnost Suda za određene kategorije sporova. Postoje različiti načini određivanja izuzetih sporova. Rezerva koja je često prisutna odnosi se na isključenje sporova koji spadaju u isključivu nadležnost države. *Stricto sensu*, ovakva rezerva i nije potrebna jer takav spor i nije međunarodni te ne spada u opću stvarnu nadležnost Suda.
- c) rezerve *ratione temporis* – putem ove rezerve se isključuju sporovi koji su nastali prije ili poslije određenog datuma. Postoje dva načina isključivanja sporova na ovaj način. Po jednom je relevantan trenutak nastanka spora (Velika Britanija), dok je po drugom kritičan trenutak za određivanje nadležnosti *ratione temporis* nastanak činjenica i situacija koje su dovele do spora (Francuska). Također, ova vrsta ograničenja postoji kad se određuje rok važenja deklaracije kojom se prihvata nadležnost Suda u okviru sustava fakultativne klauzule, uz mogućnost automatskog produžavanja. Npr. prestaje u određenom roku ili odmah po deponiranju odgovarajuće obavijesti Glavnom tajniku i sl.

Do danas je na osnovu fakultativne klauzule pred Sudom pokrenuto više od 25 slučajeva.

4) *Forum prorogatum* predstavlja prešutno danu suglasnost na nadležnost Suda, ali *post hoc*. Ovim terminom se u unutrašnjem pravu označava institut ugovorene nadležnosti. Pošto se države tretiraju kao subjekti koji poznaju međunarodno pravo, određena se ponašanja mogu kvalificirati kao konkludentne radnje kojima se daje suglasnost na nadležnost Suda za konkretan spor:

"Izgleda da nema sumnje kako suglasnost države da se određeni spor podvrgne Sudu može proizići ne samo iz izričite deklaracije, već može biti izveden i iz akta koji suglasnost konkludentno ustanovljuje. Čini se da je teško poricati da podnošenje meritornih argumenata, bez unošenja bilo kakvih rezervi po pitanju nadležnosti, mora biti uzeto kao nesumnjiva indicija želje jedne države da osigura odluku u meritumu spora..."<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> *Right of Minorities in Polish Upper Silesia*, 1928, PCIJ, Ser.A, No. 15, str. 24.

"Kada se o pitanjima koja su podnesena Sudu raspravljalo u meritumu, i nikakav prigovor nije učinjen u pogledu dopuštenosti meritorne odluke, ovakvo ponašanje je dovoljno da osigura nadležnost Sudu. (...) Strane su se (...) suglasile s nadležnošću Suda."<sup>4</sup>

"Načelo *forum prorogatum* treba biti zasnovano na nekom ponašanju ili izjavi koja uključuje element suglasnosti u pogledu nadležnosti Suda."<sup>5</sup>

Ako država osporava neka meritorna pitanja prije nego što je pitanje nadležnosti riješeno, smatrat će se da ona nema primjedbi u pogledu nadležnosti te da na nju i pristaje. U *Corfu Channel Case*, gdje je primijenjena doktrina prešutno zasnovane nadležnosti, Albanija je u pismu upućenom Sudu izrazila spremnost da se u sporu pojavi te je Sud ovakvo postupanje kvalificirao kao konkludentnu radnju kojom se izražava pristanak na nadležnost. Jedan od uzroka nepojavljivanja država pred Sudom je upravo strah od primjene doktrine prorogirane nadležnosti. Ovim se mehanizmom može konvalidirati ili proširiti nadležnost koja je na početku postupka nevažna ili uže određena. Međutim, izmjenama Pravila Suda iz 1972., a osobito onim iz 1978., smanjena je, ako ne i otklonjena, mogućnost aktiviranja primjene ove doktrine. Praksa Suda poslije 1972. godine u velikoj mjeri to potvrđuje.

Nadležnost Suda, iako predstavlja nedjeljivu kategoriju, može se promatrati strukturalno. Na taj način razlikujemo personalnu, stvarnu i vremensku nadležnost Suda.

1) *Ratione personae* – Samo se države mogu javiti kao stranke u parničnom postupku pred Sudom, i to ne sve. Opća personalna jurisdikcija Suda uvjetovana je članstvom u Povelji UN-a, Statutu Suda ili podnošenjem deklaracije u skladu sa uslovima postavljenim u Rezoluciji Vijeća sigurnosti 9/1946. Opća personalna nadležnost određuje parničnu sposobnost. Posebna personalna nadležnost za konkretan slučaj se određuje pošto se ispita osnov nadležnosti i odredi nadležnost Suda za konkretan slučaj. Posebna personalna nadležnost određuje stranačku legitimaciju.

2) *Ratione materiae* – Sud rješava samo međunarodnopravne sporove primjenjujući međunarodnopravne norme. Člankom 36. stavak (2) Statuta određuje se pojam pravnog spora. Pred Sudom se pravni spor javlja kao antipod političkom sporu i povlačenje razlike između ove dvije vrste sporova je bilo predmet rasprava u nekoliko slučajeva. Sud primjenjuje opća pravna pravila na

---

<sup>4</sup> *Haya de la Torre Case* (Columbia v. Peru), Merits, ICJ Reports 1951, str. 78.

<sup>5</sup> *Anglo-Iranian Oil Company Case* (United Kingdom v. Iran), Preliminary Objections, ICJ Reports 1952, str. 114.

konkretne slučajeve rukovodeći se člankom 38. Statuta Međunarodnog suda pravde koji određuje izvore prava koje Sud primjenjuje. Na ovaj način regulirana je opća stvarna nadležnost Suda. Posebna se ispituje u svakom konkretnom slučaju, s obzirom da države mogu isključiti primjenu određenih izvora (ovo poglavito važi za rezerve *ratione materiae* uz fakultativnu klauzulu), kao što se i u svakom pojedinačnom slučaju ispituje postojanje relevantnih izvora za konkretan problem. Razlika između opće i posebne stvarne nadležnosti Suda je analogna razlikovanju termina *jurisdiction* i *competence*.

3) *Ratione temporis* – Vremenska nadležnost predstavlja izvedenu nadležnost jer se promatra u odnosu na personalnu ili, što je češće, u odnosu na stvarnu nadležnost. U skladu s konsensualističkim principom, države nadležnost Suda mogu odrediti i vremenski, ograničavajući nadležnost Suda na određeno vremensko razdoblje. Sud nadležnost *ratione temporis* tumači ekstenzivno, polazeći od pretpostavke da je nadležan za sve vrste sporova koji su pred njega iznijeti ukoliko ne postoji suprotna specijalna norma.

*Meritorna i sporedna nadležnost* - Nadležnost Suda da riješi pravni spor u meritumu i donese presudu koja obvezuje stranke u sporu na osnovu članka 59. Statuta se naziva meritorna nadležnost. Određenje meritorne nadležnosti zahtijeva prethodno određenje pojma merituma u smislu regulative i jurisprudencije Međunarodnog suda pravde. Sudac Read pokušao je formulirati ovaj termin u slučaju *Anglo-Iranian Oil Company Case* na sljedeći način:

"Po mom mišljenju, meritum spora se sastoji od činjeničnih i pravnih pitanja koja daju povoda osnovi tužbe, i koje tužilac mora dokazati da bi bio ovlašten za presudu u skladu sa svojim zahtjevom. U svakom sporu koji je zasnovan na kršenju ugovorne obveze, tužitelj mora dokazati postojanje i domašaj ugovora, kao i činjenice koje predstavljaju kršenje, da bi Sudu dao mogućnost da postupi po njegovom zahtjevu."<sup>6</sup>

Međutim, osim ove nadležnosti Sud raspolaže i sporednom nadležnošću koja je inherentnog karaktera. Samim aktiviranjem Suda po nekom pravnom pitanju Sud stječe ovlasti da raspravlja o sporednim pitanjima i u tom pogledu mu nije posebno potrebna suglasnost stranaka. Pod sporednim se (incidentnim) pitanjima podrazumijevaju sva ona pitanja koja se tiču merituma, ali ne ulaze u bit predmeta spora. U teoriji i praksi se pod sporednim pitanjima, za koje Sud ima nadležnost *ipso facto* pokretanjem postupka bez obzira na meritornu nadležnost, podrazumijevaju: zahtjev za privremenim mjerama, prethodni prigovori, zahtjev

---

<sup>6</sup> *Anglo-Iranian Oil Company Case* (United Kingdom v. Iran), Preliminary Objections, ICJ Reports 1952, str. 148.

za miješanje u postupak (intervencija), specijalno obraćanje Sudu, protuzahtjev, spajanje postupka, prekid postupka, zahtjev za tumačenjem presude i zahtjev za ponavljanjem postupka. Sud također raspolaže inherentnom nadležnošću za raspravu o vlastitoj nadležnosti (*compétence de la compétence*), kao i ovlastima da donosi Pravila postupka pred Sudom.

### **III. 2. Vrste sporova koji se javljaju pred Sudom**

Zahvaljujući općoj stvarnoj nadležnosti kojom raspolaže Sud, sva se pitanja međunarodnog prava mogu naći kao predmet spora pred Sudom. Države ograničavaju stvarnu nadležnost i izvore koje Sud može primijeniti putem rezervi. Ipak, iz dosadašnje prakse Suda može se vidjeti koje vrste sporova najčešće dolaze pred Sud.

1. Teritorijalni sporovi;
2. Diplomatska zaštita;
3. NedoVOLJena upotreba sile;
4. Rad međunarodnih organizacija i sudova;
5. Diplomatsko-konzularni sporovi.

1. Teritorijalni sporovi – ovo su svakako najbrojniji sporovi koji se javljaju pred Sudom. Pod njima se podrazumijevaju ne samo teritorijalni sporovi u užem smislu (pretenzija na jedan dio teritorija) već i granični sporovi (utvrđivanje točne granice) i problemi vezani za granične incidente (povrede državne granice).

2. Diplomatska zaštita - predstavlja institut međunarodnog prava putem kojeg se omogućava zaštita pravnih i fizičkih osoba u međunarodnom pravnom poretku. Pošto klasično međunarodno pravo ne priznaje ovim licima međunarodnopravni subjektivitet, njima je uskraćena i procesna sposobnost pred Međunarodnim sudom pravde. Da bi se njihova prava ipak mogla zaštititi, ustanovljen je i ovaj institut koji omogućava državi da se, pod određenim uvjetima, supstituira na mjesto pravnih i fizičkih osoba čija prava su povrijeđena prema normama međunarodnog prava. U slučaju povrede prava fizičke ili pravne osobe, odnos koji se stvara na međunarodnom planu je uvijek odnos države prema državi, što znači da je javnopravne prirode. Nužno je napomenuti da vršenje diplomatske zaštite ovisi o diskrecionoj ocjeni države koja se supstituira na mjesto pravne ili fizičke osobe. Ona potpuno slobodno odlučuje hoće li poduzeti takvu zaštitu i pokrenuti postupak pred Sudom. S druge strane, pojedinac se ne može unaprijed odreći diplomatske zaštite. Uvjeti pod kojima se diplomatska zaštita može vršiti su sljedeći: postojanje

veze državljanstva između oštećene osobe i države koja ga uzima u zaštitu; iskorištenost lokalnih pravnih lijekova države koja je oštetila pravnu ili fizičku osobu; i, da je tužena država svojim postupanjem prema tim osobama prekršila određenu međunarodnopravnu obvezu. Problem koji ovdje postoji jest razdvajanje kršenja međunarodnopravne obaveze prema pojedincu i državi, s obzirom da svaki put kada dođe do kršenja, oštećenom se smatra država (riječ je, na primjer, o ugovoru), ali neposredno oštećen jeste pojedinac – razlikovanje izravne i neizravne štete. Ako je država također neposredno ugrožena, onda nema mjesta diplomatskoj zaštiti (npr. država je dioničar u kompaniji nad kojom je izvršena eksproprijacija) te ne postoji ni uvjet iskorištenosti lokalnih pravnih lijekova.

Primjeri slučajeva diplomatske zaštite: Ambatielos, Anglo-Iranian Oil Co., Nottebohm, Interhandel, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), i dr.

3. Nedorazvoljena upotreba sile – svakako predstavljaju "politički" najteže slučajeve jer je politički interes država kod ovakvih sporova najizraženiji. Ovo je pitanje posebno osjetljivo jer je riječ o kogentnim normama međunarodnog prava. Poznati slučajevi: Nikaragva v. U.S., Oružane aktivnosti na teritoriju Konga (Congo v. Uganda), Jugoslavija v. NATO, Genocide Cases (komentar), Case Concerning Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), i dr.

4. Rad međunarodnih organizacija i sudova – tu postoje dvije vrste slučajeva. Prva je kada Sud donosi savjetodavno mišljenje kao apelacioni sud u pogledu rada Administrativnog suda UN-a ili presudu kada mu je drugostupanjaska nadležnost posebno povjerena kao u slučaju ICAO (Međunarodna organizacija za civilno zrakoplovstvo). Drugi slučaj je kada je odluka međunarodne organizacije predmet spora između strana kada se osporava ovlaštenje jedne države na osnovu odluke međunarodne organizacije sa obrazloženjem da je takva odluka nelegalna (Lockerbie).

5. Diplomatsko-konzularni sporovi – povodom kršenja pravila o diplomatskim i konzularnim privilegijama i imunitetima. US. v. Iran, Paraguay v. U.S., La Grand Case (Germany v. U.S.).

#### **IV. Postupak pred Međunarodnim sudom pravde**

Postoje dvije osnovne vrste postupka pred Sudom: parnični i savjetodavni. Postupak davanja savjetodavnih mišljenja jest specifičan, s obzirom da se odnosi na razjašnjenje nekog pravnog pitanja od značenja za podnositelja zahtjeva i

okončava se neobvezujućom odlukom. Pravo na podnošenje zahtjeva za izdavanjem savjetodavnih mišljenja imaju Vijeće sigurnosti i Generalna skupština na osnovu Povelje UN-a. Generalna skupština može izdati ovlasti i drugim organima da podnesu zahtjev (ECOSOC, FAO, WHO i dr.). Postupak izdavanja savjetodavnih mišljenja i ne predstavlja pravi postupak za rješavanje sporova, s obzirom da nema elemente parničnog postupka. Mi ćemo više vremena posvetiti parničnom postupku.

Parnični je postupak dosta složen i važan. Postoje osnovna načela koja važe za ovu vrstu postupka.

*Načela postupka pred Sudom su sljedeća:*

1. Jednakost stranaka;
2. Stranačka dispozicija;
3. Kontradiktornost;
4. Legalnost i arbitarnost;
5. Raspravno i istražno načelo
6. Usmenost i pismenost;
7. Neposrednost i kolegijalnost;
8. Javnost;
9. Slobodna sudska ocjena;
10. Načelo materijalne istine.

*Karakteristike postupka* - Način pokretanja postupka pred Sudom u skladu je s pravnom prirodom parnice u unutrašnjem poretku i sustavom fakultativne nadležnosti Suda. Postupak se pokreće kompromisom ili tužbom, dakle isključivo na osnovu volje stranaka. U oba je slučaja riječ o saopćenju o pokretanju postupka, s tim da ga u prvom podnose strane spora zajedno, dok se u drugom postupak pokreće jednostrano.

U slučaju kompromisa tuženi i tužitelj ne postoje kao kategorije, već se određuju kao "strane u sporu" koje usljed neslaganja pristaju da se konkretno pravno i činjenično pitanje riješi obvezujućom presudom.

Tužbom se pokreće postupak u kome i stvarno i pravno postoje dvije suprotstavljene strane. Postupak se pokreće na ovaj način kada postoji izvjesnost u pogledu nadležnosti Suda, bilo zato što postoji punovažan osnov, bilo zato što postoji mogućnost da tuženi pristane na nadležnost Suda do kraja pismene faze postupka. Tužba predstavlja pismeni podnesak koji mora zadovoljiti određene formalne uvjete. Ona mora sadržavati označenje stranaka, predmet spora, osnov nadležnosti za konkretan slučaj, činjenice i pravo. Međutim, treba razlikovati dva akta koja se



sreću pod ovim nazivom. Prvi se naziva *Application*, dok je drugi *Memorial*. U oba slučaja riječ je o aktima tužitelja. Međutim, dok se prvim inicira postupak, drugi predstavlja potpunu razradu predmeta tužbenog zahtjeva. Pošto je pred Sudom prihvaćen konsekutivan sustav, ravnopravnost stranaka u sporu se osigurava tako što u slučaju bilo kojeg akta druga strana ima pravo na odgovor ili svojevrsan protuakt. Po ulaganju tužbe, druga država može uložiti prethodne prigovore. S druge strane, protutužba (*counter-memorial*) predstavlja protuakt u odnosu na tužbu (*memorial*). Odgovor na protutužbu koja u sebi sadrži i originalni tužbeni zahtjev koji mora biti u određenoj stvarnoj i pravnoj vezi sa tužbom i predmetom spora i naziva se replika (*reply*). Tuženi ima pravo odgovoriti na ovaj podnesak putem duplike (*rejoinder*). Sadržaj svih podnesaka u pismenom dijelu postupka je određen Pravilima Suda koja zahtijevaju činjenični i pravni osnov za svaki od njih. Predmet ovih zahtjeva ovisi o njihovoj vrsti ili, točnije, o fazi postupka do koje se došlo. Tako npr. prigovorima se osporavaju prethodna pitanja, protutužbom bit tužbenog zahtjeva, replikom činjenice i pravo protutužbe itd. Promatrajući tužbeni zahtjev kao najvažniji, potrebno je da se osim činjenica i pravnog osnova navede i sam zahtjev Sudu u pogledu dispozitiva presude, kao i zaključak povodom cijele stvari.

Formiranje inicijalnog zahtjeva za pokretanjem postupka ima nekoliko značajnih posljedica po Sud i stranke. Iniciranjem postupka aktivira se incidentna nadležnost Suda; preko Tajništva Suda obavlja se pismena prepiska i pismena faza postupka koja se sastoji iz gore navedenih konsekutivnih podnesaka; utvrđuje se relevantan moment za određivanje nadležnosti *ratione temporis*; otvara se mogućnost za naknadno davanje nadležnosti, bilo izričito ili prešutno; nastupa pravna situacija litispendencije; moment dostavljanja inicijalnog akta je relevantan za utvrđivanje pravnog stanja u tom trenutku i ima niz pravnih posljedica po tom pitanju; određuje se prostor kretanja za Sud i stranke u budućem sporu u skladu s načelom *non ultra petita* itd.

Ako je riječ o redovitoj parničnoj proceduri, po završenoj pismenoj fazi postupka slijedi usmena koja se sastoji od saslušanja zastupnika, savjetnika i advokata stranaka, kao i svjedoka i vještaka. Sud rukovodi postupkom te redosljed izlaganja određuje Sud uz mogućnost dogovora stranaka po ovom pitanju. Sud također strane može uputiti na pitanja koja bi trebalo više rasvijetliti tijekom rasprave. Sud može tražiti od stranaka da pozovu svjedoke i vještake ili samoinicijativno pozvati međuvladinu organizaciju da ustupi potrebne informacije. Po okončanju usmene rasprave, koju Sud čini u formi naredbe i pod uvjetom da *ex officio* ne otvori novu, Sud se povlači na vijećanje u cilju donošenja konačne odluke – presude.

Pored redovite parnične procedure postoji i skraćeni postupak pred vijeći-

ma. Ako strane zahtijevaju skraćeni postupak, on će biti obavljen pred Vijećem u sastavu od petorice sudaca i sastoji se samo od pismenog postupka s ograničenim brojem podnesaka (člancima 29. Statuta i 77. Pravila Suda). Osim ove vrste Vijeća, postoje i specijalizirana Vijeća za određene vrste sporova koja će riješiti slučaj ako se stranke izričito izjasne. Takva vijeća su sastavljena od najmanje trojice sudaca.

Donošenje presude predstavlja redovito okončanje s nizom pravnih posljedica. Osim ovog načina, postupak se može okončati i povlačenjem tužbe, kao i poravnanjem. Presuda predstavlja pojedinačni pravni akt koji obvezuje strane u sporu u pogledu konkretnog predmeta. (članak 59. Statuta Suda). Ona se donosi poslije vijećanja i glasanja koje se održava po zatvaranju usmene rasprave. Osim izrade konačnog nacrt presude, o takvom nacrtu se glasa. Svaki sudac ima jedan glas, a u slučaju podijeljenih glasova odlučuje glas predsjednika Suda. Rezultati glasanja su javni i navode se u presudi. Osim dispozitiva i obrazloženja, po pravilu se uz presudu javljaju izdvojena i odvojena mišljenja, kao i deklaracije. Samu presudu potpisuje predsjednik i tajnik Suda. Presuda u meritumu ima djelovanje *res judicata* i njena obveznost je regulirana člankom 59. Statuta.

Parnični postupak pred Sudom ima određene faze koje su formirane u skladu s razvojem postupka. Možemo razlikovati dvije vrste faza: pismenu i usmenu, i prethodnu i meritornu. Prve se odnose na formu u kojoj se postupak odvija i one ne koincidiraju s drugom kategorijom diobe postupka. Naime, pismena faza je u odnosu na usmenu mnogo značajnija, možda i zbog činjenice da su pravna pitanja češće sporna među strankama nego činjenična. Dioba postupka na prethodni i meritorni je određena sasvim drugom logikom i analogija s unutarnjopravnim postupkom nije od većeg značenja. Ovom diobom osigurava se legalnost rada Suda tijekom cijelog postupka, s obzirom da je prethodni usmjeren na ispitivanje postojanja nužnih uvjeta za raspravljanje o materijalnopравnim odnosima ili, drugim riječima, o međunarodnopravnoj odgovornosti države. Ova dioba postupka predstavlja još jedan od aspekata procesnih pravila pred Sudom, pa i međunarodne procedure uopće, koja govori o specifičnoj pravnoj prirodi međunarodnog prava i konsensualnosti koja čini njegovu osnovu.

Ako se pravila procedure Suda stave u odnos sa unutarnjopravnim sustavima, mora se uočiti manje značenje formalnih elemenata u postupku pred Međunarodnim sudom. Pravila procedure se ponekad više tumače funkcionalno u odnosu na okolnosti konkretnog slučaja te se može reći da sama procedura nema toliki utjecaj na sadržinu međunarodnog prava koliko njegova sadržina ponekad zasjenjuje pravila postupka. Ovakva praksa Suda je i bila predmet kritika, s obzirom da se pravilima procedure možda mora dati veće značenje, bez obzira što je riječ o međunarodnom sudu. Poredeći ga dalje sa unutarnjim, postupak pred

Sudom mnogo duže traje i ima mnogo veće političko značenje iako mnoga ključna pravna pitanja nikada i ne budu podnesena Sudu, što ovisi od procjeni cilja koji se može postići ovakvom parnicom.

Osim već navedenih, postoje i još neke karakteristike postupka pred Sudom. Prvo, postupak je javan uz izuzetak vijećanja Suda po završetku usmenog postupka; usmeni postupak jest mjesto gdje se otkrivaju glavne točke spora u pitanju; i tok postupka je praktično na dispoziciji strana u sporu s tim da Sud, u pogledu kontrole postupka, raspolaže velikim ovlastima.

## **V. Sporedni i meritorni postupak, odluke**

Postoje dvije osnovne vrste odluka koje donosi Međunarodni sud pravde: presude i naredbe. Vrsta odluke uslovljena je prije svega vrstom postupka, pri čemu se misli na diobu postupka na osnovni (meritorni) i sporedne (incidentni) postupci. Sporedni postupci uključuju postupke u vezi privremenih mjera zaštite, prethodnih prigovora, protuzahajeva, miješanja u postupak, specijalnog obraćanja Sudu i prekida postupka. Sporednim su postupcima slični i postupak po zahtjevu za tumačenje presude i postupak po zahtjevu za reviziju presude. Regulatoriva Suda ne posvećuje puno pažnje sporednim postupcima te su se ova pravila razvila više sudskom praksom.

Osnovni ili meritorni postupak, kako mu samo ime govori, rješava osnovno pitanje spora – predmet tužbenog zahtjeva ili kompromisa. Tokom njega se odlučuje o navodnom kršenju međunarodnog prava i o odgovornosti država strana u sporu. Meritorni postupak se uvijek okončava presudom. No, rijetki su slučajevi u kojima postoji samo meritorni postupak. Po pravilu se uz meritorni, ili prije njega, odvijaju sporedni postupci. Budući da se sporednim postupcima rješavaju neka pitanja u vezi sa meritumom, od kojih često ovisi rješavanje merituma, procesna logika postupnog razvoja postupka upućuje često i na nužnost postojanja sporednih postupaka prije ulaska u meritum.

*Privremene mjere zaštite* – Sudu je ostavljena mogućnost da, na traženje bilo koje stranke u sporu, tijekom postupka, prije nego što odluči o podnesenim zahtjevima u pogledu merituma, a nakon što prima facie utvrdi svoju nadležnost, naloži poduzimanje potrebnih mjera u cilju zaštite prava stranaka. Riječ je, naravno, o pravima koja su predmet spora i koja su obuhvaćena pretpostavljenom nadležnošću Suda. Legitiman cilj zahtjeva za privremenim mjerama je da se spriječe takve štetne posljedice koje se ne bi mogle otkloniti presudom. Privremene mjere zaštite su usmjerene ka budućnosti, ka budućim aktima ili propustima strana, a ne prema onome što se već dogodilo. Istovremeno, ovakvim se mjerama ne smiju ugroziti prava druge strane. Zahtjevom za utvrđivanje privremenih mjera stranka

iznosi razloge zbog kojih su one potrebne te koje bi posljedice nastupile ako se ne donesu i naravno predlaže formulaciju privremene mjere. Postupak po privremenim mjerama zaštite također ima pismeni i usmeni dio iako je sumaran s obzirom na hitnost samih mjera. Zanimljivost vezana za ovaj institut pred Sudom jest to da ne važi pravilo ne ultra petita, s obzirom da Sud može odrediti mjere koje predlagač ne navodi u svom zahtjevu ili ih može samoinicijativno odrediti bez postojanja zahtjeva (Sud po službenoj dužnosti vodi računa o proper administration of justice što pripada inherentnoj nadležnosti Suda). Postupak se okončava naredbom koja ni u kojoj mjeri ne prejudicira ishod spora i koja prestaje važiti donošenjem presude u meritumu.

*Prethodni prigovori* - Pod prethodnim se prigovorima podrazumijevaju pravna sredstva na dispoziciji parničnih strana kojima se osporava nadležnost Suda, dopuštenost tužbe ili neki drugi bitni uvjet pokretanja i vođenja postupka koji spada u kategoriju prethodnih pitanja. Oni su prethodni jer se ulažu u predmeritornoj fazi i predmet im je prethodno pitanje. Prigovorima se ne osporava pravna i faktička osnovanost merituma kao takvog, već se osporavaju njegovi vanjski elementi koji mu uskraćuju pravnu egzistenciju. Predstavljaju procesno-pravne akte jer se njima inicira posebna faza postupka i suspendira meritorna, a o njima se obavezno odlučuje u formi presude. Procesni su i tom smislu što predstavljaju operacionalizaciju prava strana u sporu da se ne izjašnjavaju pred nenadležnim sudom ili sudom čija nadležnost još nije utvrđena. Prigovori predstavljaju sredstvo putem kojeg se ostvaruje načelo jednakosti strana u postupku i pravo države da ne sudjeluje u postupku za koji nije data suglasnost ili ima neke druge smetnje koje onemogućuju punovažno vođenje i okončanje postupka, po principu *ubi jus ibi remedium*. Njihov *raison d'être* nisu samo prava i interesi parničnih strana, već međunarodnog pravosuđa u cjelini. Ustanovljavajući njegovu pravnu prirodu, možemo reći da je riječ o procesnom sredstvu koje ima niz funkcija, od kojih su mu glavne ispitivanje postojanja prethodnih nužnih uvjeta za vođenje postupka u glavnoj stvari i sredstvo obrane od neželjene parnice.

Prethodno pitanje pred Međunarodnim sudom pravde podrazumijeva skup bitnih i nužnih uvjeta za zakonito pokretanje i vođenje sudskog postupka. Ispunjenost ovih uvjeta osigurava legalitet sudskog postupka. Postojanje formalnih i materijalnih uvjeta je neophodno za određenje prethodnih prigovora kao pravnih akata, točnije zahtjeva strane u postupku, da bi moglo doći do pravom predviđenih posljedica. Formalni uvjeti moraju biti kumulativno ispunjeni. Formalni uvjeti su sljedeći: određena faza postupka u kojoj se prigovori mogu uložiti, forma prigovora, postojanje tužbe, procesna sposobnost i *legitimatío ad causam*. Na osnovu formalnih uvjeta mogu se ustanoviti i određena formalna obilježja prethodnih prigovora, kao što su akcesornost prigovora kao pravnog akta i svojstvo parnične

radnje. Materijalni uvjeti se odnose na sadržinu prigovora, točnije na njihov predmet. Za razliku od formalnih, oni su postavljeni alternativno. Postoje dvije osnovne grupe materijalnih uvjeta - nadležnost Suda i dopuštenost tužbe. U okviru prve grupe, kao osnovi prigovora figuriraju: nadležnost *ratione personae*, nadležnost *ratione materiae* i nadležnost *ratione temporis*. Grupa osnova koja se odnosi na dopuštenost tužbe obuhvaća nekoliko pitanja: postojanje spora, *justiciability* (postojanje pravnog pitanja, točnije spora međunarodnog pravnog karaktera), pravni interes (razlikujući *locus standi* kao procesnopravni interes i materijalnopravni interes), litispendencija, *res judicata*, državljanstvo (u slučajevima diplomatske zaštite), iskorištenost lokalnih pravnih lijekova (također u slučaju diplomatske zaštite), iskorištenost prethodnih obveznih diplomatskih postupaka za mirno rješavanje sporova, iskorištenost drugih ugovorenih sudskih načina rješavanja sporova, nepoštivanje predviđenog roka.

Postupak po prethodnim prigovorima ima sve formalne odlike meritornog postupka. On predstavlja postupak u okviru postupka. Postoji pismena i usmena faza, određeni krug konsektivnih podnesaka, obvezni elementi tih podnesaka, presuda kojom se postupak okončava.

Prethodni postupak ima incidentni karakter, ali se za razliku od ostalih incidentnih postupaka okončava presudom. Međutim, kao i ostali incidenti postupci, odluka koja je donijeta u ovakvom postupku ne prejudicira meritum. Otvaranje prethodnog postupka ima određene posljedice, kako po Sud, tako i po stranke. Sud meritorni postupak suspendira naredbom i počinje djelovati zabrana raspravljanja meritornih pitanja. Strane u sporu zamjenjuju pozicije primjenom načela *reus in excipiendo fit actor*. Teret dokazivanja prenosi se na tuženog, koji sada postaje tužitelj. Prethodni postupak se otvara po ulaganju prigovora, ali i Sud u određenim okolnostima može otvoriti prethodni postupak *ex officio*.

Odluka po prethodnim prigovorima je uvijek u formi presude. Moguća su četiri alternativna dispozitiva presude po prethodnim prigovorima. Presudom se prigovor može usvojiti ili odbiti ili se pak može utvrditi da prigovor nema isključivo preliminarni karakter. Također je moguća i odluka Suda kojom se osnažuje sporazum stranaka da se o prigovoru riješi u meritumu. Sud je dužan da o prethodnim prigovorima odluku donese u prethodnom postupku ako se strane drugačije ne suglase. Presuda povodom prethodnih prigovora atrahira sva svojstva instituta *res judicata*, ali se mora imati u vidu incidentni karakter pitanja koje je obuhvaćeno dispozitivom, u skladu s načelom da odluka o prethodnim prigovorima ne prejudicira meritornu odluku Suda.

*Protuzahitjevi* – Tužena država u postupku može postaviti protuzahitjeve. Odlučivanje o samom predmetu protuzahitjeva pripada meritumu, a sporedni je postupak rezerviran za slučaj neslaganja i sumnje u pogledu postojanja uvjeta za pod-

nošenje protuzahjteva. Potrebno je da se predmet protuzahjteva nalazi u dovoljno čvrstoj vezi s predmetom tužbenog zahjteva da bi se o njemu rješavalo u istom sporu. Sud o dopuštenosti protuzahjteva donosi odluku u formi naredbe.

*Spajanje postupka* – Dvije ili više država mogu svaka posebnim zahtjevom pokrenuti postupke protiv iste tužene države zbog iste sporne stvari tako da uporedo teče više paralelnih postupaka u vezi s istim predmetom i s identičnim zahtjevima, ali između različitih država. Sud može odlučiti o spajanju postupaka, a može spojiti samo neke faze paralelnih postupaka i o ovom pitanju uvijek odlučuje u formi naredbe. Sud je spojio postupke u slučajevima South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa) i North Sea Continental Shelf (FR Germany v. Denmark, FR Germany v. Netherlands)

*Miješanje (intervencija)* – Ako treća država smatra da ima interes pravne prirode koji može biti pogođen odlukom Suda, ona može zahtijevati od Suda da joj bude dopušteno sudjelovati u postupku. U takvom slučaju, država podnosi zahtjev da joj se odobri sudjelovanje u postupku. U zahtjevu se ukazuje na pravni interes koji može da biti pogođen odlukom Suda u tom slučaju, precizan predmet intervencije, kao i osnova nadležnosti Suda za odnos između države koja traži intervenciju i država u sporu. Postoje dva osnova za miješanje u postupak: tumačenje višestranog međunarodnog ugovora – pravo ima treća strana ugovornica i povreda pravnog interesa, gdje na internvenijentu leži teret dokazivanja ugroženosti interesa. Ako Sud dozvoli uključivanje treće države u postupak, presuda kojom se okončava spor obvezuje intervenijenta. Odluku o intervenciji Sud donosi u formi naredbe.

*Specijalno obraćanje Sudu* - Ovo u biti predstavlja funkciju Suda kao drugostupanjskog organa u pogledu odluke neke međunarodne organizacije, ako je ona izričito Sudu povjerila takvu nadležnost i ako povodom takve odluke dođe do spora između dvije države (ne može se tužiti međunarodna organizacija).

Američki ratni brod je 3. srpnja 1988. godine oborio iranski airbus na liniji Teheran-Bandar abas – Dubai. Poginulo je 290 lica. Na zahtjev Irana održano je izvanredno zasjedanje Savjeta Organizacije međunarodnog civilnog zrakoplovstva na kojem je naloženo utvrđivanje činjenica. Na sljedećoj sjednici, po završetku istraživanja činjenica, Savjet je izrazio žaljenje, ali nije konstatirao odgovornost SAD zbog rušenja zrakoplova. Nezadovoljan odlukom Iran je podnio žalbu Sudu, odnosno pokrenuo postupak specijalnog obraćanja Sudu, na osnovu članka 84. Čikaške konvencije o međunarodnom civilnom zrakoplovstvu.

*Prekidanje postupka* – Postupak je u velikoj mjeri na dispoziciji strana u sporu. Prema tome, strane se mogu sporazumjeti da žele obustaviti postupak i o tome obavještavaju Sud koji naredbom skida spor s liste slučajeva. Isto važi i za mirovanje postupka. Ako jedna strana podnese zahtjev za prekidom postupka, po

pravilu je u ovakvim situacijama riječ o tužitelju, postupak se prekida ako se s time složi druga strana. Nije dozvoljeno uvjetno prekidanje postupka (SAD v. Iran).

*Tumačenje presude* – Presuda je konačna i bez prava na žalbu. U slučaju spora o značenju ili opsegu presude, Sud daje tumačenje. Riječ je, dakle, o autentičnom tumačenju. Potrebno je da postoji spor o značenju ili opsegu presude. Postupak može pokrenuti strana koja je obvezana presudom i zahtjev se može odnositi samo na dispozitiv presude, nikako na obrazloženje. Sud o tumačenju presude odlučuje u formi presude, a o dopuštenosti zahtjeva u formi naredbe.

*Revizija (Zahtev za ponavljanjem postupka)* – Ovo predstavlja jedini pravni lijek koji stoji na dispoziciji državi koja je nezadovoljna presudom. Uvjet je otkriće izvjesne činjenice koja ima karakter odlučujuće činjenice ako ta činjenica nije bila poznata Sudu u vrijeme donošenja presude, kao ni strani koja zahtijeva ponavljanje postupka (nemar isključen) i ako se takav zahtjev podnese u roku od šest mjeseci od dana otkrića nove činjenice (subjektivni rok) i ako nije prošlo više od deset godina od donošenja presude (objektivni rok). O dopuštenosti zahtjeva za ponavljanjem postupka Sud odlučuje presudom.

*Okončanje postupka* – Postupak se okončava presudom, povlačenjem tužbe (prekid postupka) ili izvansudskim poravnanjem (prekid postupka). Presuda predstavlja najznačajniju odluku. Najčešće to jesu presude u meritumu iako postoje presude i po okončanju sporednih postupaka (prethodni prigovori, specijalno obraćanje Sudu, tumačenje presude, ponovljeni postupak (revizija). Presuda u meritumu se može donijeti i u slučaju izostanka jedne od strana u sporu (kon-tumaciona presuda – članak 53. Statuta). Naredbama se odlučuje u svim ostalim sporednim postupcima kao i o svim proceduralnim pitanjima za koje Sud ima inherentnu nadležnost i kada rukovodi vođenjem postupka.

Odluke Suda imaju službeni naziv i broj koji uključuje godinu tj. datum donošenja odluke. Službeni naziv uključuje imena strana u sporu. Navode se predstavnici država, kratka povijest slučaja, dispozitiv i obrazloženje. Odluke potpisuju predsjednik i potpredsjednik Suda. Uz presudu se mogu naći *dissenting and concurring opinions*, kao i deklaracije.

## **VI. Jurisprudencija**

Odluke Suda obvezuju strane u sporu za konkretan slučaj (članak 59. Statuta). Naravno, one obvezuju i druge države tako što one moraju poštovati pravnu situaciju ustanovljenu presudom. Člankom 94 Povelje ustanovljava obvezatnost sudskih presuda, a taj je učinak svakako pojačan člankom 103. Povelje.

No, autoritet sudske prakse je svakako mnogo veći. To se prije svega odnosi

na utvrđivanje postojanja i sadržine međunarodnih pravnih pravila. Iako Sud nije zakonodavac, utjecaj sudskih odluka premašuje okvire predviđene člankom 59., ne samo prilikom utvrđivanja postojećih pravila već i prilikom formiranja novih, kada razna kodifikacijska tijela vode računa o jurisprudenciji suda. No, jurisprudencija Suda nije tako monolitna kako bi to moglo izgledati na prvi pogled – dolazi do raznih odstupanja što se može dvojako objasniti: mijenjanjem međunarodnog prava tijekom vremena i politikom Suda (pravno-politički, nacionalni-međunarodni) te se čak mogu utvrditi i momenti preokreta u praksi Suda (primjeri).

Bez obzira na sve, jurisprudencija Suda predstavlja izuzetno bogat doprinos korpusu međunarodnog prava i istovremeno je organ koji možda na najbolji način na njega vrši uticaj te čuva njegov pravni karakter. U tom smislu može se reći da, barem kada je u pitanju jurisprudencija Suda, sudska praksa ima mnogo veće značenje i veći učinak od onog predviđenog u članku 59. Statuta, a možda i onog predviđenog člankom 38, stavak (1), točka d) ovog akta. Nedostaci pravne tehnike međunarodnog prava su u velikoj mjeri nadomješteni sudskom praksom jer, kako se vremenom pokazalo, Sud predstavlja najautoritativniji organ u pogledu dokazivanja postojanja i sadržine pojedinih pravnih normi.<sup>7</sup> Analizom jurisprudencije se može pratiti i tendencija Suda u odnosu na vlastiti položaj i značenje, što se ogleda upravo preko tumačenja normi kojima se regulira procedura i ovlaštenja Suda u postupku, i šire, u sustavu međunarodnog prava. Sud nastoji očuvati svoj autoritet i značenje, te restriktivno tumačiti mnogobrojna ograničenja koja se odnose na vršenje sudske funkcije.

## VII. Zaključni dio

Iz ovog rada može se zaključiti da je Međunarodni sud pravde jedna od najvažnijih i najvećih sudskih institucija u svijetu općenito. Uloga i značaj ovog suda bila je i bit će zasigurno važna u svjetskim tokovima. U radu, osim povijesti Suda, objašnjena je njegova nadležnost, odnosno zasnivanje nadležnosti. Pomenuti su i neki interesantni predmeti koji su se vodili na Sudu. Obrađene su i vrste sporova koji se javljaju pred Sudom te postupak pred Sudom (uključujući i načela postupka). Na kraju, spomenuta je i jurisprudencija Međunarodnog suda pravde. Nadamo se da će članak predstavljati doprinos proučavanju Međunarodnog suda pravde.

## LITERATURA

---

<sup>7</sup> Nagendra Singh primjećuje da je Sud veliki autoritet u tumačenju prava i njegovoj primjeni na činjenice slučaja, ali nije zakonodavac, s obzirom da bi to premašivalo obavljanje sudbene funkcije: "Značaj koji Sud može osigurati pravu koje primenjuje ne može se proširivati da bi se opravdalo stvaranje novog prava, ili mijenjanje postojećih pravnih odredaba; ta funkcija pripada zakonodavcu. Odgovornost Suda leži u tumačenju pravnih odredaba i njihovoj primjeni na činjenice slučaja koji se pred njim nalazi, i ukazivanju na nedostatke prava koji zahtijevaju pažnju zakonodavca i zajednice kojoj služe." – Nagendra Singh, *ibid.*, str. 137.



1. Ian Brownlie: "Principles of Public International Law", 5th edition, Oxford 2002.
2. Malcolm Shaw: "International Law", 5th edition, Cambridge University Press, 2003.
3. Vladimir Đuro Degan: "Međunarodno pravo", Sveučilište u Rijeci 2000. i 2006.
4. Vojin Dimitrijević i dr., "Osnovi međunarodnog prava", Beogradski centar za ljudska prava Beograd 2005.
5. Antonio Kaseze, "Međunarodno krivično pravo", Beogradski centar za ljudska prava, Beograd 2005.
6. Zarije Seizović "Međunarodno javno pravo – zbirka eseja", Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica, 2008.

## 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

### PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

**Ustavni sud je u okviru nadležnosti iz člana VI/3b) Ustava Bosne i Hercegovine nadležan da razmatra odluke Visokog sudskog i tužilačkog savjeta Bosne i Hercegovine donesene u disciplinskom postupku, kao tijela koje može da se smatra "nezavisnim i nepristrasnim tribunalom, obrazovanim na osnovu zakona" u smislu zahtjeva iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije, jer se takve odluke ovog tijela moraju smatrati "presudama, odnosno odlukama" u smislu člana VI/3b) Ustava Bosne i Hercegovine.**

Iz obrazloženja:

Ustavni sud u svojoj prijašnjoj praksi već je zaključio da je disciplinski postupak koji se vodi pred VSTSBiH i čiji je rezultat sankcija smjenjivanje sa funkcije sudije prema svojoj suštini izjednačen sa postupkom u kom se "utvrđuje krivična optužba" (vidi Odluku Ustavnog suda broj *AP 633/04* od 27. maja 2005. godine). Shodno tome, i u konkretnom slučaju član 6 Evropske konvencije je primjenljiv.

Apelantkinja tvrdi da joj tokom disciplinskog postupka nije bilo omogućeno da se saslušaju dva svjedoka odbrane koji bi doprinijeli rasvjetljavanju okolnosti u vezi sa dobijanjem stana. Ustavni sud podsjeća da opšti koncept jednakosti strana u postupku, sadržan u članu 6 Evropske konvencije, koji čini sastavni dio člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine, uključuje pravo svake strane u postupku na razumnu mogućnost da iznese svoj predmet pred sudom pod uslovima koji ga neće staviti u nepovoljniji položaj u odnosu na suprotnu stranu.

Ustavni sud ukazuje da sudovi nisu obavezni da pozovu sve svjedoke ukoliko se ne smatra da su bitni za konkretan predmet (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Ankel protiv Švajcarske*, presuda od 23. oktobra 1996. godine, Izvještaji 1996-V, stav 38). Da bi se ustanovila povreda apelantovog prava na pozivanje svjedoka, apelant mora da dokaže da je pozivanje svjedoka bilo neophodno za utvrđivanje istine i da je nepozivanje svjedoka prejudiciralo apelantov predmet (vidi, Evropska komisija za ljudska prava, *X protiv Švajcarske*, 28, Odluke i izvje-

štaji, stav 136).

U konkretnom predmetu uvidom u odluku Drugostepene disciplinske komisije, pod tačkom deset, navedeno je da su sve okolnosti u vezi sa kojim je predloženo saslušanje svjedoka utvrđene u prvostepenom postupku, a nisu ni relevantne u odnosu na učinjeni prekršaj.

Ustavni sud smatra da član 6 Evropske konvencije ne daje stranci neograničeno pravo da sasluša svjedoke pred sudom. U stvari, sud treba da ocijeni da li su izjave predloženih svjedoka relevantne za predmet i da li one mogu da ponude korisne informacije neophodne za ocjenu predmeta. Sud koji vodi postupak mora da ima određenu diskreciju o ovim pitanjima. Osim toga, prvostepeni i drugostepeni sudovi su dužni da ocijene kvalitet dozvoljenih dokaza, a ne Ustavni sud. Apelantkinja je imala mogućnost da izjavi žalbu protiv odluke Prvostepene disciplinske komisije i o njoj žalbi je odlučivala Drugostepena disciplinska komisija u drugačijem sastavu, a u konačnici VSTSBIH, kao kolektivno tijelo, potvrdio je donesenu odluku.

U postupku su primijenjene određene zakonske odredbe koje, između ostalog, propisuju da je sudija dužan da postupa u skladu sa zahtjevima i standardima u pogledu davanja informacija, dokumenata i drugih materijala u vezi sa određenim provjeravanjem. Propisani kriterijumi se jednako primjenjuju i na izabrane nosioce sudskih funkcija kod kojih se podrazumijeva kontinuirana provjera rada, informacija i podataka u vezi sa nosiocima sudskih funkcija. U tom smislu Ustavni sud smatra da nema elemenata za retroaktivnu primjenu zakona kada odrazi određenog ponašanja štete ugledu sudijske funkcije i dovode u pitanje povjerenje javnosti u nepristrasnost i kredibilitet pravosuđa.

Shodno čl. 14 i 44 stav 7 Zakona o VSTSBIH, većina članova VSTSBIH čini kvorum. VSTSBIH donosi odluke većinom glasova svih članova koji su prisutni i koji glasaju, ne ubrajajući članove koji se izuzimaju od glasanja, ukoliko nije drugačije propisano zakonom. U slučajevima kada Drugostepena disciplinska komisija predloži disciplinsku sankciju smjenjivanja, takav prijedlog mora da se uputi VSTSBIH kao cjelini, koji mora da potvrdi odluku većinom glasova u skladu s primjenjivim odredbama o kvorumu. Imajući u vidu da je kvorum bio jedanaest članova, da je glasalo petnaest članova i da je odluka donesena jednoglasno, Ustavni sud konstatuje da nisu povrijeđene odredbe o kvorumu.

Na osnovu navedenog Ustavni sud zaključuje da u konkretnom slučaju nema kršenja apelantkinjinog prava iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 st. 1 i 3 tač. b) i d) Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,  
broj AP 662/04 od 24. novembra 2007. godine)*

**PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE**

**Nema povrede prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije jer je sama apelantkinja, u pretežnom dijelu, doprinijela odlaganju u postupanju po njenoj tužbi pa iako je evidentna i neažurnost Opštinskog suda, odlaganje nije bilo takve prirode da bi predstavljalo kršenje "razumnog roka" iz navedenih članova.**

Iz obrazloženja:

Ustavni sud podsjeća da se, u skladu sa praksom Evropskog suda, razumnost trajanja postupka ocjenjuje u okviru svih okolnosti predmeta, uzimajući u obzir posebno složenost predmeta, ponašanje strana u postupku, s jedne strane, i suda i javnih vlasti, s druge strane, kao i važnost onoga što se za podnosioca aplikacije dovodi u pitanje u sporu (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Vernillo protiv Francuske*, presuda od 20. februara 1981. godine, serija A, broj 198, stav 30; *Zimmermann i Steiner protiv Švajcarske*, presuda od 13. jula 1983. godine, stav 24).

Ustavni sud podsjeća na praksu organa Evropske konvencije u vezi sa dužinom trajanja postupka koji su pokrenuti prije nego što su organi Evropske konvencije ustanovili svoju vremensku nadležnost. Organi Evropske konvencije smatraju da period koji se uzima u obzir u pogledu dužine trajanja postupka počinje danom zasnivanja njihove vremenske nadležnosti – u ocjenjivanju razumnosti vremena koje je prekoračilo taj datum mora da se uzme u obzir stadijum postupka dostignut tog datuma (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Foti i drugi protiv Italije*, presuda od 10. decembra 1982. godine, serija A, broj 56, stav 53; *Styranowski protiv Poljske*, broj 28616/95, ECHR 1998-VIII).

Ustavni sud zapaža da je postupak počeo 27. septembra 2005. godine, kada je apelantkinja podnijela tužbu Opštinskom sudu radi raskida i poništenja ugovora te predaje stana u posjed. Period u kom je pokrenut navedeni postupak se ubraja u nadležnost Ustavnog suda, s obzirom na to da je on započeo nakon 14. decembra 1995. godine, tj. nakon što je Ustav Bosne i Hercegovine stupio na pravnu snagu.

Složenost postupka mora da se razmatra u okviru činjeničnog i pravnog aspekta parničnog postupka, tj. dokaza koje sud treba da izvede i procijeni u okviru pravne prirode spora. Podnesenim tužbenim zahtjevom apelantkinja je zatražila da Opštinski sud donese odluku kom će utvrditi da su apsolutno ništavi ugovor o korištenju predmetnog stana i ugovor o kupoprodaji predmetnog stana te predložila sudu da izda privremenu mjeru obezbjeđenja kojim se prvotuzženim zabranjuje otuđenje, opterećenje ili raspolaganje predmetnim stanom. U konkretnom slučaju

spor se odnosi na utvrđivanje apsolutne ništavosti ugovora o kupoprodaji stana i ugovora o korištenju stana. Takav spor, shodno mišljenju Ustavnog suda, s obzirom na dokaze koje je potrebno izvesti i činjenice koje je potrebno utvrditi, ne bi trebalo da bude naročito složen.

Ustavni sud ističe da donošenje odluke u razumnom roku u građanskim predmetima zavisi od ponašanja strane koja učestvuje u postupku (vidi odluku bivše Evropske komisije za ljudska prava broj 11541/85 od 12. aprila 1989. godine, O.I. 70). U konkretnom slučaju Ustavni sud će ispitati da li je apelantkinja svojim ponašanjem doprinijela da se predmet ne završi u razumnom roku. Ustavni sud ističe da tri podneska kojim je apelantkinja urgirala nastavak postupka, kao i njeno obraćanje ombudsmanu, nisu mogli da proizvedu očekivani učinak, kada je sama apelantkinja propustila da podnese urednu tužbu, odnosno da je bez odlaganja u cijelosti uredi. Ustavni sud, na osnovu izloženog, zaključuje da je apelantkinjino ponašanje značajno doprinijelo odugovlačenju predmetnog postupka.

Član 6 stav 1 Evropske konvencije garantuje svakome pravo na konačnu odluku u razumnom roku u postupku utvrđivanja njegovih građanskih prava i obaveza. Na državama ugovornicama je da svoj pravni sistem organizuju tako da njihovi sudovi mogu da ispune ovaj zahtjev (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Rugliese (II) protiv Italije*, presuda od 24. maja 1991. godine, A-206-A, str. 10. i 11, stav 19). Imajući u vidu činjenicu da je Opštinski sud u periodu od više od dvije godine od podnošenja tužbe samo dostavio tužbu na odgovor i odlučio o prijedlogu za određivanje privremene mjere obezbjeđenja te činjenicu da je, bez obzira na protek vremena, apelantkinjin predmet još uvijek u fazi zakazivanja pripremnog ročišta i da je neizvjesno kada će Opštinski sud donijeti odluku o apelantkinjinoj tužbi, Ustavni sud zaključuje da se navedeni period ne može smatrati razumnim rokom koji je sudu bio nužno potreban da donese odluku u ovom slučaju. Ustavni sud zapaža da su intervali između pojedinih procesnih radnji bili neprimjereno dugi i poziva se, *mutatis mutandis*, na svoje stanovište izneseno u Odluci U 23/00 od 2. februara 2001. godine («Službeni glasnik Bosne i Hercegovine» broj 10/01) koje u relevantnom dijelu glasi: «[...]Ukoliko sud ne donese odluku u meritumu u roku od pet godina, a da ne iznese bilo kakvo opravdanje, dolazi do kršenja apelantovog prava na utvrđivanje njegovih/njenih prava putem suda u razumnom roku[...].»

Ustavni sud skreće pažnju i na relevantne odredbe Zakona o parničkom postupku koje propisuju da postupak treba sprovesti bez odugovlačenja. U konkretnom slučaju Opštinski sud je iznio objektivne razloge koji su, i pored evidentne neažurnosti tog suda, doprinijeli odugovlačenju postupka i koji u dovoljnoj mjeri

opravdavaju dužinu trajanja predmetnog postupka. To je, prije svega, apelantkinjin propust da podnese urednu tužbu, odnosno da po rješenju suda potpuno uredi tužbu. Stoga, Ustavni sud zaključuje da se apelantkinjin propust da svoju tužbu uredi u skladu sa Zakonom o parničkom postupku, koji je doprinio odugovlačenju postupku, ne može da stavi na teret Opštinskom sudu.

Osim navedenog razloga, Ustavni sud zapaža da veliki broj predmeta kojim je zadužen postupajući sudija, iako ne oslobađa sud obaveze da postupa u razumnom roku, objektivno utiče na ažurnost postupanja. U principu, takav navod ne bi trebalo da bude izgovor u situacijama kada je u parničkom postupku od podnošenja tužbe do dostavljanja tužbe radi odgovora prošlo više od dvije godine i da je predmet još uvijek u fazi zakazivanja pripremnog ročišta. Međutim, shodno praksi Evropskog suda za ljudska prava, države ugovornice nisu odgovorne za slučaj privremenog zaostatka svojih sudova pod uslovom da preduzmu odgovarajuće mjere da se takva vanredna situacija popravi (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Zimmermann i Steiner protiv Švajcarske*, presuda od 13. jula 1983. godine, serija A, broj 66, st. 25-32). U konkretnom slučaju, nakon što je apelantkinja u cijelosti postupila u skladu sa rješenjima Opštinskog suda, konačno uredila tužbu, odnosno čim su se stekli formalno-pravni uslovi za to, postupajući sudija je odmah uzeo predmet u rad, dostavio tužbu tuženim na odgovor i odlučio o predloženoj mjeri obezbjeđenja. Opštinski sud je, dakle, preduzeo odgovarajuće radnje da apelantkinja ne trpi zbog zastoja u radu tog suda koji je prouzrokovan preopterećenošću referata postupajućeg sudije iako je pokazao određenu neažurnost u svom dejstvovanju, kako je to već obrazloženo. U takvoj situaciji, uz prethodnu konstataciju o apelantkinjinoj odgovornosti za odugovlačenje postupka zbog propusta da podnese urednu tužbu, te da je potpuno dopuni i uredi u skladu sa nalogom suda i pozitivnim zakonskim odredbama, Ustavni sud smatra da na apelantkinjinu stranu preteže dio odgovornosti što do sada nije donesena meritorna odluka.

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje u pogledu donošenja odluke u razumnom roku iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,  
broj AP 1789/06 od 8. novembra 2007. godine)*

## **PRAVO NA PRAVIČAN POSTUPAK**

**Nije povrijeđeno pravo apelanata na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine jer je apelantima u toku sudskih postupaka pred tri sudske instance data mogućnost da iznesu svoje navode, činjenice i dokaze, a same sudske presude su rezultat nepristrasnog i nezavisnog rada suda koji nije proizvoljno protumačio i primijenio zakonske propise.**

Iz obrazloženja:

Postupak u konkretnom slučaju se odnosi na prava iz radnog odnosa, dakle na predmet građanskopravne prirode pa je član 6 stav 1 Evropske konvencije primjenljiv. Shodno tome, Ustavni sud mora da preispita da li je spor pred sudom bio pravičan onako kako to zahtijeva član 6 stav 1 Evropske konvencije.

Osnovni prigovor koji apelanti iznose u apelaciji odnosi se na njihove navode da im je radni odnos kod prvotuzenog prestao na nezakonit način, zbog čega traže da im se uspostavi kontinuitet radnog staža od dana prestanka radnog odnosa, da im se uplate pripadajući iznosi doprinosa za penziono-invalidsko osiguranje za sve vrijeme od prestanka radnog odnosa i, konačno, da se za taj period naknadi pričinjena šteta zbog neisplaćenih zarada najmanje u visini od najniže cijene rada sa zakonskom zateznom kamatom, počev od dospijevanja svakog obroka pa do krajnje isplate. Međutim, prvostepeni sud je utvrdio da je osnovan prigovor pasivne legitimacije tuženih, kao i da je osnovan prigovor prvotuzenog o zastarjelosti potraživanja. Naime, za uspjeh apelanata u sporu, kod tužbenog zahtjeva koji su iznijeli apelanti, uključujući i nadoknadu štete iz osnova izgubljene zarade, od suštinskog pravnog značaja je zakonitost prestanka radnog odnosa apelanata. S obzirom da je među parničnim strankama nesporna činjenica da je u toku 1990. godine pokrenut stečaj nad preduzećem "Gradski saobraćaj", danom otvaranja stečajnog postupka (7. marta 1990. godine) je prestao radni odnos apelanata. Takođe, u skladu sa stavom 1 člana 77 Zakona o osnovnim pravima iz radnog odnosa, radni odnos prestaje na način utvrđen saveznim zakonom u slučajevima kad je otvoren postupak za prestanak radne organizacije. I na kraju, Odlukom Suda udruženog rada u Banjoj Luci od 12. juna 1990. godine, koja je potvrđena Odlukom Suda udruženog rada BiH od 31. januara 1991. godine, odbijen je predlog apelanata da se poništi Rješenje likvidacionog upravnika od 7. marta 1990. godine, kojim im je prestao radni odnos. S obzirom na to da je do prestanka radnog odnosa apelanata došlo primjenom tada važećih zakonskih propisa, koji su imali potreban kvalitet jasnosti i transparentnosti, Ustavni sud konstatuje da primjenom tih propisa nisu povrijeđena ustavna prava apelanata na koja se pozivaju u apelaciji.

Što se tiče zahtjeva apelanata za nadoknadu štete zbog krivičnog djela, Ustavni sud zapaža da nije utvrđena veza između navodno učinjenog krivičnog djela zloupotrebe položaja i ovlaštenja i pričinjene štete koju su apelanti potraži-

vali pa slijedi da je neosnovan zahtjev apelanata o obaveznosti primjene člana 377 Zakona o obligacionim odnosima kojim je predviđena mogućnost da se potražuje nadoknada štete zbog navodno učinjenog krivičnog djela. Naime, protiv odgovornog lica je vođen krivični postupak zbog zloupotrebe službenog položaja i ovlaštenja. Međutim, Rješenjem Osnovnog suda od 8. februara 2001. godine obustavljen je krivični postupak protiv optuženog zbog zastare vođenja krivičnog postupka. Za mogućnost primjene ovog instituta neophodno je da su ispunjena kumulativno dva uslova: da šteta postoji i da je prouzrokovana krivičnim djelom. S obzirom na odluku o zastarjelosti vođenja krivičnog postupka, ne može se konstituisati eventualna odgovornost odgovornog lica za učinjeno krivično djelo, kao osnova za nadoknadu štete apelantima pa je utvrđivanje eventualne građanskopravne odgovornosti na osnovu krivičnog djela u konkretnom slučaju bespredmetno. To što je vođen krivični postupak ne obezbjeđuje osnovu za utvrđivanje građanskopravne odgovornosti, pogotovo jer je obustavljen krivični postupak protiv odgovornog lica, u kom slučaju nije bilo osnova da se apelanti upute na građansku parnicu da bi ostvarili imovinsko-pravni zahtjev.

Na kraju, utvrđivanje nedostatka pasivne legitimacije odnosno zastarjelosti potraživanja u slučaju prvotuzenog rezultat je primjene odgovarajućih materijalno-pravnih propisa (Zakon o parničnom postupku i Zakon o obligacionim odnosima), čijom primjenom nisu povrijeđena ustavna prava apelanata, na koja se oni pozivaju u apelaciji s obzirom na to da je riječ o zakonima koji su jasni i objavljeni tako da su na odgovarajući način dostupni javnosti.

Ustavni sud zaključuje da je u postupku pred redovnim sudovima data razumna mogućnost strankama u postupku da iznesu navode, činjenice i dokaznu građu. Svi procesni zahtjevi člana 6 Evropske konvencije su u cijelosti respektovani. Stranke su imale "pristup sudu" kao suštinski elemenat zahtjeva načela pravičnosti koji garantuje "nezavisan i nepristrasan sud". Postupci pred sudovima nisu trajali dugo da bi moglo da se zaključi da je povrijeđen princip "razumnosti roka". Sudovi su primijenili određene zakonske odredbe u predmetu, a sudske odluke navode sve potrebne razloge na kojima su zasnovane i dovoljno su obrazložene. Ustavni sud smatra da sudovi nisu proizvoljnim tumačenjem zloupotrijebili pozitivno-pravne odredbe na kojima se zasnivaju odluke, te da Ustavni sud nije nadležan da taj aspekt preispituje sve dok primjena relevantnih zakonskih odredbi ne krši, Ustavom Bosne i Hercegovine, garantovana ljudska prava.

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da nije došlo do povrede prava na pravičan postupak iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, br. AP 972/04, AP 973/04, AP 974/04, AP 975/04, AP 984/04, AP 985/04, AP 987/04, AP 988/04, AP 998/04 i AP 999/04 od 13. septembra 2005. godine)*

## **PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE I PRAVO NA IMOVINU**



**Izuzetno, Ustavni sud će se upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivno-pravne propise kada ocijeni da je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovnog suda kako u postupku utvrđivanja činjenica, tako i primjeni relevantnih pozitivno-pravnih propisa.**

Iz obrazloženja:

Vidi, Ustavni sud, Odluka broj *AP 311/04* od 22. aprila 2005. godine, stav 26.

Ustavni sud zapaža da je Vrhovni sud svoju presudu zasnovao na odredbama člana 122 tada važećeg ZOS-a ("Službeni list SFRJ" broj 11/66), polazeći od toga da, iako prednik drugotužene nije zaključio pismeni ugovor o korištenju stana sa Preduzećem za gazdovanje stambenim zgradama u društvenoj svojini, kako je to bilo predviđeno u tački 2 Rješenja Komande Garnizona o dodjeli stana broj 602 od 2. septembra 1967. godine, i da takav ugovor nije nikad zaključen ni sa privatnim sopstvenicima stana, ne znači da drugotužena kao bračna supruga pokojnog E.T. nema stanarsko pravo na spornom stanu. Vrhovni sud se pri tome pozvao na sudsku praksu (Bilten Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 1/05-19) shodno kojoj se i usmeni ugovor o korištenju stana zaključen na osnovu valjanog zakonskog akta (rješenja o dodjeli stana na korištenje) koji je u cijelosti izvršavan (stan predat na korištenje, a nosilac stanarskog prava plaćao stanarinu), iako nije zaključen u pisanom obliku, smatra punovažnim. Vrhovni sud je ocijenio kao relevantnu činjenicu da je plaćanjem stanarine ugovor o korištenju stana u cijelosti izvršavan niz godina, sve od 1967. godine pa do 1996. godine, kada je apelant kupio kuću u kojoj se nalazi i sporni stan te da apelant nema pravnog osnova da traži iseljenje drugotužene iz spornog stana samo zato što je on njegov sopstvenik.

Za razliku od Vrhovnog suda, nižestepeni sudovi (Presuda Opštinskog suda od 16. avgusta 2004. godine koja je potvrđena Presudom Kantonalnog suda od 29. marta 2005. godine), usvajajući apelantov tužbeni zahtjev, ocjenu o zakonitosti useljenja prednika drugotužene u sporni stan zasnovali su na relevantnim odredbama člana 14 ZOS-a ("Službeni list SFRJ" broj 11/66) shodno kojima se stanarsko pravo stiče danom zakonitog useljenja u stan a na osnovu ugovora o korištenju stana, koji se, u smislu člana 50 ZOS-a, zaključuje u pisanom obliku i koji, ukoliko nije zaključen u pisanom obliku, nema pravno dejstvo te na odredbama člana 42 stav 2 ZOS-a shodno kojima pravo na korištenje stana kao posebnog dijela zgrade ima sopstvenik tog stana. Ustavni sud konstatuje da je Opštinski sud, nakon što je pribavio i ocijenio veliki broj dokaza, donio odluku kom je proglasio ništavim Rješenje Komande Garnizona Sarajevo od 2. septembra 1967. godine, te naložio

drugotuženoj da se iseli iz stana koji je apelantova svojina, a koju je, kao pravilnu na zakonu zasnovanu, potvrdio i Kantonalni sud. Dalje, Kantonalni i Opštinski sud, obrazlažući svoje odluke, dali su jasna i precizna obrazloženja na kojima zasnivaju svoju pravnu ocjenu za primjenu materijalnog prava na konkretnu pravnu situaciju, odnosno zadovoljili su standarde propisane članom 6 stav 1 Evropske konvencije.

Ustavni sud zapaža da je u konkretnom slučaju u postupku pred nižestepenim sudovima utvrđeno da se sporni stan nalazi u prizemlju kuće u Sarajevu koja je sve vrijeme bila privatna svojina, kako to proizilazi iz istorijata zk. izvoda, te da predmetni stan nije bio svojina Vojnostambenog fonda, nego privatna svojina na kojoj prvotužena nije imala zakonsko pravo raspolaganja na predmetnom stanu, te da prednik drugotužene, shodno članu 14 ZOS-a, nije zaključio pismeni ugovor o korištenju stana sa Preduzećem za gazdovanje stambenim zgradama u društvenoj svojini, kako je to i bilo predviđeno tačkom 2 Rješenja Komande Garnizona Sarajevo od 2. septembra 1967. godine, koji bi predstavljao valjan pravni osnov za zakonito useljenje u stan. Zato je, shodno ocjeni nižestepenih sudova, useljenje u stan drugotužene i njenog pokojnog supruga, kom je dodijeljen sporni stan na korištenje, bilo nezakonito na osnovu ništavog rješenja s obzirom na to da nije postojao valjan pravni osnov da vojska dodijeli privatne stanove građanskim licima na službi u Jugoslovenskoj narodnoj armiji u tom periodu. Iz utvrđenja nižestepenih sudova, takođe, proizilazi da prvotužena u toku dokaznog postupka nije dokazala na osnovu koje valjane dokumentacije je bivša JNA, čiji je stambeni fond naslijedila prvotužena, donijela rješenje i predniku drugotužene dodijelila sporni stan u privatnoj svojini, odnosno na osnovu čega je prednik prvotužene raspolagao predmetnim stanom koji je privatna svojina.

Shodno članu 14 ZOS-a ("Službeni list SFRJ" broj 11/66), stanarsko pravo se stiče danom zakonitog useljenja u stan, a na osnovu ugovora o korištenju stana koji se, prema članu 50 citiranog ZOS-a, zaključuje u pisanom obliku i koji, ukoliko nije zaključen u pisanom obliku, nema pravno dejstvo. Shodno članu 42 stav 2 citiranog zakona, pravo na davanje na korištenje stana kao posebnog dijela zgrade ima samo sopstvenik tog stana. Shodno članu 122 citiranog zakona, nadležna vojna komanda ima, do kraja 1970. godine, isključivo pravo da daje na korištenje one stanove u kojima 18. marta 1965. godine kao dana stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama ZOS-a ("Službeni list SFRJ" broj 10/65) stanuju kao nosioci stanarskog prava vojna lica ili građanska lica na službi u JNA.

Ustavni sud smatra da je Vrhovni sud ocijenio da je Rješenje Komande Garnizona Sarajevo od 2. septembra 1967. godine zasnovano na zakonu, tj. doneseno u cijelosti u skladu sa odredbama člana 122 tada važećeg ZOS-a, a da su Kantonalni i Opštinski sud pogrešno primijenili materijalno pravo kada su zaključili da je navedeno rješenje nezakonito zbog čega je i uvažio reviziju prvotužene i

drugotužene i preinačio nižestepene presude, a apelantov tužbeni zahtjev odbio. Međutim, Vrhovni sud u obrazloženju svoje presude nije naveo jasne i precizne razloge za pozivanje na odredbe člana 122 tada važećeg ZOS-a. Naime, Vrhovni sud nije obrazložio razloge koji su ga opredijelili da donese navedenu odluku. Do ovakvog zaključka Ustavni sud je došao analizirajući presudu Vrhovnog suda, kao i relevantne propise na kojima su nižestepeni sudovi zasnovali svoju odluku. Ustavni sud podsjeća da iz odredbe člana 250 stav 1 Zakona o parničkom postupku ("Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine" br. 53/03, 73/05 i 19/06) proizilazi da Vrhovni sud može presudom da preinači osporenu presudu ako smatra da je pogrešno primijenjeno materijalno pravo. Iz prakse Evropskog suda za ljudska prava proizilazi također da su domaći sudovi dužni da obrazlože svoje presude, pri čemu ne moraju da daju detaljne odgovore na svaki navod, ali ako je pravno pitanje od suštinske važnosti za ishod predmeta, sud u tom slučaju mora posebno da obrazloži razloge na kojima zasniva svoju odluku. U suprotnom, postoji povreda člana 6 stav 1 Evropske konvencije (vidi, Evropski sud, *Van der Hurk protiv Holandije*, presuda od 19. aprila 1994. godine, stav 61).

Ustavni sud smatra da Vrhovni sud u revizionom postupku nije dovoljno jasno obrazložio svoju odluku, ocjenjujući da je Rješenje Komande Garnizona Sarajevo od 2. septembra 1967. godine doneseno u cijelosti u skladu sa odredbama člana 122 ZOS-a, te nije dao razloge u vezi sa utvrđenjem nižestepenih sudova koji su zaključili da je rješenje Komande Garnizona Sarajevo, koja nije bila sopstvenik stana, ništavo zbog toga što nije postojao valjan pravni osnov da vojska dodijeli privatne stanove građanskim licima u službi JNA u tom periodu što, shodno mišljenju Ustavnog suda, ukazuje na proizvoljnu primjenu materijalnog prava pa, prema tome, i na povredu prava na pravično suđenje.

Osim navedenog, Vrhovni sud se u ovom predmetnom slučaju pozvao na svoju praksu shodno kojoj i usmeni ugovor o korištenju stana zaključen na osnovu valjanog zakonskog akta (rješenje o dodjeli stana na korištenje) koji je u cijelosti izvršen (stan predat na korištenje), a nosilac stanarskog prava plaćao stanarinu, smatra punovažnim iako nije zaključen u pisanom obliku (Bilten Vrhovnog suda broj 1/05-19). Ustavni sud zapaža da se praksa koju Vrhovni sud navodi odnosi na Presudu Vrhovnog suda broj Rev-531/04 od 5. maja 2005. godine. Međutim, iz obrazloženja navedene presude Vrhovnog suda vidljivo je da se radi o različitim pravnim situacijama, kako to i proizilazi iz obrazloženja navedene presude Vrhovnog suda, u kojoj se navodi da je *"Prema utvrđenju nižestepenih sudova, tužilac uselio u sporni stan na temelju valjanog zakonskog akta i time stekao trajno pravo njegova korištenja, dakle pravo koje u suštini predstavlja stanarsko pravo. Tužilac nije odbio zaključiti pisani ugovor. Do nezaključivanja ugovora nije došlo ni krivnjom druge strane, već zbog uzroka koji su izvan volje i uticaja ugovornih strana, među kojima svakako dominira nastalo ratno stanje koje je nedvojbeno*

*bilo nesavladiva prepreka cjelovitom pravnom uobličenju odnosa koji su već nastali tužiočevim zakonitim useljenjem ...".* Iz citirane presude Vrhovnog suda, na koju se u konkretnom slučaju pozvao Vrhovni sud, vidljivo je da je do nezaključivanja ugovora u ovom predmetnom slučaju došlo zbog uzroka koji su van volje i uticaja ugovornih strana te da je ratno stanje bilo nesavladiva prepreka za pravno regulisanje odnosa, što nije slučaj u ovom konkretnom predmetu, s obzirom na to da je Rješenje Komande Garnizona Sarajevo od 2. septembra 1967. godine doneseno u mirnodopsko vrijeme, što znači da nije postojao uzrok takve prirode koji bi sprečavao ugovorne strane da zaključe pismeni ugovor. Zato Ustavni sud smatra da je pozivanje Vrhovnog suda na navedenu sudsku praksu u konkretnom slučaju paušalno jer se ne radi o identičnim situacijama.

S obzirom na navedeno, Ustavni sud zaključuje da je Vrhovni sud, donoseći osporenu presudu, povrijedio odredbe člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

Opštinski sud je, obrazlažući svoju presudu, dao odgovor na svaki prigovor prvotužene i drugotužene u pogledu osnovanosti tužbenog zahtjeva, a ocjenu sprovedenih dokaza zasnovao na odredbama čl. 8 i 123 ZPP, a u pogledu primjene materijalnog prava dao jasno i precizno obrazloženje, kako to i nalažu standardi propisani članom 6 stav 1 Evropske konvencije. Ustavni sud konstatuje da je ocjena Kantonalnog suda u pogledu utvrđenog činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava od Opštinskog suda u ovom predmetnom slučaju saglasna ocjeni Opštinskog suda, kako je to i vidljivo iz obrazloženja presude Kantonalnog suda. Takođe, Kantonalni sud je, obrazlažući svoju odluku, dao jasno i precizno obrazloženje na kom zasniva svoju pravnu ocjenu za primjenu materijalnog prava na konkretnu pravnu situaciju, odnosno zadovoljio je standarde propisane članom 6 stav 1 Evropske konvencije. Zato Ustavni sud zaključuje da ostaju na snazi Presuda Kantonalnog suda od 29. marta 2005. godine i Presuda Opštinskog suda od 16. avgusta 2004. godine.

Iz utvrđenja nižestepenih sudova nesporno je da prednik drugotužene nije zaključio pisani ugovor o korištenju stana sa Preduzećem za gazdovanje stambenim zgradama u društvenoj svojini, kako je to i bilo predviđeno tačkom 2 Rješenja Komande Garnizona Sarajevo od 2. septembra 1967. godine, koji bi predstavljao valjan pravni osnov za zakonito useljenje u stan shodno članu 14 ZOS-a. S obzirom na navedeno, Ustavni sud smatra da Vrhovni sud u revizionom postupku nije dao valjane razloge na kojima zasniva svoju odluku da je Rješenje Komande Garnizona Sarajevo od 2. septembra 1967. godine doneseno u cijelosti u skladu sa odredbama člana 122 ZOS-a. Također, Vrhovni sud nije dao jasne i precizne razloge za svoju pravnu ocjenu u odnosu na utvrđenje nižestepenih sudova koji su zaključili da je rješenje Komande Garnizona Sarajevo, koja nije bila sopstvenik stana, ništavo zbog toga što nije postojao valjan pravni osnov da vojska dodijeli

privatne stanove građanskim licima na službi u JNA u tom periodu što, shodno mišljenju Ustavnog suda, ukazuje na proizvoljnu primjenu materijalnog prava. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da miješanje u apelantovu imovinu nije bilo u skladu sa zakonom.

Osim toga, nesporno je da ne postoji javni interes na osnovu kog bi Vrhovni sud apelantu onemogućio neometano uživanje njegove imovine s obzirom na činjenicu da je on sopstvenik kuće u kojoj se nalazi sporni stan koji je opterećen stanarskim pravom koje nije stečeno na zakonit način. Zato osporavanje i onemogućavanje apelantu da uživa u svojoj imovini morali bi biti zasnovani na relevantnim odredbama člana 122 ZOS-a koje su primijenjene u konkretnom slučaju, a shodno kojima se štite samo građani koji su "stekli stanarsko pravo" na stan u svojini građana.

Dalje, osim navedenog, Ustavni sud nalazi da u konkretnom slučaju Vrhovni sud nije vodio dovoljno računa niti o razumnom odnosu proporcionalnosti između sredstava koja se koriste, s jedne strane, niti cilja koji želi da se ostvari, s druge strane. Mora da postoji "pravičan odnos" između zahtjeva interesa koji želi da se postigne i zaštite osnovnih prava pojedinaca, a to neće biti slučaj ako apelant mora da nosi "lični i neumjeren teret" (vidi, na primjer, Evropski sud za ljudska prava, *James i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 21. februara 1986, sup. cit. paragraf 46-50). Ustavni sud stoga mora da konstatuje da je u ovoj situaciji, s obzirom na to da ne postoji javni interes, na apelanta prenesen neprikladno obiman teret u odnosu na drugotužene. Ujedno, sasvim neosnovano je očekivati da apelant nosi ovaj teret u situaciji kada Vrhovni sud za svoju pravnu ocjenu nije dao jasne i precizne razloge za pozivanje na odredbe člana 122 ZOS-a iz kojih crpi pravo na kom zasniva zaštitu korisnika stana kog smatra nosiocem stanarskog prava na stanu što se nalazi u kući koja je apelantova svojina.

S obzirom na navedeno, Ustavni sud zaključuje da je osporenim presudom Vrhovnog suda povrijeđeno apelantovo pravo na imovinu iz člana II/3k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Ustavni sud zaključuje da je osporenim presudom Vrhovnog suda povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije i pravo na imovinu iz člana II/3k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju jer Vrhovni sud u presudi donesenoj povodom revizije nije dao jasne i precizne razloge koji su ga opredijelili da u konkretnom slučaju za primijeni odredbe člana 122 ZOS-a.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,  
broj AP 2189/06 od 28. i 29. septembra 2007. godine)*

## **SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE**

Pripremio: **Sead Bahtijarević,**

Sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

(Zahtjev načelnika Općine Novi Travnik za zaštitu prava na lokalnu samoupravu u svezi Zakona o koncesijama Srednjobosanskog kantona)

**Utvrđuje se da je Zakonom o koncesijama („Službene novine Srednjobosanskog kantona / Kantona Središnja Bosna“, broj: 12/00) i Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o koncesijama („Službene novine Srednjobosanskog kantona / Kantona Središnja Bosna“, broj: 13/03) povrijeđeno pravo općine na lokalnu samoupravu.**

**Danom objavljivanja ove presude u „Službenim novinama Federacije BiH“ prestaju da važe zakoni iz točke 1. ove presude.**

**Presudu objaviti u „Službenim novinama Federacije BiH“ i „Službenim novinama Srednjobosanskog kantona / Kantona Središnja Bosna“.**

Iz obrazloženja:

Načelnik Općine Novi Travnik podnio je Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine zahtjev za zaštitu prava na lokalnu samoupravu u svezi Zakona o koncesijama i Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o koncesijama Srednjobosanskog kantona. U zahtjevu je navedeno da je osporenim zakonima Općini Novi Travnik uskraćeno pravo raspolaganja dobrima i imovinom općine, na način da je isključena iz postupka dodjele koncesije, imenovanja povjerenstva za koncesiju, odabira najprihvatljivijeg i ekonomski najisplativijeg koncepta za iskorištavanje vlastite imovine, te da joj je na taj način povrijeđeno pravo na lokalnu samoupravu. Posebno je istaknuto da lokalna vlast nije bila konzultirana pravovremeno i na odgovarajući način u procesu planiranja i donošenja Zakona, kako to nalažu odredbe članka 4. točka 6. Europske povelje o lokalnoj samoupravi. Podnositelj zahtjeva podsjeća da je Parlament Federacije Bosne i Hercegovine donio Zakon o

dopunama Zakona o koncesijama („Službene novine Federacije BiH“, broj: 61/06) koji je, sukladno članku 1. i 2., općinama dao odgovarajuću ulogu u procesu odlučivanja o dodjeli koncesija u duhu Europske povelje o lokalnoj samoupravi. Smatra da je slična rješenja trebalo ugraditi i u kantonalni zakon o koncesijama.

Podnositelj zahtjeva predlaže da Ustavni sud Federacije donese presudu kojom će utvrditi da je osporenim zakonima povrijeđeno pravo općine na lokalnu samoupravu.

Sukladno članku 16. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj: 6/95 i 37/03), Srednjobosanski kanton / Kanton Središnja Bosna, u odgovoru na zahtjev istaknuo je da je Skupština kantona imala ustavni osnov za donošenje osporenog zakona i da ovim zakonom nije povrijeđeno pravo općine na lokalnu samoupravu. Istaknuto je da je, u dosadašnjoj praksi, u svim postupcima dodjele koncesija, iako to zakonom nije propisano, tražena suglasnost općina na čijem se području nalazi dobro koje je predmet koncesije.

Kad su u pitanju naknade od koncesija, navedeno je da je Odlukom o raspodjeli sredstava ostvarenih na osnovu koncesija („Službene novine Srednjobosanskog kantona/Kantona Središnja Bosna“, broj: 17/03) propisano je da 60% sredstava pripada općini, a 40% Kantonu, kada su u pitanju koncesije za korištenje vodotoka i drugih voda, vodenih snaga za proizvodnju električne energije, izgradnju i korištenje hidroakumulacije, korištenje ljekovitih i termalnih voda. Ističu da su i nacrti i prijedlozi osporenih zakona dostavljeni svim općinama radi davanja primjedbi, prijedloga i sugestija, ali da ih nisu dobili niti od jedne općine. Naglašavaju da je Vlada Kantona u postupku dodjele koncesija primjenjivala odredbe Zakona o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj: 6/95 i 49/06). Predložili su da Ustavni sudu Federacije zahtjev za zaštitu prava na lokalnu samoupravu odbije kao neutemeljen.

Nakon provedenih procesnih radnji i održane javne rasprave, Ustavni sud Federacije, krećući se u okviru postavljenog 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 Federacije Bosne i Hercegovine).

ne). 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, pravovremeno i na odgovarajući način, u procesu planiranja i donošenja odluka o svim stvarima koje ih se direktno tiču“.

Polazeći od navedene odredbe Europske povelje o lokalnoj samoupravi, Ustavni sud Federacije je, na temelju provedenog postupka, utvrdio da je Srednjobosanski kanton / Kanton Središnja Bosna donošenjem osporenih zakona, povrijedio pravo općine na lokalnu samoupravu. Naime, Ustavni sud Federacije je pošao od toga da se koncesije mogu odnositi i na područje Općine Novi Travnik, što znači da se zakonsko reguliranje te materije može direktno ticati te općine. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud Federacije je utvrdio da u konkretnom slučaju, prilikom donošenja osporenog zakona, kantonalne vlasti nisu pravovremeno 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 osporenim zakonima uređuju ona pitanja i oni odnosi za čije reguliranje općine kao jedinice lokalne samouprave imaju značajan interes.

*(Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine,  
broj: U-4/08 od 16.9.2008 godine objavljena je u „  
Službenim novinama Federacije BiH“, broj: 69/08).*

## **SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA**



## FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

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

(Zahtjev za utvrđivanje ustavnosti Zakona o pripadnosti javnih prihoda u Federaciji Bosne i Hercegovine)

**1. Utvrđuje se da odredba članka 1. stavak 1. točka a) Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o pripadnosti javnih prihoda u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj 43/08) nije sukladna Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine jer se federalna vlast i kantoni, čija je ovo također nadležnost, nisu dogovarali sukladno članku III.2. i III.3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.**

**2. Odbacuje se zahtjev za ocjenu ustavnosti ostalih odredaba Zakona o pripadnosti javnih prihoda u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj: 22/06 i 43/08).**

**3. Izuzetno, odredba iz točke 1. izreke presude, može se primjenjivati na privremenoj osnovi do 10.12.2008. godine.**

**4. Presudu objaviti u „Službenim novinama Federacije BiH“.**

Iz obrazloženja:

Jedna trećina izaslanika u Domu naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine podnijela je Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine zahtjev za utvrđenje ustavnosti Zakona o pripadnosti javnih prihoda u Federaciji Bosne i Hercegovine, sa izmjenama i dopunama, a posebice članka 20.

Podnositelji zahtjeva su istakli da se osporenim Zakonom, između ostalog, osiguravaju sredstva za isplatu naknada neuposlenim, razvojačenim braniteljima što, prema Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine, predstavlja domen socijalne politike, čije je rješavanje u zajedničkoj nadležnosti federalne i kantonalnih vlasti. Prema tvrdnji podnositelja zahtjeva, Vlada Federacije Bosne i Hercegovine, kao predlagatelj Zakona, ovu problematiku je trebala riješiti zajedno s kantonima,

dogovarajući se na trajnoj osnovi. Nadalje, navode da se u konkretnom slučaju zaobišlo Federalno ministarstvo financija/Federalno ministarstvo finansija Sarajevo, kao resorni organ, koje je izrazilo negativan stav za donošenje ovog Zakona. Podnositelji zahtjeva posebice su skrenuli pažnju na članak 20. Zakona, prema kojem se raspodjela prihoda s jedinstvenog računa kantonima i jedinicama lokalne samouprave vrši prema broju nazočnog stanovništva, a ne prema popisu iz 1991. godine, kako je to propisano Amandmanom LI na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine.

Ustavni sud Federacije, te mljem članka 10. i 16. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine, pozvao je protivne strane u ovom postupku da se očituju o navodima podnositelja zahtjeva. U ostavljenom roku traženo očitovanje nije prezentirano.

Nakon provedene javne rasprave Ustavni sud Federacije donio je odluku kao u izreci iz sljedećih razloga:

Člankom III.2.e) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine propisano je da je u zajedničkoj nadležnosti federalne i kantonalnih vlasti, između ostalog, i socijalna politika. Člankom 1. stavak 1. Zakona iz točke 1. izreke ove presude propisano je da „Prihodi s jedinstvenog računa koji pripadaju Federaciji, raspoređuju se i to: a) „Proračunu Federacije privremeno na ime financiranja naknade razvojačenim neuposlenim braniteljima 3,05% od ostvarenih prihoda do roka važenja Zakona o pravima razvojačenih branitelja i članova njihovih obitelji („Službene novine Federacije BiH“, broj: 61/06)“.

Po ocjeni Ustavnog suda Federacije, raspodjela javnih prihoda za financiranje naknade razvojačenih neuposlenih branitelja predstavlja domen socijalne politike.

Sukladno članku III.3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, nadležnosti iz članka III.2. mogu biti ostvarene zajednički ili odvojeno, ili od strane kantona koordinirano od federalne vlasti. Glede ovih nadležnosti kantoni i federalna vlast dogovaraju se na trajnoj osnovi. U vršenju ovih nadležnosti, kada se radi o zakonskim i drugim propisima koji su obvezujući na području cijele Federacije, federalna vlast će postupati uzimajući u obzir kantonalne nadležnosti, različite situacije u pojedinim kantonima i potrebu za fleksibilnošću u provođenju. Kako se radi o zajedničkoj nadležnosti Federacije i kantona, Ustavni sud Federacije je utvrdio da u konkretnom slučaju, prilikom donošenja osporenog Zakona, nije postupljeno sukladno članku III. 2. i 3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, što odredbu članka 1. stavak 1. točka a) Zakona iz točke 1. izreke ove presude čini neustavnom.

Presudom Ustavnog suda Federacije broj: U-13/06 od 13.9.2006. godine

utvrđeno je da odredbe čl. 3., 6., 12., 13., 16., 20., 21. i 22. tog Zakona nisu u suprotnosti s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine. Kako je Ustavni sud Federacije već odlučio o ustavnosti navedenih odredbi Zakona, to se u ovom dijelu radi o presuđenoj stvari. Primjenom članka 26. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine i članka 38. stavak 2. alineja 3. Poslovnika o radu Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj: 39/04), zahtjev za ocjenu ustavnosti osporenog Zakona u ovom dijelu je odbačen.

Ustavni sud Federacije se nije upuštao u ocjenu ustavnosti preostalih odredaba Zakona, s obzirom da podnositelj zahtjeva nije u zahtjevu, niti tijekom javne rasprave, naznačio odredbe Ustava Federacije Bosne i Hercegovine koje su povrijeđene, niti je zahtjev u tom pravcu obrazložio ili argumentirao.

Iz ovih razloga, Ustavni sud Federacije je primjenom članka 38. Poslovnika o radu Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine zahtjev za ocjenu ustavnosti ostalih odredaba Zakona odbacio.

Cijeneći značaj osporenog zakona, Ustavni sud Federacije je, primjenom odredaba članka IV.C.12. b) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, odlučio da se odredba Zakona iz točke 1. ove presude može primjenjivati najkasnije do 10. prosinca 2008. godine.

*(Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: U-18/08 od 14.11.12008. godine objavljena je u „Službenim novinama Federacije BiH“, broj: 74/08).*

**PREGLED SADRŽAJA ČASOPISA  
"PРАВNA MISAO" U 2008. GODINI**

**BROJ 1-2/08**

**ČLANCI**

- |   |   |
|---|---|
| <b>dr. Zarije Seizović i<br/>mr. Slobodan Rakočević</b> | Izrada propisa – značenje, sadržaj,<br>procedure, procjene utjecaja, nomotehnika  |
| <b>Jozo Čizmić i Suzana Miljko</b>                      | O presudi zbog propuštanja, s posebnim<br>osvrtom na pravna sredstva protiv te presude  |
| <b>Marin Zadić</b>                                      | Izbor kaznene sankcije i odmjeravanje kazne   |
| <b>Dženeta Omerdić</b>                                  | Konsocijacijsko društvo i država – kritičko<br>razmatranje jednog modela  |
| <b>prof. dr. Zenaid Đelmo</b>                           | Ostvarenje prava na samoodređenje naroda<br>putem referendumu i njegov utjecaj na<br>teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine |

**OSVRTI I PRIKAZI**

- |                         |  |
|-------------------------|--|
| <b>Ljiljana Čehajić</b> | Osvrti na neka rješenja u vezi sa zakonom o<br>inspekcijama u Federaciji Bosne i Hercegovine |
|-------------------------|--|

**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)

**PREGLED SADRŽAJA ČASOPISA PРАВNA MISAO U 2007.GODINI**

**REGISTAR AUTORA-SARADNIKA ČASOPISA PРАВNA MISAO U  
2007.GODINI**

**BROJ 3-4/08**

**ČLANCI**

- |                                |   |
|--------------------------------|---|
| <b>doc. dr. Senad Mulabdić</b> | Osnovi zasnivanja prava stvarne služnosti     |
| <b>Nedim Hogić</b>             | Jurisdikcija u međunarodnom pravu             |
| <b>prof. dr. Nurko Pobrić</b>  | Razvoj i struktura britanskog parlamentarizma |
| <b>mr. Saša Leskovac</b>       | Tranzicija i reforma javne uprave u BiH       |

**dr. Slađan Ajvaz** Pravna priroda federacije i pitanje suvereniteta u federalno uređenoj državi

### **POGLEDI I MIŠLJENJA**

**prof. Duško Milidragović** Lisabonski ugovor – doprinos dogradnji Evropske unije

**Fatima Šaškić** Ljudska prava sa stanovišta religijskog diskursa

### **OSVRTI I PRIKAZI**

**Dušan Kalember** Protokol br. 14 uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda – poboljšanje kontrolnog sistema konvencije

**mr. sc. Adnan Novo** Predugovorna odgovornost – culpa in contrahendo

**Muhamed Mujakić** Normativno uređenje lokalne samouprave u Republici Srpskoj

**Hajrija Sijerčić-Čolić** Ljubo Bavcon: Izzivi in odzivi: človekove pravice, kriminalitetna politika, kazensko pravo, mednarodno kazensko pravo

### **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)

#### **BROJ 5-6/08**

### **ČLANCI**

**mr. Elvedin Sedić** Sudska kontrola rezolucija Vijeća sigurnosti UN-a

**prof. dr. Nurko Pobrić** Vandredna upravna kontrola upravnih akata

**Maja Sahadžić** Preventivna diplomacija u međunarodnom javnom pravu

### **OSVRTI I PRIKAZI**

**Mario Širić** Razvod braka – uzroci i posljedice

**Milica Bonar** Doc. dr. Asim Mujkić: Mi, građani Etnopolisa

**dr. Slađan Ajvaz** Prof. dr. Zvonimir Tomić: Krivično pravo I

(krivično djelo)

## **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)

### **USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE**

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

## **BROJ 7-8/08**

### **ČLANCI**

**mr. sc. Sanjin Bandović**

Medijacija u Bosni i Hercegovini

**dr. sc. Petar Simonetti**

Prikaz ustanove građenja prema nacrtu zakona o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske

**prof. dr. Zenaid Đelmo**

Anticipirani upravni akt

### **POGLEDI I MIŠLJENJA**

**dr. sc. Zarije Seizović**

Pojam agresije u međunarodnom pravu

### **OSVRTI I PRIKAZI**

**dr. sc. Hajrija Sijerčić – Čolić** Izvještaj sa VII. savjetovanja iz oblasti krivičnog prava BiH pod nazivom "Evropsko krivično pravo i BiH u okviru evropskih integracija" (Neum, 5. – 8. juni 2008.)

## **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)

### **USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE**

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

## **BROJ 9-10/08**

### **ČLANCI**

**Šejla Haračić**

Upotreba živog štita u međunarodnom i domaćem krivičnom pravu i sudskoj praksi u BiH

**prof. dr. Dragan Jovašević**  
**doc. dr. Ljubinko Mitrović**

O pomilovanju uopšte, s posebnim osvrtom na pomilovanje u krivičnom pravu Bosne i Hercegovine

### **POGLEDI I MIŠLJENJA**

**mr. sc. Dragan Radenković**

Tipovi građevinskih ugovora prema kriteriju cijene

### **OSVRTI I PRIKAZI**

**Hajrudin Mulalić**

Počeci advokature u BiH

### **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)

#### **USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE**

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

### **BROJ 11-12/08**

### **ČLANCI**

**prof. dr. Nurko Pobrić**

Političko predstavljanje i izbori

**dr. Slađan Ajvaz**

Pravno-političke teorije o suverenitetu u savremenom dobu

### **POGLEDI I MIŠLJENJA**

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

### **OSVRTI I PRIKAZI**

**mr. sc. Jasmin Husić**

Europski sud pravde

**Milica Bonar**

Prikaz knjige "Mir i kazna" Florence Hartmann

**mr. sc. Denis Zaimović**

Regionalna struktura Kraljevine Španije

### **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)

#### **USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE**

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



**REGISTAR**  
**AUTORA - SURADNIKA ČASOPISA "PRAVNA MISAO" U 2008. GODINI**

<b><u>A</u></b>		Mujakić, Muhamed	3–4
dr. Ajvaz, Slađan	3–4	doc. dr. Mulabdić, Senad	3–4
	5–6	Mulalić, Hajrudin	9–10
	11–12	<b><u>N</u></b>	
<b><u>B</u></b>		mr.sc. Novo, Adnan	3–4
Bahtijarević, Sead	5–6	<b><u>O</u></b>	
	7–8	Omerdić, Dženeta	1–2
	9–10	<b><u>P</u></b>	
	11–12	prof. dr. Pobrić, Nurko	3–4
mr. sc. Bandović, Sanjin	7–8		5–6
Bonar, Milica	5–6		11–12
	11–12	<b><u>R</u></b>	
<b><u>Č</u></b>		mr.sc. Dragan, Radenković	9–10
Čehajić, Ljiljana	1–2	mr. Rakočević, Slobodan	1–2
<b><u>Č</u></b>		<b><u>S</u></b>	
prof. dr. sc. Čizmić, Jozo	1–2	Sahadžić, Maja	5–6
<b><u>Đ</u></b>		mr. Sedić, Elvedin	5–6
dr. sci. Đelmo, Zenaid	1–2	dr. Seizović, Zarije	1–2
	7–8		7–8
<b><u>H</u></b>		dr. sc. Sijerčić-Čolić, Hajrija	3–4
Haračić, Šejla	9–10		7–8
Hogić, Nedim	3–4	dr.sc. Simonetti, Petar	7–8
Huseinspahić, Emina	11–12	prof.dr. Simović, Miodrag	1–2
Mr.sc.Husić, Jasmin	11–12		3–4,
<b><u>J</u></b>			5–6
prof.dr. Jovašević, Dragan	9–10		7–8,
<b><u>K</u></b>			9–10
Kalembur, Dušan	3–4		11–12
<b><u>L</u></b>		<b><u>Š</u></b>	
mr. Leskovac, Saša	3–4	Šaškić, Fatima	3–4
<b><u>M</u></b>		mr. sc. Šimić, Goran	
prof. Milidragović, Duško	3–4	Širić, Mario	5–6
Miljko, Suzana	1–2	<b><u>Z</u></b>	
doc.dr. Mitrović, Ljubinko	9–10	Zadrić, Marin	1–2
		mr. sc. Zaimović, Denis	11-12

