

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

PRAVNA MISAO

Sarajevo 2009.
7 – 8
juli – august
srpanj – kolovoz

130 GODINA KANTONALNOG SUDA U SARAJEVU

Dana 27. i 28. 2. 2009. godine Kantonalni sud u Sarajevu organizirao je proslavu povodom 130. godišnjice rada i postojanja. Prvog dana svečanosti održano je nekoliko zapaženih izlaganja stranih i domaćih kolega, dok je drugog dana održana zajednička sjednica Kantonalnog suda Sarajevo, kojoj su prisustvovali i pozvani gosti.

Pridružujući se čestitkama za ovaj značajni jubilej, Redakcija časopisa "Pravna misao" donijela je odluku da ovu svečanost obilježi objavljivanjem nekoliko pisanih izlaganja, prema izvršenom izboru Kantonalnog suda Sarajevo.

Koristimo priliku da sudijama i zaposlenicima Kantonalnog suda Sarajevo zaželimo puno uspjeha u budućem radu.

Sarajevo, 26.6.2009.

*Redakcija časopisa
"Pravna misao"*

**PRAVNA MISAO
ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU**

Godina XL	Sarajevo, juli - august srpanj - kolovoz	Broj 7 - 8
------------------	---	-------------------

SADRŽAJ

130 godina Kantonalnog suda u Sarajevu 7

ČLANCI

doc. dr. Senad Mulabdić Stjecanje prava vlasništva dosjelošću
s posebnim osvrtom na rješenja
Zakona o zemljišnim knjigama 67

mr. sc. Maja Sahadžić Terorizam u međunarodnom javnom pravu
Ključne odrednice za razumijevanje
fenomena terorizma 85

POGLEDI I MIŠLJENJA

Davor Trlin Osvrt na posebne paralelne odnose
entiteta sa susjednim državama 111

SUDSKA PRAKSA

USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

(Pripremio prof. dr. Miodrag N. Simović, predsjednik Ustavnog suda
Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci) 119

Begzada Gavrankapetanović-Salihagić,
predsjednica Kantonalnog suda u Sarajevu

130 GODINA KANTONALNOG SUDA U SARAJEVU

Poštovani prijatelji,

Kada čovjek prođe određene godine na svom izuzetnom bogatom životnom putu, s pravom zaslužuje svaku pažnju, poštovanje pa i divljenje.

Kada jedna institucija kao što je Kantonalni sud u Sarajevu, u kontinuitetu, iz dana u dan, već preko 130 godina uspješno realizira svoju temeljnu funkciju suđenja i presuđenja, onda nakon trenutka nevjerice, slijedi iskreno divljenje.

U svakodnevnici, između preuzetih obaveza i očekivanja realizacije, spoznaja da su u neko drugo vrijeme, na ovom istom prostoru, “suci od karijere”, primjenom zakona sukladno vremenu, donosili odluke, istina, ponekad “u ime carskog i kraljevskog visočanstva”, “u ime kralja”, kasnije “u ime naroda”, i sada “u ime Federacije Bosne i Hercegovine”, u sudu koji se zvao Okružni sud, Banski stol, Okružni narodni sud, Viši sud, a sad je to Kantonalni sud, a sve to u gradu Sarajevu, čini nas barem radoznalim. Generacije sudaca i pored svega sudili su u ime zakona u dubokom uvjerenju da to čine isključivo u korist i za dobro ljudi. Ništa manje nije bilo njihovo uvjerenje da je samo istrajnim i poštenim radom, visokim stupnjem znanosti moguće suditi, primijeniti zakone kojima se obezbjeđuje jednakopravna zaštita temeljnih ljudskih prava i sloboda za sve građane.

Iskustva generacija sudaca, od vremena kada je sud započeo sa radom i razvijao se, svakako su izuzetna dragocjenost. Uloženo je izuzetno mnogo znanja i energije da bi Kantonalni sud u Sarajevu postao ono što je danas. Svakako da sve to nije moguće bez svih onih marljivih uposlenika u službama suda čiji je doprinos, ma kako se ponekada može činiti skromnim, nemjerljiv.

Nastojimo da opravdamo povjerenje koje su nam dali građani, koje nikada i nikako ne smijemo iznevjeriti. Slijedimo temeljna opredjeljenja i uvjerenja generacija sudaca na putu realizacije pravne zaštite građana.

Sadašnjoj generaciji sudaca i uposlenika Kantonalnog suda u Sarajevu pripala je izuzetna čast obilježiti jubilej “130 godina Kantonalnog suda u Sarajevu”.

Jubilej je i razlog da analiziramo učinjeno i da potvrdimo pravac u kom idemo.

Jubilej obilježavamo svečarski, radno i dostojanstveno.

Dana 27. veljače/februara organizirali smo Međunarodni radni skup sudaca Bosne i Hercegovine sa temom **Kantonalno sudstvo - Položaj sudstva kantona u europskom pravosudnom sustavu**.

Sudci Bosne i Hercegovine, te gosti iz inozemstva (oko 150 učesnika) elaborirali su pitanja mjesta i značaja sudstva na nivou okruga–kantona–županije, u realizaciji pravne zaštite, sa posebnim aspektom na situaciju u Bosni i Hercegovini, kao društvu u tranziciji. Razmatrana je povijest sudova na nivou kantona. Ukazano je na postojeće stanje, posebno imajući u vidu poduzete reforme i njihovu učinkovitost te na zadatke koji neposredno predstoje u osposobljavanju sudstva kantona, okruga u Bosni i Hercegovini da preuzmu punu odgovornost za realizaciju pravne zaštite građana po kriterijima europskog pravosuđa.

Poseban doprinos razmatranju problematike dali su: gospodin Sead Bahtijarević, sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, izlaganjem teme “Kantonalni sud u Sarajevu 1879.-2009. godine”, gospodin Amir Jaganjac, predsjednik Vrhovnog suda Federacije BiH, temom “Reforma organizacije sudske vlasti”, prof. dr. Heribert Feanz Kock, dekan Pravnog fakulteta u Linzu, izlaganjem teme “Odnos nacionalnih vrhovnih sudova država članica prema europskom pravu zajednice i prema europskim integracijama”, dr. Gerd-Heinrich Kemper, bivši predsjednik Ustavnog suda Savezne pokrajine Sachsen-Anhalt iz Magdenburga, izlaganjem teme “Europski standardi - izazov i zahtjevi za moderno pravosuđe”. “Iskustva Kantonalnog suda u Sarajevu u provedenoj reformi pravosuđa” prezentirala je gospođa mr. Fatima Mrdović, sudac Kantonalnog suda u Sarajevu, a “Iskustva Okružnog suda u Banjaluci u provođenju reforme pravosuđa” gospodin Milorad Novković, predsjednik Visokog sudskog i tužiteljskog vijeća Bosne i Hercegovine. Dr. Nada Bodiroga-Vukobrat, redovni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, dala je prilog temom “Izazovi harmonizacije BH nacionalnog prava sukladno pravu europske unije”. Zbog opravdane odsutnosti autorice, a uz njenu suglasnost, referat je pročitala sutkinja Kantonalnog suda u Sarajevu Mirjana Dević.

Izražavam zahvalnost svim učesnicima skupa, a posebno autorima izlaganja na doprinosu u radu. Posebno želim istaknuti izuzetno razumijevanje i pomoć redakcije časopisa “Pravna misao” iz Sarajeva, koja je prihvatila da priloge sa ovog skupa objavi u cijenjenom časopisu. Izražavam zahvalnost redakciji časopisa na pomoći i ukazanom povjerenju.

Dana 27. veljače/februara u hotelu “Terme” na Ilidži organizirali smo “Susret generacija”. Okupili smo generacije koje su kao sudci Kantonalnog suda u Sarajevu ostavili svoj nemjerljiv doprinos u radu i rezultatima i predstavili ih sucima koji sada nastavljaju njihov put. U opuštenoj atmosferi prijatnog susreta

ispričane su mnoge zgode i nezgode iz nekog ranijeg vremena i zapažanja koja vrijedi zapamtiti.

Dana 28. veljače/februara u velikoj sali Narodnog pozorišta u Sarajevu održana je **SVEČANA JAVNA PLENARNA SJEDNICA KOLEGIJA SUDACA KANTONALNOG SUDA U SARAJEVU**.

Sudci su u svečanoj atmosferi dostojnoj jubileja predstavljeni prisutnim gostima. Prezentiran je prigodan referat o radu Suda. Objavljena je odluka Kolegija sudaca o dodijeli plakete “130 godina Kantonalnog suda u Sarajevu”, kao izraz priznanja zaslužnim kolektivima, kao i pojedincima, za doprinos radu i realizaciji zadataka suda.

Kolektivne plakete su dodijeljene: Kantonu Sarajevo, Skupštini Grada Sarajeva, Vrhovnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine, Općinskom sudu Sarajevo, te German Foundation for International Legal Cooperation iz Bona, kao i pojedincima: gospođama Suadi Selimović, Katarini Mandić, Ladi Luković, Hatidži Hadžiosmanović, te gospodi: Vjenceslavu Iliću, Miloradu Potpariću, Dušku Debevcu i Pilav Salki.

Svečanost je impresivnim nastupom uveličao ženski vokalni sastav “Alegro” iz Sarajeva.

Plenarnoj sjednici prethodila je ceremonija uručenja svečane lente za predsjednika Kantonalnog suda. Advokatska komora sarajevske regije, u povodu jubileja, poklonila je Kantonalnom sudu lentu - svečani okovratnik, kao izraz poštovanja i potvrde suradnje koja je godinama uspješno razvijana i realizirana. Lenta je unikatno djelo akademskog modnog kreatora, gospođe Amne Kunovac-Zečević i predstavlja unikatni rad na posebnom platnu, ukrašen vezom u tradicionalnom stilu bosanske gradske tradicije, sa tokama obloženim ukrasnim kamenom. Lentu su izradili posebni majstori, članovi udruge “Stari zanati” iz Sarajeva. Lentu je uz prigodne riječi predsjednici suda uručio gospodin Karkin Fahrija, predsjednik Komore.

U daljoj aktivnosti obilježavanja jubileja planirano je izdavanje monografije **“130 godina Kantonalnog suda u Sarajevu”**.

Monografija, sadržajem koji se temelji na arhivskom materijalu Suda, te drugih arhiva, prati razvoj Suda kroz njegovu mjesnu i stvarnu nadležnost, kadrove u Sudu, način njihovog stručnog usavršavanja, smještajne uvjete i materijalni položaj tijekom vremena do danas. Dio u Monografiji posvećen je sjećanjima sudaca i uposlenika Suda na značajne momente i osobe koji su na sebi svojstven način obilježili Sud. Monografija je ilustrirana fotografijama iz života i rada Suda. Promocija Monografije planirana je u drugoj polovini 2009. godine.

U suradnji s Poštom Federacije Bosne i Hercegovine obezbijeđeno je izdavanje prigodne poštanske marke, koverta i poštanskog žiga sa tematikom **“130 godina suda - Kanton Sarajevo”**.

Sud će u saradnji sa marketinškom službom Pošte Federacije BiH, marku promovirati u drugoj polovini 2009. godine.

Program obilježavanja jubileja realiziran je uz svestranu materijalnu i stručnu pomoć German Foundation for International Legal Cooperation iz Bona /IRZ/, koja je iskazala potpuno razumijevanje za realizaciju jubileja, posebno tematskog skupa sudaca.

Predstavnik ove organizacije, gospodin dr. Purner i njegova agilna suradnica gospođa Dorić, neposrednim savjetima i aktivnim učešćem u organizaciji dali su izuzetan doprinos realizaciji, na čemu im posebno želim zahvaliti.

Svečanost je organizirana pod pokroviteljstvom Kantona Sarajevo, koji je i materijalno pomogao realizaciju, te Skupštine Grada Sarajeva koja je obezbijedila sredstva za izdavanje Monografije. Direkcija za edukaciju kadrova u pravosuđu Bosne i Hercegovine, te Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine podržali su poduzetu aktivnost. Medijsko pokroviteljstvo manifestacije obezbijedila je Televizija Kantona Sarajevo.

U ime sudaca i uposlenika Kantonalnog suda u Sarajevu izražavam iskrenu zahvalnost svim onima koji su nas podržali i pomogli realizaciju programa svečanosti.

Zahvaljujem uvažanim gostima koji su našli vrijeme da svojim prisustvom svečanost učine značajnijom. Sa zadovoljstvom konstatiram da su radost i svečanost sa nama podijelili suci Suda Glavnog grada Budimpešte, predvođeni predsjednikom suda, te suci suda iz Ankare, kao i predstavnici Višeg suda iz Ljubljane, Okružnog suda iz Beograda, predstavnici sudova iz Makedonije, koji su prenijeli srdačne čestitke i najljepše želje za dalji uspjeh u radu.

Posebno nas je obradovalo prisustvo predstavnika kantonalnih i okružnih sudova iz Bosne i Hercegovine, te Advokatske komore Federacije Bosne i Hercegovine, kao i prisustvo mnogih građana koji su nam izrazili podršku i čestitali jubilej.

dr. Stefan Pürner

Rukovodilac projekta, IRZ-fondacija

**POZDRAVNA RIJEČ NA STRUČNOM SKUPU
ORGANIZIRANOM POVODOM 130. GODIŠNJICE
KANTONALNOG SUDA SARAJEVO**

Poštovana predsjednice Gavrankapetanović, poštovani predsjednici sudova i predsjedniče Visokog sudskog i tužilačkog vijeća, poštovane sutkinje i sudije raznih ustavnih i vrhovnih sudova, poštovani dekani, poštovane kolege iz sudova, tužilaštva, advokature i pravobranilaštva, poštovane kolege i gosti iz Makedonije, Srbije, Slovenije, Turske i Mađarske, poštovani predstavnici ambasada,

čast mi je pozdraviti Vas danas, na ovom stručnom skupu povodom 130. godišnjice Kantonalnog suda u Sarajevu u ime Njemačke fondacije za međunarodnu pravnu suradnju (IRZ-fondacija). Također Vam želim prenijeti pozdrave i čestitke IRZ-fondacije i njenog direktora Mathiasa Weckerlinga. I lično mi je posebna radost da učestvujem na ovom značajnom događaju u gradu koji poznajem evo već 25 godina.

Općenito o IRZ-fondaciji

IRZ-fondacija još nije previše stara kao organizacija, ali u BiH djeluje već gotovo 10 godina. 2000. godine je ova Fondacija dobila mandat i zadatak od strane njemačke Savezne vlade da u BiH djeluje pomoću sredstava Pakta za stabilnost. Stoga nikoga neće iznenaditi to što mnogi danas prisutni IRZ-fondaciju poznaju već godinama. Upravo zato mogu biti kratak prilikom predstavljanja ove fondacije.

Njemačka fondacija za međunarodnu pravnu suradnju osnovana je 1992. na inicijativu tadašnjeg saveznog ministra pravde dr. Klause Kinkela. Po nalogu njemačke Savezne vlade, ova Fondacija podržava partnerske zemlje u reformi njihovih pravnih sistema i pravosuđa. Fondacija je organizirana kao udruženje. Članovi su joj npr. Njemački savez sudaca, Savez njemačkih upravnih sudaca, Savez njemačkih "skrbnika prava" (Rechtspfleger), Savezna notarska komora, Savezna advokatska komora, Njemačko udruženje poreskih savjetnika, Komora patentnih advokata München, Njemačko udruženje advokata, kao i privredna preduzeća i njihove asocijacije, te ugledni pravници kao fizička lica.

IRZ-fondacija ispunjava svoj zadatak tako što organizira stručne razgovore u okviru zakonodavnih savjetovanja, daje stručna mišljenja i ekspertize, te prati izradu nacрта zakona. Implementacija reformskih zakona se podržava edukativnim mjerama za sudije, tužitelje, notare, naučnike i mlade pravnike i druge itd. Nadalje Fondacija organizira seminare i simpozije, kao i praktikume i hospitacije u Njemačkoj, u čijem su centru njemačko i europsko pravo, te razmjena iskustava koja nadilazi državne granice. Još jedna od glavnih djelatnosti IRZ-fondacije jeste i podrška partnerskih država prilikom prilagođavanja njihovog prava pravu Europske Unije. Osim toga IRZ-fondacija je vrlo aktivna u okviru tzv. Twinning-projekata.

Do sada se IRZ-fondacija koncentrirala na države srednje i istočne Europe, na nove nezavisne države nastale na teritoriji bivšeg Sovjetskog Saveza, te na partnerske zemlje u okviru Pakta za stabilnost u jugoistočnoj Europi. Trenutno je IRZ-fondacija aktivna u sljedećim zemljama: Albanija, Bjelorusija, Bosna i Hercegovina, Crna Gora, Bugarska, Estonija, Hrvatska, Letonija, Litva, Makedonija, Poljska, Rumunija, Ruska Federacija, Slovačka, Slovenija, Srbija, Češka, Ukrajina i Mađarska.

Savjetodavna aktivnost IRZ-fondacije, te edukativne mjere posebno podržavaju razvoj i učvršćivanje struktura u oblastima pravna država, demokratske i ustavne strukture u okviru europskog poimanja ljudskih prava, privatno-pravne i privredno-pravne osnove za privatno-pravnu djelatnost i ekonomsku razmjenu, javno-pravni okvir za poduzetničku djelatnost u kontekstu zakonitog djelovanja uprave i obezbjeđenja slobode obavljanja privredne djelatnosti, te neovisno i funkcionalno pravosuđe uključujući i procesno-pravne osnove kao i harmonizaciju domaćeg pravnog poretka i njegovo prilagođavanje europskom pravu.

Široka stručna osnova, kao i dugoročan angažman naših članova i stručnjaka pokazali su se kao odlučujuća snaga IRZ-fondacije. Ovo nam omogućava da bez dugačkog birokratskog puta pružimo brzu, fleksibilnu i koordiniranu podršku, te da istu održimo i duži vremenski period. Tim IRZ-fondacije sastoji se od direktora, sedam rukovodilaca projekata, te još 32 suradnika. Ukupno je u okviru naših projekata aktivno 900 eksperata u gotovo svim pravnim oblastima. To su eksperti iz Njemačke i drugih država EU, iz Europske komisije te drugih institucija sa kojima aktivno surađujemo.

Za ostvarenje svojih zadataka IRZ-fondacija dobija sredstva iz budžeta Saveznog ministarstva za pravdu, za aktivnosti u Jugoistočnoj Europi iz Pakta za stabilnost, zatim sredstva Europske unije, te individualne donacije, članarine i doprinose članova, te sredstva iz udruženja koje podržava djelatnost IRZ-fondacije.

Djelatnost IRZ-fondacije u Bosni i Hercegovini

Bosna i Hercegovina je jedno od težišta aktivnosti IRZ-fondacije u jugoistočnoj Europi još od 2000. godine tj. od samog početka aktivnosti u okviru Pakta za stabilnost. Razlog je činjenica što je ova zemlja sa tranzicijom pravnog sistema započela sa zakašnjenjem, a to je opet bilo uslovljeno ratom. Osim toga čini se da je u ovoj zemlji hitno potrebna i implementacija standarda pravne države u preventivne svrhe, kako bi se spriječili budući konflikti. I konačno, u bosanskohercegovačkom pravu oduvijek postoji posebna usmjerenost i upućenost na njemačko pravo. Ovo je još i pojačano izuzetno snažnim angažmanom Njemačke u oblasti humanitarne pomoći za vrijeme rata. I u konačnici, savjetodavna aktivnost upravo od strane Njemačke čini se odgovarajućom između ostalog i zato što se savjetodavna aktivnost trećih zemalja često bazira na konceptima koji nisu baš u skladu sa tradicionalnim bosanskohercegovačkim pravnim strukturama. Savjetodavna aktivnost njemačke strane stoga na poseban način obezbjeđuje trajne rezultate.

Partnerske institucije u Bosni i Hercegovini posebno su ministarstva pravde i na državnom i na entitetskom nivou, akademije i institucije za dodatno obrazovanje sudija i tužilaca oba entiteta, Direkcija za europske integracije, organizacija za pravnu pomoć “Vaša prava”, te Sud Bosne i Hercegovine u čijoj je nadležnosti naročito i procesiranje ratnih zločina, ali i Njemačko-bosansko udruženje pravnika, koje su uz podršku Njemačke ambasade osnovali pravници koji su bili redovni učesnici seminarira IRZ-a, kao i Goethe-institut.

Ovdje prisutni vjerovatno i sami poznaju IRZ-fondaciju sa ovih seminarira, posebno iz ciklusa seminarira “Privredno pravo u tržišnoj privredi”, koji je organiziran u suradnji sa raznim ministarstvima pravde i centrima za edukaciju sudija i tužilaca; u okviru ovog ciklusa je od 2000. godine održano 30 raznih seminarira sa gotovo 3.000 učesnika. Kako na tim seminaririma pored sudija učestvuju i advokati, pravobranioци i pravници iz privrede, a među referentima su često predstavnici naučnih zanimanja, ovakve manifestacije koje se održavaju sada već skoro deset godina, mogu se smatrati stalnim forumom za dijalog različitih pravničkih zanimanja. Kako se druge edukativne mjere često organiziraju samo za jednu specifičnu pravničku grupu ili profesiju, a također je malo manifestacije koje se redovno organiziraju ovako dugi niz godina, mi smo posebno ponosni upravo na ove seminarire. Na tim su seminaririma inače izlaganja referenata samo jedan od bitnih dijelova manifestacije. Mnogo prostora zauzimaju diskusije i razmjena iskustava među kolegama. Tu se radi o kolegijalnoj, partnerskoj razmjeni sa stranim kolegama, ali i razmjeni iskustava među samim bosanskohercegovačkim kolegama.

Neki od ovdje prisutnih vjerovatno i na svojim pisacim stolovima imaju dvije publikacije koje su rezultat naše djelatnosti. Mislim na dva plava komentara zakona – o parničnom postupku i o izvršnom postupku oba entiteta, čiju izradu je podržala IRZ-fondacija zajedno sa Vijećem Europe. Oba ova djela su još uvijek dio malobrojne postojeće sekundarne literature o oba ova zakona.

Vjerovatno su manje poznate naše aktivnosti čiji su adresati određene institucije i tačno ograničene grupe pravnika, mada te manifestacije nisu ništa manje trajne i i usmjerene na trajne rezultate. Navest ćemo ih ovdje:

Redovni seminari za stručne suradnike i pravnike sa Suda Bosne i Hercegovine, Odjela za ratne zločine, u kojima učestvuju i referenti iz Haga; aktivnosti u oblasti harmoniziranja pravnih sistema u suradnji sa Direkcijom za europske integracije kao i regionalni seminari za suradnike organizacija koje nude besplatnu pravnu pomoć i savjetovanje – u njima učestvuju suradnici organizacije Vaša prava i sličnih organizacija iz drugih država. Osim toga od 2003. godine podržavamo centre za edukaciju sudija i tužilaca oba entiteta organizirajući zajedničke bilateralne edukativne seminare.

I konačno, od 2008. godine u suradnji sa novoosnovanim notarskim komorama oba entiteta i u suradnji sa Njemačkim udruženjem notara organiziramo edukativne manifestacije na pojedine teme iz svakodnevne notarske prakse – posebno na teme iz materijalnog prava. Također od 2008. podržavamo i Općinski sud Sarajevo organizirajući za taj sud interne seminare i savjetovanja. U ovim aktivnostima učestvuje i Osnovni sud Bremen, posebno njegov bivši predsjednik gosp. Tönnies, kao i direktor sudske uprave gosp. Nagel.

Odnedavno smo započeli i višemjesečni kurs njemačke pravne terminologije, koji organiziramo zajedno sa Goethe institutom u Sarajevu. Ovaj kurs je bio toliko uspješan, da planiramo nastavak istog, kao i pokretanje novog.

Zašto je IRZ-fondacija podržala stručni skup povodom 130. godišnjice Kantonalnog suda u Sarajevu

Odgovor na pitanje zbog čega IRZ-fondacija podržava stručni skup povodom jubileja Kantonalnog suda u Sarajevu već je dobrim dijelom sadržan u ranijem opisu aktivnosti ove fondacije u BiH. IRZ-fondacija ima dobre kontakte sa ministarstvima pravde iz Njemačke, prije svega sa Saveznim ministarstvom pravde, sa sudovima, udruženjima raznih pravničkih zanimanja. Zadaci Fondacije su u smislu specijalizacije ograničeni na pravnu oblast, pri čemu pored zakonodavstva centralno mjesto zauzima praktično primijenjeno pravo. Ovo je i objašnjene zbog čega posebno intenzivno surađujemo sa sudovima.

Konkretno, što se tiče ove manifestacije, ona je za nas i dokaz da u BiH postoji pravna tradicija koja je i duža nego što su svjesni brojni strani promatrači i organizacije i duža nego što je istima poznato. Ova tradicija dokazuje da BiH ima dovoljno potencijala da savlada tranziciju pravnih sistema, uz partnersku podršku stranih prijatelja i kolega. Ova tradicija je istovremeno i obaveza za sve one koji danas rade na ovom Sudu da i oni daju svoj doprinos daljoj izgradnji pravne države.

Pri tome je tema koja je vodilja za cijeli ovaj jubilej od posebnog značaja i posebno je interesantna. Jer nije cilj samo pogledati unatrag, mada i za to treba naći mjesta. Između ostalog i stoga, što se bez pogleda unazad često zaboravljaju greške i manje lijepe strane vlastitog razvoja. A ko se ne uhvati u koštac sa vlastitom prošlošću, ne može ništa iz nje ni naučiti. Kad se već pominje ovaj moto, onda je također neophodno i razmisliti o tome koji su zadaci u budućnosti pred nama. A ta budućnost nije samo geografski i kulturno u Europi, već treba da bude i članstvo u Europskoj Uniji. Budućnost koja će za sudove donijeti i određena obavezujuća ponašanja, kao i promijenjenu onoga što se od sudova očekuje. Mi u Njemačkoj smo imali sreću da iskustva u ovoj oblasti prikupljamo duže nego Vaša zemlja, čiji je razvoj u posljednjem desetljeću još i prekinut zbog dramatičnih okolnosti. Mi smo spremni da ova iskustva podijelimo sa Vama i da Vam ih stavimo na raspolaganje, i to ne samo u okviru ovih manifestacija, te da o njima, ako je to neophodno, i kritički prodiskutiramo.

Želim Vam uspješnu manifestaciju i čestitam Kantonalnom sudu njegovu 130. godišnjicu.

I na kraju Vam se u ime IRZ-fondacije, ali i u svoje lično ime, želim zahvaliti za podršku i suradnju prilikom pripreme današnje manifestacije. Neću moći spomenuti sve one kojima bi se trebalo zahvaliti, stoga Vas molim za razumijevanje. Ipak posebnu zahvalu za suradnju želim izreći Kantonalnom sudu u Sarajevu, prije svega predsjednici gđi Gavrankapetanović, te sudijama i sutkinjama radne grupe za pripremu ove manifestacije. Zahvaliti se moram i prof. dr. Nadi Bodiroga-Vukobrat, koja je na osnovu poznavanja rada IRZ-fondacije inicirala suradnju između Kantonalnog suda i IRZ-fondacije na ovom projektu. Posebno se radujemo da jedan od suorganizatora ove manifestacije je i Centar za edukaciju sudija i tužilaca FBiH pod vođstvom direktora Centra Šahbaza Džihanovića, budući da nas i sa ovim Centrom vežu sada već godine suradnje.

Također se želim zahvaliti i Njemačkoj ambasadi koja je i danas poslala predstvanika, zahvaljujemo se za podršku, i to ne samo na ovom projektu već i za svih ovih 10 godina. Također se zahvaljujem i Austrijskoj ambasadi koja je omogućila učešće dekana prof. dr. Köcka, a na taj način dala i doprinos Austrije

ovoj manifestaciji. Jednako se želim zahvaliti i svim ostalim stranim gostima i onima koji su nas podržali, kao i dekanu prof. dr. Köck, Linz i bivšem predsjedniku Pokrajinskog ustavnog suda Sachsen-Anhalta, kao i Vrhovnog upravnog suda iste pokrajine dr. Gerd-Heinrichu Kemperu, koji će iz perspektive države koja je već članica EU govoriti o izazovima pred kojima će se naći i bosanskohercegovački sudovi, ali i sudovi država članica EU.

I na kraju bih se još zahvalio onima koji su u pripremu današnjeg dana uložili najviše vremena, živaca i energije. Iz IRZ-fondacije to su gđa Altijana Dorić u Sarajevu i dr. Arnd Wöhler u Bonnu, te na bosanskoj strani sudija Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine Sead Bahtijarević.

Sead Bahtijarević,

sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

KANTONALNI SUD U SARAJEVU

1879. - 2009.¹

Jubilej Kantonalnog suda u Sarajevu zasigurno je više nego dobar povod da, između dnevnih obveza i beskonačnih iščekivanja, stanemo i nađemo prostor za “put” u neko, nama malo poznato vrijeme, prije 130 i više godina, na kome je stvaran i djelovao Okružni sud, Banski stol, Okružni narodni sud, Viši sud i sada Kantonalni sud u Sarajevu, mijenjajući nazive, ali ne stvarnu i mjesnu nadležnost. Uvijek je bio i ostao sud.

Predstaviti Kantonalni sud u Sarajevu je izuzetna privilegija. U nastojanju da se istakne sve što ga čini “prepoznatljivim”, svakako je nužno pogledati statističke pokazatelje i “zaviriti” u bezbrojna izvješća iz raznih vremenskih perioda jer su tu najvjerodostojniji dokazi postojanja i rada suda. To je moguće učiniti i pozivom na ne mali broj zakona o organiziranju i radu suda, te procesnih zakona. Bez poznavanja istih teško je shvatiti što je sud. Sud je i mjesto na kom, već generacijama, “ljudi”, svojom voljom, ali i iz nužde ili tko zna zašto i kako, traže “pravdu” ili ona traži njih. Sud su i suci, časni ljudi kojima je povjeren odgovoran i nimalo lak zadatak da sude, utvrde i kažu “što je pravo”. Sud su i djelatnici suda, bez čije marljivosti i upornosti sud jednostavno nije moguć.

Kantonalni sud u Sarajevu, nakon 130 godina pređenog puta, ima privilegiju da bude predstavljen na način dostojan jubileja.

Moje skromne mogućnosti dopuštaju tek da skrenem pažnju samo na par momenta na ovom putu koji sigurno nisu najvažniji, ali jednostavno pripadaju “priči” koju želim ispričati. Propustit ću da naznačim “događaje” koji svojim značajem zaslužuju izuzetnu pažnju. Uvjeren sam da ti “događaji” zaslužuju boljeg naratora koji će to znati učiniti na način dostojan jubileja.

Jubilej “130 godina Kantonalnog suda u Sarajevu” obilježavamo uvažavajući činjenicu da je dana 1. siječnja/januara 1879., počeo s radom Okružni sud u Sarajevu. Proglašen je za sud prvog stupnja i žalbenim sudom (drugostupanjski sud), mjesno nadležnim za postupanje za prostor/teritoriju Okruga Sarajevo u

¹ Tekst po nazivom “Kantonalni sud u Sarajevu 1879.-2009. godine”, prezentiran je 27. veljače 2009. godine, na međunarodnom skupu sudaca kojeg je organizirao Kantonalni sud u Sarajevu, u povodu jubileja. Prilog je autorski rad Seada Bahtijarevića, suca Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine i temelji se na osobnim istraživanjima povijesti sudstva u Bosni i Hercegovini.

zemlji Bosni i Hercegovini. Organiziranje i djelovanje Okružnog suda u Sarajevu, od tada se “mjeri” standardima sudstva Europe tog vremena. Nije pretjerano reći da je tada Okružni sud u Sarajevu krenuo putem “europskog prava” koje i danas baštini.

Obvezan sam podsjetiti da je ovome prethodio dugi vremenski period kada je prostor Bosne i Hercegovine bio u sastavu Osmanske Carevine. U tom sustavu sudstvo je bilo uspješno organizirano i veoma efikasno. Dominanti su bili šerijatski sudovi i šerijatsko pravo u njegovom općeprihvaćenom obliku.

Reformama u Osmanskoj Carevini, poznatim kao “Tanzimat”, a koje su najavljene “hatti šerifom od Gluhane” (3. studenog/novembra 1839. godine) i potvrđene “hatti humajunom” (od 18. veljače/februara 1856. godine), između ostalog, proklamirane su garancija prirodnih-ljudskih prava, jednakost, sloboda vjeroispovijesti i jednakog oporezivanja, te davanja većih sloboda za podanike hrišćanske vjere i njihovog učešća u državnim organima i službama. Uredbom o organizaciji Vilajeta (od 7. studenog/novembra 1864. godine) izvršena je i temeljita izmjena u sudstvu. Kako je već postojao čitav niz “novih zakona”, a nije bilo adekvatnih ustanova koje će ih provoditi, odlučeno je da se u svim Vilajetima Osmanskog Carstva uvedu posebna tijela, nazvana redovni sudovi (mehakim-i nizamije) za raspravljavanje građansko-pravnih sporova i krivice svih građana po propisima državnih zakona, neovisno od šerijatskih sudova.

Redovni sudovi za raspravljavanje građansko-pravnih sporova i krivice obrazovani su i počeli raditi u okviru svojih nadležnosti u Vilajetu Bosna već 1865/66. Zakonom o građanskim sudovima koji je donijet 1870. godine. Redovni građanski sudovi saživjeli su na ovom prostoru kao dominantan oblik pravosudnog sustava. Građanski sudovi su u svom radu primjenjivali “građanske zakone” Osmanskog Carstva primjerene tom vremenu. Isti su imali niz elementa recipiranog europskog, posebno francuskog prava.

Nekadašnje osnovne i opće ustanove sudova s kadijama na čelu tada su, pod imenom šerijatski sudovi (mehakim-i šerije), ograničeni na pitanja osobnog statusa muslimana (brak, obitelj, naslijeđe i stvari vakufa). To vrijeme obilježeno je prožimanjem šerijatskih i redovnih sudova. Kadija je bio predsjednik suda, predsjedavao je sudbenim vijećem redovnog građanskog suda, te kao šerijatski sudac, neopozivo rješavao sva pitanja koja su bila u njegovoj nadležnosti. Obzirom da je građanski sud bio smješten u istom prostoru, te je sudskim vijećem predsjedavao kadija, u javnosti je građanski sud “poistovjećivan” sa šerijatskim sudom, što je ostavljalo dojam da su u to vrijeme na ovom prostoru djelovali “samo” šerijatski sudovi. Ovakvo “stanje” izraz je neminovnosti, obzirom na objektivnu činjenicu da tada u Carevini nisu postojali “drugi” pravno obrazovani kadrovi.

Smatram značajnim podsjetiti da je na prostoru Bosne i Hercegovine već od ranije, kroz rad Trgovačkih sudova, a od 1865. godine radom građanskih sudova,

sustavno izgrađivana organizacija građanskih sudova i razvijana spoznaja o primjeni normi građanskog prava, temeljnih na teoretskim shvatanjima prava u Osmanskoj Carevini. Još u to vrijeme educirani su i djelovali “domaći” pravni kadrovi kvalificirani za primjenu građanskog prava. Sve ovo je bilo od izuzetnog značaja za razvoj prava, posebno građanskih sudova na ovom prostoru i nakon 1879. godine. Ovo je bila bitna karika za uspostavu neophodnog kontinuiteta sudstva i primjene prava na ovom prostoru, što je predstavljalo jedinstven slučaj u povijesti europskog prava, posebno organizacije pravosuđa.

U Sarajevu je još od 1865. godine djelovao redovni građanski sud za sarajevski sandžak/livu, koji je, obzirom na stvarnu i mjesnu nadležnost, legitimni prednik sada Kantonalnog suda u Sarajevu.

Slijedi okupacija Bosne i Hercegovine.² Ulaskom austro-ugarskih trupa u Sarajevo (19. kolovoza/augusta 1878. godine), lokalno stanovništvo pozvano je da prihvati novu vlast.

Okupaciona vlast, u javnim istupima, nedvojbeno je manifestirala “odlučnost” o prihvatanju postojećeg stanja. Potvrđena je zatečena administrativno-teritorijalna podjela Bosne i Hercegovine, rad zatečenih državnih institucija, postojeća valuta i drugo.

Odnos “nove vlasti” prema domaćem stanovništvu načelno je “najbolje” izražen u tekstu “Proklamacija”, koju je njegovo C.i K, Apostolsko Visočanstvo Franjo Josip I. uputio narodu Bosne i Hercegovine, 28. srpnja/jula 1878.³ U dijelu

² Osnovu statusa Bosne i Hercegovine prema Austro-Ugarskoj i Turskoj dali su članak 25. Berlinskog ugovora kojim je određeno da Austro-Ugarska zaposjedne Bosnu i Hercegovinu i da preuzme upravu u njoj. Pri tome nije utvrđen način uprave niti vremensko ograničenje trajanja mandata. Detalji o upravi utvrđeni su posebnim sporazumom koji je zaključen u Carigradu 21. aprila/travnja 1879. godine. Poznat je kao “Novopazarska ili Carigradska konvencija”. Konvencija je, prije svega, zagarantirala suverenitet Turske nad Bosnom i Hercegovinom. U njenom uvodnom dijelu je izričito naglašeno “da okupacija ne vrijeđa suvereno pravo njegovog carskog Veličanstva Sultana, nad obadvije provincije“. U pojedinim članovima konvencije daju se osnovni principi austrougarske uprave. Rečeno je da “Turski činovnici koji budu stručni zadržat će i dalje svoju službu, a u slučaju potrebe za njihovu zamjenu, prvenstvo će imati domaći ljudi”. Svim vjeroispovjestima zagarantirana je sloboda vjeroispovijedanja. Posebno je muslimanima priznato pravo da mogu slobodno održavati vezu sa svojim poglavarom u Carigradu i da u molitvama spominju sultanovo ime, kao i da na džamijama mogu isticati turku zastavu, tamo gdje je to ranije bilo uobičajeno. Zagarantirane su osobne i imovinske sloboda, uz prijatnu najstrože kazne onima koji bi pokušali da tu slobodu ugroze.

Konvencijom su potvrđeni principi istaknuti u „Carskoj proklamaciji“ od 25. srpnja 1878. godine, posebno da će se prihodi Bosne i Hercegovine isključivo upotrebljavati za podmirenje potreba zemlje i njene uprave. Pitanje postupanja sa stanovnicima Bosne i Hercegovine koji se nalaze u inozemstvu ili koji budu putovali izvan granica ove pokrajine ostavljeno je da se riješi posebnim sporazumom.

³ Tekst Proklamacije je objavljen u “Wiener Zeitung” od 28. srpnja/jula 1878. godine

Proklamacije stoji : *“Vaši se zakoni i uređenja neće samovoljno ukinuti, Vaši se običaji i navade imaju sačuvati. Ne smije se ništa izmijeniti silom bez pomnog uvažavanja toga, što je Vama nužno. Stari zakoni imaju vrijediti, dok se ne izdadu novi”*.

Iskazana “načela” postat će bitna pravila za buduće zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini. Ipak, promjene su bile neminovne. Preuzimanjem zatečene upravne strukture Vilajet Bosna, postao je Reichsland, sandžaci ili live postale su okruzi, a kaze (srezovi) pretvoreni su u kotare, a nahije kotarske ispostave.

U prosincu/decembru 1878. godine Naredbom zajedničkog ministarstva Austro-Ugarske Carevine (od 29. prosinca/decembra 1878. godine), te Okružnicom (od 30. prosinca/decembra 1878. godine), naređeno je da otpočne s radom Zemaljska vlada u Bosni i Hercegovini, a tim i sve institucije vlasti. Za organizaciju pravosuđa i sudova formiran je “pravosudni odjel” Zemaljske vlade koji će biti od izuzetnog značaja za razvoj i realiziranje ukupne funkcije pravosuđa, a posebno djelatnost sudstva.

Postojećim sudovima naloženo je da “počinu s radom 1. siječnja/januara 1879. godine”. Nova vlast preuzela je zatečeno ustrojstvo građanskih sudova, kadrove i smještajni prostor. Raniji sudovi live/sandžaka, postali su Okružni sudovi i zadržali su svoju prethodno utvrđenu mjesnu i stvarnu nadležnost u postupanju. U Naredbi (u dijelu koji se odnosi na organiziranje sudske uprave), rečeno je za sudsku vlast da “dužni su provoditi norme što u zemlji vrijede”.⁴

Već 1880. godine formirana je prva komisija za reformu pravosuđa.⁵ Na temelju izvješća komisije sazvana je u Beču (16. prosinca/decembra 1881. godine) “Konferencija za reformu pravosuđa” i radila je do travnja/aprila 1882. godine.⁶ Zaključci Konferencije ubrzo su se počeli realizirati u Bosni i Hercegovini.

Upravljanje sudom, umjesto kadijama, povjereno je “ispitanim sucima”, dakle onim pravnicima koji su imali završen pravni fakultet, te položen sudski ispit i koji su, kako je to stajalo, bili “suci od karijere”. U početku, kadrova kvalificiranih za suce (prema istaknutim kriterijima) među domaćim stanovništvom skoro da nije ni bilo. Slijedila je intenzivna “potraga za kadrovima” iz svih krajeva Austro-Ugarske Carevine koji su ispunjavali formalne uvjete. Problem je bio što pridošli

⁴ Riječ je o materijalnom pravu koje sud ima primjenjivati.

⁵ Po višem nalogu proputovao je u rujnu/septembru i listopadu/oktobru 1881. godine ove zemlje barun Lapena /Lapenna/, predsjednik senata Kasacionog suda u Beču i prikupio nužne podatke o radu okružnih sudova i Vrhovnog suda. U Sarajevu je boravio od 15. do 26. rujna/septembra 1881. godine

⁶ Bosansko-hercegovačku vladu zastupali su: Eduard Ajhler (Eichler), savjetnik Vrhovnog suda, dr. Rudi Gluverski (Gluwezeski), vladin tajnik i Nezir ef. Škaljić, šerijatski sudac. Predsjednik je bio barun Lapena.

kadrovi uglavnom nisu znali ili su veoma slabo poznavali domaći jezik, postojeću legislativu, te mjesne običaje. Njihova efikasnost je bila “upitna”. “Suci od karijere”, početno “nesnalaženje” u novim uvjetima nadomještali su uglavnom “službenom arogancijom”, što je kod mjesnog stanovništva stvorilo vidno nepovjerenje prema “novim sudovima”.

U službenom izvješću tog vremena nalazimo konstataciju da “u nedostatku kvalificiranih kadrova sudbenost, posebno u kotarskim sudovima, morala se povjeriti prvašnjim turskim sucima, kadijama koji su djelovali pod nadzorom kotarskih predstojnika”.

Kadije su zadržale funkciju suđenja “u stvarima za muhamedance”, dakle iz domene šerijatskog prava. Svakoj kotarskoj oblasti i okružnoj “dodijeljen je po jedan šerijatski sudac-kadija, a vrhovnom sudištu jedan mufetiš i jedan kadija kao šerijatski sudac druge molbe”.

Tako su stvorene dvije, naizgled neovisne sudske vlasti, podijeljene prema konfesijama, koje su administrativno tj. organizaciono bile okupljene u jednom organu, sudu.

Ma koliko da su novoustrojeni sudovi počeli s radom početkom 1879. godine, tek u tijeku 1880. godine, prema dostupnim podacima, “bilo je moguće dati svakoj oblasti po jednog ispitnog suca iz monarhije da obavlja sudijske poslove”. Po jedan sudski činovnik pridodijeljen je svakoj od 47 kotarskih oblasti za obavljanje pravosudnih poslova.

Unutarnje uređenje i poslovanje sudova ustanovljeno je SUDOVNIKOM (sudskim poslovníkom), koji je objavljen u ožujku/martu 1881. godine.⁷

Sukladno SUDOVNIKU sucima je naloženo “neka se strankama obraćaju u zemaljskom jeziku, te da se na tom jeziku imaju voditi rasprave i izdavati rješenja”. Dalje je naloženo da “u unutarnjem obraćanju imaju se sudovi služiti njemačkim jezikom”.

U vezi s pitanjem po kojim pravnim normama imaju postupati redovni sudovi u Bosni i Hercegovini, izraženo je načelo “da se sudovi s početka imaju držati zakona koji faktički u zemlji postoje, te da samo onda, ako se za što zakona ne bi bilo, ili ako se oni u danim okolnostima ne bi mogli rabiti, imaju postupati po analogiji zakona u monarhiji”. Ovim su u Bosni i Hercegovini praktično širom otvorena vrata Austrijskom općem građanskom zakoniku za rješavanje u oblasti građanskog prava.

Brzo se opazilo da se načelo o “zakonodavstvu koje u zemlji faktički postoji” ne može strogo provesti. Pokazalo se skoro nemogućim ustanoviti na polju privatnog prava što je “zakonodavstvo koje u zemlji faktički vrijedi”. Istina,

⁷ Sudovnik je objavljen na njemačkom jeziku.

postojale su zbirke zakona izdanih u Otomanskom Carstvu, "Dustur-i". Činovnici "pozvani iz monarhije" nisu ih mogli rabiti zbog nepoznavanja turskog jezika. Da bi se problem kako tako prevazišao, poslat je iz Beča u Sarajevo "jedan primjerak francuskog prevoda najvažnijih zakona iz 'Dusture', kako bi bila dana činovnicima prilika da se upoznaju s otomanskim građanskim zakonom Medželle".⁸ I tim jedinim primjerkom nisu se činovnici (odnosi se i na suce) mogli služiti jer malo tko od njih je znao francuski jezik. Tako su "bosanski suci" bili bez pomoći. Svako se pomagao kako je znao. U svoje vrijeme govorilo se u Bosni, donekle ironično, a donekle ozbiljno, "da kotarski sudovi sude po zdravom čovječijem razumu, okružni sudovi po austrijskom općem građanskom zakonu, a Vrhovni sud u Sarajevu po Medželli."

Naredbom od 6. srpnja/jula 1879. godine formiran je Vrhovni sud za Bosnu i Hercegovinu.⁹ Za pravosuđe u Bosni i Hercegovini je izuzetno važan datum otpočinjanja s radom Vrhovnog suda. Ovaj sud nije bio samo krajnja sudbeno-žalbena instanca. On je bio vrhovni autoritet za organizaciju i djelovanje svih sudova. Vrhovni sud je imao istaknute suce koji su svojim radom, ali i stručnim i naučnim pristupom, ostavili poseban trag za povijest pravosuđa. Većina ovih sudaca pretihodno su bili suci Okružnog suda u Sarajevu.¹⁰ Za Vrhovni sud u Sarajevu, po formiranju, određeno je "da ima predsjednika suda i šest vijećnika-sudaca". U tije-ku 1881. godine imenovani su predsjednik suda i prvi vijećnici-suci.

Prvi akt nove vlasti kojim se na jedan sveobuhvatan način definira sud i nje-gova organizacija na prostoru Bosne i Hercegovine bio je NAPUTAK ZA SU-DOVE, odobren "Previšnjim rješenjem od 18. ožujka/marta 1881. godine". Prema "Napatku", "Sudovi su državni organi, ali od države i prema državi potpuno neo-visni. Oni su potčinjeni samo zakonu".

Proklamirana je autonomija suda, ali samo u domeni suđenja, tj. donošenja odluka. "Sudac je dužan vršiti nepristrasno i po zakonu pravdu". Sucima je zajam-čena potpuna neovisnost, samo u suđenju. "Sudac je osiguran od svake odgovor-

⁸ Medželle nije obnarodovana kao jedinstveni zakon. Objavljivane su (pojedini odlomci) u vre-menu 1856-1876. godine. Publicirani u "Dusturi". Medželle ima 16 knjiga; knjige 1-8 nalaze se u I svesci, knjige 9-14 u III, a knjige 15 i 16 u IV svesci "Dusture".

⁹ Naredba je veoma kratka, pisana njemačkim jezikom i glasi da se ima formirati Vrhovni sud za Bosnu i Hercegovinu koji počinje s radom 6.7.1879. godine i biti će smješten u Ul. Carska br. 5. To je bila ulica na lijevoj obali Miljacke, od mosta Čumurije do Šeherehajinog mosta. Danas su to Ul. Isah bega Isakovića i Hamdije Kreševljakovića. Na ovom prostoru se nalazila većina "državnih institucija" lociranih oko Konaka. Predpostaviti je da je na naznačenoj adresi i ranije bio prostor suda.

¹⁰ Pored više istaknutih pravnikâ na sudu su bili; Eduard Ajhler (Eichler), Adalbert Šek, Ljudevit pl (plemeniti) Farkaš, Franjo vitez Krušenlicki (Kruszelnicki), Nezir ef, Škaljić i privatni docent zagrebačkog sveučilišta Dr. Mihajlo Zobkov.

nosti, ako postupa po zakonu (ako mu je uredovanje u zakonu osnovano).” Organizacija suda, postavljanje sudaca kao državnih činovnika, disciplinska odgovornost, te plaće sudaca regulirala je izvršna vlast.

Redovnim sudovima po strukturi proglašeni su: Kotarski uredi kao malični sudovi, Kotarski uredi kao kotarski sudovi, Okružni sudovi i Vrhovni sud u Sarajevu.

Definirano je da sud u teritorijalnom opsegu vrši sudbenost i sastoji se od fizičkih lica tj. od sudaca i manipulativnog osoblja.¹¹ Sudac je definiran “kao lice kojemu je povjerena sudska vlast”. Potpunu sudsku vlast su imali (pristoji) “samo samostalnim sucima tj. onima koji su osposobljeni za vršenje sudstva”. Samostalni suci su bili: predsjednik Vrhovnog suda, nadsavjetnici, predsjednici okružnih sudova, savjetnici, sudski tajnici i sudski pristavi. Status pomoćnog suca su imali prislužnici (pripravnici).

Da bi se postiglo mjesto sudskog zvaničnika, bilo je potrebno ispuniti opće uvjete koji su bili potrebni da se tko uopće primi u državnu službu.¹² Kandidati za suce su morali ispunjavati i posebne uvjete, kao što je: da ima navršene 24 godine života, da je znanstveno osposobljen, zatim imenovan za suca i da je položio zakletvu.¹³

Svi suci su imali status činovnika i dužnosti sukladno tom statusu. Od suca je “tražena”, ne samo poslovična “pedantnost i discipliniranost”, već i rigorozna moralna i materijalna “odgovornost” za poslove koje obavlja. Sudac je obvezan “sa strogom nepristranošću po zakonima vršiti pravdu...” nije mu slobodno da samovoljno odstupa od zakonskih propisa. Obvezan je sve poslove “koji su mu zakonom ili po pretpostavljenom doznačeni, vršiti marljivo, revno i bez koristoljublja, te o uslovima koji se kod suda zbivaju, tvrdo mučiti, naspram svakomu...”.

Od sudaca je zahtijevano da “u građanskomu njegovom životu i političkom vladanju ne smije biti prigovora”. Da se klone svega “što bi moglo biti na uštrb povjerenju u sudačko uredovanje ili ugled njegova staleža”. Nisu smjeli primati bilo kakve darove. Kršenje “općenitih, uredovnih, službenih i staleških dužnosti” kažnjavalo se disciplinskim putem (karnosnim putem).¹⁴

¹¹ Naputak za sudove. Odrednice o Unutrašnjem ustrojstvu redovnih sudova.

¹² Opći uvjeti su bili: muški spol, ovozemska pripadnost ili austrijsko ili ugarsko državljanstvo neporočnost, čudorodno i dobro političko vladanje, znanje zvaničnog jezika.

¹³ Polaganje sudačkog ispita uređeno je carskom i kraljevskom Naredbom od 18. ožujka/marta 1886. godine, objavljenoj u “Zborniku zakona i naredaba” za 1886. godinu, strana 426.

¹⁴ Disciplinsku vlast nad sudskim činovnicima vršio je predstojnik pravosudnog odjela zemaljske vlade. Disciplinske (karnosne) kazne su bile: ukor, premještanje na drugo mjesto u jednakom svojstvu, bez naknade selidbenih troškova, premještanje na niže mjesto i otpust iz službe.

Sudstvo je bilo organizirano na dva stupnja. Sudovi “prve molbe” su bili Kotarski uredi kao malični sudovi, Kotarski uredi kao sudovi i Okružni sudovi. Sudovi “druge molbe” su Okružni sudovi i Vrhovni sud u Sarajevu.

Među sudovima je postojala funkcionalna i administrativna podređenost. Funkcionalna podređenost sastoji se u tome “da viši sud ima paziti da niži sud ne primjenjuje krivo zakone, te da otklanja zablude u stvarnom pravu”. Administrativna podređenost se sastojala u tome “da pretpostavljeni sud ima bdjeti na tome da se pravda dijeli po zakonu i da sudski činovnici vrše svoju dužnost”. Okružni sudovi druge molbe i Vrhovni sud “pozvani su da ukore mane, koje opaze kod podređenih sudova i da dotične sudove upute na pravi put”.

Okružni sudovi, pa tako i sud u Sarajevu, obzirom na prvostupanjsku i drugostupanjsku nadležnost, imali su specifičan status.

Osoblje okružnog suda sastojalo se od predsjednika, savjetnika, sudskih tajnika, pristava, prislušnika i od manipulativnog osoblja.

Posebno značajan status i odgovornost je pripadala predsjedniku Okružnog suda. Bio je obvezan “podređene mu činovnike i službenike upotrebljavati prema njihovim sposobnostima, poslove razdjeljivati shodno vrsti, voditi nadzor nad svim poslovima, neprekidno paziti na red i točnost u rukovanju njihovom”. Pored ovih “organizacionih dužnosti” bio je obvezan “bdjeti na održavanju zakona i na uklanjanje svih zloraba”. Istraživao je “pritužbe protiv podređenim mu činovnika i službenika”. Ali imao je i obvezu koja se u naše vrijeme čini pomalo zaboravljenom. Bio je obvezan “nastojati u tome da se služba olakša i pospješi slogom i međusobnim podupiranjem međ njegovim podređenima”. U slučaju dopusta, odsutnosti, poslove predsjednika vodio je “po činu najstariji službeni činovnik dotle dok zemaljska vlada drugačije ne odredi”.

Postupanje Okružnog suda u prvom stupnju određena je procesnim odredbama parničnog i kaznenog zakona. Okružni sudovi rješavali su u drugoj molbi “utoke-žalbe, protiv odluka i zaključaka maličnih sudova i kotarskih ureda kao sudova izdanih tečajem presudnog i ovršnog postupka”.

U mjestima gdje nisu bili formirani Trgovački sudovi, Okružni sudovi su bili nadležni “da sude u trgovačkim i mjeničnim predmetima uz sudjelovanje predstavnika iz pučanstva”.

Okružni sud u Sarajevu imao je i posebnu nadležnost da sudi “rudarsku sudbenost”, dakle odlučivanje o svim stvarima vezano za rudarstvo na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine. U okružna sudišta u Bosni i Hercegovini (u samom početku bilo ih je šest) postavljeno je sve skupa petnaest vijećnika-sudaca, i to po dva u svakom okružnom sudu, a u Sarajevu pet sudaca.

Manipulativni činovnici u sudu su bili posebno cijenjeni i izuzetno značajan “stalež”. Manipulativnim činovnikom “u zemaljskoj službi u Bosni i Hercegovini”

mogao se imenovati samo bosansko-hercegovački “pripadnik”, ili austrijski ili ugarski državljanin koji je navršio 24 godine života “a 40 godina još prekoračio nije”. Obvezno je “da je tjelesno tako krepak da može obavljati kancelarijsku službu, da živi u uređenim imovinskim odnošajima”.¹⁵ Manipulativni činovnici su obavljali poslove u pomoćnim uredima.

Sudovi svih nivoa obvezno su imali kao “pomoćne urede”, a posebno pismohranu i otpremništvo. Svi spisi koji prispiju u sud najprije su dolazili u pismohranu gdje “imali su se najprije ubilježiti u pismohransku knjigu”, koja treba da posvjedoči da su svi spisi predani u pismohranu, “a olakša traženje spisovnog sveška, gdje se nalazi predmet-poslovni komad”. Svaki sud je “bio opremljen” Uručbenim zapisnikom. Riječ je o knjizi prijema pismena, koja se vodila različito za kaznene stvari od zapisnika o građanskim podnescima. Uručbeni zapisnik je morao biti otvoren svakim danom osim nedjelje od 8 -12 i 13 -18 sati, a nedjeljom od 9 -11 sati.¹⁶ Otpremništvo “ima se brinuti da se riješidbe prepisu čisto, pravilno i čitljivo”. Sudske sluge su obavljale osobnu dostavu unutar suda ili najbliže okoline. Poštanski ured suda je organizirao dostavu sudskih pismena putem pošte. Posebno značajna je bila funkcija sudskog perovođe. Isti je “ima sudjelovati kod svih parničnih i kaznenih djela suda ili sudca, o kojima se sastavlja zapisnik”. Sastavljanjem zapisnika perovođa potvrđuje (zasvjedočava) sadržaj i tok poduzetih parničnih i kaznenih radnji (zasvjedočava djela suda ili sudaca njihov tečaj i sadržaj). Kao perovođe bili su često angažirani i sudski pripravnici-prislušnici.

U pomanjkanju istih anagažirani su manipulativni činovnici ili dnevničari. Perovođa je morao biti zaklet.

Sudski glasnici su obavljali dostavu kod sudova u građanskim i kaznenim stvarima, zatim manje važne ovrhe u građanskom postupku i ovrhe u poslovima pravosudne uprave u građanskim i kaznenim stvarima. Sudske glasnike imenovao je predsjednik okružnog suda “za vrijeme dok ih treba”.

Jedan od najznačajnijih akata za razvoj sudstva u historiji pravosuđa na prostoru Bosne i Hercegovine svakako je donošenje **Zakona o Ustavu za sudove** od 23. prosinca/decembra 1913. godine.¹⁷ Zakon je imao za cilj da dugoročno na jedan stabilan i suvremen način organizira sudstvo u Bosni i Hercegovini. Principi organizacije i djelovanja sudstva u Bosni i Hercegovini uspostavljeni ovim zakonom prisutni su i sada na prostoru Bosne i Hercegovine. Jedan je od rijetkih zakona

¹⁵ Od njega je traženo “da je besprijekornog ponašanja, da je svršio barem četiri niža razreda koje gimnazije, realke, trgovačke škole, da je potpuno vješt zemaljskom jeziku, u riječi i pisanju (latinicom i ćirilicom), a njemačkom jeziku toliko da je vješt, da ono što mu se reče ili što je napisano, razumije i može pismene sastavke prepisivati”.

¹⁶

¹⁷ Ustav je stupio na snagu 1. siječnja/januara 1914. godine.

koji je pod istim nazivom egzistirao u kontinuitetu od 1. siječnja 1914. godine do 26. kolovoza 1928. godine. Jedini je zakon iz domene pravosuđa-organizacije sudstva na ovom prostoru koji u svom oficijelnom nazivu sadrži naznaku “**USTAV za sudove**”. Zakon je potvrda zakonodavne autonomije Bosne i Hercegovine (ma koliko formalna) u vremenu kada istu nisu imale i mnogo značajnije sredine ne samo u Austro-Ugarskoj Monarhiji već i Europi.¹⁸

Ustav za sudove je koncipiran u XII. Dijelova (Razdijela), sa 65 paragrafa, što je relativno skroman obim za ovakve zakone, posebno u odnosu na njegov mogući uzor, Austrijski zakon o sudovima. Zakonom su razrađena pitanja sudačkog zvanja, tko može biti sudac, o imenovanju sudačkih činovnika, o stavljanju sudaca u mir, zvanične dužnosti i odgovornost sudaca i ostalih sudskih činovnika, sudska pisarnica, sudski jezik, nadziranje pravosuđa, sudske ferije, prelazne i završne odredbe. Zakonom je, “prvi put na ovom prostoru”, “ozvaničeno sudačko zvanje” kao oblik profesionalne djelatnosti.

Zakon decidno određuje “da je Pravosuđe odijeljeno od uprave”, što je predstavljalo značajan pomak, bez obzira koliko je to bilo samo deklarativno. Obznajen je prestanak instituta ograničenog mandata sudaca, tj. reizbornosti sudaca. Sukladno &2., “Suci se imenuju za cijeli život”. Za izgradnju neovisnog pravosuđa, ovo su bile “revolucionarne odrednice”. Suci su dobili status koji ih je činio ne samo neovisnim već i sigurnim u postupanju, tj. odlučivanju, posebno u odnosu na izvršnu vlast, koja je oduvijek imala izuzetne aspiracije za dominantniji položaj. Lišiti suca trajno ili privremeno njegove službe, ili ga staviti u mir protiv njegove volje, bilo je moguće “samo iz razloga zakonskih i samo po presudi nadležnog discipliniranog suda”. Suci su po ovom zakonu: predsjednik i senatski predsjednici vrhovnog suda, sudski nadsavjetnici, predsjednici i potpredsjednici okružnih sudova, sudski savjetnici, sudski tajnici i sudski pristavi. Sudac je mogao biti samo tko položi sudački ispit. Odvjetnički ispit je zamjenjivao sudački ispit. Ma koliko da je značajno naznačen status pravosuđa, suci su “tretirani” kao državnim službenici, što je posebno izraženo u određivanju materijalnog statusa. Njihove su plaće (beriva) određivane prema njihovom činu i prema šemi plaća, kako su ustanovljene za pojedine platne razrede.

Predsjednika i senatske predsjednike vrhovnog suda, sudske nadsavjetnike, predsjednike i potpredsjednike okružnih sudova imenovalo je Njegovo carsko i kraljevsko Apostolsko Veličanstvo. Sudske savjetnike i sudske tajnike imenovalo je zajedničko ministarstvo komu je povjereno vodstvo bosansko-hercegovačke uprave. Sudske pristave i prislušnike imenovala je Zemaljska vlada. Ona je imala i pravo da prima u pravnu vježbu.

¹⁸ Zakon je donijet “milošću” njegovog carskog i kraljevskog Apostolskog Veličanstva ali “uz privolu” Sabora Bosne i Hercegovine i supotpis Ministra zajedničkog ministarstva za Bosnu i Hercegovinu.

Zakon je opredijelio da “sudac ide u mir, kada navršši 65 godina života”. Predsjednik i senatski predsjednici vrhovnog suda, a tako i predsjednici okružnih sudova mogli su ostati u službi i pošto navršše 65 godina života (ali ne preko 70 godina), ako ih pravosudna uprava pozove, da ostanu i ako to sami žele. Sudac se mogao staviti trajno ili privremeno u mir samo onda kada zbog tjelesnih ili duševnih mana ne može da vrši svoju zvaničnu dužnost.

Ustavom za sudove utvrđena je vrsta, sjedište i područje sudova. Redovnim su sudovima proglašeni Kotarski, Okružni i Vrhovni sud. Sjedište i područje okružnih i kotarskih sudova određuje se naredbom.

Za Okružni sud zakon je opredijelio “postavljanje predsjednika, eventualno po jednog potpredsjednika i onoliko sudaca, koliko ih treba”, te za suđenje uspostavio “stalne građanske i krivične senate”. Utvrđeno je da je “sudski jezik u općenju sa strankama i u unutarnjem uredovanju te sa svim sudovima i vlastima zemlje srpsko-hrvatski”. Uspostavljeno je “Sudsko ferije” koje traje od 1. srpnja/jula do 15. kolovoza/avgusta. U ferijama su se držala ročišta i izdavala rješenja “samo za ferijalne stvari”.

Od 1918. godine prostor Bosne i Hercegovine inkorporiran je u državno-pravni sustav Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca. U odnosu na organizaciju i djelovanje redovnih sudova u početku, izuzev formalnih preinaka (presude se donose u ime njegovog Visočanstva kralja Petra I.) i djelimične izmjene mjesne nadležnosti skoro da nije ni bilo.

Sve do 1928. godine Kraljevina SHS skoro da i nije tretirala pitanje organizacije sudstva i sudaca općenito. Zadržana je legislativa (važenje prava) sukladno zatečenom stanju.

Za Bosnu i Hercegovinu to je značilo važenje pravnih normi iz perioda Austro-Ugarske Monarhije.¹⁹ Prvi značajan korak predstavlja donošenje Zakona o sucima redovnih sudova od 24 rujna/septembra 1928. godine, koji je već 1929. godine stavljen van snage.²⁰

1929. godine donijet je Zakon o sucima redovnih sudova Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca.²¹ Zakon je sadržao “konstataciju” (do tada neuobičajeno za zakonodavnu praksu) da “za suca smatra se lice koje je po propisima ovog zakona

¹⁹ Na snazi je bio Ustav za sudove iz 1913. godine čije je važenje produžavano posebnim naredbama.

²⁰ Ovim zakonom sukladno prelaznim odrednicama članak 62 stavak 2, ukida se zakon o sudijama redovnih sudova od 24. septembra 1928. godine.

²¹ Zakon (broj 914) od 8 siječnja/januara 1929. godine objavljen u “Službenim novinama Kraljevine SHS” br 9-IV od 11. siječnja/januara 1929. godine. Zakon stupa u život i dobiva obveznu snagu kada se objavi i Službenim novinama. Izuzetak je glava VII o sudijskim platama koja stupa na snagu 1. travnja/aprila 1929. godine. Ovaj zakon izašao je prvi put u broju 7. Službenih novina od 8. ovog mjeseca te od tog dana i važi. (napomena uz zakon)

postavljeno za suca Sreskog suda ili za suca ili predsjednika Okružnog ili Trgovačkog suda ili za suca, potpredsjednika ili predsjednika Apelacionog i Kasacionog suda”. U hijerarhiji sudova, po prvi put susrećemo naziv “sreski sud”, kao prvostupanjski sud, te Apelacioni i Kasacioni sud, kao sudove posljednje instance.²²

Za suca se “traži” pored obveznog državljanstva Kraljevine SHS, životne dobi 26 godina, završen pravni fakultet (kao redovan slušatelj), te položen sudački ili odvjetnički ispit i da “ispunjavaju opće zakonske uvjete za državnog službenika”.²³ Zakonom je eksplicitno naznačeno da “ženska lica ne mogu biti suci”. Interesantno je da je Zakon o odvjetnicima iz iste godine, prvi put u historiji pravosuđa na ovom prostoru, naznačio “ženama je dopušteno bavljenje ovom profesijom”.

Za suce svih sudova, posebno predsjednike sudova, zavisno od stupnja suda, traženo je da imaju potrebno iskustvo u radu u sudu.²⁴

Za svako upražnjeno sudsko mjesto Sreskog, Okružnog i Trgovačkog suda i starješinu predstojnika Sreskog suda, Ministarstvo pravde raspisivalo je stečaj-javni natječaj putem “Službenih novina”. Za upražnjeno mjesto predsjednika okružnih sudova kandidata je predlagao Ministra pravde, “koje je morao saslušati mišljenje kasacionog suda”, a postavljao ga je Kralj.

Zakonom je deklarirano “Sudci su nezavisni. U izricanju pravde oni ne stoje ni pod kakvom vlašću, no sude po zakonima”. Nije bilo dopušteno da u isto vrijeme u jednom sudu rade zajedno srodnici po krvi.²⁵ Premještanje, stavljanje u mirovinu i otpuštanje iz službe sudaca vršio je Kralj na prijedlog ministra pravde. Vrhovni nadzor nad radom sreskih, okružnih i trgovačkih sudova, vršio je ministar pravde, preko sudskih inspektora.²⁶

²² Naziv Sreski sud adekvatan je teritorijalnoj podjeli države prema kom naziv kotar, kao teritorijalnu jedinica je zamjenjen nazivoim Srez. Sreski sud izuzet je iz nadležnosti upravnog organa, ali istim i dalje rukovodi predstojnik (ne predsjednik suda), lice koje nije u hijerarhiji sudaca već u upravnoj hijerarhiji, što položaj ovoga suda čini specifičnim u odnosu na poimanje organizacije pravosuđa. Apelacioni sud (naziv dolazi od latinske riječi apelacio = žalba) je Vrhovni sud na nivou oblasti-pokrajna. Kasacioni sud (kasacio = odrezati) je Vrhovni sud na nivou cijele države.

²³ Po prvi put zakonom položeni sudski i odvjetnički ispit su izjednačeni.

²⁴ Za predsjednika okružnog suda traženo je i to da je služio najmanje tri godine kao redovni profesor prava na Univerzitetu, ili najmanje pet godina kao sudac okružnih trgovačkih ili sreskih sudova ili kao sekreter višeg suda.

²⁵ Zabrana se odnosila na srodnike po krvi u prvoj liniji u kom bilo stepenu u pobočnoj do četvrtog stepena završno po tazbini ili krštenju do drugog stepena zvršno, kao ni pašonzi čije su žene rođene sestre.

²⁶ Dužnost sudskih inspektora je da, po uputstvima Ministra Pravde, vrše izvanredni pregled sudova i da o njihovom stanju i radu u sudu podnesu izviješće Ministru Pravde. Za sudske inspektore mogu biti postavljeni pravници koji imaju uvjete iz čl. 3 od 2 i 3. Sudskih inspektora ima pet i oni imaju rang-platu, sudski dodatak i ostale prinadležnosti sudija Apelacionog suda.

Suce sreskih, okružnih i trgovačkih sudova postavljaju se sa položajnom platom koju imaju činovnici VI. grupe I kategorije po Zakonu o činovnicima i ostalim državnim službenicima građanskog reda i unapređuju se na način utvrđen ovim zakonom. Sucima i sudskim pomoćnicima pripadalo je pravo na stanarinu po Zakonu o činovnicima i ostalim državnim službenicima građanskog reda. Pored plate i stanarine, sucima i sudskim pomoćnicima pripadalo je i pravo na naročiti sudski dodatak.²⁷ Sudci svih sudova su bili rangirani (određen im je položaj između sudaca) sukladno sudskoj funkciji koju obavljaju. Među sudcima istog položaja rang određuje plata.²⁸

Nadležnost Okružnog suda u građanskim parničnim i vanparničnim predmetima, kao i u predmetima izvršenja u prvom stupnju kao u drugom stupnju određena je prema zakonima koji se tiču tih predmeta. U kaznenim predmetima Okružni sud je vršio sudsku vlast “po naređenju zakona o kaznenom sudskom postupku”. Okružni sud u Sarajevu vodio je rudničke knjige i vršio “rudarsku sudsku vlast” u pitanjima rudnika za cijelo područje Apelacionog suda, ukoliko to nije stavljeno u nadležnosti drugih sudova.

Zakon je imao “interesantno rješenje” prema kom “u slučaju da ni sudac vijeća ni njegov zamjenik ne mogu da vrše svoju dužnost, a ne mogu se ni zamijeniti drugim kojim sucem istog suda, predsjednik može pozvati jednog suca sreskog suda iz istog mjesto, da vrši sudijsku vlast u tom predmetu”.²⁹

Okružni sud je imao i posebno “Personalno vijeće”. Sastojalo se od predsjednika i dvojice po rangju najstarijih sudaca.³⁰

²⁷ Naročiti sudski dodatak iznosio je za sudske pripravnike po 200 dinara mjesečno, pristave, sekretare okružnih i trgovačkih sudova po 600 dinara mjesečno, sucima sreskih, okružnih i trgovačkih sudova i sekretrima viših sudova po 1000 dinara mjesečno, a sudcima okružnih i trgovačkih sudova, poslije navršenih 14 godina sudske službe 1500 dinara mjesečno. Stariješinama sreskih sudova po 1200 dinara mjesečno, Predsjednicima okružnih i trgovačkih sudova i sudcima Apelacionih sudova po 2000 mjesečno, Podpredsjednicima Apelacionih sudova po 2500 mjesečno, Predsjednicima Apelacionih sudova i sudcima Kasacionog suda po 3000 dinara mjesečno, Potpredsjednicima Kasacionog suda po 3.500 dinara mjesečno, Predsjedniku Kasacionog suda 4000 mjesečno.

²⁸ Ako su položaj i plate jednake, onda je po rangju stariji onaj koji je prije došao na položaj odnosno na platu jednakih položaja. Ako su dva ili više sudaca dobili ukazom od istog dana jednak položaj odnosno jednake plate onda je stariji po rangju onaj koji ima više vremena državne službe. Pri jednakom broju godina državne službe odlučuje veći broj godina sudijske službe, a ako bi i to bilo jednako onda odlučuje doba starosti.

²⁹ Članak 22. Zakona prema kom je određeno da “u jednom vijeću samo jedan član može biti zamijenjen sreskim sucem. Sudac pojedinac okružnog suda ne može biti zamijenjen sreskim sucem”.

³⁰ Personalno vijeće okružnog suda daje mišljenje ili čini prijedloge u personalnim pitanjima koja se tiču osoblja tog okružnog suda ili njemu podređenih sreskih sudova, kada to zatraži viši sud, ili Ministar Pravde kao i u slučajevima predviđenim zakonom.

Iz ovog perioda je neophodno ukazati na “Uredbu o sudskom poslovniku za sudove prvog i drugog stupnja Kraljevine Jugoslavije”.³¹ To je najsvēobuhvatniji akt na ovom prostoru kojim je regulirano sudsko poslovanje. Sadržajem sa preko 420 članova, Uredbom je “do najsitnijih detalja”, regulirano postupanje suda u administrativnom i upravnom djelovanju.³²

U periodu od 1941. do 1945. godine veći dio Bosne i Hercegovine inkorporiran je u NDH i time je za ovaj prostor “prihvaćen” pravni sustav te države. Izuzev izmjene naziva sudova, drugih znatnijih promjena, posebno u odnosu na legislativu o sudovima, u ovo vrijeme nije bilo. Okružni sud u Sarajevu je preimenovan u Banski stol Vrhbosanske banovine. Njegova stvarna i mjesna nadležnost za postupanje je ostala neizmijenjena.

Period u pravosuđu nakon 1945. godine započet je donošenjem Zakona o privremenom uređenju redovnih narodnih sudova u Bosni i Hercegovini i prekidanju rokova.³³ Danom objavljivanja ovog Zakona (25. srpnja/jula 1945. godine) prestali su na prostoru Bosne i Hercegovine da važe svi dotadašnji propisi koji su u suprotnosti sa ovim zakonom. Ovim je u Federalnoj BiH započeta era “narodnih sudova”.³⁴

Ipak, tek u Zakonu o uređenju narodnih sudova u Demokratskoj Federativnoj Jugoslaviji naznačeni su “glavni zadatci” sudova u vršenju pravosuđa.³⁵ Proklamirana je jednakost građana pred zakonom bez bilo kakve diskriminacije, načelo javnosti, te pravo na obranu, kao i prava na upotrebu materinjeg jezika, kao i dvostепенost postupka. Među glavnim zadatcima Zakonom su naznačeni: “zaštita demokratskih tekovina narodnooslobodilačke borbe, zaštita prava i zakonom zaštićenih interesa ustanova poduzeća i organizacija javnog i privatnog karaktera, kao i zaštita ličnih i imovinskih prava i zakonom zaštićenih interesa građana

³¹ Objavljena u “Službenim novinama Kraljevine Jugoslavije” broj 20, od 28. siječnja/januara 1933. godine.

³² Uredba je donijeta temeljem Zakona o uređenju redovnih sudova od 18. siječnja/januara 1922. godine i člana 49. Uvodnog zakona za zakon o sudskom postupku u građanskim parnicama od 9. srpnja/jula 1930. godine.

³³ Predsjedništvo Narodne skupštine Federalne BiH donijelo je Zakon br. 15, od 20. jula/srpnja 1945. godine, objavljen u “Službenom listu Federalne BiH”, broj 6/45, od 25. jula/srpnja 1945. godine, kada je i stupio na snagu.

³⁴ Zakon je donijet prije nego što je oblast redovnih narodnih sudova zakonski regulirana na nivou Demokratske Federativne Jugoslavije, što, imajući u vidu centralistički način upravljanja, čini se neuobičajenim.

³⁵ Zakon o uređenju Narodnih sudova na prijedlog ministarstva pravosuđa DFJ, donijela je Privremena Narodna skupština Demokratske Federativne Jugoslavije i objavljen je u “Službenom listu DFJ”, broj 67., od 4. septembra/rujna 1945. godine.

Jugoslavije”, kao i “vaspitanje građana u duhu odanosti prema domovini, u duhu pravilnog ispunjavanja zakona i poštenog vršenja građanskih prava i dužnosti”.

O broju sudova u svakoj federalnoj jedinici kao i broju sudaca u svakom sudu odlučivalo je ministarstvo pravosuđa, pri tom rukovodeći se načelom “da sudovi budu što bliže narodu i što jeftiniji”.

Zakon o narodnim sudovima u Federalnoj Bosni i Hercegovini, svojim sadržajem potvrdio je “da pri izricanju presuda, suci su neovisni i sude zakonito”. Potvrđeno je i da u Federalnoj Bosni i Hercegovini “sudsku vlast” vrše ovi sudovi: sreski narodni sudovi, okružni narodni sudovi i Vrhovni sud Bosne i Hercegovine. Posebnim zakonom je određena organizacija i nadležnost Vrhovnog suda Federalne Bosne i Hercegovine.³⁶

Sudovi su obrazovani po izbornom načelu. U narodnim sudovima sudsku vlast vršili su suci i prisuditelji. Svi građani koji su imali biračko pravo mogli su biti izabrani za suce i prisuditelje (porotnike). Suce i prisuditelje svih stupnjeva birala su odgovarajuća narodna predstavnička tijela kojima su suci i prisuditelji odgovarali za svoj rad.

Sud nije proglašen neovisnim organom. Za svoj rad odgovarao je zakonodavnoj vlasti. Tijela koja su izabrala sudce mogla su ih i prije isteka roka na koji su izabrani opozvati “ako za to ima zakonskih razloga”. Kod postavljanja kandidata za suce moralo se voditi računa “da se, po mogućnosti, zadovolji potreba sudova za sucima koji imaju stručnu spremu, s tim da to budu osobe koja mogu odgovarati izvršenju zadatka iz članka 2. Zakona o narodnim sudovima DFJ.”³⁷ Protiv sudaca je bilo moguće pokretanje kaznenog postupka i u vezi s tim udaljenje od sudijske dužnosti po odluci Javnog tužioca. Odluke Javnog tužioca bile su podložne “odobrenju skupštine, to jest, zemaljskog narodnog predstavništva”. U samom početku predsjednika suda birali su suci i prisjednici između sudaca tog suda, no to je već 1947. godine izmijenjeno.

Predsjednici okružnih narodnih sudova, koji su imali izuzetno široke ovlasti u “upravljanju sudom”, imali su i “posebnu ovlast” da u slučaju spriječenosti sreskog narodnog sudca u vršenju dužnosti, odrede koji će sudac tog okružnog narodnog suda zamijeniti spriječenog suca, bilo za određeno vrijeme, bilo za pojedini

³⁶ Zakon o osnivanju Vrhovnog suda BiH objavljen je u “Službenom listu Federalne Bosne i Hercegovine”, broj 2., od 27. juna/lipnja 1945. godine kada je i stupio na snagu. Zakonom je utvrđeno da Vrhovni sud Federalne Bosne i Hercegovine ima predsjednika, dva dopredsjednika, devet sudaca i dva sekretara suda.

³⁷ Zakon o narodnim sudovima DFJ članak 2. “Zaštita demokratskih tekovina narodnooslobodilačke borbe, zaštita prava i zakonom zaštićenih interesa ustanova preduzeća i organizacija javnog i privatnog karaktera kao i zaštita ličnih i imovinskih prava i zakonom zaštićenih interesa građana Jugoslavije”.

slučaj. Nažalost, sustav substitucija u praksi je često bio instrument za “discipliniranje” sudaca.

Svaki narodni sud je morao imati sekretara i administrativno osoblje. Sekretari svih sudova morali su imati završen pravni fakultet.³⁸ Sekretarima se moglo povjeriti i samostalno vršenje pojedinih privremenih radnji u kaznenim i građanskom stvarima, a naročito u vanparničnim i izvršnim.

Prostorna (mjesna) nadležnost sudova bila je usklađena sa Zakonom o teritorijalnoj podjeli Federalne Bosne i Hercegovine. Tako se mjesna nadležnost narodnih sudova (sreskih i okružnih) po pravilu podudarala sa područjem sreskih i okružnih narodnih odbora. Sjedište sudova nalazi se redovno u sjedištu odnosno narodnog odbora.³⁹

Ministarstvo pravosuđa je donijelo Odluku o broju sudaca i sudaca-prisuditelja kod pojedinih sudova.⁴⁰ Za potrebe Okružnog suda u Sarajevu utvrđen je jedan predsjednik, devet sudaca i 60 prisuditelja.⁴¹

Zakonom o teritorijalnoj podjeli Federalne Bosne i Hercegovine, Grad Sarajevo je izdvojen u posebno područje narodne vlasti i podijeljen na četiri rejona, kao područja narodne vlasti.⁴² Slijedeći ovo zakonsko rješenje, Ministarstvo pravosuđa je donijelo Odluku o osnivanju novih sreskih sudova, na području Grada Sarajeva, Sreza sarajevskog i Sreza sredanjskog i o određenju broja sudaca i prisuditelja kod novoosnovanih sudova.⁴³

³⁸ Broj sekretara i pomoćnog osoblja održivao je po potrebi Ministarstvo pravosuđa.

³⁹ Zakon je donijelo Predsjedništvo Narodne Skupštine Bosne i Hercegovine, i objavljen je u “Službenom listu Federalne BiH”, broj 11, od 18. kolovoza 1945. godine, kada je u stupio na snagu. Područje Federalne BiH podijeljeno je na sedam okruga (Banjalučki, Bihaćki, Dobojski, Hercegovački, Sarajevski, Travnički i Tuzlanski). Sarajevskom okrugu pripadali su srezovi; fočanski sa sjedištem u Foči, fojnički sa sjedištem u Fojnici, gorazdanski sa sjedištem u Gorazdu, kalinovački sa sjedištem u Kalinoviku, rogatički sa sjedištem u Rogatici, vareški sa sjedištem u Varešu, visočki sa sjedištem u Visokom, višegradski sa sjedištem u Višegradu, zenički sa sjedištem u Zenici, sokolački sa sjedištem u Sokocu, sarajevski sa sjedištem u Sarajevu, sredanjski sa sjedištem u Srednjem. U tijeku 1946. godine formiran je Sreski sud u Sokocu za srez sokolački, koji se izdvojio iz Sreskog suda u Rogatici. Za sva ova područja formirani su sreski i okružni sudovi.

⁴⁰ Odluka se temelji na članku 32., 31. i 48. Saveznog zakona o uređenju narodnih sudova, objavljena u “Službenom listu Federalne BiH”, broj 14, od 7. septembra/rujna 1945. godine.

⁴¹ Za područje Okružnog suda u Sarajevu, za sve Sreske sudove određeno je da imaju predsjednika suda i jednog suca, te 50 prisuditelja. Izuzetak je Sreski sud u Zenici (za Srez zenički i grad Zenicu) koji ima predsjednika suda, dvojicu sudaca i 80 prisuditelja, te Sreski sud Sarajevo (za Srez sarajevski i sredanjski) koji ima predsjednika suda, 11 sudaca i 120 prisuditelja. U ostalim Okruženim sudovima predviđen je po jedan predsjednik, po pet sudaca i 40 prisuditelja.

⁴² Član 1. i 4 Zakona “Službeni list Federalne BiH”, broj 14, od 7. rujna/septembra 1945. godine

⁴³ “Službeni list Federalne BiH”, broj 30/45, od 26. decembra/prosinca 1945. godine.

Za područje Grada Sarajeva, sa sjedištem u Sarajevu, osnovani su Sreski sud za rejon I. i III. Grada Sarajeva i Sreski sud za rejon II. i IV. Grada Sarajeva, te Sreski sud za Srez sarajevski i sredanjski, sa sjedištem u Sarajevu.

Za novoformirane sudove utvrđeno je da se biraju po jedan predsjednik suda, po pet sudaca i šezdeset prisuditelja, s tim što je za Sreski sud za Srez sarajevski i sredanjski utvrđen broj od 80 prisuditelja.⁴⁴

Ovi sudovi su počeli s radom sa 1. veljače/februara 1946. godine.⁴⁵ Već u kolovozu/augustu 1946. godine Ministarstvo pravosuđa donijelo je Naredbu o određivanju broja sudaca i sudaca porotnika za Okružni sud u Sarajevu.⁴⁶

Stvarna nadležnost Okružnih narodnih sudova utvrđena je Zakonom o narodnim sudovima.⁴⁷ Mandat sudaca Okružnih sudova ograničen je na pet godina.

Kako su suci prije 1945. godine imale status državnih službenika, to je njihov položaj u Federalnoj BiH riješen Zakonom o privremenom uređenju polo-

⁴⁴ “Službeni list Federalne BiH”, broj 30/45, od 26. decembra/prosinca 1945. godine.

⁴⁵ “Službeni list Federalne BiH”, broj 5, od 30. januara/siječnja 1946. godine; Sreski sud Sarajevo pretao sa radom 1. februara/veljače 1946. godine.

⁴⁶ “Službeni list Narodne Republike BiH”, broj 34, od 21. augusta/kolovoza 1946. godine. Za Okružni sud u Sarajevu određeno je 13 sudaca i 240 sudaca porotnika. Za Sreske sudove rejona II. i IV. i rejona I. i III. Grada Sarajeva utvrđeno je da imaju po 120 porotnika, a Sreski sud sreza sarajevskog i sredanjskog u Sarajevu 150 porotnika. Vrijedno je zapaziti da je tada prvi put u zakonu upotrijebljen naziv “porota” za prisjednike suda.

⁴⁷ Zakon o privremenom uređenju redovnih narodnih sudova Bosne i Hercegovine i o prekidanju rokova “Službeni list Federalne BiH”, broj 6, od 25. jula/srpnja 1945. godine; članak 14. Okružni narodni sudovi vrše sudsku vlast u prvom stupnju u građanskim parnicama, trgovačkim, mjeničnim, i vanparničnim predmetima i krivičnim pravnim stvarima i to:

1) U građanskim parnicama ako iznos ili vrijednost parničnih predmeta prelazi 100.000 dinara, a bez obzira na vrijednost u sporovima: a) o zakonitosti rođenja, b) o odnosima bračnih drugova ukoliko se sporovi ne tiču čisto imovinsko-pravnih zahtjeva, c) u odnosima roditelja i djece, ukoliko ti sporovi ne spadaju u vanparnični postupak, d) o rudničkim stvarima.

2) U vanparničnim pravnim stvarima koje se odnose na vođenje trgovačkih i zadružnih registara, stečajeva i prinudnih poravnjanja van stečaja

3) U krivičnim predmetima ukoliko nisu stavljena u nadležnost sreski narodnih sudova

Vrše i druge poslove koji im budu stavljene u nadležnost posebnim zakona.

Okružni narodni sud u Sarajevu vodi i rudničke knjige i vrši rudarsku sudsku vlast u pitanjima rudnika u BiH.

Okružni narodni sudovi odlučuju i sude u posljednjem stepenu o žalbama podnesenim protiv odluka sreski narodnih sudova, te vrše nadzor nad radom svih područnih sreskih sudova.

Okružni narodni sudovi vrše po pravilu sudsku vlast u vijećima, Vijeća se sastoje u prvom stepenu od jednog suca kao predsjednika i dvojice prisjednika, a u drugom stepenu od trojce sudaca.

žaja državnih službenika Federalne BiH, kao i Zakonom o izmjenama ovog zakona.⁴⁸ Dalji razvoj narodnih sudova išao je u pravcu smanjenju (racionalizaciji) broja sreskih sudova (materijalni i kadrovski razlozi), ali i povećanju broja sudaca porotnika.

1947. godine u Sarajevu je formiran Okružni sud za Sarajevski okrug i Okružni sud za Grad Sarajevo, koji su imali sjedište u Sarajevu. Tako su u istoj zgradi djelovala dva Okružna suda.

Ovakvo stanje, sa manjim izmjenama stvarne i mjesne nadležnosti te broja sudaca i sudaca porotnika, zadržano je na prostoru Bosne i Hercegovine sve do 1963. godine, kada su uslijedile značajnije promjene u organizaciji i djelovanju državnih organa, pa tako i sudova. Godine 1966. naziv Sreski sud je zamijenjen nazivom Općinski sud. Naziv Okružni sud je i dalje ostao. Mjesna i stvarna nadležnost sudova nije bitno mijenjana.

Utvrđeno je da za suca može biti izabrano samo lice koje ima završen Pravni fakultet i položen pravosudni ispit. Upraznjeno mjesto sudaca popunjavana su javnim natječajem.

Dalja izuzetno značajna intervencija u pravosuđu izvršena je nakon Ustavnih promjena iz 1974. godine. Tada su sudovi dobili naziv Osnovni i Viši sud, koje su nazive zadržali sve do 2005. godine, kada je formiran Kantonalni sud u Sarajevu.

Organizacija i rad sudova u periodu nakon 1945 godine, te posebno nakon izmjene vezanih za reforme iz 1963. i 1974. godine, zahtijevaju značajnija istraživanja, što imajući u vidu vremensku distancu, svakako još predstavlja zahtjevan zadatak, što prevazilazi obim izlaganja pa i mogućnosti autora. Za očekivati je da i ovaj period, a posebno reforme nakon 2005. godine, u najskorije vrijeme budu tematski elaborirani u cilju realnog sagledavanja položaja i značaja sudstva u ukupnim društvenim kretanjima i posebno opredjeljenja od značaja za dalji razvoj sudova na putu ka europskim integracijama.

⁴⁸ Prethodno sukladno Zakonu o stavljanju na raspoloženje državnih službenika federalne BiH svi su stavljeni na raspoloženje s tim što su obavljali dužnosti na kojima su se zatekli.

dr. Gerd-Heinrich Kemper,

bivši predsjednik Ustavnog suda savezne pokrajine Sachsen-Anhalt i
Višeg upravnog suda Magdeburg

EVROPSKI STANDARDI – IZAZOVI I ZAHTJEVI ZA MODERNO PRAVOSUĐE

130 godina Kantonalnog suda Sarajevo,
130 godina Carskog suda (Reichsgericht)

Velika mi je čast da kao bivši sudija iz Njemačke mogu učestvovati na proslavi 130. godišnjice Kantonalnog suda Sarajevo. Gotovo da mi se čini neprimjerenim govoriti u ovoj prilici jer Vaša je proslava neka vrsta porodične obljetnice na kojoj ćete obilježiti uspone i padove Suda u proteklim godinama. A ja kao stranac mogu samo pokušati kazati nešto interesantno u tom kontekstu.

U svakom slučaju, Vaš je Sud star isto onoliko koliko i najviši njemački građanski i krivični sud. Naime, Reichsgericht – Carski sud, koji je kasnije postao Savezni vrhovni sud - Bundesgesgerichtshof, osnovan je 1. oktobra 1879. na Univerzitetu u Leipzigu kao zajednički sud za Njemačko carstvo (Deutsches Reich). Njegovom osnivanju prethodilo je 1877. donošenje njemačkih zakona o pravosuđu, zakona iz oblasti građanskog prava, te zakona o krivičnom procesu, koji su najvećim dijelom i danas na snazi. Ali do polaganja kamena temeljca za zgradu ovog Suda moralo je proći još devet, a do otvaranje iste čak šesnaest godina.

Društvene i političke okolnosti u kojima su nastajala naša suda u proteklih 130 godina bile su sigurno vrlo različite. U instituciji Carskog suda odražavalo se ponovno ustanovljenje njemačke centralne pravosudne vlasti. U idućim godinama ovaj Sud je postao poznat po brojnim odlukama u krivičnim i građanskim predmetima, ali se u periodu između 1933. i 1945. često prilagođavao nacističkoj ideologiji. U Istočnoj Njemačkoj (DDR) zgrada suda bila je Muzej Georgija Dimitroffa, kojem je u istoj toj zgradi 1933. suđeno zbog podmetanja

¹ Dr. Kemper je u različitim zemljama Jugoistočne Europe kao ekspert bio angažiran za Njemačku fondaciju za međunarodnu pravnu suradnju (Deutsche Stiftung für internationale Zusammenarbeit e.V., skraćeno: IRZ-Stiftung). Ova Fondacija je suorganizator okruglog stola povodom 130. godišnjice osnivanja Kantonalnog suda Sarajevo. Tekst je pismena verzija izlaganja dr. Kempera sa gore spomenutog okruglog stola. U tekstu je zadržana forma izlaganja.

požara u njemačkom parlamentu-Reichstagu. A sada se u istoj toj zgradi nalazi sjedište Saveznog upravnog suda, najvišeg njemačkog suda u upravnom pravu. I u historiji Kantonalnog suda u Sarajevu sigurno je isto tako bilo i uspona i padova. Vašom zemljom vladale su različite sile, preživjeli ste i dugi period komunističke vladavine, gdje je shvatanje pravosuđa sasvim različito od današnjeg. Gotovo da je nemoguće napraviti historijsku komparaciju između Kantonalnog suda i Carskog suda, ali ipak mi se čini bitnom činjenica da i Vi, kao i mi, bez obzira na različite historijske okolnosti, prihvaćate u potpunosti historiju Vašeg suda, te da istu uzimate za povod da organizirate jednu ovakvu svečanost.

Ono što je također bitno jeste da i Vi, kao i mi u Njemačkoj, danas poštujete principe pravne države i podjele vlasti; nezavisnost sudova, garancija osnovnih ljudskih prava i sloboda, te efektivna pravna zaštita su naši zajednički principi. Uzimajući u obzir te činjenice, susret kao što je ovaj današnji itekako ima smisla, susret na kojem ćemo razmijeniti iskustva o uspjesima i teškoćama pravosuđa u Bosni i Hercegovini i Njemačkoj, kako bismo jedni od drugih ponešto i naučili. Ovo je opravdano još i više kada znamo da su obje naše zemlje dijelovi Europe, te da smo stoga kao takvi upućeni jedni na druge.

Obimna pravna zaštita kao servis za građane

U njemačkoj je izgrađen sistem obimne pravne zaštite koji djeluje kao servis za građane, i to na način kakav postoji malo gdje u svijetu. Trenutno imamo 5 vrsta sudova, svaka sa po dva do tri stepena, te sa Vrhovnim saveznom sudom kao revizionim sudom. Pored toga postoji i Savezni ustavni sud, te ustavni sudovi pojedinih saveznih pokrajina-federalnih jedinica, koji odlučuju o ustavnim sporovima i o ustavnim tužbama-apelacijama – jer svaki građanin ima pravo da podigne apelaciju ako smatra da su mu prekršena osnovna prava i slobode koji su zagarantirani ustavom. Jurisprudencija ustavnih sudova konkretizira ustavom zagarantirana osnovna prava i slobode i na taj način ona u javnosti postaju poznata kao neposredno primjenjivo pravo.

U pet njemačkih vrsta sudovanja radi okruglo 20.000 sudija; od toga 14 600 u građanskim i krivičnim sudovima. Na 80 miliona stanovnika to znači da na svake 4.000 stanovnika dolazi po jedan sudija. Za Vas je to možda nezamislivo, možda smatrate da je to izraz luksuza blagostanja. Ali ako uzmemo u obzir da je samo u 2007. godini u građanskom sudstvu pokrenuto 1,5 miliona novih predmeta, a u krivičnom pravu 900.000, te još 900.000 pred ostalim vrstama sudova, onda je lakše shvatiti zbog čega u Njemačkoj ima toliko mnogo sudija. Međutim, Vi ćete sada s pravom upitati zbog čega se u Njemačkoj vodi toliko mnogo sudskih postupaka. Jesu li Nijemci posebno svadljivi i konfliktni ili možda imaju posebnu

sklonost ka pravdi? Ne bih rekao. Je li pristup sudu u Njemačkoj jednostavan? Ni to ne mogu ustvrditi. Jer sudski su troškovi visoki, a u brojnim postupcima neopodno je da stranke zastupaju advokati, što prouzrokuje dodatne troškove.

Autoritet i nezavisnost sudstva

Mislim da razlog za ovako veliki broj predmeta treba tražiti u dobro razvijenom sistemu pravne zaštite, te u autoritetu sudova. Nezavisnost sudova i pojedinih sudija ne samo da je obezbijeđena u ustavu već je i društvena stvarnost. Sudije nisu uključene u društveni i politički život, mada im stoji na dispoziciji da budu članovi političke partije. Kompletan njihov životni stil, a posebno način rada, obilježen je distancom prema javnosti, tako da je gotovo nemoguće utjecati na njihov rad izvan postupaka, a to se gotovo ni ne pokušava. Ni sjedišta najviših saveznih sudova nisu bez razloga smještena u različite gradove – daleko od glavnog grada. Na taj način se također pokušava očuvati distanca. Političkog utjecaja sigurno da katkad i ima – posebno mislim na izbor saveznih sudaca i predsjednika – ali u Njemačkoj nije poznat niti jedna slučaj gdje je sudija na prvo mjesto stavio pripadnost partiji, a nauštrb nepristranosti i neutralnosti. Baš je suprotno – mnogi suci, prije svega u Saveznom ustavnom sudu, nakon izbora u konkretnim postupcima obično zauzimaju pozicije koje su u suprotnosti sa stavovima njihove partije. Nezavisnost u smislu distance znači i to da sudije izvan rasprave rijetko kontaktiraju sa strankama, sem ako se radi o dogovaranju termina rasprave i sl. Nezavisnost u smislu distance znači i to da sudije svoje odluke naknadno ne komentiraju. Preseude su kao fiksirane i završene slike nekog slikara: više se ne mogu mijenjati ili objašnjavati. Nezavisnost u smislu distance znači da sudije ne učestvuju u talk-show emisijama na televizijama zajedno sa političarima i ostalim društvenim akterima, čak i ako su teme tih emisija predmetom njihovog rada, te bi o tome sigurno imali šta reći. Distanca i kvalificiranost – to je ono što čini ugled i autoritet sudija, a na osnovu toga rađa se i spremnost brojnih građana da im povjere na odlučivanje svoje pravne probleme.

Autoritet sudova nadalje je utemeljen i u formi sudskih procesa. Naime, pravo da stranka bude saslušana pred sudom jedno je od osnovnih prava u Njemačkoj. Sud mora primiti k znanju ono što stranka ima da kaže i u svojoj odluci to valorizirati na odgovarajući način. Sudija odluku ne smije obrazložiti činjenicama o kojima se stranka nije mogla očitovati. A također svaki građanin može podići ustavnu tužbu pred Saveznim ustavnim sudom uz tvrdnju da nije imao pravo da bude saslušan. Ustavni je sud u obimnoj jurisprudenciji kontrolirao sudsku praksu u Njemačkoj po ovom pitanju, razvio mjerila po pitanju prava stranaka da ih sud sasluša, a po potrebi i ukidao sudske odluke. U većini slučajeva obezbijeđena je

usmena rasprava pred sudom – ovdje mislim prije svega na krivične postupke. Na taj način potiče se neposredna razmjena argumenata i transparentnost sudstva i sudova. A stranke osjećaju da su shvaćene ozbiljno

Sve do odluke o predmetu spora građaninu je osigurana i privremena pravna zaštita, kako ne bi nastale teške i neprimjerene štete čije naknadno otklanjanje, nakon konačne odluke koja bi bila u korist građanina, više ne bi bilo moguće. Npr. ako se radi o zakonitosti odluke po kojoj neki učenik mora ponavljati razred, onda do konačne odluke suda dotični učenik ima pravo da ide na nastavu višeg razreda. Jer u suprotnom bi, u slučaju da sud donese oduku u njegovu korist, ta odluka mu ne bi mnogo koristila.

U oblasti upravnog sudstva – to je oblast iz koje ja dolazim – postoji poseban razlog za veliki broj postupaka koji se tiču garancije ljudskih prava iz ustava. Naime, ako javna vlast prekrši prava nekog građanina, onda istom na raspolaganju stoji pravni put tj. pravna sredstva. Dakle, u svim oblastima izvršne vlasti moguće je pred sudom pobijati mjere i radnje uz tvrdnju da su prekršena nečija prava. Na osnovu ove klauzule o garanciji prava nije neophodno nabrajati nadležnosti upravnih sudova, a oni se često nađu u situaciji da moraju odlučivati i o atipičnim slučajevima.

Predugi postupci

Veliko razočarenje za Nijemce koji uvijek očekuju optimalnu pravnu zaštitu bilo je nekoliko odluka Evropskog suda za ljudska prava u kojima je Njemačka osuđena zbog kršenja prava na efektivnu pravnu zaštitu, uz obrazloženje da su njemački sudovi prekršili član 6. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima koji govori o primjerenom roku. Od tada se i sudske administracije i sami sudovi posebno trude da skrate postupke.

Paušalno se može reći da postupak u Njemačkoj u redovnom sudstvu u prosjeku traje 6 mjeseci, a u ostalim sudstvima 1 godinu; tamo gdje postoje tri stepena, to ubrzo mogu postati dvije do tri godine. Za građanina kojem recimo treba dozvola za gradnju kuće, ili za upravu koja želi graditi aerodrom ili auto-put, to je sigurno dugo. Dugo trajanje postupaka zasigurno je uslovljeno i velikim opterećenjem sudova. Stoga se ponovo nameće pitanje zašto u Njemačkoj toliko mnogo građana traži sudsku zaštitu.

Paušalni odgovor teško je moguće pronaći, vrlo je različita motivacija. A i ako su senzibilnost građana za pravdu i njihova odlučnost da svoja prava ostvare sami ili pomoću advokata porasle u toku godina, onda se na to ne može staviti nikakav prigovor. Međutim, postoji i ekonomski interes koji se sastoji u tome da se podizanjem tužbe može dobiti na vremenu. U periodu kada su njemački sudovi bili

zatrpani sa više od 100.000 postupaka o azilu, ja sam upravo radio u toj oblasti. Postupci su, kao i svi drugi, trajali prilično dugo, ponekad i do tri godine. Izgledi na uspjeh potencijalnih azilantata bili su niži od 5%, ali sve dok je trajao postupak, onaj ko je podigao tužbu je imao pravo da boravi u Njemačkoj tj. praktično je imao azil. I garancija zastupanja od strane advokata povećava broj postupaka. Pa ko ne bi htio da se obrati sudu ako je godinama plaćao premiju osiguranja za slučaj potrebe za pravnom zaštitom. Još jedan razlog za porast broja postupaka vjerojatno je poplava zakona, pretjerana regulacija koja ponekad za posljedicu nema pravnu stabilnost, već postiže sasvim suprotan efekt zbog nepreciznih formulacija i preklapanja zakona. Isti efekt može nastupiti i zbog suptilne sudske prakse. Tako je u predmetima koji se tiču ispita nadležnost za kontrolu od strane upravnih sudova proširena i na oblasti koje ranije nisu bile obuhvaćene poljem slobodne sudijske procjene. Kada se upravni sudovi bave diplomatskim i sličnim ispitima i radovima, kako bi isključili proizvoljnost ispitne komisije, onda je to sigurno previše kontrole.

Neprijerene i primjerene mogućnosti korištenja pravnih sredstava

Statistički podaci pokazuju da rast broja postupaka ne prouzrokuje uvijek produženo trajanje postupka. Baš nasuprot tome - time se zapravo trajanje postupaka skraćuje, bez obzira koji su razlozi za to u pitanju. Ova vrsta "samoregulacije" ipak je isto tako neprihvatljiva, kao i mišljenje da će dugo trajanje postupka spriječiti priliv novih predmeta. Bilo bi nezadovoljavajuće ako bi zastrašivanjem građana sprečavali sudske procese, sa ciljem da se na taj način normalizira stanje na preopterećenim sudovima tj. da ovi ne budu više tako preopterećeni.

Iskustva pokazuju da ni povećanje sudskog osoblja ne dovodi uvijek do skraćivanja sudskih postupaka. Ako i zanemarimo činjenicu da su financijska sredstva u pravosuđu – kao uostalom i u čitavom javnom sektoru – sve manja i manja, postoji opasnost da se kroz povećanje broja sudija u istim pravnim oblastima izgubi jedinstvenost sudske prakse, te da se pojave divergentne odluke koje će opet za sobom povući upotrebu drugih pravnih lijekova, a time i dodatno vrijeme za obradu pojedinih predmeta.

Bolja iskustva postignuta u ubrzanju postupka postignuta su uvođenjem određenih obaveza za tužitelja, te olakšica za sudije u procesnom pravu. Tako recimo tužitelju može biti naloženo da unutar određenog roka navede određene činjenice i izjasni se o nekom zahtjevu ili prijedlogu, u suprotnom će tužba biti odbačena kao nedopustiva. U postupcima koji se tiču azila predviđeno je i da postupak može biti obustavljen ako je tužitelj u postupku bio neaktivan tri mjeseca, te posebno ako nije poštovao naloge suda. A sudiji obaveza odbacivanja razloga za odluku može biti olakšana ako u obrazloženju može ukazati i podsjetiti na ranije

odluke. U masovnim postupcima jednog jedinog advokata kod slično postavljenih predmeta jednom jedinom raspravom i odlukom može se uštedjeti mnogo posla. I obaveza da se u masovnim postupcima angažira samo jedan advokat za sve postupke također može olakšati posao; međutim ovdje je neophodno obezbijediti da se uvijek u obzir uzimaju posebnosti svakog pojedinačnog slučaja. U pripremi za usmenu raspravu izvođenje dokaza može poduzeti izvjestilac kao sudac pojedinac. Njemu se može povjeriti i konačna odluka, ako su stranke s tim suglasne. Nadležnost sudije pojedinca je u odnosu na sudsko vijeće zakonom je značajno proširena. Osim toga u građanskim i upravnim sporovima sudsko vijeće može sudiji pojedincu prenijeti određene stvari na odlučivanje ako one nisu od odlučujućeg značaja i ne sadrže nikakve teškoće pravne ili činjenične prirode, dakle radi se o jednostavnijim stvarima. Ako je sudsko vijeće zajednički odlučilo da recimo u nekoj zemlji nema političkih progona, onda se svi postupci po pitanju azila za azilante iz dotične zemlje ubuduće mogu prenijeti na sudiju pojedinca, i to bez da se tome može bilo šta prigovoriti.

Ali proširenjem nadležnosti sudija pojedinaca na značaju gubi učešće sudaca laika u postupcima – ovdje se misli prije svega na krivične i građanske predmete, budući da ovi mogu učestvovati samo u sudskim vijećima pored sudija profesionalaca. Učešće sudija laika u Njemačkoj ima dugačku tradiciju. Ono između ostaloga služi i demokratskoj kontroli pravosuđa, a istovremeno treba da unaprijedi prihvaćenost i razumljivost i logičnost sudske prakse. Sudije-laici, koje biraju općine i gradovi, često utječu na to da se pojača povjerenje u pravosuđe, te da sudije svoje odluke obrazlože jednostavno i razumljivo, što je pravnicima nerijetko teško. I konačno, sudije laici u javnosti propagiraju pravosuđe, budući da govore o odlukama pravosuđa u čijem su donošenju učestvovali, te o načinu rada u pravosuđu, u svojim općinama. Potpuno ukidanje načela učešća sudija - laika u postupcima po mom mišljenju je velika šteta.

U postupcima sa teškim činjeničnim ili pravnim pitanjima radi ubrzanja postupka postoji mogućnosti nagodbi, što može biti od koristi za sve učesnike u postupku jer nagodba brzo donosi rezultat, a štede se rad, vrijeme i troškovi, recimo kao kod obimnog izvođenja dokaza. Također se sve više koristi mogućnost medijacija na sudu kao i izvansudske medijacije.

Međutim, ono što je u krivičnom pravu sve problematičnije jeste sve češća praksa da se dogovorima između sudova, državnih tužilaca i odbrane u slučaju nejasnog činjeničnog i pravnog stanja prihvati djelomično priznanje optuženog za pojedina krivična djela, dok se ostale optužbe odbacuju, te se na toj osnovi određuje i kazna, kako bi se uštedjelo vrijeme i troškovi. Predsjednik njemačkog Saveznog vrhovnog suda Tolksdorf na svom posljednjem prijemu za novinare to je

kritizirao kao “opasan razvoj u njemačkom pravosuđu”. Prema njegovim procjenama, sad već gotovo dvije trećine presuda se unaprijed dogovara između odbrane i državnih tužilaca, što rezultira kaznama koje, kako je rekao dotični gospodin, jedva da su u skladu sa krivnjom. To je strašno za ugled pravosuđa. Tolsdorf je također rekao da nije potpuno pogrešan ni utisak da pred sudom zapravo postoji društvo sa dvije klase – naime, visoko pozicionirane osobe iz politike i privrede vrlo često su u stanju da, koristeći usluge visoko kvalificiranih advokata, isposluju blagu kaznu ili čak prekid postupka, a zauzvrat da uplate visoki iznos nekoj dobrotvornoj organizaciji, te na taj način uštedjeti dane i mjesece postupka pred sudom. Savezna vlada planira da ovakve dogovore zakonom regulira i ograniči. Prema Tolkodorfu će međutim i uvođenje dogovora zakonom rezultirati promjenom sistema u krivičnim postupcima. Ako to nije želja i namjera, onda bi trebalo potpuno isključiti mogućnost ovakvih nagodbi.

Ukupno promatrano, možemo reći da zakonodavac moderniziranjem procesnih propisa, te da sudije modernizacijom toka postupka, čine zaista mnogo kako bi obradili velike zaostatke u sudskim predmetima i postupcima. Ali ovakva modernizacija sigurno da ima i svoje granice, posebno ako se budu ukidale institucije koje su se u prošlosti pokazale dobrima.

Ekonomičnost u pravosuđu

U njemačkoj javnosti često se čuju prigovori da je za duge postupke i visoko opterećenje sudova kriva činjenica da pravosuđe radi neefikasno i sa potpuno zastarjelim metodama. Rastući značaj principa ekonomičnosti u javnom sektoru, te obaveza da se štedi na troškovima personala i svim ostalim troškovima u javnom sektoru, dotiču se i pravosuđa. Bitan element tog sistema jeste račun troškova i učinaka koji nam daje neophodne informacije o troškovima koji nastaju u pravosuđu. Na osnovu takvih informacija onda treba odlučiti koji “proizvodi” pravosuđa na koji način mogu biti ostvareni uz umanjenje troškova.

Mnogobrojni postupci i radnje, kao i organizaciona struktura u pravosuđu, mogu se oblikovati da budu jeftiniji. Tako recimo spajanjem pisarnica i sličnih ureda u tzv. servisne jedinice moguće je uštedjeti i na personalu i na vremenu. Koristeći uglavnom usluge prevodilaca koji se nalaze na licu mjesta ili zaključivanjem okvirnih sporazuma sa eksternim prevodiocima također je moguće uštedjeti dosta novca, ne ograničavajući slobodan izbor prevodioca od strane sudije u svakom pojedinačnom slučaju.

Međutim, i u pravosuđu kao i u zdravstvu principi poslovne ekonomije ne mogu se primjenjivati bez ograničenja. Donošenje što je moguće većeg broj sudskih odluka rukovodeći se ciljem jeftinog i brzog odlučivanja ne može biti ciljem

odgovornog pravosuđa. Građanin mora biti u prilici da zatraži efektivnu pravu zaštitu pred sudom, te da istu i dobije. Za razliku od slobodne privrede u kojoj vlada princip konkurencije, građanin se svojim zahtjevom ili tužbom ne može obratiti nekom drugoj ustanovi koja bi bila konkurencija ili konkurentna sudu – tako da se može reći da pravosuđe u ovom smislu ima monopolski položaj. Sudska odluka nije samo ekonomski mjerljiv proizvod. Ona to prema ustavnopravnom položaju pravosuđa niti može niti treba biti. Ekonomska opravdanja ne bi smjela da ugrožavaju ustavnopravno zagarantiranu nezavisnost sudstva i pojedinih sudija. Nezavisnost štiti neutralnost odluke, pri čijem donošenju je sudija vezan isključivo za zakon, kako je to formulirano i u našem ustavu. Osim toga ustav u procesnom smislu štiti i slobodno mišljenje i odlučivanje sudova, čak i u onom slučaju kada su odluke u ekonomskom smislu možda i neekonomične. Ako se sud dogovori za neki termin, koliko dugo će sudija istraživati u biblioteci prije nego sklopi svoju sliku o pravnoj situaciji, koliko će intenzivno biti izvođenje dokaza ili koliko sati ili dana će trajati usmena rasprava – to odlučuje samo sudija. To je u biti nesporno i ne može se ni dovesti u pitanje. Stoga je u pokušajima da se utvrdi koliko je pravosuđe ekonomično, sama sudska praksa isključena iz istraživanja, a koncentrirali smo se na organizacionu strukturu i rad ne-sudijskih službi u pravosuđu. Ali čak i takve mjere mogu posredno doticati polje rada i rad sudija te biti neka vrsta opasnosti po njegovu nezavisnost. Tako recimo uvođenje računara na radna mjesta olakšava istraživanja o aktualnoj sudskoj praksi te ubrzava izradu presuda i nacрта presuda kod pojedinih sudija. Na taj način se mogu uštedjeti troškovi za biblioteku ili za personal koji bi se bavio time. Istovremeno to kod nekih, posebno kod starijih sudija može prouzrokovati i teškoće, ako isti nisu u stanju da se služe računarom ili to mogu samo u ograničenoj mjeri.

Prilikom spajanja sudova ne smije se u obzir uzeti samo sinergetski efekti u svrhu snižavanja troškova. U obzir je neophodno uzeti i duža putovanja sudija koja se time prouzrokuju, povećanje udaljenosti od suda za građane, a u obzir treba uzeti i često vrlo povoljnu radnu klimu u manjim sudovima. Ukupno promatrano, ne treba da čudi da se uvođenje principa poslovne ekonomije u pravosuđe u nekim oblastima posmatra sa velikom skepsom.

Europeizacija pravosuđa

Nakon ovih napomena o razvoju pravosuđa u Njemačkoj, dozvolite mi da na kraju kažem nekoliko riječi o europeizaciji sudske prakse. Ova tema je za Vas kao za sudije u Bosni i Hercegovini sigurno od velikog značaja, budući da i Vaša zemlja stremi članstvu u Europskoj uniji, te ste se i Vi sami često morali rukovoditi principima europskog prava npr. Europskom konvencijom o ljudskim pravima, ali

i direktivama Europske komisije. Ovim se ne uplićem u izlaganje moga kolege iz Austrije, prof. dr. Köcka, između ostalog i zbog toga što se praksa u primjeni europskog prava u različitim zemljama članicama različito razvijala, a to opet uopće ne mora biti u sukobu sa principima Europske unije. Europska unija nije nikakva centralistička država, već je raznolikost jedan od njenih principa.

Sve dok nisam penzioniran 2004. godine, pravo Zajednice se u upravnim postupcima primjenjivalo relativno rijetko. Povremeno sam prepadao učesnike u postupcima o subvencioniranju time što bih ukazivao na mogućnost primjene normi iz prava Unije. Nerijetko je to učesnike poticalo da se brzo dogovore, kako bi se izbjegla primjena nepoznate im pravne oblasti ili čak odlazak pred Sud Europske unije. Ipak smo se s vremena na vrijeme morali obraćati sudu u Luksemburgu sa pitanjima o tumačenju prava Zajednice. Prvi put dokumenti koje smo tamo poslali vratili su nam se uz napomenu da je primatelj nepoznat, iako je koverta bila pravilno adresirana. Nasreću, zahvaljujući slobodnoj konkurenciji u Europi, dokumente smo poslali uz pomoć konkurentske transportne firme pa su ovaj put oni stigli na odredište. Ipak je pravo Zajednice, posebno u Istočnoj Njemačkoj gdje sam radio, nepoznata pravna materija na koju su se i sudovi i učesnici u postupcima morali navići. Tako je recimo za neke okruge bilo nerazumljivo i neprihvatljivo da više nisu mogli imati monopol na mjesni prevoz tj. nisu ga više oni sami mogli organizirati omnibusima za vlastito područje, već su u tu svrhu morali raspisivati natječaj, i to za cijelu Europu. Tek je Europski sud pravde uspio okruzima predočiti ovu novu pravnu situaciju

Pravo Zajednice ima supremaciju nad unutrašnjim domaćim pravom i u zemljama članicama se mahom primjenjuje neposredno. Neposredno primjenjive su posebno bitne odredbe iz Ugovora o Europskoj zajednici, kao i uredbe. I direktive mogu imati neposredno dejstvo ako su dovoljno jasne i određene. Time je proširen zadatak domaćih sudova u oblasti pravne zaštite. Jer sudije u zemljama članicama pored domaćeg prava treba da tumače i više rangirano pravo Zajednice. Ako je domaće pravo u suprotnosti sa pravom zajednice, onda se domaće pravo – ako je to moguće – pokušava tumačiti tako da bude u skladu sa pravom Zajednice. Ovakav način tumačenja moguć je samo ako domaća norma po svome tekstu, svrsi i nastanku dopušta takvu vrstu tumačenja. Dakle, neophodno je da postoji odgovarajući prostor za tumačenje. Ako takvog prostora nema, domaće pravo – ako je u suprotnosti sa pravom Zajednice – ne smije biti primjenjivano. Obaveza domaćih sudova da tumače, primjenjuju i efektvno promiču pravo Zajednice pored domaćeg prava za sudije znači i postojanje obaveze dvostruke lojalnosti prema obje ove pravne oblasti. To u pojedinom slučaju može dovesti i do određenih tenzija.

Postupak za odlučivanje o prethodnom pitanju (tumačenje Ugovora EZ) prema članu. 234. Ugovora EZ predviđen je za slučajeve u kojima sudije u zemlji

članici nisu sigurne kakvo značenje pravo Zajednice ima u konkretnom slučaju. Svrha ovog postupka je prije svega da se osigura jedinstveno tumačenje prava Zajednice te da se pojača prihvaćenost istog. Zahtjev za pokretanjem ovog postupka neophodan je ako postoji pitanje u vezi prava Zajednice, a koje je od značaja za dotičnu sudsku odluku, a domaći sud nije u stanju da na to pitanje pronađe jasan odgovor na osnovu već postojeće sudske prakse Suda. Dakle, pokretanje zahtjeva nije neophodno ako se u predmetu može odlučiti na osnovu ranije prakse Suda (*acte éclairé*), zatim ako o pitanju koje je bitno za sudsku odluku Europski sud pravde još nije odlučivao, ali ne postoji nikakva sumnja kakav će biti odgovor na to pitanje (*acte clair*) ili ako odgovor Suda ne bi bio od značaja za samu odluku.

Dakle, prvo je neophodno da sud u zemlji članici sam tumači normu prava Zajednice. To međutim nije uvijek jednostavno, uzimajući u obzir pomalo svojevoljnu terminologiju i sistematiku prava Zajednice. Ponekad može biti korisno pročitati tekst norme na različitim jezicima (npr. ne samo na njemačkom već i engleski i francuski prevod). To je posebno pogodno onda kada njemački prevod prava Zajednice operira terminologijom koja u domaćem pravu ima sasvim drugo značenje. Tako recimo pojam “javna služba” (na njemačkom: “*öffentlicher Dienst*”) u pravu Zajednice znači neku javnu ustanovu koja se brine za snabdijevanje građana recimo vodom, strujom i sl, dok je u njemačkom pravu “javna služba” ono što vrše državni službenici. Ja sam razliku shvatio tek uspoređujući tekst sa francuskim prevodom gdje se koristi termin “*service public*”. Ako se želi saznati da li je neko pitanje neophodno proslijediti Europskom sudu pravde, od koristi može biti i informiranje o sudskoj praksi u ostalim zemljama članicama. Kontakt sa stranim sudijama npr. na međunarodnim konferencijama, također može biti od pomoći. A kada kontakt već postoji, pomoć se može potražiti mailom ili faksom. Neko sporno ili sumnjivo pitanje vjerojatno postoji ako neki organ EU (npr. Komisija) ili neki drugi sud, posebno ako je još na višem stepenu, ili čak neko drugi čiji glas ima težinu, u stručnoj literaturi zastupa neki različiti stav. Sve ovo traži da sudije u svome radu budu usmjereni i orijentirani na Europu, a sudije treba da na to budu pripremljene još prilikom studija na univerzitetima. U svakodnevnoj sudskoj praksi ovakvo usmjerenje sudija ne može se naći baš svaki dan. Sumnje u tumačenje prava Zajednice često se vide samo onda ako sudije u nekom kolegijalnom organu tj. sudskom vijeću međusobno nisu istog mišljenja. Istraživanja o stanovištu organa EU ili pak o sudskoj praksi u drugim zemljama članicama zbog nedostatka vremena ili iz udobnosti vrlo rijetko se poduzimaju. Ali sigurno je samo pitanje vremena kada će se europska orijentacija ukorijeniti kod većine sudija. Mogućnost podnošenja zahtjeva Europskom sudu pravde osim toga sudovima na nižim stepenima otvara novi manevarski prostor. Naime, sudsku praksu višeg domaćeg suda, sa kojom se sudovi na nižem stepenu ne slažu, mogu proslijediti postavljajući

pitanje o tumačenju prava Zajednice Europskom sudu pravde te eventualno mogu očekivati i korekciju, a na taj način preokrenuti domaću strukturu kontrole kroz različite instance.

Sudovi na nižim stepenima međutim nisu obavezni da pitanje prosljeđuju Sudu. Ako sudovi na nižim stepenima, usprkos postojanju dvojbi oko tumačenja, neko pitanje ne prosljede Europskom sudu pravde, trebalo bi da je moguć i dozvoljen pravni put na neki sud na višoj instanci. Ako i vrhovna instanca dvoji oko dotičnog pitanja, prema članu 234. Ugovora EZ to pitanje mora biti postavljeno pred Europskim sudom pravde. Ako zahtjev za pokretanje postupka po prethodnom pitanju u određenom slučaju nema ozbiljne šanse da bude prihvaćen, stranke o tome treba informirati te im dati priliku za iznošenje mišljenja.

Trenutno je situacija takva da se čeka u prosjeku po 19 mjeseci dok Europski sud pravde odluči u ovakvom jednom postupku. Sud koji je pitanje prosljedio može zamoliti i za ubrzanje postupka, ali to onda znači da određeni koraci u postupku moraju otpasti (npr. učešće generalnog tužitelja). Ali o tome treba dobro razmisliti jer ponekad zaista može biti od koristi da se generalni tužitelj pozabavi predmetom.

Statistike o broju predmeta pokazuju da su njemački sudovi posebno skloni obraćati se Europskom sudu pravde. 2007. godine bilo je 265 zahtjeva, od toga iz Njemačke 59, Italije 43, Francuske 26, Belgije 22, Austrije 20, Nizozemske 19, Velike Britanije 16, Španije 14. Kada su u pitanju nove članice, vodi Poljska sa 7 zahtjeva, a na sve ostale zemlje članice – njih 18 – otpada ukupno 39 zahtjeva.

Sudska praksa Europskog suda pravde ima veliki značaj za dinamiku europskih integracija. Sud je motor europske integracije. Tome doprinosi i metoda interpretacije koju često koristi sud – to je teleološka metoda, dakle metoda u kojoj su smisao i svrha norme osnovni orijentir za interpretaciju. Ovdje treba spomenuti i princip efektivnosti. Prema njemu, između više mogućih načina interpretacije neke norme, neophodno je primijeniti onu koja će najbolje razviti praktično dejstvo („*effet utile*“). Ponekad se zbog ovakve pozicije Suda u pitanje dovodi njegova neutralnost, a time i značajan element njegove osobnosti kao suda. Možda je tu ponešto i tačno. Ipak, na europskoj razini je potrebna takva jedna institucija. Europa nema policiju ili neki drugi organ moći koji bi pogurao europsku integraciju. Političari su često u raskolu i u principu najviše štite svoje vlastite interese. Stoga su institucije kao što je Europski sud pravde nešto što treba pozdraviti jer ovakve institucije dokazuju da Europa ne funkcionira ni na kakvoj moći, već na principu pravne države.

Moje izlaganje u vezi primjene prava Zajednice na sličan način vrijedi i za Europsku konvenciju o ljudskim pravima. Ona ima veliki značaj za zemlje u Europi koje – kao i Bosna i Hercegovina – još nisu članice Europske unije, ali jesu

u Vijeću Europe. I u ovoj oblasti domaći sudovi su pozvani da poštuju norme iz Konvencije, kao i sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava koja počiva na istoj. Na taj način ne samo da se potiče pravno jedinstvo u Europi, već prije svega konkretiziranje i stvarna primjena pojedinih prava i sloboda u svim zemljama članicama, što je vrlo bitna i odgovorna funkcija sudova i sudija kako u mojoj tako i u Vašoj zemlji.

I na kraju dozvolite mi da Vam čestitam 130. godišnjicu Kantonalnog suda i da ovim povodom izrazim nadu da će širenjem procesa europskih integraciji biti prilike da se produbi i suradnja između sudova Njemačke i Bosne i Hercegovine.

Autor: Heribert Franz Köck**
Prijevod s njemačkog: Enisa Suljagić

SLOŽEN ODNOS VRHOVNIH SUDOVA DRŽAVA ČLANICA PREMA EVROPSKOM PRAVU ZAJEDNICE I PREMA EVROPSKOJ INTEGRACIJI*

Dopustite mi, molim, da počnem tako što ću Vam se zahvaliti za poziv na ovu svečanu priredbu. Istovremeno bih želio da u svoje lično ime i u ime cjelokupne teorijske i praktične pravne znanosti u Austriji uputim čestitke povodom jubileja “130 godina Kantonalnog suda u Sarajevu” i da izrazim najbolje želje za dalji razvoj sistema pravne zaštite u Bosni i Hercegovini!

Pošto je jednom bilo vrijeme u kojem smo živjeli u zajedničkom *centralno-evropskom savezu država*, i pošto će - nadam se već u doglednoj budućnosti - doći vrijeme kada ćemo živjeti *zajedno* u *Evropskoj uniji*, neću pogriješiti ako si dopustim da vam iznesem neke svoje misli o evropskoj integraciji i složenom odnosu vrhovnih sudova država članica prema njoj.

Ovo mi se čini utoliko važnije što se danas puno govori o krizi evropske integracije. Ja, međutim, mislim da ova kriza ne leži u evropskim institucijama i njihovom radu - one se, naravno, kao sve što predstavlja ljudsko djelo, mogu poboljšavati - kriza je u glavama ljudi. A mentalna kriza, čak i kad je samo prizvana pričom, često je opasnija nego stvarna kriza. I tek kad ljudi izgube glavu, onda to može - kako nas uči “Pohod leminga” - voditi do kolektivnog samoubojstva.

Različiti faktori doprinose krizi. Jedan faktor je *direktna demokracija*. Ona predstavlja idealnu arenu za političke demagoge jer ovdje nedostaje parlamentarizmu svojstven korektiv racionalnog sučeljavanja među izabranim

** Autor je dr. jur. (Bec), M.C.L. (Ann Arbor), dr. h.c. (Pitesti), redovni je profesor i dekan Pravnog fakulteta na Univerzitetu Johannes Kepler u Linz-u i predaje na Univerzitetu u Beču i na Donau-Univerzitetu u Kremsu.

* Predavanje, održano 27. februara 2009. godine prilikom svečanosti u Sarajevu 27. i 28. februara 2009. godine, povodom jubileja “130 godina Kantonalnog suda u Sarajevu”. Prilikom spomenutog jubileja bio je održan okrugli sto pod nazivom *Položaj sudstva u evropskom pravosudnom sistemu* čiji suorganizator je bio Njemačka fondacija za međunarodnu pravnu suradnju (Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit). Učešće autora na okruglom stolu je bilo omogućavano od Austrijske ambasade kao doprinos Republike Austrije jubileju.

poslancima koji svojim biračima moraju podnositi račun za plodove svoga rada.

Sljedeći faktor su *političari*. Ima političara koji demagoškim argumentima vode populističku politiku i žalosno je da su oni - tek nakon što je došlo do prevrata u srednjoj i istočnoj Evropi i komunistička prijetnja slobodnim društvima u Evropi za sada uklonjena - i evropsku integraciju odabrali za predmet jeftine polemike. Žalosno je da čak i ozbiljni političari povremeno ne odole iskušenju da za ono loše odgovornim proglase "Brisel", a da sve ono što je dobro pripišu sebi kao vlastiti uspjeh.

Jedan drugi faktor su *mediji*. U naše vrijeme, koje se s pravom naziva razdobljem medija, između političara i građanina postoji jedna jedina upotrebljiva veza pomoću koje prvi dopire do drugoga, a drugi bi od prvoga mogao da si pribavi informacije. Ova veza su mediji. Građanin mora svoju informaciju, svoje razjašnjenje o pozadini i konsekvencama političkih odluka naći na izvorima koje svako redovno sluša i gleda: na radiju, na televiziji i u svojim dnevnim novinama. Presudna stvar je da mediji nedovoljno obavljaju svoj zadatak *obuhvatnog i objektivnog informiranja*.

Uostalom, neovisnost medija još ni izdaleka ne garantira njihovu objektivnost i nepristranost. Sloboda medija je, naravno, veliko dobro koje je neophodno za kontrolu moćnih i u demokraciji. Ali situacija u vezi sa slobodom medija je ista kao i ona u vezi sa slobodom *vlasništva*. Izvorno se polazilo i od toga da vlasnik sa svojim vlasništvom može postupati potpuno po svojoj želji i prema vlastitom raspoloženju, pa čak, kako to glasi u austrijskom Općem građanskom zakoniku (ABGB), da ga može i "uništiti". U međuvremenu se uvidjelo da vlasništvo ne predstavlja neograničeno pravo, nego da ima i jednu *socijalnu* stranu. Vlasnik, prema tome, podliježe obavezi da sa svojim vlasništvom postupa na socijalan način, dakle *u korist*, a ne *na štetu* društva.

Isto mora da vrijedi i za slobodu medija. Oni kojima mediji *pripadaju* i oni koji ih "*prave*" moraju naučiti da imaju jednu *društvenu obavezu*. A to znači da se oni moraju pobrinuti da mediji svoj zadatak obuhvatnog i objektivnog informiranja obavljaju u onoj mjeri u kojoj društvo to treba. U epohi medija mediji su neophodni u informiranju i prosvjećivanju građana za funkcioniranje demokratskog sistema. Demokracija ne može funkcionirati bez odgovornih medija koji dovoljno obavljaju svoj zadatak obuhvatnog i objektivnog informiranja. Ukoliko mediji ovaj svoj zadatak ne ispunjavaju, oni onda - i ovo kažem sasvim svjesno - dovode u pitanje osnove demokratskog sistema i time dugoročno ugrožavaju *samu demokraciju*. To doista vrijedi ne samo za demokraciju u Evropi; to vrijedi i za demokraciju na razini država članica.

Ozbiljni političari zaista ne bi čak ni pokušali da krivnju prebace na

“Brisel”, a populistima bi imali puno manje odjeka kod ljudi kada mnogi mediji ne bi davali *širok prostor* upravo *manje ozbiljnim*, pa i *populističkim argumentima* i često ih jednostavno pretvarali u svoje. Tako se uzajamno pojačavaju zla politička agitacija i nepovoljna novinarska kampanja, a potrebno ozbiljno postupanje sa stvari i, na koncu i sama stvar, doživljava neuspjeh.

Kod toliko nerazboritosti i toliko agitacije protiv boljeg znanja evropska bi integracija trebala - tako bi se željelo misliti - barem *tamo* da nađe oslonac gdje se radi o pitanjima *prava*. A gdje je pravo - tako bi se opet željelo misliti - bolje pohranjeno nego kod *sudova*, prije svega kod *vrhovnih sudova*? Od njih se ipak - tako bi se pak, također, rado mislilo - može očekivati da su upravo *oni* u stanju da na miran način doprinesu da proces evropske integracije ide onim putem koji su mu države članice svojevremeno zacrtale zaključivanjem ugovora o osnivanju Evropskih zajednica.

Ono što je tamo započelo, do danas je uvijek iznova pojačavano; kroz ugovore do sve tješnje integracije: jedinstveni evropski akti iz 1986, ugovor o Uniji iz Maastrichta iz 1992. godine, zatim ugovori iz Amsterdama 1997. i Nice 2000. godine i kroz ugovore do sve šire integracije: od izvorne zajednice šest zemalja do zajednice devet, deset i dvanaest zemalja, od petnaestorice do njih dvadeset pet i njih dvadeset sedam. A proširenje na države jugoistočne Evrope koje su još izvan Unije korak je koji zahtijeva *historijska pravda* kao i *evropska solidarnost*, a koji treba da uslijedi što je moguće skorije; Evropska unija će, ipak, djelo mira koje utjelovljuje prema *unutra* moći da okonča tek kad objedini *sve* evropske države pod svojim krovom. Ona će u svakom slučaju - i dopustite mi da to kažem ovdje i danas, iako je to možda našim poljskim i baltičkim prijateljima više na srcu nego onima koji se više osjećaju daleko od zbivanja - (ona će dakle) ovo djelo mira moći osigurati prema *vani* tek kada pruži zavičajno pravo i onim državama koje su posljednjih desetljeća kroz pripadnost njihovih raznih teritorija latinskom zapadu i grčko-ruskom istoku naročito osjetljive naspram zahtjeva za prevlašću.

Pod ovim okolnostima se možda od sudaca, pa čak i ako se radi o vrhovnim sudcima, ne može očekivati da *svi* oni u punoj mjeri prepoznaju veličinu onog razvoja koji je započeo preokretom 1989./1991. i za koji godine 1995., 2004. i 2007. predstavljaju dalje prekretnice. Nije svako prijemčiv za dašak historije. Za neke *mutatis mutandis* vrijede *Goetheove riječi*: “Svijet duhova nije zaključan; tvoja svijest je zatvorena, tvoje srce je mrtvo!” Ali izvjesno sentire cum Europam, aktivno razmišljanje - ako već ne suosjećanje - sa evropskom integracijom se opravdano, ipak i od sudaca, naročito vrhovnih sudaca, može očekivati. U suprotnom, uvijek iznova se može ustvrditi da su *oni* ti koji sipaju pijesak u pogon evropske integracije.

Činjenica da nacionalni vrhovni sudovi, i ovdje opet upravo sudovi koji se bave ustavnim pitanjima, uopće sjede na sanduku s pijeskom, svakako ima veze sa okolnošću da se provedba prava Zajednice prema tržišnom građaninu - dakle prema fizičkim i pravnim licima čiji su poslovi na bilo koji način obuhvaćeni pravom Zajednice - načelno odvija, ne kroz organe Zajednice, nego kroz *organe država članica*. Takva regulativa koja navodno odgovara misli subsidiarnosti (*prijenosa odgovornosti i izvršavanja zadataka na niže razine, dok više razine uprave djeluju prema potrebi, kao ispomoć, u slučaju kad određeni zadatak nadilazi mogućnosti određene niže razine, prim. prev.*) i koja je protokolom uz Amsterdamski ugovor propisana i za budućnost, može funkcionirati samo kada su izvršni organi država članica (dakle sudovi i organi uprave) u stanju i kad su spremni da ulogu koja im se time dodjeljuje *ispravno razumiju i lojalno odigraju*.

Od centralne važnosti za ispravno razumijevanje bila bi svijest ovih organa da je sa prijenosom izvršenja prava Zajednice za njih nastupilo ono što je Georges Scelle nazvao *dédoublement fonctionnel*, a to je da im je pored njihove funkcije kao unutardržavnih organa, dakle, dodijeljena i funkcija organa Zajednice. Iz toga ispravno slijedi da su oni pri izvršenju prava Zajednice odgovorni samo *ovom* i za to predviđenom sistemu pravne zaštite, na čijem čelu je sada Evropski sud koji se brine da se pravo Zajednice ispravno tumači i u svim državama članicama jedinstveno primjenjuje. Za pojedinca je *prethodni postupak odlučivanja* ovdje *redovno* sredstvo, *postupak zbog povrede ugovora najjače* sredstvo, a *posljednje* sredstvo je tužba *oštećenog tržišnog građanina* protiv države članice za nadoknadu štete zbog povrede prava Zajednice. Da, prema tome, organizacijska i proceduralna autonomija država članica kod izvršenja prava Zajednice svoje granica nalazi, među ostalim, na *principu efektivnosti*, po kojem države članice treba da se brinu o tome da provođenje prava Zajednice kroz njihove organe i postupke ne bude ni *nemoguće* ni *pretjerano teško*, sigurno se, također, već pročulo u svim državama članicama.

Izvršni organi država članica, dakle sudovi i organi uprave, treba da se kod primjene prava Zajednice vode osnovama *prava Zajednice*, čije je jedino obvezujuće tumačenje - tumačenje Evropskog suda. U ove osnove spadaju naročito *neposredna primjenjivost* normi prava Zajednice predviđenih za takvu upotrebu, *direktno djelovanje* normi prava Zajednice koje same po sebi nisu predviđene za neposrednu primjenu u slučaju neblagovremene ili pogrešne implementacije od strane države članice i *prvenstvo prava Zajednice* pred pravom države članice. Primarno i sekundarno pravo Zajednice, ovo posljednje, ukoliko u slučaju osporavanja njegove valjanosti od strane Suda Evropskih zajednica nije proglašeno ništavnim, potiskuju stoga pravo država članica, i to na svakom stupnju, što znači

svejedno je da li se radi samo o pukoj odredbi nekog organa uprave ili o normi ustava.

Ovo prvenstvo prava Zajednice uostalom nije pronalazak evropske integracije, nego već jedno potpuno opće načelo međunarodnog prava. Ono je, među ostalim, utvrđeno u članu 27. bečke Konvencije o ugovornom pravu iz 1969. godine, gdje stoji da se ni jedna država ne može pozvati na svoje unutardržavno pravo kako bi izbjegla ispunjavanje nekog ugovora koji je zaključila.

Stoga vrhovni sudovi, ukoliko su u primjenu prava Zajednice uključeni kroz organe država članica, u ovom kontekstu nemaju drugi zadatak osim da se pobrinu za to da ovi organi država članica izvršavaju pravo Zajednice po upravo navedenim principima, o kojima je Evropski sud već desetljećima ranije odlučio i kao takve ih utvrdio. Oni, bilo kao vrhovni sud u civilnim i krivičnim predmetima, bilo kao vrhovni upravni sud ili kao vrhovi ustavni sud, tamo gdje se radi o pravu Zajednice djeluju samo u okviru navedenog *dédoublement fonctionnel* dodijeljenog im zadatka, a taj zadatak je da u svojoj funkciji sudova Zajednice u pogledu pravne valjanosti po pravu Zajednice provjeravaju i po potrebi korigiraju djelatnost nižih organa država članica u njihovoj funkciji organa Zajednice. U ovoj funkciji oni sa svoje strane podliježu kontroli Evropskog suda; pogrešne odluke vrhovnih sudova stoga mogu biti osnova kako za *proces zbog povrede Ugovora*, tako i za *tužbu u vezi državne garancije* protiv svoje vlastite države članice.

Stoga je potpuno nelogično kada vrhovni sudovi država članica - a ustavni sudovi su u tom pogledu pokazali naročitu sklonost - umjesto da ispituju pravo države članice u pogledu primjene prava Zajednice, poduzmu jednu takvu provjeru prava Zajednice u pogledu prava države članice i usude se da pravo Zajednice barem u izgled stave neprimjenjivanje, ukoliko to po pravu države članice smatraju neprimjerenim. Ovakvim načinom postupanja vrhovni sudovi država članica se odmah dvostruko sukobljavaju sa pravom: jednom, jer si prisvajaju nadležnost koja im u okviru izvršavanja prava Zajednice uopće ne pripada, a zatim, jer *lex inferior* čine mjerilom provjere *lex superior*, što predstavlja nazadak u smislu vraćanja na dualističko pravno razmišljanje sa prijelaza 19. u 20. stoljeće, koje je u međunarodnom pravu, u međuvremenu, teorijski i praktično prevladano i zapravo ga njeguju još samo određene velike sile koje si uzimaju za pravo da su iznad međunarodnog prava i zbog toga su na ratnoj nozi sa međunarodnom sudskom vlašću, bilo da se radi o onoj Međunarodnog suda, bilo o onoj Međunarodnog krivičnog suda.

Kako bi se stvarnom ili potencijalnom napadu vrhovnih sudova država članica prema pravu Zajednice podario barem argumentacijski 'smokvin list', razvijeno je par hipoteza, od kojih jedna predodžba polazi od *jezgre otporne na*

integraciju. Prema njoj, u svakoj državi ima - usprkos i pored ugovora o integraciji - jedno jezgro normi ustavnog prava (formalnih ili materijalnih), koje su po svojoj biti zaštićene i u izgradnji neke Zajednice ili Unije i u koje stoga pravo Zajednice ne smije zadirati.

Ova hipoteza o jezgri otpornoj na integraciju sa svoje strane ima jednu stvarnu jezgru, i to utoliko što ni jedna država - ni u kontekstu neke integracije - ne može da se odrekne toga da i u budućnosti opće dobro (mir, sloboda i blagostanje) ostane glavna svrha prava i da se ljudima ne smiju otimati vrijednosti koje se danas uvažavaju kao temeljne, kao što su demokracija, pravna država i poštovanje i zaštita ljudskih prava. Stoga, ukoliko bi se Evropska zajednica, odnosno Evropska unija tako izopáčila da povrijedi svoje vlastite principe, navedene u članu 6., odlomak 1 Evropske unije, a koji su upravo one vrijednosti koje smo upravo naveli, onda, razumljivo samo po sebi, svaka država članica može da u zadnji čas spriječi i suprotstavi se izopáčenoj Zajednici, odnosno Uniji i njenom pravu pretvorenom u nepravičnost. U tom smislu kod svake države članice u okviru njenog pravnog uređenja sigurno postoji jezgro otporno na integraciju i vrhovni sudovi su postavljeni da ga štite.

S druge strane, sa voljom za sve tješnjom unijom nespojivo je da se *ustavnopravne cifrarije* svake pojedine države članice reklamiraju kao ova na integracije otporna jezgra jer to je nespojivo sa principom *funkcionalnosti* jedne takve unije. Da su, međutim, države članice, kada su najprije osnivale i dalje razvijale zajednice a zatim Uniju, htjele funkcionalnu zajednicu, ne može se ozbiljno osporiti.

Pošto se logici ovog argumenta koji počiva na općem stajalištu da onaj ko želi dostići određeni *cilj* mora htjeti i neophodna *sredstva* za dostizanje tog cilja, ničim ne može prigovoriti, iznesena je jedna dalja hipoteza. Ova ne polazi od činjenične ili logički smislene volje države članice prilikom različitih integrativnih koraka, nego od toga što bi država članica *smjela htjeti* ili *ne bi smjela htjeti*. Sa ovom hipotezom kao pozadinom vrhovni sudovi država članica tu i tamo posežu, više ili manje drsko, za objašnjenjem temeljem jedne svoje *danas* poduzete interpretacije ustava vlastite države, jedne od država članica, kako to njihova država članica treba da razumije prije 50 i više godina izvršenu ratifikaciju ugovora o osnivanju i što stoga Zajednica smije, odnosno ne smije.

Neovisno od toga što i ova hipoteza svoje granice nalazi na principu funkcionalnosti Zajednice, odnosno Unije, ona je u jasnom proturječju i sa međunarodnim pravom. Po njemu je, naime, potpuno isključeno da jedna ugovorna strana ima pravo da *jednostrano* interpretira neki ugovor koji zaključi sa aspekta *svog državnog prava*, umjesto sa pozicije *teksta* međunarodnog prava i

ciljeva i svrhe koji iza toga stoje. Takvi pokušaji vrhovnih sudova država članica su, stoga, međunarodnopravno irelevantni, u odnosu prema drugim ugovornim stranama ne proizvode nikakav učinak i, također, ne mogu pravdati nikakvo ugovoru suprotstavljeno ponašanje njihove države.

Kako malo je za valjanost ugovora i obavezu određene države da se istog pridržava, nakon svega, bitna navodna ili stvarna povreda makar i jedne principijelne odredbe unutardržavnog prava koja se tiče ugovornog postupka i naročito kompetencije državnih organa za zaključivanje ugovora, pokazuje član 46. Bečke konvencije o ugovornom pravu koja *zaključenje ugovora suprotno državnom pravu* priznaje kao razlog za njegovo poništenje, samo ako je za druge ugovorne strane u momentu zaključenja tog ugovora bilo ili moralo biti *očito* da nije postojala kompetencija za zaključivanje jednog takvog ugovora. Pri tome se, međutim, *niti od jedne* države ne očekuje da se udubljuje u pravo neke druge države i svakako ne da njene državne organe čak podučava što oni po svom vlastitom pravu smiju ili ne smiju raditi.

Ukoliko je, međutim, ugovor jednom valjano zaključen, onda se on mora i ispuniti, a njegova interpretacija se uređuje isključivo po međunarodnom pravu, a nikako po državnom pravu bilo koje strane.

Sva ova promatranja predstavljala bi samo pogled u jedan školski komad na temu pogrešne sudijske procjene, da se ne kaže samoprecjenjivanja, koji bi se mogao ignorirati da vrhovni sudovi upravo u pravnim državama nemaju *faktičku* mogućnost da pogrešnim odlukama onemogućé izvršenja prava - ovdje prava Zajednice - upravo zato što u pravnim državama postoji potreba za mukotrpnim postupcima, kojima se većinom mijenja ustav ili interpretacija ustava, kako bi se sudska praksa opet dovela na pravi kolosijek. Ako onda ovi postupci iziskuju i akte direktne demokracije, pogrešno usmjerena presuda vrhovnog suda može omogućiti nesmetan razvoj političke i medijske demagogije.

Time smo opet došli do polazišne tačke. Problem se tiče svih nas, onih koji već imamo sreću da smo pripadnici jedne od država članica Evropske unije i onih koji ovom statusu razumljivo teže. Istina je to: država koja pripada Evropskoj uniji nije više tako suverena kao ona koja je sama za sebe; ali suverenitet nije sve i jedva da neka država danas može da čini što joj je volja i što se njoj samoj sviđa. I istina je: Vrhovni sud jedne države članice Evropske unije u izvršenju prava Zajednice više nije Vrhovni sud; ali biti Vrhovni sud nije sve i niko od nas ne bi htio da svi vrhovni sudovi svih država članica sa pravom Zajednice postupaju prema vlastitom nahođenju. Otuda mi tako nešto ne možemo priznati za pravo ni našim *vlastitim* nacionalnim vrhovnim sudovima.

Današnji povod mi se činio naročito pogodnim da ovo izrazim. Sudska vlast

u Bosni i Hercegovini koja, doduše, ima dugu tradiciju iza sebe, ali istovremeno korak u Evropsku uniju još ispred sebe, ipak ima priliku da odnos prava Zajednice i nacionalnog prava od početka vidi u ispravnoj perspektivi. To bi za našu zajedničku budućnost mogao da bude važan doprinos razbijanju okorjelog pravnog mišljenja.

mr. Fatima Mrdović, sudija

ISKUSTVA KANTONALNOG SUDA U SARAJEVU U PRAVOSUDNOJ REFORMI 2003. – 2008.

UVOD

Izuzetno važan period u dugogodišnjem postojanju i radu Kantonalnog suda u Sarajevu je period reforme pravosudnog sistema, u cilju pripreme naše zemlje za učešće u procesu pridruživanja i prijema u članstvo Evropske unije.

Prve promjene se u pravosudnoj zajednici primjećuju u 2003. godini i traju sve do danas. Glavne postavke procesa reforme sudske vlasti se temelje na Osnovnim principima pravosudnog sistema UN, Preporukama Vijeća Evrope R(94)12 “O nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija”, kao i Evropskoj povelji o propisima o statusu sudija, a imaju za cilj jačanje i modernizaciju sudstva kao jednog od tri stuba vlasti u državi i njegovo usklađivanje sa standardima Evropske unije i međunarodnog prava.

Cilj i svrha reforme je stvaranje nezavisnog, nepristrasnog i visoko profesionalnog suda, čiji je autoritet zasnovan na ustavnim i zakonskim odredbama koje regulišu položaj i organizaciju sudske vlasti u ustavno-pravnom poretku zemlje. Sud u javnosti predstavljaju nosioci pravosudne funkcije – sudije i predsjednik suda, koji svojim visokim stručnim, moralnim i ljudskim kvalitetima u svakodnevnom radu suda omogućavaju vršenje sudske vlasti u skladu sa zakonom, ali i sudska administracija, od čijeg stručnog i efikasnog rada također zavisi ukupni rezultat pravosudne reforme.

ORGANIZACIJA SUDA

Kantonalni sud u Sarajevu je, prema broju sudija i broju predmeta koji se pred njim rješavaju, najveći od 10 kantonalnih i 5 okružnih sudova u Bosni i Hercegovini. Od ukupnog broja predmeta koji se rješavaju pred sudovima ovog nivoa, 19 % odnosno 1/5 rješava Kantonalni sud u Sarajevu.

Broj predmeta, odnosno radno opterećenje suda zavisi, u prvom redu, od broja stanovnika i broja registrovanih pravnih lica na teritoriji Kantona Sarajevo, ali i od činjenice da se u Sarajevu nalazi sjedište Federacije i Bosne i Hercegovine odnosno njihovih zakonodavnih tijela, što direktno utiče i na broj, ali i na vrstu i složenost sporova koji se pred njim rješavaju.

Kantonalni sud u Sarajevu je, prema Izvještaju o radu za 2008. godinu, dana 31.12.2008. godine imao u radu 12.553 predmeta.

Broj sudija je u 2003. godini smanjen sa 37 na 28 sudija, dok je trenutni broj sudija, zajedno sa dodatnim sudijama, 36.

Razlog za smanjenje broja sudija je bio usklađivanje sa standardima zemalja Evropske unije, a u vezi je i sa donošenjem novih procesnih zakona u 2003. godini, kao i promjenom stvarne nadležnosti sudova.

Upravu suda čine Predsjednik suda i sekretar. Sudije su, prema podjeli posla, organizovane u tri odjeljenja: Građansko, Krivično i Upravno. Rad sudija omogućava organizacija sudske administracije, koja ima 74 zaposlenika (2,2 zaposlenika po 1 sudiji). Stručni saradnici, koji su pravnici sa položenim pravosudnim ispitom, obavljaju poslove u skladu sa odredbama Pravilnika o unutrašnjoj organizaciji suda, dok pripravničku praksu u sudu obavljaju pripravnici i volonteri.

NADLEŽNOST

Prema odredbi čl. 28. Zakona o sudovima, Kantonalni sud u Sarajevu je nadležan:

I. Prvostepena nadležnost (u krivičnim i upravnim stvarima):

- a) da sudi za krivična djela za koja je zakonom propisana kazna zatvora više od 10 godina ili dugotrajni zatvor, ako zakonom nije određena nadležnost drugog suda
- b) da postupa u toku istrage i nakon podizanja optužnice u skladu sa zakonom
- c) da sudi za krivična djela za koja je Sud Bosne i Hercegovine prenio nadležnost na kantonalne sudove, i
- d) da odlučuje u svim upravnim sporovima, kao i o zahtjevima za zaštitu sloboda i prava utvrđenih ustavom, ako su takve slobode i prava povrijeđeni aktom ili radnjom službenog lica u organima uprave, odnosno odgovornog lica u preduzeću, ustanovi ili drugom pravnom licu kada za zaštitu tih prava nije osigurana druga sudska zaštita

II. Drugostepena nadležnost (u građanskim i krivičnim stvarima):

- a) odlučuje o žalbama protiv odluka općinskih sudova,
- b) odlučuje o drugim redovnim i vanrednim pravnim lijekovima, ako je to određeno zakonom

III. Ostalo

- a) odlučuje o brisanju osude i prestanku mjera sigurnosti i pravnih posljedica osude na osnovu sudske odluke
- b) postupa po molbama za pomilovanje u skladu sa zakonom
- c) rješava o priznavanju odluka stranih sudova, stranih trgovačkih sudova i stranih arbitraža
- d) pruža međunarodnu pravnu pomoć u krivičnim predmetima
- e) obavlja druge poslove određene zakonom

REFORMA PRAVOSUĐA

1. Izbor sudija

Osnivanje Visokog sudskog i tužilačkog vijeća u Bosni i Hercegovini u 2004. godini i ustanovljenje novih i objektivnih kriterijuma i procedura za izbor sudija od strane ovog nezavisnog tijela, čiji je osnovni zadatak da osigura nezavisno, nepristrasno i profesionalno pravosuđe, je rezultiralo izborom sudija Kantonalnog suda u Sarajevu u skladu sa novim standardima.

Činjenica da je u periodu od 15.12.2003. godine do danas polovina tada izabranih sudija izabrana na nove dužnosti, uglavnom na Sudu Bosne i Hercegovine, Ustavnom sudu Federacije BiH i Vrhovnom sudu Federacije BiH, te da je u istom periodu imenovano 24 novih sudija, govori o velikom protoku kadrova, dobro ocijenjenom kvalitetu sudija, te značajnom uticaju reforme na personalni sastav suda.

2. Nadležnost i organizacija

Nakon stupanja na snagu novih procesnih zakona i promjene stvarne nadležnosti sudova, došlo je i do promjene u organizaciji rada Kantonalnog suda u Sarajevu. Sudije koje su radile na predmetima koji su prešli u nadležnost općinskih sudova su raspoređene na druge poslove. Ovdje je važno istaći da smanjenje broja referata u sudu nije pratilo i smanjenja ukupnog priliva predmeta na sud.

Prema novim propisima o nadležnosti sudova, prvostepeni parnični postupak, kao i postupak upisa privrednih društava i političkih organizacija u sudski registar nije više u nadležnosti kantonalnog suda, kao ni vođenje krivične istrage, ali je u odjeljenju koje rješava upravne sporove došlo do značajnog povećanja broja predmeta, kako zbog većeg broja zaprimljenih tužbi, tako i zbog

dostavljanja predmeta koji su ranije bili u nadležnosti Vrhovnog suda F BiH ovom sudu na rješavanje.

Pored toga, značajno se povećao priliv predmeta u građanskom referatu jer je ovaj sud, kada su u pitanju građanski sporovi, sada apelacioni sud koji odlučuje o žalbama na sve odluke opštinskog suda koji u prvom stepenu odlučuje u svim građanskim i privrednim sporovima, u vanparničnom postupku, provodi izvršenja te vodi zemljišne knjige i registar poslovnih subjekata.

Zaključak: Iako je došlo do promjene nadležnosti, nije došlo do smanjenja broja predmeta u radu, nego do njegovog povećanja, i to zbog velikog povećanja priliva predmeta koji je od naglog porasta u 2004. i 2005. godini i danas veći od priliva predmeta prije 2003. godine.

Zbog toga se dešava da i pored velikog broja riješenih predmeta postoji tendencija rasta broja neriješenih predmeta koji je u direktnoj vezi sa povećanjem priliva, prvenstveno u drugostepenom građanskom referatu. Ova analiza je ukazala na nedovoljan broj sudija u odnosu na broj predmeta, zbog čega je već u 2005. godini odlučeno da se broj sudija poveća izborom dodatnih sudija pa je do danas izabrano ukupno 6 dodatnih sudija. Navedena mjera je brzo dala rezultate pa je došlo do vidljivog povećanja ukupnog broja riješenih predmeta. Pri tome treba imati u vidu i činjenicu da je kvalitet rada suda, koji se mjeri brojem potvrđenih odluka, u cijelom periodu analize bio izuzetno dobar, odnosno da je uvijek bio veći od prosječnog kvaliteteta na nivou države te da je u 2007. i 2008. godini broj potvrđenih odluka bio iznad 80 %.

3. Radno opterećenje suda

Priliv novih predmeta je u 2002. godini iznosio 8776, dok je taj broj u 2008. godini bio 9847.

Sud je u 2002. godini riješio 8955 predmeta, a u 2008.g. 8342 predmet.

Broj neriješenih predmeta je na kraju 2002. godine iznosio 5442, a na kraju 2008.g. 12553 predmeta.

Kada se analiziraju podaci o broju predmeta, treba imati u vidu činjenicu da se i sudovi u puno stabilnijih političkim i pravnim sistemima također suočavaju sa velikim brojem predmeta, posebno sudovi ove veličine, tako da posmatrajući rezultate ovog suda u odnosu na realne mogućnosti i objektivne okolnosti, možemo iznijeti zaključak da je u toku pravosudne reforme ovaj sud ostvario izuzetne rezultate.

Važno je napomenuti i to da se u poslijeratnom periodu u odnosu na period prije rata broj predmeta stalno povećavao, posebno kada su u pitanju sporovi radi

zaštite imovine i imovinskih prava. Pored toga, iako je u ovom periodu donesen veliki broj materijalno-pravnih propisa, još uvijek ima značajan broj pravnih oblasti koje nisu prošle kroz postupak izmjene zakonskih propisa i njihovog usklađivanja sa promjenama društveno-političkog uređenja države, što predstavlja veoma značajan problem u oblasti primjene prava, a ima i negativan uticaj na brzinu i efikasnost pružanja sudske zaštite. S obzirom da sudovi kod nas primjenjuju, a ne stvaraju pravo, sadašnja sudska praksa ukazuje na hitnost donošenja i modernizacije većeg broja zakona, što će sigurno pozitivno uticati na efikasnost sudova, pravnu sigurnost, a u krajnjem slučaju i na smanjenje broja predmeta na sudu jer je taj broj u direktnoj vezi sa kvalitetom zakonskih rješenja.

Na primjer, u 2002. godini su doneseni i primjenjuju se Zakon o autorskim i srodnim pravima i Zakon o intelektualnom vlasništvu koji predstavljaju moderne pravne propise koji su usklađeni sa standardima Evropske unije, što je veoma pozitivno. Istovremeno, kod nas se još uvijek primjenjuje Zakon o obligacionim odnosima iz 1978. godine koji je donesen u ranijem političkom i pravnom sistemu, zbog toga što još uvijek nije usvojen prijedlog novog Zakona. Budući da se radi o jednom od najstarijih i najznačajnijih zakona imovinskog prava, koji mora nesumnjivo pratiti korak sa vremenom, posebno zbog značaja koji promet roba i usluga ima u svjetskim trgovinskim odnosima, nije potrebno posebno isticati hitnost donošenja novih zakonskih rješenja u ovoj oblasti.

Zaključak: Trend porasta priliva i broja neriješenih predmeta, i pored povećanog broja riješenih predmeta, ukazuje da do neažurnosti suda nije došlo zbog lošijih rezultata u kvalitativnom i kvantitativnom smislu, nego zbog nedovoljnog broja sudija, koji nije u skladu sa promjenama u obimu priliva predmeta te činjenice da u odjeljenjima koja imaju najveći broj neriješenih predmeta još uvijek nisu došli do izražaja svi efekti izmijenjenih procesnih zakona, što je posebno vidljivo u drugostepenom građanskom referatu, a i zbog činjenice da je neophodna intenzivnija zakonodavna aktivnost kada je u pitanju donošenje propisa u oblasti materijalnog prava.

4. Uticaj novih procesnih zakona

Za analizu efekata reforme u smislu postignutih radnih rezultata Kantonalnog suda u Sarajevu, kao i vremena potrebnog za rješavanje predmeta, bitno je istaći i sljedeće:

U 2003. godini je došlo do izmjene Zakona o krivičnom postupku F BiH, Zakona o parničnom postupku F BiH i Zakona o izvršnom postupku F BiH.

Izmjena ovih procesnih zakona je imala za cilj povećanje efikasnosti postupanja suda i svih učesnika u postupcima pred sudom, skraćivanje vremena

potrebnog za rješavanje velikog broja zaostalih neriješenih predmeta, poboljšanje procesne discipline i veću odgovornost stranaka za radnje u postupku, a sve kako bi se omogućilo blagovremeno i kvalitetno ostvarivanje sudske zaštite.

Građanska oblast

U sklopu promjena procesnih zakona bile su i promjene koje se odnose na stvarnu nadležnost sudova pa je tako u oblasti građanskog prava došlo do promjene nadležnosti u pravcu da je kantonalni sud nadležan da odlučuje o žalbama podnesenim protiv prvostepenih presuda, dok sam nije nadležan da odlučuje u prvom stepenu. Zbog toga je došlo do smanjenja jednog broja predmeta jer su isti prešli u nadležnost općinskog suda, ali do povećanja broja predmeta koji dolaze na rješavanje u drugom stepenu.

Priliv predmeta u građanskom odjeljenju je zbog toga u konstantom porastu, što je primijetan trend i na nivou države.

Primjer: Kantonalni sud u Sarajevu je 2002. godine primio 1930 novih predmeta, dok je taj broj u 2008. godini iznosio 6760 (3,5 puta više novih predmeta).

Razlog tome je pozitivan uticaj novih procesnih rješenja iz Zakona o parničnom postupku i Zakona o izvršnom postupku na trajanje prvostepenog postupka, ali i povećana potreba za preispitivanjem prvostepenih odluka od strane drugostepenih sudova. Naime, radi se o periodu u kojem se u naš pravni sistem uvode nove procesne odredbe, što za posljedicu ima brojne dileme oko njihove primjene. To je proces stvaranja nove sudske prakse koja nastaje zbog primjene novih zakona i zbog toga je uloga kantonalnih/okružnih sudova izuzetno značajna. Sudije građanskog odjeljenja su, dakle, veoma opterećene brojem predmeta koji je stalno u porastu. Donošenje planova za rješavanje zaostalih neriješenih predmeta, kao i izbor većeg broja dodatnih sudija te promjena unutrašnje organizacije angažovanjem stručnih saradnika na pravi način pozitivno utiče na rezultate koji su u smislu kvantiteta, ali i kvaliteta sve bolji, ali je još uvijek bez velikog uticaja na smanjenje zaostataka.

Jedna od najznačajnijih izmjena parničnog postupka se odnosi na prava i obaveze stranaka u postupku. Odredbom čl. 7. ZPP-a, u parnični postupak je uvedeno raspravno načelo, a načelo materijalne istine je svedeno samo na primjenu odredbe čl. 3. st. 2. ZPP-a. Stranke u postupku su sada dužne iznijeti sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve i izvoditi dokaze kojima se utvrđuju te činjenice, dok sud više ne izvodi dokaze, čak ni ako su značajni za odlučivanje, niti utvrđuje činjenice koje stranke u postupku nisu iznijele, osim ako iz rezultata rasprave i dokazivanja proizlazi da stranke idu za tim da raspoložu zahtjevima

kojima ne mogu raspolagati. U vezi sa ovom odredbom se moraju tumačiti i odredbe koje regulišu postupak pred drugostepenim sudom, koje su također značajno izmijenjene, tako što su propisani obavezni elementi žalbe. Zatim, novi propisi daju posebni značaj raspravi pred drugostepenim sudom jer je propisana mogućnost da drugostepeno vijeće, povodom novih činjenica i novih dokaza otvori raspravu, te mogućnost da zbog povrede postupka učinjene pred prvostepenim sudom, drugostepeni sud istu otkloni na raspravi pred drugostepenim vijećem. Primjena ove nove odredbe je direktno uticala na promjenu sudske prakse u pravcu da se prvostepene odluke ukidaju radi održavanja nove glavne rasprave samo iz razloga koji su propisani odredbom čl. 227. ZPP-a, a to je u slučaju da je sud protivno odredbama ZPP-a donio presudu na osnovu priznanja ili presudu na osnovu odricanja ako stranci nezakonitim postupanjem nije data mogućnost da raspravlja pred sudom, a to je postupanje bilo od uticaja na donošenje zakonite i pravilne presude, ako je sud donio presudu bez glavne rasprave ili ako je presudu donio sudija koji se po zakonu mora izuzeti.

Posljedica uvođenja raspravnog načela u parnični postupak je i izmjena odredaba o granicama ispitivanja prvostepene presude, tako da prema važećem ZPP-u drugostepeno vijeće prvostepenu presudu ispituje u onom dijelu u kojem se pobija žalbom, a po službenoj dužnosti pazi samo na primjenu materijalnog prava i povrede odredaba parničnog postupka koje se tiču stranačke sposobnosti i zastupanja.

Donošenje novog Zakona o parničnom postupku je veoma značajno za rezultat reforme u smislu stvaranja uslova za veću efikasnost u postupanju, ali njegov uticaj na rješavanje predmeta u drugostepenom postupku još nije u punoj mjeri vidljiv. Zbog velikog broja zaostalih neriješenih predmeta još uvijek ne postoji objektivna mogućnost postupanja u zakonom propisanim rokovima. Međutim, na osnovu analize dosadašnje prakse se može očekivati da će isti biti pozitivan, i to prije svega u odnosu na trajanje parničnog postupka i efikasnost postupanja, ali tek kada se smanji broj neriješenih predmeta koji je prije svega rezultat neočekivanog povećanja priliva predmeta na drugostepeni sud.

Privredni sporovi

Iako u Zakonu o parničnom postupku postupak u privrednim sporovima više nije regulisan kao posebni postupak, značaj rješavanja privrednih sporova nije umanjen, nego je čak i potenciran. Efikasnost sudova u rješavanju privrednih sporova je predmet interesovanja prije svega stranih investitora, čiji interes je prvenstveno ekonomski. Zadatak reforme je bio da se izvrši specijalizacija sudija formiranjem odjeljenja za privredne sporove, te da se kroz odredbe parničnog

postupka obezbijedi brz i efikasan postupak rješavanja ovih sporova, a sve u cilju nepristrasnog, fer i predvidljivog suđenja. Predvidljivost suđenja je posebno značajna u ovoj oblasti zbog procjene stranih investitora o sigurnosti ulaganja, odnosno stvaranju pogodnog okruženja za investiranje.

U Općinskom sudu Sarajevo je u 2003. godini osnovano odjeljenje za privredne sporove, čija je nadležnost propisana Zakonom o sudovima. Zbog toga i u Kantonalnom sudu u Sarajevu postoji posebno drugostepeno vijeće koje odlučuje o žalbama protiv presuda općinskog suda donesenih u privrednim sporovima. Na taj način su privredni sporovi izdvojeni iz opšteg civila i broj neriješenih predmeta je manji, a vrijeme potrebno za rješavanje ovih predmeta je znatno kraće (oko godinu dana).

Kada su u pitanju privredni sporovi, zapažen je značajan porast priliva, kao i inače u građanskom odjeljenju. U vrijeme kada je Kantonalni sud u Sarajevu bio nadležan za odlučivanje i u prvom i u drugom stepenu, do decembra 2003. godine, broj predmeta zaprimljenih na odlučivanje po žalbama je bio oko 450 godišnje. U 2008. godini se, prateći stalnu tendenciju porasta broja ovih predmeta, taj broj popeo na 918 predmeta godišnje. Predmeti uključuju privredne sporove, privredna izvršenja i registar poslovnih subjekata. Porast broja predmeta je rezultat promijenjene stvarne nadležnosti suda, kraćeg trajanja prvostepenog postupka zbog izmjene zakona, ali i slabe prakse rješavanja privrednih sporova mirnim putem, uključujući u medijaciju.

Analizom dosadašnje prakse rješavanja ovih sporova primjećuje se potreba za većim brojem visoko stručnih sudskih vještaka, koje je potrebno imenovati u skladu sa novim zakonima, te potreba specijalizacije vještaka za određenu vrstu sporova, posebno u oblasti finansija, zbog sve većeg broja novih sporova, kao što su, na primjer odnosi dioničara u dioničkom društvu, berzansko poslovanje, sporovi iz privatizacije, problematika stečaja itd.

Upravno odjeljenje Kantonalnog suda u Sarajevu je nadležno za rješavanje upravnih sporova, odnosno odlučuje o zakonitosti akata kojima organi uprave i službe za upravu u općini i gradu, odnosno institucije koje imaju javna ovlaštenja rješavaju o pravima i obavezama pojedinaca i pravnih lica u pojedinačnim upravnim stvarima, primjenjujući materijalnopravne propise (kojih ima preko 100).

U toku pravosudne reforme u 2005. godini je donesen novi Zakon o upravnim sporovima, kojim je promijenjena nadležnost sudova pa za rješavanje upravnih sporova u prvom stepenu više nije nadležan Vrhovni sud Federacije BiH, nego kantonalni sud, i to prema sjedištu prvostepenog organa, odnosno njegove organizacione jedinice ako je ima.

Ukoliko se uporede podaci o broju predmeta koji su rješavani u periodu 2002.-2008. godina, može se zaključiti da je došlo do značajnog povećanja broja novih predmeta, odnosno da je taj broj u 2008. godini skoro udvostručen (2002. – 735 predmeta, 2008. – 1.295 predmeta), dok se broj sudija kretao između 5 i 8.

Pored povećanja priliva predmeta, u navedenom periodu je ukupan broj predmeta uvećan i za 1.500 predmeta koji su Kantonalnom sudu u Sarajevu ustupljeni od Vrhovnog suda Federacije BiH zbog promjene nadležnosti.

U istom uporednom periodu je došlo i do povećanja broja riješenih predmeta, ali zbog izuzetno velikog broja predmeta u radu, u porastu je i broj neriješenih predmeta koji prema podacima VSTV iz Zbirnog izvještaja o radu redovnih sudova u 2007. godini čine 22 % od ukupnog broja ovih predmeta u Bosni i Hercegovini.

Sudije upravnog odjeljenja Kantonalnog suda u Sarajevu imaju izuzetan kvalitet sudskih odluka jer se broj ukinutih odluka po žalbama u odnosu na ukupni broj vraćenih odluka u periodu 2003.-2008.g. kretao do 10 %. Dužina trajanja postupka je oko 3 godine.

Značaj brzog rješavanja upravnih sporova za efikasno ostvarivanje i zaštitu egzistencijalnih prava građana ukazuju na sve veći značaj ovog odjeljenja pa su organizacija njegovog rada u smislu što bržeg rješavanja neriješenih predmeta, ali i održavanja postignutog kvaliteta odluka njegov prioritet.

Krivična oblast

U oblasti krivičnog procesnog prava u primjeni je novi Zakon o krivičnom postupku iz 2003. godine koji je nedavno izmijenjen i dopunjen.

Istraga kao faza krivičnog postupka je donošenjem novog Zakona o krivičnom postupku prešla u nadležnost tužilaštva, što je uticalo na smanjenje broja krivičnih predmeta. Međutim, prelazak nadležnosti općinskih sudova za prekršaje na općinski sud je direktno uticalo na povećanje broja predmeta zaprimljenih na postupanje po žalbama izjavljenim protiv odluka općinskih sudova pa tako nije došlo do značajnog smanjenja ukupnog broja predmeta u krivičnom odjeljenju.

Treba imati u vidu i to da je u nadležnost ovog suda od strane Suda Bosne i Hercegovine prenesen i jedan broj krivičnih predmeta ratnih zločina te da sud trenutno rješava i neke veoma složene predmete poput djela organizovanog kriminala, za koje je potreban veliki angažman sudija, koji značajan dio svog radnog vremena učestvuju u radu sudećih krivičnih vijeća.

U 2003. godini je stupio na snagu novi Zakon o krivičnom postupku kojim su uspostavljena nova načela u krivičnom postupku, a institut pretpostavke

nevinosti je usklađen sa međunarodnim principima. Međutim, još uvijek je u primijeni i raniji ZKP, i to u predmetima u kojima je optužnica stupila na snagu prije donošenja novog zakona.

U cilju što kvalitetnijeg prelaska na primjenu novih zakonskih odredbi, odmah nakon što je počela primjena novog zakona, uspostavljeno je stalno radno tijelo sastavljeno od sudija Kantonalnog suda u Sarajevu koji sude u krivičnim predmetima, sudija Općinskog suda u Sarajevu i sudija Kantonalnog suda u Goraždu, čiji je zadatak bio da analizira nova zakonska rješenja te pomaže u uspostavljanju nove sudske prakse. Ovo kontinuirano praćenje primjene novog zakona je izuzetno značajno, kako za sudije ovih sudova, tako i za sudsku praksu uopšte, a uticalo je i na donošenje novih zakonskih rješenja, odnosno izmjene Zakona o krivičnom postupku.

Primijećeno je da je sa novim zakonskim rješenjima u oblasti krivičnog procesnog prava postignuta veća efikasnost u postupanju pred sudovima, što se posebno odrazilo na dužinu trajanja postupka.

U okviru analize dosadašnjih rezultata reforme, u smislu povećanja efikasnosti, posebno je interesantna 2005. godina, u kojoj je 38,58 % predmeta sa oznakom „K“ riješeno u periodu od 1 do 3 mjeseca, dok je u periodu dužem od 12 mjeseci rješavano 31,49 % predmeta, u koji broj ulaze i predmeti u kojima se postupa po odredbama ranijeg ZKP-a.. Efikasnost i kvalitet su poboljšani i u drugostepenom krivičnom referatu, koji je 46,11, % predmeta riješio u roku 1 do 3 mjeseca.

U krivičnom odjeljenju je zapaženo smanjenje priliva predmeta, tako da je u odnosu na broj predmeta koji su primljeni u 2002. godini (1990), priliv u 2008. godini manji za oko 200 predmeta (1792).

U 2008. godini je riješen 61 K predmet, 2 predmeta ratnih zločina, 536 drugostepenih Kž predmeta, 335 Kv predmeta, 218 Kpp predmeta 64 Kps, te 1010 drugostepenih prekršajnih (Pžp) predmeta.

5. Edukacija sudija

Edukacija sudija je proces u koji su uključene sve sudije i stručni saradnici Kantonalnog suda u Sarajevu, i to kao učesnici seminara i drugih oblika stručnog usavršavanja, ali i kao edukatori. Stručno usavršavanje sudija koje organizuje Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji BIH je obavezno za sve sudije, i dio je procesa reforme pravosuđa kojim se nastoji obezbijediti kontinuirano usavršavanje kroz praćenje promjena zakonskih propisa i sudske prakse.

U širem smislu, stručno usavršavanje sudija se može omogućiti i putem korištenja baze podataka Centra za sudsku dokumentaciju VSTV, izdavanja

stručnih časopisa i drugih publikacija te organizovanjem savjetovanja radi razmjene iskustava sa državama iz okruženja, ali i šire.

Treba istaći da su sudije ovog suda aktivno učestvovala na svim seminarima CEST Federacije BiH, seminarima u organizaciji Vijeća Evrope o primjeni Evropske konvencije o ljudskim pravama i osnovnim slobodama, na Međunarodnom seminaru o međunarodnoj pravnoj pomoći u građanskim, porodičnim i privrednim stvarima u Briselu te da su dali i značajan doprinos u projektu USAID JSDP na pripremi priručnika za primjenu novog Zakona o krivičnom postupku i Zakona o parničnom postupku. Sudije Kantonalnog suda u Sarajevu su članovi brojnih radnih grupa i komisija pri VSTV, a njegovi predstavnici su aktivni i u radu Udruženja sudija Federacije BiH i Udruženja sudija BiH. Neke sudije su bile uključene i u međunarodnu saradnju te su bili učesnici Konferencije Međunarodne organizacije žena sudija i Konferencije žena sudija SAD.

6. Informatizacija pravosuđa

Informatizacija je u Kantonalnom sudu u Sarajevu počela sa uvođenjem personalnih kompjutera u proces rada u drugoj polovini 90-tih godina. Danas sve sudije i radnici suda prema potrebi svog posla koriste računare i povezani su u internu mrežu - Intranet, koja je preko servera povezana sa VSTV BiH, kao i drugim sudovima u BiH. Na taj način je sudijama omogućeno da koriste propise i dostupnu literaturu u elektronskoj formi, te je pojednostavljena svakodnevna međusobna komunikacija i komunikacija sa saradnicima putem e-maila. Umrežavanjem računara su stvorene i pretpostavke za uvođenje sistema Sudskog upravljanja predmetima (CMS) koje je u završnoj fazi. Krivično odjeljenje, drugostepeno građansko vijeće (PŽ) i odjeljenje za upravne sporove je u potpunosti prešlo na upravljanje predmetima na ovaj način te je preostalo da se još drugostepeni građanski predmeti (GŽ) u potpunosti uvedu u sistem. Oprema za audio snimanje se koristi u krivičnim predmetima.

Pozitivni efekti informatizacije su: brža komunikacija, lakša dostupnost informacija, manje administrativnog posla u pisarnicama, lakše i brže izdavanje uvjerenja i potvrda, olakšana izrada izvještaja i praćenje rada.

Primjedba: Još uvijek se nisu u punoj mjeri pokazale sve prednosti korištenja ovih tehnologija u svakodnevnom radu sudije. Iako je ubrzan protok informacija, ovaj progres ne prati i drukčija organizacija rada, a ista nije ni moguća zbog toga što sudije nemaju prateće službe za ovaj način rada pa realno nije moglo doći do „uštete“ radnog vremena i njegovog korištenja isključivo za obavljanje stručnih poslova. Sudije još uvijek dosta vremena koriste da ovladaju novim

programima koji često zahtijevaju angažovanje sudija na administrativnim poslovima i unošenju podataka, zbog čega još uvijek nema uslova za optimalno korištenje radnog vremena isključivo za rad na predmetima.

Zaključak

1. Izuzetan je značaj procedure za izbor sudija od strane VSTV, te primjene novih propisa o disciplinskoj odgovornosti sudija.
2. Izmijenjeni procesni zakoni će, u slučaju da se riješi problem velikog broja neriješenih predmeta, pozitivno uticati na efikasnost postupka pred sudom i veći kvalitet sudske zaštite.
3. Kvalitet sudske zaštite ne zavisi samo od sudova nego i od zakona pa je pored promjene procesnih zakona neophodna hitna i sveobuhvatna reforma u oblasti materijalno-pravnog zakonodavstva.
4. Budući da se uzrok porasta broja neriješenih predmeta nalazi u konstantnom povećanju godišnjeg priliva predmeta, problem se privremeno mora rješavati povećanjem broja sudija.
5. Neophodno je i dalje poboljšavati uslove rada, rasteretiti sudije od administrativnih poslova kako bi mogli obavljati svoju funkciju te i dalje obezbjeđivati konstantno i kvalitetno stručno usavršavanje sudija, posebno uz korištenje novih informacionih tehnologija.

doc. dr. Senad Mulabdić

sudija Kantonalnog suda u Tuzli

**STJECANJE PRAVA VLASNIŠTVA DOSJELOŠĆU,
 SA POSEBNIM OSVRTOM NA RJEŠENJA ZAKONA
 O ZEMLJIŠNIM KNJIGAMA***

U našem je pravu do donošenja Zakona o zemljišnim knjigama upis u zemljišne knjige imao konstitutivno dejstvo samo u slučaju stjecanja na osnovu pravnog posla, a u slučaju stjecanja putem dosjelosti je imao samo deklaratorni značaj. Odredba člana 5. i 89. Zakona o zemljišnim knjigama znači prekid sa dosadašnjom pravnom tradicijom i zaslužuje doktrinarnu obradu, između ostalog i zbog toga što će se u sudskoj praksi postaviti određeni problemi. Prekid je učinjen s ciljem da se zaštiti savjesno sticanje treće osobe na osnovu pravnog posla i da se sankcioniše propust uknjižbe vanknjižno stečenih prava od strane njihovih nosilaca.

Dejstvo načela povjerenja u istinitost zemljišne knjige primoraće nosioce vanknjižno stečenih prava da izvrše upis u zemljišne knjige. U ovom radu autor analizira novi zakoniti način stjecanja prava vlasništva osnovnom dosjelosti nakon stupanja na snagu Zakona o zemljišnim knjigama Federacije Bosne i Hercegovine i postupanje suda kada dosjeditelj, koji ima utvrđujuću presudu o postojanju materijalnih pretpostavki za dosjelost po Zakonu o vlasničko-pravnim odnosima, ne izvrši upis u zemljišnu knjigu, a podnese *rei vindikacionu* tužbu radi povrata u posjed nedobrovoljno izgubljene nekretnine protiv zemljišno knjižnog otuđioca ili treće osobe.

Ključne riječi:

dosjeditelj,
 upis prava vlasništva,
 konstitutivno dejstvo upisa

* Rad recenzirala: prof.dr. Meliha Povlakić

1. UVOD

Pravo vlasništva je najpotpunije stvarno pravo na individualno određenoj stvari koje se može, između ostalog, steći i osnovom dosjelnosti. Do stupanja na snagu Zakona o zemljišnim knjigama Federacije Bosne i Hercegovine¹, materijalne pretpostavke i način stjecanja prava vlasništva osnovnom dosjelnosti propisivao je isključivo Zakon o vlasničko-pravnim odnosima.² Prema ovom pozitivnom materijalnom propisu dosjelnost je osnov stjecanja prava vlasništva izvorno po samom zakonu (originarno stjecanje).³ “Sa izvornim stjecajem prestaju sva stvarna prava koja su do tada postojala na stvari i nastaje novo pravo vlasništva.”⁴ Dosjeditelj koji je ispunio sve materijalne pretpostavke za stjecanje prava vlasništva stjecao je vlasništvo i bez upisa u zemljišnu knjigu. Ukoliko je dosjeditelj ipak bio izvršio upis stečenog vanknjižnog prava vlasništva onda je takav upis imao samo deklaratorno dejstvo, što znači da se o tom upisu obavještavaju treće osobe.

Neobaveznost knjiženja prava vlasništva stečenog dosjelošću dovodila je do toga da je isključivo od volje dosjeditelja zavisilo da li će izvršiti upis svog prava vlasništva protiv knjižnog otuđioca ili njegovih nasljednika, što je najčešće propuštao da učini zbog nemarnosti ili izbjegavanja plaćanja knjižnih obaveza. Ako dosjeditelj propusti da izvrši upis svog stečenog prava vlasništva onda postoji neistinit upis ranijeg vlasnika, koji nije stvarni vlasnik, pa se može desiti da treća savjesna osoba pouzdavajući se u istinitost i potpunost zemljišne knjige zaključi sa upisanim vlasnikom pravni posao o otuđenju nekretnine, izvrši upis i time postane vlasnik, čime bi prestajalo vlasništvo stečeno dosjelošću. “Ako se izvorno stečeno vlasništvo dosjelošću ne upiše u zemljišne knjige, tada se ono ne može suprotstaviti pravu onoga koji je, postupajući s povjerenjem u zemljišne knjige, u dobroj mjeri upisao u međuvremenu svoje pravo na istoj nekretnini”.⁵

Da bi se zaštitio dosjeditelj od gubitka prava vlasništva u korist treće savjesne osobe, kao i da bi knjižno stanje istinito i potpuno prikazivalo vanknjižno stanje nekretnina (da je upisani vlasnik ujedno i samostalni posjednik nekretnine), donijet je Zakon o zemljišnim knjigama koji odgovarajućim odredbama propisuje

¹ Ovaj Zakon objavljen je u „Službenim novinama FBiH“, broj 19/03 i 54/04 i stupio na snagu 21.05.2003. godine.

² Ovaj Zakon objavljen je u „Službenim novinama FBiH“, broj 6/98 i stupio je na snagu 17.03.1998. godine.

³ Vidjeti član 24. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima.

⁴ Petar Klarić - Martin Vedriš, Građansko pravo XI. Izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb 2008. str. 274.

⁵ Petar Klarić - Martin Vedriš, isto djelo, str. 275.

novi način stjecanja prava vlasništva osnovom dosjelnosti i prekid sa dosadašnjom praksom, što je predmet istraživanja ovog rada.

2. MATERIJALNE PRETPOSTAVKE ZA DOSJELOST PREMA ZOVO-u

Pretpostavke za dosjelnost propisuje važeći Zakon o vlasničko-pravnim odnosima. To su sposobnost stjecatelja, sposobnost stvari, faktički posjed određenog kvaliteta i vrijeme dosjelnosti određeno zakonom. Ako su sve materijalne pretpostavke za dosjelnost ispunjene po važećem Zakonu o vlasničko-pravnim odnosima prije stupanja na snagu Zakona o zemljišnim knjigama, onda stečeno vlasništvo ostaje na snazi bez obaveze upisa u zemljišnu knjigu.⁶ Dokaz stjecanja vlasništva vrši se sudskim utvrđenjem. Dosjeditelj treba da podnese utvrđujuću tužbu kojom će tražiti da sud utvrdi postojanje zakonskih pretpostavki za dosjelnost. “Po samom zakonu održajem se stiče pravo svojine na nepokretnoj stvari u trenutku kada nastupe one pravne činjenice na koje zakon nadovezuje neposredno sticanje prava svojine, pa upis tako stečene svojine u zemljišne knjige, na osnovu utvrđujuće presude, ima deklarativan a ne konstitutivan karakter.”⁷

2.1. Sposobnost stjecatelja

Nosioci prava vlasništva su fizičke i pravne osobe. U pogledu osobe stjecatelja (posjednika dosjeditelja) dovoljna je opšta pravna sposobnost, a ne i poslovna sposobnost. To znači da je svaka fizička i pravna osoba sposobna da stekne pravo vlasništva dosjelošću na tuđoj stvari.

2.2. Sposobnost stvari

Predmet prava vlasništva su pokretne i nepokretne stvari. Svaka stvar na kojoj može postojati pravo vlasništva može se steći i dosjelošću. Dosjelnost je način stjecanja prava vlasništva na stvari koja je u vlasništvu druge osobe, a to je individualna određena stvar u pravnom prometu.

Član 29. ranijeg Saveznog zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima nije dopuštao da se na nekretnini u društvenoj svojini stekne pravo vlasništva dosjelošću. Navedeni zakon stavljen je van snage donošenjem Zakona o osnovama vlasničkih odnosa⁸, koji je stupio na snagu 10.10.1995. godine. Mogućnost sticanja prava vlasništva dosjelošću i na nekretninama u državnoj svojini nastala je

⁶ Vidjeti član 89. stav 1. Zakona o zemljišnim knjigama.

⁷ Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev.175/88, navedeno po Tomislav Krsmanović, Aktuelna sudska praksa iz Građansko-materijalnog prava, Beograd 2003., str. 80.

⁸ “Službeni list RBiH”, broj 37/95.

stupanjem na snagu Zakona o osnovama vlasničkih odnosa, a dosjelost na stvarima u državnom vlasništvu počinje teći najranije od stupanja na snagu tog zakona 10.10.1995. godine.

2.3. Faktički posjed određenog kvaliteta

Za dosjelost je potreban faktički – efektivan posjed, a nije dovoljan tabularan posjed. “Državina nepokretnosti je pravo koje pripada vlasniku.”⁹ Stjecalac koji se poziva na dosjelost ne izvodi svoje pravo iz prethodnikovog prava, nego neovisno o njegovom pravu izvorno po samom zakonu stječe ono i koliko posjeduje. “Nema zapreke da se pravo vlasništva dosjelošću stekne samo na određenom dijelu zemljišne čestice.”¹⁰ “Savestan držalac koji je (uz svoje zemljište) koristio više od 20 godina deo zemljišta suseda ne znajući da nije njegovo vlasništvo, pošto on ni njegov sused nisu znali da se postojeća međa na terenu i međa po katastru razlikuju, stiće održajem pravo svojine na tom delu zemljišta.”¹¹ Ne može se dosjelošću steći više nego što se posjedovalo kroz propisano vrijeme dosjelogosti, što znači da obim posjeda određuje obim dosjelogosti. “Suvlasnik može pod općim pretpostavkama dosjelošću steći pravo vlasništva na suvlasničkom dijelu drugog suvlasnika.”¹² “Bez državine nepokretnosti, koja je neophodan uslov za sticanje svojine održajem, svojina ne može se steći, makar navedeni sticalac imao tapiju kroz svo vreme potrebno za održajem.”¹³

Tabularni posjednik je osoba koja je u zemljišnoj knjizi upisana kao vlasnik, ali nema samostalan posjed na licu mjesta. Radi se o golom zemljišno-knjižnom upisu jer je stvarni vlasnik druga osoba. Činjenica da je neko u zemljišnim knjigama upisan kao vlasnik nekretnina, bez faktičkog posjedovanja stvari, nije valjana osnova za stjecanje prava vlasništva jer naš pravni sistem nije prihvatio institut tabularne dosjelogosti.”¹⁴ Faktički posjed dosjeditelja mora imati odgovara-

⁹ Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev.248/98, navedeno po Tomislav Krsmanović, isto djelo, str. 78.

¹⁰ Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Rev.2658/87 do 16. 6.1988., Sudska praksa broj 22/95, Stjecanje vlasništva, Zagreb, 1995., str. 12.

¹¹ Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev.958/90 od 7.V 1991., Sudska praksa broj 8/91, str. 29.

¹² Odluka Vrhovnog suda BiH, Gž.704/73 od 19.11.1973., Sudska praksa broj 22/95, Stjecanje vlasništva, str. 12.

¹³ Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev.117/69 od 20.V 1969., navedeno po Radmila Petaković, Zakon o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima sa sudskom praksom, Beograd, 1991. str. 67.

¹⁴ Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Rev.181/78 i Rev.2319/82, navedeno po Mladen Žuvela, Zakon o osnovnim vlasničko-pravnim odnosima sa komentarom i sudskom praksom, 1990. str. 150.

jući kvalitet, što zavisi od vrste dosjelosti. Objektivne kvalitete su zakonit i istinit posjed, dok je subjektivna kvaliteta savjestan posjed.

2.4 Vrijeme dosjelosti

Da bi postojanje određenih kvaliteta posjeda dovelo do stjecanja prava vlasništva dosjelošću, potrebno je da posjed traje zakonom određeno vrijeme koje je različito, zavisno od toga da li se radi o redovnoj ili vanrednoj dosjelosti i o vrsti stvari koja se dosijeda. Posjed mora neprekidno trajati kroz čitavo vrijeme dosjelosti, pri čemu se neprekidnost posjeda pretpostavlja. Dosjeditelj mora dokazati početak i završetak roka dosjelosti, a ko tvrdi da je posjednik u međuvremenu izgubio posjed i ponovo ga stekao, mora to i dokazati. “Pravo na podnošenje tužbe radi utvrđivanja prava vlasništva stečenoga dosjelošću pripada svakome tko je, uz posjed određene kvalitete, bio u posjedu kroz određeno vrijeme dosjelosti bez obzira na to da li je posjednik i u trenutku podnošenja tužbe.”¹⁵ “Nakon što su na strani pravnog prednika ispunjene pretpostavke za stjecanje prava vlasništva dosjelošću, okolnost što se pravni sljednik ne nalazi u posjedu nekretnina nije odlučna za stjecanje vlasništva na njegovoj stvari.”¹⁶

3. STJECANJE PRAVA VLASNIŠTVA DOSJELOŠĆU UPISOM U ZEMLJIŠNU KNJIGU

Pravo vlasništva na nekretninama na osnovu pravnog posla, koji ima za cilj prenos prava vlasništva sa utužioca na sticaoca, stječe se upisom u zemljišnu knjigu. Upis ima konstitutivno dejstvo, što znači da se tek upisom stječe pravo vlasništva.

Odredbom člana 89. stav 2. Zakona o zemljišnim knjigama propisan je novi način stjecanja prava vlasništva osnovom dosjelosti. Posjednik nekretnine za koga sud utvrdi da je ispunio sve materijalne pretpostavke za dosjelost po ZOVO-u nakon stupanja na snagu Zakona o zemljišnim knjigama, stječe vlasništvo tek upisom. Upis u zemljišnu knjigu na osnovu presude suda, kao novi zakoniti način stjecanja vlasništva, ima konstitutivno dejstvo, kao i kada se vlasništvo stječe osnovnom pravnog posla. Polazeći od toga da materijalne pretpostavke za dosjelost propisuje ZOVO, a da Zakon o zemljišnim knjigama propisuje novi zakoniti način stjecanja vlasništva, potrebno je odrediti odnos između ova dva

¹⁵ Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Rev.661/90 od 25.7.1990., Sudska praksa broj 22/95, Stjecanje vlasništva, Zagreb, 1995. str. 8.

¹⁶ Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Rev.1915/85 od 24.9.1986., Sudska praksa broj 22/95, Stjecanje vlasništva, Zagreb, 1995. str. 9.

materijalna propisa. Smatramo da se radi o odnosu općeg zakona (ZOVO) i posebnog zakona (Zakon o zemljišnim knjigama), pri čemu je *lex specialis* Zakon o zemljišnim knjigama, tako da samostalni posjednik određenog kvaliteta stječe vlasništvo tek kada izvrši upis u zemljišnu knjigu, bez obzira što je ispunio pretpostavke po ZOVO-u. Time je stjecanje vlasništva osnovnom dosjelošći izjednačeno sa stjecanjem vlasništva osnovom pravnog posla.¹⁷ U oba slučaja jasno se razlikuje osnov stjecanja od zakonitog načina stjecanja. Kao što se samim zaključenjem punovažnog ugovora ne stječe pravo vlasništva na nekretnini, tako se ni ispunjenjem materijalnih pretpostavki za dosjelošć po ZOVO-u ne stječe vlasništvo sve dok se ne izvrši upis u zemljišnu knjigu.

4. SUDSKA ZAŠTITA DOSJEDITELJA KOJI NIJE IZVRŠIO UKNJIŽBU PRAVA VLASNIŠTVA

Zakon o zemljišnim knjigama u odredbama o dosjelošći (član 89.) razlikuje dosjeditelja koji je stekao vlasništvo po ZOVO-u prije stupanja na snagu Zakona o zemljišnim knjigama čije stečeno vlasništvo ostaje na snazi, kao i dosjeditelja koji je ispunio pretpostavke za dosjelošć po ZOVO-u nakon stupanja na snagu Zakona o zemljišnim knjigama. U oba slučaja dosjeditelj treba da podnese utvrđujuću tužbu protiv upisanog knjižnog vlasnika nekretnine sa zahtjevom da sud utvrdi da su se ispunile materijalne pretpostavke za dosjelošć. Utvrđujuća pravosnažna presuda je osnov za upis u zemljišnu knjigu, kako stečeno vanknjižnog prava vlasništva, tako i prava vlasništva koje se stiče tek uknjižbom.

Mnogo je povoljniji položaj dosjeditelja koji svoje vanknjižno stečeno vlasništvo nije upisao u zemljišnu knjigu za slučaj da protivno svojoj volji izgubi posjed nekretnine. Kao vanknjižnom vlasniku pripada mu *rei vindikacioni* zahtjev sa kojim može izvršiti povrat svoje nekretnine od zemljišno-knjižnog otuđioca ili treće osobe; u ovom posljednjem slučaju naravno samo ako nisu ispunjene pretpostavke za stjecanje temeljem povjerenja u zemljišne knjige. U odnosu na formalno upisanog vlasnika otuđioca i treću osobu, koja nije ispunila pretpostavke za stjecanje na osnovu povjerenja u zemljišnu knjigu, dosjeditelj je stvarni vlasnik nekretnine koju navedene osobe posjeduju bez pravnog osnova i nesavjesno.

Zbog obaveze knjiženja vlasništva u slučaju da su se pretpostavke za dosjelošć ispunile nakon stupanja na snagu Zakona o zemljišnim knjigama, sud će morati da utvrdi materijalni status dosjeditelja koji nije izvršio upis u zemljišnu knjigu, a podnese *rei vindikacionu* tužbu radi povrata u posjed nedobrovoljno

¹⁷ Vidjeti član 5. stav 1. Zakona o zemljišnim knjigama. U tom smislu i Meliha Powlakić, Transformacija stvarnog prava u BiH, Sarajevo, 2009., str. 98. i dalje.

izgubljene nekretnine. Propustom uknjižbe dosjeditelj nije stekao vlasništvo, ali to ne isključuje mogućnost stjecanja užeg prava po ZOVO-u. U pravu vlasništva kao širem pravu sadržano je i jače pravo na posjed stvari, što znači da je vlasnik nekretnine ujedno samostalni kvalifikovani posjednik (publicijanski posjednik).¹⁸

Sud nije vezan za pravni osnov tužbenog zahtjeva već samo tužbenim zahtjevom (član 2. stav 1. Zakona o parničnom postupku u vezi sa članom 53. stav 3. istog Zakona) zbog čega može pravilnom primjenom materijalnog prava odbiti tužbeni zahtjev kao neosnovan tek onda kada utvrdi da se ne može usvojiti ni po kom drugom pravnom osnovu. Zahtjev podnosioca *rei vindikacione* tužbe sud će raspraviti i razrješiti po osnovu jačeg prava na posjed stvari (kod obje vlasničke tužbe osnovni zahtjev je isti i njime se traži povrat stvari). U slučaju spora između samostalnog kvalifikovanog posjednika i zemljišno-knjižnog otuđioca petitornu parnicu dobit će samostalni kvalifikovani posjednik, bilo da je tužitelj ili tuženi. Dok je samostalni kvalifikovani posjednik u posjedu nekretnine, može se uspješno suprotstaviti *rei vindikacionom* zahtjevu upisanog vlasnika dokazanim prigovorom da je kupio i dobio u posjed nekretninu upravo od zemljišno knjižnog otuđioca. Ukoliko nekretnina koju je samostalni kvalifikovani posjednik dobio u posjed od zemljišno knjižnog otuđioca ponovo dođe u posjed otuđioca, onda se istaknutom prigovorom vlasništva može uspješno suprotstaviti dokazanim protivprigovorom da je kupio i dobio nekretninu u posjed upravo od zemljišno knjižnog otuđioca, čime se prigovor vlasništva lišava učinka.

U slučaju spora između samostalnog kvalifikovanog posjednika i treće osobe petitornu parnicu dobit će samostalni kvalifikovani posjednik protiv svakog sadašnjeg posjednika tražene stvari koju posjeduje bez pravnog osnova ili po slabijem osnovu. Ukoliko je treća osoba izvršila upis u zemljišnu knjigu, odlučujuće za rješenje spora će biti i pitanje da li tu osobu štiti načelo povjerenja (član 9. Zakona o zemljišnim knjigama).

5. POSLJEDICE PROPUSTA DOSJEDITELJA DA IZVRŠI UKNJIŽBU

Neovisno od toga što upis prava vlasništva stečenog prije stupanja na snagu Zakona o zemljišnim knjigama ima samo deklarativno dejstvo, poželjno je da dosjeditelj svoje vanknjižno vlasništvo upiše u zemljišnu knjigu. Sve do momenta upisa vlasništva dosjeditelja postoji neistinit upis vlasništva otuđioca koji je samo formalni vlasnik jer nema i samostalni posjed nekretnine. Njegovo je još uvijek upisano pravo vlasništva prestalo onda kada je dosjeditelj stekao vanknjižno

¹⁸ Vidjeti član 48. stav 1. ZOVO.

vlasništvo jer na istoj nekretnini dvije različite osobe ne mogu biti isključivi vlasnici. Pravo vlasništva koje određena osoba ima prestaje kad druga osoba stekne pravo vlasništva na tu stvar.

Upisom vanknjižnog vlasništva protiv zemljišno knjižnog otuđioca ili njegovih zakonskih nasljednika, dosjeditelj postaje knjižni vlasnik nekretnine, njegov upis je istinit i postoji usklađenost knjižnog i vanknjižnog stanja nekretnine u jednoj osobi nosioca prava vlasništva. Izvršenim upisom vanknjižnog vlasništva dosjeditelja sprečava se nastupanje pavnih učinaka zaštite povjerenja u istinitost zemljišne knjige. Međutim, propustom upisa vanknjižnog stečenog prava vlasništva od strane dosjeditelja, treća savjesna osoba može na osnovu zaključenog pravnog posla sa formalno upisanim knjižnim vlasnikom upisom steći pravo vlasništva na osnovu zaštite povjerenja u istinitost zemljišne knjige, čime prestaje vanknjižno vlasništvo dosjeditelja.

U odnosu na savjesnog sticaoca smatrat će se da je njegov prethodnik koji je upisan kao zemljišnoknjižni vlasnik zaista stvarni vlasnik, mada to nije jer je njegov upis vlasništva neistinit. Savjestan sticalac na osnovu povjerenja u istinitost zemljišne knjige stiće pravo vlasništva na nekretnini izvorno po samom zakonu, neovisno o pravu njegovog prethodnika ako su ispunjene zakonom propisane materijalne pretpostavke za zaštitu njegovog povjerenja u istinitost zemljišne knjige.¹⁹

Ranija sudska praksa zahtijevala je da sticalac istovremeno istražuje knjižno i vanknjižno stanje nekretnine da bi se mogao smatrati savjesnom osobom. “Sticalac nekretnine smatrat će se savjesnim ako se prilikom sticanja nekretnine osvedočio da se prenosilac faktički nalazi u posedu otuđenih nekretnina. Nije dovoljno za pitanje ko se nalazi u posedu učiniti jedino uvid u zemljišne knjige i katastarski posedovni list”.²⁰ “Kupac je dužan prilikom kupovine da provjeri ne samo na osnovu uvida u zemljišnu knjigu ko je vlasnik, nego i u prirodi (na terenu) ko je u posedu te nekretnine.”²¹

Nacrt Zakona o stvarnim pravima ne predviđa dužnost istraživanja i vanknjižnog stanja. U pogledu vanknjižnog stanja zahtijeva se njegovo nepoznavanje. “Nedostatak dobre vjere ne može se prebaciti nikome, samo iz razloga što nije

¹⁹ Materijalne pretpostavke za sticanje prava vlasništva zaštitom povjerenja u istinitost zemljišne knjige su neistinito zemljišnoknjižno stanje (upisani vlasnik nije stvarni vlasnik nekretnine), savjesnost sticaoca, punovažan pravni posao i upis prava vlasništva u korist savjesnog sticaoca.

²⁰ Odluka Vrhovnog suda Vojvodine, Rev. 525/65, navedeno po Miodrag Orlić, Savjesnost pri sticanju nepokretnosti, Pravni život br. 2/1980, str. 74.

²¹ Odluka Vrhovnog suda Vojvodine, Rev. 272/89, navedeno po Dušan Stamenković, Priručnik za upise u zemljišnu knjigu i katastar nepokretnosti, Beograd, 1991., str. 59.

istraživalo izvanknjižno stanje.”²² To znači da je dovoljno za postojanje savjesnosti da sticalac nije znao da je upisani zemljišnoknjižni vlasnik otuđio nekretninu i predao je u samostalni posjed kupcu (pretpostavljenom vlasniku) i da postoji vanknjižno vlasništvo dosjeditelja.²³

6. VRSTE DOSJELOSTI

Zakon o vlasničko – pravnim odnosima razlikuje redovitu i vanrednu dosjelost. Suštinska razlika je u kvalitetu posjeda i dužini rokova dosjelosti. Posjednik koji se poziva na redovnu dosjelost mora dokazati da mu je posjed zakonit i istinit, dok se savjesnost posjeda po zakonu pretpostavlja. Posjednik koji se poziva na vanrednu dosjelost ne mora ništa da dokazuje jer se pretpostavlja da je posjed samostalan i savjestan. Ako tuženi tvrdi suprotno, mora to i dokazati i tako oboriti zakonske pretpostavke koje djeluju u korist dosjeditelja tužitelja.

6.1. Redovna dosjelost

Za redovnu dosjelost zahtijeva se da posjed bude istovremeno zakonit, istinit, savjestan i samostalan. Takav posjed naziva se samostalni kvalifikovani posjed.

6.1.1. Zakonit posjed

Prema osnovu stjecanja posjed može biti zakonit i nezakonit. “Posjed je zakonit ako se zasniva na punovažnom pravnom osnovu i ako nije pribavljen silom, prevarom ili zloupotrebom povjerenja.”²⁴ Nezakonit posjed je onaj koji uopšte nema pravni osnov ili je pravni osnov ništav i ako je pribavljen silom, prevarom ili zloupotrebom povjerenja. Zakon na istom mjestu uređuje zakonit i istinit posjed pa se može zaključiti da je zakonit posjed samo onaj koji je istovremeno zakonit i istinit. Zakon je s razlogom prihvatio ovakvo shvatanje zakonitog posjeda jer postoji uska veza između zakonitog i istinitog posjeda. Punovažnim pravnim osnovom pribavlja se samo pravo na posjed, a ne i posjed stvari za koji se traži dobrovoljna predaja. Slijedom novog shvatanja zakonitog posjeda, kao istovremeno zakonitog i istinitog, to praktično znači da kupac koji je sa prodavcem zaključio punovažan ugovor o prodaji i time stekao pravni osnov – pravo na posjed stvari ne smije kupljenu stvar silom oduzeti od prodavca ako ovaj ne izvrši dobrovoljnu predaju kupljene stvari u ugovorenom roku. Ukoliko kupac na silu oduzme kupljenu stvar, tada će imati neistinit posjed i u svemu se izjednačava sa

²² Vidjeti član 55. stav 3. Nacrta Zakona o stvarnim pravima.

²³ Više o tome Meliha Povelakić, isto djelo, str. 99.

²⁴ Vidjeti član 77. stav 1. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima.

onom osobom koja uopšte nema pravni osnov posjeda. Kupac koji je isplatio ugovorenu cijenu prodavcu za kupljenu stvar, treba da podnese tužbu za ispunjenje ugovorne obaveze i da odlukom suda pribavi posjed stvari kada će njegov posjed biti zakonit i istinit.²⁵

Zakon o vlasničko-pravnim odnosima za razliku od ranijih rješenja ne navodi da je zakonit posjed samo onaj koji je stečen na pravnom osnovu koji je potreban za stjecanje prava vlasništva. Zakon o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima kao i Zakon o osnovama vlasničkih odnosa prihvatili su objektivnu koncepciju posjeda, ali je ostala neusklađena definicija zakonitog posjeda prema kojoj bi npr. nezakonit posjed imao poslugoprimac iako posjeduje tuđu stvar po osnovu valjanog ugovora o posluži. Prema sadašnjem rješenju posjed je zakonit ako mu je pravni osnov bilo koje subjektivno pravo koje posjedniku daje pravo na posjed stvari. To i dalje može biti pravo vlasništva, ali i bilo koje drugo subjektivno pravo koje ovlašćuje na posjedovanje (npr. pravo zakupa, pravo zadržanja i sl.).

Osnovi za stjecanje posjeda su isti koji se traže i za stjecanje prava vlasništva. To su zakon, pravni posao, odluka nadležnog organa i nasljeđivanje. Iako su pravni osnovi sticanja posjeda i prava vlasništva isti, suštinska je razlika u tome što se derivativnim putem na nekretnini ne može steći pravo vlasništva od otuđioca nevlasnika. Posjed stjecioca nekretnine je zakonit i onda kada je pribavljen od nevlasnika po punovažnom pravnom osnovu i na zakonit način. Putem pravnog posla od nevlasnika se može steći samo i najviše samostalan kvalifikovan posjed nekretnine, osim ako su ispunjeni uvjeti za stjecanje vlasništva na osnovu načela povjerenja u zemljišne knjige. Pravni osnov mora biti objektivno punovažan prema važećem materijalnom pravu, a ne po subjektivnom uvjerenju posjednika, zbog čega je putativan osnov pravno irelevantan i ne može dovesti do stjecanja prava vlasništva redovitom dosjelošću. Pravni osnov mora biti objektivno punovažan za cijelo vrijeme roka dosjelošti. Prestankom punovažnog pravnog osnova u toku roka dosjelošti dolazi do pretvaranja zakonitog posjeda u nezakonit koji ne može dovesti do stjecanja prava vlasništva redovnom dosjelošću.

U pravilu, osnov zakonitog posjeda ne može biti ništav ugovor, dok rušljiv ugovor samo po sebi ne sprečava da posjed bude zakonit. Za rušljive ugovore karakteristična je mogućnost konvalidacije ili naknadnog osnaženja, i to dobrovoljnim izvršenjem takvog ugovora od strane ugovarača koji zna za rušljivost ili propustom ugovarača u čijem je interesu rušljivost ustanovljena da u prekluzivnim rokovima traži poništenje ugovora zbog mana volje (bitna zabluda, prinuda, prevara ili zbog prekomjernog oštećenja). "Rušljivi ugovori proizvode pravne posljedice i obavezuju ugovorne strane sve dok se konstitutivnom odlukom suda ne

²⁵ Vidjeti član 124. Zakona o obligacionim odnosima.

ponište.”²⁶ “Tek poništenjem pobjodne pravne osnove postati će nezakonit onaj posjed koji je na njoj osnovan.”²⁷

Za ništave ugovore karakteristična je mogućnost konverzije ili pretvaranje ništavog ugovora u drugi punovažan ugovor koga ugovarači žele.²⁸ “Ugovor o doživotnom izdržavanju može biti, ako su za to ispunjene pretpostavke, konvertiran u ugovor o darovanju.”²⁹ Da bi se mogla izvršiti konverzija ništavog ugovora u drugi punovažan ugovor, mora se postaviti zahtjev za konverziju. Moguća je konvalidacija i kod ništavih ugovora ako je zabrana bila manjeg značaja, a ugovor je u cjelosti izvršen.³⁰ Samo izuzetno, osnov zakonitog posjeda može biti ništav ugovor ako je tražena i moguća konverzija i konvalidacija.

6.1.2. Istinit posjed

Prema načinu stjecanja posjed može biti istinit i neistinit. Posjed je istinit ako nije pribavljen silom, prevarom ili zloupotrebom povjerenja, a u protivnom je neistinit. Posjed je uvijek istinit ako je pribavljen na zakonit način tj. dobrovoljnom predajom. “Neistinitim posjednikom ima se smatrati svaki onaj koji se samovlasno stavio u posjed.”³¹ Neistinitost posjeda je objektivna činjenica, zbog čega je isključeno stjecanje prava vlasništva redovnom dosjelošću uz neistinit posjed.

Moguće je da prvobitno neistinit posjed naknadno postane istinit. Do ovoga će doći ako posjednik ne podnese posjedovnu tužbu u zakonom propisanom roku od dana nastalog smetanja i tada se govori o umirenju neistinitog posjeda.

6.1.3. Savjestan posjed

Treći konstitutivni elemenat kvalifikovanog posjeda je savjestan posjed. “Savesnost je izvinjavajuća zabluda o pravu čiju sadržinu držalac vrši.”³²

²⁶ Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Rev.184/85 od 06.03.1985., navedeno po Radmila Petaković, Zakon o obligacionim odnosima sa sudskom praksom, Beograd, str. 56.

²⁷ Nikola Gavella, Posjed stvari i prava, Zagreb, 1990., str. 82.

²⁸ Vidjeti član 106. Zakona o obligacionim odnosima.

²⁹ Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Gž.1267/72 od 27.06.1973., navedeno po Mladen Kosovac, Obligacioni ugovori kroz sudsku praksu, Beograd, 1978., str. 1033.

³⁰ Kao primjer zabrane manjeg značaja može se navesti pismeni ugovor o prometu nepokretnosti koji je obostrano izvršen isplatom stvarno ugovorene usmene cijene. Ugovaranjem više cijene nego što je označeno u pismenom ugovoru, ne ugrožavaju se društveni interesi jer poreski organi utvrđuju cijenu nezavisno od ugovora. O konvalidaciji ništavih ugovora vidjeti član 107. Zakona o obligacionim odnosima.

³¹ Radoje Korlaet, Actio Publiciana, Odvjetnik br.5-6/1972, str. 191.

³² Odluka Vrhovnog suda Srbije Rev.5134/97, navedeno po Tomislav Krsmanović, isto djelo, str.79.

“Posjed je savjestan ako posjednik ne zna niti može znati da stvar koju posjeduje nije njegova.”³³ Zabluda zakonitog i istinitog posjednika o sopstvenom pravu vlasništva mora biti objektivno opravdana da bi se njegovo subjektivno uvjerenje moglo ocjeniti kao savjesno. Iako zakonit posjednik nije postao vlasnik zbog toga što je stvar pribavio od nevlasnika, njegova se zabluda ne odnosi na vlasništvo prethodnika već na sopstveno vlasništvo. Savjestan posjednik mora objektivno opravdano vjerovati da je stvar koju posjeduje njegovo vlasništvo jer nije svjestan da se njegova faktička vlast ne podudara sa pravnom vlasti.

“Savjesnost posjeda se pretpostavlja.”³⁴ Iako postoji zakonska pretpostavka savjesnog posjeda, nesavjesnost posjeda ne treba dokazivati protivna stranka kad iz navoda samog posjednika proizilazi da je njegov posjed nesavjestan. “Savjesnost posjeda se pretpostavlja i u slučaju kad je treća osoba uknjižena kao vlasnik nekretnine.”³⁵ “Savjestan je držalac onaj koji drži nekretninu u uverenju da je on vlasnik te nepokretnosti, bez obzira što je nekretnina upisana u zemljišnim knjigama na drugo lice.”³⁶ Pravni poredak ne štiti nesavjesnog sticaoca. Sud će pravilnom primjenom materijalnog prava uskratiti sudsku zaštitu zakonitom i istinitom posjedniku koji nije savjestan, čak i ako tuženi posjeduje stvar bez pravnog osnova. “Tužilac je znao da je zauzeo deo parcele čiji je vlasnik tužena pa održajem nije mogao steći svojину na zauzetom zemljištu.”³⁷

Kada tuženi ospori zakonsku pretpostavku savjesnosti koju mora i dokazati, onda to čini na taj način da se vrši uspoređivanje ispoljene pažnje stjeccaoca sa pažnjom svakog drugog prosječnog pažljivog čovjeka date sredine koja je uobičajena

³³ Vidjeti član 77. stav 2. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima. Sadašnja zakonska definicija savjesnog posjeda preuzeta je u cjelosti iz Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima. Ovakva definicija nije usklađena sa prihvaćenom objektivnom koncepcijom posjeda. Osnovni je nedostatak zakonske definicije savjesnog posjeda što ovaj kvalitet izvodi iz prava vlasništva umjesto iz prava na posjed. U prvom slučaju samo bi samostalni (vlasnički) posjednici bili savjesni dok bi nesamostalni posjednici bili nesavjesni jer znaju da posjeduju stvar koja nije njihova-njihovo vlasništvo mada imaju pravo na posjed stvari (npr. zakupac). Ako se kvalitet savjesnosti izvodi iz prava na posjed onda su bez razlike savjesni kako samostalni tako i nesamostalni posjednici i u tom pravcu trebalo bi izmjeniti sadašnju zakonsku definiciju savjesnog posjeda.

³⁴ Vidjeti član 77. stav 3. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima.

³⁵ Odluka Vrhovnog suda BiH, Rev.427/88 od 20.IV1989, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda BiH, broj 3/89 str. 6.

³⁶ Odluka Vrhovnog suda Vojvodine, Rev.582/86, navedeno po Tomislav Krsmanović, isto djelo, str. 80.

³⁷ Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev.4833/96, navedeno po Tomislav Krsmanović, isto djelo, str. 79.

jena u takvim okolnostima. Ako se utvrdi da je zakonit i istinit posjednik postupao sa uobičajenom pažnjom sa kojom bi postupala svaka druga osoba na njegovom mjestu prilikom stjecanja posjeda stvari pa i pored toga nije znao niti mogao znati da nije postao vlasnik, onda je njegova zabluda o sopstvenom pravu vlasništva objektivno opravdana pa je stekao kvalitet kvalifikovanog posjeda. Zakonit posjednik može pribaviti nekretninu od otuđioca posjednika nevlasnika (samostalnog kvalifikovanog posjednika) koji u momentu zaključenja ugovora i predaje u samostalan posjed sticaoca nije postao vanknjižni vlasnik jer rokovi dosjelogosti nisu istekli. Ako se utvrdi da zakonit posjednik nije znao niti je mogao znati da rokovi dosjelogosti nistu istekli, onda ima kvalitet savjesnog posjednika, a time i kvalitet samostalnog kvalifikovanog posjednika nekretnine.

Posjed mora biti savjestan za cijelo vrijeme roka dosjelogosti. Naknadna nesavjesnost nakon isteka roka dosjelogosti, kada je vlasništvo već stečeno dosjelošću ili su ispunjeni uslovi za sticanje vlasništva uknjižbom, ne škodi. "Nije relevantna okolnost što je posjednik postao nesavjestan nakon proteka vremena potrebnog za sticanje prava vlasništva održajem (dosjelošću)."³⁸

6.1.4. Samostalan posjed

Samostalan posjednik je osoba koja posjeduje stvar ne priznajući nikakvu tuđu višu vlast druge osobe na stvari. Nasuprot tome, osoba koja posjeduje stvar priznavajući tuđu vlast druge osobe je nesamostalan posjednik te stvari. Podjela posjeda na samostalan i nesamostalan izvršena je zavisno od toga da li je faktička vlast posjednika samostalna ili posjednik izvodi svoju faktičku vlast na stvari iz tuđe više vlasti druge osobe.

Samostalan posjed je pravno relevantan za sticanje prava vlasništva redovitom i izvanrednom dosjelošću. Samostalan posjednik je osoba koja stvar posjeduje kao da je njezin vlasnik. Posjed po strukturi može postojati samo kao neposredan ili da pored njega i njegovim posredovanjem postoji i posredan posjed druge osobe. Ako postoji samo neposredan posjed, onda je taj posjed ujedno i samostalan. Kada pored neposrednog posjeda postoji i posredan posjed, onda je neposredan posjed nesamostalan (npr. zakupca), a posredan je samostalan (vlasnika zakupodavca).

Posjed je samostalan ili nesamostalan zavisno od posjednikove volje. Ako posjednik posjeduje stvar s voljom da u pogledu nje ima potpunu vlast kao da je vlasnik te stvari, onda je samostalan (vlasnički) posjednik te stvari (npr. kupac,

³⁸ Odluka Vrhovnog suda BiH, Rev.488/87, od 09. juna 1988., Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, broj 3/1988, str. 13.

poklonoprimac). Kada posjednik posjeduje stvar kao privremeni korisnik - poslugoprimac, plodouživalac i slično, a ne kao vlasnik, tada je njegov posjed nesamostalan. “Zakupnik ne može održajem steći pravo vlasništva na zakupljenoj stvari jer mu nedostaju volja za sticanje prava vlasništva, a jednostrano ne može izmijeniti osnov posjeda jer time postaje nesavjestan posjednik a nesavjestan posjednik ne može steći pravo vlasništva održajem.”³⁹

Samostalan posjed nije reguliran u ZOVO-u, ali se izvodi iz definicije savjesnog posjednika. Prema zakonskom rješenju savjestan je samo samostalni (vlasnički) posjednik koji iz objektivno opravdanih razloga ne zna niti može znati da stvar koju posjeduje nije njegovo vlasništvo. Zbog toga ima osnova da se pojam samostalnog posjeda veže za savjestan posjed.

Samostalan kvalifikovani posjednik stječe redovitom dosjelošću pravo vlasništva na nepokretne stvari koja je u vlasništvu druge osobe protekom roka od 10 godina, a na pokretnoj stvari protekom roka od 3 godine. Zakonit i savjestan posjednik pokretne stvari je poklonoprimac koji ju je pribavio od poklonadavca nevlasnika po punovažnom ugovoru o poklonu opravdano vjerujući da je stekao vlasništvo. Za neposrednog posjednika pokretne stvari važi oboriva zakonska pretpostavka da je vlasnik pa je i poklonoprimac imao osnova da vjeruje da je stekao vlasništvo. Od tuđioca nevlasnika može se samo teretnim pravnim poslom steći vlasništvo na pokretnoj stvari, ako je sticalac savjestan i ako je ispunjena barem jedna posebna pretpostavka za sticanje vlasništva.⁴⁰ Ako nisu ispunjeni svi opšti uslovi za sticanje prava vlasništva na pokretnoj stvari od nevlasnika i jedan od posebnih uslova, onda je dosjelost supsidijaran način stjecanja prava vlasništva od nevlasnika na pokretnoj stvari koja je izašla iz posjeda vlasnika protivno njegovoj volji.

6.2. Vanredna dosjelost

Za vanrednu dosjelost zahtjevi su manji, tako da posjed mora biti istovremeno samostalan i savjestan, ali su zato rokovi dosjelosti znatno duži. Savjesnost kod vanredne dosjelosti ima šire značenje od onog kod redovne dosjelosti. Kod vanredne dosjelosti posjednik se nalazi u dvostrukoj zabludi, kako u pogledu sopstvenog vlasništva, tako i punovažnosti pravnog osnova (pogrešno smatra da je pravni osnov punovažan mada je po materijalnom pravu ništav). Kod vanredne dosjelosti dovoljan je i putativan osnov koji postoji samo u svijesti – mislima sticaoca. “Protekom vremena od 20 godina savjesnog posjeda, kupac stiče

³⁹ Odluka Vrhovnog suda BiH, Rev.406/90 od 5.7.1991., Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, broj 3/91, str. 19.

⁴⁰ Vidjeti član 36. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima.

pravo vlasništva na kupljenim nekretninama dosjelošću, iako je ugovor o kupovini bio ništav.”⁴¹ “Za sticanje prava svojine putem vanrednog održaja nužno je da se ispune dva uslova: da se držalac nalazi u mirnoj i neprekidnoj državini duže od 20 godina i da je njegova državina savesna.”⁴² “Tužena je savesni držalac nepokretnosti kupljene usmenim ugovorom u vremenu duženom od 20 godina, pa je putem održaja stekla svojinu na predmetnoj nepokretnosti.”⁴³

Nesavjestan posjednik ne može dosjelošću steći pravo vlasništva nekretnine, bez obzira na to koliko dugo je trajao njegov posjed jer mu nedostaje minimalni kvalitet posjeda. “Nesavesna državina ne može dovesti do sticanja prava svojine održajem.”⁴⁴ Ako je posjednik znao ili je morao znati da mu ne pripada pravo samostalno posjedovati stvar, onda je isključeno sticanje prava vlasništva vanrednom dosjelošću. Osoba koja svjesno postupa protivno pravu ne može ni putem dosjelošti steći pravo vlasništva.

Rok dosjelošti za sticanje prava vlasništva vanrednom dosjelošću na nepokretnoj stvari iznosi 20 godina, a na pokretnoj stvari 6 godina. Savjestan posjednik pokretne stvari je poklonoprimec koji ju je pribavio od poklonodavca nevlasnika po ništavom ugovoru o poklonu opravdano vjerujući da je pravni osnov punovažan i da je stekao vlasništvo predajom u samostalan posjed. Dosjelošt je supsidijaran način za sticanje prava vlasništva na pokretnim stvarima u slučaju kada nije moguće sticanje savjesnog lica od nevlasnika po samom zakonu.⁴⁵

7. PRIRAČUNAVANJE ROKA DOSJELOŠTI

Vrijeme potrebno za dosjelošt počinje teći od dana kada je posjednik stupio u faktički posjed stvari, a završava se istekom posljednjeg dana vremena potrebnog za dosjelošt. U toku roka dosjelošti može doći do promjene ličnosti posjednika, tako da raniji posjednik putem pravnog posla prenese posjed stvari na drugog posjednika. Promjena ličnosti posjednika ne dovodi do prekida roka dosjelošti. Zakon ima rješenje na koji se način vrši priračunavanje kada su posjedi prethodnika i sljednika istog kvaliteta.

⁴¹ Odluka Vrhovnog suda BiH, Rev.463/89 od 15.III 1990., navedeno po Radmila Petaković, Zakon o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima, Beograd, 1991., str. 64.

⁴² Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev.1961/99 od 23.12.1999., navedeno po Tomislav Krsmanović, isto djelo, str. 78

⁴³ Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev.908/96, navedeno po Tomislav Krsmanović, isto djelo, str. 79.

⁴⁴ Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev.903/99 od 2.12.1999., navedeno po Tomislav Krsmanović, isto djelo, str. 78.

⁴⁵ Vidjeti član 36. ZOVO.

Ako je prethodnik imao posjed podoban za redovitu dosjelost i držao nepokretnost 6 godina, te putem punovažnog pravnog posla i na zakonit način prenio posjed nekretnine na stjeaoca, sljednik takođe ima posjed potreban za redovnu dosjelost i ispuniće uslove za sticanje vlasništva nakon 4 godine. Ukoliko je prethodnik savjestan i držao je nekretninu 15 godina, sljednik koji takođe ima savjestan posjed ispuniće uslove za sticanje vlasništva nakon 5 godina. Kada su posjedi prethodnika i sljednika jednaki po kvalitetu (oba posjeda podobna za redovitu ili izvanrednu dosjelost), priračunavanje se vrši prostim sabiranjem u jednostrukom iznosu vremena prethodnika i sljednika jer se radi o istoj vrsti dosjelosti i istoj dužini roka dosjelosti. "Pri uračunavanju vremena potrebnog za sticanje svojine na nepokretnosti putem održaja, nužno je utvrditi i da je pravni prethodnik sadašnjeg držaoca za svo vreme bio savestan držalac. Ukoliko pravni prethodnik držaoca nije imao savesnu državinu, za sadašnjeg držaoca bi tek od smrti njegovog pravnog prethodnika tekao novi rok za održaj."⁴⁶

Zakon ne sadrži rješenje da li je moguće uračunavanje vremena i na koji se način vrši ako su posjedi različitog kvaliteta, tako da je jedan podoban za redovitu, a drugi za izvanrednu dosjelost. Za ovakvu situaciju prethodni postupak prostog sabiranja je neprimjenljiv jer su zakonski rokovi za redovitu i izvanrednu dosjelost različite dužine. Nedostatak zakonskog rješenja može stvoriti praktičan problem kako će sud postupiti u ovakvoj situaciji kada odlučuje o zahtjevu za sticanje vlasništva dosjelošću. Smatramo da se uračunavanje mora vršiti srazmjerno dužini zakonskih rokova za redovitu i izvanrednu dosjelost. Ovaj postupak uračunavanja vremena može se najbolje ilustrovati na praktičnom primjeru: posjed prethodnika na nepokretnoj stvari je zakonit i savjestan i traje 5 godina, što znači da je isteklo 50% zakonskog roka za redovitu dosjelost i da preostaje još 50%. Posjed nepokretnosti sljednika je savjestan i podoban je za izvanrednu dosjelost kod koje rok iznosi 20 godina. Preostala polovina u odnosu na rok dosjelosti od 20 godina iznosi 10 godina tako da sadašnji savjesni posjednik ispunjava uslove za sticanje vlasništva izvanrednom dosjelošću nakon 15 godina (5 godina zakonitog i savjesnog posjeda prethodnika ili 1/2 roka dosjelosti za redovitu dosjelost) i 10 godina savjesnog posjeda sljednika (polovina zakonskog roka za vanrednu dosjelost).⁴⁷

⁴⁶ Odluka Vrhovnog suda u Beogradu, Gž.7461/86, navedeno po Tomislav Krsmanović, isto djelo, str. 80.

⁴⁷ U tom smislu i Obren Stanković, Miodrag Orlić, Stvarno pravo, Beograd, 2001., str. 93 i 94. Smatramo da je ovakav način uračunavanja vremena u skladu sa članom 58. stav 5. Nacrta zakona o stvarnim pravima u kome se predviđa: "Uračunavanje vremena je moguće i ukoliko su posjednici različitog kvaliteta, pri čemu se vrijeme za koje su posjedovali prethodnici sadašnjeg posjednika preračunava u vrijeme potrebno za dosjelost."

8. PREKIDI ZASTOJ DOSJELOSTI

Dosjediteljjev samostalan posjed, sa svim pozitivnim kvalitetima, mora trajati neprekidno za cijelo vrijeme dosjelogosti. U toku roka dosjelogosti može iz određenih razloga doći do prekida dosjedanja. Kada nastupe razlozi za prekid, dosjedanje teče od početka ako se i kada stvore nove pretpostavke za dosjelogost i otpadnu okolnosti zbog kojih je došlo do prekida. Na prekid se na odgovarajući način primjenjuju odredbe o prekidu zastarjelosti potraživanja. Prekid dosjedanja može nastupiti iz faktičkih i pravnih razloga. Faktički razlozi koji dovode do prekida dosjelogosti su gubitak samostalnog posjeda protivno volji dosjeditelja duže od jedne godine⁴⁸ i kada dosjeditelj postane nesavjestan posjednik momentom saznanja da nije vlasnik stvari koju samostalno posjeduje. Pravni razlozi koji dovode do prekida dosjelogosti postoje kada dosjeditelj prizna da nije vlasnik stvari i ako vlasnik uspije sa podnijetom tužbom radi povrata u posjed protiv posjednika. „Prekid održaja izvršen podizanjem tužbe ili kojom drugom radnjom vlasnika preduzetom protiv držaoca stvari pred sudom ili drugim nadležnim organom u cilju zaštite svojine, odnosno povraćaja državine stvari smatra se da nije nastupio ako vlasnik odustane od tužbe ili radnje koju je preduzeo“.⁴⁹

Mnogo su blaže posljedice za dosjeditelja kada u toku roka dosjedanja dođe do zastoja. Kada nastupe okolnosti zastoja onda dosjedanje ne teče, a ako teče, prestaje teći, a kada te okolnosti otpadnu, dosjelogost dalje teče. Vrijeme koje je proteklo do zastoja uračunava se tako da se rok dosjelogosti produžava za onoliko vremena koliko je trajao zastoj. Na zastoj dosjelogosti na odgovarajući se način primjenjuju odredbe o zastarjelosti potraživanja.

⁴⁸ Po sadašnjem zakonskom rješenju pravila o prekidu roka dosjelogosti gotovo bi bilo nemoguće ili vrlo teško dovršiti rok dosjelogosti kada nakon prestanka prekida iznova teče novi rok dosjelogosti. Moderna uporedna prava imaju kvalitetno rješenje za situaciju kada samostalni posjednik određenog kvaliteta protivno svojoj volji izgubi faktički posjed stvari prije isteka roka dosjelogosti. Prema članu 2243. Francuskog građanskog zakonika, članu 728. stav 2. Švajcarskog građanskog zakonika i paragrafa 940. Njemačkog građanskog zakonika smatra se da prekid nije nastupio ako samostalni posjednik određenog kvaliteta povрати stvar u roku od jedne godine ili u tom roku podnese tužbu za povraćaj stvari. Smatramo da bi ovo pravilo bilo korisno primjeniti i za naše pravo, i da ga je moguće primjeniti jer prema članu 82. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima subjektivni prekluzivni rok za podnošenje posjedovne tužbe iznosi 30 dana od dana saznanja za smetanje i učinitelja, a objektivni prekluzivni rok jednu godinu od dana nastalog smetanja. Prekid roka dosjelogosti bi nastupio ako je dosjeditelj bio lišen protivno svojoj volji posjeda stvari za vrijeme duže od jedne godine jer tada dolazi do umirenja neistinitog posjeda.

⁴⁹ Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev.2584/91, navedeno po Tomislavu Krsmanoviću, isto djelo, str. 80.

ZAKLJUČAK

Stjecanje prava vlasništva na nekretninama osnovom dosjelogosti nakon stupanja na snagu Zakona o zemljišnim knjigama uslovljeno je upisom u zemljišnu knjigu, neovisno od toga što je dosjeditelj po utvrđenju suda ispunio sve materijalne pretpostavke po Zakonu o vlasničko pravnim odnosima. Dosjeditelj koji propusti da izvrši upis u zemljišnu knjigu ima status samostalnog kvalifikovanog posjednika koji sudsku zaštitu protiv treće osobe uživa po osnovu jačeg prava na posjed stvari.

Cilj instituta dosjelogosti je da ukloni trajni nesklad između posjeda i vlasništva tako da stvarni vlasnik jedne nekretnine bude jedna osoba (podudarnost knjižnog i vanknjižnog stanja nekretnine).

Dosjelogost se opravdava idejom pravne sigurnosti, zaštite pravnog prometa i povjerenja u pravni promet. Iako pravo vlasništva ne prestaje nevršenjem, ono se može izgubiti ako i kada na istoj stvari druga osoba stekne pravo vlasništva. Pravo vlasništva formalno upisanog otuđioca nije prestalo zbog nevršenja prava (zastarjelošću), već zbog toga što je dosjeditelj stekao vanknjižno vlasništvo izvorno po samom zakonu ili je upisao svoje vlasništvo u odnosu na knjižnog otuđioca. Zakon o zemljišnim knjigama ima za cilj da zaštiti sticaoca prava vlasništva osnovom dosjelogosti od gubitka njegovog prava u korist trećeg savjesnog lica koji može steći po samom zakonu vlasništva na istoj nekretnini pouzdanjem u tačnost zemljišne knjige od upisanog nosioca tog prava.

Iako sud po službenoj dužnosti pazi na pravilnu primjenu materijalnog prava, na dosjelogost ne pazi po službenoj dužnosti, već samo po zahtjevu ovlaštene osobe. Ovlaštena osoba za postavljanje zahtjeva je dosjeditelj ili njegov univerzalni sukcesor (nasljednik), kao i singularni sukcesor stvari stečene dosjelošću (kupac). Zahtjev se može postaviti u obliku tužbe i materijalnog prigovora.

Kada se cijeni opravdanost instituta dosjelogosti po ZOVO-u, onda se može zaključiti da ima za cilj da se ukloni trajni nesklad između posjeda stvari i vlasništva i da se omogući posjedniku dosjeditelju da uz protek roka dosjelogosti postane stvarni vlasnik nekretnine. Takvom vanknjižnom vlasniku nekretnine koja nije upisana u zemljišnu knjigu lakše je dokazati vlasništvo pozivom na dosjelogost nego da dokazuje vlasništvo prethodnika i prethodnikovog prethodnika i tako sve unazad, dok se ne dođe do onog koji je vlasništvo stekao dosjelošću, da bi se ispoštovalo pravilo da niko na drugoga ne može prenijeti više prava nego što sam ima.

Članom 89. stav 2. Zakona o zemljišnim knjigama nije se željelo onemogućiti stjecanje vlasništva osnovom dosjelogosti, već obezbijediti upis prava vlasništva u zemljišne knjige, kako bi se imalo ažurno stanje zemljišnih knjiga.

mr. sc. Maja Sahadžić,
Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

TERORIZAM U MEĐUNARODNOM JAVNOM PRAVU*

KLJUČNE ODREDNICE ZA RAZUMIJEVANJE FENOMENA TERORIZMA

I. KRATAK HISTORIJSKI PREGLED NASTANKA I RAZVOJA TERORIZMA

Većina autora se slaže da je neprecizno govoriti da je terorizam postojao oduvijek, ali se slažu da se terorizam prenosio i mijenjao, kao što su se mijenjale teritorije, nacije, države.¹ Međutim, pohodi koji se danas mogu opisati kao teroristički spominju se gotovo dvije hiljade godina prije izbijanja Francuske revolucije. Prva grupa na koju nailazimo, a koja služi kao primjer je *Zealot – Sicarri* koja je pokušavala pokrenuti Jevreje protiv Rimljana u Judeji tokom 1. st. prije naše ere.² Također, religijska sekta na Zapadu poznata kao *Assasini* bila je dosta aktivna na Srednjem Istoku od 11. do 13. st. kada su ih uklonili Mongoli. Poznati i kao *Ismailis – Nizari*, *Assasini* su bili grupa muslimana šiita koji su vjerovali u pročišćenje islama, što je bilo potrebno nakon prakticiranja istog od strane sunita.³ To-kom 16. st. u njemačkom gradu Münsteru djelovali su anabaptisti koji su poistovjetili katolike i luterane sa zločincima u kojima su pogubili mnoge. Isto tako, od 1860. do 1870. godine anarhisti su pokušali izvršiti mnogobrojne atentate na važne političke figure tog vremena.

Razvoj terorizma od Francuske revolucije do II. svjetskog rata obilježile su tri različite terorističke grupe, i to: ruski revolucionari, anarhisti i nacionalisti. Ruska Narodna volja razvila se 1879. godine kao politički pokret koji se obavezao na ograničavanje i svrgavanje carske autokracije i njeno zamjenjivanje ustavnim režimom. Tako je izvršen atentat na cara Aleksandra II. 1881. godine koji je ubijen.

* *Rad recenzirao: dr.sc. Zarije Seizović*

¹ Pat Luerdale and Annamarie Oliverio, „Introduction: Critical Perspectives on Terrorism“, *International Journal of Comparative Sociology*, vol. 46, no. 3, 2005., str. 3. (govoriti da je terorizam postojao oduvijek nije samo neprecizno nego stvara ozbiljne probleme za istraživače koji pokušavaju da sistematski analiziraju terorizam... terorizam je u procesu nastanka i prenosa u okviru granica teritorija, nacija, država...).

² Vidi više: David Rapaport, „Fear and Trembling: Terrorism in Three Religious Traditions“, *American Political Science Review*, vol. 78, no. 3, 1984., str. 658 – 677.

³ Vidi više: Bernard Lewis, *The Assasins: A Radical Sect in Islam*, Weidenfeld & Nicholson, London, 1967., str. 15 – 64.

Početak 20. stoljeća socijalistički revolucionari započeli su kampanju protiv dinastije Romanov na puno agresivniji način nego što je to činila Narodna volja, a i boljševici su pljačkanjem banaka proglašeni Lenjinovim teroristima.⁴ S druge strane, anarhisti su najvažniju ulogu igrali u sjevernoj Evropi, a povodili su se mišljenjem da se država kao instrument ljudske prisile treba ograničiti i ukinuti u krajnjoj liniji te da se radnici trebaju osloboditi svojih gospodara kroz napredne tehnologije.⁵ Period između 1919. godine i izbijanja II. svjetskog rata ostalo je vrijeme zapamćeno po fašizmu i nacionalizmu u Evropi. Fašistička Italija i nacistička Njemačka započele su državni terorizam bez presedana.⁶ Osim toga, “ubrzani rast državne aktivnosti u godinama poslije II. svjetskog rata dodalo je problem nejednakosti među etničkim grupama... povećanje državnih aktivnosti je također povećalo mogućnost nejednakog tretmana... siromašnije regije i grupe koje se osjećaju zaostalima...”⁷

Kraj II. svjetskog rata povezan je sa terorizmom koji je uzrokovan željom za oslobađanjem kolonijalnih posjeda u prekooceanskim zemljama koje su kontrolirale velike evropske sile poput Velike Britanije i Francuske. U određenim slučajevima, kolonijalne sile su zagarantirale nezavisnost tim novim nacijama, dok su se u drugim slučajevima kolonijalne sile odlučile na pružanje nasilnog otpora. Na primjer, Nizozemska je na silu uspjela zadržati kontrolu nad posjedima u sjeveroistočnoj Aziji, Francuska je pokušala da ponovo uspostavi kontrolu nad Indokinom, a slično su učinili i Britanci u Maleziji. Također, u nekim područjima je politički terorizam igrao glavnu ulogu u odvajanju od kolonijalnih velesila kao što je slučaj sa Ciprom, Palestinom, Alžirom. “Nacionalna obnova postkolonijalnih režima u Africi ili Aziji tokom dvadesetog stoljeća bila je, dijelom, i posljedica oživljavanja nacionalnih mitova proširenih, ili u nekim slučajevima nametnutih, u ranijoj prošlosti”⁸. Treba imati u vidu da je ovaj period obilježen uspostavljanjem komercijalnih letova avionom, što je rezultiralo terorističkim djelima koja se manifestiraju kroz otmice aviona, uspostavljanjem satelitskog televizijskog prijenosa što se posebno odrazilo tokom Olimpijskih igara u Münchenu 1972. godine, Srednji Istok je postao mjesto čestog terorističkog nasilja kroz arapsko – izraelski

⁴ Vidi više: Anna Geifman, *Thou Shalt Kill*, Princeton University Press, Princeton, 1993., str. 45 – 83.

⁵ Vidi više: Albert Parry, *Terrorism from Robespierre to Arafat*, Vanguard Press, New York, 1976., str. 78 – 91.

⁶ Bowyer Bell, *A Time of Terror*, Basic Books, New York, 1978., str. 154.

⁷ John Hutchinson & Anthony D. Smith, *Nationalism*, Oxford University Press, Oxford, 1994., str. 259.

⁸ Michael Freeden, *Političke ideologije*, Algoritam, Zagreb, 2006., str. 190.

sukob koji je iznjedrio različite terorističke grupe i organizacije poput Fataha, Popularnog fronta za oslobođenje Palestine, Palestinske oslobodilačke organizacije dok je Zapadna Evropa pa i Sjeverna Amerika odražavala drugačiju sliku. Pojavile su se male terorističke grupe poput Crvenih brigada, Frakcija crvene armije i sl., a razvile su se i nacionalističke separatističke organizacije poput Baskijske i Irske separatističke skupine.

Moderni terorizam odnosi se na kraj 70 – ih i početak 80 – ih godina 20. stoljeća. Argentina, Brazil i Urugvaj su osjetile gerilske kampanje koje su provodile terorističke napade, otmice, pljačke banaka, a koje su okončane vojnom ili policijskom prinudom. Na Srednjem Istoku Palestinska oslobodilačka organizacija prešla je iz gerile u otvoreno provođenje terorističke kampanje protiv Izraela. Niti Evropa nije ostala imuna na terorizam. U Italiji su se razvile moćne Crvene brigade i neofašističke skupine poput Novog poretka, u Njemačkoj su počele djelovati frakcije Crvene armije.⁹ Kraj 80 – ih godina nije doveo do kraja terorizma, nego se čini da je otvorio poglavlje četvrtog vala terorizma, koji je puno opasniji nego svi prethodni, a kojeg nazivamo moderni terorizam. Moderni terorizam je posebno došao do izražaja nakon upotrebe aviona civilne avijacije u uništavanju Svjetskog trgovinskog centra (*World Trade Center*) u New Yorku 11. septembra 2001. godine. Tada se pokazalo da međunarodno pravo nema iscrpnu i obimnu definiciju niti dovoljno razvijene instrumente i mehanizme za borbu protiv ovog fenomena.

II. ZNAČENJE TERMINA “TERORIZAM” U MEĐUNARODNOM PRAVU

Istraživači i univerzitetski nastavnici pokušavaju već dugo vremena da odrede značenje termina „terorizam“, ali nisu uspjeli da ponude zajednički, isti ili barem približno isti odgovor na pitanje značenja terorizma. Opći termini koji su u vezi sa terorizmom su¹⁰: *anarhizam* – politička filozofija devetnaestog stoljeća koja je podsticala mišljenje da su sve vlasti korumpirane i da bi trebale biti svrgnute silom; *borac za slobodu* – osoba koja provodi kampanju u cilju oslobođenja njegovog naroda od diktatorske opresije, razoružavanja ili okupacione moći; *ćelija* – najmanja jedinica terorista ili gerilskih grupa koja se najčešće sastoji od pet ili manje osoba posvećenih terorističkim ciljevima; *ekstremizam* – sklonost ka

⁹ Vidi više: Leonard Weinberg, *Global Terrorism, A Beginner's Guide*, Oneworld Publications, Oxford, 2005., str. 41 – 46.

¹⁰ Konsultirani izvori: Harry Henderson, *Global Terrorism: The Complete Reference Guide*, 2001., David J. Whittaker, *Terrorists and Terrorism in the Contemporary World*, Routledge, New York, 2004., Bratoljub Klaić, *Veliki rječnik stranih riječi, izraza i kratica*, Zora, Zagreb, 1974.

krajnjim nazorima i mjerama (osobito u politici) te naziv koji reacionari i reformisti obično daju revolucionarima; *fanatizam* – strastvena predanost, spojena s krajnjom netrpeljivošću prema drugim uvjerenjima; *fundamentalizam* – konzervativno vjersko okrilje u svim vjerama; *gerila* – borba samostalnih malih odreda, sačinjenih od vojnog osoblja i objekata; *kontraterorizam* – pokušaj da se spriječi i umanju učestalost terorističkih napada; *nacionalizam* – nacionalna svijest, rodoljublje; *oslobodioci* – oni koji smatraju sebe predvodnicima pokreta za slobodu; *pobunjenici* – oni koji slave svrhu koja nije uvijek njihova nego narodna; *radikalizam* – temeljitost, korjenitost, pristajanje uz radikalne mjere; *revolucionarizam* – pokret za temeljnu promjenu nekog društvenog poretka; *separatizam* – težnja za odcjepljenjem, za izdvojenjem, otpadništvom, rastavom i izlaskom iz neke zajednice; *teroristička grupa* – bilo koja grupa koja se bavi ili sadrži elemente koji su sastavni dio međunarodnog terorizma; *teroristički napad* – zločin kojim se krše krivično pravo i ratno pravo.

Proučavajući historiju terorizma zapažamo da se podudara sa historijom političkog nasilja. S druge strane, termin “terorizam” je u upotrebi tek od 19. st. i njegovo značenje možemo pratiti prvo posredstvom političkog diskursa koji je postojao ranije do međunarodnog pravnog shvaćanja. Političko značenje riječi “terorizam” možemo pratiti od Francuske revolucije 1793. godine kada je riječ “terorizam” označavala vladavinu nasilja koja je trebala da oblikuje društvo i ljude kao pripadnike društva. Uskoro poslije toga riječ “terorizam” je poprimila negativno značenje te se počela povezivati sa zloupotrebom sile i moći, projiciranjem straha i očaja. Neka od značenja termina terorizam su sljedeća:

- a) Terorizam, lat. *terror* = užas, strah, vladanje zastrašivanjem, način vladavine ulijevanjem straha i nasilja, politička borba putem individualnog terora;¹¹
- b) Terorizam, međunarodni = svakovrsno nasilje (atentati, sabotaže, otmice zrakoplova, ubistva, ucjene, itd.), najčešće jedne manjine (npr. Jakobinci pod Maximillienom Robespeirreom) nad većinom, s političkim ciljem da se “destabilizira” poredak i preuzme vlast;¹²
- c) Terorizam = teror, strah, užas, strahovlada.¹³

Analizom stanja u međunarodnom pravu primjećuje se da “terorizam” u međunarodnom pravu “usprkos činjenici da su politički i krivični efekti terorizma

¹¹ *Encyclopedia of World Terrorism*, Armonk, Sharp Reference, 1997., str. 359.

¹² Vladimir Ibler, *Rječnik međunarodnog javnog prava*, Informator, Zagreb, 1987., str. 317.

¹³ Milica Gačić, *Rječnik prava*, Naklada Ljevak, Zagreb, 2004., str. 1352.

česti i da se o njima svakodnevno raspravlja, nema univerzalne definicije koja je usvojena u međunarodnom pravu”¹⁴, iako je veoma bitno da se u oblasti međunarodnog prava stvori jasna definicija ovog fenomena i koncepta što je uostalom, ako ništa drugo, i preduvjet da se uspostave efektivni međunarodni instrumenti u borbi protiv terorizma.

Očigledno je da su Ujedinjene nacije i dalje u nemogućnosti da postignu suglasnost u vezi značenja terorizma jer se države članice ne mogu složiti u pogledu toga šta zapravo čini terorizam. I nije samo slučaj sa Ujedinjenim nacijama da se ne može postići dogovor oko značenja termina “terorizam” obzirom da je u međunarodnoj zajednici veoma teško doći do konsenzusa šta zapravo predstavlja značenje ovog termina zbog razlika u shvaćanju pojedinih subjekata međunarodnog prava. Jer države određuju značenje terorizma u skladu sa svojim vlastitim vjerovanjima koja afirmiraju njihove nacionalne interese, a u isto vrijeme vode računa da je značenje u skladu sa aktima nevladinih organizacija, međunarodna tijela određuju značenje u skladu sa interesima zemalja članica, pravni stručnjaci su veoma često pod utjecajem svojih političkih stavova. Tako bi se svi koji tragaju za značenjem termina “terorizam” trebali bi se složiti da je središte strah ili teror koji podstiču one na koje se odnosi kao i njegova nasilna priroda.¹⁵

Upravo zato nije slučajno da većina autora smatra da je “suvremeni terorizam, kao jedan od vidova političkog nasilja, postao najznačajniji izazov kako za državu i njene organe zaštite, tako i za Ujedinjene nacije. Terorističke aktivnosti su u 20. stoljeću bile enigma i veliki problem za međunarodni sistem sigurnosti, ali će biti još veći problem u 21. st. pa je svaki pomak u pronalaženju metoda i sadržaja terorizma značajan napredak ka stvaranju pretpostavki za uspješno suprotstavljanje tom vidu protupravnog djelovanja”.¹⁶

III. KONCEPT TERORIZMA

Shvaćanje koncepta terorizma je zapravo prvi korak u razumijevanju značenja terorizma u međunarodnom pravu jer bez obzira na postojanje stručne literature koja objašnjava terorizam i pojmove u vezi sa terorizmom, po ovom pitanju i dalje nema jednoobraznog značenja termina “terorizam”. Terorizam je vrlo složen koncept i to upravo zbog toga što se, primjera radi, djelovanje

¹⁴ Ilias Batekas & Susan Nash, *International Criminal Law*, Cavendish, Portland, 2003., str. 17.

¹⁵ H.H.A. Cooper, “Terrorism: The Problem of Definition Revisited”, *American Behavioral Scientist*, 2001., str. 885.

¹⁶ Radoslav Gaćinović, “Značaj međunarodnog prava u suprotstavljanju terorizmu”, *Vojno delo*, 1/2007, Vojnoizdavački zavod, Beograd, 2007., str. 10.

Palestinaca na Bliskom Istoku smatra terorističkim djelovanjem od strane Izraelaca i većine zemalja na Zapadu, dok se od strane Palestinaca takvo djelovanje smatra legitimnim i čak što više potrebnim djelovanjem. Osim toga, koliko god mnogi mislili da je terorizam koncept koji je veoma teško razumjeti, čini se da se koncept terorizma može predstaviti prilično jednostavno. Otprilike to znači da bi koncept terorizma u osnovi trebao da sadrži tri osnovne komponente: izvršioca, žrtvu i metu nasilja. U tom smislu, koncept je onda sljedeći: "Izvršilac počinio nasilje spram žrtve. Žrtva se koristi kao sredstvo komunikacije sa metom ili šalje poruku meti. Od mete se očekuje da odgovori izvršiocu. Strah se koristi kao katalizator koji ubrzava komunikaciju i izaziva željeni odgovor".¹⁷ Ipak, ne treba misliti da ovakvo jednostavno predstavljanje terorizma odgovara konceptu koji nije toliko jednostavan.

Kod određivanja koncepta terorizma možemo istraživati ono što čini terorizam, dijelove terorizma, primjere, uzroke, mjere i sl. ili možemo početi istraživati sa stanovišta ko je odgovoran za terorizam. Čini se da je najbolje da se koncept terorizma utvrdi na prvi način jer se tako stiže jasnija i sveobuhvatnija slika o tom fenomenu, obzirom da definicija treba da sadrži aspekte koji nisu lako prepoznatljivi ako se krene od pitanja ko je odgovoran za određenu terorističku radnju.

Isto tako, koncept terorizma određen je sljedećim karakteristikama: motivacija (odnosno određivanje razloga zbog kojeg se čini terorizam), ponavljanje (čime se misli na učestalo ponavljanje sistematske upotrebe nasilja po određenoj shemi), namjera (koja se prije svega odnosi na izazivanje straha, prepasti, užasa što je ustvari u osnovi značenja termina "terorizam"), efekat (koji terorizam izaziva) i akteri (žrtva/e, počinitel/oci). Osjećaj moralnog osuđivanja još je jedan dio koncepta terorizma iako na pitanje da li određeno terorističko djelovanje može biti opravdano, u određenim situacijama filozofi imaju različite odgovore koji se kreću od negiranja, neutralnosti i pozitivnog odgovora.¹⁸

Osim toga, koncept nije precizno ograničen. "Prvo, granica između međunarodnog terorizma i agresije nije uvijek jasna, a također postoji i neslaganje u vezi distinkcije između terorizma i odmazde i/li legitimnog otpora".¹⁹ Koncept se ne iscrpljuje na ovome. Prije svega, koncept sagledavamo kao skup konstatacija o samom fenomenu i procesu kroz koji taj fenomen prolazi. A da bi došli do

¹⁷ Thomas J. Badley, „Defining International Terrorism: A Pragmatic Approach“, *Terrorism and Political Violence*, vol. 90, 1998., str. 10.

¹⁸ Charlotte Buchen and Marlina Telvick, „The Man Turned Away“, *PBS Frontline*, oktobar 2006., str. 12.

¹⁹ Noam Chomsky, „International Terrorism: Image and Reality“, *Western State Terrorism*, Routledge, December, 1991., str. 2.

definicije, to uključuje proces određivanja sadržaja i njegovog značenja, a samim time i značenja koncepta, ali putem jezika i jezičnih pravila. Da li onda terorizam trebamo definirati na osnovu njegove prirode ili na osnovu svrhe? Priroda će uvijek biti ista za bilo koju stranu, ali svrha nije takvog karaktera. Ona se može odrediti kao pravedna, moralna, legalna i obrnuto. Pitanje koje treba postaviti u okviru određivanja koncepta terorizma zasigurno je i da li je terorizam samoodrživ koncept? Ako bi bio samoodrživ, to bi onda značilo da se koncept terorizma širi na način da počinje obuhvaćati aktivnosti koje bez sumnje izlaze iz razumnog koncepta terorizma kako smo ga prethodno opisali? Možda! Po svojoj prirodi koncept terorizma sadržava pravne, ali i političke, ideološke, vjerske i druge elemente, zbog čega se terorizam posmatra u vrlo negativnom svjetlu sa negativnim konotacijama. Ovaj koncept osim toga prati i kognitivni nesklad. “Kada ljudi osjete razliku između onoga što opažaju i onoga što žele (kognitivni nesklad), oni traže način da smanje nesklad kroz djelovanje, filtriranje informacija i izmjenu percepcije. Kognitivni nesklad je taj koji izaziva osjećaj raskoraka između željenih i trenutnih stanja. Proizvodi tjeskobu, strah i želju da se uništi raskorak”.²⁰

IV. KLASIFIKACIJA/TIPOLOGIJA TERORIZMA

Jedna od mogućih klasifikacija terorizma je klasifikacija koju čine autori Smilja Avramov i Milenko Kreća.²¹

- a) S obzirom na objekat terorističkog akta, na *individualni* i *masovni*. Masovni teror primjenjivali su naročito kolonijalni i okupacioni režimi, a danas ga primjenjuju neokolonijalni režimi kroz izazivanje nestabilnosti u državama i ekonomske ili monetarne krize;
- b) S obzirom na subjekte, terorizam možemo klasificirati kao *nacionalni* i *međunarodni*. U prvom slučaju je riječ o akcijama pojedinaca ili grupa unutar država, a cilj mu je da se stvori utisak o nemoći države ili ukaže da režim ne uživa podršku naroda. U drugom slučaju je riječ o akcijama koje sprovode grupe uz pomoć strane države ili vlade, a cilj mu je da se potkopa ili obori režim, da se ugrozi sigurnost države, a u krajnjem slučaju da dođe do dezintegracije države;

²⁰ „Advanced Systems and Concepts Office Defense Threat Reduction Agency And Working Group on War, Violence and Terrorism, Institute for Conflict Analysis and Resolution“, George Mason University, *Terrorism: Concepts, Causes, and Conflict Resolution*, Defense Threat Reduction Agency, Fort Belvoir, Virginia, January 2003., str. 15.

²¹ Smilja Avramov i Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2007., str. 335.

c) *Terorizam kroz prikrivenu zloupotrebu državnog aparata* može biti definiran i kao indirektna agresija. On predstavlja najopasniji vid.

Ovo nije jedini način klasifikacije. Neki autori navode podjelu na *državni terorizam* (koji bi se odnosio na vanjske aktivnosti države koje ona poduzima, a ne na tradicionalne unutrašnje aktivnosti) i *terorizam koji država podupire* (u smislu određenih aktivnosti kojim država podupire teroriste osiguravanjem novca, opreme, skloništa, a nema izravnu kontrolu nad terorističkim aktivnostima, što je puno češće nego državni terorizam).²²

Autor Luigi Bonante dijeli terorizam na unutrašnji i vanjski, s tim da svaki od njih može biti taktički i strateški. Prema ovom autoru, unutrašnji terorizam može da bude državni (poput španjolske inkvizicije i vladavine terora u Francuskoj) te revolucionarni (marksistička i lenjinistička tradicija). Vanjski terorizam može da bude kolonijalni (upotreba nasilja u Alžiru od strane Francuske) i terorizam za nezavisnost (Sjeverna Irska).²³

Tipologija autora Edwarda Mickolusa obuhvaća internacionalni tip, transnacionalni tip, domaći tip terorizma i državni terorizam.²⁴ Neki autori napominju da "treba da uočimo razliku između tri vrste terorizma: terorizma usamljenog borca, terorizma u ime samoopredjeljenja, terorizma globalnog spektakla".²⁵ Tipologija autora Vojina Dimitrijevića obuhvaća sljedeće oblike terorističkog djelovanja: država protiv nedržavnog subjekta, nedržavni subjekti protiv države, nedržavni subjekti protiv nedržavnih subjekata, država protiv države i međunarodni terorizam.²⁶

Autor Paul Wilkinson pravi klasifikaciju na sljedeći način:²⁷ *subrevolucionarni* terorizam (koji se koristi za svrhe kratkih revolucionarnih oduzimanja moći, kao što su osveta, prisila, uznemiravanje); *revolucionarni* terorizam (koji se koristi za dugoročne revolucionarne ciljeve, poput korjenite izmjene socijalno – ekonomskog stanja); *represivni* (koji koristi država da bi potisnula određene grupe ili pojedince); *epifenomenski* (koji se javlja u ubilačkim borbama, nema neki poseban

²² Vidjeti više: Badley, *op. cit.*

²³ Luigi Bonante, „Some Unanticipated Consequences of Terrorism“, *Journal of Peace Research*, vol. 16, 1979., str. 199 i 200.

²⁴ Preuzeto iz: Alija A. Ramljak i Omer Hadžić, „Monstruozni oblici terorizma“, *Pravna riječ*, 12/2007, Banja Luka, 2007., str. 244.

²⁵ Michael Ignatieff, „Sloboda i armagedon“, *Nova srpska politička misao*, vol. 14 no. 1 – 2, str. 280.

²⁶ Preuzeto iz: Ramljak i Hadžić, *loc. cit.*

²⁷ Paul Wilkinson, *Terrorism and the Liberal State*, Macmillan Press, London, 1977., str. 55.

cilj i proizvod je veoma teškog karakterističnog nasilja, dok je sistematski terorizam samo popratni element).

Autor Mehdi Mozaffari navodi sljedeću klasifikaciju terorizma:²⁸ (1) *tehnička* klasifikacija (koja se ograničava na materijalne radnje u kojima se terorizam manifestira); (2) *geografska* klasifikacija (euroterorizam, bliskoistočni terorizam, latinoamerički terorizam) i (3) klasifikacija *prema etničkoj, vjerskoj, ideološkoj ili nacionalnoj pripadnosti*. Ovdje bi trebalo dodati i “vojni” – kada vojska državnim udarom preuzima vlast i represivnim mjerama ustanovljava novi poredak. Ovo je najčešći slučaj sa zemljama Latinske Amerike i Afrike“.²⁹

Na osnovu velikog broja klasifikacija koje su konzultirane u iščitavanju literature, interesantna je klasifikacija nepoznatog autora prema kojoj se terorizam može klasificirati prema:

- a) *mjestu* (domaći, međunarodni, nedržavni, koji sponzorira država, međusobni);
- b) *meti* (masovni teror, vladalački, taktički, nasumični, fokusirani nasumični);
- c) *svrsi* (politički, nepolitički, kvaziterorizam, politički, zvanični);
- d) *problemu* (revolucionarni, politički, nacionalistički, nuklearni, genocidni, za zaštitu okoliša);
- e) *ličnosti napadača* (posvećeni, krstaši, kriminalci).

Modeli i sistemi klasificiranja i tipologije su alternativa definicijama i imaju nekoliko prednosti. Prvo, oni mogu prezentirati široku lepezu problema. Terorizam se sastoji od raznih aktivnosti, a ne samo od jedne određene akcije. Tipologija bolje obuhvaća veći broj terorističkih aktivnosti nego većina definicija. Drugo, od opsega problema zavisi koji će nivo problema biti predstavljen. Terorizam može da se dogodi na lokalnom, nacionalnom i internacionalnom nivou. Tipologija pomaže da se identifikira koja *vrsta* terorizma treba da se ispituje. Treće, kada se utvrdi na kom je nivou terorizam, onda se može odrediti tip uzvratne reakcije na terorističku akciju.³⁰ Ipak, treba uzeti u obzir da se svaka od ovih klasifikacija prepliće i čini onda neke nove klasifikacije. Vjerojatno se očekuje da se zauzme stav da bi trebalo

²⁸ Mehdi Mozaffari, „The New Era of Terrorism: Approaches and Typologies“, *Cooperation and Conflict*, XXII, 1988., str. 183 – 195.

²⁹ Rozita Levi i Slobodan S. Pajović, „Međunarodni terorizam i latinska Amerika“, *Međunarodni problemi*, vol. LIV no. 1 – 2, 2002., str. 77.

³⁰ Džonatan R. Vajt, *Terorizam*, Alexandria Press, 2004., str. 55.

što prije uspostaviti klasifikaciju terorizma koja bi bila osnova i za adekvatnu definiciju, a koja bi u isto vrijeme smanjila zbunjenost u vezi sa značenjem terorizma. Međutim, na osnovu izloženih “klasifikacija” dolazi se do zaključka da je klasifikacija terorizma suvišna i da može prouzročiti dodatne probleme onima koji žele da definiraju terorizam te u isto vrijeme može olakšati onima koji se smatraju teroristima (čak bi se i ovaj pojam trebao prvo odrediti da bi se moglo pristupiti klasifikaciji). Kada bi se i prikupio veliki broj klasifikacija te kada bi se na osnovu njih napravila jedna opsežna i sveobuhvatna klasifikacija, činjenica je da bi tokom vremena bilo potrebno revidirati tu općeprihvaćenu klasifikaciju jer je i terorizam kao fenomen podložan promjenama, a time i sama klasifikacija. Osim toga, ako bi se takva klasifikacija uspostavila, još jedan od problema bi bio i taj da sve ono što ne bi bilo njome propisano ne bi se niti smatralo terorizmom, što predstavlja opasnost u smislu da određene radnje, iako bi bile terorističke, ne bi mogle biti shvaćene kao takve i ne bi se mogle podvesti pod termin terorizam te efekti koji bi nastali kao rezultat tih radnji ne bi bili sankcionirani. Činjenica je i da nakon što bi se uspostavila tipologija i/ili klasifikacija, sve ono što ne bi u nju spadalo, pokušavalo bi se silom podvesti pod nju pa i po cijenu iskrivljavanja slike, mijenjanja događaja, onoga što se zapravo vidjelo, detalja i sl. Isto tako, može postojati onoliko klasifikacija koliko ima definicija. Zaključuje se da klasifikacije nisu idealne, ne rješavaju sve dileme i probleme u definiranju terorizma iako mogu pomoći u određivanju terorizma, ali u isto vrijeme marginaliziraju sve ostalo vezano za terorizam, a što nije u sklopu klasifikacije. Klasifikacije samo na deskriptivan i izoliran način generaliziraju događaje. Klasifikacije su samo obrazac. Tipologija terorizma je vrlo teško određiva upravo zbog toga što postoje različiti oblici, forme, manifestacije i efekti terorizma. Jer, iako je trenutno u središtu pažnje islamski terorizam, i to posebno nakon 11. septembra 2001. godine kada je izvršen napad na Svjetski trgovinski centar u Sjedinjenim Američkim Državama, ne treba zaboraviti da postoje mnogobrojne forme i tipovi terorizma, posebno političkog terorizma koji nije nimalo bolji niti lošiji po svojim manifestacijama, efektima, ciljevima.

V. ELEMENTI TERORIZMA

Ne postoji suglasnost u pogledu toga koji su to elementi terorizma. Upravo je nemogućnost postizanja suglasnosti u vezi ovog pitanja spriječilo uspostavljanje efikasne i efektivne protuterorističke strategije. Naravno da međunarodni dokumenti ili dokumenti koji se donose u nacionalnim zakonodavstvima ne mogu kao takvi riješiti problem terorizma, ali uvriježeno je mišljenje da mogu učiniti svijet sigurnijim mjestom. Akti terorizma uključuju određene elemente. Autorica

Martha Crenshaw navodi sljedeće:³¹ izdvojena forma političkog nasilja, zavjerenička i varljiva, zahtijeva određeni broj ljudi i izvora, simbolične mete, najčešće civili i oni koji se ne mogu obraniti, proizvodi psihološki efekat na ključnu populaciju, uključujući i one koji se identificiraju sa žrtvama i one koji se identificiraju sa napadačima, ključni element je i iznenađenje i šok, kao i strah ciljane populacije, ne uključuje izravno vojnu silu neprijatelja, prvenstveno traži publicitet i prepoznavanje uzroka, obično se provodi u urbanim sredinama, podmetanje bombi je najčešći model, strategija može uključivati različite ideologije i ciljeve, može postati sam sebi cilj iako je rijetko uspješan dugoročno i ako se ne kombinira sa drugim metodama, uobičajeno je povezan sa nedržavnim organizacijama, ali može biti korišten i od strane državne birokracije kao skrivenog instrumenta politike ili protiv disidenata, radi se o spornom konceptu zbog pejorativnih konotacija i upotrebe, politički obilježenim da se osudi ili obezakoni protivnik.

Bivši šef Centralne obavještajne agencije (*Central Intelligence Agency – CIA*), Paul Pillar, smatra da postoje četiri osnovna elementa terorizma:³² (1) terorizam je unaprijed promišljeni, planirani akt, prije nego akt bijesa; (2) to je politički, a ne kriminalni akt, slično nasilju da grupe kao mafija uzmu novac s planom promjene političkog poretka; (3) cilj je određen prema civilima, ne prema vojnim ciljevima ili spremnim borbenim jedinicama; (4) vodi se sa podnacionalnom grupom, a ne sa nacionalnom vojskom.

Autor Timothy Garton Ash navodi sljedeća četiri bitna elementa:³³ biografija (ko su, odakle dolaze i šta žele), ciljevi (da li su realni, mjerljivi i racionalno objektivni), metoda (da li se upotrebljava nasilje) i protiv čega će biti upotrijebljeno (civila ili vojske), sadržaj (koja vrsta države će biti napadnuta, te da li je odgovor na nasilje legitiman).

Također, ima i drugačijih shvaćanja. “Prvi element je nasilje i ono se pojavljuje kao metoda za demonstraciju sile, čiju destrukciju daleko nadilaze psihološki efekti, a to čini specifičnost terorizma, drugi element je strah, ali ne samo to

³¹ Martha Crenshaw, „Characteristics of Terrorism“, neobjavljeni rad predstavljen na seminaru Protivterorizam u Sjevernoj i Zapadnoj Africi 13. oktobra 2002., http://www.terrorism.com/modules.php?op=modload&name=books&file=index&req=view_cat&cid=5&min=60&orderby=titleD&show=10, (zadnji pristup web stranici: 04.05. 2009.);

³² Paul Pillar, „Terrorism: Questions & Answers“, *Council of Foreign Relations*, preuzeto iz: Gordana Bosiljčić, „Pojam terora, terorizma i problem definicije terorizma“, *Pravna misao*, januar – februar/siječanj – veljača, 2006., str. 11 i 12.

³³ Timothy Garton Ash, „First the Biography“, *Guardian*, 10th of November, 2001., preuzeto iz: Gordana Bosiljčić, „Pojam terora, terorizma i problem definicije terorizma“, *Pravna misao*, januar – februar/siječanj – veljača, 2006., str. 11 i 12.

osjećanje, koje je namjeravana posljedica primijenjenog nasilja, treći element je cilj, a četvrti element je teroristički motiv”.³⁴

Ključne karakteristike elemenata terorizma prema autoru Alexu Schmidu.³⁵ (1) demonstrativna upotreba nasilja protiv ljudskih bića; (2) (uvjetovana) prijetnja (ponovnim) nasiljem; (3) namjerno prouzročenje terora/straha kod ciljane grupe; (4) ciljanje civila, ne – boraca i nevinih; (5) svrha uznemiravanja, nasilja i/ili propagande; (6) činjenica da je to metoda, taktika ili sukob; (7) važnost predstavljanja akta/akata nasilja većoj populaciji; (8) nelegalna, kriminalna i nemoralna priroda akta/akata nasilja; (9) preovlađujuće politički karakter akta; (10) upotreba kao instrumenta psihološkog ratovanja da bi se pokrenuli ili onemogućili javni sektori.

Za potrebe ovog rada elemente terorizma postavili bismo na sljedeći način:

- a) *Teroristička radnja* – koja je normirana u većini nacionalnih zakonodavnih sistema kao teroristička, odnosno radnja koja krši pravila savremenog ratovanja (otmica, uzimanje talaca), a kreirana je tako da izazove pažnju javnosti;
- b) *Širenje straha* – putem nasilnih radnji protiv države, javnosti, grupa ili pojedinaca;
- c) *Motiv* – ideološkog, vjerskog, etničkog, političkog karaktera;
- d) *Cilj* – usmjeren prema postizanju političke promjene i promjene političkog kursa koji opet izravno i/ili neizravno utječe na pravne aspekte reguliranja terorizma;
- e) *Meta* – koja je najčešće simbolična.

Možda nisu svi ovi elementi nužno oni kojima se obilježavaju teroristi i terorizam. U određenim situacijama samo neki od ovih elemenata će biti zastupljeni i vidljivi, dok ostali neće biti prisutni, ponegdje će biti prisutni svi elementi. Čak se može dogoditi da u dvije zasebne situacije ne postoji sličnost u elementima koji mogu biti u potpunosti različiti. Osnovni elementi su pak: teror/strah, protupravnost i kriminalitet te sila. Rijetko se u definicijama koriste psihološko ratovanje i taktika. Samo se u akademskim definicijama nalazi element važnosti predstavljanja nasilja većoj populaciji.

³⁴ Gordana Bosiljčić, „Pojam terora, terorizma i problem definicije terorizma“, *Pravna misao*, januar – februar/siječanj – veljača, Sarajevo, 2006., str. 12.

³⁵ Alex Schmid, „Terrorism: The Definitional Problem“, War Crimes Research Symposium: Terrorism on Trial, 2004., str. 404.

VI. AKTERITERORIZMA

Terorizam koristi strah da bi podstakao i uznemirio. Također, izravno djelovanje prije se odnosi na sekundarnu (veću populaciju), a ne na primarnu metu (one na koje/šta se i putem koga/čega se politički utječe). Uglavnom se djelovanje terorista povezuje sa borbom za oslobođenje u okviru koje inzistiraju da im se obraća kao vojnicima, a ne teroristima ili kriminalcima. Oni su ti koji vide drugu stranu kao teroristu. Za njih je bitan krajnji cilj, a ne ono što se do određenog momenta postiglo. Michel Wieviorka, francuski istraživač koji je poznat po tome što se bavio terorizmom i društvenim pokretima, čak je proveo istraživanje o (anti) društvenom pokretu koji oslobađa prostor za terorističke radnje, a u kojem dokazuje da su one izopačene i pretjerane za jedan (anti)pokret.³⁶ Osobe koje su akteri terorizma mogu biti vlade, stanovništvo općenito, pojedinci, porodice, civili, teroristi/borci za oslobođenje, gerila, nacionalisti. Ipak, za sada ćemo se zadržati na sljedećoj podjeli aktera:

a) Napadač/i

Pitanja koja se postavljaju u ovom kontekstu su veoma kontraverzna: ko su i odakle napadači dolaze, pod kojim okolnostima počinju djelovanje, zbog čega čine nasilje (protiv nevinih)? Kako dati odgovor na ova pitanja? Za napadače se koriste nazivi terorističke organizacije, terorističke grupe, terorističke ćelije, teroristi, borci za slobodu u zavisnosti sa kojeg aspekta se gleda. Možda je zbog dvosmislenog shvaćanja najbolje da se koristi termin napadač/i ili napadačke grupe, ali treba zapamtiti da ih ne treba miješati sa običnim kriminalcima. Jer, “teroristički pokret ne mora obavezno da upućuje na koncentrirano grupno djelovanje, terorizam se može individualno provoditi i/ili na pojedinačnoj bazi”.³⁷

Napadač/i ili napadačke grupe koje su odgovorne za terorizam u međunarodnom pravu pripadaju različitim vjerama, ideologijama, nacijama i rasama, ali svaka grupa predstavlja određeni politički pravac i (ne)red. Njihovi ciljevi mogu biti dosta različiti. Smatraju se mučenicima, nestabilnim ličnostima, to su osobe koje vjeruju da nasilje neizbježno da bi se postigli njihovi ciljevi (politički, ideološki, vjerski, nacionalni ili kakvi god da su), “mijenjaju strast za slabost koju ne pokazuju dok beskrupulozno postižu svoje veličanje, egoističnost dok ubijaju

³⁶ Michel Wieviorka, *The Making of Terrorism*, University of Chicago Press, Chicago, 1988, str. 57.

³⁷ Maureen Williams and S.J. Chatterjee, „Suggested Remedies for International Terrorism – Use of Available International Means“, *International Relations*, vol. 5, 1976., str. 1073.

ostale”.³⁸ Usmjeravaju se na države ili međunarodnu razinu. Na istoku su napadači najčešće učenici medresa u Pakistanu, pojasu Gaze, Indoneziji, na zapadu su to studenti univerziteta u Italiji, Njemačkoj, zatvorenici kao arijeveci, *Ku Klux Klan*, članovi (nacionalističkih) političkih stranaka, siromašni. To mogu biti i „grupe sa milenijskim, apokaliptičnim ciljevima i globalnim ambicijama (*al Qaeda*, *Aum Shinrikyo*, *Baader – Meinhof* i sl.) te one sa regionalnim, lokalnim i ograničenim ciljevima (uobičajeno nacionalistički ciljevi kao Čečeni, Palestinci, Tamijski tigrovi, Baskijci itd.)“.³⁹ Također, “pobunjeničke organizacije koje teže da naškode postojećem političkom ustroju odavno su prepoznale važnost dobivanja podrške od populacije koja ih je iznjedrila”.⁴⁰ “Vlade također mogu biti teroristi i nema mnogo razlike u tome da li je žrtvu otela ili ubila skupina antivladinih ekstremista ili naoružani djelatnik tajne službe”.⁴¹

Autor Brian M. Jenkins navodi odlike tipičnog teroriste. Prema njemu “tipični terorist je muškarac – iako postoje brojni izuzeci – u ranim dvadesetim, neoženjen, iz srednje ili gornje klase, urbanog porijekla, univerzitetski obrazovan”.⁴²

Napadač/i ili napadačke grupe imaju dvije osnovne karakteristike: imaju specifične političke ciljeve i vjeruju da je nasilje nezaobilazno sredstvo za postizanje političkih ciljeva.⁴³ Napadači (a) nemaju ograničenja u svojim metodama koje rezultiraju rasprostranjenim terorizmom; (b) ono što određuje teroriste u odnosu na sve ostale nije raspon nasilja: to je izbor mete i način aktivnosti; (c) lideri za oslobođenje kao nadbiskup Makarios na Cipru, Jomo Kenyatta na Cipru, Nelson Mandela u Južnoj Africi i Fidel Castro na Kubi bili su prezreni i napadnuti od vlasti izvan njihovih oslobodilačkih krugova. Kasnije su stekli međunarodno divljenje i predsjedničke stolice.⁴⁴ Ipak, dvije karakteristike nisu dovoljne da bi se odredili napadači jer svi (zajedno) napadači dijele nekoliko (zajedničkih) karakteristika.⁴⁵

³⁸ Sam Vaknin, *Terrorists and Freedom Fighters*, A Narcissus Publications Imprint, Skopje, 2004., str. 6.

³⁹ Graham E. Fuller, „Terrorism: Sources and Cures“, *Hoover Press: Garfinkle*, 2004., str. 18.

⁴⁰ Mark Tessler and Michael D.H. Robbins, „What Leads Some Ordinary Arab Men and Woman to Approve Terrorist Act Against the United States?“, *Journal of Conflict Resolution*, no. 51, 2007., str. 306.

⁴¹ Brian M. Jenkins, „Statements About Terrorism“, *The Annals of the American Academy*, no. 463, septembar, 1982., str. 13.

⁴² *Ibidem*, str. 15.

⁴³ *Proceedings of the International Law Association Committee on Terrorism*, 1986., str. 379.

⁴⁴ David J. Whittaker, *Terrorists and Terrorism in the Contemporary World*, Routledge, New York, 2004., str. 4 i 5.

⁴⁵ Vaknin, *op. cit.* str. 4–6.

- a) Tvrdochorni idealisti koji su usvojili cilj (u najvećem broju slučajeva, oslobađanje grupe ljudi);
- b) Privrženi i odani njima, opravdavaju se da jednaka sredstva opravdavaju jednak cilj;
- c) Trgovanje narkoticima, pljačkanje banaka i drugi vidovi organiziranog i upornog kriminala postaje sastavni dio borbe;
- d) U interesu im je da imaju podli i tiranski režim kao oponenta;
- e) Terorističke organizacije imaju tendenciju da oponašaju karakteristike svojih neprijatelja, što ih najviše bjesni;
- f) Čest je slučaj da dovode u pitanje svoju slobodu i slobodu drugih na nečuven način;
- g) Većinom su asimilirani i izabrani od establišmenta protiv kojeg se bore ili su utemeljitelji novih, privilegiranih nomenklatura.

Treba uzeti u obzir da, iako napadači ili neki članovi napadačkih grupa čine terorističke radnje, svi članovi jedne grupe ne moraju biti i nisu teroristi jer samo manji dio njih koristi terorističke aktivnosti. Ovo je važno zbog poimanja napadača koji se mogu onda smatrati teroristima ili borcima za slobodu. Tako treba imati u vidu da je veoma teško uspostaviti jednoznačnu univerzalno važeću definiciju terorizma u međunarodnom pravu, obzirom da postoje dvostruki standardi po pitanju djelovanja osoba ili grupa koje se javljaju (1) kao teroristi koji u tom smislu čine kriminalna djelovanja, s jedne strane ili (2) kao borci za slobodu koji u tom slučaju samo politički djeluju, s druge strane.

Unutarnja struktura međunarodnih terorističkih grupa postupno se transformira od strogo hijerarhijske strukture ka visoko decentraliziranoj strukturi sa lokalnim afilijacijama, po uzoru na unutarnju strukturu međunarodnih korporacija koje imaju visok stepen autonomije što otežava identifikaciju terorističke mreže. Moderne terorističke organizacije organizirane su na principu celularne povezanosti i korporacijske organiziranosti, što njenu visoko decentraliziranu “mrežnu” strukturu čini sve manje vidljivom i teže prepoznatljivom. Time stiče znatnu prednost u odnosu na hijerarhijski organiziranu i kontroliranu “piramidalnu” terorističku organizaciju koja je prevladavala u periodu hladnog rata. To omogućuje efektivno djelovanje terorističkih grupa sa otežanim identificiranjem njihove povezanosti i odgovornosti za terorističke akte, što znatno ohrabruje terorističke aktivnosti.⁴⁶

⁴⁶ Nedžad Bašić & Peter Stoett, *Sigurnosne studije u tranziciji*, Univerzitet u Bihaću, Centar za ljudska prava i prevenciju konflikta u saradnji sa Univerzitet u Banja Luci, Centar za geostrateška istraživanja, 2003., str. 86 – 88.

Evo kratke liste najpoznatijih napadača/napadačkih grupa sadašnjice:

- a) *Al Quaeda* – baza, centar; centar svjetske mreže terorističkih grupa koje su prvobitno nastale da bi pokrenule sveti rat protiv sovjetske okupacije Afganistana;
- b) Baskijska domovina i sloboda (*Basque Homeland and Liberty – ETA*) – organizacija posvećena upotrebi terorizma u cilju postizanja uspostavljanja nezavisne države za baskijsku populaciju u južnoj Španjolskoj i sjevernoj Francuskoj;
- c) Hamas – islamski pokret otpora stvoren u pojasu Gaze za vrijeme prve Intifade s ciljem uništenja izraelske države i stvaranja islamske države Palestine;
- d) *Hezbollah* – Organizirali su je libanonski šiiti poslije Iranske revolucije. Uključila se u niz nasilnih djela sa ciljem prisiljavanja Sjedinjenih Država i kasnije izraelskih snaga da se povuku iz njihove države;
- e) Crvene brigade – talijanska revolucionarna organizacija koja je otela i ubila nekadašnjeg premijera Alda Moro 1978. godine.
- f) Palestinska oslobodilačka organizacija – organizacija koju je formirala egipatska vlada 1964. godine sa ciljem uništenja Izraela. Od 1967. godine ova organizacija postala je organizacija koja je objedinila veliki broj palestinskih grupa.

b) Ostali involvirani akteri

Autor Ali Khan u okviru međunarodne zajednice pravi razliku između država koje podržavaju terorizam i država koje ga suzbijaju (a koje opet dijeli na glavne i pomoćne) iako naglašava da je ova podjela puno kompleksnija nego što se to zapravo čini jer države zauzimaju različita stanovišta o napadačima ili napadačkim grupama pa se mogu u isto vrijeme ponašati kao država koja podržava terorizam i država koja ga suzbija.⁴⁷ Ostali involvirani akteri mogu biti:

- a) *države koje podupiru* – to su države koje osiguravaju moralnu, financijsku, vojnu podršku napadačima, i to direktno ili indirektno. Češće se dešava da se radi o indirektnoj podršci kroz stav kojim se propagira neutralnost kroz nejasno određene političke razloge;
- b) *grupe koje podupiru* – radi se o grupama koje su uključene u neki drugi ili sličan sukob na drugom mjestu, ali u isto vrijeme osiguravaju

⁴⁷ Ali Khan, “A legal Theory of International Terrorism”, *Connecticut Law Review*, Connecticut, 1987., str. 19 – 54.

podršku kroz osiguravanje sredstava (financiranje), tehničku podršku, metode nasilnih radnji;

- c) *međunarodne organizacije* – ove organizacije mogu biti akteri terorizma u dosta aktivnom ili pasivnom obliku, bilo da se radi o davanju podrške ili suzbijanju terorizma. Primjera radi, mogu da pasivno i uzdržano posmatraju sukob koji se razvija, mogu da ne poduzimaju ništa iako se od njih to očekuje, što se može smatrati zauzimanjem strane ili mogu da odražavaju moralni i osuđivački stav naspram terorizma.

c) **Žrtve terorizma**

Napadači uobičajeno napadaju nasumičnu grupu ljudi, na određenom mjestu u određeno vrijeme. Žrtve su obično osobe koje imaju veliko značenje za one koje se napada, a samim time pridaju i veliko značenje uzrocima i ciljevima koji se postižu. Napadači “biraju žrtve ili mete zbog njihove povezanosti sa stranom državom (diplomate, izvršni direktori stranih korporacija)”.⁴⁸ Diplomate su među najčešćim metama međunarodnog terorizma, biznismeni također jer predstavljaju simbole ekonomskog sistema. U najvećem broju slučajeva žrtve su civili, odnosno pojedinci koji se ne bi mogli smatrati borcima u bilo kom smislu. Međutim, postavlja se pitanje može li se terorizam shvatiti i teroristi opravdati ako žrtve nisu nevine? Da li postoje nevine civili ili civili koji nisu nevin? Neki koji su ne – borci nisu nevin i time postaju opravdana meta nasilja. Jer postoje situacije koje uključuju nedozvoljene okupacije teritorija, ozbiljne nedozvoljene radnje po međunarodnom pravu poput “Izraelskih naseljenika u Palestinskoj okupiranoj teritoriji, *pied-noirs*”⁴⁹ u Alžiru ili bijelih Južnoafrikanaca za vrijeme aparthejda”.⁵⁰ Da li postoji neophodni teror? Pritom se misli na efektivna sredstva kojim se npr. “oslobađaju Palestinci od izraelske dominacije, ali kada treba zapamtiti da je pravo na samoodređenje bezvrijedno bez pravnih sredstava”.⁵¹ Općenito, čini se da teroristi smatraju da svi članovi društva, muškarci, žene i djeca bez obzira na životnu dob, mogu i sposobni su da naude. Ne postoji termin žrtva koja nije kriva kao ni termin žrtva koja je kriva. Ako se baš mora odrediti krivac, postavlja se pitanje da li je to predstavnik vlasti, vojnik? I da li se baš mora odrediti da li je neko kriv ili nije da bi

⁴⁸ Jenkins, *op. cit.* str. 13.

⁴⁹ *Pied – noir* je francuski termin koji se odnosi na predominantnu populaciju bijelaca francuske nacionalnosti, stanovnika Alžira, prije sticanja njegove nezavisnosti.

⁵⁰ Ben Saul, „Two Justifications for Terrorism: A Moral Legal Response“, 10. januar 2006., www.fpiif.org (zadnji pristup web stranici: 10.12. 2007.).

⁵¹ *Ibidem*.

bio žrtva? “One ne moraju nužno biti 'nedužne': nastojanje da se u izučavanje terorizma prenese predstava o 'nedužnim civilima' iz međunarodnog ratnog prava propalo je kad se shvatilo da je i nedužnost relativna, nestabilna osobina”.⁵²

VII. UZROCI, MOTIVI I CILJEVI TERORIZMA

“Ne postoje jedinstveni faktori koji objašnjavaju zašto određena društva pate od visokog nivoa terorističkog nasilja nego druga. Teroristi djeluju sa ograničenim tehničkim repertoarom koji se tokom vremena malo promijenio”⁵³ napisao je autor Brian M. Jenkins sada već davne 1982. godine. “Današnji trend uzroka terorizma je u jednom smislu orjentiran na promjenu motiva terorizma i najbliže je vrsti vjerskih motiva za terorizam. Na svjetskoj areni se pojavio kult terorizma i on je doveo do rušenja tabua u upotrebi nekonvencionalnog terorizma, koji je bio povezan sa aktivnostima kulta. Neka istraživanja i praktične opservacije terorističkih grupa su dovele do zaključka da religiozne grupe i kult mnogo više u svojim terorističkim aktivnostima dovode do masovnih destrukcija nego tradicionalni politički teroristi”.⁵⁴

Postoje razne hipoteze o tome šta su uzroci terorizma i šta doprinosi razvoju terorizma u smislu uzroka. Uzrocima se mogu smatrati različiti geografski, kulturni, sociološki, etnički, ekonomski, tehnološki i drugi faktori, ideološke i vjerske podjele, historijske tradicije, ali nema jedinstvenih faktora koji bi se okarakterizirali kao univerzalni i općeprihvaćeni uzroci terorizma. Neki autori spominju i moderne vrste transporta (posebice avione, nakon napada na Svjetski trgovinski centar u Sjedinjenim Američkim Državama 11. septembra 2001. godine) te relativno lagan pristup oružju i eksplozivima kao uzroke terorizma. Drugi u uzroke terorizma svrstavaju moderno društvo koje demokratizacijom i širenjem ljudskih prava i sloboda postaje sve ranjivije jer lakše je čini se biti terorista u društvu koje garantira širok spektar prava nego u totalitarističkim i autoritarnim režimima. Ipak, “ostajemo u neznanju šta je pravi uzrok terorizma danas ili je naše znanje ograničeno. Naravno, rasprava u vezi uzroka terorizma ne može nikada opravdati okretanje terorizmu”.⁵⁵

Činjenica je da je poslije napada na Svjetski trgovinski centar i Pentagon u Sjedinjenim Američkim Državama 11. septembra 2001. godine “istraživanje Univerziteta u Michigenu pokazalo da 54% reprezentativnog uzorka Amerikanaca

⁵² Charles Townshend, *Terorizam*, TKD Šahinpašić, Sarajevo, 2003., str. 8.

⁵³ Jenkins, *op. cit.* str. 11.

⁵⁴ Bosiljčić, *op. cit.* str. 21.

⁵⁵ Fuller, *op. cit.* str. 18.

vjeruje da su napadi motivirani konfliktom između kršćanstva i islama“.⁵⁶ Pomiješani rezultati u vezi između ekonomskog razvoja i suicidalnog terorizma ostavlja otvorenim pitanje da li rješavanje globalnog siromaštva može utjecati na olakšavanje od terorizma. Otkriće da veće države doživljavaju više terorizma nije užasno iznenađujuće, kao niti otkriće da muslimanske države doživljavaju naglašeno više suicidalnog terorizma što baca sumnju na jednostavno shvaćanje da je trenutni val suicidalnog terorizma jednostavni instrument koji islam koristi protiv Zapada.⁵⁷ Ekonomsko – politička deprivacija još je jedan od prihvatljivih uzroka terorizma. “Javne osobe poput Georga W. Busha, Tonyja Blaira, Shimona Peresa i Elieja Weisela tvrde da je siromaštvo osnovni uzrok terorizma”.⁵⁸ Autorica Clare Sterling tvrdi da se “više od pola međunarodnih terorističkih akata od 1968. godine dogodilo u industrijaliziranim demokracijama Sjeverne Amerike i Zapadne Evrope“.⁵⁹ Ovo može da se shvati u smislu da siromašni ustaju protiv velikih sila poput Sjedinjenih Američkih Država i zemalja Zapadne Evrope.

“Izrastanje terorizma u globalnu prijetnju svjetskoj sigurnosti je predominantno posljedica ekonomske i političke globalizacije i međuzavisnosti što je pro-uzrokovano fundamentalnim promjenama u proizvodnji, trgovini i financijama”.⁶⁰ “Kulturalni faktori se također naglašavaju u pisanju o islamističkim pokretima, bez obzira da li su ti pokreti uključeni u terorističke aktivnosti”.⁶¹ “Vjerojatno najviše sporan uzrok terorizma je kada napadačka grupa pribjegava nasilju iz nacionalističkih i separatističkih razloga, zavisno od tačke gledišta, ovo može biti shvaćeno kao *otpor* prema (vanjskom) ugnjetavaču”.⁶² Politički nemiri, ideološki i izbjeglički nemiri također mogu biti uzroci terorizma, tvrdi autor Ali Khan.⁶³ On pravi razliku između domaćih političkih nemira (koji su usmjereni na domaću državu, prema domaćim metama i ne primaju pomoć izvana) i međunarodnih političkih nemira (u koje se uključuju strane države koje mogu pružati pomoć, nasilje je usmjereno na domaću ili stranu državu odnosno vlasništvo ili stanovnike domaće ili strane države). Također, ideološki nemiri nastaju kada napadači žele izraziti svoje ideološko neslaganje sa opaženom prijetnjom kao što je kapitalizam,

⁵⁶ Tessler and Robbins, *op. cit.* str. 307.

⁵⁷ Sara Jackson Wade and Dan Reiter, „Does Democracy Matter?: Regime Type and Suicide Terrorism“, *Journal of Conflict Resolution*, vol. 51, 2007., str. 344.

⁵⁸ Tessler and Robbins, *op. cit.* str. 309.

⁵⁹ Clare Sterling, *The Terror Network*, Weidenfeld and Nicolson, 1981., str. 7.

⁶⁰ Bašić & Stoett, *op. cit.* str. 82.

⁶¹ Tessler and Robbins, *loc. cit.*

⁶² C. Maria Keet, *Terrorism and Game Theory*, Limerick, juli 2003., str. 11.

⁶³ Khan, *op. cit.* str. 19 – 54.

komunizam, nuklearno naoružanje. Izbjeglički nemiri mogu biti uzrokom terorizma kada države ne uspiju da razriješe zahtjeve izbjegličke grupe ili grupa koje su bile primorane da napuste svoju državu ili ostanu bez države. Motivi većine terorista su politički i terorističke radnje se generalno izvode na način da se postigne maksimum publiciteta. Napadači su obično članovi organiziranih grupa i za razliku od ostalih kriminalaca traže zasluge za svoja djela. Konačno, teroristički akt ima namjeru da izazove efekt koji prevazilazi običnu psihičku štetu koju uzrokuje.⁶⁴ Ne mora se nužno tvrditi da je terorizam vjerski motiviran. Jer, “kod modernog terorizma se ne radi o vjerskoj prirodi osjećanja koja ga potiču. Tu se radi o sasvim ovosvjetskim, često ekonomskim, socijalnim i političkim motivima”.⁶⁵ “Postoji mnoštvo studija koje se bave izučavanjem motivacije koja utječu na terorizam. Jedna od takvih analiza je i članak Američkog koledža za komandno osoblje (*US Army's Command and General Staff College*) publikovan od strane naučno – istraživačkog centra za terorizam u Americi. Članak klasificira motivacije terorista u tri kategorije: racionalnu, psihološku i kulturnu”.⁶⁶ Uobičajeno je da su motivi napadača ili napadačkih grupa politički lideri ili druge politički odgovorne osobe koji se javljaju u smislu strane države ili vlade, kolonijalne sile. Motivi mogu biti i izmjena društveno – političkog i ekonomskog ustrojstva države ili društva ili anti – imperijalizam.⁶⁷ Kulturna motivacija je takva da posebnosti kulturne sredine imaju jak utjecaj na terorizam i ako sredinu iz koje dolaze teroristi ne razumijemo, ili ne poznajemo, neke njihove terorističke akcije učinit će nerazumnim.⁶⁸ Autorica Gordana Bosiljčić navodi različite autore i kategorije motivacija terorizma. Ona kao motive navodi ljubav prema vlasti, motive za nasilnu akciju u koje spada genocid, doktrinirane i intelektualne ideje, ekstremni ciljevi, političke motive.⁶⁹

Teško je snaći se između različitih formi terorizma i terorista, od onih čiji su ciljevi relativno dobro definirani kao što je postizanje nezavisnosti, autonomije ili priznanja prava manjinama, preko onih sa više neodređenim opisima kao što su civilizacijske borbe (religijske, kulturalne ili političke) do onih koji nalikuju na privatne kriminalne grupe.⁷⁰ “Ciljevi ponašanja, po svojoj prirodi i kontekstu, su da

⁶⁴ Jenkins, *op. cit.* str. 12 i 13.

⁶⁵ Muhamed Filipović, *Islam i teror*, El – kalem, Sarajevo, 2002., str. 49.

⁶⁶ Bosiljčić, *op. cit.* str. 20.

⁶⁷ Vidjeti više: Zarije Seizović, „Terorizam: korijeni, vrste, metodi, motivi i ciljevi“, *Pravna misao*, mart – april/ožujak – travanj, Federalno ministarstvo pravde, Zavod za javnu upravu, Sarajevo, 2002., str. 34 – 42.

⁶⁸ Bosiljčić, *op. cit.* str. 20 i 21.

⁶⁹ Vidjeti više: *Ibidem*, str. 18.

⁷⁰ Jean – Marc Sorel, „Some Questions About the Definition of Terrorism and the Fight Against Its Financing“, *European Journal of International Law*, vol. 14, no. 2, 2003., str. 367.

se uznemiri populacija ili da se vlast ili međunarodna organizacija primoraju na određenu radnju ili da se suzdrže od neke radnje”.⁷¹ “Teroristi namjerno i umišljajno napadaju civile da bi doveli do publiciteta, što je njima veoma važno kao potvrda za njih pravilnosti napada na ciljeve koje napadaju”.⁷² “Moramo da napravimo razliku između naših vlastitih osjećanja o uzrocima terorista, s jedne strane i s druge strane, nezakonitih, brutalnih i kriminalnih aktivnosti koje teroristi koriste da unaprijede svoj ciljeve”⁷³ koliko god bi simpatizirali uzroke, motive i ciljeve.

VIII. METODE, SREDSTVA TERORIZMA

Terorizam je sam po sebi metoda, i to “metoda političkog odupiranja ili borbe dostupne svakom igraču uključujući pojedince, grupe i države”.⁷⁴ Terorizam je ujedno i sam po sebi sredstvo, i to “izjednačitelj moći, sredstvo siromašnog čovjeka”.⁷⁵ “Međutim, kako različite stvari užasavaju različite osobe, terorizam se ne može identificirati ukazivanjem na bilo koji od metoda uznemiravanja. Teroristička praksa se razlikuje od običnih prijetnji ne zato što uključuje tačno određene metode izazivanja straha, nego zato što je upravljena stvaranju stanja straha koji je dovoljno oštar i dugotrajan da utječe na buduće ponašanje. Zato su teroristički napadi tako spektakularni i usmjereni prema simboličnim metama”.⁷⁶

“Kojim se sredstvima i metodama služe teroristi? Bombaški napadi se preferiraju iz niza razloga. Prije svega, jer se (tempirana) bomba može staviti na bilo koje mjesto za određeni vremenski period prije samog napada, što omogućuje napadačima da budu daleko u vrijeme detonacije, kao i zbog recentnog razvoja tehnike detoniranja putem daljinskog upravljača (*remote bombing*). Bombe eksplodiraju iznenada, uzrokujući velika oštećenja i žrtve, izazivajući u javnosti stanje dužeg ili kraćeg šoka i ukazujući na ‘ranjivost’ objekta napada – zgrada, građana, civilnih aviona i sl.”⁷⁷ Autor Zarije Seizović dalje navodi direktne oružane napade i konfrontacije kao manje popularne metode i sredstva terorizma, obzi-

⁷¹ *United Nations Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly Resolution, 2002.*, str. 6, preuzeto iz: Zdislaw Galicki, „International Law and Terrorism“, *American Behavioral Scientist*, no. 45, 2005., str. 744.

⁷² Bosiljčić, *op. cit.* str. 20.

⁷³ Michael Aaronson, „Terrorism or Freedom Fighting? a Minefield in International Relations“, *International Relations*, vol. 8, 1996., str. 627.

⁷⁴ Fuller, *op. cit.* str. 15.

⁷⁵ *Ibidem.*

⁷⁶ Allison M. Jaggar, „What is Terrorism, Why Is It Wrong, and Could It Ever Be Morally Permissible?“, *Journal of Social Philosophy*, vol. 36, no. 2, ljeto 2005., str. 207.

⁷⁷ Seizović, *op. cit.* str. 36 i 37.

rom da se teroristi izlažu opasnosti povređivanja, ubijanja ili zarobljavanja, tu su i otmice koje su vrlo česte, i to posebno kada se radi o važnim političkim figurama.⁷⁸

IX. MANIFESTACIJE I EFEKTI TERORIZMA

Pitanje ko je terorista zavisi u potpunosti od subjektivnog izraza onoga koji ga definira i u svakom slučaju takva definicija je nepotrebna za međunarodnu borbu protiv terorizma. Dovoljno je reći da onaj koji izgleda kao terorista, zvuči kao terorista i ponaša se kao terorista jeste terorista.⁷⁹ Međutim, kako da odredimo ko izgleda, zvuči i ponaša se kao terorista? To se može najlakše uraditi ako se osvrnemo na manifestiranje i efekte terorizma. “Terorizam je pokazao da se radi o daleko ozbiljnijem problemu nego što se mislilo prije 10 – 12 godina”⁸⁰ naveo je Brian M. Jenkins u svom članku *Statements of Terrorism* 1982. godine. Isti autor navodi ubistva, otmicu, prijetnje kao manifestacije terorizma koje su identificirane i priznate od strane većine civiliziranih zemalja kao kriminalne. Drugi oblici manifestacije terorizma su kršenje ratnog prava ukoliko postoji utvrđeno ratno stanje, a sve ovo uključuje prijetnju nasiljem koje se usmjerava najčešće prema civilnim metama.

Kada se radi o efektima terorizma, oni izazivaju osporavanje i polariziranje u stavovima te ojačavaju tvrdokorne stavove upravo iz straha jer kada je određena ranjiva grupa u strahu, tada ona od svojih vlasti traži da se vlast oštrije obračuna sa terorizmom. “Efekti terorizma mogu se identificirati u samoj zemlji porijekla terorističke grupe i na međunarodnom planu, mada se posljedice terorističkog akta osjećaju u obje sfere, negdje više negdje manje, ali sasvim sigurno ne samo na jednom planu, što zavisi od toga da li je meta terorista strana država, kolonijalna sila, vlada države iz koje potječe teroristička grupa ili inozemni pomagač ove vlade”.⁸¹

X. ZAKLJUČAK

“Terorizam je ozbiljno nagrizaao kvalitetu života na mnogim mjestima, uključujući sjevernu Irsku, Libanon, Izrael, Tursku, Urugvaj, Argentinu i El Salvador. Terorizam je djelovao na stil života i radne navike političkih lidera,

⁷⁸ Ibidem, str. 37.

⁷⁹ Boaz Ganor, „Definig Terrorism: Is One Man's Terrorist Another Man's Freedom Fighter?“, *Police Practice and Research*, vol. 3, no. 4, 2002., str. 287.

⁸⁰ Jenkins, *op. cit.* str. 12.

⁸¹ Seizović, *op. cit.* str. 38.

diplomata i rukovodioca korporacija“.⁸² Ljudi žele da se upoznaju s razlozima zbog kojih teroristi nisu shvaćeni od strane društva i zašto je ova neodređenost recipročna demokracijama širom svijeta. Drugim riječima, teroristi se susreću sa onoliko problema koliko se demokratska društva trude da ga unište.

Neodređeni konflikti nastaju u svijetu terorističkih namjera, sa terorističkom vizijom budućnosti koja se čini sve više bizarnom i nekoherentnom kako godine prolaze.⁸³ Jer, istini za volju, ako pogledamo sa aspekta involviranih aktera, motivacije, elemenata i sl., vidimo da “postoje dvije vrste prizora. U prvom, terorističke grupe preferiraju da povuku operacije kada se učini prvi korak kojima se prisiljavaju da promijene osnovu djelovanja, a kada im se podanička pokornost smanjuje kako država djeluje. Terorističke inicijative kojima ograničavaju svoje djelovanje štiti ih od toga da budu upropašteni efektivnim protumjerama. U drugom, terorističke grupe preferiraju da djeluju nakon što državne protumjere podstaknu masovne pokrete grupa koje negativno reagiraju na državno zanemarivanje njihovih interesa”.⁸⁴

Ideja uspostavljanja međunarodnog krivičnog suda koji bi se bavio problemom terorizma još uvijek nije sazrela. Koraci koji bi se preduzeli u ovom pravcu možda ne bi bili efektivni. Osim toga, Vijeće sigurnosti Ujedinjenih nacija mogao bi biti organ koji bi se mogao pozabaviti ovim problemom malo više ili bi mogao da bude ovlašten da uspostavi jedno posebno tijelo koje bi se bavilo procesuiranjem. Međutim, dok se tačno ne odredi ko su teroristi, koje su to terorističke radnje, efekti, motivi, odnosno dok se ne usvoji općeprihvaćena definicija terorizma, nema niti usvajanja jedne općeprihvaćene konvencije kojom bi se definirali osnovni pojmovi koji se povezuju sa terorizmom. Kao da još uvijek nije došlo vrijeme da se kreira koncept *de lege ferenda* u pogledu međunarodnog terorizma.

⁸² Jenkins, *op. cit.* str. 18.

⁸³ John Richard Tackrah, *Dictionary of Terrorism*, Routledge, London and New York, 2004., str. 8.

⁸⁴ Kevin Siquiera & Todd Sandler, „Terrorists versus the Government: Strategic Interaction, Support, and Sponsorship“, *Journal of Conflict Resolution*, no. 50, 2007., str. 878.

Bibliografija

Knjige:

1. “Advanced Systems and Concepts Office Defense Threat Reduction Agency And Working Group on War, Violence and Terrorism, Institute for Conflict Analysis and Resolution”, George Mason University, *Terrorism: Concepts, Causes, and Conflict Resolution*, Defense Threat Reduction Agency, Fort Belvoir, Virginia, January 2003.;
2. Avramov, Smilja i Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2007.;
3. Bašić, Nedžad & Peter Stoett, *Sigurnosne studije u tranziciji*, Univerzitet u Bihacu, Centar za ljudska prava i prevenciju konflikta u saradnji sa Univerzitet u Banja Luci, Centar za gestrateška istraživanja, 2003.;
4. Batekas, Ilias & Susan Nash, *International Criminal Law*, Cavendish, Portland, 2003.;
5. Filipović, Muhamed, *Islam i teror*, El – kalem, Sarajevo, 2002.;
6. Freedon, Michael, *Političke ideologije*, Algoritam, Zagreb, 2006.;
7. Geifman, Anna, *Thou Shalt Kill*, Princeton University Press, Princeton, 1993.;
8. Henderson, Harry, *Global Terrorism: The Complete Reference Guide*, 2001.;
9. Hutchinson, John & Anthony D. Smith, *Nationalism*, Oxford University Press, Oxford, 1994.;
10. Keet, C. Maria, *Terrorism and Game Theory*, Limerick, juli 2003.;
11. Lewis, Bernard, *The Assassins: A Radical Sect in Islam*, Weidenfeld & Nicholson, London, 1967.;
12. Parry, Albert, *Terrorism from Robespierre to Arafat*, Vanguard Press, New York, 1976.;
13. *Proceedings of the International Law Association Committee on Terrorism*, 1986.;
14. Sterling, Clare, *The Terror Network*, Weidenfeld and Nicolson, 1981.;
15. Townshend, Charles, *Terorizam*, TKD Šahinpašić, Sarajevo, 2003.;
16. *United Nations Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly Resolution*, 2002.;
17. Vajt, Džonatan R., *Terorizam*, Alexandria Press, 2004.;
18. Vaknin, Sam, *Terrorists and Freedom Fighters*, A Narcissus Publications Imprint, Skopje, 2004.;
19. Weinberg, Leonard, *Global Terrorism, A Beginner's Guide*, Oneworld Publications, Oxford, 2005.;
20. Whittaker, David J., *Terrorists and Terrorism in the Contemporary World*, Routledge, New York, 2004.;
21. Wiewiorka, Michel, *The Making of Terrorism*, University of Chicago Press, Chicago, 1988.;
22. Wilkinson, Paul, *Terrorism and the Liberal State*, Macmillan Press, London, 1977.

Članci:

1. Aaronson, Michael, "Terrorism or Freedom Fighting? a Minefield in International Relations", *International Relations*, vol. 8, 1996.;
2. Ash, Timothy Garton, "First the Biography", *Guardian*, 10th of November, 2001.;
3. Badley, Thomas J., "Defining International Terrorism: A Pragmatic Approach", *Terrorism and Political Violence*, vol. 90, 1998.
4. Bell, Bowyer, *A Time of Terror*, Basic Books, New York, 1978.;
5. Bonante, Luigi, "Some Unanticipated Consequences of Terrorism", *Journal of Peace Research*, vol. 16, 1979.;
6. Bosiljčić, Gordana, "Pojam terora, terorizma i problem definicije terorizma", *Pravna misao*, januar – februar/ siječanj – veljača, Sarajevo, 2006.;
7. Bosiljčić, Gordana, "Tipologija akata terorizma prema terorističkim motivima", *Pravna misao*, juli – august/ srpanj – kolovoz, Sarajevo, 2006.;
8. Buchen, Charlotte and Marlena Telvick, "The Man Turned Away", *PBS Frontline*, oktobar 2006.;
9. Cooper, H.H.A., "Terrorism: The Problem of Definition Revisited", *American Behavioral Scientist*, 2001.;
10. Crenshaw, Martha, "Characteristics of Terrorism", neobjavljeni rad predstavljen na seminaru Protivterorizam u Sjevernoj i Zapadnoj Africi 13. oktobra 2002., http://www.terrorism.com/modules.php?op=modload&name=books&file=index&req=view_cat&cid=5&min=60&orderby=titleD&show=10, (zadnji pristup web stranici: 04.05. 2009.);
11. Fuller, Graham E., "Terrorism: Sources and Cures", *Hoover Press: Garfinkle*, 2004.;
12. Gaćinović, Radoslav, "Značaj međunarodnog prava u suprotstavljanju terorizmu", *Vojno delo*, 1/2007, Vojnoizdavački zavod, Beograd, 2007.;
13. Galicki, Zdislaw, "International Law and Terrorism", *American Behavioral Scientist*, no. 45, 2005;
14. Ganor, Boaz, "Definig Terrorism: Is One Man's Terrorist Another Man's Freedom Fighter?", *Police Practice and Research*, vol. 3, no. 4, 2002.;
15. Ignatieff, Michael, "Sloboda i armagedon", *Nova srpska politička misao*, vol. 14 no. 1 – 2, 2007.;
16. Jackson Wade, Sara and Dan Reiter, "Does Democracy Matter?: Regime Type and Suicide Terrorism", *Journal of Conflict Resolution*, vol. 51. 2007;
17. Jaggar, Allison M., "What is Terrorism, Why Is It Wrong, and Could It Ever Be Morally Permissible?", *Journal of Social Philosophy*, vol. 36, no. 2, ljeto 2005.;
18. Jenkins, Brian M., "Statements About Terrorism", *The Annals of the American Academy*, no. 463, septembar, 1982.;
19. Khan, Ali, "A legal Theory of International Terrorism", *Connecticut Law Review*, Connecticut, 1987.;
20. Lauerdale, Pat and Annamarie Oliverio, "Introduction: Critical Perspectives on Terrorism", *International Journal of Comparative Sociology*, vol. 46, no. 3, 2005.;
21. Levi, Rozita i Slobodan S. Pajović, "Međunarodni terorizam i latinska Amerika", *Međunarodni problemi*, vol. LIV no. 1 – 2, 2002.;

22. Mozaffari, Mehdi, "The New Era of Terrorism: Approaches and Typologies", *Cooperation and Conflict*, XXII, 1988.;
23. Pillar, Paul, "Terrorism: Questions & Answers", *Council of Foreign Relations*, preuzeto iz: Bosiljčić Gordana, "Pojam terora, terorizma i problem definicije terorizma", *Pravna misao*, januar – februar/siječanj – veljača, 2006.;
24. Ramljak, Alija A. i Omer Hadžić, "Monstruozni oblici terorizma", *Pravna riječ*, 12/2007, Banja Luka, 2007.;
25. Rapaport, David, "Fear and Trembling: Terrorism in Three Religious Traditions", *American Political Science Review*, vol. 78, no. 3, 1984.;
26. Saul, Ben, "Two Justifications for Terrorism: A Moral Legal Response", 10. januar 2006., www.fpif.org (zadnji pristup web stranici: 10.12. 2007.);
27. Schmid, Alex, "Terrorism: The Definitional Problem#", *War Crimes Research Symposium: Terrorism on Trial*, 2004.;
28. Seizović, Zarije, "Terorizam: korijeni, vrste, metodi, motivi i ciljevi", *Pravna misao*, mart – april/ožujak – travanj, Federalno ministarstvo pravde, Zavod za javnu upravu, Sarajevo, 2002.;
29. Siquiera, Kevin & Todd Sandler, "Terrorists versus the Government: Strategic Interaction, Support, and Sponsorship", *Journal of Conflict Resolution*, no. 50, 2007;
30. Sorel, Jean – Marc, "Some Questions About the Definition of Terrorism and the Fight Against Its Financing", *European Journal of International Law*, vol. 14, no. 2, 2003.;
31. Tessler, Mark and Michael D.H. Robbins, "What Leads Some Ordinary Arab Men and Woman to Approve Terrorist Act Against the United States?", *Journal of Conflict Resolution*, no. 51, 2007.;
32. Williams, Maureen and S.J. Chatterjee, "Suggested Remedies for International Terrorism – Use of Available International Means", *International Relations*, vol. 5, 1976.

Enciklopedije i rječnici:

1. *Encyclopedia of World Terrorism*, Armonk, Sharp Reference, 1997.;
2. Gačić, Milica, *Rječnik prava*, Naklada Ljevak, Zagreb, 2004.;
3. Ibler, Vladimir, *Rječnik međunarodnog javnog prava*, Informator, Zagreb, 1987.;
4. Klaić, Bratoljub, *Veliki rječnik stranih riječi, izraza i kratica*, Zora, Zagreb, 1974.;
5. Tackrah, John Richard, *Dictionary of Terrorism*, Routledge, London and New York, 2004.

Web stranice:

1. http://www.terrorism.com/modules.php?op=modload&name=books&file=index&req=view_cat&cid=5&min=60&orderby=titleD&show=10, (zadnji pristup web stranici: 04.05. 2009.);
2. www.fpif.org (zadnji pristup web stranici: 10.12. 2007.).

dipl. iur. Davor Trlin

OSVRT NA POSEBNE PARALELNE ODNOSI ENTITETA SA SUSJEDNIM DRŽAVAMA*

I. UVOD

Članice Organizacije Ujedinjenih nacija mogu biti samo države.¹ To je potvrda starog pravila da su samo države, a ne uže političko – teritorijalne jedinice, subjekti međunarodnih prava i obaveza. Postoje dva oblika državnog uređenja u komparativnom ustavnom pravu: unitarne države i federacije. Ove posljednje, federacije, čine dvije vrste subjekata (konstituensi federacije): građani i federalne jedinice.

Izuzetno je, za pravnu teoriju i praksu, važno pitanje položaja federalnih jedinica u međunarodnim odnosima. Neke federacije dopuštaju svojim članicama sudjelovanje u međunarodnim ekonomskim i političkim odnosima ili potpuno (primjer Ukrajine i Bjelorusije kao članica SSSR-a) ili ograničeno (na odnose samo u određenim pitanjima ili na odnose samo na drugim članicama drugih federacija). Od svih pitanja položaja federalnih jedinica u međunarodnom pravu i međunarodnim odnosima najvažnije je, zacijelo, pitanje ugovorne sposobnosti federalnih jedinica u međunarodnom pravu.

U ovom radu ćemo obraditi upravo to pitanje, pitanje ugovorne sposobnosti federalnih jedinica u međunarodnom pravu. Posebno nas zanima da li ugovornu sposobnost imaju federalne jedinice Bosne i Hercegovine – entiteti?

II. POJAM MEĐUNARODNOG UGOVORA

Međunarodni ugovor je najvažniji izvor međunarodnog prava. Kao i svaki ugovor, međunarodni ugovor je saglasna izjava volje dva ili više subjekata među-

* Rad recenzirao: doc.dr. Ferid Otajagić

¹ “Članovi osnivači Ujedinjenih nacija su države koje su uzele učešća na Osnivačkoj konferenciji Ujedinjenih nacija kao međunarodne organizacije u San Franciscu ili su prethodno potpisale Deklaraciju o Ujedinjenim nacijama od 1. januara 1942. godine, a sada potpisuju ovu Povelju i ratificiraju je u skladu sa članom 110. Članstvo u Ujedinjenim nacijama otvoreno je svim ostalim miroljubivim državama koje prihvate obaveze sadržane u ovoj Povelji, a po ocjeni Organizacije su sposobne i voljne da te obaveze izvršavaju”: Članovi 3. i 4. Poglavlja III (Članstvo) Povelje Organizacije Ujedinjenih nacija.

narodnog prava koji imaju cilj da postignu određeni pravni učinak, stvaranjem prava i obaveza između stranaka tog ugovora. Predmet međunarodnog ugovora ne smije biti pravno nedopušten (oni međunarodni ugovori koje je materijalno nemoguće izvršiti i oni čije su odredbe u sukobu sa normama općeg međunarodnog prava). Pravno valjani su i oni međunarodni ugovori koji su sklopljeni u pisanoj formi, kao i oni koji su sklopljeni usmeno. Ne smiju postojati mane volje kod sklapanja ovih ugovora.

Kao stranke ovih međunarodnih ugovora u praksi se javljaju: suverene države, federalne jedinice, međuvladine organizacije i ustanici (tek nakon akta priznanja).²

III. HISTORIJSKI PREGLED I UPOREDNO STANJE

Na Komisiji za međunarodno pravo Ujedinjenih nacija i na Bečkoj konferenciji od 1962. do 1969. godine vođene su rasprave o pitanju stupanja federalnih jedinica u ugovorne odnose međunarodnog prava. 1969. godine je usvojena Bečka konvencija o ugovornom pravu. Ova konvencija propisuje sljedeće: “*Svaka država ima sposobnost da sklapa ugovore.*”³ Ovaj pojam “svaka država” se u praksi tumači na način na koji najbolje odgovara potpisnicima konvencije.⁴ Federalni ustav određuje imaju li federalne jedinice pravo sklapanja međunarodnih ugovora. Ova činjenica, kao i pomenuta konvencijska odredba, izazivaju dva krupna problema u praksi međunarodnog prava i međunarodnih odnosa:

1. Ako federalni ustav određuje koliki je ugovorni kapacitet federalne jedinice, to može dovesti do nejednakog položaja federalnih jedinica raznih saveznih država u međunarodnom pravu. U tom slučaju, međunarodno pravo ne djeluje *erga omnes*, ne postoji jednaka pravna praksa međunarodnog prava;
2. Također, ako federalni ustav dopusti federalnim jedinicama, i to u velikom obimu, pravo sklapanja multilateralnih ugovora, u tom slučaju se javlja brojčana nadmoć federalnih država u odnosu na unitarne.

Brojne federacije ustavima dopuštaju federalnim jedinicama pravo sklapanja međunarodnih ugovora. Tako npr. Ustav SAD daje pravo državama članicama da ulaze u “sporazume i pogodbe”.⁵ Ovakvi ugovori podliježu odobrenju Senata koji odluku donosi dvotrećinskom većinom glasova.⁶ U praksi su ovi ugovori za-

² Šire : Vladimir Đuro Degan, *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka 2000.

³ Član 5. konvencije.

⁴ Vidjeti: Božo Kljajić, *Federalizam-Međunarodno pravo*, Sarajevo, 1996. godine, str. 36.

⁵ Član 1. st. 10. Ustava SAD.

ključivani rijetko, samo sa jednim manjim brojem kanadskih provincija. Pozitivni Ustav Švicarske daje kantonima pravo da zaključuju samo određene međunarodne ugovore (npr. iz oblasti saobraćaja). Kanadski Ustav ne obezbeđuje federalnim jedinicama ovo pravo. Ipak, u praksi su kanadske federalne jedinice sklapale ugovore sa SAD-om i sa Francuskom. Po kanadskom Ustavu, obrazovanje i kultura su u nadležnosti provincija. Ipak, kanadska federacija je, bez obzira na ove ustavne ovlasti provincija, iz ovih područja, sklapala međunarodne ugovore. Ali, 1965. godine je provincija Quebec sklopila ugovor sa Francuskom, nakon čega su uslijedili protesti Kanade. Međutim, Francuska je nakon toga ponovo zaključila ugovor sa Quebecom. Ako je suditi po Ustavu Kanade, ovi ugovorni odnosi nisu bili neustavni jer je Ustav Kanade poslove obrazovanja i kulture stavio u zakonodavnu nadležnost provincija.

Pojedini ustavi ograničavaju pravo federalnih jedinica da zaključuju ugovore taksativnim nabranjem pitanja koja mogu biti predmet međunarodnih ugovora federalnih jedinica. Tako se, kako to zaključuje dr. Božo Kljajić, “zanemaruje princip-pravilo da predmet njihovih ugovora mogu biti sva pitanja od značaja i interesa za federalne jedinice, zapravo sva pitanja od značaja i interesa za federalne jedinice, zapravo sva pitanja iz njihove nadležnosti i nadležnosti njihovih organa.”⁷ Tako, Ustav Švicarske nabroja pitanja koja mogu biti predmet ugovora federalnih jedinica.⁸ Prema švicarskom Ustavu, kantoni mogu zaključivati međunarodne ugovore sve dok federacija ne počne koristiti svoje pravo na zaključivanje tih ugovora (svojevršno pravo prvenstva švicarske federacije). Neki ustavi zahtijevaju saglasnost i obavještanje savezne države o zaključivanju međunarodnih ugovora.⁹

IV. IZVRŠAVANJE MEĐUNARODNIH UGOVORA KOJE SU ZAKLJUČILE FEDERALNE JEDINICE

Postavlja se pitanje koje su pravne posljedice međunarodnih ugovora koje su federalne jedinice zaključile? Opšteprihvaćeno u pravnoj teoriji je da onaj subjekt koji je prihvatio ugovornu obavezu, mora da je i *izvrši*. Analizirajući ustave SAD-a, Njemačke, Švicarske, vidljivo je da je ovaj princip prihvaćen.

⁶ “Zato se opravdano postavlja pitanje čiji je to ugovor, federacije ili države potpisnice i ko je odgovoran za njegovu realizaciju?”: Božo Kljajić, navedeno djelo, str. 38.

⁷ Božo Kljajić, navedeno djelo, str.39.

⁸ Vidjeti: član 9. Ustava Švicarske.

⁹ Vidjeti: član 22. Ustava Njemačke ili član 2. tačka d Aneksa 4. Dejtonskog mirovnog sporazuma. Istina, ovaj Aneks u ovoj tački istog člana propisuje da „Parlamentarna skupština može zakonom predvidjeti da za određene vrste sporazuma takva saglasnost nije potrebna“.

Ipak, postoje i brojne federacije koje izvršavaju ugovorne obaveze koje su nastale zaključivanjem ugovora od strane njihovih članica. Ovo je i razumljivo, u slučaju da je federalna jedinica ugovor sklopila u ime i za račun federacije. Ovdje dolazimo do pojma “federalne klauzule”. To je rezerva u međunarodnim ugovorima kojom federativne države preuzimaju na sebe odgovornost da izvrše samo one ugovorne odredbe koje se odnose na pitanja koja spadaju u zakonodavnu nadležnost federacije, a istovremeno se zahtijeva saglasnost federalnih jedinica za izvršavanje onih odredbi međunarodnog ugovora koja regulišu pitanja koja su u nadležnosti federalnih jedinica.¹⁰ Obično sukontrahenti zahtijevaju unošenje ove klauzule u međunarodni ugovor. Obično se u “federalnoj klauzuli”¹¹ nalazi i obaveza za federaciju da uloži napore da i federalne jedinice izvrše ugovorne odredbe u totalitetu. Interamerička konvencija o pravima čovjeka iz 1969. godine (treba li napominjati koliko su federalizam i njegove varijante provedeni u zemljama Sjeverne, Srednje i Južne Amerike), u odredbi o federalnoj klauzuli nameće obavezu saveznom vladama svih strana ugovornica koje su federacije da bez odlaganja, a u skladu sa ustavima i zakonima, preduzmu odgovarajuće mjere u cilju obezbjeđivanja da nadležne vlasti federalnih jedinica učine potrebne korake za izvršenje Konvencije.¹² U Kanadi za ugovore koje je sklopila federalna jedinica, odgovorna je federacija u totalitetu, ali i druge federalne jedinice. Sada se čini logična formulacija korištena u članu 5. Bečke konvencije o ugovornom pravu – “*Svaka država ima sposobnost da sklapa ugovore*” jer se, budući da se izričito ne priznaje ugovorna sposobnost federaciji, onemogućava njeno izbjegavanje izvršenja ugovornih obaveza preuzetih od strane federalnih jedinica. Također, postavlja se problem *zablude* ako federalni ustav postavlja ograničenja federalnim jedinicama u sklapanju međunarodnih ugovora, a federalne jedinice prekorače ta ograničenja.

Na primjeru ugovorne sposobnosti federalnih jedinica jako se dobro uočava stepen autonomije federalnih jedinica u međunarodnim odnosima, ali i uopšte.

V. STANJE U BOSNI I HERCEGOVINI

Sada možemo preći na ugovornu sposobnost bosanskohercegovačkih federalnih jedinica – entiteta. Podsjetimo da državni suverenitet može biti *unutrašnji* i *vanjski*. Bosna i Hercegovina ima potpuni vanjski suverenitet, ali

¹⁰ Šire: *Politička enciklopedija*, “Savremena administracija“, Beograd, 1975. godine, str. 276 i 277.

¹¹ Treba napomenuti da, kod federacija u čijim se ustavima nalazi izričita odredba da su međunarodni odnosi u isključivoj nadležnosti federacije, ne postoji potreba za unošenje federalne klauzule u međunarodni ugovor koji ta federacija zaključuje.

¹² Vidjeti: član 28. pomenute konvencije.

nema unutrašnji. Bosna i Hercegovina nema dovoljno nadležnosti da u punom kapacitetu vrši vlast na cijeloj teritoriji i nad cjelokupnim stanovništvom te da ostvaruje osnovne funkcije koje su date u Preambuli Ustava BiH. Država ne može ostvarivati zaštitnu funkciju, ali i u pogledu javnih subjektivnih prava.¹³ Također, državni suverenitet Bosne i Hercegovine se mora utemeljiti na onim principima na kojima je utemeljen u svim modernim mnogonacionalnim državama.¹⁴ Konkretna država može imati manje ili više suvereniteta, on nikako ne može biti podijeljen između države i nižih političko-teritorijalnih jedinica niti ove niže političko-teritorijalne jedinice mogu imati ograničen suverenitet jer one nisu države. Može se reći da Bosna i Hercegovina ima najmanje suvereniteta od svih savremenih država. Uz to, može se ustvrditi da entitet Republika Srpska i, doduše danas u manjoj mjeri nego ranije, kantoni sa hrvatskom većinom su samo ekspoziture susjednih država Republike Srbije i Republike Hrvatske. Dio suvereniteta BiH vrši i međunarodna zajednica.¹⁵

Dakle, nije teško zaključiti da Bosna i Hercegovina ima jako malo unutrašnjeg državnog suvereniteta, toliko malo koliko nema ni jedna moderna država.¹⁶ S druge strane, ona ima vanjski državni suverenitet, što će reći da je ona država, a da entiteti, koji nemaju vanjsku suverenost, *nisu države*.

¹³ Vidjeti šire: Ibrahim Festić, „Načelan pogled na ljudska prava u BiH“ u: BiH i ljudska prava, Sarajevo, 1998., str. 97-105.

¹⁴ “Državni suverenitet u **višenacionalnoj** državi ne može biti utemeljen na istim pretpostavkama kao ranije u apsolutnim monarhijama...”: Nedžad Duvnjak, “Neka pitanja suvereniteta Bosne i Hercegovine”, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, br. XL-1997.

¹⁵ “Dio suvereniteta Bosne i Hercegovine je Dejtonskim mirovnim sporazumom (bar privremeno), dakle, pridržan i za međunarodnu zajednicu”: Nedžad Duvnjak, “Prilog ustavnom okviru za ostvarivanje ljudskih prava u Bosni i Hercegovini”, Monografija “Država Bosna i Hercegovina i ljudska prava”, Sarajevo, 1999. godine.

¹⁶ “Uvidom u Dejtonski ustav Bosne i Hercegovine i uporedbom sa drugim federalnim državama u oblasti prava i dužnosti, odnosno kako se ranije govorilo kompetencijama ili nadležnostima države saznajemo da država Bosna i Hercegovina nema dovoljno suverenosti (prava i dužnosti) koje imaju druge postojeće federalne države. S druge strane, polazeći od formalne nadležnosti države, odnosno njezinih prava i dužnosti da ima organe za izvršenje materijalne nadležnosti (prava i dužnosti) dolazimo do saznanja i bez obzira na postojanje takozvanih dodatnih nadležnosti i nadležnosti proširenih od strane Ureda visokog predstavnika da u državi Bosni i Hercegovini nije uobičajeno izvršena podjela vlasti ni funkcionalno ni teritorijalno, čime se onemogućava već u ustavu države da je gotovo nemoguće obezbijediti istinsko postojanje pravne države, koja bi istovremeno bila odgovorna država. S druge strane, bila bi pravna država, koja bi na cijeloj svojoj teritoriji štitila pojedinca od pojedinaca, pojedinca od države (državnih organa) i drugih država. Pored toga, obezbijedila bi jednaku slobodu i dostojanstvo svim pojedincima, ali i sebi sa drugim državama.”: Ferid Otajagić, “Suverenost i pravna država (najteže i najsloženije pitanje u BiH)”, Pravna misao 1-2, Sarajevo, 2006. godine, str. 21.

Po članu III tačka 2. pod d) Aneksa 4. Dejtonskog mirovnog sporazuma, svaki bosanskohercegovački entitet može sklapati sporazume sa državama i međunarodnim organizacijama uz saglasnost Parlamentarne skupštine.¹⁷ Parlamentarna skupština može zakonom predvidjeti da za određene vrste sporazuma takva saglasnost nije potrebna. Saglasnost Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine je potrebna i za ugovorne (i druge) posebne odnose između entiteta i susjednih država - Republike Hrvatske, Republike Srbije i Republike Crne Gore.¹⁸ Odredba člana III tačka 2. pod a) Aneksa 4. glasi: “*Entiteti imaju pravo da uspostavljaju posebne paralelne odnose sa susjednim državama, u skladu sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom Bosne i Hercegovine.*” Evidentno je da entiteti imaju samo pravo, ali ne i obavezu da uspostavljaju posebne paralelne¹⁹ odnose sa susjednim državama. Nadalje, kada Ustav Bosne i Hercegovine kaže “posebni paralelni odnosi”, vidi se da prije posebnih moraju postojati opšti odnosi te da entiteti mogu uspostavljati te posebne odnose sa svakom susjednom državom (npr. entitet Repu-

¹⁷ “Davanje saglasnosti podrazumijeva odgovornost države Bosne i Hercegovine za kvantitet i kvalitet odnosa entiteta s drugim državama, a u krajnjoj liniji i odgovornost BiH, ako iz tih odnosa proiziđe ekonomska šteta za državu s kojom entitet uspostavlja odnose, ukoliko se entitet ne bude pridržavao svojih obaveza iz tih odnosa. Zato Parlamentarna skupština u proceduri davanja svoje saglasnosti jednom klauzulom treba da isključi odgovornost Bosne i Hercegovine za materijalne štete koje nastanu iz odnosa entiteta s drugim državama (član III-2d). Ipak, kako kaže profesor Omer Ibrahimagić, kod paralelnih odnosa entiteta sa susjednim državama, potpuno je isključena odgovornost Bosne i Hercegovine, jer nijedna institucija Bosne i Hercegovine ne može stajati iza te saradnje. Paralelni odnosi sa susjednim državama predviđeni su samo kao mogućnost entiteta, iza koje stoji institucije entiteta (3-2a), ali ne i država BiH.”: Omer Ibrahimagić, “Supremacija Bosne i Hercegovine nad entitetima”, predavanje na Tribini bošnjačkih intelektualaca (VKBI), održano 7. 3. 1998. godine, str. 10.

¹⁸ “Neki autori smatraju da je pravo na zaključivanje ovakvog sporazuma izvorno ustavno pravo entiteta, da sporazum podliježe samo odobrenju entitetskog parlamenta i ustavno-sudskoj kontroli, odnosno da za zaključivanje ovakvog sporazuma nije potrebna saglasnost Parlamentarne skupštine BiH. Tom mišljenju se priklonio i Ured Visokog predstavnika (OHR) kada se radilo o ratifikaciji Sporazuma o posebnim odnosima Federacije BiH i Republike Hrvatske. Smatramo, ipak, da ustavna odredba prema kojoj entiteti, da bi zaključivali međunarodne sporazume, moraju imati saglasnost Parlamentarne skupštine BiH ima opšti karakter i da se jednako odnosi i na sporazum o posebnim odnosima.”: Kasim Trnka, *Ustavno pravo*, Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, novembar 2006. godine, str. 264.

¹⁹ “Pojam ‘paralelni’ (odnosi) mogao bi da izražava odnos **obostrane** i **istovremene**, ali i jednake (ne)zavisnosti Bosne i Hercegovine od njenih susjeda - SRJ i R Hrvatske. Istovremeno, taj pojam označava da su te dvije susjedne države ‘fifti-fifti0 (Jaltska formula) izvršile agresiju na Bosnu i Hercegovinu (prema formuli iz Karađorđeva o podjeli BiH između Srbije i Hrvatske). Taj pojam, također izražava i ‘formulu’ da su im stečevine agresije na BiH u tom procentu i priznate od međunarodne zajednice (odnosno, odgovarajući postotak utjecaja na BiH od SRJ i Hrvatske), te da su posebni odnosi oblici plodouživanja tih stečevina.”: Nedžad Duvnjak, “Prilog o posebnim odnosima entiteta sa susjednim državama”, separat iz godišnjaka Pravnog fakulteta XLI-1998. godine.

blika Srpska ima pravo uspostavljati posebne paralelne odnose i sa Republikom Srbijom i sa Republikom Hrvatskom i sa Republikom Crnom Gorom).²⁰ Također, posebni odnosi moraju biti u skladu sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom Bosne i Hercegovine. Ustavni sud Bosne i Hercegovine je nadležan da odlučuje da li je odluka entiteta da uspostavi poseban paralelan odnos sa susjednom državom u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine, uključujući i odredbe koje se odnose na suverenitet i teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine.²¹ Dakle, Ustavni sud BiH ocjenjuje sporazum i sa stanovišta svih kriterija iz Ustava BiH, a ne samo je li taj sporazum u skladu sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom Bosne i Hercegovine.

VI. ZAKLJUČAK

Iz analize ugovorne sposobnosti bosanskohercegovačkih entiteta možemo zaključiti da entiteti nisu subjekti međunarodnog prava. Subjekt međunarodnog prava je samo država Bosna i Hercegovina. Postoji ograničen unutrašnji suverenitet Bosne i Hercegovine nad njenim teritorijem i stanovništvom. Bosna i Hercegovina ima potpunu vanjsku suverenost. Entiteti su ovlašteni zaključivati sporazume sa državama i međunarodnim organizacijama, ali i za posebne paralelne odnose (podrazumijevajući i ugovorne) sa susjednim državama, s tim što takve sporazume mora odobriti Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine. Entiteti imaju pravo, ali ne i obavezu da ulaze u takve, ugovorne i šire, odnose. Negativna posljedica sporazuma o posebnim paralelnim odnosima je nemogućnost jačanja ionako slabe države Bosne i Hercegovine. Priznavanje šireg kapaciteta zaključivanja međunarodnih ugovora i sporazuma bosanskohercegovačkim entitetima, u nekim budućim eventualnim ustavnim promjenama, bi bilo štetno ne samo za funkcionisanje već i za opstojnost države Bosne i Hercegovine.

²⁰ "Drugo pitanje tiče se toga što entiteti mogu stupati u specijalne odnose sa susjednim državama. Tako će oni doći u situaciju da 'usklađuju' svoje zakone (u okviru njih i zakone iz odgovarajućih ekonomskih oblasti) sa zakonima odgovarajuće susjedne države. Bosna i Hercegovina će se tako pravno 'razgraditi' (izuzev tankog sloja njene isključive nadležnosti). Nju će činiti dva različita pravna područja usklađena sa pravnim područjima susjednih država. Tek poslije toga će entiteti stupati u ugovorne odnose između sebe. Tako ćemo imati situaciju da Bosna i Hercegovina umjesto jedinstvenog pravnog područja bude 'dvodjelno' ugovorno područje. U tom slučaju se ne može govoriti o ekonomskim funkcijama države, na način kako se govori o jedinstvenim funkcijama države (bez obzira na oblike njenog unutrašnjeg uređenja).": Ibrahim Festić, "Ekonomske funkcije države pod upitnikom", Ljudska prava, Revija za ustavno i međunarodno pravo, Ljudska prava, Broj 1, str. 148.

²¹ Član VI tačka 3. a.

LITERATURA:

- Aneks 4 Dejtonskog mirovnog sporazuma;
- □ Bečka konvencija o ugovornom pravu;
- □ Božo Kljajić, Federalizam – Međunarodno pravo, Sarajevo, 1996. godine;
- □ Ferid Otajagić, „Suverenost i pravna država (najteže i najsloženije pitanje u BiH)“, Pravna misao 1-2, Sarajevo, 2006. godine;
- □ Ibrahim Festić, „Ekonomске funkcije države pod upitnikom“, Ljudska prava, Revija za ustavno i međunarodno pravo, Ljudska prava, Broj 1;
- □ Ibrahim Festić- „Načelan pogled na ljudska prava u BiH“ u BiH i ljudska prava, Sarajevo, 1998. godine;
- □ Kasim Trnka, Ustavno pravo, Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, novembar 2006. godine;
- □ Nedžad Duvnjak, „Neka pitanja suvereniteta Bosne i Hercegovine“, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, br. XL-1997.;
- □ Nedžad Duvnjak, „Prilog o posebnim odnosima entiteta sa susjednim državama“, separat iz godišnjaka Pravnog fakulteta XLI-1998. godine;
- □ Nedžad Duvnjak, „Prilog ustavnom okviru za ostvarivanje ljudskih prava u Bosni i Hercegovini“, Monografija „Država Bosna i Hercegovina i ljudska prava“, Sarajevo, 1999. godine;
- □ -Omer Ibrahimagić, „Supremacija Bosne i Hercegovine nad entitetima“, predavanje na Tribini bošnjačkih intelektualaca (VKBI), održano 7. 3. 1998. godine;
- □ Politička enciklopedija, „Savremena administracija“, Beograd, 1975. godine;
- □ Povelja Organizacije Ujedinjenih nacija;
- Ustav Njemačke;
- Ustav SAD;
- Ustav Švicarske;
- Vladimir Đuro Degan, Međunarodno javno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka 2000;

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

Pripremio: **prof. dr. Miodrag N. Simović**,
predsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i
redovni profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci

USKLAĐENOST ZAKONA O STATISTICI BOSNE I HERCEGOVINE SA USTAVOM BOSNE I HERCEGOVINE

Zakon o statistici Bosne i Hercegovine (“Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 26/04 i 42/04) u skladu je sa članom VI/4a) Ustava BiH. Parlamentarna skupština BiH je imala ovlaštenje da donese osporeni zakon na osnovu člana VI/4a) u vezi sa članom V/3a) Ustava BiH, kako bi se provele odluke iz domena spoljne politike u nadležnosti Predsjedništva Bosne i Hercegovine koje se odnose na proces sticanja članstva u Savjetu Evrope i potpisivanja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju sa Evropskom unijom.

Iz obrazloženja:

Shodno mišljenju podnosioca zahtjeva, s obzirom da oblast statistike ne spada u precizno određene nadležnosti iz člana III/1 Ustava BiH, Parlamentarna skupština nije imala mandat da ovu oblast reguliše zakonom. Za podnosioca zahtjeva sporan je ustavni osnov na temelju kog je donesen osporeni zakon (član VI/4a) Ustava BiH, s obzirom na ograničenja nadležnosti iz člana III/1 Ustava BiH.

Ispitujući navode iz predmetnog zahtjeva, Ustavni sud je utvrdio da je Odlukom Visokog predstavnika od 21. oktobra 2002. godine, koja je stupila na snagu odmah po objavljivanju, proglašen Zakon o statistici Bosne i Hercegovine. Odlukom Visokog predstavnika određeno je da Zakon o statistici Bosne i Hercegovine stupa na snagu osam dana od dana objavljivanja u “Službenom glasniku BiH” na privremenoj osnovi, dok ga Parlamentarna skupština ne usvoji u odgovarajućem obliku, bez izmjena i dopuna i postavljanja bilo kakvih uslova. Također, entitetima je naloženo da usklade svoje zakone i propise vezane za prikupljanje, obradu i distribuciju statističkih podataka sa odredbama ovog zakona. Visoki predstavnik je u uvodu svoje odluke dao razloge za njeno donošenje, navodeći neophodnost za uspostavljanje sistema prikupljanja pouzdanih i sveobuhvatnih statističkih podataka za cijelu zemlju koji su od suštinskog značaja za donošenje procjena i proces odlučivanja, zatim ispunjenje međunarodnih obaveza i učestvovanje u

međunarodnim odnosima, kao i razvoj i ekonomski prosperitet Bosne i Hercegovine. Visoki predstavnik je donio Odluku koristeći se ovlašćenjima iz člana V. Aneksa 10 Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini (u daljnjem tekstu: Opšti okvirni sporazum) i pozivajući se na stav XI.2 Zaključaka Savjeta za implementaciju mira (Bonska deklaracija) da iskoristi svoj konačni autoritet u zemlji u vezi sa tumačenjem Sporazuma o implementaciji civilnog dijela Opšteg okvirnog sporazuma, kako bi pomogao da se iznađu rješenja za probleme u skladu sa gore navedenim “donošenjem obavezujućih odluka kada to ocijeni neophodnim” o određenim pitanjima, uključujući “mjere kojima se obezbjeđuje implementacija Mirovnog sporazuma na cijelom području Bosne i Hercegovine i njenih entiteta”. Također, Odlukom Visokog predstavnika naloženo je entitetima da, u skladu sa članom III./5b) Ustava BiH u roku od 12 mjeseci od dana stupanja na snagu Zakona, započnu pregovore kako bi svi aspekti statistike (prikupljanje, obrada i distribucija) bili u nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine. U novembru 2005. godine, na osnovu odluke Visokog predstavnika, zaključen je Sporazum o primjeni jedinstvenih metodologija i jedinstvenih standarda pri izradi statističkih podataka Bosne i Hercegovine, kojim su se, između ostalog, entitetski ministri finansija obavezali da će obezbijediti da ovaj Sporazum na odgovarajući način poboljša primjenu Zakona o statistici BiH, na način da, ukoliko je to potrebno, iniciraju izmjene postojećih entitetskih zakona o statistici.

Odgovarajući na pitanje da li je Parlamentarna skupština imala mandat da oblast statistike reguliše zakonom Ustavni sud je pošao od člana III./1.a) Ustava BiH u kom je propisano da je spoljna politika u isključivoj nadležnosti Bosne i Hercegovine, zatim člana VI./4.a) Ustava BiH u kom je propisana nadležnost Parlamentarne skupštine za donošenje zakona koji su potrebni za provođenje odluka Predsjedništva, kao i člana V./3. Ustava BiH u kom su propisane nadležnosti Predsjedništva. Shodno članu V./3. Ustava BiH, između ostalog, Predsjedništvo je nadležno za vođenje spoljne politike, predstavljanje Bosne i Hercegovine u međunarodnim i evropskim organizacijama i institucijama i traženje članstva u onim međunarodnim organizacijama i institucijama u kojima Bosna i Hercegovine nije član, kao i vođenje pregovora za zaključenje međunarodnih ugovora Bosne i Hercegovine, otkazivanje i, uz saglasnost Parlamentarne skupštine, ratifikovanje takvih ugovora. Predsjedništvo, u okviru svojih ustavnih nadležnosti, kreira i vodi spoljnu politiku Bosne i Hercegovine, čiji je elementarni aspekt članstvo u međunarodnim organizacijama i integracijama. U tom kontekstu Ustavni sud podsjeća da je Bosna i Hercegovina, nakon potpisivanja Opšteg okvirnog sporazuma, odnosno nakon stupanja na snagu Ustava BiH, nastavila svoj međunarodnopravni subjektivitet i zadržala članstvo u međunarodnim organizacijama čiji je bila član i preuzima neophodne korake radi ispunjenja svih obaveza koje proizilaze iz član-

stva u ovim međunarodnim organizacijama, posebno članstva u Ujedinjenim nacijama. Uporedo sa ovim aktivnostima, intenzivirana je politika uključivanja Bosne i Hercegovine u evropske integracije, što je rezultovalo članstvom Bosne i Hercegovine u Savjetu Evrope 2002. godine i potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju sa Evropskom unijom 2008. godine. Proces pristupanja evropskim integracijama je složen i zahtjevan proces koji podrazumijeva niz privilegija i prava svake države članice, ali u isto vrijeme i niz obaveza koje su članice dužne da ispune kako u toku pristupnog procesa, tako i u postprijemnoj fazi. Pitanje nadležnosti Parlamentarne skupštine da donese osporeni zakon neophodno je, po mišljenju Ustavnog suda, da se razmotri u kontekstu ispunjavanja obaveza i uslova za uključivanje Bosne i Hercegovine u procese evropske integracije, što je integralni segment spoljne politike Bosne i Hercegovine koja je u isključivoj nadležnosti državnih institucija u smislu čl. III./1.a) i V./3.a) Ustava BiH.

Analizirajući proces kandidiranja Bosne i Hercegovine za članstvo u Savjetu Evrope, odnosno obaveze proizašle iz statusa članice, Ustavni sud je utvrdio da je Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine podnijela Savjetu Evrope zahtjev za prijem u njeno članstvo još 1995. godine, dok je četiri godine kasnije Komitet ministara Savjeta Evrope zatražio od Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope da dâ mišljenje o zahtjevu Bosne i Hercegovine u skladu sa Statutarnom rezolucijom 51(30A). Parlamentarna skupština Savjeta Evrope je 2002. godine dala Mišljenje (vidi Parlamentarna skupština Savjeta Evrope – Mišljenje broj 234(2002) “Zahtjev Bosne i Hercegovine za članstvo u Savjetu Evrope”, dostupno na web strani Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope, www.assembly.coe.int) u kom je preporučila Komitetu ministara Savjeta Evrope da pozove Bosnu i Hercegovinu da postane članica Savjeta Evrope i da dodijeli Bosni i Hercegovini pet mjesta u Parlamentarnoj skupštini Savjeta Evrope. U Mišljenju je navedeno da Parlamentarna skupština Savjeta Evrope prima na znanje pisma Predsjedništva Bosne i Hercegovine, predsjedavajućih domova Parlamenta i premijera i konstatuje da se Bosna i Hercegovine obavezala da ispuni obaveze koje su citirane u Mišljenju, a među kojima i obavezu koja je kategorisana u dijelu *u vezi sa domaćim zakonodavstvom - da usvoji, u roku od šest mjeseci nakon njenog prijema, ukoliko to već nije urađeno, zakone koje je privremeno nametnuo Visoki predstavnik*. Parlamentarna skupština Savjeta Evrope je, u Mišljenju, izrazila stav da je “svjesna činjenice da neke od gore formulisanih obaveza spadaju u oblast nadležnosti entiteta (Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske), čije djelovanje je od suštinskog značaja za ispunjavanje tih obaveza. Bez obzira na to, Skupština smatra da su vlasti države Bosne i Hercegovine odgovorne Savjetu Evrope da obezbjeđuju da entiteti preduzmu neophodne mjere za ispunjavanje ovih obaveza.”

Dalje, kada je u pitanju pristupanje Bosne i Hercegovine Evropskoj uniji,

odnosno potpisivanje Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, Ustavni sud je utvrdio da su aktivnosti Bosne i Hercegovine u okviru ovog procesa započele ispunjavanjem obaveza iz "Mape puta" koja je sadržala 18 prvih reformskih koraka koje je Bosna i Hercegovina bila dužna da ispuni kako bi Evropska komisija pristupila izradi Studije izvodljivosti, kojom je trebalo da procijeni spremnost Bosne i Hercegovine da preduzme sljedeće korake ka evropskim integracijama u okviru procesa pridruživanja. Evropska komisija je 2003. godine izradila Studiju izvodljivosti (vidi Izvještaj Komisije Savjetu o spremnosti Bosne i Hercegovine za pregovore o Sporazumu o stabilizaciji i pridruživanju sa Evropskom unijom od 18. novembra 2003. godine, dostupno na web strani Direkcije za evropske integracije Bosne i Hercegovine) u kojoj je konstatovan napredak države na polju uspostavljanja demokratskih procedura, unapređenja vladavine prava, poboljšanje makroekonomske stabilnosti, ali je i zaključeno da je neophodno da Bosna i Hercegovina preduzme mnoge fundamentalne reforme. U dijelu ovog dokumenta u kom se govori o ekonomskim reformama pod podnaslovom "Pouzdana statistički podaci" naloženo je Bosni i Hercegovini da implementira u potpunosti Zakon o statistici (u to vrijeme još uvijek nametnuti zakon Visokog predstavnika), s ciljem da se stvori funkcionalni sistem za statistiku sa jasnom raspodjelom nadležnosti i mehanizmima saradnje. Ovo pitanje je ušlo u krug identifikovanih 16 reformskih područja za koja se Bosna i Hercegovina obavezala da će ih riješiti u toku 2004. godine. Kako se radilo o kratkoročnom prioritetu, Evropska komisija je već naredne godine objavila izvještaj o napretku u rješavanju pitanja iz prioriternih/kratkoročnih područja (vidi Izvještaj o stabilizaciji i pridruživanju 2004, dostupan na web strani www.dei.gov.ba) u kom je konstatovala da *"uprkos sporazumu iz novembra 2003. godine između tri statistička zavoda da se pređe na jedinstven sistem statistici u Bosni i Hercegovini, bilo je vrlo malo napretka. (Nametnuti) Zakon o statistici još nije usvojen u parlamentarnoj proceduri državnog parlamenta [...]."* Iz ovako formulisanih zaključaka nedvosmisleno je da je Bosna i Hercegovina obavezana da u parlamentarnoj proceduri usvoji Zakon o statistici kako bi ispunila zahtjeve Evropske komisije iz Studije izvodljivosti. Parlamentarna skupština je, 2004. godine, usvojila osporeni zakon, na osnovu člana VI./4.a) Ustava Bosne i Hercegovine, u izvornom tekstu kakav je bio privremeno na snazi na osnovu Odluke Visokog predstavnika.

Uzimajući u obzir sve ranije izneseno, za Ustavni sud je nesporno da je Parlamentarna skupština imala ovlašćenje da donese osporeni zakon na osnovu člana VI./4.a) u vezi sa članom V./3.a) Ustava BiH, kako bi se provele odluke iz domena spoljne politike u nadležnosti Predsjedništva Bosne i Hercegovine koje se odnose na proces sticanja članstva u Savjetu Evrope i potpisivanja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju sa Evropskom unijom. Iako je predmetni zahtjev raz-

motren u kontekstu nadležnosti Parlamentarne skupštine za pitanja iz domena spoljne politike iz člana III./1.a) Ustava BiH, Ustavni sud naglašava da Parlamentarna skupština, kao institucija Bosne i Hercegovine, shodno članu VI./4.a) Ustava BiH, ima nadležnost u odnosu na sva pitanja koja su propisana članom III./1. Ustava BiH. Ukoliko se u ovom širem kontekstu razmotri predmetni zahtjev, nužno je da se zaključi da postojanje centralne agencije za statistiku značajno unapređuje funkcionisanje svih oblasti koje su u nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine, uključujući i carinsku politiku, monetarnu politiku, politiku i regulisanje pitanja imigracije, izbjeglica i azila, uspostavljanje i funkcionisanje zajedničkih i međunarodnih komunikacionih sredstava itd. Iako ove obaveze spadaju u isključivu nadležnost institucija Bosne i Hercegovine, te je za njihovo ispunjenje odgovorna Bosna i Hercegovine, i entiteti imaju ustavnu obavezu da pomognu institucijama Bosne i Hercegovine da ih ispoštuju shodno članu III. stav 2. tačka b) Ustava BiH.

Ustavni sud, na kraju, naglašava da je donošenjem osporenog zakona Bosna i Hercegovina ispunila jedan od zahtjeva predviđenih u okviru ovih međunarodnih obaveza, ali je također stvorila i zakonodavni okvir za objektivno i nepristrasno prikupljanje i distribuciju statističkih podataka, koji su relevantni kako za donosiocje odluka u zemlji, za međunarodne odnose Bosne i Hercegovine, kao i za poštovanje prava na pristup informacijama svim građanima, te tako doprinijela jačanju vladavine prava kao jednog od osnovnih principa funkcionisanja demokratske države.

Ustavni sud, stoga, zaključuje da je Parlamentarna skupština donošenjem osporenog zakona postupila u skladu sa svojim ovlaštenjima iz člana VI./4.a) Ustava BiH. Shodno tome, Ustavni sud je zaključio da je osporeni zakon u skladu sa članom VI./4.a) Ustava BiH.

*Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
broj U 9/07 od 4. oktobra 2008. godine*

PRAVO NA IMOVINU

Ne postoji povreda prava na imovinu iz člana II./3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju u slučaju kada redovni sudovi, pravilnom primjenom relevantnih odredbi materijalnog prava, utvrde da je apelantkinja priznanjem duga prekinula zastarijevanje potraživanja, koje je tužilac u sudskom postupku potraživao od apelantkinje.

Iz obrazloženja:

S obzirom na to da je rezultat predmetnog postupka pred redovnim sudovima bio nalog apelantkinji da tužiocu isplati sporni iznos novca, nesumnjivo proizilazi da predmet tog postupka predstavlja apelantkinjino imovinsko pravo.

Ustavni sud smatra da osporena presuda Vrhovnog suda, kojom je odbijen apelantkinjin zahtjev za reviziju drugostepene presude, nesumnjivo predstavlja miješanje u njenu imovinu i lišavanje prava na njeno mirno uživanje. S obzirom na tu činjenicu, Ustavni sud smatra da je primjenljivo drugo pravilo iz člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju koje reguliše uslove pod kojima se pojedinac može lišiti imovine.

U konkretnom slučaju apelantkinja je podnijela apelaciju protiv osporene presude, smatrajući, prije svega, da u sudskom postupku, a povodom njenog prigovora zastarijlosti potraživanja, nije pravilno utvrđena činjenica da je tužiočevo potraživanje spornog iznosa kredita zastarjelo, čime bi tužilac izgubio ovlašćenje za mogućnost realizacije svog potraživanja prinudnim putem. Međutim, sud je utvrdio da je apelantkinjinim priznanjem duga zastarijevanje prekinuto.

Ustavni sud mora, kao sljedeće, da ispita da li je konačno lišavanje apelantkinje imovine od navedenog suda bilo opravdano. To može da bude slučaj samo ako je lišavanje (a) predviđeno zakonom, (b) u javnom interesu i (c) u skladu sa principom proporcionalnosti.

Ustavni sud primjećuje da je odlučna činjenica za rješenje konkretnog predmeta, koju je prihvatio Vrhovni sud, to da je apelantkinja priznala sporni dug svojim dopisom od 16. septembra 1998. godine. Na tu činjenicu sudovi su primijenili odredbu člana 387. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima koja propisuje da se zastarijevanje prekida kada dužnik prizna dug te odbili apelantkinjin prigovor zastarijlosti kao neosnovan.

U odgovoru na pitanje da li je miješanje predviđeno zakonom, Ustavni sud zaključuje da je miješanje predviđeno Zakonom o obligacionim odnosima te da je apelantkinja, s jedne strane, imala jasnu zakonsku osnovu za definisanje svoje pravne pozicije i načina ostvarivanja svojih prava, a s druge strane, osporena pre-

suda ukazuje na jasnu pravnu osnovu na kojoj je zasnovana.

U pogledu pitanja da li je miješanje u apelantkinjinu imovinu učinjeno u javnom interesu i u skladu sa principom proporcionalnosti, potrebno je, prije svega, da se naglasi da u pojedinim slučajevima postoji opravdano ograničenje ostvarivanja građanskih prava koje je potrebno da bi pravni sistem pravilno funkcionisao. Koja će se ograničenja nametnuti s ovim ciljem zavisi od konkretnog pravnog sistema države, uzimajući u obzir, između ostalog, mogućnosti i potrebe zajednice i pojedinaca (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Belgijski jezički slučaj*, presuda od 9. februara 1967, serija A, broj 6, stav 5).

U navedena ograničenja u pogledu ostvarivanja građanskih prava ubraja se i zastarijevanje potraživanja. U konkretnom predmetu apelantkinja je priznanjem duga povjeriocu prekinula tok roka zastarjelosti potraživanja, čijim bi istekom stekla zakonski osnov da zaštiti svoje imovinsko pravo. Država ima interes da se dužničko-povjerilački odnosi unaprijed i precizno regulišu. Pri konkretnom regulisanju ovog pitanja, a prije svega, određivanju rokova zastarijevanja te načinu prekida toka zastarijevanja zakonodavac uživa određenu slobodu procjene (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Ashingdane protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 28. maja 1985, serija A, broj 93, stav 57). Međutim, zakonodavac ovo pitanje ne smije da reguliše tako da suštinski onemogućiti ili neopravdano oteža ostvarivanje ovih prava.

Primjenjujući istaknute pravne principe iz jurisprudencije Evropskog suda za ljudska prava, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju postoji efikasan pravni sistem ostvarivanja apelantkinjinih građanskih prava. Država je odredila odgovorne subjekte i način ostvarivanja prava sudskom zaštitom. Ustavni sud smatra da je način na koji je uređeno pitanje prekida roka zastarjelosti direktnim ili indirektnim dužnikovim priznanjem duga, odnosno mogućnost priznanja duga ne samo izjavom povjeriocu već i na indirektan način, kao što su davanje otplate, plaćanje kamate, davanje obezbjeđenja, u javnom interesu ostvarivanja pravne bezbjednosti i ispravnog funkcionisanja pravnog sistema. Ustavni sud zaključuje da su ova ograničenja imovinskih prava opravdana i proporcionalna cilju koji želi da se postigne.

Na osnovu izloženog, Ustavni sud zaključuje da nije bilo kršenja prava na imovinu iz člana II./3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

*Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 288/05 od 9. februara 2006. godine*

PRAVO NA IMOVINU I PRAVO NA NEDISKRIMINACIJU

Odredba člana 62. stav 5. Zakona o odbrani u skladu je s Ustavom Bosne i Hercegovine jer nije povrijeđeno pravo na nediskriminaciju iz člana II./4. Ustava Bosne i Hercegovine, člana 14. Evropske konvencije u vezi sa pravom na imovinu iz člana II./3.k) Ustava Bosne i Hercegovine, te člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju i člana 7.i) Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, kao ni kršenje člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju.

Iz obrazloženja:

Prilikom razmatranja da li je došlo do povrede prava na nediskriminaciju iz člana II./4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi sa pravom na imovinu iz člana II./3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, Ustavni sud prvo mora da odgovori na pitanje da li u konkretnom slučaju postoji “imovina” na koju se odnose garancije “prava na imovinu”.

Shodno praksi Evropskog suda za ljudska prava, plate za izvršeni rad spadaju u djelokrug zaštite člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Smokovits i dr. protiv Grčke*, presuda od 11. aprila 2002. godine, aplikacija broj 46356/99, stav 32). Ustavni sud je već ranije zauzeo stav da pravo na platu iz radnog odnosa odgovara “imovini” u smislu člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju (vidi Ustavni sud, Odluka broj *U 26/00*, stav 22. objavljena u “Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” broj 8/02). Međutim, to ne podrazumijeva i pravo na isplatu nekog tačno određenog iznosa. Pored toga, imovinom koja je zaštićena smatra se i osnovano očekivanje da će se primijeniti određeni uslovi kao i potraživanje koje je zakonski zasnovano.

Razmatrajući pitanje prava na platu i naknade državnih službenika, u kontekstu osporene odredbe člana 62. stav 5. Zakona o odbrani, Ustavni sud zapaža da je odredbama člana koji je osporen predviđeno da državni službenici postaju zaposlenici u Ministarstvu odbrane i zadržavaju svoju poziciju, platu i naknade, sve dok ministar odbrane ne donese konačnu odluku o njihovom statusu u Ministarstvu odbrane, nakon procesa izbora koji je predviđen članom 64. Zakona o odbrani. Shodno članu 62. stav 4. ovog zakona “*državni službenici i zaposlenici [...] nastavljaju da obavljaju prethodne poslove i zadatke.*”

Imajući u vidu konkretna zakonska rješenja, može da se uoči da se osporenom odredbom člana 62. stav 5. Zakona o odbrani kojom je predviđeno da državni službenici zadržavaju poziciju, platu i naknade sve dok ministar odbrane ne donese konačnu odluku o njihovom statusu u Ministarstvu odbrane, garantuju

stečena prava na platu i naknade koja su imali u entitetskom Ministarstvu odbrane. Također, sem osporenim odredbom člana 62. stav 5. Zakona o odbrani ni jednom drugom odredbom zakona koji je citiran nije na poseban način regulisano pitanje prava na platu i naknade državnih službenika (ranije zaposleni u entitetskom Ministarstvu odbrane Republike Srpske) koji su postali zaposlenici u Ministarstvu odbrane. Dakle, državni službenici, koji shodno osporenim odredbama člana 62. stav 5 Zakona o odbrani zadržavaju svoju poziciju, platu i naknade sve dok ministar odbrane ne donese konačnu odluku o njihovom statusu, nemaju zakonom konstituisano pravo na platu i naknade veće od onih koje su imali shodno ranijim entitetskim propisima i čija isplata zakonom koji je osporen nije dovedena u pitanje. Isto tako, oni nisu mogli da imaju nikakvo "legitimno očekivanje" da će u prelaznom periodu do konačne odluke o njihovom statusu njihove plate i naknade biti povećane jer to ne predviđa niti jedna zakonska odredba. Slijedi da razlika u platama i naknadama u prelaznom periodu između državnih službenika bivših entitetskih ministarstava odbrane kojima nije trajno riješen status u Ministarstvu odbrane i plata i naknada državnih službenika kojima je odlukom ministra odbrane konačno riješen status, ne predstavlja "imovinu" u smislu člana II./3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

S druge strane, pravo na nediskriminaciju iz člana II./4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije je akcesorno pravo. To znači da nije garantovano nezavisno i samostalno pravo na nediskriminaciju, već na diskriminaciju može da se pozove samo u vezi sa uživanjem ostalih prava i sloboda koje su garantovane Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom. Iako utvrđivanje kršenja nekog od prava koja su garantovana nije pretpostavka da se primijeni član 14. Evropske konvencije, ipak ovaj član neće moći da se primijeni ukoliko činjenice konkretnog slučaja ne ulaze "u obim" prava koja su garantovana (vidi Evropski sud, *Karlheinz Schmidt protiv Njemačke*, presuda od 18. jula 1994. godine, serija A, broj 291-B, stav 22).

Kako je Ustavni sud već zaključio da u konkretnom slučaju nema "imovine" koja uživa zaštitu člana II./3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, samim tim nema ni povrede prava na nediskriminaciju u vezi sa uživanjem ovog prava.

Širi obim principa nediskriminacije predviđen je članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju. Država Bosna i Hercegovina je 29. jula 2003. godine ratifikovala Protokol broj 12 uz Evropsku konvenciju koji garantuje uživanje svih prava koja su predviđena zakonom bez diskriminacije. Ovaj protokol stupio je na snagu 1. aprila 2005. godine.

Odredbe ovog protokola garantuju uživanje svih prava koja su predviđena zakonom bez diskriminacije te, između ostalog, preciziraju da javni organi nikoga

ne mogu da diskriminišu prema bilo kom osnovu, dakle osnovni princip nediskriminacije je proširen i na domaće zakone, a ne samo na prava koja su garantovana Evropskom konvencijom. Ustavni sud ponavlja da odredbe člana 62. stav 5. Zakona o odbrani štite zatečena prava državnih službenika koji zadržavaju poziciju plata i naknada dok se ne donese konačna odluka o njihovom statusu u Ministarstvu odbrane. Sama činjenica da shodno odredbama člana 64. Zakona o odbrani moraju da se ispituju zakonski uslovi za to da li državni službenici ispunjavaju uslove za nastavak radnog odnosa u Ministarstvu odbrane koji su utvrđeni relevantnim propisima, kao i drugi kriterijumi koje je utvrdio ministar, a odobrio Savjet ministara Bosne i Hercegovine, ukazuje da ne postoje čvrste garancije da će svi zaposlenici u bivšim entitetskim ministarstvima da ispune te uslove. Naime, Zakonom o odbrani je ostavljena mogućnost da se nakon procedure koja je sprovedena utvrdi da li državni službenici i zaposlenici ispunjavaju uslove za nastavak radnog odnosa u Ministarstvu odbrane. Dakle, Zakonom o odbrani država je obavezana da obezbijedi da se sprovedu važeće norme kako bi državni službenici mogli da razriješe svoj radno-pravni status, što svakako predstavlja legitiman cilj koji je od opšteg interesa. Zakonom o odbrani pravo na platu državnih službenika i zaposlenika nije uskraćeno, naprotiv, odredbom koja je osporena štiti se zatečeno pravo na platu državnih službenika na postojećoj poziciji, dok se ne donese konačna odluka o njihovom statusu. Ustavni sud konstatuje da je status državnih službenika, ranije zaposlenih u entitetskim ministarstvima, specifične prirode te da se radi o zakonskoj kategoriji koja je definisala status ovih zaposlenika, garantujući im da zadrže iste plate i naknade dok se ne utvrdi konačan status, odnosno da li državni službenici ispunjavaju zakonske uslove za nastavak radnog odnosa u Ministarstvu odbrane.

Ustavni sud smatra da je namjera zakonodavca bila da se osporenim odredbom člana 62. stav 5. Zakona o odbrani na određeno vrijeme urede prava državnih službenika iz entitetskih ministarstava odbrane, štiteći na taj način garantovana stečena prava državnih službenika na iste plate i naknade na postojećoj poziciji, dok se ne donese odluka o statusu državnih službenika.

Ustavni sud konstatuje da su podnosioci zahtjeva s pravom nezadovoljni predugim trajanjem perioda do donošenja konačne odluke o statusu državnih službenika, međutim to se, prije svega, odnosi na nedostatke mehanizama za provođenje Zakona o odbrani. Istina, Zakonom o odbrani nije utvrđen prelazni period u kom je trebao da se okonča postupak odlučivanja o statusu državnih službenika te da bi se efikasnijim djelovanjem i donošenjem konačne odluke o statusu svih zaposlenih riješili problemi na koje podnosioci zahtjeva ukazuju. Međutim, za odredbe koje su osporene ne može da se kaže da ne služe legitimnom cilju i da nemaju razumno opravdanje te da na podnosiocima zahtjeva stavljaju pretjeran teret, budući da je ograničenje proporcionalno cilju šire društvene zajednice, u smislu

očuvanja uspostavljenog i uspostavljanja jedinstvenog odbrambenog sistema radi obezbjeđenja suvereniteta, teritorijalne cjelovitosti, kao i međunarodnog subjektiviteta Bosne i Hercegovine. U konkretnom slučaju, cilj Zakona o odbrani je da se uspostavi sistem odbrane Bosne i Hercegovine čije su oružane snage jedna profesionalna sila koju organizuje i kontroliše Bosna i Hercegovina te je u tom kontekstu teško da se negira legitimnost norme koja je neophodna da bi se postigao jedinstven odbrambeni sistem Bosne i Hercegovine.

S obzirom na navedeno, Ustavni sud konstatuje da odredbe osporenog člana 62. stav 5. Zakona o odbrani ne zadiru u stečeno pravo državnih službenika, već upravo opravdano garantuju ostvarivanje tih prava u stečenom obimu u smislu zadržavanja istih plata i naknada državnih službenika, dok ministar odbrane ne donese konačnu odluku o njihovom statusu. Stoga, Ustavni sud smatra da osporene odredbe člana 62. stav 5. Zakona o odbrani nisu diskriminatorne te da ne postoji kršenje člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju.

Zahtjev, također, pokreće pitanje nediskriminacije u vezi sa pravom na pravičnu zaradu i jednaku nagradu za rad zagaranovanu članom 7.i) Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.

Ustavni sud podsjeća da pravo na rad i pravo na uživanje povoljnih uslova rada nije zagaranovano Ustavom Bosne i Hercegovine niti Evropskom konvencijom koja se shodno članu II./2. Ustava Bosne i Hercegovine direktno primjenjuje u Bosni i Hercegovini. Međutim, u Aneksu I tačka 8. Ustava Bosne i Hercegovine - Dodatni sporazumi o ljudskim pravima koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini je, između ostalog, naveden i Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1996). Ovim paktom u članu 7.i) zagaranovano je pravo na pravičnu zaradu i jednaku nagradu za rad. Uživanje ovog prava garantovano je članom II./4. Ustava Bosne i Hercegovine kojim je određeno da je uživanje prava i sloboda koji su predviđeni u ovom članu ili međunarodnim sporazumima koji su navedeni u Aneksu I ovog ustava, obezbijedeno svim licima u Bosni i Hercegovini, bez diskriminacije prema bilo kojoj osnovi kao što je pol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost s nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.

Ustavni sud ponovo podsjeća da odredbe člana 62. stav 5. Zakona o odbrani štite zatečena prava državnih službenika koji zadržavaju iste plate i naknade dok se ne donese konačna odluka o njihovom statusu. Sama činjenica da shodno odredbama člana 64. Zakona o odbrani moraju da se ispituju zakonski uslovi za to da li državni službenici ispunjavaju uslove za nastavak radnog odnosa u Ministarstvu odbrane, koji su utvrđeni relevantnim propisima, kao i drugi kriterijumi koje je utvrdio ministar, a odobrio Savjet ministara Bosne i Hercegovine, ukazuje da ne postoje garancije da će svi zaposlenici u bivšim entitetskim ministarstvima da

ispune te uslove. Dakle, shodno odredbama Zakona o odbrani, država je obavezana da obezbijedi da se sprovedu norme koje su važeće kako bi državni službenici mogli da razriješe svoj radno-pravni status. Isto tako, shodno odredbama Zakona o odbrani, državnim službenicima se ne uskraćuje pravo na platu i naknade, naprotiv, osporenim odredbom člana 62. stav 5. Zakona o odbrani štiti se zatečeno pravo na platu državnih službenika na postojećoj poziciji, dok se ne donese konačna odluka o njihovom statusu. Također, sem osporenim odredbom člana 62. stav 5. Zakona o odbrani, ni jednom drugom odredbom zakona koji je citiran nije na poseban način regulisano pitanje prava na platu i naknade državnih službenika (ranije zaposleni u entitetskom Ministarstvu odbrane Republike Srpske) koji su postali zaposlenici u Ministarstvu odbrane.

S obzirom na navedeno, Ustavni sud zaključuje da se osporenim odredbom člana 62. stav 5. Zakona o odbrani ne krše prava državnih službenika na nediskriminaciju u vezi sa članom 7.i) Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.

*Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj U 18/06 od 23. novembra 2007. godine*