

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

PRAVNA MISAO

9 – 10

rujan – listopad / septembar – oktobar
Sarajevo 2011.

Izdaje:

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
FEDERALNO MINISTARSTVO PRAVDE
ZAVOD ZA JAVNU UPRAVU
www.fmp.gov.ba

Časopis "PРАВNA MISAO" upisan je u evidenciju javnih glasila u Ministarstvu obrazovanja, nauke, kulture i sporta, pod brojem 727 od 23.10.1997. godine.

Redakcija časopisa:

prof.dr.sc. Hajrija SIJERČIĆ ČOLIĆ, Malik HADŽIOMERAGIĆ, Feliks VIDOVIĆ,
Anto ČAVAR, dr.sc. Almir MALJEVIĆ, Amir AVDAGIĆ

Glavni i odgovorni urednik: mr. sc. Goran ŠIMIĆ

Izvršna urednica: Mirjana BAŠIĆ

Lektorica: Anita LAŠTRO

Produkcija: Federalno ministarstvo pravde

Štampa: "Štamparija Fojnica" d.d.

Za štampariju: Šehzija Buljina

DTP: Federalno ministarstvo pravde

Grafičko rješenje: Ice-net d.o.o. Sarajevo

Tiraž: 300 primjeraka

Časopis izlazi dvomjesečno.

ISSN 0555-0092

GODIŠNJA PRETPLATA:	Za organe i organizacije na teritoriji BiH	120,00 KM
	Za pojedince	100,00 KM
	Za studente i neposlene	50,00 KM
	Za inostranstvo	200,00 KM

UPLATU UPUTITI NA: Federalno ministarstvo financija/finansija
UniCredit Banka dd
Transakcijski račun: 338-900-22115294-91
Budžetska organizacija: 1501001
Vrsta prihoda: 722597
Općina: 077

ADRESA REDAKCIJE: Federalno ministarstvo pravde
Zavod za javnu upravu
Sarajevo, Ul. Valtera Perića 15
Tel.: +387 33 203 918, fax: 668 956
Email: Pravna.Misao@fmp.gov.ba

ID 4200785450004

Časopis "Pravna misao" indeksiran je u EBSCO bazi podataka
i uvršten je u Ulrichsweb Global Serials Directory.

SADRŽAJ

Uvodna riječ glavnog urednika		5
IZVORNI ZNANSTVENI RAD		
dr.sc. Dragan Vukadin	Načelo neintervencije i humanitarni karakter primjene sile (intervencija) u međunarodnim odnosima s posebnim osvrtom na slučaj Libije	7
PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD		
mr.sc. Amna Toromanović	Uticaj Ustava SAD na razvoj ustavnosti u svijetu, oblikovanje moderne demokratije i razvoj ljudskih prava i sloboda	34
STRUČNI ČLANAK		
prof.dr.sc. Nurko Pobrić	Svojstva i funkcije modernog ustava	59
mr. Tarik Crnkić	Ravnopravan položaj sudske vlasti kao preduslov vladavine prava u Bosni i Hercegovini	75
PRIKAZ		
mr.sci. Muhamed I. Mujakić	Doprinos civilnog društava ustavnoj reformi u Bosni i Hercegovini – prijedlozi mladih pravnika DE CONSTITUTIONE FERENDA	92
IZVJEŠTAJ		
Sead Bahtijarević	Forum: Pravna kultura u tranziciji	103
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)		106
Suda Bosne i Hercegovine (Pripremio prof.dr. Branko Morait, sudija Suda Bosne i Hercegovine)		117
Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (Pripremio Sead Bahtijarević, sudija Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)		119
Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (Pripremila mr. Ljiljana Filipović, sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)		126
Pismo uredniku		129
Errata Corrige		131
Upute za autore		132

CONTENTS

Foreword of the Editor-in-Chief	5
ORIGINAL SCIENTIFIC PAPER	
Dragan Vukadin, L.L.D. Principle of non-intervention and humanitarian character of the use of force (intervention) in international relations with particular comment on Libya's example	7
SCIENTIFIC REVIEW	
Amna Toromanović, M.S. Influence of the Constitution of the United States on the development of the constitutionality, modern democracy and development of the human rights and freedoms	34
PROFESSIONAL PAPER	
Nurko Pobrić, L.L.D. Features and functions of a modern constitution	59
Tarik Crnkić, M.S. Equality of the judicial power as a precondition for the rule of law in Bosnia and Herzegovina	75
OVERVIEW	
Muhamed I. Mujakić, M.S. Civil society contribution to the constitutional reform in Bosnia and Herzegovina – proposals of the young jurists DE CONSTITUTIONE FERENDA	92
REPORTS	
Sead Bahtijarević Forum: Legal culture in transition	103
CASE LAW	
Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina (Prepared by Professor Miodrag N. Simović, L.L.D., Chair of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and Full Professor of the Faculty of Law in Banja Luka)	106
Court of Bosnia and Herzegovina (Prepared by Professor Branko Morait L.L.D., Judge of the Court of Bosnia and Herzegovina)	117
Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina (Prepared by Sead Bahtijarević, Judge of the Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina)	119
Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina (Prepared by Ljiljana Filipović, M.S., Judge of the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina)	126
Letter to the Editor	129
Errata Corrige	131
Instructions for authors	132

UVODNA RIJEČ GLAVNOG UREDNIKA

Poštovani čitatelji,

Prošli broj časopisa "Pravna misao" sadržavao je dva kurioziteta i oba su povezana s istim autorom i s istim člankom. Naime, tehničkom pogreškom je u sadržaju izostavljen autor i njegov članak, zbog čega se ispričavamo autoru. Drugi kuriozitet je sasvim drugačije prirode. Kao što svi dobro znate, časopis "Pravna misao" insistira na najvišim standardima izdavanja članaka i drugih sadržaja u časopisu. Svi oni koji su prošli jednom proces recenziranja u našem časopisu, mogu to zorno posvjedočiti. Čak što više, kako bi se osigurala originalnost, ali i poštivala autorska prava drugih časopisa i publikacija, već objavljene članke objavljujemo samo ako su od iznimnog značaja i uz odobrenje vlasnika autorskih prava, a sami autori prilikom dostavljanja članaka dostavljaju i izjavu da članak nije već objavljen. Smisao svega je odabir i objavljivanje najboljih i originalnih članaka, što nam se, u kombinaciji s anonimnošću recenzija i strogoćom odabira koja je u prošloj godini rezultirala s odbijanjem 70% članaka, činilo da daje odlične rezultate. O tome možete iskazati i vlastito mišljenje, koje uvijek rado želimo čuti od vas.

Ali čini se da, kako god postavite pravila, uvijek se nađe šaljivdžija koji ih želi zaobići. Netko tko misli da su ona postavljena samo da bi iritirala i da bi netko nekoga maltretirao. Vođen valjda tim mislima ili nekim drugim koje vam nudimo u njegovom dopisu u Pismu uredniku, jedan naš mladi kolega, koji pretendira da jednoga dana bude ozbiljan znanstvenik, tako je s namjerom ili iz nehaja, teško mi je utvrditi, odlučio zaobići pravila za objavljivanje u našem časopisu.

Iskreno, s prijezirom gledam na to. Nije to čak niti zbog toga što je članak loš. Čak što više, članak je vrlo solidan i prošao je sve potrebne procedure za objavljivanje u našem časopisu. Razlog je način na koji je to učinjeno. Način koji može biti samo motiviran našom nepogrješivom logikom da smo mi uvijek najpametniji, a da svi ostali, jednostavno rečeno, "pojma nemaju". Časopis "Pravna misao" niti na koji način ne odobrava, niti podržava ovakvo ponašanje, a iz dopisa našeg mladog kolege, svoju vlastitu sliku o ovome možete stvoriti i sami. Ako ništa drugo, nekorektno je to i neetično prema ovome časopisu i prema akademskoj i stručnoj zajednici.

Iako u ovom broju uglavnom pišemo o temama iz oblasti ustavnog prava, jedan tekst koji se ne bavi tom oblasti svojom aktualnošću i pristupom privlači najviše pažnje.

Članak se bavi pitanjem intervencije kao oponirajućim izazovom državnog suvereniteta i međunarodnom miru i sigurnosti, čija se praktična operacionalizacija u novije vrijeme sve češće odvija kao međunarodna intervencija humanitarnog karaktera, sa ili bez odobrenja Vijeća sigurnosti UN-a. Analizirajući različite slučajeve iz međunarodne prakse, konstatira se da se oni sve češće odvijaju po konceptu prethodno postignutog političko-interesnog kompromisa, a ne po principu međunarodno-pravnog automatizma ili kao odgovor na stvarnu potrebu zaštite civila i potrebu za otklanjanjem štetnih posljedica nastalih humanitarnom krizom. Članak zaključuje da je u novije vrijeme na međunarodnoj političkoj sceni nastala nova doktrina o dopustivosti upotrebe nasilnih kontramjera suprotno Povelji UN-a, čime se raniji, hladnoratovski sistem zastrašivanja zamjenjuje novim - sistemom slobode djelovanja, te da takva situacija pogoduje nastanku novog međunarodnog običajnog pravila koje legitimizira taj novi sistem. U tom smislu, kao eklatantan primjer međunarodno-pravne problematičnosti praktične izvedbe vojne intervencije koja je trebala imati humanitarni karakter, članak analizira slučaj intervencije u Libiji na temelju rezolucije Vijeća sigurnosti UN-a 1973 od 17.3.2011. godine.

Pišemo o ustavu Sjedinjenih Američkih Država koji predstavlja prvi moderni, pisani, demokratski ustavni tekst, a koji je, iako donijet prije više od dvjesto godina i danas na snazi. Kao takav, nesumnjivo je da je imao veliki utjecaj na razvoj ustavnosti u svijetu, političku praksu, ali i na pravnu i političku teoriju uopće.

Pišemo i o glavnim promjenama u svojstvima modernih ustava, kao i glavnim razlozima koji su doveli do tih promjena.

Objavljujemo i doprinos civilnog društva (mladih pravnika) ustavnoj reformi u Bosni i Hercegovini.

Također, možete pročitati i izvještaj sa foruma na temu pravne kulture u tranziciji održanog u Mostaru 2. i 3. rujna 2011. godine.

Objavljujemo sudsku praksu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Suda Bosne i Hercegovine, Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine i Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine.

Pišite!

Rado ćemo objaviti vaše radove, pod uvjetom da već nisu negdje objavljeni.

E-mail: Goran.Simic@fmp.gov.ba

Facebook: Pravna Misao

Twitter: gsimic

mr.sc. Goran Šimić
glavni i odgovorni urednik

NAČELO NEINTERVENCIJE I HUMANITARNI KARAKTER PRIMJENE SILE (INTERVENCIJA) U MEĐUNARODNIM ODNOSIMA, S POSEBNIM OSVRTOM NA SLUČAJ LIBIJE

izvorni znanstveni rad

UDK: 341.123:341.233(612)
327:341.233(612)

dr. sc. Dragan Vukadin*

Sažetak

Poštivanje načela neintervencije u međunarodnom pravu i međunarodnim odnosima stvara ujedno i pretpostavke za očuvanje, kako suvereniteta država, tako i međunarodnog mira i sigurnosti u svijetu. Autor se u članku bavi pitanjem intervencije kao oponirajućim izazovom državnom suverenitetu i međunarodnom miru i sigurnosti, čija se praktična operacionalizacija u novije vrijeme sve češće odvija pod vidom međunarodnih intervencija humanitarnog karaktera, sa ili bez autorizacije Vijeća sigurnosti UN-a. Analizirajući različite slučajeve iz međunarodne prakse, autor konstatira da se isti sve češće odvijaju po konceptu prethodno postignutog političko-interesnog kompromisa, a ne po principu međunarodno-pravnog automatizma ili shodno stvarnoj potrebi zaštite civilne populacije i otklanjanja štetnih posljedica nastale humanitarne krize. Stoga autor zaključuje da je u novije vrijeme na međunarodnoj političkoj sceni nastala nova doktrina o dopustivosti upotrebe nasilnih kontra-mjera suprotno Povelji UN-a, čime se raniji, hladnoratovski sistem zastrašivanja zamjenjuje novim - sistemom slobode djelovanja. Autor također zaključuje da takva situacija pogoduje nastanku novog međunarodnog običajnog pravila koje legitimizira taj novi sistem. U tom smislu, kao eklatantan primjer međunarodno-pravne problematičnosti praktične izvedbe vojne intervencije koja je trebala imati humanitarni karakter, autor analizira slučaj intervencije u Libiji na temelju rezolucije Vijeća sigurnosti UN-a 1973 od 17.3.2011. god.

Ključne riječi

Neintervencija, humanitarna intervencija, "sve neophodne mjere", vojna intervencija, Libija.

* *Stručnjak za međunarodno pravo i međunarodne odnose iz Zagreba, zamjenik pravobranitelja za ravnopravnost spolova Republike Hrvatske; mn.dv@volja.net; dragan.vukadin@prs.hr*

1. Načelo neintervencije u međunarodnom pravu i međunarodnim odnosima

Suverenitet država predstavlja jedan od osnovnih načela u međunarodnom pravu sadržan u Povelji UN-a i u drugim univerzalnim međunarodno-pravnim instrumentima koji se odnose na način međusobne koegzistencije država, poput tzv. Deklaracije sedam načela iz 1970. god.¹ i dr.

Neintervencija znači poštivanje suvereniteta države, tj. nemiješanje drugih država u njezine unutrašnje političke, ekonomske, socijalne i kulturne odnose, ali isto tako i nemiješanje u unutrašnje aspekte njezinog vanjskopolitičkog odlučivanja.

Ako se razmatranju suvereniteta država i načela neintervencije pristupi u kontekstu njihove povijesne afirmacije, tad se može konstatirati da je sklapanje Vestfalskog mira iz 1648. god., nakon okončanja Tridesetogodišnjeg rata, predstavljalo stvaranje pretpostavki nastajanju takvog međunarodnog poretka u kojem bi se trebale poštivati te iste vrijednosti. Imajući za temelj vođenje niza dvostranih pregovora, sklapanje Vestfalskih ugovora nije značilo samo realizaciju ideje o uspostavljanju političke ravnoteže tadašnjih europskih sila, već i otvaranje pitanja suvereniteta i pravne jednakosti država, kao i pitanja nemiješanja jedne države u unutrašnje stvari drugih država.

Kao vanjskopolitički koncept nemiješanja u unutrašnje stvari drugih država, načelo neintervencije je u međunarodne odnose po prvi put uvedeno kroz tzv. Monroeovu doktrinu artikuliranu kao vanjsku politiku SAD-a prema stranim utjecajima na Zapadnu hemisferu i njezin odnos prema europskim državama – tradicionalno kolonijalnim silama. U svojoj poslanici Kongresu SAD-a od 2.12.1823. god., čiji je sadržaj zbog svojih glavnih odrednica budućeg vanjskopolitičkog djelovanja SAD-a stekla status doktrine, tadašnji američki predsjednik James Monroe istaknuo je četiri glavne točke američkog vanjskopolitičkog odnosa do naprijed navedenih pitanja, i to stav da se američki kontinenti ne bi smjeli više kolonizirati, da bi bilo kakva intenzivnija europska politička kontrola u Zapadnoj hemisferi za SAD značilo prijetnju njezinoj vlastitoj nacionalnoj sigurnosti, da SAD neće intervenirati u postojećim europskim kolonijama, kao i da se SAD neće uplitati u unutrašnje stvari europskih država.²

¹ Deklaracija o načelima međunarodnog prava o prijateljskim odnosima i suradnji država u skladu s Poveljom UN-a usvojena je na temelju rezolucije Opće skupštine UN-a 2625 (XXV) od 24.10.1970.

² Vidi: Tremblay, Rodrigue, (2004) *The New American Empire: Causes and Consequences for the United States and for the World*, Haverford (PA): Infinity Publishing, str. 134.

Daljnje profiliranje načela neintervencije kao političkog principa nastavilo se tijekom druge polovine XIX. stoljeća kad je postojala praksa izvođenja oružane intervencije europskih sila protiv latino-američkih država radi naplate financijskih dugovanja. U to vrijeme, kad je, posebice u Europi, prevladavalo pravno i političko shvaćanje po kojem bi države imale diskreciono pravo supstituiranja svojih državljana u drugim državama, argentinski pravnik Carlos Calvo, iznoseći ideju o potrebi sprječavanja intervencije europskih sila u poslove latinoameričkih država, u svojoj je knjizi pod nazivom "Teorija i praksa međunarodnog prava Europe i Amerike" istaknuo da se u ugovorima o koncesiji predvidi posebna klauzula koja bi isključivala mogućnost da jedna od ugovornih strana zbog financijskog potraživanja prema drugoj ugovornoj strani-dužniku zatraži diplomatsku zaštitu prije nego se iscrpe sva pravna sredstva domaće države. Takav koncept rješavanja nastalih sporova sa stranim elementom (tzv. Calvova doktrina) polazila je od toga da stranci (investitori) nemaju više prava od građana suverene države (*estado soberano*) u koju vrše ulaganja, te od potrebe za zaštitom suverenosti država, tj. prava na nezavisnost i samoodržanje (*derechos de independencia y de propia conservacion*) zalažući se za tezu da rješavanje tako nastalih sporova spada u isključivu nadležnost zakona i sudova domaće (suverene) države.³ Kasnije, na temeljima iste doktrine, izrastao je i stav koji je u stanovitom smislu značio i ekstenziju Monroeve doktrine, a kojeg je 1902. god. artikulirao tadašnji argentinski ministar vanjskih poslova Luis Drago, po kojem se u vođenju vanjske politike treba staviti akcent na princip da niti jedna strana sila, uključujući i SAD, ne može koristiti silu protiv naroda američkog kontinenta radi naplate dugovanja (tzv. Dragova doktrina).⁴

Shvaćanje Luis Draga je donekle suženo jednom drugom kasnije nastalom doktrinom čiji je rodonačelnik bivši američki diplomat Horace Porter, po kojoj do primjene sile radi naplate duga može doći samo u slučaju ako država dužnik ne prihvati arbitražno suđenje (tzv. Porterova doktrina).⁵ Kao diplomatski predstavnik SAD-a na Drugoj mirovnoj konferenciji održanoj od 15.6. do 18.10.1907. god. u Hagu, Porter je takav svoj stav formulirao u vidu prijedloga (kojim je, u stvari, nadopunjavao tzv. Dragovu doktrinu) koji je na odgovarajući način i unesen u čl. 1. Konvencije o poštivanju ograničenja upotrebe sile radi naknade ugovornih dugova (*Convention Respecting the Limitation of the Employment of*

³ Vidi: Calvo, C. (1868) *Derecho Internacional Teórico y práctico de Europa y America*, Paris: D'Amyot Librairie diplomatique (*et al.*), str. 128.-132. i 134.-195.

⁴ Vidi: Janković, B. (1981) *Međunarodno javno pravo*, Beograd: Naučna knjiga, str. 134.

⁵ *Ibid.*

Force for the Recovery of Contract Debts) usvojene na istoj Konferenciji dana 18.10.1907. god.⁶ Temeljna ideja koja se provlačila kroz tzv. Porterovu doktrinu jest ograničeno pravo moćnijih nacija da primjene silu protiv slabijih nacija u slučaju nastalih i neizmirenih dugovanja proizašlih iz sklopljenih međudržavnih trgovačkih ugovora.

Nakon II. svjetskog rata načelu neintervencije se pristupilo shodno novonastalim političkim okolnostima u tadašnjem svijetu, a prije svega zahvaljujući jačanju svijesti o osamostaljenju država koje su se nalazile pod kolonijalnom vlašću, o jednakosti (suverenih) država u njihovim pravima i obvezama, bez obzira na njihovu veličinu i moć, te o potrebi za uređenjem takvog međunarodnog pravnog i političkog poretka koji bi garantirao trajan mir i sigurnost u svijetu. S tim u vezi, i u preambuli Povelje OUN-a je, uz ostalo, navedeno: "... vjera u temeljna prava, u dostojanstvo i vrijednost ljudske osobe, u jednaka prava...nacija velikih i malih,...".

S aspekta suvremene doktrine Međunarodnog (humanitarnog) prava intervencija predstavlja različite oblike jednostranog, izravnog ili neizravnog, djelovanja država koji znače oponirajući izazov načelu državnog suvereniteta. Takvo djelovanje država posebice dolazi do izražaja u novije doba u uvjetima redefiniranja i preoblikovanja koncepta suvereniteta, a što, uostalom, potvrđuje i suvremeni politički scenarij u svijetu.

Razmatranju pojma intervencije u međunarodnim odnosima može se pristupiti na dvojak način, bilo razmatranjem međunarodne prakse ili kroz razmatranje načela neintervencije. U prvom slučaju, intervencija se može promatrati kao samovoljna, odnosno prisilna upotreba ili same vojne sile, ili primjena različitih vanjskopolitičkih sredstava političke i ekonomske prirode radi ostvarenja odgovarajućih širih vanjsko-političkih interesa i ciljeva. Drugim riječima, u ovom slučaju intervencija predstavlja jedan od oblika miješanja u unutrašnja pitanja suverenih država radi mijenjanja određenog stanja u njima, a u kombinaciji s primjenom drugih sredstava (npr. propagandno djelovanje i sl.) i nastojanje ostvarivanja širih vanjskopolitičkih ciljeva.⁷ U tom smislu, vojna intervencija može da se pojavi u obliku pružanja pomoći prijateljskom režimu koji je na vlasti u drugoj državi (u slučaju da ovaj ima probleme s pobunjenicima koji ga ugrožavaju), ili u obliku pružanja pomoći pobunjenicima protiv postojećeg režima u nekoj državi,

⁶ Tekst Konvencije dostupan na: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague072.asp.

⁷ U tom smislu vidi: Vukadinović, R. (1981) *Osnove teorije vanjske politike*, Zagreb, str. 196.

ili u obliku svrstavanja na stranu jedne od sukobljenih strana u nekoj državi (u sukobu vladinih snaga i pobunjenika) u situaciji kad se u nastali sukob umiješala neka treća država, kad se može govoriti o tzv. kontraintervenciji.

S druge strane, načelo neintervencije treba shvatiti u smislu međunarodnopravne zabrane samovoljnog, odnosno nasilnog ponašanja jednih država prema drugim u njihovim međusobnim odnosima u međunarodnoj zajednici.

Povelja UN-a i niz drugih međunarodnih dokumenata u duhu pozitivnog i demokratskog razvitka međunarodnog prava svojim tzv. političkim normama međunarodnog prava zabranjuju svaki oblik upotrebe i prijetnje vojnom silom te miješanje u unutrašnje stvari drugih država. Članak 2.(4) i čl. 2.(7) Povelje UN-a zabranjuju korištenje sile i intervenciju s izuzetkom sadržanim u čl. 51. Poglavlja VII. Povelje UN-a koji glasi: "Ništa u ovoj Povelji ne dira u inherentno pravo individualne ili kolektivne samoobrane u slučaju oružanog napada na neku članicu Ujedinjenih nacija sve dok Vijeće sigurnosti ne poduzme mjere potrebne za očuvanje međunarodnog mira i sigurnosti. Mjere koje članice poduzmu u vršenju tog prava samoobrane odmah se dojavljuju Vijeću sigurnosti i nikako ne diraju u ovlasti i dužnosti Vijeća sigurnosti da na temelju ove Povelje djeluje svakog trenutka na način koji smatra potrebnim za očuvanje ili uspostavljanje međunarodnog mira i sigurnosti." Na taj način se htio eliminirati rat kao ekstreman način rješavanja sporova među državama, odnosno uvesti princip neintervencije u međunarodnim odnosima, s tim da se ne dira u pravo na individualnu i kolektivnu samoobranu. I naprijed spomenuta Deklaracija o načelima međunarodnog prava o prijateljskim odnosima i suradnji između država u skladu s Poveljom UN-a (tzv. Deklaracija sedam načela) u tom smislu afirmira načelo "da će se države u svojim međusobnim odnosima sudržavati od prijetnje i upotrebe sile protiv teritorijalne cjelovitosti i političke neovisnosti bilo koje države te postupati na bilo koji drugi način koji bi bio u suprotnosti s ciljevima Ujedinjenih nacija", kao i načelo "obveze država da neće intervenirati u unutrašnje stvari bilo koje države u skladu s Poveljom UN-a".

Stoga se načelo neintervencije može promatrati i kao derivat triju drugih načela, i to: načela suvereniteta kao aksiomatske karakteristike državnosti, zatim načela teritorijalne cjelovitosti kao izraza uzajamnog odnosa država u pogledu njihove jurisdikcije (vrhovna legislativna i politička vlast svake države nad svojim državljanima i područjem, te sposobnost održavanja odnosa s drugim državama na način reguliran međunarodnim pravom) te načela pravne jednakosti država (jednak status, jednaka prava i obveze, bez obzira na njihovu veličinu, moć i bogatstvo) kao centralne točke državnog sistema i međunarodnog prava.

2. Humanitarni karakter primjene sile (intervencija) u međunarodnim odnosima

Nepostojanje međunarodnopravne definicije pojma intervencije determiniralo je nastajanje jedne druge pojave, a to je da su se države pozivale na pravo korištenja sile kroz vid tzv. "humanitarne intervencije", čiji je cilj bio, prema njihovoj tvrdnji, suprotstavljanje nedemokratskim režimima i kršenju ljudskih prava. Tako je doktrina humanitarne intervencije, čiji klasični rudimenti sežu u srednjovjekovno razdoblje nastanka samostalne doktrine o pravednom ratu, u budućem razdoblju postala razlogom nastanka mnogih budućih primjera intervencije. Kao najraniji primjer humanitarne intervencije mogla bi se navesti zajednička intervencija Velike Britanije, Francuske i Rusije u pomoći grčkim pobunjenicima protiv turske vladavine 1827. god., koja je bila motivirana "neciviliziranim metodama borbe Turaka protiv grčkih pobunjenika".⁸ Poduzetu intervenciju navedene sile su opravdavale potrebom uklanjanja anarhičnog stanja izazvanog sukobom koje se negativno odražavalo na trgovinu europskih država, pozivom Grka da Velika Britanija i Francuska posreduju u njihovoj medijaciji s Otomanskom Portom te potrebom da "pobude želju za zaustavljanjem prolijevanja krvi i sprječavanja zla svake vrste."⁹ Treba napomenuti da je u to vrijeme Grčka bila dio teritorije Otomanskog Carstva pa se predmetna intervencija ne može smatrati primjerom intervencije s privolom (pristankom).

Autor Ian Brownlie odbacio je mogućnost karakterizacije navedene intervencije kao "humanitarne" nazivajući je "ex post faktoizam" (*ex post factoism*), smatrajući da se vlade ne mogu pozivati na pravno opravdanje za intervenciju. Po mišljenju istog autora, u navedenom slučaju osnovni motiv intervencije bio je sprječavanje rasnog istrjebljenja (*race extermination*) u Morei (Peloponezu), ali da se ne može govoriti o pravnom konceptu koji bi postojao u to vrijeme.¹⁰

I u XX. stoljeću humanitarna intervencija predstavlja nejasnoću, dijelom zbog toga što jedno vrijeme rat nije bio zabranjen te što se ona od strane mnogih autora smatrala jedinim izuzetkom od općeg pravila neintervencije. Osim toga, intervencija, a samim tim i humanitarna intervencija, smatrala se nepovezanim s

⁸ Vidi: Chesterman, S. (2001) *Just War or Just Peace?: Humanitarian Intervention and International Law*, Oxford/New York: Oxford University Press, str. 28.-29.; Stowell, C. E. (1921) *Intervention in International Law*, Washington, John Byrne & Co., str. 126.

⁹ Chesterman, S. *op. cit.*, str. 29.

¹⁰ Vidi: Brownlie, I. (1974) "Humanitarian Intervention", u: Moore, N. John (ed.), (1974) *Law and Civil War in the Modern World*, Baltimore: Johns Hopkins University Press, str. 220.-221.

pravom. Tako je npr. autor T. J. Lawrence iznio svoj stav da "Intervencije na osnovi čovječnosti imaju pod vrlo izuzetnim okolnostima moralno, iako ne i pravno opravdanje".¹¹

Postojali su i oni autori koji su zastupali "teoriju intervencije na osnovi čovječnosti", po kojoj se ista treba smatrati kršenjem prava, ali da je ponekad opravdana i kojom se može opravdavati zločin. U tom smislu, autor William E. Hall iznosi jasan političkopравни stav o humanitarnoj intervenciji kao "primjeru sentimenta u isključivanju prava".¹² S druge strane, postoje autori po kojima je humanitarna intervencija *quasi*-pravno-policijska mjera protiv zločina koje počine vladari (što korespondira s koncepcijom Huga Grotiusa o pravednom ratu ili ratu kažnjavanja prihvaćenim od strane "civiliziranih" država intervenirajući u drugim državama). Isti autori humanitarnu intervenciju definiraju kao pružanje pravne osnove nekoj državi za obavljanje međunarodne kontrole nad unutrašnjim aktivnostima druge države u smislu nadzora da li su te aktivnosti u suprotnosti sa zakonima čovječnosti.¹³ Bivši predsjednik SAD-a Theodore Roosevelt iznio je tijekom 1904. god. svoj, u suštini pozitivistički stav, po kojem dugotrajno djelovanje neke države ili nemoć koja rezultira prekidom svih veza s civiliziranim društvom može u Americi, ili bilo gdje drugdje, ultimativno zahtijevati intervenciju nekih civiliziranih nacija. Reafirmirajući Monroeovu doktrinu, Roosevelt je tom svom stavu dodao i misao da bi na takvu intervenciju imale pravo i SAD u Zapadnoj hemisferi.¹⁴ Nadalje, neki autori ističu da humanitarna intervencija zapravo predstavlja običajno međunarodno pravo. Argumenti ovakve tvrdnje većinom se zasnivaju na tezi da je humanitarna intervencija legitiman oblik samopomoći. Autor Richard Lillich iznosi tezu po kojoj bi unilateralna intervencija država bila dopuštena u slučaju nedostatka učinkovite akcije UN-a na tešku deprivaciju temeljnih ljudskih prava,¹⁵ dok drugi autori, pak, tvrde da je humani-

¹¹ Vidi: Lawrence, T. J. (1895) *The Principles of International Law*, London: Macmillan, p. 132, u: Chesterman, S., (2001) *Just War or Just Peace?: Humanitarian Intervention and International Law*, Oxford/New York: Oxford University Press, p. 39.

¹² Vidi: Stowell, C. Ellery, (1921) *Intervention in International Law*, Washington, John Byrne & Co., str. 469.-525.

¹³ Vidi: Rougier, A. (1910) "La Theorie de l'intervention d'humanité", Paris : *Revue Generale de Droit International Public* (edit. A. Pedone), Vol. 17/1910, str. 468., u: Chesterman, S., *op. cit.*, str. 36.; Woolsey, D. Theodore, (1875) *Introduction to the Study of International Law* (4th edition), London, str. 32., u: Chesterman, S., *op. cit.*, str. 36.

¹⁴ Vidi: Moore, B. J. (1906) *Digest of International Law*, Washington, Vol. 6 (President Roosevelt, Annual Message, 6 December 1904), str. 596.

¹⁵ Vidi: Lillich, R. (1967) "Forcible Self-Help by States to Protect Human Rights", *Iowa Law Review*, 53/1967, str. 325., u: Chesterman, S., *op. cit.*, str. 53.

tarna intervencija obrana prava ugnjetavanih, tj. intervencija u ime ugnjetavanih. Ovakav stav, koji predstavlja moderni ekvivalent Grotiusovog koncepta pravednog rata, temelji se na ideji da bilo koja država može poduzeti intervenciju u slučaju kada druga država masovno krši prava svojih građana. U skladu s tim, autor Johann Caspar Bluntschli izrazio je svoj stav po kojem je država ovlaštena intervenirati u cilju osiguranja poštivanja individualnih prava i međunarodnog prava, ali samo u slučaju da su prava kršena u unutrašnjem sukobu unutar države.¹⁶

Protivljenje doktrini humanitarne intervencije uglavnom se kretalo u okviru izražavanja stava da je ona protivna moralnim argumentima i da su koristi od njezinog poduzimanja determinirane praktičnom mogućnošću njezine zloupotrebe.¹⁷

Imajući u vidu činjenicu da Povelja OUN-a jasno zabranjuje korištenje sile i prijetnju silom, pitanje humanitarne intervencije, s aspekta mogućnosti njezine zloupotrebe, i nadalje ostaje otvoreno. Tome svakako doprinosi i činjenica da još uvijek ne postoji jedna općeprihvaćena definicija humanitarne intervencije. U takvoj situaciji u novije vrijeme egzistiraju stavovi koji uglavnom podržavaju ideju o humanitarnoj intervenciji kao opravdanoj akciji u slučaju masovnog kršenja ljudskih prava u nekoj državi, a koje se razlikuju samo u svojim nijansama. Tako se npr. navodi da teorija intervencije zasnovana na čovječnosti priznaje pravo jednoj državi da izvede međunarodnu kontrolu nad aktivnostima druge države koje spadaju u sferu njezine unutarnje suverenosti, a koje su u suprotnosti sa zakonima čovječnosti.¹⁸ Uz to, Danski institut za međunarodne poslove (*Danish Institute of International Affairs*) zauzeo je stav po kojem je humanitarna intervencija prisilna akcija jedne države, uključujući i upotrebu oružane sile, u drugoj državi bez privole njezine vlade, sa ili bez autorizacije Vijeća sigurnosti UN-a, u cilju sprječavanja ili zaustavljanja masovnog kršenja ljudskih prava ili međunarodnog humanitarnog prava.¹⁹

¹⁶ Vidi: Bluntschli, C. J. (1870) *Le droit international codifié*, Paris, para. 480, u: Chesterman, S., op. cit., str. 37.

¹⁷ Vidi: Smith, J. E. (1911) *International Law*, London, str. 63.-64., u: Chesterman, S., op. cit., str. 37.

¹⁸ Vidi: Abiew, F. K. (1999) *The Evolution of the Doctrine of Humanitarian Intervention*, Kluwer Law International, str. 31.

¹⁹ Vidi: Danish Institute of International Affairs, (1999), *Humanitarian Intervention, Legal and Political Aspects*, u: Ryniker, A. (2001) "The ICRC's position on "humanitarian intervention", *International Review of the Red Cross (IRRC)*, Vol. 83/2001, No. 842, str. 528.

3. Vojna intervencija humanitarnog karaktera pod pokroviteljstvom Ujedinjenih nacija

Normativno gledano, Povelja UN-a ne poznaje intervenciju humanitarnog karaktera. S druge strane, štiteći načelo suvereniteta država, Povelja UN-a, ustvari, zabranjuje da jedna država vojno (ili na neki drugi način) intervenira u unutar-nje stvari drugih država. Poduzimanje bilo kakve intervencije ne bi smjelo značiti kršenje načela suvereniteta država. Države koje pod vidom humanitarne intervencije primjenjuju silu protiv druge suverene države krše navedeno načelo proizašlo iz Povelje UN-a te utječu na pojavu nesrazmjera između normativnog i stvarnog.

Prema čl. 24. st. 1. Povelje UN-a, primarna odgovornost Vijeća sigurnosti UN-a jest očuvanje međunarodnog mira i sigurnosti. Pojava humanitarne krize ili humanitarne katastrofe uslijed masovnog kršenja ljudskih prava ili međunarodnog humanitarnog prava od vlasti neke države predstavlja ugrozu međunarodnog mira i sigurnosti. Iz toga proizlazi da u takvom sukobu normativnog i stvarnog jedino Vijeće sigurnosti UN-a, kao legalno tijelo, može arbitrirati donošenjem odluke o poduzimanju međunarodne vojne intervencije humanitarnog karaktera u cilju sprječavanja nastanka humanitarne krize, odnosno za utvrđivanje i eliminiranje takve pojave. Osim toga, da bi humanitarna intervencija, kao oblik "pravednog rata" za ostvarivanje univerzalnog cilja – očuvanja međunarodnog mira i sigurnosti, bila u skladu s Poveljom UN-a, ista ne samo da mora u fazama njezinog planiranja i izvođenja predstavljati ravnotežu između poštivanja suvereniteta država kao pravno-političkog principa i zaštite ljudskih prava kao etičko-pravnog principa već mora biti i strogo kontrolirana i u granicama proporcionalnosti.

Prvi dio čl. 53. st. 1. Povelje UN-a predviđa da će "Vijeće sigurnosti, kad tomu ima mjesta, koristiti takve regionalne sporazume ili agencije za provođenje akcije u njegovoj nadležnosti, te da "provođenje akcije po regionalnim sporazumima ili agencijama neće biti poduzeta bez prethodnog odobrenja Vijeća sigurnosti..."

U pogledu ove odredbe vladalo je stanovito neslaganje u njezinoj interpretaciji, posebice tijekom tzv. hladnog rata. U tom pogledu, interesantan je stav po kojem bi nesposobnost Vijeća sigurnosti UN-a da ne odobri regionalnu vojnu akciju moglo značiti njegovu prešutnu autorizaciju akcije. S aspekta ovlaštenosti ulaganja veta od strane stalnih članica Vijeća sigurnosti UN-a, takva interpretacija čl. 53.(1) Povelje UN-a predstavlja prividni argument i osiguranje prostora mogućoj implicitnosti i *ex post facto* intervenciji.²⁰

²⁰ Vidi: Simma, B. (1999) "NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects", *EJIL*, Vol. 10/1999, No. 1, str. 1.-22.

Dakle, s međunarodnog stajališta, vojna intervencija humanitarnog karaktera bilo koje države ili skupine država na području druge države bez prethodne autorizacije Vijeća sigurnosti UN-a znači nelegalan i nelegitiman čin intervencije u unutrašnja pitanja drugih država suprotan Povelji UN-a i međunarodnom pravu.

Postoje mnogi primjeri u kojima su pojedine države, pravdajući se humanitarnim i drugim razlozima, postupale nekonzistentno s ciljevima Povelje UN-a i s njezinim čl. 2.(4) intervenirajući unilateralno u drugim državama. Jedan od takvih primjera bila je unilateralna intervencija SAD-a u Grenadi 1983. god. Tad je stalna predstavnik SAD-a u UN-u, Jeane Kirkpatrick, istu intervenciju opravdavala potrebom uspostavljanja u toj državi nekih od vrijednosti koje promiče Povelja UN-a - slobodu, demokraciju i mir.²¹

Kao primjer vojne intervencije jedne međunarodne (vladine) organizacije bez prethodnog ovlašćenja Vijeća sigurnosti UN-a te koja je, prema tvrdnji njezinih protagonista, imala humanitarne ciljeve, predstavlja zračni udar NATO-a na Saveznu Republiku Jugoslaviju (Republiku Srbiju) dana 24.3.1999. godine. Zračnom udaru je prethodilo usvajanje Rezolucije Vijeća sigurnosti 1199 (1998) od 23.9.1998. god. u kojoj se izražava zabrinutost zbog masovnog kršenja ljudskih prava i prava etničkih manjina na Kosovu (kao integralnom dijelu Republike Srbije), a potom i ultimatum NATO-a SR Jugoslaviji (Republici Srbiji) da povuče srpske vojne snage s Kosova i prestane s masovnim kršenjem ljudskih prava i prava albanske etničke skupine na Kosovu.²²

Može se konstatirati da do zračnog udara NATO-a na Republiku Srbiju najvjerojatnije ne bi došlo da je njegova prethodno upućena prijetnja (ultimatum) toj državi bila uspješna. Naime, da je ista prijetnja, kao vanjskopolitičko sredstvo, u dovoljnoj mjeri sadržavala njezinu vjerodostojnost i uvjerljivost kao dva bitna elementa uspješnosti prijetnje, ne bi niti došlo do vojne intervencije NATO-a na tu državu. Razlog tome leži u činjenici da bi država kojoj je upućena ozbiljna (uspješna) prijetnja najvjerojatnije bila primorana na ispunjavanje zahtjeva iz ultimatumu svjesna teških posljedica neudovoljavanja istim. Stoga ostaje pitanje zašto predmetna prijetnja nije u sebi u dovoljnoj mjeri sadržavala vjerodostojnost i uvjerljivost, odnosno nije li u konkretnom slučaju zračni udar na navedenu državu bio izraz postizanja nekih drugih, širih (globalnih) političkih ciljeva, a ne

²¹ Vidi: *Department of State Bulletin*, (1983) 83 (2081, On the Grenada intervention, Chapt. 3., Sec. 2.1.

²² Chomsky, N. (1999) *The New Military Humanism: Lessons from Kosovo*, London: Pluto; Henkin, Luis, (1999) "Kosovo and the Law of Humanitarian Intervention", *AJIL*, Vol. 93/1999, No. 4; Simma, B., *op. cit.*, str. 1.-22.

samo sprječavanje daljnjeg masovnog kršenja ljudskih prava i međunarodnog humanitarnog prava na Kosovu od strane vojnih i paravojnih snaga Republike Srbije. S obzirom na činjenicu da je koncem XX. i početkom XXI. stoljeća dolazilo do učestalih vojnih intervencija koje su trebale biti humanitarnog karaktera, ali bez prethodnog odobrenja Vijeća sigurnosti UN-a u skladu s Poveljom UN-a, moglo bi se zaključiti da se ostvarivanje određenih širih vanjskopolitičkih ciljeva država koje sudjeluju u takvim akcijama odvija u sklopu evolutivnog stadija jednog novog, supstituirajućeg procesa u kojem dolazi do zamjene ranijeg, hladnoratovskog sistema zastrašivanja jednim novim sistemom – sistemom slobode akcije.

Značajno je napomenuti i to da je na *summitu* NATO-a održanom u vremenu od 10 do 11.1.1994. god. u Bruxellesu ista organizacija, pozivajući države da joj se pridruže u programu "Partnerstvo za mir", deklarirala svoju spremnost da ubuduće bude korištena kao podrška u upravljanju krizama i mirovnim operacijama (*peace-keeping operations*),²³ a što, ustvari, znači izražavanje spremnosti za suradnju s UN-om u navedenim operacijama pod autoritetom Vijeća sigurnosti UN-a. Međutim, nakon pet godina od tog proklamiranja NATO je odustao od takve suradnje poduzimajući intervenciju u Republici Srbiji. Dvije godine kasnije, tj. 2001. god., NATO je, također bez prethodnog odobrenja Vijeća sigurnosti UN-a, vojno intervenirao i u Afganistanu.

Dosadašnja međunarodna praksa pokazala je da učinkovito izvođenje međunarodnih mirovnih operacija, pa i tzv. multifunkcionalnih operacija (operacija čiji mirovni karakter podrazumijeva širok dijapazon vojnih, policijskih, civilnih i humanitarnih zadataka)²⁴ može doći u pitanje i pored toga što su iste operacije prethodno bile odobrene od Vijeća sigurnosti UN-a. Naime, pokazalo se da provođenje u djelo rezolucija Vijeća sigurnosti UN-a koje podrazumijevaju, uz ostalo, i poduzimanje zadataka humanitarnog karaktera, ponekad može doći u pitanje zbog posebnih političkih interesa i vanjskopolitičkih ciljeva država koje sudjeluju u takvim međunarodnim operacijama. Kao primjer tomu može poslužiti inzistiranje SAD-a tijekom 1992. god. i kasnije u Vijeću sigurnosti UN-a za dodjelu imuniteta pripadnicima američke vojske i civilnog osoblja koji sudjeluju

²³ Vidi: Wörner, M. (1994) "Shaping the Alliance for the future", *NATO Review* (February, 1994), dostupno na: <http://www.ena.1u/>

²⁴ Taj oblik djelovanja omogućuje mirovnim snagama UN-a upotrebu sile temeljem Poglavlja VII. Povelje UN-a, ali samo u posebnim okolnostima, što je primijenjeno, pored ostalog, i u Bosni i Hercegovini na temelju rezolucija Vijeća sigurnosti UN-a 770 od 13. 8.1992. god. (radi zaštite dostave humanitarne pomoći), 781 od 9.10.1992. god. ((radi osiguranja zone zabrane leta) te 819 od 16.4.1993. god. (radi zaštite sigurnosnih zona: Sarajevo, Tuzla, Žepa, Goražde i Bihać).

u mirovnim operacijama UN-a u slučaju njihovog kaznenog progona od strane Međunarodnog kaznenog suda (ICC) i Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju - ICTY (kad je u pitanju bila mirovna operacija u Bosni i Hercegovini - BiH) za eventualno počinjene međunarodne zločine predviđene Statutom ICC-a (genocid, zločini protiv čovječnosti, ratni zločini) u vrijeme njihovog službovanja u mirovnim operacijama UN-a. To je utjecalo, primjerice, i na mogućnost neprodužavanja mandata stabilizacijskim snagama UN-a (SFOR) u njihovoj mirovnoj misiji u BiH na temelju Rezolucije Vijeća sigurnosti 1357 od 21.6.2001. god. S obzirom da su SAD, pored ostalog, uvjetovale svoje sudjelovanje i u toj operaciji ispunjenjem svog zahtjeva, Vijeće sigurnosti UN-a bilo je primorano da do iznalaženja odgovarajućeg kompromisa u više navrata SFOR-u produžava mandat na kraći period nakon što mu je po navedenoj rezoluciji istekao jednogodišnji mandat (dana 21.6.2002. god.). Za vrijeme vođenja intenzivnih razgovora u Vijeću sigurnosti iniciranih spomenutim zahtjevom SAD-a, isto tijelo je u međuvremenu usvojilo Rezoluciju 1418 od 21.6.2002. god. kojom je mandat SFOR-u produžen za devet dana, potom Rezoluciju 1420 od 30.6.2002. god. kojom je mandat SFOR-u produžen za još tri dana, da bi konačno, nakon što je bio postignut kompromis u Vijeću sigurnosti izražen u Rezoluciji Vijeća sigurnosti 1422 od 12.7.2002. god., istog dana bila usvojena i Rezolucija 1423 kojom je mandat SFOR-u u BiH bio produžen za još 12 mjeseci. Dodatnu zaštitu od mogućeg progona (predaje ICC-u) američkih državljana koji služe u mirovnim operacijama u slučaju eventualnog počinjenja međunarodnih zločina SAD su postigle sklapajući bilateralne ugovore s pojedinim državama koristeći formulaciju iz čl. 98. st. 2. Statuta ICC-a.²⁵

Naime, čl. 98. st. 2. Statuta ICC-a glasi: "Sud ne može postaviti zahtjev za predaju čije bi izvršenje zahtijevalo od zamoljene države postupanje suprotno njezinim obvezama na temelju međunarodnih ugovora prema kojima je za predaju osobe te države Sudu potrebna suglasnost države koja tu osobu šalje, osim ako prije toga Sud ne uspostavi suradnju s državom koja tu osobu šalje i ishodi njezinu suglasnost za predaju."

Na isti način je postupila i Velika Britanija kad je siječnja 2002. god. u ime 19 država koje su u to vrijeme participirale u međunarodnoj intervenciji u Afganistanu (bez prethodne autorizacije Vijeća sigurnosti UN-a) postigla s Privremenom vladom Afganistana tzv. vojno-tehnički sporazum po kojem članovi

²⁵ Detaljnije o predmetnoj inicijativi SAD-a, te o međunarodno-pravnoj problematiki sklapanja bilateralnih ugovora na temelju čl. 98. st. 2. Statuta ICC-a, vidi u: Vukadin, D. (2003) "Imperativne norme međunarodnog prava (*jus cogens*) u kontekstu diskusija o nadležnosti Međunarodnog kaznenog suda", Sarajevo: *Pravna misao*, br. 5-6/2003, str. 14.-23.

mirovne operacije u toj državi neće biti pritvoreni ili transferirani pod nadzor ICC-a ili druge države bez izričitog pristanka države koja sudjeluje u operaciji.²⁶

Prema stavu suvremene doktrine međunarodnog (humanitarnog) prava, humanitarni karakter vojne intervencije pod pokroviteljstvom UN-a opredjeljuje motivacija za njezino poduzimanje, a to je namjera sprječavanja nastajanja humanitarne krize ili humanitarne katastrofe uslijed posebno teških i masovnih kršenja ljudskih prava ilimeđunarodnog humanitarnog prava u nekoj državi.²⁷ S obzirom da se vojnom intervencijom humanitarnog karaktera pod autoritetom Vijeća sigurnosti UN-a utječe, *in ultima linea*, na očuvanje međunarodnog mira i sigurnosti, ista se može promatrati kao pomoćni mehanizam za njegovo očuvanje, odnosno kao jedan od pragmatičkih oblika "novog sustava kolektivne sigurnosti". Opravdanost njezinog izvođenja uvjetovana je postojanjem nekih pretpostavki koje ujedno predstavljaju i rezultat svih dosadašnjih teorijskih spoznaja i praktičnih iskustava kad je u pitanju takav vid međunarodnog djelovanja pod pokroviteljstvom UN-a. Prije svega, to je postojanje dokazanog masovnog kršenja ljudskih prava ili humanitarnog prava na području određene države koje iziskuje hitno humanitarno djelovanje međunarodne zajednice u cilju izbjegavanja mogućnosti zloupotrebe intervencije za ostvarivanje određenih vanjskopolitičkih ciljeva država koje sudjeluju u intervenciji. Uz tu pretpostavku nužno je povezana i pretpostavka o postojanju nespremnosti, nesposobnosti, odnosno nemogućnosti određene države (u kojoj je nastalo takvo stanje) da poduzme odgovarajuće mjere u cilju eliminiranja nastale humanitarne situacije. To je značajno iz razloga što bi međunarodna zajednica u takvim slučajevima trebala postupati u skladu s načelom supsidijarnosti, tj. samo u onim slučajevima kad određena država, namjerno ili nenamjerno, nije sposobna da okonča masovno kršenje ljudskih prava ili spriječi nastajanje humanitarne katastrofe na svom području, a čime ugrožava i međunarodni mir i sigurnost. Sljedeća pretpostavka za izvođenje vojne intervencije humanitarnog karaktera je povezana s transparentnošću njezinog izvođenja, tj. s razlozima njezinog poduzimanja, a što uglavnom koincidira s naprijed iznesenim stavom o potrebi prethodnog usvajanja odgovarajuće rezolucije Vijeća sigurnosti UN-a u kojoj bi svjetskoj javnosti bili, uz ostalo, prezentirani razlozi

²⁶ Vidi: Lynch, C. (2002) "European Countries Cut Deal to Protect Afghan Peacekeepers", The Washington Post, June 20, 2002.

²⁷ Vidi npr.: Stern, P. E. (1977) *The Limits of Military Intervention*, London: Sage Publication; Chinkin, M. Christine, (1999) "Kosovo: A "Good" or "Bad" War", American Journal of International Law (AJIL), Vol. 93/1999, No. 4, str. 841.-846.; Henkin, Luis, (1999) "Kosovo and the Law of Humanitarian Intervention", AJIL, Vol. 93/1999, No. 4, str. 824-827.; Bory, Françoise, (1982) *Origin and Development of International Humanitarian Law*, ICRC-Geneva.

takvog djelovanja međunarodne zajednice. Samim tim nameće nam se i zaključak da humanitarna intervencija i kroz sadržaj odgovarajuće rezolucije i u njezinoj praktičnoj izvedbi bude ograničena isključivo na postizanje humanitarnih ciljeva definiranih u rezoluciji Vijeća sigurnosti UN-a (npr. na zaštitu civilnog stanovništva na područjima njihove ugroženosti, bilo osiguranjem tzv. humanitarnih koridora ili stvaranjem odgovarajućih sigurnosnih zona uz puno poštivanje međunarodnog humanitarnog prava), s tim da upotreba oružane sile u cilju postizanja tih humanitarnih ciljeva dolazi u obzir samo u krajnjem slučaju kad postoji opasnost od neuspjeha operacije zbog nemogućnosti otklanjanja uzroka tome primjenom drugih mjera Vijeća sigurnosti radi stabilizacije stanja na ugroženim područjima.

Eventualna upotreba sile u takvim slučajevima bi po svom intenzitetu trebala biti proporcionalna ciljevima koji se njome žele postići. To istovremeno znači da bi svako djelovanje država-intervenata suprotno ciljevima humanitarne operacije definiranim odgovarajućom rezolucijom Vijeća sigurnosti UN-a (što uključuje i poduzimanje mjera koje nisu predviđene rezolucijom) značilo izravno kršenje međunarodnog prava, te bi se u tom slučaju humanitarna intervencija pretvorila u vojnu intervenciju suprotnu Povelji UN-a. S obzirom da je praksa dosadašnjih mirovnih operacija pod pokroviteljstvom UN-a u različitim dijelovima svijeta pokazala da države u kojima dolazi do unutrašnjih (oružanih) konflikata nakon stabilizacije stanja zapadaju u krizu političke, ekonomske, institucionalno-pravne i dr. prirode, u suvremenoj doktrini primjene sile humanitarnog karaktera od strane međunarodne zajednice prisutan je stav o potrebi pomaganja međunarodne zajednice takvim društvima radi nadilaženja posljedica izazvanih nastalim konfliktom. U tom smislu, kao jedna od pretpostavki za poduzimanje intervencije humanitarnog karaktera ističe se i potreba prethodnog postojanja razrađenih planova međunarodne zajednice za buduću izgradnju društava u razdoblju nakon smirivanja konfliktne situacije.²⁸ Sličnu situaciju nalazimo u slučajevima angažiranja međunarodnih mirovnih snaga (*peace-keeping forces*) na određenim humanitarnim zadacima u sklopu realizacije mirovnog plana na području određene države pomoću vojnog, policijskog i dr. djelovanja na kopnu, nakon čega dolazi stadij primjene potrebnih mjera (na temelju prethodno razrađenih planova) izgradnje mira (*peace-building*) na danom području. To uključuje

²⁸ O uvjetima za poduzimanje humanitarne intervencije pod pokroviteljstvom UN-a vidi u: Dupuy, Rene-Jean, (1965) "Les Etats-Unis, l'Organisation des Etats Americains et l'Organisation des Nations Unis a Sant-Domingue", *Annuaire Français de droit international*, Vol. 11/1965, str. 71.-110.; Vellas, P. (1970) *Droit international public*, Paris: Libraire générale de droit et de jurisprudence, str. 239.

socijalnu reintegraciju ranije sukobljenih strana u civilno društvo, jačanje uloge prava, realizaciju zaštite ljudskih prava i slobode medija te promoviranje tehnike pomirenja.²⁹

Poglavlje VII. Povelje UN-a ovlašćuje Vijeće sigurnosti UN-a da utvrdi postojanje prijetnje međunarodnom miru i sigurnosti, kršenje mira ili akt agresije i da poduzme mjere za očuvanje ili uspostavljanje međunarodnog mira i sigurnosti (čl. 24.(1) Povelje UN-a). Odluke Vijeća sigurnosti su obvezujuće za sve države-članice UN-a. Da bi se postigao humanitarni cilj zaštite civilnog stanovništva od masovnog kršenja ljudskih prava u nekoj državi i spriječilo njegovo stradavanje zbog unutrašnjih oružanih sukoba, Vijeće sigurnosti se u dosadašnjoj praksi u svojim rezolucijama pozivalo na Poglavlje VII. Povelje UN-a dajući ovlast državama-članicama UN-a da navedene humanitarne ciljeve postignu poduzimanjem "svih neophodnih mjera" (*all necessary measures*) ili "svih neophodnih sredstava" (*all necessary means*), što znači autorizaciju, ukoliko zatreba, upotrebe i oružane sile. Inače, isti ili sličan vid formuliranja primjene oružane sile pod pokroviteljstvom UN-a korišten je također i u rezolucijama Vijeća sigurnosti koje su se odnosile na provedbu mirovnih operacija u različitim dijelovima svijeta u cilju održanja međunarodnog mira i sigurnosti.³⁰

²⁹ Više o tome vidi u: "Doctrine, Strategy and Decision-making for Peace-operations", u: *International Peacekeeping*, Vol. 6/2000, Nos. 4-6, str. 174. i dalje.

³⁰ Npr. u paragrafu 1. rezolucije 145 (1960) od 22.07.1960. god. Vijeće sigurnosti je, ne pozivajući se na Poglavlje VII. Povelje UN, ovlastilo generalnog tajnika UN-a da poduzme "svako neophodno djelovanje" da bi se postigli ciljevi iz rezolucije (smirivanje unutrašnjih oružanih sukoba u R. Kongo nakon stjecanja nezavisnosti, očuvanja teritorijalne cjelovitosti i političke nezavisnosti te države, povlačenja belgijskih oružanih snaga iz nje, očuvanja međunarodnog mira i sigurnosti).

Reagirajući na iračku invaziju na Kuvajt kolovoza 1990. god., Vijeće sigurnosti je, pozivajući se na Poglavlje VII. Povelje UN, u Rezoluciji 678 od 29.11.1990. god. ovlastilo države-članice UN-a da upotrijebe "sva neophodna sredstva" za uspostavljanje međunarodnog mira i sigurnosti na području Perzijskog zaljeva, a vojna intervencija na Irak koja je nakon toga uslijedila dana 16.1.1991. god. ("Pustinjska oluja") imala je za cilj natjerati iračku vojsku na povlačenje iz okupiranog dijela Kuvajta.

Zbog unutrašnjih nasilnih političkih sukoba na Haitiju tijekom 1991. god., Vijeće sigurnosti je, pozivajući se na Poglavlje VII. Povelje UN-a, usvojilo Rezoluciju 940 od 31.7.1994. god. u kojoj je ovlastilo države-članice UN-a da kroz djelovanje u okviru multinacionalnih snaga (UNMIH) upotrijebe "sva neophodna sredstva" za uspostavljanje demokracije u toj državi.

U Rezoluciji Vijeća sigurnosti 1357 od 21.6.2001. god. stabilizacijske snage u Bosni i Hercegovini (SFOR) bile su ovlaštene da u obavljanju svoje misije poduzmu "sve neophodne mjere" u slučaju obrane od napada ili prijetnje napadom na njih.

Širina korištenja izraza "neophodne mjere" u rezolucijama Vijeća sigurnosti UN-a, a da to ne znači i primjenu oružane sile pod pokroviteljstvom UN-a, najbolje je razvidna iz rezolucija koje se odnose na napore UN-a poduzete u cilju suzbijanja međunarodnog terorizma kao prijetnje međunarodnom miru i sigurnosti. Ti se napori ogledaju u uvođenju odgovarajućih nacionalnih restrikcija prema osobama za koje se zna ili pretpostavlja da mogu biti počinitelji terorističkih akata. U Rezoluciji 1373 (2001) Od 28.9.2001. god. Vijeće sigurnosti je, uz ostalo, pozvalo države-članice UN-a da prije odobravanja statusa izbjeglice "poduzmu odgovarajuće mjere" u skladu s relevantnim odredbama nacionalnog i međunarodnog prava i međunarodnim standardima koji se tiču ljudskih prava, a u cilju izbjegavanja nastanka situacije da seutočište (azil) odobri njegovom tražitelju koji planira, priprema ili sudjeluje u izvršenju terorističkog akta (para. 3(f) Rezolucije). Osim toga, u Rezoluciji Vijeća sigurnosti 1526 (2004) od 30.1.2004. god. države-članice UN-a se pozivaju na "primjenu mjera" (*implementation of the measures*) zamrzavanja imovine članova terorističkih skupina i restrikcije putovanja istim (para. 1. rezolucije).

Kao primjere u kojima je pod pokroviteljstvom UN-a izvedena intervencija humanitarnog karaktera, u kojima je Vijeće sigurnosti UN-a u svojim prethodno usvojenim rezolucijama, pozivajući se na Poglavlja VII. Povelje UN-a, davalo ovlasti državama-članicama UN-a da u tom cilju poduzmu "sve neophodne mjere" ili "sve neophodna sredstva", mogu se navesti intervencija u Somaliji na temelju Rezolucije Vijeća sigurnosti 794 od 3.12.1992. god. (što je istovremeno predstavljalo po prvi put primjenu Poglavlja VII. Povelje UN-a u humanitarne svrhe),³¹ intervencija na Haitiju temeljem Rezolucije Vijeća sigurnosti 1529 (2004) od 29.2.2004. god.,³² te intervencija u Libijskoj Arapskoj Džamahiriji (Libiji) na temelju Rezolucije Vijeća sigurnosti 1973 od 17.3.2011. god.

³¹ U istoj Rezoluciji Vijeće sigurnosti je, reagirajući na alarmantno humanitarno stanje u Somaliji uzrokovano unutrašnjim konfliktima, odlučilo da se na području te države rasporedi određeni kontigent *peace-keeping* osoblja UN-a (UNOSOM) radi pružanja humanitarne pomoći stanovništvu i sprječavanja kršenja Međunarodnog humanitarnog prava. U tom cilju generalni tajnik i države-članice UN-a bili su, u skladu s Poglavljem VII. Povelje UN, ovlašteni da primijene "sve neophodna sredstva" djelujući nacionalno ili kroz regionalne ustanove i sporazume radi pronalaženja mirnog rješenja u toj državi i očuvanja međunarodnog mira i sigurnosti. Primarni cilj rezolucije bio je humanitarni, s mogućnosti upotrebe sile, ukoliko bi to bilo nužno za ostvarenje tog cilja.

³² U Rezoluciji se ovlašćuju države-članice UN-a za hitno razmještanje privremenih multinacionalnih snaga na Haitiju u cilju doprinosa sigurnosti i stabilnosti na cijelom području države, omogućavanja pružanja humanitarne pomoći stanovništvu, omogućavanja međunarodne pomoći haičanski vlastima u uspostavljanju javnog reda i zakona, zaštite ljudskih prava, pomaganja u stvaranju uvjeta za djelovanje međunarodnih i regionalnih organizacija za pomaganje haičanskom narodu. U tom cilju države-članice

4. Rezolucija vijeća sigurnosti 1973 od 17.3.2011. god. – intervencija u Libiji

Da praktična izvedba intervencije humanitarnog karaktera, s međunarodnopravnog stajališta, može poprimiti problematičnu dimenziju i u slučaju kad ju je prethodno odobrilo Vijeće sigurnosti UN-a, može poslužiti primjer združenog zračnog udara na Libiju koji su izvršile zračne snage više država-članica NATO-a dana 19.3.2011. god. na temelju Rezolucije Vijeća sigurnosti 1973 (2011) od 17.3.2011. godine. Ta problematičnost se odnosi, prije svega, na način i metode primjene vojnih mjera u implementaciji navedene Rezolucije Vijeća sigurnosti UN-a, kao i na nedosljednosti država-intervenata u ispunjavanju svojih prava i obveza iz Rezolucije, a što je rezultiralo stanovitom negativnom refleksijom na vjerodostojnost (autentičnost) same intervencije.

Izražavajući zabrinutost zbog masovnog i sistematskog kršenja ljudskih prava i provođenja represije libijskih vlasti pod vodstvom pukovnika Muammar al-Gaddafija nad libijskim građanima zbog njihovog otvorenog i masovnog demonstriranja nezadovoljstva postojećim vladajućim režimom (koje je kasnije eskaliralo u otvoreni unutrašnji oružani konflikt) tijekom veljače iste godine, Vijeće sigurnosti UN-a je usvajanjem Rezolucije 1970 (2011) od 26.2.2011. god. stvorilo pretpostavke za uspostavljanje takvog stanja u navedenoj državi koje bi isključivalo mogućnost daljnjeg evidentnog kršenja ljudskih prava, međunarodnog humanitarnog prava i ugrožavanja međunarodnog mira i sigurnosti. U istoj Rezoluciji Vijeće sigurnosti je, uz ostalo, uputilo na nadležnost Međunarodnog kaznenog suda i njegovog tužitelja glede individualne odgovornosti za kršenje ljudskih prava u Libiji (para. 4.-8. Rezolucije), uvelo zabranu uvoza oružja u tu državu (para. 9.-14. Rezolucije), zabranu putovanja određenim osobama vladajućeg režima (para. 15.-16. Rezolucije), kao i zamrzavanje imovine određenih osoba i entiteta za koje se smatra da su odgovorni za nastalu situaciju u Libiji (para. 17.-21. Rezolucije).

Nakon donošenja navedene Rezolucije, stanje u Libiji je eskaliralo do otvorenog oružanog sukoba između pristaša vladajućeg režima i njegovih protivnika koje je rezultiralo velikim civilnim žrtvama te humanitarnom krizom zbog masovnosti civila koji su u nastojanju izbjegavanja vlastitog stradavanja nalazili utočište i u susjednim afričkim i nekim europskim državama.

UN-a koje participiraju u privremenim multinacionalnim postrojbama UN-a na Haitiju bile su ovlaštene na poduzimanje "svih neophodnih mjera" radi ispunjavanja njihovog mandata. Dakle, primarni zadatak poduzimanja "mjera" bio je postizanje humanitarnih ciljeva, uz mogućnost primjene sile, ako to bude potrebno, radi realizacije definiranih humanitarnih ciljeva iz Rezolucije.

U međuvremenu, organizirani otpor vladajućem libijskom režimu pukovnika Muammar al-Gadaffija našao je svoj izraz u osnivanju Privremenog prijelaznog narodnog vijeća (*Interim Transitional National Council - ITNC*) dana 5.3.2011. god., privremene pobunjeničke vlade, s intencijom potpunog preuzimanja vlasti na cjelokupnom području države.³³ U takvim okolnostima nastalog unutrašnjeg sukoba u Libiji, koje su podrazumijevale i korištenje zračnih snaga vladajućeg režima protiv svojih protivnika, usljed čega je došlo do dodatnog stradavanja civilne populacije, Vijeće sigurnosti UN-a je dana 17.3.2011. god. usvojilo Rezoluciju 1973 (uz suzdržanost stalnih članica tog tijela, Ruske Federacije i Narodne Republike Kine) čija je glavna intencija bila zaštititi civilno stanovništvo, odnosno područja nastanjena civilnim stanovništvom od takvog djelovanja, zaustaviti masovno i sistematsko kršenje ljudskih prava u Libiji, uključujući samovoljno pritvaranje, sustavni nestanak ljudi, mučenja i organizirane egzekucije (st. 3.-5. uvodnog dijela i para. 4. i 5. Rezolucije) te kršenje odredaba međunarodnog humanitarnog prava. U tom cilju, Vijeće sigurnosti UN-a je kod usvajanja Rezolucije uzelo u obzir i stavove (izjave) Organizacije islamske konferencije i Afričke unije (njezinog Vijeća za mir i sigurnost) u kojima se osuđuje kršenje ljudskih prava u Libiji. Vijeće sigurnosti je kod usvajanja Rezolucije također uvažilo i sugestiju Arapske lige za uspostavljanjem zone zabrane leta libijskih zrakoplova i uspostavljanjem sigurnosnih područja radi zaštite libijskih civila i stranaca koji žive u toj državi. Pozivajući se na Poglavlje VII. Povelje UN-a, Vijeće sigurnosti je u istoj Rezoluciji donijelo odluku o uspostavljanju zone zabrane svih letova u zračnom prostoru Libije (*No Fly Zone*), izuzev humanitarnih letova (para. 6. i 7. Rezolucije) te ovlastilo države-članice UN-a, koje o tome prethodno obavijeste generalnog tajnika UN-a, da djelujući nacionalno ili kroz regionalne organizacije ili sporazume, kao i u suradnji s generalnim tajnikom UN-a, poduzmu "sve neophodne mjere" radi zaštite civilnog stanovništva i područja Libije nastanjenih civilima, uključujući i grad Benghazi (koji se nalazio u posjedu pobunjenika) kojima je prijetila opasnost od napada režimskih snaga (para. 4. Rezolucije). Rezolucijom je također uvedena zabrana uvoza oružja u Libiju (para. 13.-16. Rezolucije), zamrzavanje imovine određenih osoba iz libijske vlasti i entiteta povezanih s njima (para. 19.-21. Rezolucije) te restrikcija putovanja za određene osobe povezane s libijskom vlašću (para. 22. i Anex I Rezolucije). U Rezoluciji se isključila mogućnost takvog djelovanja država-članica UN-a koje bi značilo stranu okupaciju, u bilo kojem obliku i bilo kojeg dijela područja Libije (para. 4. Rezolucije).

³³ Vidi: ITNC (The Interim Transitional National Council) Statement, (2011), "The Council's Statement" (5.3.2011), The Libyan Republic – The Interim Transitional National Council, dostupno na: <http://ntclibya.org/english/>

Na temelju takve rezolucije, a uz prethodan dogovor nekoliko država-članica NATO-a na sastanku održanom dana 19.3.2011. god. u Parizu,³⁴ zračne i pomorske snage Francuske i Velike Britanije predvođene snagama SAD-a (kojima su se kasnije vojno pridružile i druge države) istog su dana izvršile zračni udar na Libiju pod operativnim kodnim imenom "Odisejeva zora" (*Odyssey Down*). Na temelju odluke NATO-a od 27.3.2011. god. zračni udari na vojne ciljeve vladajućeg režima u Libiji nastavili su se izvoditi isključivo pod zapovjedništvom NATO-a,³⁵ čime su SAD svoju vodeću ulogu u napadu na Libiju prepustile ostalim članicama NATO-a testirajući na taj način vojni aspekt svoje nove vanjskopolitičke doktrine koju je inaugurirao predsjednik SAD-a, Barack Obama. Ista doktrina je utemeljena na multilateralizmu kao načinu globalnog djelovanja SAD-a po principu međunarodne institucionalne suradnje i dijeljenja odgovornosti SAD-a s drugim državama-članicama UN-a u očuvanju mira i sigurnosti u svijetu, s tim da je prvenstven imperativ doktrine očuvanje nacionalne sigurnosti SAD-a.³⁶

Stanovita nastojanja da se vojna intervencija u Libiji prikaže humanitarnom samo zbog činjenice da sadržaj Rezolucije 1973 upućuje na dominantno humanitarni karakter iste (s obzirom na humanitarnu krizu nastalu u Libiji), ne doprinose potpunijem shvaćanju značaja univerzalnih vrijednosti čovječanstva koja svoju afirmaciju nalaze, uz ostalo, i u očuvanju ravnoteže između općeusvojenih pravno-političkih i etičko-pravnih načela kao determinanti prosperiteta tih istih vrijednosti. Na takav zaključak upućuje, prije svega, način i metodologija praktične izvedbe te operacije, a potom i postojanje različitosti između proklamiranog i stvarnog cilja koji se želi postići tom intervencijom.

Poučeni ranijim primjerima izvođenja vojnih intervencija humanitarnog karaktera pod pokroviteljstvom UN-a, osnovni cilj istih bio je poduzimanje onih aktivnosti međunarodnih interventnih snaga koje su imale za cilj stvaranje uvjeta u kojima će civilno stanovništvo područja zahvaćenog oružanim konfliktom snositi što manje humanitarne posljedice takvog stanja. To je ujedno značilo i ispunjenje jedne od bitnih pretpostavki za izvođenje humanitarne intervencije, a to je – ograničenje njezinog izvođenja isključivo na humanitarne ciljeve defini-

³⁴ Vidi: Judd, J. (2011) "Operation Ellamy: Designed to strike from air and sea", *The Independent* (19 March, 2011).

³⁵ Vidi: NATO, 27 Mar. 2011, Statement by NATO Secretary General Anders Fogh Rasmussen on Lybia, dostupno na: http://www.nato.int/cps/en/natolive/news_71808.htm.

³⁶ Vidi: Brimmer, E. (2011) "Revitalizing the United Nations and Multilateral Cooperation: The Obama Administration's Progress", Washington D. C.: U.S. Department of State, February 1, 2011, dostupno na: <http://www.state.gov/p/io/rm/2011/155854.htm>.

rane u rezolucijama Vijeća sigurnosti UN-a. Primjena "svih neophodnih mjera" ili "svih neophodnih sredstava" kao pseudonima za primjenu oružane sile međunarodnih snaga dolazila je u obzir samo u krajnjem slučaju, tj. ako bi realizacija humanitarnog cilja bila ugrožena, uz ostalo, i oružanim napadom na pripadnike istih snaga.

U konkretnom slučaju, humanitarni ciljevi iz paragrafa 6. i 7. Rezolucije 1973 (uspostavljanje zone zabrane leta u zračnom prostoru Libije, osim humanitarnih letova, u cilju zaštite civilnog stanovništva), u svojoj praktičnoj operacionalizaciji se svelo na zračne udare na vojne ciljeve vladajućeg režima u Libiji koji, prema procjeni, predstavljaju opasnost i za civilno stanovništvo i za oružane skupine pobunjenika, s tim da izvođenje zračnih udara vremenski nije bilo ograničeno. Takvo vojno djelovanje, koje je započelo dva dana nakon usvajanja Rezolucije Vijeća sigurnosti 1973, tj. dana 19.3.2011. god., ignoriralo je odluku Vijeća sigurnosti (sadržanu u paragrafu 6. i 7. iste Rezolucije) o uspostavljanju zone zabrane leta iznad Libije (osim onih humanitarne prirode) kao preventivne mjere u slučaju da zrakoplovi vladajućeg libijskog režima ugroze provođenje različitih aktivnosti humanitarnog karaktera od strane međunarodnih humanitarnih organizacija. Vojno djelovanje zračnih sila NATO-a, a da za to nije bilo osnove jer od početka zračnog napada nije bilo poleta zrakoplova libijskog režima, ne samo da nije bilo u funkciji ostvarenja temeljne svrhe uspostave zone zabrane leta već je imalo odgovarajuće implikacije na ukupno političko i vojno stanje u Libiji. S obzirom da je ubrzo nakon izvršenog zračnog udara na Libiju uslijedilo i obilato snabdijevanje pobunjenika raznim vrstama naoružanja od strane država-intervenata, bilo zračnim putem, tj. slijetanjem transportnih zrakoplova u zračne luke pod kontrolom pobunjenika (npr. zračna luka u mjestu Tobruk) ili kopnenim putem, to je značilo pružanje otvorene političke i vojne podrške pobunjenicima kao jednoj strani u unutrašnjem libijskom oružanom konfliktu.³⁷ To je uzrokovalo nastanak situacije ovisnosti pobunjeničkog vojnog uspjeha na terenu isključivo od dnevne borbene aktivnosti zrakoplovstva NATO-a. Osim toga, naoružavanje pobunjenika znači i izravno kršenje paragrafa 9.-14. Rezolucije Vijeća sigurnosti 1970 od 26.2.2011. god. i paragrafa 7. i 13.-16. Rezolucije Vijeća sigurnosti 1973 čija je intencija bila dopuštenje samo humanitarnih letova iznad Libije i sprječavanje naoružavanja strana u sukobu radi smanjivanja humanitarnog rizika po civilno stanovništvo.

³⁷ Vidi: Reuters, (March 26, 2011), "Bombing supports Libyan rebels advance on key town", dostupno na: http://www.edmontonjournal.com/story_print.html?id=4508308&sponsor.

Bez obzira na budući tijek vojnih i političkih događanja u Libiji i oko nje koja su, između ostalog, u dobroj mjeri ovisna i od budućeg vanjskopolitičkog strateškog pozicioniranja pojedinih država involviranih u predmetnu operaciju u odnosu na stupanj kompatibilnosti njihovih posebnih vanjskopolitičkih ciljeva s budućim političkim i vojnim okolnostima na istom području i šire, operacija u Libiji na temelju Rezolucije Vijeća sigurnosti 1973 lišena je nekih od bitnih pretpostavki koje neku intervenciju čini humanitarnom i kao takvom opravdanom. Umjesto da predmetna intervencija bude u humanitarnoj funkciji, tj. u funkciji smirivanja konfliktne situacije političkim sredstvima utjecaja na sukobljene strane, uz istovremeno stvaranje pretpostavki za humanitarnu zaštitu civilnog stanovništva na područjima zahvaćenim sukobom, došlo je do još veće eskalacije nasilja potpomognutog savezničkim bombardiranjem vojnih i civilnih ciljeva u Libiji. Bombardiranjem vojnih i civilnih ciljeva iz zraka i plovećih ratnih objekata država-intervenata nužno izaziva prirodnu i predvidljivu posljedicu dodatnog stradavanja civilnog stanovništva, a s druge strane, poduzimanje opisanih "neophodnih mjera" od strane istih država u Libiji koje nisu predviđene u Rezoluciji 1973 (zračni udari) značilo je i primjenu sile koja nije proporcionalna humanitarnim ciljevima koji su se željeli postići istom rezolucijom, a to je zaštita civilne populacije u uvjetima unutrašnjeg oružanog sukoba. Tome svakako doprinosi i činjenica da primjena sile u konkretnom slučaju koja nije proporcionalna humanitarnom cilju koji se želio postići Rezolucijom 1973 nije unaprijed vremenski definirana.

5. Zaključna razmatranja

Suvremeni međunarodni odnosi sve su više karakteristični i po tome što se primjena sile humanitarnog karaktera (humanitarna intervencija) pod pokroviteljstvom UN-a sve češće odvija po konceptu prethodno postignutog političko-interesnog kompromisa, a ne po principu međunarodnopravnog automatizma ili shodno stvarnoj potrebi otklanjanja štetnih posljedica humanitarne krize nastale na područjima država zahvaćenim masovnim kršenjem ljudskih prava i međunarodnog humanitarnog prava. To je, uz ostalo, pogodovalo i razvitku jedne nove doktrine u međunarodnom pravu i međunarodnim odnosima zasnovane na općoj svijesti o dopustivosti upotrebe nasilnih kontra-mjera u cilju sprječavanja da neka država masovno krši ljudska prava i međunarodno humanitarno pravo, posebice u okolnostima kad Vijeće sigurnosti nije u stanju da shodno svojoj nadležnosti iz Povelje UN-a reagira na nastalu krizu. S međunarodnopravnog stajališta, takvo nelegalno postupanje država, ali i sve učestalije izvođenje nasilnih humanitarnih kontra-mjera pod pokroviteljstvom UN-a na način koji predstavlja postupanje izvan okvira definiranih rezolucijama Vijeća sigurnosti UN-a, znači i

nastanak jednog novog običajnog pravila koje legitimizira upotrebu sile suprotno Povelji UN-a. Sa stajališta međunarodnih odnosa, sve češće, opravdano ili neopravdano, pozivanje država na pravo izvođenja intervencija humanitarnog karaktera ukazuje i na evoluciju procesa zamjene ranijeg hladnoratovskog sistema zastrašivanja novim, već zaživjelim sistemom slobode akcije. Semantičko značenje pojma humanitarne intervencije u potpunosti je suprotnosti s idejom po kojoj je navodna humanitarna intervencija pogodna za implicitno ostvarivanje drugih, stvarnih i strogo definiranih vanjskopolitičkih ciljeva država-intervenata. Dosađajne iskustvo čovječanstva glede primjene sile u humanitarne svrhe u cijelosti opravdava stav po kojem su "žalosi pritisci koji nagrizaју zabranu korištenja sile", da su "argumenti o legitimnosti uporabe sile u takvim okolnostima neuvjerljivi i opasni...", da "humanitarna intervencija može biti korištena kao prilika ili izgovor za agresiju", da "ljudska prava trebaju biti zaštićena miroljubivim sredstvima, a ne otvaranjem vrata agresiji, uništavanju napretka u međunarodnom pravu" te da "treba zabraniti (staviti izvan zakona) rat i silu".³⁸

S obzirom da humanitarna intervencija, zbog svoje prirode, predstavlja pitanje koje spada u *jus ad bellum*, da bi ista trebala poslužiti kao protumjera za masovno kršenje ljudskih prava i međunarodnog humanitarnog prava, postavlja se također pitanje, koje mjere bi trebalo poduzeti u takvim slučajevima? Načelno, primjena sile opravdana je, legitimna i zakonita samo u onim slučajevima kad je to u skladu s međunarodnim pravom. To znači, da bi se međunarodna zajednica u svom suprotstavljanju kršenju ljudskih prava i međunarodnog humanitarnog prava primarno trebala orijentirati na preveniranje nastanka konflikta i na promoviranje temeljnih vrijednosti međunarodnog humanitarnog prava. Ukoliko dođe do međunarodne intervencije pod pokroviteljstvom UN-a radi ostvarivanja odgovarajućih humanitarnih ciljeva na području neke države, nužno je voditi računa o značaju poštivanja načela suvereniteta država, ali isto tako i o značaju zaštite ugroženih ljudskih prava i međunarodnog humanitarnog prava. Tek izbalansiran pristup navedenim načelima u kombinaciji s njezinom strogom kontrolom determinira istinski humanitarni karakter poduzete intervencije. Značajan doprinos takvom karakteru intervencije postiže se i kroz omogućavanje humanitarnim organizacijama (posebice Međunarodnom komitetu Crvenog križa - ICRC) da u takvim situacijama zadrže potpunu slobodu rada i odlučivanja u skladu s principima njihovog djelovanja.³⁹

³⁸ Vidi: Henkin, L. (1979) *How Nations Behave: Law and Foreign Policy*, (second edition), New York: Columbia University Press (published for Council on Foreign Relations, Inc.), str. 144.-145.

³⁹ Vidi: Ryniker, A. (2001) "The ICRC's position on "humanitarian intervention", *International Review of the Red Cross (IRRC)*, Vol. 83/2001, No. 842, str. 532.

U prilogu afirmaciji principa da se države moraju uzdržavati od miješanja u unutarnje stvari i suverenitet drugih država uporabom sile (intervencije) ili prijetnje silom, Opća skupština UN-a je još 1949. god. donijela Rezoluciju 290 (IV) od 1.12.1949. god. pod nazivom "Osnove mira" (*Essentials of Peace*) u čijim je točkama 1.-11. deklarirano da je "Povelja UN-a najprihvaćeniji pakt mira koji počiva na temeljnim principima nužnim za trajan mir", da je "nepoštivanje tih principa odgovorno za stvaranje međunarodnih tenzija", te da je "nužno da članice UN-a djeluju u skladu s tim principima". U istoj Rezoluciji se "pozivaju države-članice UN-a da se suzdrže od prijetnji ili uporabe sile suprotno Povelji UN-a, od izravnih ili neizravnih akata s ciljem ugrožavanja slobode, neovisnosti i integriteta bilo koje države, na punu suradnju s tijelima UN-a izvršavaju međunarodne sporazume u dobroj vjeri, na puno poštivanje ljudskih prava iz Opće deklaracije o ljudskim pravima". Također se "pozivaju stalne članice Vijeća sigurnosti UN-a da progresivno šire suradnju i ograniče korištenje prava veta da bi Vijeće sigurnosti moglo efikasnije održavati međunarodni mir i sigurnost, kao i da međunarodne sporove rješavaju na miran način uz pomoć UN-a". U istom cilju je Opća skupština UN-a dana 17.11.1950. god. usvojila i Rezoluciju 380(V) pod nazivom "Mir kroz djelo" (*Peace through deeds*) u kojoj se "izražava duboka želja cijelog čovječanstva da živi u trajnom miru i sigurnosti i slobodi od straha" i "osuđuje intervencija država u unutarnje poslove drugih država u cilju mijenjanja pravno ustanovljene vlade prijetnjom ili uporabom sile". U uvodnom dijelu i u točki 1. iste Rezolucije navedeno je da je "najteži od svih zločina protiv mira i sigurnosti širom svijeta - korištenje bilo kakvog oružja, svaka izravna ili podupiruća agresija i izazivanje građanskih sukoba u interesu strane sile".

Literatura:

1. Abiew, Francis Kofi (1999) *The Evolution of the Doctrine of Humanitarian Intervention*, Kluwer Law International.
2. Bluntchli, C. J., (1870) *Le droit international codifié*, Paris, para. 480., u: Chesterman, S., (2001) *Just War or Just Peace?: Humanitarian Intervention and International Law*, Oxford/New York: Oxford University Press, str. 37.
3. Bory, Françoise, (1982) *Origin and Development of International Humanitarian Law*, ICRC-Geneva.
4. Brimmer, Esther, (2011) „Revitalizing the United Nations and Multilateral Cooperation: The Obama Administration's Progress“, Washington D. C.: U.S. Department of State, February 1, 2011, dostupno na: <http://www.state.gov/p/io/rm/2011/155854.htm>.

5. Brownlie, I., (1974) "Humanitarian Intervention", u: Moore, N. John (ed.), (1974) *Law and Civil War in the Modern World*, Baltimore: Johns Hopkins University Press.
6. Calvo, Carlos, (1868) *Derecho Internacional Teórico y práctico de Europa y America* (Tomo Primero), Paris: D'Amyot librairie diplomatique (et al.).
7. Chesterman, Simon, (2001) *Just War or Just Peace?: Humanitarian Intervention and International Law*, Oxford/New York: Oxford University Press.
8. Chinkin, M. Christine, (1999) "Kosovo: A "Good" or "Bad" War", *AJIL*, Vol. 93/1999, No. 4, str. 841.-846.
9. Chomsky, Noam, (1999) *The New Military Humanism: Lessons from Kosovo*, London: Pluto.
10. Danish Institute of International Affairs, (1999), *Humanitarian Intervention, Legal and Political Aspects*, u: Ryniker, Anne (2001) "The ICRC's position on "humanitarian intervention", *International Review of the Red Cross (IRRC)*, Vol. 83/2001, No. 842, str. 528.
11. *Department of State Bulletin*, (1983) 83 (2081, On the Grenada Intervention, Chapt. 3, Section 2.1.
12. Dupuy, Rene-Jean., (1965) "Les Etats-Unis, l'Organisation des Etats Americains et l'Organisation des Nations Unis a Sant-Domingue", *Annuaire Français de droit international*, Vol. 11/1965, str. 71.-110.
13. Hall, W.E., (1884) *Treatise on International Law*³, Oxford, str. 266., u: Chesterman, S., (2001) *Just War or Just Peace?: Humanitarian Intervention and International Law*, Oxford/New York: Oxford University Press, str. 24.
14. Henkin, Luis, (1999) "Kosovo and the Law of Humanitarian Intervention", *AJIL*, Vol. 93/1999, No. 4, str. 824.-827.
15. Henkin, L., (1979) *How Nations Behave: Law and Foreign Policy*, (second edition), New York: Columbia University Press (published for Council on Foreign Relations, Inc.).
16. ITNC (The Interim Transitional National Council) Statement, (2011), "The Council's Statement" (5.3.2011), The Libyan Republic – The Interim Transitional National Council, dostupno na: <http://ntclibya.org/english/>
17. Janković, B., (1981) *Međunarodno javno pravo*, Beograd: Naučna knjiga.
18. Judd, Jerry, (2011) "Operation Ellamy: Designed to strike from air and sea", *The Independent* (19 March, 2011).
19. Lillich, Richard, (1967) "Forcible Self-Help by States to Protect Human Rights", *Iowa Law Review*, 53/1967, str. 325., u: Chesterman, S., (2001) *Just War or Just Peace?: Humanitarian Intervention and International Law*, Oxford/New York: Oxford University Press, str. 53.

20. Lynch, Colum, (2002) „European Countries Cut Deal to Protect Afghan Peacekeepers“, *The Washington Post*, June 20, 2002.
21. Moore, N. John, (1906) *Digest of International Law*, Washington, Vol. 6 (President Roosevelt, Annual Message, 6 December 1904), p. 596.
22. NATO, 27 Mar. 2011, Statement by NATO Secretary General Anders Fogh Rasmussen on Lybia, dostupno na:
http://www.nato.int/cps/en/natolive/news_71808.htm.
23. Reuters, (March 26, 2011), “Bombing supports Libyan rebels advance on key town”, dostupno na: http://www.edmontonjournal.com/story_print.html?id=4508308&sponsor.
24. Rougier, Antoine, (1910) "La Theorie de l'intervention d'humanité", Paris : *Revue Generale de Droit International Public* (edit. A. Pedone), Vol. 17/1910, str. 468., u: Chesterman, S., (2001) *Just War or Just Peace?: Humanitarian Intervention and International Law*, Oxford/New York: Oxford University Press, str. 36.
25. Ryniker, Anne, (2001) "The ICRC's position on "humanitarian intervention", *International Review of the Red Cross (IRRC)*, Vol. 83/2001, No. 842.
26. Schlochauer, H. J., (1981) "Permanent Court of International Justice", *Encyclopedia of Public International Law*, Heidelberg: R. Bernhardt-Max-Planck Institut, Vol. 1/1981.
27. Simma, Bruno, (1999) "NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects", *EJIL*, Vol. 10/1999, No. 1, str. 1.-22.
28. Smith, J. E., (1911) *International Law*, London, str. 63-64., u: Chesterman, S., (2001) *Just War or Just Peace?: Humanitarian Intervention and International Law*, Oxford/New York: Oxford University Press, str. 37.
29. Stern, P. Ellen, (1977) *The Limits of Military Intervention*, London: Sage Publication.
30. Stowell, C. Ellery, (1921) *Intervention in International Law*, Washington, John Byrne & Co.
31. Tremblay, Rodrigue, (2004) *The New American Empire: Causes and Consequences for the United States and for the World*, Haverford (PA): Infinity Publishing.
32. Vellas, Pierre, (1970) *Droit international public*, Paris: Libraire générale de droit et jurisprudence.
33. Vukadin, D. (2003) „Imperativne norme međunarodnog prava (*jus cogens*) u kontekstu diskusija o nadležnosti Međunarodnog kaznenog suda“, Sarajevo: *Pravna misao*, br. 5-6/2003, str. 14.-23.

34. Vukadinović, R. (1981) *Osnove teorije vanjske politike*, Zagreb.
35. Woolsey, D. Theodore, (1875) *Introduction to the Study of International Law* (4th edition), London, str. 32., u: Chesterman, S., (2001) *Just War or Just Peace?: Humanitarian Intervention and International Law*, Oxford/New York: Oxford University Press, str. 36.
36. Wörner, Manfred, (1994) „Shaping the Alliance for the future“, *NATO Review* (February, 1994), dostupno na: <http://www.ena.1u/>

Rezolucije Opće skupštine UN-a:

- 290 (IV) od 1.12.1949. god.;
- 380(V) od 17.11.1950. god.

Rezolucije Vijeća sigurnosti UN-a:

- 143 (1960) od 14.7.1960. god.;
- 145 (1960) od 22.7.1960. god.;
- 169 (1961) od 24.11.1961. god.;
- 678 (1990) od 29.11.1990. god.;
- 770 (1992) od 13.8.1992. god.;
- 781 (1992) od 9.10.1992. god.;
- 794 (1992) od 3.12.1992. god.;
- 819 (1992) od 16.4.1992. god.;
- 940 (1994) od 31.7.1994. god.;
- 1199 (1998) od 23.9.1998. god.;
- 1373 (2001) od 28.9.2001. god.;
- 1357 (2002) od 21.6.2002. god.;
- 1422 (2002) od 12.7.2002. god.;
- 1423 (2002) od 12.7.2002. god.;
- 1526 (2004) od 30.1.2004. god.;
- 1528 (2004) od 27.2.2004. god.;
- 1529 (2004) od 29.2.2004. god.;
- 1970 (2011) od 26.2.2011. god.;
- 1973 (2011) od 17.3.2011. god.

PRINCIPLE OF NON-INTERVENTION AND HUMANITARIAN CHARACTER OF THE USE OF FORCE (INTERVENTION) IN INTERNATIONAL RELATIONS WITH PARTICULAR COMMENT ON LIBYA'S EXAMPLE

Summary

The respect for the principle of non-intervention in the International law and the international relations creates also preconditions for the preservation of state sovereignty and international peace as well as security in the World. The author of the article deals with the question of intervention as a challenge to the state sovereignty and international peace and security whose practical operationalization most recently has taken place under the guise of international interventions of humanitarian character, with or without the authorization from the UN Security Council. Analysing different examples of the recent international practice, author claims that these are increasingly implemented pursuant to the concept of the prior compromise on policies and interests and not pursuant to the concept of the international legal automatism or pursuant to the actual need to protect the civilian population and remove harmful effects caused by a humanitarian crisis. Therefore, the author concludes that in the new international political scene a new doctrine has emerged and it concerns admissibility of use of the violent counter-measures in contravention to the UN Charter, where by the previous cold war system of deterrence is substituted by a new system – the system of free action. The author also concludes that such situation is conducive to the creation of the new international customary rule which gives legitimacy to this new system. In this sense, as a striking example of the problematic nature, in international legal terms, of the practical implementation of a military intervention that should have been humanitarian in nature, the author analyses the case of the intervention in Libya based on the UN Security Council Resolution 1973 of 17 March 2011.

Key words

Non-intervention, humanitarian intervention, "all necessary measures", military intervention, Libya.

UTICAJ USTAVA SAD-a NA RAZVOJ USTAVNOSTI U SVIJETU, OBLIKOVANJE MODERNE DEMOKRATIJE I RAZVOJ LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA

pregledni znanstveni rad

UDK: 321.7:342.4(73)

mr.sc. Amna Toromanović*

Sažetak

Ustav SAD-a predstavlja prvi moderni, pisani, demokratski ustavni tekst koji normativno stavlja tačku na arbitrarno korištenje vlasti. Donijet prije više od dvjesto godina i danas je na snazi. Ustav SAD-a je ostvario veliki uticaj na razvoj ustavnosti u svijetu i političku praksu, ali i na pravnu i političku teoriju uopće. U cjelini, ovaj Ustav je postao izvor ideje i inspiracija za mnoge ustave u svijetu u protekla dva stoljeća, kao što se i on sam inspirisao velikim idejama XVII. i XVIII. stoljeća (narodna suverenost, podjela vlasti i dr.). Rješenja sadržana u ovom Ustavu ostvarila su snažan uticaj na razvoj demokratije, koncepcije ljudskih prava i sloboda u svijetu.

Osnovna metoda koja je korištena prilikom pisanja rada je historijska metoda. Pri izučavanju je bila neophodna i komparativna metoda. Vrlo značajna je i primjena sociološke metode.

Na taj način se i došlo do rezultata i zaključaka da trajnost ustavnog sistema ne bi bila realno moguća bez određenih ekonomskih uslova. Svi ustavi tokom protekla dva stoljeća pisani su u namjeri da budu dugovječni, ali najveći broj njih nisu se dugo održali, prosto zato što nisu koincidirali sa konkretnim društvenim razvojem.

Ključne riječi

Ustav SAD-a, američki federalizam, predsjednički sistem SAD-a , konstitucionalizam, moderne demokratije

* Viši asistent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Bihaću
amna.toromanovic@yahoo.com

1. Uvod

U svom modernom obliku ustav se, kao pravni tekst koji se po značenju normi uzdiže iznad ostalih pravnih akata, nije odjednom pojavio. Od samog početka političke historije društva podčinjene klase i grupe vodile su borbu težeći da donesu izvjestan zakonski tekst, da učvrste izvjestan sistem pravila kojim bi se ograničilo samovlašće vladajućih. Prije samog ustava kao pravnog akta nastala je riječ *constitution*, iz koje je kasnije u mnogim zemljama izvedena riječ ustav. Ovaj izraz se prvi put pojavljuje u rimskoj državi i podrazumijevao je edikte koje su imperatori izdavali radi regulisanja pojedinih krupnih ekonomskih i političkih pitanja. To su ustvari bili pojedini važniji zakoni koji su rješavali samo izvjesna pitanja državnog i društvenog uređenja. Termin ustav je djelo grčke demokratije i polisa i javlja se u filozofskim radovima Platona i Aristotela. Sa propašću robovlasničkih država iščezava riječ *constitution*.

Kroz cijeli period trajanja feudalne države, sve do XV. i XVI. stoljeća, ustav, kao pojam određenog zakona koji bi obuhvatao državno uređenje, nije se ni pojavljivao. Karakter feudalne države, stepen političkog i kulturnog razvoja, kao i ideologija vladajuće klase nisu bili povoljni za razvoj ustavnosti.

Međutim, sve do XVIII. stoljeća ustavna historija ne poznaje nijedan osnovni zakon koji bi utvrđivao osnovne norme uređenja jedne države. Izvjesni pravni i politički dokumenti koji se javljaju u srednjem vijeku u pojedinim državama se mogu smatrati kao najava budućih ustava. Prvi najpoznatiji od tih dokumenata je *Magna Carta Libertatum*. Apsolutizam je dugo bio jak, tako da se tek sa raspadaњem feudalne države i pojavom kapitalizma javlja renesansa ustavnosti. Na tom putu značajni su dokumenti doneseni u toku XVII. stoljeća, prije svega u Velikoj Britaniji (*Petition of Rights, Habeas Corpus Act i Bill of Rights*). Ovi dokumenti su bili i ostali u historiji ljudskog društva višestruko značajni jer su ograničavali apsolutizam i arbitrarnost vlasti i garantovali određena prava i slobode te tako predstavljali i početak jedne nove ere koja je prethodila i u određenom smislu dovela do pojave pisane ustavnosti. Otuda, u ovim dokumentima se i nalaze prve klice ustava.¹

U Velikoj Britaniji se pojavio i prvi sistematski dokument o principu i normama državnog uređenja, odnosno prvi pisani ustav. Bio je to Ustav donesen pod Oliverom Kromvelom (Oliver Cromwel) *Instrument of Government* iz 1653. godine. Ovaj pravni dokument od 42 člana nije, ustvari, nikad stupio na snagu jer

¹ Nikolić, P. (1994) *Ustavno pravo*. Beograd: Prosveta, str. 48.

je ubrzo uspostavljen kompromis sa feudalnim vladajućim krugovima. Iako nikad nije bio primijenjen, on je odigrao značajnu ulogu u širenju ideje o ustavu i o ustavnosti u najširem smislu. Upravo oni slojevi građanstva koji su napuštali Evropu protestujući protiv apsolutizma, nasilja i korupcije i koji odlaze u Ameriku, tamo nakon proglašenja nezavisnosti, kroz deklaracije i ustave koje donose, pokušali su da ostvare primjenu onih načela zbog čijeg su odsustva u Evropi bili proganjani. Prvi pisani ustavi donose se s krajem XVIII. stoljeća. Oni su jedan od rezultata uspjeha građanske revolucije, a idejno politički donose se kao rezultat političkih i pravnih shvatanja koja su se razvila u predrevolucionarnoj građanskoj pravnoj i političkoj doktrini, u okviru škole prirodnog prava i koncepcije o društvenom ugovoru. Nakon feudalizma, u kojem su pisani pravni propisi vrlo rijetki, a pravna nejednakost građana obilježje sistema, pojava pisanih ustava značila je uvođenje pravne jednakosti, određenog stupnja formalne političke demokratije i, ograničavanjem dotad neograničene državne vlasti, određeno jačanje pravne sigurnosti i građanskih prava i sloboda ljudi.²

Dva su principa ustavnog regulisanja došla do izražaja u Američkoj revoluciji. Jedan se tiče oblika ustavnog dokumenta, a drugi njegovog karaktera. Prvi princip se svodi na ideju pisanog ustava, a drugi na ideju o vladavini prava, preciznije u ovom slučaju na vladavinu ustava. Ideja ustava kao pisanog dokumenta kojim se uređuje "*constitutio*", tj. uređenje zajednice bila je kod američkih pilgrima od samog početka povezana sa teorijom društvenog ugovora (*compact-a*) i često je dovođena u vezi s određenim tumačenjem Biblije, odnosno Starog zavjeta, i sa njihovim poimanjem jedinstva vjerskih i društvenih obaveza i prava. Kraj XVIII. i prva polovina XIX. stoljeća karakteristični su po borbi za pisanu ustavnost, izjednačenu s poretkom političke slobode i demokratije. U Sjevernoj Americi cilj borbe za pisanu ustavnost bila je zaštita neotuđivih prava pojedinaca i naroda. U Evropi je osnovni cilj ideje ustava i ustavnosti bilo ograničenje apsolutne vlasti vladara. U Latinskoj Americi težište je bilo da se propisujući pravila funkcionisanja nacionalne vlasti ostvari nezavisnost, odnosno oslobođenje iz kolonijalnog statusa. Opća karakteristika ustava donesenih u ovom periodu je težnja da se konstitucionalizira vršenje državne vlasti. Pojava ustavnosti zapravo je reakcija na neodgovornu vlast. Konstitucionalizacija vlasti je njena limitacija u interesu slobode.

Građanska klasa i filozofija koja je izražavala njene interese stvorile su ideju konstitucionalizma, odnosno ustavne vladavine. Ona se sastoji iz zahtjeva za

² Šentija, J. (ur.) (1982) *Opća enciklopedija Jugoslavenskog leksikografskog zavoda*, treće izdanje. Zagreb: JLZ, str. 415.

takav oblik uređenja društva i države u kome je svaka vlast, pa i najviša, ograničena ustavom i pravom, u kome se poštuju prava građana i u kome vlast uživa njihovo povjerenje, odnosno ima njihov pristanak da obavlja funkcije javne vlasti. Prema toj demokratskoj ideji, građani se ne pokoravaju drugim ljudima, odnosno nečijoj subjektivnoj volji, nego ustavu i zakonima kao izrazima objektivne opće volje. Suverenitet naroda se izražava kroz ustav i zakon i vlast ih mora poštovati i provoditi volju građana. Princip ustavne vladavine se ne može ostvarivati bez ustava kao najvišeg pravnog akta donesenog prema posebnom postupku.

Osnovu teorije i prakse moderne ustavnosti nalazimo u shvatanjima prirodno-pravne škole i u teoriji ugovora. Prema ovim shvatanjima svaki čovjek se rađa slobodan i sa jednakim pravima. Ova prirodna prava su starija od državnog prava i ona su mu nadređena. Građani kao nosioci izvorne vlasti sklapaju društveni ugovor sa nosiocima državne vlasti. Ukoliko vlast ne poštuje ovaj ugovor, građani imaju pravo da je svrgnu. Time je stvorena ideološka i pravna osnova za rušenje feudalne vlasti apsolutne monarhije. Ove ideje su se razvijale od Huga Grociusa sa početka XVIII. stoljeća do Džona Loka, Rusoa i drugih filozofa i mislilaca koji su ideološki pripremili građanske revolucije. Ova prirodna i sveta prava zapisana su u Ustavu SAD-a iz 1787. godine. S razvojem građanskog društva tokom XIX. stoljeća snažno su se razvile teorija i praksa ustavne vladavine. Time su postavljeni temelji građanske demokratije savremenog svijeta.³ Prema svom sadržaju i strukturi, Ustav SAD-a je izraz engleske pravne tradicije i racionalističke misli XVII. i XVIII. stoljeća.

Kao vrlo značajna karakteristika američkog ustavnog sistema je ta da su tvorcii Ustava od 1787. godine prvi došli na pomisao da iznad svih organa vlasti stave jedan pisani akt kao najvišu pravnu vrijednost i što se središte državnog života nije više nalazilo u vlastodršcima – bilo u jednom čovjeku ili u jednom užem ili širem vijeću, - Senatu ili Skupštini – nego se središte državnog života nalazilo u pravnim pravilima pa je tako stvoren i vremenom jačan kult ustava.⁴ U Engleskoj je zakonodavnoj vlasti data premoć nad izvršnom i time spriječeno gaženje zakona od strane izvršne vlasti, a u SAD-u je i samoj zakonodavnoj vlasti postavljena granica pomoću ustava koji ova nije imala ovlaštenje da mijenja kao obične zakone.

³ Trnka, K. (2006) *Ustavno pravo, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje*. Sarajevo: Fakultet za javnu upravu, str. 53.-54.

⁴ Jovanović, S. (1939) *Američki federalizam*. Beograd: Politika i društvo, str. 36.-37.

2. Uticaj Ustava SAD-a na razvoj ustavnosti u svijetu

Ustav SAD-a je izvršio ogroman uticaj na razvoj ustavnosti u svijetu. Donijet krajem XVIII. stoljeća, poslije uspješno okončane borbe za nezavisnost, ovaj Ustav je prvi u svijetu, u vidu jedinstvenog pisanog akta, utvrdio osnove državnog i društvenog uređenja jedne zemlje, u ovom slučaju američke federacije.⁵ Put do nezavisnosti i prvog ustava nije bio lak jer se Engleska upustila u rat sa kolonijama. Američke kolonije su od početka bile naviknute na značaj osnovnih pravnih akata sličnih ustavima. Sve kolonije (državice) donijele su svoje ustave po uzoru na ustavne akte Engleske, ali i pod uticajem francuskih prosvjetitelja – filozofa. Prva je svoj ustav donijela Virdžinija 1776. godine (ostale su svoje ustave donijele tokom 1776. i 1777. godine, a Masačusec tek 1780. godine). Na njihovu pojavu, kao i na nastanak kasnije donesenog Ustava SAD-a, sasvim sigurno su uticale ideje i učenja ponikla u Evropi u XVII. i XVIII. stoljeću (škola prirodnog prava, teorija društvenog ugovora), ali i postojanje kolonijalnih povelja kojima se uređivao način upravljanja svakom od kolonija, utvrđivale slobode koje su mogle da uživaju stanovnici tih kolonija i sl.⁶ Da bi spriječili zadiranje vlasti u slobodu, ustavi većine država napravljeni su po uzoru na Ustav Virdžinije, uključujući i zakon o ljudskim pravima koji je potanko odredio prava građanstva (slobodu govora, slobodu štampe, suđenje uz porotu i sl.) koja nikakva vlast nije mogla uskratiti. Svi su ustavi nastojali što više smanjiti opasnost od proizvoljne vlasti ugradnjom sistema "kontrola i ravnoteža" (*checks and balances*) i "diobe vlasti" (*separation of power*) u samoj strukturi vlasti. Izvršne, zakonodavne i sudske funkcije date su u ovlast zasebnim tijelima, a zakonodavna je vlast bila podijeljena na dva doma koji su imali djelovati kao kontrola jedan drugome, osim u jednodomnim državama Pensilvaniji, Džordžiji i Vermontu (koji je državom postao 1777. godine). Načelo je kontrola i ravnoteža bilo prekaljeno dugotrajnim pamćenjem borbi između kolonijalnih skupština i kraljevskih guvernera. Pa ipak, ti ustavi su se međusobno razlikovali od države do države, iako im je Ustav Virdžinije, kako je već naprijed istaknuto, bio uzor jer je bio prvi i najbolje je odrazio duh novog vremena. Virdžinija je inače igrala pijemontsku ulogu među kolonijama pošto je prva i formirana kao kolonija 1607. godine. Ustav Virdžinije je u preambuli preuzeo Deklaraciju o nezavisnosti, a zatim istakao prava i slobode građana, proklamovao da vlast pripada narodu, razlikujući zakonodavnu, sudsku i izvršnu vlast. Posebno je

⁵ Jovičić, M. (1988) "Dva veka savremene ustavnosti", *Anali Pravnog fakulteta*, Beograd, br. 1-2/1988, str. 189.

⁶ Nikolić, P. (1994) *Ustavno pravo*. Beograd: Prosveta, str. 50.

obrađeno poglavlje lokalne samouprave (tipično engleska forma lokalne samouprave: *town meetings* - varoški zborovi). Međutim, kada je kasnije rađen Ustav SAD-a, virdžinijski Ustav nije bio uzor za taj ustav, već ustavi Masačusetsa i Pensilvanije.⁷ Na primjer, teorija o podjeli vlasti nije bila nepoznata "očevima" ustava, jer je Ustav države Masačusets od 1780. godine u članu XXX. određivao da: "U ovoj zajednici zakonodavna vlast neće vršiti izvršnu i sudsku vlast ili jednu od njih, izvršna vlast neće vršiti zakonodavnu i sudsku ili jednu od njih i sudska neće vršiti zakonodavnu i izvršnu ili jednu od njih, sve u cilju da to bude vladavina prava, a ne pojedinca".

To je stalno podržavalo ideju ustavnosti i u vrijeme Revolucije olakšalo ustavnopravno oblikovanje sistema vlasti.⁸ Tako u SAD-u i nastaje najstariji pisani Ustav iz 1787. godine. Specifičnost je građansko-demokratskog Ustava SAD-a u tome da se javlja kao rezultat revolucionarnog rata za nezavisnost američkog naroda protiv Velike Britanije i zaoštrene klasne borbe poslije završetka rata (1775.-1783.).

Po tom Ustavu, SAD su iz konfederacije, tj. iz saveza država, pretvorene u federaciju, tj. u saveznu državu, odnosno po obliku državnog uređenja postale su složena, federativna (savezna) država. Jedna od karakteristika američkog federalizma jeste i ta da on nije bio rezultat etničkog i nacionalnog pluralizma, nego rezultat postojanja trinaest gotovo nezavisnih državica koje su se prvobitno udružile u državni savez da bi stvorile jaču političku cjelinu koja bi mogla da se odupre svakom napadu evropskih sila.⁹ Po obliku vladavine one su definitivno postale republika.

Trajnosti Ustava SAD-a doprinijelo je niz povoljnih okolnosti, kakve se rijetko sreću u drugim društvima, ali nezavisno od toga, neophodno je naglasiti postojanje gotove opće saglasnosti o njegovim kvalitetima i odsustvo bilo kakvih ozbiljnijih ideja da se on mijenja. Epohalni značaj Ustava SAD-a leži u njegovim idejama i institucijama. Ustav SAD-a je ustav prve federacije u savremenom smislu. Američko federalno uređenje, uvedeno poslije pogubnih iskustava kratkotrajnim funkcionisanjem konfederacije, bilo je kasnije primjer za ugled prilikom obrazovanja praktično svih drugih federacija. Američka federacija je sačuvala svoj temeljni ustavni model, zasnovan na shvaćanju o dva konstitutivna elementa

⁷ Kuzmanović, R. (2002) *Ustavno pravo*. Banja Luka: Pravni fakultet, str. 83.-84.

⁸ Stanovčić, V. (1989) "Atlantska revolucija", *Arhiv za pravne i društvene nauke*, Beograd, br. 3/1989, str. 260.-261.

⁹ Hamilton A.- Medison, Dž.- Dže, Dž. (1981) *Federalistički spisi*, Beograd: Radnička štampa, str. 158.

federacije, građanima i državama članicama, te diobi vlasti između savezne i državnih vlasti. Time su pisci američkog Ustava objedinili elemente unitarne države sa središnjom vladom koja djeluje u neposrednom doticaju s građanima i onoga što se do tada smatralo konfederacijom, tj. savezom suverenih država s ograničenim funkcijama delegiranim zajedničkoj vladi. Od nastanka američke federacije datira i razlikovanje federacije i konfederacije te je u američkom primjeru opravdano govoriti o klasičnom modelu federalizma.¹⁰

Član VI. odjeljak 2. američkog Ustava sadrži tzv. klauzulu suprematije (*Supremacy clause*) koja je bila jedan od uzroka da ovaj Ustav nisu potpisali neki vrlo ugledni članovi Konvencije. Po ovoj klauzuli, svi na Ustavu zasnovani zakoni federalnih organa imaju snagu zakona za države članice. Medison je smatrao da bi bez ovih odredbi Ustav bio "mrtvo slovo na papiru", a antifederalisti su smatrali da se ovim potpuno remeti ravnoteža ovlaštenja između savezne vlade i vlada državnica.¹¹ Formulacija ovog člana VI. Ustava, odnosno sadržina ove klauzule, jasno je izražavala različite pristupe ustavnoj materiji na Ustavnoj konvenciji u Filadelfiji 1787. godine i ostvarene kompromise na njoj. Klauzula supremacije nacionalnog zakona je zapravo i najmarkantnija osobina američkog federalizma. Princip supremacije nacionalnog zakona je temelj na kojem je postavljena ukupna organizacija odnosa između federacije i država i na kojem je bilo moguće da se ukupna državna struktura Sjedinjenih Država prilagodi potrebama vremena.¹²

Iz svega izloženog se vidi da su jednostavnost i kratkoća ustavnog teksta omogućavali njegovu izuzetnu fleksibilnost. Baš u toj elastičnosti i otvorenosti za raznolika tumačenja leži tajna dugotrajnosti tog do danas najstarijeg i najkraćeg ustava na svijetu. On se ubraja u kategoriju kratkih ustava. Napisan je u svega sedam članova, obimnijih nego što je to uobičajeno u evropskom pravu. Sadrži svega 44000 riječi.¹³ Američka nomotehnička pravna škola izrade Ustava je specifična, malo primijenjena i ogleda se u tome da je ustavni tekst kratak i napisan esejski (članovi Ustava su dugi, mogli bi imati više zasebnih cjelina). S druge strane, evropskokontinentalna tehnika izrade ustava je strogo formalnopravna.¹⁴ Američki ustav je prvi ustav u modernom smislu riječi i, pošto u međuvremenu

¹⁰ Sokol, S.- Smerdel, B. (1998) *Ustavno pravo*. Zagreb: Informator, str. 284. -285.

¹¹ Hamilton, A.- Medison, DŽ.- Džej, DŽ. (1981) *Federalistički spisi*. Beograd: Radnička štampa, str. 104.-105.

¹² Sadiković, Ć. (1998) *Politički sistem*. Sarajevo: Studentska štamparija Univerziteta u Sarajevu, str. 200.

¹³ Košutić, B. (2002) *Uvod u velike pravne sisteme današnjice*. Beograd: Službeni list SRJ, str. 218.

¹⁴ Kuzmanović, R. (2002) *Ustavno pravo*. Banja Luka: Pravni fakultet, str. 48.-49.

nije zamijenjen drugim već samo dopunjen sa XXVII amandmana, postoji i danas u neizmijenjenom obliku kao najstariji ustav u svijetu.¹⁵

Organizacija vrhovnih organa državne vlasti bila je zasnovana na principu podjele vlasti i stroge odvojene izvršne vlasti od zakonodavne, a izvršna od sudske, iako to načelo nije dosljedno provedeno ni u samom Ustavu. Podjela vlasti (*separation of powers*) je bilo osnovno opredjeljenje tvoraca američkog Ustava, tzv. "očeva osnivača" (*founding fathers*), pod uticajem dugo modelirane ideje predstavnika škole prirodnog prava, naročito Loka i Monteskejja.

Dakle, organizacija državne vlasti je postavljena saglasno postulatima teorije podjele vlasti, kao brani protiv apsolutizma i garantu demokratije.¹⁶

Sve tri grane vlasti moraju da sarađuju i da se natječu. Svaka grana vlasti ima određena ustavna ovlaštenja koja joj omogućavaju da ograničava funkcionisanje drugih grana vlasti. Na taj način se uspostavlja sistem "kontrola i ravnoteže" (*checks and balances*). Zakonodavna vlast je jedno vrijeme bila glavna grana vlasti, da bi vremenom izgubila taj primat u korist izvršne vlasti.¹⁷

Tvorci Ustava su bili svjesni da "grupisanje svih vlasti zakonodavne, izvršne i sudske, u istim rukama, bilo jedne, nekoliko ili mnogo osoba ili institucija i bez obzira da li su nasljedne, samo imenovane ili izabrane, mogu pravovaljano biti poistovjećene sa pravom definicijom tiranije".¹⁸ To razumijevanje je veliki intelektualni domet, posebno kad se ima u vidu sada već davno vrijeme u koje je američki Ustav stvaran. U tom delikatnom poslu oni su se pokazali kao sjajni učenici najvećih političkih filozofa tog doba i vremena koja su mu prethodila, bili su to ljudi

¹⁵ Zlokapa, Z. (2000) *Demokratski politički sistemi, Stvoreni da traju: United States & United Kingdom*. Banja Luka: Pravni fakultet Centar za publikacije, str. 109.

¹⁶ Više o tome vidi Fira, A. (1976) *Ustavno pravo*. Beograd, str. 33.

¹⁷ Karčić, F. (2007) *Komparativna pravna historija - Predavanja i pravni tekstovi*. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 194.

¹⁸ Medison, *Federalist*, br. 47. Koliko se Medison inspirisao Džefersonovim bilješkama o Virdžiniji, koje se citiraju u dva priloga (br. 48 i br. 49), pokazuje i sljedeći Džefersonov stav koji je Medison naveo: "Sva vlast vlade, zakonodavna, izvršna i sudska proističe iz zakonodavnog tijela. Koncentracija ovih vlasti u iste ruke jeste sama definicija despotске vlade. Ništa ne bi ublažilo stvar ni kada bi ove tri vlasti vršilo više ljudi, a ne jedan čovjek. Stotinu sedamdeset i tri despota bili bi isto tako nasilni kao i jedan... Od malog je značaja što smo tih stotinu sedamdeset tri despota sami izabrali. Nismo se mi borili za despotizam uz pomoć izbora (*elective despotism*), već za vladu koja bi bila utemeljena ne samo na načelima slobode, već u kojoj bi vlasti bile podijeljene i uravnotežene između nekoliko magistrata, tako da nijedan ne bude u stanju da prekorači svoje zakonite granice, a da ga sa uspjehom ne kontrolišu i ograničavaju drugi magistrati." Hamilton A.- Medison Dž.- Džon Dž., (1981) *Federalistički spisi*. Beograd: Radnička štampa, str. 149.

koji su dobro poznavali učenja Monteskeja i škotskih društvenih filozofa, kao i dragocjenu baštinu koja je ostala iz antičke i riznice grčkih filozofa i rimskih pravnika i političara. Zbog toga očuvanje slobode zahtijeva da tri velike grane vlasti trebaju biti odvojene i zasebne. Stoga su težili da kreiraju vladu koja se sastoji iz tri koordinirane i jednake grane, gdje svaka obavlja mješavinu funkcija i tako balansirajući vladine moći.¹⁹ Bilo je neophodno da su tri grane vlasti toliko međusobno povezane i isprepletene da se svakoj vlasti omogućava ustavni nadzor nad drugim vlastima.

Ustav SAD-a je uspostavio, prvi put u historiji organizacije vlasti, sudstvo kao posebnu vlast. On zavodi jedan Vrhovni sud sa širokim pravom ustavnog tumačenja, propisujući način na koji će sudije biti postavljene, kao i uslove pod kojim će oni vršiti svoju službu. Ovdje se djelo Ustava završava i činjenica da on ne pokušava ništa više jeste njegova glavna snaga i upravo se u tome ogleda njegov značaj za pravni i politički sistem SAD-a. Kad bi išao dalje od ovih najosnovnijih odredaba, gubio bi od svoje elastičnosti i sposobnosti za prilagođavanje. Vremenom, on se ne bi mogao prilagoditi novim uslovima jednog naprednog društva. Ako ne bi mogao odgovoriti potrebama vremena, morao bi se odbaciti i ostaviti kao jedno preživjelo sredstvo. Otuda se i ne može osporiti da je Ustav SAD-a pokazao svoju izdržljivost upravo zbog svoje "prostote". Kako kaže Vudro Vilson (Woodrow Wilson) "on je kamen temeljac, a ne potpuna građevina; ili, još bolje, ako bismo se vratili starim figurama, on je čokot, a ne izrasla loza".²⁰ Sudstvo je organizovano od najnižeg do najvišeg, Vrhovnog suda SAD-a kao samostalne i autoritativne institucije, na koju nema, i ne smije imati, uticaja zakonodavna i izvršna vlast. Dakle, još jedan značajan doprinos američkog Ustava predstavlja uvođenje institucionalne ocjene ustavnosti. U SAD-u su prvi put primijenjeni mehanizmi putem kojih se osigurava saglasnost zakona i drugih pravnih akata sa ustavom kao najvišim općim pravnim aktom. Ova ideja, rođena u SAD-u, proširila se svijetom, tako da je u velikom broju zemalja, sa nizom specifičnih rješenja, često različitih u odnosu na američka, uveden institut kontrole ustavnosti.²¹ Iako Ustav SAD-a ne daje nadležnost sudovima da vrše kontrolu ustavnosti zakona, Vrhovni sud SAD-a je svojom interpretacijom Ustava to osigurao. To je zasluga tadašnjeg predsjednika Vrhovnog suda Džona Maršala, koji je u poznatom sporu iz 1803. godine razvio tumačenje da sud, kada rješava konkretan spor, ima pravo

¹⁹ Tarr, G. - Rossum, A. (2003) *American Constitutional Law*, vol. II (Belmont, CA: Wadsworth/Thomson Learning), str. 2.

²⁰ Vilson, V. (1930) *Vlada Sjedinjenih Američkih Država*. Beograd, str. 7.-8.

²¹ Jovičić, M. (1988) "Dva veka savremene ustavnosti", *Anali Pravnog fakulteta*, Beograd, br. 1-2/1988, str. 189.-190.

prvenstveno da odluči da li je zakon koji treba primijeniti u skladu sa ustavom. Takvom tumačenju su se suprotstavljale pojedine američke države, smatrajući da se time dovodi u pitanje njihov položaj. Međutim, poslije građanskog rata (od 1865. godine) prestala su sva osporavanja. U kasnijoj teoriji i praksi ovakva interpretacija ustava i sistem kontrole ustavnosti zakona označavani su kao civilizacijsko dostignuće i pobjeda ideje ustava i ustavnosti. Za razliku od američkog sistema akcesorne ustavnosti prema kojoj sudovi, rješavajući konkretan spor, kao prethodno pitanje rješavaju da li je zakon koji treba primijeniti ustavan, u evropskom kontinentalnom pravu je prevladalo shvatanje da kontrolu ustavnosti treba da ostvaruju posebni ustavni sudovi koji odlučuju *in abstracto* o ustavnosti zakona.²²

Ideja vladavine prava mnogo je starija nego američki politički i pravni sistem, ali je ova ideja koja potiče još iz antičkog perioda našla među "očevima utemeljivačima" značajne zagovornike i postala temelj ovog sistema.

Sistem predsjedničke vlade uspostavljen ovim Ustavom je prvi oblik ustavne republikanske vlade u svijetu. U Sjedinjenim Američkim Državama taj je ustavni model omogućio razvoj posebnog oblika odnosa između najviših federalnih tijela, zakonodavstva, izvršne vlasti i sudstva, utemeljenog na različitim oblicima međusobnog uticaja, u kojem se može govoriti o uzajamnom ograničavanju i nadzoru vrhovnih državnih tijela, tj. o djelotvornoj primjeni načela podjele vlasti kao instrumenta koji pridonosi uspostavi ustavne vladavine.

Kao što je parlamentarni sistem "pronađen" u Engleskoj predstavljao primjer za ugled širom svijeta, tako je i predsjednički sistem SAD-a uspostavljen Ustavom SAD-a bio u mnogo slučajeva inspiracija u koncipiranju oblika državne vlasti, a ponekad je čak i neposredno kopiran. Pod izravnim američkim uticajem taj su sistem uređenja vlasti prihvatile brojne zemlje Latinske Amerike u svojim ustavima donesenim tokom XIX. stoljeća, nakon što su se oslobodile španjolske, odnosno portugalske kolonijalne dominacije,²³ zatim niz zemalja Afrike nakon sticanja nezavisnosti te dvije zemlje Azije (Južna Koreja, Filipini – gdje je predsjednički sistem uveden Ustavom od 1935. godine). Preuzimanje predsjedničkog

²² Trnka, K. (2006) *Ustavno pravo, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Sarajevo: Fakultet za javnu upravu, str. 358.-359.

²³ Venecuela 1811., Meksiko 1812., Argentina 1819., Brazil 1822. godine. Osim Brazila, koji je u periodu 1822.-1889. godine bio carstvo, i Meksika, koji je naizmjenično bio carstvo i republika, sve ostale države su republike i svoje su ustave donijele u velikoj mjeri inspirirane načelima pa i konkretnim rješenjima Ustava SAD iz 1787. godine. Više o tome: Šentija, J. (ur.) (1982) *Opća enciklopedija Jugoslavenskog leksikografskog izdanja, treće izdanje*. Zagreb: JLZ, str. 416.

modela vlasti nije se, međutim, pokazalo uspješnim. U gotovo svim primjerima zemalja Trećeg svijeta taj je ustavni okvir poslužio kao osnova razvitka sistema koji se nazivaju prezidencijalističkim²⁴ jer u njima postoji gotovo potpuna dominacija državnog poglavara u sistemu uređenja vlasti. Smjena na vrhu državne piramide u tim zemljama u velikom broju slučajeva događa se državnim ili vojnim udarima, gdje se civilni režimi smjenjuju s vojnim gotovo kao pravilo (Bolivija, Brazil, Čile, Argentina, Paragvaj, Urugvaj, Gana, Gabon, Togo, Liberija).

Interesantan primjer pruža prva, poslije Etiopije, slobodna zemlja u Africi, Liberija. Ona je obrazovana od strane oslobođenih američkih crnaca koji su se početkom XIX. stoljeća vratili u zemlju svojih predaka i tu, 1847. godine, osnovali nezavisnu republiku. Ustav Liberije od te iste godine, koji je još na snazi, vjerna je kopija Ustava SAD-a, tako da je i predsjednički sistem u Liberiji formalno istovjetan sa ovim sistemom u SAD-u. Samo je po sebi jasno da ovi predsjednički sistemi, formalno, po ustavnim tekstovima veoma slični ili čak istovjetni sa predsjedničkim sistemom SAD-a, ne mogu u zemljama ovako različitim u mnogo pogleda od SAD-a, funkcionisati na sličan način kao u njima.²⁵

Jedino u Srednjoj Americi, u Meksiku, smjene na vlasti se kroz duže vremensko razdoblje odvijaju prema ustavno predviđenom postupku, iako uz dominaciju jedne stranke unutar političkog sistema.²⁶ U Evropi, izuzimajući nekoliko slučajeva, nije bilo pokušaja za uspostavljanje predsjedničkog sistema. Od evropskih zemalja djelimično su se inspirisale Ustavom SAD-a one zemlje koje su nastojale ojačati egzekutivu u okviru parlamentarnog sistema vlasti (tzv. ustavi s predsjedničkim ili polupredsjedničkim tendencijama, a najpoznatiji takav ustav je Ustav Francuske od 1958. godine).

Američko federalno uređenje uspostavljeno Ustavom iz 1787. godine bilo je kasnije podsticaj i uzor prilikom obrazovanja praktično svih drugih federacija, a naročito često je ponavljan oblik dvodomnog predstavničkog tijela sa jednim domom kao predstavništvom federalnih jedinica. Teorija i praksa federalizma su dugo vremena bile zasnovane isključivo na iskustvima SAD-a, prve savremene federacije. Razlozi zašto je baš u Americi stvorena prva federacija su višestruki i njih treba tražiti u historijskim prilikama s kraja XVIII. stoljeća, ali i u određenim konkretnim ekonomskim i socijalnim okolnostima i specifičnostima razvoja i položaja ove zemlje.

²⁴ Prezidencijalizam se naziva sistem koji proizilazi iz predsjedničkog sistema, ali koji ne poštuje osnovne vrijednosti na kojima se zasniva taj sistem, tj. podjelu vlasti i ravnotežu vlasti.

²⁵ Jovičić, M. (1979) *Savremeni politički sistemi*. Novi Sad, str. 140.-141.

²⁶ Sokol, S.- Smerdel, B. (1998) *Ustavno pravo*. Zagreb: Informator, str. 232.

Veliki uticaj američkog federalizma ima se pripisati i tome što je njegova teorija otvorila prostor za pluralizam grupa, interesa i regionalnih različitosti u okvirima federalizma, a to je iskorišteno i u Americi i van nje.²⁷ Mnoga rješenja u njenom Ustavu, a kasnije i veoma dinamična praksa razvoja federalizma u ovoj zemlji, poslužili su kao obrazac za čitav niz zemalja u svijetu da se konstituišu kao federacije, kao na primjer Argentina, Kanada, Meksiko, Venecuela, Brazil, Australija itd. Američka iskustva preuzeta su i u velikoj mjeri su se koristila prilikom konstituisanja švicarske federacije i federacija u Njemačkoj i Austriji, a dijelom su sadržana i u ustavima Indije, Malezije, Nigerije, Kameruna itd. Iskustva, kao i teorijska dostignuća do kojih se došlo u toku dugogodišnjeg funkcionisanja američke federacije, imala su i svoj neposredni odraz na teoriju i praksu federalizma u SSSR-u, Jugoslaviji, Čehoslovačkoj - koje, mada kao federacije nastale u sasvim drugim historijskim okolnostima i povodima, nisu u svom konstituisanju mogle mimoći i ugraditi neke tekovine i elemente klasičnog američkog federalizma.²⁸ Međutim, prenošenje američkog modela kao "pravog", "autentičnog" ili "modernog" federalizma u druge države pokazalo je u najmanju ruku veoma proturječne rezultate. Ustav SAD-a nije pružio iste rezultate u ostalim zemljama koje su prihvatile predsjednički sistem, prema američkom obrascu, upravo iz razloga jer nisu imale socijalne i ekonomske premise koje su imale SAD. Iako s uočljivim "institucionalnim imitacijama", rezultati i iskustva koje je polučio ovaj Ustav nigdje nisu ponovljeni. Takav Ustav je bio idealan za SAD, ali ne i za druge države i, svakako, postoje elementi u njemu koji su se sticajem okolnosti pokazali takvim da dosad još uvijek nisu došli u konflikt sa realnošću.²⁹

U nizu zemalja Latinske Amerike, kao što su primjerice Argentina, Brazil, Meksiko i Venecuela, u različitim historijskim, političkim i ekonomskim uslovima, te u bitno različitim uslovima političke kulture i tradicije, američki ustavni model, koji je nedvojbeno uticao na njihove ustave, doveo je do potpuno različitih posljedica. Veoma zanimljiv primjer je Kanada gdje je federalizam uveden u kombinaciji s britanskim načelom parlamentarne suverenosti. U Kanadi, međutim, zbog postojanja snažne francuske nacionalne zajednice u Quebecu, razvoj federalizma nije išao putem centralizacije kao u Sjedinjenim Državama, već upravo suprotnim, tako da već duže vrijeme Quebec djeluje na stvaranju labavijeg

²⁷ Hamilton, A. - Medison, Dž. - Džon, Dž. (1981) *Federalistički spisi*. Beograd: Radnička štampa, str. 158.

²⁸ Mujačić, M. (1991) "Američka federacija", *Anali Pravnog fakulteta*, Beograd, br. 4/1991., str. 391.-392.

²⁹ Sadiković, Ć. (1998) *Politički sistem*. Sarajevo: Studentska štamparija Univerziteta u Sarajevu, str. 198.

saveza ili čak razdruživanju od federacije. Općenito se može reći da pregled historijskog razvoja federalizma u svijetu pokazuje da je on uspješan samo u nacionalno homogenim državama ili pak tamo gdje su crte etničkih i drugih podjela u društvu tako isprepletene da se ne poklapaju s granicama federativnih jedinica. U federacijama utemeljenima na postojanju historijskih naroda s jakom državno-pravnom tradicijom pokušaji primjene centralizacije pod krinkom federalizma pokazivali su se neuspjelim, izazivali brojne sukobe ili pak izravno vodili raspadu takvih federacija. Ipak, može se zaključiti kako demokratske države, kao primjerice Belgija ili pak Švicarska, uspješnije rješavaju složene probleme života u mnogonacionalnoj državi.³⁰

Izgleda da će se tvorcima ustava u mnogim zemljama još dugo suočavati sa okolnošću da u američkom Ustavu imaju primjer koji u brojnim komponentama valja oponašati, ali i jedan visoki filozofski i pravnički domet iz koga mnoga toga može da se nauči. To posebno važi za zemlje u tranziciji koje su se mahom suočile sa potrebom donošenja novih ustava, sa neophodnošću da se amandmanima dotjeraju oni koji su već doneseni i, jednako važno, sa donošenjem novih zakona koji tako duboko idu u temelje društva da, uprkos tome što nisu okarakterisani kao ustavi, u sebi sadrže neosporne elemente čisto ustavne regulative. Tranzicijske su države, uključujući i BiH, otvorile dalekosežne pravne reforme. Te reforme obuhvatile su sva područja pravnog sistema od ustavnog do građanskog, trgovačkog do krivičnog prava. Komparativna istraživanja pokazuju da je najveći iskorak učinjen na području ustavnog, građanskog i trgovačkog prava. Na neki je način to i prirodno jer norme, prije svega ustavnog i trgovačkog prava, zapravo reflektiraju ono što se je smatralo temeljnim pitanjima tranzicije. A to je prije svega bila politička tranzicija s jednostranačkog na višestranački sistem s vladavinom prava te ekonomska tranzicija s centralističke na tržišnu ekonomiju. Ipak, pravnu i ekonomsku reformu ovih zemalja muči jedan te isti problem: problem ostvarivanja prava. Riječ je o problemu koji je neposredno vezan uz pitanje potrebe i zahtjeva za ustavnim pravom, njegovim prihvaćanjem i izgradnjom efektivnih ostalih dijelova pravnog sistema koji osiguravaju odgovore na zahtjeve za regulacijom, ali koji i dalje ostaje neprimijenjen.³¹

Iskustvo je pokazalo da se američki Ustav ne da tek tako kopirati. Među brojnim razlozima ove opće nemogućnosti svakako nije najmanje važan kompleks neformalnih institucija, nivo društvene svijesti i karakter tradicije i kulture.

³⁰ Sokol, S.-Smerdel, B. (1998) *Ustavno pravo*. Zagreb: Informator, str. 285.-286.

³¹ Bačić, A. (2009) "Ustavne promjene i dileme konstitucionalizma", *Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 46, br. 4/2009, str. 656.

Svi ti elementi postavljaju tvrda ograničenja karakteru ustavnih rješenja koja jedno društvo može da apsorbuje. Pa ipak, i kad se uzme u obzir ovo nesumnjivo i univerzalno zastupljeno ograničenje, ovaj Ustav ostaće kao veliki izvor inspiracije i kao pravni akt iz kojeg će budući zakonodavci moći mnogo toga da nauče.

U pogledu poređenja pravne prirode Ustava SAD-a i Ustava BiH postoje određene sličnosti. Ustav BiH (Dejtonski ustav) je rađen pod uticajem Ustava SAD-a. On je rezultat kompromisa, kao što je i sam Ustav SAD-a. Ustav SAD-a koji je donesen dvije godine nakon donošenja Deklaracije o nezavisnosti, odnosno 1787. godine, imao je samo sedam članova, da bi kasnije bio dopunjavao amandmanima. Ustav BiH ima samo 12 članova i tu je sadržana prva sličnost, a druga je da nije rađen metodom koja se primjenjuje u evropskoj pravnoj školi, odnosno nema dogmatsko-pravne metode. Ustav BiH sastoji se od preambule i normativnog teksta Ustava. Normativni dio Ustava BiH je kratak. Članovi su dugi, pisani esejski, a ne normativistički i dogmatski.

U pogledu sudske vlasti Ustav BiH predviđa samo Ustavni sud, koji je kombinacija klasičnog Ustavnog suda i redovnog suda, sve po ugledu na Vrhovni sud SAD-a. To se posebno odnosi na apelaciju, kao pravni lijek. Apelacijom je potrebno dokazati povrede postupka ili materijalnog prava, ali je nužno da je uz to došlo i do povreda ljudskih prava.

Dakle, Ustavni sud BiH je koncipiran po modelu Vrhovnog suda SAD-a, po američkom modelu koji je bio presudan prilikom koncepcije stvaranja Općeg mirovnog sporazuma pod uticajem američke administracije. Takav model odgovara američkom uređenju državne vlasti, posebno sudske, i u skladu je sa osnovnim principima anglosaksonske škole prava. Međutim, u Bosni i Hercegovini je u pretežnoj primjeni i tradiciji evropsko-kontinentalna škola prava. Razlika između ova dva pristupa sastoji se u tome da Vrhovni sud SAD-a, uz elemente klasičnog Ustavnog suda, sadrži i moć najviše sudske instance koja po evropsko-kontinentalnoj školi prava uglavnom pripada redovnim sudovima. Sljedeća principijelna razlika ogleda se u tome da ustavni sudovi razmatraju samo pitanja vezana za opće pravne akte i njihovu usklađenost sa hijerarhijski višim pravnim aktima. Redovni sudovi odlučuju o pojedinačnim pravnim aktima, sporovima o pravu i primjeni prava na konkretne situacije. I u tome ima razlike jer je evropski pristup da sudija primjenjuje pravo, a anglosaksonski da sudija stvara pravo putem presedana.³²

³² Mikeš, M. (2005) *Politički i pravni procesi (u Bosni i Hercegovini i Sjedinjenim Američkim Državama - komparativna analiza)*. Banja Luka: Atlantik BB, str. 307.-312.

Osnovni ustavni princip u SAD-u osim federalnog koncepta je svakako princip podjele državne vlasti. U tom smislu jedinu zakonodavnu vlast vrši Kongres koji jedini ima ovlaštenja da donosi zakone na saveznom nivou. Kongres je dvodomani i sastoji se od Predstavničkog doma i Senata. Predstavnički dom treba da zastupa interese građana, a Senat predstavlja interese država članica. I u tom segmentu je pravno politički uticaj SAD-a primijenjen prilikom kreiranja Ustava BiH, odnosno ustanovljena je Parlamentarna skupština BiH koja se također sastoji od Predstavničkog doma i Doma naroda. Taj Dom naroda bi trebao da je analogija Senatu SAD-a, ali u BiH je došlo do zastupanja nacionalnih interesa, a ne interesa entiteta, koji su sastavni dio BiH.

Stvaranjem Općeg mirovnog sporazuma u Dejtonu, Ohajo, SAD, kroz politički uticaj, posebno je naglašen Ustav, koji ima primjese američkog. Takav uticaj je i u sferi krivičnog materijalnog i posebno, procesnog zakonodavstva. Tako je danas BiH svojevrsan *sui generis* konglomerat različitih oblika i pristupa vršenju državne vlasti.³³ Međusobni uticaj državne vlasti, s jedne strane, i političkih partija i javnog mijenja, sa druge strane, pokazuje da i BiH kreće ka demokratiskim promjenama, civilnom društvu i vladavini prava. Na tom putu su još mnoge prepreke, ali na kraju puta Bosna i Hercegovina će sigurno uploviti u mirnu luku evro-atlantskih integracija.

3. Uticaj Ustava SAD-a na oblikovanje moderne demokratije i razvoj ljudskih prava i sloboda

Američki Ustav je za neke evropske mislioce bio primjer ostvarenja ideje vladavine prava i pisanog ustava, kakav nije karakterisao britanski konstitucionalizam, a zatim i federalizam. Ustav SAD-a je najbolji izraz ostvarivanja ideja liberalizma. Te ideje su kroz Ustav, uz ostale, realizovali njegovi donosioci: Džordž Vašington, Džejsms Medison, Bendžamin Franklin i Aleksandar Hamilton.

Ustav SAD-a u protekla više od dva stoljeća izdržao je kritiku vremena i potvrdio univerzalnost i vrijednost principa na kojima počiva. Kroz liberalnu školu prirodnog prava (Džon Lok) nikla je spoznaja da i najviše državne vlasti treba ograničiti i treba ih vezati pravnim sredstvima. Stoga je u predrevolucionarnom razdoblju u Americi najprisutniji politički mislilac bio upravo Džon Lok. Liberalizam je ona politička ideologija koja je u XVIII. stoljeću kao osnov ustava ponudila jedan u ljudskoj historiji novi koncept čovjekovih prava. Moderan pojam

³³ Ibidem, str. 317.-318.

demokratije vezan za ideju suverenosti naroda i ljudskih prava prvi put se pojavljuje u zapadnim, građanskim revolucijama. Liberalna ideologija je već u XVIII. stoljeću u vrh političkih vrijednosti stavila čovjekovu slobodu. Liberalna ideologija je podstakla dvije revolucionarne eksplozije u Americi i Francuskoj. Ove dvije revolucije su ne samo formulisane u relativno cjelovite deklaracije koje odnos vlasti i građanina mjere kriterijumom ljudskih prava nego je pokušana i konstitucionalizacija ovih prava. U ove dvije zemlje je u različitoj mjeri i na različite načine pokušana i institucionalizacija političkog društva koja bi učinila građanina aktivnim subjektom u političkim procesima u kojima ta prava tek i dobijaju puni smisao. Bertrand Rasl je tačno primijetio da tek Američkom revolucijom demokratija počinje postajati važna politička sila, a da je vlast gotovo svih velikih država bila aristokratska sve do Američke i Francuske revolucije. Za razliku od Francuske revolucije, Američka revolucija je uspjela da osnovne ciljeve i polazne stavove konstitucionalizuje, tj. uobliči u funkcionalne i trajne političke ustanove. Dvije su okolnosti, koje su povezane, a uticale su na proces konstitucionalizacije Američke revolucije. Prva je karakter same revolucije, a druga je u vezi sa političkom kulturom u kojoj i iz Evrope donijeto iskustvo i tradicija igraju značajnu ulogu. Američka i Francuska revolucija imaju ogroman značaj za razvitak demokratije, koncepcije ljudskih prava i sloboda i za uvođenje masa na historijsku pozornicu. One su svojim deklaracijama o pravima i slobodama sublimirale u sebi ideje koje su se razvijale tokom jednog dužeg perioda i koje su težile da čovjekova prava i slobode učine temeljem svakog političkog sistema, a da državnu vlast stave u službu čovjekovih prava kao primarnijih od same državne organizacije. Marks je pisao da su Sjevernoamerikanci i Francuzi "pronalazači ljudskih prava".³⁴ Ideje prava i sloboda koje su uspostavljene u revolucijama XVIII. stoljeća unesene su u Atlantsku povelju, Povelju Ujedinjenih nacija, u Opću deklaraciju o pravima čovjeka, a zatim i u paktove o pravima čovjeka.

Najzad, iz premise Lokovog liberalizma (kao ograničenja države u odnosu prema slobodi pojedinca) prihvaćena je Monteskejeva teorija o podjeli vlasti te i to da je u temelju federalnog načela i njegova prihvaćanja bio strah od državnog presizanja, strah od potiskivanja običajne empirije (a ova je uvijek - različitost) u ime središnjeg racionalizma koji uvijek vidi "viši interes cjeline". Sve je to došlo do izražaja u času stvaranja Ustava SAD-a 1787. godine, sve je to uzrok njegove teške i duge ratifikacije od pojedinih država članica i sve je to uzrok da je federalistička stranka jedva dvadesetak godina nakon stupanja Ustava na snagu zadržala uticaj

³⁴ Stanovčić, V. (1989) "Deklaracije o pravima i slobodama u američkoj i francuskoj revoluciji", Anali Pravnog fakulteta, Beograd, br. 6/1989, str. 692.-693.

na političko mišljenje. Američki Ustav je dugo nosio pečat voluntarističke ambicije koju je jedan naraštaj nametnuo stoljećima.

Američki je ustavotvorac iz 1787. godine bio liberalan, a time više u mogućnosti demokratski (pogotovo za svoje vrijeme, kraj XVIII. stoljeća). On je svojim ustavnim tekstom liberalan i prema vremenima koja dolaze jer je svoje namjere pretočio u nevelike i dovoljno općenite tvrdnje da bi one bile primjenjive ne samo za razlike koje tada postoje nego i za vremena koja će se u njima moći naći. Ta demokratska bila je uvelike nužda, ne toliko individualističkog liberalizma, koliko posebnosti zajednica koje je trebala zadovoljiti federalistička projekcija, bilo je to izraz voluntarizma koji je ipak svjestan da može doseći stvarnost tek kroz buduće naraštaje te zbog toga mora biti umjeren u sadašnjici da bi sadašnjicu imao i sutra. Dakle, ako ustavotvorac 1787. godine pojmom "građanin" nije možda razumijevao ljude različitih boja, vjera i spolova, ipak "građanina" nije odredio tako da bi to isključio. Historijski optimizam, ali i osjećaj da je ovaj moguć samo kroz historijsku stvarnost i njene ograničenosti, učinio je Ustav SAD-a otvorenim za budućnost, pa i onu koja se zove demokratija razvijenog industrijskog građanskog društva. Ustav SAD-a je svojim ograničenim sadržajem, svojim neodređenostima i šutnjama davao mjesta za demokratiju razvijenijeg građanskog društva,³⁵ najviše tako što je nije isključio. Možda je njegovo vizionarstvo ponajviše u tome što je dopuštao da iza crte njegova horizonta postoje i drugi horizonti.³⁶

Da bi se razumjeli izgledi razvitka novih demokratija, neophodno je izučavanje američkog Ustava i iskustava američkog konstitucionalizma. Ali ne zato da bi ga prepisivali u očekivanju automatskih poželjnih učinaka, već zbog toga kako bi shvatili da je američki uzor rezultat dugotrajne borbe za poštivanje Ustava i prava, borbe koju su na neki način predvidjeli i ustavnim rješenjima nastojali usmjeriti Utemeljitelji američkog Ustava, ali za čiji ishod je najvažniji demokratski duh američkog čovjeka i američkog društva.³⁷

Rješenja sadržana u ovom Ustavu ostvarila su snažan uticaj na razvoj ljudskih prava, demokratije i ustavnosti u svijetu.

Poseban je fenomen da je Ustav koji je donesen prije više od dvjesto godina i danas na snazi. Razlozi tome jesu ti što ovaj Ustav ostaje na definisanju osnovnih

³⁵ Treba imati na umu da je to kraj XVIII. stoljeća u kojem građansko društvo živi kao skoro potpuno poljoprivredno društvo, a građansku klasu čine trgovci i obrtnici.

³⁶ Kurtović, Š. (1984) "Demokracija i ustavno sudovanje u SAD danas", *Zbornik Pravnog fakulteta*, Zagreb, br. 3-4/1984., str. 398.-399.

³⁷ Smerdel, B. (1994) *Ustav Sjedinjenih Američkih Država*. Osijek: Pan Liber, str. 14.

principa i detaljno ih ne razmatra, prepuštajući praksi da iznalazi najbolje načine primjene tih principa. Mudrost stvaralaca Ustava jeste što su se opredijelili za liberalno-demokratske principe koji imaju univerzalni karakter i civilizacijski značaj.³⁸

Ustav SAD-a je veliki dokument ljudske misli. Njegov značaj nije samo ustavno-pravni (predsjednik, federalizam, vladavina prava). On je služio naprednim snagama američkog društva kao stalan podsticaj i putokaz u borbi za demokratska prava.³⁹

Sjeveroamerikanci imaju samo jednu važnu zajedničku deklaraciju nadahnutu idejom prava i sloboda – Deklaraciju o nezavisnosti iz 1776. godine. Ne samo da ta Deklaracija nije nikada postala sastavni dio, makar kao preambula Ustava, nego je bilo sporno, a čak se i danas vode rasprave o tome, da li im je i *Bill of Rights* u obliku prvih deset amandmana bio potreban. Stavovi u tom smislu zasnovani su na uvjerenju da je sam Ustav strukturom vlasti koju je predvidio garant sloboda.

Mehanizmi te garancije su: podjela vlasti, Senat i Predsjednik SAD-a kao garancija protiv "ekscesa demokratije" (kako je predstavnik Virdžinije rekao da bi naglasio potrebu za Ustavom kojim bi prevazišli Odredbe o konfederaciji). Zatim sudska kontrola ustavnosti (*judicial review*), zasnivanje cijelog sistema na vladavini zakona, odnosno ustava, na principima "općeg prava" (*Common Law*), poroti, insistiranjem na drugim elementima britanskog konstitucionalizma.⁴⁰

Zaštita slobode ličnosti i imovine postala je osnovna doktrina pravnog sistema SAD-a. Od revolucije do danas izgrađuju se mehanizmi za zaštitu ljudskih prava i sloboda.

Nasuprot drugim ustavima, izvorni doslovni tekst Ustava nije mijenjan ustavnim promjenama. Upravo time se ističe ustavni kontinuitet. Najvažnije dopune Ustava tiču se prvih deset amandmana, koji u Ustav praktično ugrađuju moderni katalog temeljnih prava.⁴¹ Ovi amandmani se odnose na ljudska prava i bili su inspiracija zakonodavcima u mnogim drugim državama za priznavanje ljudskih prava. Zakon o pravima predstavlja ustavnu garanciju individualnih prava i sloboda i načine njihove primjene. Prava i slobode uživaju sudsku zaštitu

³⁸ Trnka, K. (2006) *Ustavno pravo, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje*. Sarajevo: Fakultet za javnu upravu, str. 58.

³⁹ Špadijer, B. (1980) *Savremeno predsjedništvo u političkom sistemu SAD*. Beograd: Savremena administracija, str. 20.

⁴⁰ Stanovčić, V. (1989) "Deklaracije o pravima i slobodama u američkoj i francuskoj revoluciji", *Anali Pravnog fakulteta*, Beograd, br. 6/1989, str. 704.

⁴¹ Hartman, J. (2006) *Politički sistemi Velike Britanije, SAD i Francuske*. Zagreb: Politička kultura, str. 88.-89.

na koje se građani mogu pozivati u slučajevima njihovog ugrožavanja. S obzirom na značaj Vrhovnog suda SAD-a u tumačenju Ustava, u mnoge od ovih odredbi je unesen novi smisao, koji odgovara promjenama i duhu vremena. Zakon o pravima još uvijek je efikasan ustavni mehanizam za zaštitu ljudskih prava. Kao i Deklaracija o nezavisnosti, i Zakon o pravima je imao snažan uticaj na evropska zbivanja i francusku Deklaraciju o pravima. Međutim, njegov historijski značaj leži manje u proklamiranju, a daleko više u zaštiti prava i sloboda, bez koje ona ostaju da lebde u sferama filozofije i ideologije.⁴²

Unošenje ljudskih prava u ustave počinje 1791. godine, usvajanjem amandmana na Ustav SAD-a od 1787. godine. Ideja procedure vršenja izmjena i dopuna (dodavanja amandmana) nije samo inovativna, ona također prenosi važnu poruku čitaocu Ustava, a to je da dokument još nije završen. Najvažnije dopune Ustava tiču se prvih deset amandmana koji u Ustav praktično ugrađuju moderni katalog ljudskih prava. Tomas Džeferson je rekao da svaka generacija mora dodati svoju stranicu američkoj nedovršenoj priči i sposobnost svake generacije da postupi tako je čin od historijske važnosti. U prvih deset amandmana na Ustav SAD-a iz 1787. godine ustanovljena su osnovna prava i slobode američkih građana. Oni uspostavljaju graničnu liniju između neotuđivih prava čovjeka pojedinca i elemenata suverenosti vlasti, koje narod prenosi na državne organe.

To je očigledno, posebno na osnovu I. amandmana, prema kome se Kongresu zabranjuje da donosi zakone koji diraju u ljudske slobode (one dakle prethodno postoje) ili izričite odredbe amandmana IX koji kaže da se nabranjanje u Ustavu izvjesnih prava ne smije tumačiti tako da se ospore ili umanje druga prava koja je narod zadržao. Zakon o pravima predstavlja ustavnu garanciju individualnih prava i sloboda i načine njihove primjene. Prava i slobode uživaju sudsku zaštitu na koje se građani mogu pozivati u slučajevima njihovog ugrožavanja.⁴³

Državne i društvene teorije XVII. i XVIII. stoljeća unapređivale su i teorijski zasnivale demokratske pokrete iako su bile proturječne jedna drugoj. Svoj prvi rezultat dobile su upravo američkom Deklaracijom nezavisnosti 4. jula 1776. godine koju je formulirao Tomas Džeferson oslanjajući se na ideje Džon Loka. Misao da ne smije postojati vlada bez dokazivanja onih koji u njoj vladaju postala je osnova Ustava SAD-a iz 1787. godine i američkog Zakona o pravima iz 1791. godine.

⁴² Demirović, M. (2005) *Demokracija i ljudska prava (izbor tekstova)*. Bihać: Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću, str. 129.-130.

⁴³ Bakšić-Mućić, J. (2002) *Sistem ljudskih prava*. Sarajevo: Fond otvoreno društvo, Pravni centar FOD BiH: Magistrat, str. 88.-89.

Osnovna pravna zamisao izašla je iz filozofije prirodnog prava iz XVII. i XVIII. stoljeća. Od Džon Loka proizišla je ideja o moralno zasnovanoj autonomiji i samovrijednosti čovjeka radi unapređenja pravne sfere i sfere slobode pojedinca koja je bila narušena od države.

Već 1679. godine britanski parlament je sa *Habeas Corpus Act*-om⁴⁴ ustanovio zaštitu ličnih sloboda pred samovoljom države. Dalje stanice na putu provedbe bili su britanski *Bill of Rights* iz 1689. godine, američka Deklaracija o nezavisnosti i Ustav SAD-a zajedno sa prvih deset amandmana.

O demokratskom značaju američkog Ustava vodila se godinama rasprava među teoretičarima koji su različito tumačili njegovo progresivno značenje. Prevladava tumačenje da je, zbog cjelokupnog spleta okolnosti u kojima se odvijala američka borba za nezavisnost, za razliku od Francuske, u Americi prevladala umjerena orijentacija ljudi koji su se zalagali za institucionalizaciju političkog poretka i zaustavljanje pokušaja da se ona radikalizira na osnovi egalitarističkih, odnosno jakobinskih htijenja. Zbog toga su američku revoluciju nazvali "revolucijom trezvenih očekivanja".

Osnovni kriterij kojim su se američki ustavotvorci rukovodili bila je sloboda vlasništva, a posebno tržište, od kojega su polazili i kroz koje su prelamali sve društvene odnose. Tržište je bilo osnovna socijalno-ekonomska snaga okrenuta slobodnom građaninu, pojedincu, farmeru i obrtniku, proizvođaču i kupcu. Jednom riječju, polazili su od svijeta koji se ne definira po nacionalnom kriteriju, nego se prepoznaje po principu koji su znali još francuski fiziokrati, da "novac nema domovine". Amerika se krajem XVIII. stoljeća neopozivo i trajno opredijelila da živi zajedno u razlikama. Odluka je donijeta u trenutcima krize i opasnosti da zemlja pokida svoje ekonomske i političke odnose, da potpuno slomi unutrašnju trgovinu i time cijelu još pretežno agrarnu ekonomiju. Zemlji je trebao novi Ustav i ona ga je dobila zahvaljujući dvjema osnovnim kantovskim pretpostavkama politike: umnosti i slobodnom vlasništvu.⁴⁵

Međutim, ima i drugačijih mišljenja. Tako Georges Burdeau, francuski pisac XX. stoljeća, drži da je američki Ustav, gledano samo sa stajališta njegovih odredaba, mogao biti temelj i za nedemokratski pravac razvoja: "On je djelo

⁴⁴ U pravnom sistemu Sjedinjenih Američkih Država, poznati institut engleskog prava *Habeas Corpus Act* predstavlja ustavnu odredbu, koja se može staviti van snage jedino u slučajevima pobune, invazije i kada to nalaže javna sigurnost. U krivičnim zakonima širom svijeta, bez obzira na formulaciju, prisutan je kroz načelo zakonitosti (da niko ne može biti optužen za krivično djelo koje nije zakonom predviđeno).

⁴⁵ Imamović, M. (1991), "Ustav i povijesni kompromis - Primjer SAD-a", *Pravna misao - Časopis za pravnu teoriju i praksu*, Sarajevo, god. XXII, br. 3-4/1991, str. 95.

protivnika demokratije, kao i pristaša razočaranih nasiljima i neredima kojih su bili svjedoci".

Međutim, nastavlja dalje, "američko društvo bilo je po svojoj prirodi, ljudima, gotovo neograničenim mogućnostima širenja i ekonomskog razvoja, toliko demokratsko da su i nedemokratske institucije (jaka izvršna vlast, filtriranje narodne volje kroz Senat, ograničenje prava većine da bi se zaštitila manjina) pretvorene u svoju suprotnost". On se očito oslanja na djelo Aleksis de Tokvila, koji je u svojoj poznatoj knjizi "*O demokratiji u Americi*" dao u ono vrijeme možda najtemeljitiji prikaz američkog društva, objašnjavajući njegov demokratski duh demokratskim institucijama i načinom postupanja u političkim pitanjima što su se razvile u lokalnim zajednicama i time promijenile značenje središnjih ustavnih institucija.

Drugo veoma poznato djelo je "*Ekonomsko tumačenje Ustava SAD*" Čarlsa Birda, objavljeno 1913. godine, gdje je postavljena teza kako je Ustav bio djelo poslovnih ljudi, trgovaca i robovlasnika, koji su ga stvorili da bi zaštitili svoje interese. Bird je time izazvao dugu raspravu u teoriji, koja se odražava sve do današnjih dana.

S druge strane, tumači se da je američki Ustav jedan od najvećih izuma na području pravne i političke teorije u historiji. Tako je William Ewart Gladstone (1809.-1898.), poznati britanski državnik, napisao: "Ako je britanski Ustav naj-suptilnije djelo koje je nastalo tokom napredovanja historije, američki je Ustav najčudesnije djelo što su ga ikad u jednom trenutku stvorili moral i naum ljudi".⁴⁶ Utemeljitelji američkog Ustava veliku pažnju su posvetili izučavanju političke historije Evrope i oni su, kao što pokazuju u zbirci *Federaklistički spisi*, bili upravo opsjednuti pitanjem kako izbjeći evropsku sudbinu višestoljetnih ratovanja i kako da osiguraju Sjevernoj Americi sve prednosti otoka, važne sa stajališta odbrane, kakve uživa Engleska, uz mogućnost korištenja razvojnih potencijala velikog kontinenta.

Evolucija osnovnih ljudskih prava učinila je da se u modernom periodu može govoriti o kategorijama ljudskih prava i sloboda. Kao osnova koja je poslužila za tzv. grupisanje prava predstavlja Univerzalna deklaracija.⁴⁷ Prilikom stvaranja Univerzalne deklaracije, temeljni element u njenoj koncepciji pripadao je anglo-američkoj pravnoj tradiciji. Može se konstatovati da veliki uticaj u cjelokupnom razvoju osnovnih ljudskih prava pripada anglosaksonskom katalogu

⁴⁶ Sokol, S.- Smerdel, B. (1998) *Ustavno pravo*. Zagreb: Informator, str. 39.-40.

⁴⁷ Usvojena na Generalnoj skupštini OUN-a na osnovu Rezolucije 217A (III) Generalne skupštine od 10. decembra 1948. godine.

osnovnih ljudskih prava koji je stvaran dugi niz godina uz prisustvo burne političko-pravne prošlosti. Kao primjer koji je imao velikog uticaja na koncepciju osnovnih ljudskih prava na teritoriji današnjih Sjedinjenih Američkih Država može se uzeti donošenje Zakona o pravima 1689. godine koji je nastao u periodu revolucionarnih zbivanja u Engleskoj. Ovaj zakon predstavlja historijsku i filozofsku osnovu – iako ne i uzor – od koje su američki revolucionari krenuli za svojom koncepcijom osnovnih prava čovjeka.⁴⁸

Zaključak

Ustav SAD-a je veliki dokument ljudske misli. On je sada osnov funkcionisanja najmoćnije države svijeta, razumljivo sasvim drugačijeg društva od onog iz 1787. godine. Specifičnost američkog političkog sistema, trajnost Ustava i sve drugo originalno što se susreće u američkom političkom sistemu, nedjeljivo je vezano za specifičnosti ukupnog političkog, ekonomskog i kulturnog razvoja te države. Trajnost Ustava proizlazi, uz ostalo, i iz dosljedne podjele vlasti i svih drugih principa koji osiguravaju ukupnu ravnotežu i stabilnost političkog sistema, pri čemu naročit značaj imaju supremacija nacionalnog zakona i sudska kontrola ukupnog funkcioniranja tog sistema. Na dugovječnost Ustava SAD-a veoma mnogo utiče i Vrhovni sud SAD-a, koji zna da tumači iste ustavne norme na različite načine, zavisno od promijenjenih društvenih okolnosti i drugačijeg shvatanja društvenih vrijednosti, posebno pravde, slobode i ljudskog dostojanstva.

Iz svega proizilazi da je Ustav SAD-a, koji je izvršio ogroman uticaj na razvoj ustavnosti u svijetu i postao izvor ideje i inspiracija za mnoge ustave u protekla više od dva stoljeća, bio idealan, trajni recept "dobre vlade" za SAD, ali ne i za druge države. U različitim historijskim, političkim i ekonomskim uslovima te u bitno različitim uslovima političke kulture i tradicije, američki ustavni model doveo je do potpuno različitih posljedica u tim zemljama. Jer rezultati i iskustva koje je polučio ovaj ustav nigdje nisu ponovljeni.

Izvore većine američkih ideja mogli bismo potražiti i na evropskom kontinentu. Ali njihovo tumačenje, ostvarivanje i pretvaranje u trajne političke i pravne ustanove plod je američke praktičnosti i smisla za kompromisna ustavna rješenja. Kompromis je bio prvi uvjet i vrhovni ideal politike bez kojeg bi ona bila potpuno nedjelotvorna. Zaslugu za uspjeh Ustava treba podjednako pripisati i karakteru američkog naroda i vrijednosti toga akta kao osnovnog državnog zakona. Ustav je imao ulogu razvijanja ustavnog patriotizma. Jer historija mnogih

⁴⁸ Molnar, A. (2001) *Rasprava o demokratskoj ustavnoj državi, II klasične revolucije: Nizozemska, Engleska, SAD*. Beograd: Samizdat B9, str. 277.

drugih država ukazuje da i najsavršenija struktura vlasti propada ukoliko nije u skladu sa navikama i običajima njenih podanika.

Njegov značaj nije samo ustavnopravni (predsjednik, federalizam, vladavina prava). On je služio naprednim snagama američkog društva kao stalan podsticaj i putokaz u borbi za demokratska prava. Da bi se razumjeli izgledi razvitka novih demokratija, neophodno je izučavanje američkog Ustava i iskustava američkog konstitucionalizma.

Upravo iz historijskog iskustva, što su Sjedinjene Američke Države učinile za izgradnju svijeta slobode i demokratije, kao najstarija republika i najstarija demokratija na svijetu s najstarijim pisanim, važećim Ustavom, neophodno je upoznati američku prošlost i u njoj naći nagovještaj današnje snage SAD-a i njegove vodeće uloge u svijetu.

Literatura:

a) Knjige

1. Bakšić-Muhtić, J. (2002) Sistem ljudskih prava. Sarajevo: Fond otvoreno društvo, Pravni centar FOD BiH: Magistrat.
2. Demirović, M. (2005) Demokracija i ljudska prava (izbor tekstova). Bihać: Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću.
3. Fira, A. (1976) Ustavno pravo. Beograd.
4. Hamilton, A.- Madison, Dž.- Džon, Dž. (1981) Federalistički spisi. Beograd: Radnička štampa.
5. Hartman, J. (2006) Politički sistemi Velike Britanije, SAD i Francuske. Zagreb: Politička kultura.
6. Jovanović, S. (1939) Američki federalizam. Beograd: Politika i društvo.
7. Jovičić, M. (1979) Savremeni politički sistemi. Novi Sad.
8. Karčić, F. (2007) Komparativna pravna historija - Predavanja i pravni tekstovi. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
9. Košutić, B. (2002) Uvod u velike pravne sisteme današnjice. Beograd: Službeni list SRJ, 2002.
10. Kuzmanović, R. (2002) Ustavno pravo. Banja Luka: Pravni fakultet.
11. Mikeš, M. (2005) Politički i pravni procesi (u Bosni i Hercegovini i Sjedinjenim Američkim Državama - komparativna analiza). Banja Luka: Atlantik BB.

12. Molnar, A. (2001) Rasprava o demokratskoj ustavnoj državi, II klasične revolucije: Nizozemska, Engleska, SAD. Beograd: Samizdat B9.
13. Nikolić, P. (1994) Ustavno pravo. Beograd: Prosveta.
14. Sadiković, Ć. (1998) Politički sistem. Sarajevo: Studentska štamparija Univerziteta u Sarajevu.
15. Smerdel, B. (1994) Ustav Sjedinjenih Američkih Država. Osijek: Pan Liber.
16. Sokol, S.- Smerdel, B. (1998) Ustavno pravo. Zagreb: Informator.
17. Šentija, J. (ur.) (1982) Opća enciklopedija Jugoslavenskog leksikografskog zavoda, treće izdanje. Zagreb: JLZ.
18. Špadijer, B. (1980) Savremeno predsedništvo u političkom sistemu SAD. Beograd: Savremena administracija.
19. Tarr, G. – Rossum, A. (2003) American Constitutional Law, vol. II (Belmont, CA: Wadsworth/Thomson Learning).
20. Trnka, K. (2006) Ustavno pravo, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Sarajevo: Fakultet za javnu upravu.
21. Vilson, V. (1930) Vlada Sjedinjenih Američkih Država. Beograd.
22. Zlokapa, Z. (2000) Demokratski politički sistemi, Stvoreni da traju: United States & United Kingdom. Banja Luka: Pravni fakultet Centar za publikacije, 2000.

b) Članci:

1. Bačić, A. (2009) "Ustavne promjene i dileme konstitucionalizma", Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, god. 46, br. 4/2009
2. Imamović, M. (1991) "Ustav i povijesni kompromis - Primjer SAD -", Pravna misao - Časopis za pravnu teoriju i praksu, Sarajevo, br. 3-4., XXII/1991.
3. Jovičić, M. (1988) "Dva veka savremene ustavnosti", Anali Pravnog fakulteta, Beograd, br. 1-2/1988.
4. Kurtović, Š. (1984) "Demokracija i ustavno sudovanje u SAD danas", Zbornik Pravnog fakulteta, Zagreb, br. 3-4/1984., 398-399.
5. Mujačić, M. (1991) Američka federacija, Anali Pravnog fakulteta, Beograd, br. 4/1991.
6. Stanovčić, V. (1989) *Deklaracije o pravima i slobodama u američkoj i francuskoj revoluciji*, Anali Pravnog fakulteta, Beograd, br. 6/1989.
7. Stanovčić, V. (1989) "Atlantska revolucija", Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, br. 3/1989.

INFLUENCE OF THE CONSTITUTION OF THE UNITED STATES ON THE DEVELOPMENT OF THE CONSTITUTIONALITY, MODERN DEMOCRACY AND DEVELOPMENT OF THE HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS

Summary

The Constitution of the United States represents the first modern, written, and democratic constitutional text that normatively puts an end to the arbitrary use of power. Brought more than two hundred years ago, it is still in use today. The Constitution of the United States greatly influenced not only the development of the constitutionality and political practice in the world, but also the political and legal theory in general. This Constitution also became a source of ideas and inspiration for many constitutions in the world for the past two centuries, just as it was inspired by the great ideas of 17th and 18th century (national sovereignty, separation of powers, etc.). Solutions contained therein caused strong influence on the development of democracy, concept of human rights and freedoms in the world.

The basic method used in writing of this paper was the historical method. During the research the comparative method was used, as well as the application of sociological method, which was also very important.

In this way, conclusions and results reached prove that the durability of the constitutional system would not have been possible without certain economic conditions already set in place. All constitutions during the past two centuries were written with the intent to be long-living, but most of them did not last long, simply because they did not coincide with concrete social development.

Key words

The Constitution of the United States, American federalism, the U.S. presidential system, constitutionalism, modern democracy

SVOJSTVA I FUNKCIJE MODERNOG USTAVA

stručni članak

UDK: 342.4

prof. dr. sc. Nurko Pobrić*

Sažetak

Ovaj rad sastoji se iz dva dijela. U prvom dijelu autor navodi glavne promjene u svojstvima modernog ustava (ustava u formalnom smislu) i osnovne razloge koji su opredijelili takve promjene. Ukazuje se i na relativno nove dileme u ustavnom pravu koje se odnose na suprematiju ustava u pravnom poretku države te dileme u odnosu na suverenost države. U drugom dijelu rada sažeto se analiziraju funkcije modernog ustava, uz zaključak da bi dobar ustav trebao da konstituiraju pravni i politički poredak države, osigura osnov legitimacije državne vlasti, simbolizira državu kao političku zajednicu građana i utiče na proces društvene integracije.

Ključne riječi

moderni ustav, svojstva modernog ustava, konstituiranje državne vlasti, simbolička funkcija, legitimacijska funkcija, funkcija integracije.

* Sudija Kantonalnog suda u Mostaru
nurko.pobric@pravosudje.ba

Uvodne napomene

Moguće je prihvatiti dva značenja modernog ustava. Prema prvom, užem značenju, riječ je o ustavima koji su doneseni u posljednjih nekoliko decenija. Prema drugom, širem značenju, pojam "moderni ustav" (ili "savremeni ustav") obuhvata sve ustave koji su danas na snazi, bez obzira kada su doneseni. U ovom radu koristit ćemo pojam "moderni ustav" koji odgovara drugom značenju. Svako razmatranje svojstava i funkcija ustava ne može zanemariti klasične ustave, poput Ustava SAD-a iz 1787. godine, kao ni one ustave koji se već mogu smatrati klasičnim, kao što je Ustav Pete Francuske Republike iz 1958. godine i Osnovni zakon Njemačke iz 1949. godine, što, naravno, podrazumijeva i brojne promjene navedenih ustava. S druge strane, općeprihvaćeno je stajalište u nauci ustavnog prava da svaki ustav ima izvjesnu posebnost, da sadrži posebna, ponekad i neuobičajena rješenja, koja odstupaju od tzv. "ustavne klasike".

Broj ustava počeo se naglo povećavati u 60-im godinama prošlog stoljeća posljedicom oslobađanja kolonija širom svijeta pa se vrijeme u kome se naglo povećao broj donesenih ustava može označiti kao doba "formalne totalne ustavnosti". Izuzimajući mali broj država (Ujedinjeno Kraljevstvo, Izrael, Novi Zeland), u današnje vrijeme sve države imaju pisane i čvrste ustave. Ako se ima u vidu da se ustavi relativno često mijenjaju, različito tumače, krše i zloupotrebljavaju, proučavanje ustava i izvođenje zaključaka o njihovim zajedničkim svojstvima danas je, čini se, izuzetno težak posao.

Promjene koje su se desile u drugoj polovini 20. stoljeća nisu samo kvantitativne, nego i kvalitativne. Navesti ćemo nekoliko kvalitativnih promjena ustava: 1.) širenje tzv. standardne ustavne materije, 2.) tumačenje ustava od većeg broja subjekata (u tom smislu posebno značajnu ulogu dobiva ustavnosudsko tumačenje ustava), 3.) internacionalizacija ustava i ustavnog prava kao posljedica internacionalizacije ljudskih prava, evropskih integracija i procesa globalizacije. Zbog navedenih (i drugih) kvalitativnih promjena ustava, u ustavnoj teoriji se sve naglašenije čuju zahtjevi za redefiniranje određenih kategorija klasičnog ustavnog prava, poput ustava, države, suverenosti, izvora prava i sl.

Svojstva modernog ustava

Pod suštinskim svojstvom ili "supstratom" ustava, najkraće, podrazumijevamo vladavinu prava, odnosno ustav je promatrano pravno, ili najviše pravno, otjelotvorenje vladavine prava. (U ovom radu, u osnovi, neće biti riječi o navedenim suštinskim svojstvima ustava).

U odnosu na svojstva ustava u formalnom smislu ona se mogu podijeliti na spoljna i unutrašnja. Spoljna svojstva ustava određuju njegov "izgled", kao što su obim (dužina) i struktura ustava. Unutrašnja svojstva ustava primarno određuju njegov kvalitet. Prvenstveno se radi o njegovom sadržaju, okolnostima pod kojima je ustav donesen, načinu na koji je donesen te namjerama i ciljevima ustavotvoraca.

Svojstva modernog ustava su, bez sumnje, doživjela značajne promjene od vremena prvih pisanih ustava. U tome pogledu mogu se označiti dva perioda. Prvi period je do polovine 20. stoljeća, a drugi od tada do danas. U prvom periodu ustavi su utemeljeni na koncepciji prema kojoj je ustav kratak formalni dokument koji sadrži pretežno pravne norme, bez značajnijeg ideološkog i političkog sadržaja i programskih ciljeva. Praktični uzor za spomenutu koncepciju bio je Ustav SAD-a iz 1787. godine. Naravno, taj ustav, kasnije dopunjavao ustavnim amandmanima, u izvjesnoj mjeri odudara od naznačene koncepcije ustava. Upravo na osnovi sada važećeg Ustava SAD-a daje se i određenje ustava, na način što se kaže da je ustav temeljni pravni poredak države i društva te, stoga "ima povećanu formalnu snagu valjanosti". On stvara element stabilnosti i trajnosti te se kao primjer (kako smo već naprijed istakli) takvog ustava navodi Ustav SAD-a.¹ Dakle, (prema stajalištu P. Höberlea) ustav normativno ne obuhvaća samo državu, nego u svoju normativnu sferu uključuje i društvo koje je, samorazumljivo, pluralno struktuirano. "Prema filozofiji 'otvorenog duha' (Popper) ustav otvara prema naprijed, u budućnost, a institucionalizira iskustva (otvorenost prema nazad) i ostavlja prostor za razvoj ljudskog uma i njegove povijesti."² "Ustav je, naposljetku, 'generacijski ugovor': Njime se postiže kulturno-znanstveno opipljivo-konstituiranje naroda."³

U francuskoj ustavnoj teoriji razvilo se shvatanje o kratkom ustavu koji samo definira ustavne institucije, a njihovu razradu prepušta organskim zakonima. U određenom smislu, i pored značajnih promjena koje je doživio u posljednjih desetak godina, Ustav Pete Francuske Republike iz 1958. godine odgovara ovom teorijskom shvatanju. Prema ovom shvatanju ustav treba da bude što je moguće kraći, sa minimalnim sadržajem koji čine isključivo pravne norme pa bi takav ustav mogao da se kvalificira kao "idealno najbolji oblik ustava".

Poslije Drugog svjetskog rata došlo je do promjena u savremenoj državi, koje su potom dovele do izmjena u koncepciji formalnih ustava. U odnosu na

¹ Höberle, P. (2002) Ustavna država. Zagreb: Politička kultura, str. 15.

² Isti, str. 15. i 16.

³ Isti, str. 22.

spoljna obilježja ustava, došlo je do tendencije povećanja njihovog obima. "Ustavna grafomanija", kako ovu pojavu naziva Đovani Sartori,⁴ nastala je usljed djelovanja više činilaca, od kojih su dva dominantna: 1.) proširenje kataloga ljudskih prava i uvođenje novih modaliteta njihove zaštite i 2.) neefikasnost pojedinih "klasičnih" ustavnih mehanizama i "kriza" konstitucionalizma. Stoga se donekle mijenjaju struktura i sistematika ustava. Prije svega, navedeno se odnosi na norme o ljudskim pravima koje u većini savremenih ustava čine drugi dio ustava, odmah poslije osnovnih ili općih odredbi.

Promjene u obimu i strukturi ustava nisu se dogodile spontano. One su se dogodile kao posljedica promjena tzv. standardne ustavne materije. Spomenimo nekoliko primjera. Prvo, internacionalizacija ljudskih prava i uvođenje u ustav novih prava, prethodno načelno definiranih u međunarodnim ugovorima i konvencijama. Drugo, sa proširenjem ustavnog kataloga ljudskih prava stvaraju se nove ustavne institucije koje štite proklamirana prava, a postojeće institucije dobivaju nove uloge. Na primjer, sredinom 50-ih godina prošlog stoljeća uvodi se institucija ombudsmana. U isto vrijeme, uz "ombudsmaniju", evropske ustave karakterizira uspostavljanje, možda i najznačajnijeg "ustavnog izuma" 20. stoljeća, ustavnog suda. U ustavima koji su od ranije uspostavili ustavni sud prepoznaje se i definira nova uloga i poseban značaj ovog suda. Ustavni sud nije više samo čuvar ustavnosti i zakonitosti (apstraktna kontrola ustavnosti i zakonitosti), nego je i čuvar ustavom proklamiranih ljudskih prava, mada se ove dvije funkcije ustavnog suda ne mogu strogo odvojiti. Treće, iskustvo predstavničke demokratije prve polovine 20. stoljeća pokazalo je da ovaj segment političkog sistema nije ostvariv bez postojanja političkih stranaka. Političke stranke bile su do tada izvan domena ustavne regulacije. Da ne bi ostali "nedovršeni tekstovi" koji nemaju mnogo dodirnih tačaka sa političkom stvarnošću, noviji ustavi posvećuju određenu pažnju položaju i ulozi političkih stranaka u ustavnom poretku, što je sasvim razumljivo, s obzirom na politička prava građana (koja imaju ustavni rang) te značaj političkih stranaka u konstituiranju organa državne vlasti, posebno zakonodavnih organa. Ukratko, konstitucionalizacija političkih stranaka proširuje standardnu ustavnu materiju. Četvrto, noviji ustavi ne sadrže samo odredbe o horizontalnoj podjeli vlasti (zakonodavna, izvršna i sudska vlast), već i odredbe o vertikalnoj podjeli vlasti (federalna podjela nadležnosti, teritorijalna autonomija, lokalna samouprava). Peto, U Evropi proces integracije, koji ima i političku dimenziju, rezultirao je prodorom normi komunitarnog prava u nacionalno pravo (pravo država članica Evropske Unije). Ove norme danas su bitan element

⁴ Sartori, Đ. (2003) Usporedni ustavni inženjering. Beograd: Filip Višnjić, str. 223.

evropskih ustava, ali i određeni "problem", s obzirom na neka tradicionalna poimanja ustava, države, suverenosti i nekih drugih pravno-političkih kategorija.⁵

Članstvo u Evropskoj Uniji i integracija u njen pravni sistem imaju različite učinke na nacionalno ustavno pravo. Ti učinci mogli bi se označiti kao institucionalni i normativni. Institucionalno ustrojstvo Evropske Unije nije izolirano, na njega neposredno ili posredno utiču države članice. Za uspostavu nadnacionalnih institucija, države članice su nastojale koordinirati nacionalnu i nadnacionalnu regulaciju i svoje ustavno ustrojstvo prilagoditi nadnacionalnim institucijama. Do najveće promjene ustavne zbilje država članica došlo je neformalnim putem – poremećajem nadležnosti u odnosu zakonodavne i izvršne vlasti. Naime, delegacijom različitih područja regulacije na nadnacionalnu razinu, vlade država članica dobile su novi manevarski prostor u odnosu na zakonodavnu vlast. Tako rješenja koja ne mogu dobiti podršku zakonodavnih tijela budu delegirana na evropsku razinu, a takav poremećaj nadležnosti pokušava se opravdati razlozima učinkovitosti. Normativni učinci članstva u Evropskoj Uniji obuhvaćaju odnos pravnih normi nacionalnog prava država članica, uključujući i pravne norme ustavnog prava te pravnih normi evropskog nadnacionalnog prava. Da bi se omogućilo pristupanje neke države Evropskoj Uniji bilo je potrebno osigurati ustavni temelj članstva i omogućiti primjenu pravnih pravila Evropske Unije na nacionalnoj razini.⁶ U cjelini posmatrano, u savremenosti, konstitucionalisti i konstituante značajno su podčinjeni ograničenjima koje određuju standardi međunarodnog prava. Stoga ustavi u današnje vrijeme ne mogu biti akti koji sadrže isključivo pravne norme. U tim ustavima smješteni su i sadržaji koji nisu podobni za pravno normiranje. Sa ovakvim sadržajem neminovno dolazi do izražaja svojstvo ustava kao ideološko-političkog i programsko-deklarativnog akta.

Ovakva evolucija ustavnih tekstova ima "dviye strane medalje". U pozitivnom smislu ona je potvrda stalnih težnji ustavotvoraca da ustav učine "živom"

⁵ Važno je naglasiti da postoji tzv. neposredno djelovanje komunitarnog prava na pravo država članica Evropske Unije. U vezi s navedenim se ističe: „Princip neposrednog dejstva, pak nije vezan za jedan poseban izvor prava u formalnom smislu. On nalaže nacionalnom sudu da odredbu koja je jasna, precizna i bezuslovna, bez obzira na to u kom je izvoru komunitarnog prava sadržana, primeni, odnosno obezbedi njenu primenu. Drugim rečima, koncept neposredne primene se odnosi na način inkorporacije određenog tipa komunitarnog akta u nacionalni pravni poredak, dok je princip neposrednog dejstva vezan za tumačenje i pravne posledice koje proizvode odredbe komunitarnog prava, bez obzira gde su sadržane, ako ispunjavaju određene karakteristike“, Knežević-Predić, V., Radivojević Z, (2009) Kako nastaje i deluje pravo Evropske Unije. Beograd, Službeni glasnik, str. 138.

⁶ Vidjeti detaljnije: Rodin, S. (1997) *Evropska integracija i ustavno pravo*. Zagreb: Institut za međunarodne odnose, str. 229. do 232.

tvorevinom, važnom za integraciju političke zajednice i njenog daljeg napredovanja. U vezi s navedenim je i tvrdnja "da se ustav odnosi kako na odnose moći, tako i na etičku razinu zajednice".⁷ Također treba istaći (u kontekstu rečenog) da realni odnosi moći nisu sadržaj nego predmet normativnog ustava. On (ustav) je ideal zbilje, a ne njezin odraz. Norma i realnost mogu protivrečiti jedna drugoj. Normativni i realni ustav bitno su povezani. Zbiljski odnosi moći teže za pravnim osiguranjem trajnosti i legitimitetom. Normativni ustav mora uračunati realne datosti (izuzetak bi bile realne datosti koje su rezultat genocida, zločina protiv čovječnosti i drugih teških krivičnih djela) i nadovezati se na njih ako želi postići izgleda za efektivno važenje i normativnu snagu. U negativnom smislu noviji ustavi su izgubili normativni kvalitet u poređenju sa starim, klasičnim ustavima. U pojedinim dijelovima neki noviji ustavi više liče na političko-ideološke traktate nego na pravne akte. Tako se dobivaju različite naslage u ustavnim tekstovima koje teško mogu činiti organsko jedinstvo. Ustavi ne bi trebali da liče na djela apstraktne umjetnosti, koje razumiju samo njihovi tvorci. Veliki ustavi, pa i oni koji nisu ostavili značajniji trag u ustavnoj historiji, imali su nečeg autobiografskog, nečeg po čemu su bili poznati. Danas ustavi liče jedni na druge (pojava "ustavne mimikrije"), a što je posljedica tzv. "ustavnog inženjeringa".⁸ Iz navedenog razloga sve češće se postavlja pitanje da li je konstitucionalizam postao žrtva sopstvenih ustava.

Uopće, možemo reći da postoje dva viđenja modernog ustava. Prvo je odraz historijske uloge ustava na Zapadu kao načina ograničavanja moći države u odnosu na građane. Za ustav se tvrdi da ima cilj da uspostavi određena metapravila političkog sistema, odnosno da uspostavi pravila putem kojih vlada upravlja te da osigura stabilnost, predvidljivost i red u vladinim djelatnostima.⁹ U istom smislu je i sljedeće određenje cilja ustava: "Kako bilo, cilj ustava je upravo u tome da čak i zakonodavno tijelo odvrti od proizvoljnih ograničenja i prinuda."¹⁰ Drugo, pomalo zanemarujuće viđenje ustava jeste da on određuje ustrojstvo državne vlasti, odnosno da određuje formalnu raspodjelu autoriteta unutar države i određuje postupke donošenja zakona i odlučivanja. U tom smislu ustav je oblik političkog inženjeringa.¹¹ S obzirom na spomenuta dva viđenja (uloge) ustava, daje se i nje-

⁷ Isensee, J. (2004) *Država, ustav, demokracija*. Zagreb: Politička kultura, str. 79.

⁸ Vidjeti više: Sartori, Đ. nav. rad, str. 222 do 228.

⁹ Hejvud, E. (2004) *Politika*. Beograd, CLIO, str. 542. i 543.

¹⁰ Hajek A., F. (2002) *Pravo, zakonodavstvo i sloboda*. Podgorica: CID, str. 355.

¹¹ Vidjeti detaljnije: Hague, R., Harop, M., Breslin S. (2001) *Komparativna vladavina i politika*. Zagreb: Fakultet političkih nauka u Zagrebu, str. 246.

gova definicija pa se kaže: "Ustav određuje formalni ustroj vlasti, specificira ovlasti i institucije središnje i ostalih razina vlasti. Osim toga, ustavi određuju prava građana, čime vladi određuju pravce i dužnosti."¹² Da bi ustavi ispunili naprijed spomenutu zadaću, daju se i "mudri savjeti" sastavljačima ustava kojih bi se oni trebali pridržavati:

- ustav treba biti kratak
- ne pokušavati riješiti kratkoročne probleme
- ustav treba biti neutralan u odnosu na stranačku politiku
- nacрте ustava prepustiti pravnicima
- umjerene ambicije ako je društvo podijeljeno
- ne pokušavati zakonski urediti nemoguće
- ustav ne bi smio biti odveć krut
- što funkcionira u jednoj zemlji, ne mora nužno funkcionirati u vašoj
- promjena jedne institucije odrazit će se na druge
- društvo može odjedanput apsorbirati ograničen broj promjena.¹³

Svako izlaganje o svojstvima modernog ustava na početku 21. stoljeća, tako i ovo naše krajnje sumarno izlaganje, bilo bi nepotpuno bez isticanja dileme o suprematiji ustava. Da li su nacionalni ustavi zadržali svojstvo akta najviše pravne snage ili je "transfer" određenih ovlaštenja državne vlasti sa državnih organa na naddržavne strukture urušio ovo, za klasičnu teoriju ustavnog prava, primarno svojstvo ustava? Ova dilema prvenstveno se javlja u državama članicama Evropske Unije. Dilema se posebno javila u procesu (pokušaju) donošenja Evropskog ustava, kao i u postupku donošenja Lisabonskog ugovora. Stoga se postavilo i pitanje da li samo država može imati ustav? Da li se ustavom može nazvati dokument koji sadrži fundamentalne principe šire, nadnacionalne političke tvorevine? Kakav će biti odnos između budućeg (mogućeg) evropskog ustava i nacionalnih ustava? Čak i ako "evropski ustav" nikad ne bude efektivan, zar primat evropskog prava, ustanovljen odlukom Evropskog suda pravde prije više od 40 godina, nije osnovan razlog da se napusti ili bar temeljno preispita načelo suprematije ustava? Ovo su samo neka od pitanja na koje teorija ustavnog prava treba dati odgovore.

Međutim, u ustavnoj praksi ustavi se ne odriču svoje suprematije. Posmatrano iz ugla nacionalnog ustavnog prava, ustav zadržava suprematiju bar iz dva razloga. Prvo, ukoliko postoji u ustavu ustavna odredba o podređenosti nacio-

¹² Isti, str. 246.

¹³ Isti, str. 251.

nalnog prava međunarodnom i evropskom pravu, takva odredba može se uvijek (gledano formalnopravno) voljom nacionalnog ustavotvorca odstraniti iz unutrašnjeg pravnog poretka. Drugo, u hijerarhiji izvora prava potvrđeni međunarodni ugovori i sporazumi nalaze se iznad zakona, ali ispod ustava. Ipak, položaj ustava u odnosu na međunarodno pravo je prilično nejasan. U mnogim ustavima ustavne norme o odnosu međunarodnog i ustavnog prava su protivrječne tako da ne rješavaju navedeni problem, nego ga još više naglašavaju.

Prema klasičnoj ustavnoj teoriji, ustav ima dva pravna i dva nepravna svojstva. Pravna svojstva ustava su da je on osnovni zakon i najviši opći pravni akt. Nepravna svojstva ustava su da je on ideološko-politički i programsko-deklarativni akt. Postoje mišljenja da je ovakva kvalifikacija ustava sasvim prevaziđena. I naše izlaganje o svojstvima ustava ne podržava ovako radikalna stajališta. Ipak, nije moguće zanemariti činjenicu da i danas u ustavima postoje odredbe ideološko-političkog i programskog karaktera. S druge strane, ustav u suštini ostaje i dalje pravni akt jer samo takav može biti osnov vladavine prava. U suprotnom, on bi izgubio svojstva ustava. Svakako ostaje otvoreno pitanje (u kontekstu problema odnosa ustava i međunarodnog i evropskog prava) da li je ustav još uvijek *lex superior* ili je suprematija ustava već "spremna", kao i klasična koncepcija države i suverenosti, da polako postaju "historijske kategorije".

Kakva bi svojstva danas trebao imati ustav? (Naprijed smo naveli jedno stajalište o tome kakav bi ustav trebao biti). Ustav treba da bude kratak i jasan pravni akt, treba da bude normativni ("živi" ustav), čvrst, demokratski i moderan. Čvrstina ustava se postiže propisivanjem otežanog postupka za njegovu reviziju, što je karakteristično za većinu ustava u svijetu. Demokračičnost ustava je relativna kategorija. Ako se ona svede na ustavotvorni referendum, tj. na učeće građana u donošenju i promjeni ustava, nju nije teško postići. Naravno, demokračičnost ustava može se osigurati i u slučaju da ustav (i njegove izmjene) usvaja redovno zakonodavno tijelo po posebnom otežanom postupku u odnosu na postupak donošenja zakona ili da ustav donosi posebno izabrana ustavotvorna skupština (konstituanta). Ako se modernost ustava određuje prema tome koliko je on bogat katalogom garantiranih ljudskih prava, moderni ustavi ne oskudijevaju u tom pogledu. Kada govorimo o ustavu kao kratkom i jasnom pravnom tekstu, teško je očekivati da moderni ustav sadrži ovo svojstvo, prvenstveno iz razloga proširenja ustavne materije. Međutim, iskazani stav ne znači da se zalažemo za dug ustav koji pristupa regulaciji ustavne materije na detaljistički način. Jer, kako se naglašava u teoriji ustavnog prava "materije ustava moraju se po svojoj važnosti za državno jedinstvo izdvojiti od onih koje pripadaju zakonodavnom domenu."¹⁴

¹⁴ Isensee, J., nav. rad, str. 82.

Moderni ustavotvorac treba da bude odmjeran. On treba da zna šta i koliko treba da kaže te da zna kada treba da "šuti". Šutnja ustavotvorca koja se iskazuje u postojanju ustavnih praznina može biti korisna jer ustav uređuje političke odnose i procese, a ovi, prema prirodi stvari, nisu podobni za precizna određenja i regulacije. Uostalom, ukoliko bi ustavotvorac odlučio da u domen ustavne regulacije stavi i ono što se može urediti zakonskim i podzakonskim propisima ili nepisanim pravilima konvencionalnog tipa, ustav bi tada prestao biti fundamentalni akt i osnovni zakon države. U odnosu na potrebu da ustav bude normativan ("živ"), više od 200 godina pisane ustavnosti potvrdilo je da ne postoji univerzalni "recept" za postizanje ovog svojstva ustava. Teorijski, lako je ustvrditi da ustav treba da izvire iz društvene i političke stvarnosti, da bude balans modernosti i tradicije, da stvori uvjete za napredovanje društva itd. U praksi se pokazalo da je sudbina ustava neizvjesna, čak i kada se oni dugo pripremaju i kada su proizvod političkog kompromisa. Ustavi koji su doneseni poslije (ili u toku) političkih i društvenih kriza, najčešće su rezultat kompromisa i nagodbi političkih aktera koji su donedavno bili u sukobu. Postoji realna opasnost da takvi ustavi ostavljaju "paket" neriješenih političkih problema kasnijim generacijama. Takvi ustavi i po svom nomotehničkom kvalitetu "ne zaslužuju" prolaznu ocjenu jer sadrže izrazito nejasne odredbe, antinomije i sl. (Primjer za ovaj tip Ustava je Ustav BiH – Dejtonski ustav).¹⁵ Ustav moderne države mora se sagledavati u kontekstu da on u sebi sadrži konkretnu političku egzistenciju ("realni ustav") i idealnost norme, što znači da se u svakom ustavu mogu razlikovati nepravni (politički) i pravni elementi. "U svakom ustavu postoje elementi dinamike i statike, bitka i trebanja o kojima se mora moći odvojeno misliti."¹⁶ Može se reći da u svakoj zemlji postoje ustvari dva ustava: jedan pisani i jedan stvarni (realni ustav), a koji se međusobno znatno razlikuju. Stvarni ustavi, ustvari, u sociološkom smislu, uvijek predstavljaju rezultantu odnosa političkih, ekonomskih i socijalnih faktora u državi (pa i faktora, rekli bismo, koji su i izvan države). Ovi ustavi (stvarni ustavi) nikada ne mogu doći u krizu, u krizu mogu doći pisani ustavi. Izlaz iz krize, kako ističe dr. Miodrag Jovičić, sastoji se u približavanju pisanog ustava stvarnom.¹⁷ Po našem mišljenju, iskaz dr. Miodraga Jovičića o potrebi pisanog ustava da se približi stvarnom ne može se bezrezervno prihvatiti, a iz razloga što bi pisani ustav u navedenom slučaju bio puki odraz društvene stvarnosti (koji bi, zapravo "sankcionirao" i

¹⁵ O antinomijama u Ustavu BiH vidjeti iscrpno u: Šarčević, E. (2009) Dejtonski ustav: Karakteristike i karakteristični problemi. Sarajevo: Konrad Adenauer-Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, str. 75. do 83.

¹⁶ Posavec, Z. (1990) Ustav moderne države. Zagreb: „Politička misao“, br. 2/90, str. 141.

¹⁷ Jovičić, M. (1977) O ustavu, Beograd: Savremena administracija, str. 311.

legitimirao tu stvarnost), a koja (društvena stvarnost) može biti i (kako smo to već istakli) rezultat genocida, ratnih zločina i drugih oblika nasilja, za koju se ne može naći razumni osnov legitimiranja. S druge strane, ukoliko bi se pisani ustav trebao "približavati" stvarnom, izgubila bi se time samostalnost prava, kao mogućeg regulatora društvene zbilje. U suprotnom, pravo bi "sankcioniralo" u društvu "zatečene" odnose, ma kakvi da jesu ti odnosi i ma kako su oni nastali.

Funkcija ustava

Funkcije modernog ustava mogle bi se podijeliti u dvije grupe. Jednu grupu činile bi normativne funkcije ustava. To su, prvenstveno, funkcije koje proizlaze iz činjenice da je ustav skup pravnih normi. Uspjeh ustava (njegova efikasnost) u ostvarivanju ovih funkcija, primarno, ali ne i isključivo, zavisi od njegovog sadržaja, odnosno od njegovog normativnog kvaliteta. Svakako, društveno-politički kontekst u kome egzistira jedan ustav od značaja je za njegov egzistencijalni realitet. Najvažnije normativne funkcije ustava su funkcija konstituiranja državne vlasti, regulatorna funkcija i funkcija konstitucionalizacije (ograničenja) državne vlasti.¹⁸ Drugu grupu funkcija ustava činile bi njegove socijalne (društvene) funkcije. To su funkcije koje se zasnivaju na postavci da ustav nije samo pravni tekst, već i složen politički i društveni fenomen. U ovu grupu funkcija ustava spadaju: funkcija legitimacije, simbolička funkcija i funkcija integracije.

Kada je riječ o normativnoj funkciji ustava, najznačajnija je funkcija konstituiranja državne vlasti. U smislu teorije društvenog ugovora, ustav je pravni izraz fiktivnog (pretpostavljenog) ugovora kojim se iz prirodnog, posve neuređenog stanja, prelazi u građansko, uređeno stanje. Ustavom se konstituiraju državna vlast, njime se stvara država. Dakle, država i državna vlast su tvorevina ustava, a ne obrnuto. Ipak, pogrešno je smatrati da ustav samim svojim postojanjem ostvaruje ovu funkciju. Moguće je da ustavni sistem predviđen ustavom ili pojedine njegove institucije nikada ne počinju funkcionirati. U tom slučaju u pitanju je nominalni, a ne normativni ustav.¹⁹

¹⁸ „Uprkos široko raširenog skepticizma u odnosu na značaj ustava kao efektivnih regulatora političkog života, nakon II svjetskog rata, u najrazličitijim uslovima, usvojeni su mnogi ustavi, u Francuskoj, Italiji, Njemačkoj, kao i u ostalim dijelovima svijeta. Ne samo političari i šira javnost ih ocjenjuje kao regulatorne mehanizme od velikog značaja. Zbog toga su čak i najradikalniji skeptici primorani da priznaju da ustavne povelje zaista doprinose uobličavanju političkog ponašanja...“, Fridrih J.K. (1996): Konstitucionalizam, Podgorica, CID, str. 12. i 13.

¹⁹ Bačić, A. (1997) Ustavno pravo, Split, Pravni Fakultet u Splitu, str. 161.

Druga normativna funkcija ustava je regulatorna ili organizaciona funkcija. Ustavi čine skup normi koji reguliraju podjelu vlasti, nadležnosti različitih državnih organa i određuju odnos državnih organa i građana. Ustavi daju "mapu vlasti" (power map), određuju zakonodavca i zakonodavni postupak. Ova funkcija ustava danas je u izvjesnom smislu neosnovano zapostavljena. Đovani Sartori podsjeća da ova funkcija predstavlja samu suštinu ustava. Ustav bez deklaracije ljudskih prava, prema Sartoriju, još uvijek je ustav, ali ustav bez odredaba o organizaciji državne vlasti to više nije.²⁰

Treća normativna funkcija ustava je konstitucionalizacija vlasti ili djelotvorno ograničenje državne vlasti u interesu zaštite ljudskih prava i sloboda. Ova funkcija ustava prepoznata je i u Deklaraciji prava čovjeka i građanina, u čijem članu 16. se kaže: "Svako društvo u kojem nije osigurana podjela vlasti i garantija ljudskih prava nema ustav". Iako su prvi pisani ustavi doneseni u cilju konstitucionaliziranja političke vlasti, u 19. i prvoj polovini 20. stoljeća otjelotvorenje konstitucionalizma bio je engleski "nepisani" ustav. Formalni ustavi, izuzimajući Ustav SAD-a iz 1787. godine, nisu imali mnogo uspjeha sa konstitucionalizmom. Oni su lutali između ustavne ravnoteže – (sve)moći vlasti i zaštite ljudskih prava i sloboda. Tendencija faktičkog, ali i pravnog jačanja egzekutive, slabila je uvjerenja u moć ustava kao instrumenta ograničenja političke vlasti. I danas mnogi smatraju da su formalni ustavi u osnovi beskorisni, odnosno da samo zato što su formalni (pisani) ne ostvaruju svoju funkciju da ograniče državnu vlast. Naravno, spomenuta konstatacija ne može se prihvatiti bezrezervno. Razmatranje ostvarivanja ustavne funkcije (bilo koje) mora uključivati društveni i politički kontekst u kojem egzistira neki ustav. Da bi ustav ostvarivao svoje funkcije, pretpostavka je postojanja konsenzusa o njegovom sadržaju. Znači, "ustav izražava ujedno i konsenzus pripadnika određene zajednice o osnovnim principima na kojima ta zajednica počiva."²¹ Za ostvarivanje navedene funkcije ustava bitne su i ustavom utvrđene pravične procedure putem kojih se donosi, revidira i tumači važeći ustav. U vezi s ovom konstatacijom u političko-pravnoj teoriji se ističe i sljedeće: "Sve dok postoji čvrsti sporazum oko bitnih elemenata ustava, a utvrđene političke procedure razložno se smatraju pravičnim, dobrovoljna društvena i politička kooperacija između slobodnih i jednakih građana normalno se može održavati."²²

Uopće, može se reći da dobar ustav, napisan rukom mudrog i vještog ustavotvorca, prihvaćen od pripadnika političke zajednice može biti efikasno

²⁰ Sartori, Đ., nav. rad., 222.

²¹ Pajvančić, M. (1998) Ustavno pravo I. Novi Sad: Univerzitet u Novom Sadu, str.71.

²² Rawls, J. (2000) Politički liberalizam. Zagreb: Kruzak, str. 207.

sredstvo protiv samovolje vladajućih. U kojoj mjeri će takav ustav biti djelotvoran zavisi i od pravne i političke kulture pripadnika političke zajednice.

Svaki ustav vrši, u manjoj ili većoj mjeri, simboličku funkciju. Ustav može biti simbol uspješno okončane borbe za nezavisnost, kao što je to bio slučaj sa prvim formalnim ustavom, Ustavom SAD-a iz 1787. godine, kao i sa mnogim ustavima donesenim u Africi i Aziji u procesu dekolonizacije. Ustav može biti pravni "produkt" političke revolucije, poput Ustava Francuske iz 1791. godine. U krajnjoj liniji, svaki je ustav potvrda, bar formalna, da se jedna zajednica može smatrati konstituiranom u državu. Ustav, dakle, simbolizira suverenu vlast države na određenoj teritoriji. On je dokaz snage države. Države u nastanku uvijek žure da donesu svoje prve ustave, a države u tranziciji svoje "demokratske" ustave. Iako ovakvi ustavi, po pravilu, nisu originalne tvorevine, pomoću njih se država prvenstveno pokušava afirmirati u međunarodnim odnosima. Moćan ustav ima naglašenu simboličku funkciju koja traje i koja vremenom jača. Engleski ustav je bio najjači simbol kolonijalne moći britanske imperije. U drugoj polovini 19. i početkom 20. stoljeća mnoge zemlje željele su da imaju englesko ustavno ustrojstvo i "budu Engleska". Engleski ustav bio je simbol konstitucionalizma, ustavne ravnoteže i sredeog političkog života. Kako je tokom 20. stoljeća ovaj ustav došao u izvjesnu krizu, slabila je i njegova simbolička funkcija. Jedan od ustava koji danas ima izraženu simboličnu funkciju je Osnovni zakon Njemačke iz 1949. godine. Taj ustav je donesen kao privremeni ustav, u uvjetima koji su ga osuđivali na brzu propast i zaborav. Međutim, taj ustav je postao simbol velikog pravnog, političkog i ekonomskog prosperiteta njemačkog naroda. On je simbol modernog ustava u kojem su norme o ljudskim pravima i norme o organizaciji vlasti (federalna država) skladno izbalansirane i čiji je vrhovni čuvar autoritativni ustavni sud. Može se ipak reći da je danas, kada u svijetu ima više od 200 pisanih ustava, malo ustava simbola, a mnogo simboličnih ustava. Prvi su veliki i trajni ustavi, a drugi mali i prolazni.

Posljednjih decenija u svijetu je došlo do izvjesnih promjena u karakteru i značaju ustava. Ustavi su danas neophodni instrumentarij svakog režima, bez njih se, kao osnovnih zakona zemlje, jednostavno ne može. Prvi *ratio* njihovog donošenja i važenja jeste osiguranje legitimiteta onima koji vrše vlast i legitimiteta samom sistemu političke vlasti. Funkcija ustava moderne države je da osigura legitimitet političkoj vlasti jer se "politička podrška ne može pretpostavljati, već mora biti dana."²³ Ustav je i prvi simbol nezavisne države, on iskazuje suverenitet jednog naroda (demos) pa su pisana forma ustava i suverenitet naroda

²³ Luhman, N. (1992) Legitimacija kroz proceduru. Zagreb: Naprijed, str. 136.

postali politički i ideološki sinonimi. Donosioci ustava, odnosno relevantni politički subjekti koji su učestvovali "u dogovorima oko ustava", legitimiraju se autoritetom i sadržajem tog ustava. Ustav je, stoga, "ogledalo" njegovih tvoraca. Ako je ustav kvalitetan normativni tekst koji podjednako tretira sve standardne ustavne materije i pri tome odgovara društvu za koje se donosi, u tome slučaju on je kreacija racionalnog i promišljenog ustavotvorca. Ako ustav svojim tekstom samo "fingira" demokratiju i osiguranje ljudskih prava, tada je on djelo političkih obmanjivača. (Ustav Bosne i Hercegovine "fingira" demokratiju, a stvarno uspostavlja etnokratiju. "Fingira" i osiguranje ljudskih prava jer istovremeno "propisuje" i zabranjuje diskriminaciju. Dakako, nominalni i stvarni donosioci tog Ustava mogu se kvalificirati kao "politički obmanjivači"). Legitimacijska funkcija ustava danas nerijetko ima karakter zloupotrebe. Radi se o situacijama kada se ustav izrađuje u kratkom vremenu od malog broja ljudi (često i stranih eksperata) pa se zatim dostavlja ustavotvornom organu na usvajanje po principu "uzmi ili ostavi".

Postoji jedna funkcija ustava koja nije nova, ali je u nauci ustavnog prava često zaobilazena. U pitanju je funkcija integracije. Ako je ustav rezultat fundamentalnog konsenzusa u političkoj zajednici (državi) te ako je takav ustav i efikasan (ustav koji se realizira), on, kao takav, može pomoći oblikovanju društvenog identiteta i društvene kohezije. Ustav se tada prezentira kao dokument putem koga društvo iskazuje svoja osnovna uvjerenja i zahtjeve. Ovaj aspekt ustava može se nazvati njegovom funkcijom integracije. Ne ostvaruje svaki ustav ovu funkciju. To ne zavisi od normativnog kvaliteta ustava. Da li će neki ustav biti činilac društvene integracije, zavisi u najvećoj mjeri od dva momenta. Jedan je objektivni i odnosi se na to da ustav mora sadržavati osnovne vrijednosti i težnje jednog društva. Drugi momenat je subjektivni i odnosi se na svijest pripadnika društva o tome da ustav zaista izražava te vrijednosti i zahtjeve. Dakle, za funkciju integracije potrebno je da građani prihvate ustav kao "svoj" (a time prihvataju i državu čiji je to ustav kao "svoju"), kao izraz sopstvenih ciljeva, ali i kao bitno sredstvo za njihovo postizanje. (Moguće je da određen broj građana u državi ne prihvata ustav kao "svoj", a da državu čiji je to ustav priznaje. Obrnuta situacija skoro da nije moguća. Ne može se priznavati ustav države, a istovremeno da se ne priznaje i ta država. Bosansko-hercegovačka politička i društvena zbilja mogla bi poslužiti kao ilustrativan primjer za naznačenu političko-pravnu pojavnost, ili bolje reći političko-pravnu anomaliju). Otuda, što je u izvjesnom smislu protivvrječno, ustav može biti dobar normativni tekst koji se primjenjuje, ali sa kojim se građani ne identificiraju. Ustav će u tome slučaju ostvarivati većinu svojih normativnih funkcija, ali ne i funkciju integracije. Kao primjer Ustava koji značajno ostvaruju funkciju integracije mogu se navesti Ustav SAD-a iz 1787. godine, Osnovni zakon Njemačke iz 1949. godine i Ustav Švicarske iz 1999. godine. Suprotno, ustavi koji nisu

ostvarili funkciju integracije bili su svi francuski ustavi do Ustava iz 1958. godine, kao i ustavi bivših socijalističkih zemalja. U posljednje vrijeme o funkciji integracije najviše se govori u svjetlu ideje o tzv. evropskom ustavu (odnosno evropskom ustavnom aktu). Stoga je za očekivati da će teorijsko definiranje i objašnjenje ove funkcije ustava biti jedan od predmeta interesiranja ustavnopravne nauke u budućnosti.

U vezi s navedenim funkcijama ustava potrebno je istaći i sljedeće. Navedenu podjelu funkcija ustava treba smatrati okvirnom. U ustavnoj stvarnosti nije moguće precizno odvojiti jednu funkciju ustava od druge. Nezamislivo je da ustav ostvaruje funkciju integracije, a da nema simboličku i legitimacijsku funkciju. S druge strane, ustav može imati simboličku funkciju, a da ne bude činilac integracije. (Postoje i drugi činioци integracije društva poput religije, kulture, etničke pripadnosti i sl.).

Na kraju da kažemo i sljedeće. Ustav je prvenstveno zbog karaktera ustavne materije podložan uticajima političkih ideologija, programa političkih stranaka i ostalih društvenih faktora. Iako je ustav pretežno pravni akt, on je istovremeno (u manjoj mjeri) politički i ideološki akt. Politički i ideološki programi utiču na sadržaj ustava, s jedne strane, te na njegovu primjenu, s druge strane. Pri svemu navedenom valja imati u vidu da ustav ima svoj kauzalni pristup (okrenutost ustava prošlosti) te teleološki (ciljni) pristup, čija je zadaća okrenutost ustava budućnosti-ostvarivanju programiranih ciljeva. Politička praksa pokazuje da ustavi imaju (ili su imali) i "ekstra konstitucionalne razloge". Ti razlozi se, prije svega, ispoljavaju u vidu "imitacije, propagande i prevare".²⁴ Imitacije su karakteristične za novonastale države čiji vlastodršci ustav poimaju primarno kao reprezentativno obilježje nezavisnosti države toliko potrebno takvoj državi radi uključivanja u međunarodnu zajednicu i njene institucije. Propaganda ima sličan cilj – orijentaciju više eksterno, prema međunarodnoj zajednici nego prema sopstvenoj "naciji". Spomenuto nam govori da, iako su ustavi akti internog karaktera, oni su i prezentacija zemlje prema okruženju. Namjera da se "prevare" građani može biti također razlog za donošenje i propagiranje ustava. U ovoj zadaći ustava javlja se pojam ustavne iluzije. Ustavna iluzija označava političku grešku koja se manifestira u činjenici da građani vjeruju u egzistenciju legalnog, regularnog "ustavnog sistema" koji faktički uopće ne postoji. Ustavne iluzije posebno su karakteristične za totalitarne i diktatorske režime jer "totalitarno nastrojani tirani imaju običaj proglašavati brižljivo elaborirane povelje o pravima koje inače uopće nemaju namjeru realizirati u životu".²⁵

²⁴ Bačić, A., nav. rad, str. 203.

²⁵ Isti, str. 204.

Cilj ustava je i politička socijalizacija. Putem ustava vlastodršci pokušavaju regulirati političko ponašanje građana, pridobiti njihov pristanak i kooperativnost u odnosu na ustavom uspostavljene političke institucije. U realiziranju ove zadaće (političke socijalizacije) ustavi su nerijetko, što se posebno očituje u njihovom ostvarivanju, tipična mješavina legalističkog idealizma i političkog pragmatizma.

Sa svojstvom ustava kao političkog i ideološkog akta u bliskoj vezi je i svojstvo ustava kao programsko- deklarativnog akta. Od ustava se očekuje da važi dugo u budućnosti pa je on iz tog razloga često "ispred" i "iznad" stvarnih mogućnosti datog društva. U tome smislu, osim što je pravna norma, ustav je i program za budućnost. Nisu rijetki slučajevi da ustavi u sopstvenom tekstu (najčešće u preambulama) određuju krajnje ciljeve ustavnog uređenja. Zato je u teoriji ustavnog prava poznata klasifikacija ustava na ustave-bilanse i ustave-programe. Prvi su okrenuti sadašnjosti i imaju za cilj ustavnopravno uobličavanje postojeće društvene stvarnosti. Drugi teže promjeni te stvarnosti, određujući ciljeve koje treba postići i instrumente za postizanje tih ciljeva.

Literatura:

1. Bačić, A. (1997) Ustavno pravo. Split: Pravni fakultet u Splitu.
2. Fridrih, J. K. (1996) Konstitucionalizam. Podgorica: CID.
3. Hague, R., Harrop, M., Breslin, S., (2001) Komparativna vladavina i politika. Zagreb: Fakultet političkih nauka u Zagrebu.
4. Hajek, A. F., (2002) Pravo, zakonodavstvo i sloboda. Podgorica: CID.
5. Hejvud, E. (2004) Politika. Beograd: CLIO.
6. Höberle, P. (2002) Ustavna država. Zagreb: Politička kultura.
7. Isensee, J. (2004) Država, ustav, demokracija. Zagreb: Politička kultura.
8. Dr. Jovičić, M. (1977) O ustavu. Beograd: Savremena administracija.
9. Knežević-Predić, V., Radivojević, Z. (2009) Kako nastaje i deluje pravo Evropske Unije. Beograd: Službeni glasnik.
10. Luhman, N. (1992) Legitimacija kroz proceduru. Zagreb: Naprijed.
11. Pajvančić, M. (1998) Ustavno pravo I. Novi Sad: Univerzitet u Novom Sadu.
12. Posavec, Z. (1990) Ustav moderne države, Zagreb, „Politička misao“, br. 2/90.
13. Rawls, J. (2000) Politički liberalizam. Zagreb: Kruzak.

14. Rodin, S. (1997) *Europska integracija i ustavno pravo*. Zagreb: Institut za međunarodne odnose.
15. Sartori, Đ. (2003) *Uporedni ustavni inženjering*. Beograd: Filip Višnjić.
16. Šarčević, E. (2009) *Dejtonski ustav: Karakteristike i karakteristični problemi*. Sarajevo: Konrad Adenauer-Predstavništvo u Bosni i Hercegovini.

FEATURES AND FUNCTIONS OF A MODERN CONSTITUTION

Summary

This paper consists of two parts. In the first part, the author deals with the major changes in the features of a modern constitution (constitution in the formal sense) and the main reasons that these changes are made. It points also to the relatively new dilemma of the Constitutional law relating to the supremacy of the constitution in the legal order of the state, and dilemmas in relation to the sovereignty of the state. In the second part, the author briefly analyses the function of modern constitutions, with the conclusion that a good constitution is supposed to constitute the legal and the political system of the state, to ensure the basis for the legitimacy of the state power, and to symbolise the state as a political community of citizens and influence the process of the social integration.

Key words

modern constitution, the features of the modern constitution, the establishment of state power, symbolic functions, legitimacy function, integration.

RAVNOPRAVAN POLOŽAJ SUDSKE VLASTI KAO PREDUSLOV VLADAVINE PRAVA U BOSNI I HERCEGOVINI

stručni članak

UDK: 342.56(497.6)

mr. Tarik Crnkčić*

Sažetak

Pravna država predstavlja jedini prihvatljivi oblik vladavine u modernom demokratskom društvu. Neki od osnovnih preduslova za postojanje pravne države su podjela vlasti, jednakost pred zakonom svih subjekata prava i pravna sigurnost. Podjela vlasti treba biti izvršena tako da vlast bude umjerena te da svaka od tri vlasti uvijek može da odoli drugima. Bez adekvatne sudske vlasti na nivou Bosne i Hercegovine nije moguće ostvariti osnovne principe vladavine prava, kao što su podjela vlasti i sistem kočnica i ravnoteže između vlasti, jednakost pred zakonom i pravna sigurnost svih subjekata prava u Bosni i Hercegovini. Nepostojanje vrhovne sudske vlasti na nivou Bosne i Hercegovine prouzrokuje pravnu nesigurnost subjekata prava u Bosni i Hercegovini, nejednakopravnost te u znatnoj mjeri onemogućava uspostavljanje osnovnih principa vladavine prava u Bosni i Hercegovini.

Ključne riječi

pravna država, vladavina prava, podjela vlasti, checks and balances system, jednakopravnost pred zakonom, pravna sigurnost, ravnopravnost sudske vlasti.

* *Tužilaštvo Bosne i Hercegovine*
tarik.crnkic@gmail.com

Uvod

U periodu od nezavisnosti Bosne i Hercegovine do danas objavljen je veliki broj monografskih publikacija i naučnih radova o problematici sudske vlasti kako općenito, tako i sa osvrtom na stanje u Bosni i Hercegovini. Najviše je naglašavana nezavisnost sudstva kao osnovni uslov za vladavinu prava. Ipak, bitno je napomenuti da se položaj sudske vlasti kao preduslov vladavine prava ne ogleda jedino u težnji ka stvarnoj nezavisnosti sudstva u donošenju odluka. Kako je još Monteskeje naglasio u svojoj čuvenoj raspravi "*O duhu zakona*", vlast treba podijeliti, ali tako da bi se osigurala umjerena vladavina i da bi svaka vlast bila dovoljno jaka da odoli drugoj.¹

Dakle, položaj sudske vlasti treba biti postavljen tako da ima dovoljno kako ustavnih, tako i institucionalnih kapaciteta da se odupre zakonodavnoj i izvršnoj vlasti te da, u predviđenim situacijama, ista bude efektivna brana širenja prejakog uticaja zakonodavne i izvršne vlasti. Istovremeno, sudska vlast mora u određenim situacijama biti jasno ograničena od strane zakonodavne, pa i izvršne vlasti, tako da bi se opet održala neophodna ravnoteža.

Osnovna funkcija sudske vlasti je da u datom slučaju odredi šta je pravo i pravda te da u nekim slučajevima primjeni i sankciju. Također, država je osnovni subjekt zaštite ljudskih prava i sloboda. Uloga sudske vlasti je prvenstveno da štiti ljudska prava i jednakost pred zakonom za sve subjekte prava na cijeloj teritoriji jedne države. Ostvarivanje navedenog predstavlja osnovni preduslov vladavine prava. Stoga, sudska vlast u državi vladavine prava mora imati dovoljno ustavnih i institucionalnih kapaciteta da efektivno može ispuniti svoju osnovnu ulogu.

U Bosni i Hercegovini se pored globalno aktuelnog problema nezavisnosti sudske vlasti postavlja još jedno pitanje položaja sudske vlasti koje je možda karakteristično samo za Bosnu i Hercegovinu. Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, odnosno njegov Aneks IV, osim Ustavnog suda BiH kao garanta poštivanja osnovnih ljudskih prava i Ustava, nije predvidio postojanje vrhovne sudske vlasti države Bosne i Hercegovine.

Pitanje koje se postavlja je da li ovako "nejako" postavljena sudska vlast naspram zakonodavne i izvršne vlasti može uistinu biti potrebna ravnoteža i kočnica širenja uticaja zakonodavne i posebno izvršne vlasti. Također, jasno je da država Bosna i Hercegovina ne može efektivno ostvarivati svoje ustavne nadležnosti i

¹ Simović, M. (2003) *Ustavnopravni osnov vladavine prava u Bosni i Hercegovini kroz funkcionisanje ustavnih institucija-Ustav BiH ka novim rješenjima*, Fondacija Soroš, Sarajevo, 2003. godina, str 3.

bez postojanja vrhovne sudske vlasti kao garanta zakonitosti i jednakosti u postupanju za sve subjekte prava. Nepostojanje vrhovne sudske vlasti uistinu Bosnu i Hercegovinu dovodi u težak položaj pri uspostavljanju efikasnog sistema vladavine prava.

Pojmovno određenje pravne države i vladavine prava

Da bismo definisali pravnu državu, potrebno je prvo definisati sam pojam države. Država se može definisati kao jedan oblik organizacije društva u kome ljudi na razuman način ostvaruju nužne potrebe. Mnogo je načina definisanja države, sa politološkog, pravnog, sociološkog i drugih gledišta. Do sada je u historiji bilo mnogo različitih oblika državnog uređenja, ali ima nešto što se historijski nije mijenjalo i što je zajedničko za sve države, a to su osnovni elementi države:

1. izvjestan broj ljudi koji živi u državi
2. izvjesno zemljište na kojoj ti ljudi žive
3. izvjesna vlast koja tim ljudima zapovijeda²

Ipak, jedino treći navedeni elemenat može biti posmatran sa aspekta pravnih nauka. Iz navedenog je jasno da upravo oblik vlasti predstavlja ključni elemenat u kojem se vezuju država i pravo.³

Jedna od najšire prihvaćenih definicija pravne države je da se radi o državnom obliku u kojem se svaka vlast mora obnašati prema pravnim procedurama, načelima i ograničenjima i u kojoj svaki građanin u slučaju kršenja njegovih prava ima na raspolaganju pravna sredstva odbrane protiv svih drugih subjekata prava, bez obzira na njihov društveni položaj ili moć.⁴

Gore navedena definicija ukazuje na to da je pravna država oblik državnog uređenja. Ipak, moderna pravna nauka pravnu državu postavlja na mjesto jedinog općeprihvatljivog oblika državnog uređenja, dok druge oblike državnog uređenja posmatra kao dekadentne. Svi drugi oblici državnog uređenja posmatraju se kao "policijske države" gdje građanin nije u potpunosti subjekt prava te u istima postoje pravne situacije u kojima je građanin samo objekt. Dakle, osnovna odlika pravne države je da u centar zaštite postavlja građanina, dok istovremeno

² Spektorski, E. V. (2000) *Država i njen život*, Beograd, str. 21.

³ Otajagić, F. (2008) *Pravna država, porezi, prekršaji*, Univerzitet u Zenici, str. 13.

⁴ Pezo, V. i dr. (2007) *Pravni leksikon*, Zagreb: Leksikografski zavod Miroslav Krleža, str. 1190.

država postaje osnovni aparat zaštite ljudskih prava pojedinca. U pravnim tekstovima često se poistovjećuju i jednako koriste pojmovi vladavine prava i pravne države. Ipak, ova dva pojma imaju različito historijsko, kulturno i geopolitičko porijeklo.

Pojam pravne države ima germansko porijeklo (*die Rechtsstaat*). German-sko porijeklo ovoga termina mnogi autori vežu za "*pruski politički kompromis*", to jest kompromis između tadašnje monarhističke uprave, s jedne strane, i potrebe za zakonskim osiguranjem prava građanstva, s druge strane. Osnovna razlika proizlazi iz njemačke pravne doktrine 18. i 19. vijeka koja je jasno odvajala pojmove državne suverenosti od pojma narodne suverenosti pa se pravo na suverenost kod država nije uvijek i nužno vezivala za sam narod. Iz ovih razloga subjektivna prava građanina su u pojmu "pravne države" (*die Rechtsstaat*) samo odraz objektivnog prava koje je na strani države. Posljedica takvog stava vodila je direktnom protivstavljanju države prema individuumu. To znači ako je država suverena, individuum (pojedinaac) je samo prosti podanik (*Untertan*) države. Stoga je nedopustiv svaki njegov zahtjev kojim bi tražio svoje vlastito pravo od države. U tom pogledu veliki uticaj je imala protestantska ideja o poglavarskoj vlasti (*Obrigkeits*) koja je propovijedala dužnost pokoravanja i podaništva državi.⁵ Pravna država podrazumijeva državu koja aktivno kreira sistem zaštite ljudskih prava svojih građana, to jest država postaje osnovni subjekt osiguravanja prava građana.

Pojam vladavine prava (*Rule of law*) u samom svojoj sadržini nema pojma države. Ovaj pojam se razvio u anglo-saksonskoj pravnoj i političkoj misli. Samom određenju ovoga pojma najviše je doprinio Britanac A.V. Dajsi. Osnovne odrednice vladavine prava profesor A.V. Dajsi dao je u svom tekstu (*The law on constitution*) iz 1885. godine. Prema Dajsiju, princip vladavine prava prije svega znači nadmoćnost prava nad svakom arbitrarnom vlasti. Dakle, pojedinac može biti kažnjen jedino ukoliko prekrši zakonsku normu koja je uspostavljena po unaprijed predviđenoj proceduri. Ovim je i podcrtan osnovni princip zabrane retroaktivne primjene prava. Također, prema Dajsiju, princip vladavine prava podrazumijeva i jednakost svih pred zakonom, uključujući i samu vlast, odnosno sve državne organe. Jednu od ključnih pretpostavki sistema vladavine prava Dajsi je vidio i u precedentnom načinu donošenja odluka kod sudova, čime je prethodno ustanovljenu praksu sudova vidio kao jedan od osnovnih stubova vladavine

⁵ Simović, M. (2003) *Ustavno-pravni osnov vladavine prava u Bosni i Hercegovini kroz funkcionisanje ustavnih institucija-Ustav BiH ka novim rješenjima*, Sarajevo: Fondacija Soroš, 2003. godina, str. 1.

prava. U ovom pogledu možemo reći da je općeprihvaćeno stanovište da se vladavina prava sadržava u tri osnovna principa: načelo općenitosti ili univerzalnosti zakona, načelo pravne sigurnosti i načelo pravne jednakosti. Načelo općenitosti zakona ogleda se prije svega u zahtjevu da zakonske norme budu jednake za sve i da u njima nema nikakvih izuzetaka ili posebnosti prema subjektima prava. Načelo pravne sigurnosti upravo se ogleda u prethodnoj propisanosti putem zakona, ali i u predvidljivosti sudske odluke u skladu sa unaprijed propisanim normama. Načelo pravne jednakosti predstavlja pomirenja političke jednakosti i slobode jer se pravila primjenjuju podjednako na sve, uključujući i one koji vladaju.⁶

Neke osobenosti sudske vlasti

Sudska vlast je jedna od tri osnovne vrste državne vlasti. Osnovna funkcija sudske vlasti je rješavanje konflikta o pravu. U biti, nadležnosti sudske vlasti je da odredi šta je u datom slučaju pravo i pravda te da u nekim slučajevima primjenjuje i sankciju. Osnovne pretpostavke za postojanje sudstva u državi vladavine prava su podjela vlasti, jednakopravnost pred zakonom svih subjekata prava, uključujući i samu vlast i efikasna zaštita osnovnih ljudskih prava.

Odluka sudske vlasti je da odluke sudova ne podliježu kontroli bilo koje druge vlasti, to jest ne podliježu kontroli zakonodavne i izvršne vlasti. Dakle, samo slobodno donošenje pojedinačnih odluka sudova ne smije biti na bilo koji način dovedeno u pitanje od bilo koje druge vlasti, niti odluke sudova smiju biti predmet revizije druge vlasti. Sudska vlast se u pravnoj državi osamostaljuje i postaje nezavisna u primjeni prava kako prema pojedincu, tako i prema državi, odnosno državnim organima.⁷

Dvije najvažnije karakteristike sudske vlasti u modernoj državi su nezavisnost i nepristrasnost. Nezavisnost sudske vlasti se u modernoj teoriji najčešće definiše kao načelo prema kojem sudovi sude samo na osnovu ustava i zakona, međunarodnih ugovora i drugih propisa; prema kojem je zabranjen svaki uticaj na donošenje sudskih odluka, a posebno svaki oblik prisile prema sudijama i drugim nosiocima sudske vlasti, a posebno putem zloupotrebe javnih ovlasti.⁸ Sama nezavisnost sudske vlasti se prije svega veže uz položaj nosilaca sudske

⁶ Čavoški, K. (1994) *Pravo kao umijeće slobode-Ogled o vladavini prava*, Beograd, str. 76.

⁷ Otajagić, F. (2007) *Suverenost i pravna država*, *Pravna misao*, broj: 1-2, Sarajevo, str. 17.

⁸ Pezo, V. i dr. (2007) *Pravni leksikon*, Zagreb: Leksikografski zavod Miroslav Krleža, str. 1190.

vlasti, odnosno osiguranje ustavnih i zakonskih mehanizama za zaštitu nepristranosti i neovisnosti nosilaca sudske vlasti.

Neovisnost nosilaca sudske vlasti možemo definisati u pozitivnom i negativnom smislu. U pozitivnom smislu ona znači da nosilac sudske vlasti prilikom odlučivanja smije biti vezan samo prethodno uspostavljenim pravnim normama i vlastitom savješću. Negativna definicija nezavisnosti glasila bi da nosilac pravosudne funkcije mora biti slobodan od svakog drugog vanjskog uticaja, posebno dnevne politike i sklonosti ka zakonodavnoj, izvršnoj vlasti, kao i drugih prvenstveno političkih uticaja. Nepristrasnost se prije svega ogleda u odnosu prema strankama u sporu, a definiše se kao odsustvo naklonosti bilo kojoj stranci u sporu. Nepristrasnost je u ovom kontekstu bitna jer se kao jedna od stranaka u sporu može naći i sama država.

S druge strane, po prirodi svoje funkcije sudska vlast je bliža izvršnoj vlasti, ali se u samom svom djelovanju u potpunosti razlikuje od izvršne vlasti. U svom djelovanju sudska vlast je najčešće pasivna i djeluje samo po prijedlogu zainteresovanih stranaka iako postoje situacije, prije svega po osnovu krivičnog zakonodavstva, kada sudska vlast može da djeluje i *ex officio* (odnosno po službenoj dužnosti). Iz ovih razloga, da bi sudska vlast djelovala, potrebna je najčešće inicijativa koja se ogleda u postojanju spora i zainteresovanim stranama da riješe određeni spor. S druge strane, osnovna odlika izvršne vlasti je poduzimanje aktivnosti, to jest izvršna vlast je glavni generator procesa u državnoj strukturi.

Podjela vlasti, "*checks and balances system*" i uloga sudske vlasti

Za izgradnju modernog sudstva veoma je značajna ideja o podjeli vlasti i ideja o jednakosti pred zakonom, što u krajnjoj liniji znači jedinstvenu primjenu prava, kao i ideja o efikasnoj zaštiti ljudskih prava, imale su velikog značaja za oblikovanje funkcije modernog sudstva.⁹

Za postojanje efikasnog i nezavisnog pravosuđa posebno je bitna podjela vlasti u državi na zakonodavnu, izvršnu i sudsku. Ova podjela vlasti ne smije biti samo deklarativnog karaktera kroz ustav i zakonske propise. Ona mora podrazumijevati i efektivnu ravnotežu između navedenih vlasti, tako da ni u bilo kojem trenutku bilo koja od njih u potpunosti ne dominira. O principu ravnoteže između zakonodavne, izvršne i sudske vlasti pisao je još Monteskje u svojoj čuvenoj raspravi "O duhu zakona" iz 1748. godine. Kako je Monteskje naglasio, vlast treba

⁹ Pobrić, N. (2000) *Ustavno pravo*, Mostar: Slovo, str. 484.

podijeliti, ali tako da bi se osigurala umjerena vladavina i da bi svaka vlast bila dovoljno jaka da odoli drugoj. U savremenoj pravnoj nauci ovaj sistem je poznat kao sistem kočnica i ravnoteže (*checks and balances system*) koji je najjasnije izražen u predsjedničkim modelima (modelima potpune podjele vlasti), kao što je to na primjer u Sjedinjenim Američkim Državama. Sistem kočnica i ravnoteže počiva na pretpostavci da se niti jednoj vlasti kao i nosiocu te vlasti ne može vjerovati. Dakle, sistem počiva na samoj pretpostavci da svaka vlast teži da za sebe prisvoji više vlasti, stoga je neophodna podjela vlasti, ali na način da jedna vlast predstavlja prepreku širenja druge vlasti. Koncentracija sve vlasti u istim rukama, bilo jednog, bilo nekolicine, bilo mnogih, bez obzira na to je li nasljedna, samoimenovana ili izborna, vodi tiraniji. Zbog toga "ambicija pojedinaca treba biti tako usmjerena da se suprotstavlja ambicijama drugih", a različite "urede" treba razdijeliti i tako urediti da svaki može biti kočnica drugome kako bi privatni interes mogao postati zaštitnikom javnog prava.¹⁰ U tumačenju odnosa između zakonodavne, izvršne i sudske vlasti u SAD-u karakteristično je mišljenje da treba posmatrati faktičku snagu svake vlasti u određenom trenutku, a ne samo "puke ustavne odredbe". Za takvu je orijentaciju zaslužan Woodrow Willson (1856.-1924.) (predsjednik SAD-a u doba I. svjetskog rata), koji se, kao mladi profesor ustavnog prava, zalagao za proučavanje zbiljskih odnosa moći nasuprot "ustavnim krasotama" koji, po njegovom shvaćanju, za te odnose nisu bitne.¹¹

Iako se sistem kočnica i ravnoteža primarno odnosi na odnos između zakonodavne i izvršne vlasti, uloga sudske vlasti u njegovom funkcionisanju ne može biti u potpunosti zanemarena. U ovom kontekstu mogućnost efektivne sudske kontrole odluka izvršne vlasti putem redovnih sudova, kao i mogućnost kontrole odluka zakonodavne vlasti putem ustavnog suda, predstavljaju široko prihvaćen pravni standard. Pored navedenog, jedna od osnovnih uloga sudstva u modernim državama predstavlja kontrolu poštivanja osnovnih ljudskih prava zagarantovanih međunarodnim pravom kako od strane zakonodavne vlasti, tako i od strane izvršne vlasti, a posebno prilikom kontrola odluka istih. U određenim ustavnim uređenjima, kao što su Sjedinjene Američke Države, sudska vlast ima i jasnu ulogu prilikom opoziva (oduzimanja mandata) najviših nosilaca izvršne vlasti. Jedan od primjera je da kod "*impeachment*" procedure nosioca izvršne vlasti, predsjednika SAD-a, senatom (koji je gornji dom američke zakonodavne vlasti) tokom trajanja procedure predsjedava predsjednik Vrhovnog suda SAD-a.¹²

¹⁰ Sokol, S. i Smrdel, B. (1998) *Ustavno pravo*, Zagreb: Informator, str. 38.

¹¹ Sokol, S. i Smrdel, B. (1998) *Ustavno pravo*, Zagreb: Informator, str. 38.

¹² Ustav Sjedinjenih Američkih Država. Odjeljak II. član 4. Originalni tekst dostupan na: <http://www.usconstitution.net/const.html>

Iz nadležnosti Vrhovnog suda SAD-a ogleda se i jedna od najvažnijih odlika američkog ustavnog sistema, a to je naglašena uloga sudske vlasti. Zbog toga postoji mišljenje prema kojem je vrhovni sud postao nad svim ostalim ustavnim činiocima u SAD-u. Ova faza u istorijskom razvoju SAD-a naziva se "sudokratijom".¹³

U modernim državama vladavine prava samo sudstvo često putem sudskih procesa ima veliki uticaj na činjenicu da li je neki pojedinac podoban prije svega za vršenje izvršne vlasti. Posebno u državama članicama Europske unije odluke sudova često imaju posredan uticaj i na formiranje javnog mijenja u pogledu izbora pojedinih dužnosnika zakonodavne i izvršne vlasti.

Istovremeno se i zakonodavnoj i izvršnoj vlasti, naspram sudske vlasti, moraju omogućiti isti mehanizmi jer ni prevlast sudske vlasti (pojam sudokratije) ne smije biti dozvoljen u praksi. Ipak, ovi mehanizmi moraju imati jasnu granicu (kočnicu) u pogledu samog uticaja na rad sudske vlasti prilikom donošenja odluka od strane iste. Oni ni slučajno ne smiju ugroziti osnovne principe nezavisnosti i nepristrasnosti sudstva. Pronalaženje odgovarajuće ravnoteže potrebno je prije svega postići na način da u suštinskom smislu sve tri vlasti imaju dovoljno institucionalnog kapaciteta da mogu obnašati svoje funkcije efikasno te da ujedno budu i efikasna brana nekontrolisanom širenju bilo koje vlasti.

Upravo iz naprijed navedenog razloga dostignuti stepen nezavisnosti i efikasnosti sudske vlasti, kao i njenog odnosa putem sistema kočnica i ravnoteže sa zakonodavnom i izvršnom vlasti, najčešće se uzima kao indikator stepena razvijenosti vladavine prava u određenoj državi. Ovo posebno iz razloga što je uloga sudova često presudna u sistemu zaštite osnovnih ljudskih prava, s obzirom na činjenicu da upravo sudska vlast uglavnom donosi konačne odluke u pogledu otjelovljenja osnovnih ljudskih prava i sloboda pojedinca. Kao argument navedenom, sama tijela Europske unije, kao što je Europska komisija, okončanje strukturalnog dijaloga o položaju pravosuđa smatraju najbitnijim dijelom pregovora o pristupanju Europskoj uniji jer se kroz monitoring položaju sudske vlasti pruža najbolji uvid u razvijenost vladavine prava u određenoj državi.

Ovdje posebno treba imati na umu kompleksnost ovih odnosa u složenim državama gdje imamo više nivoa zakonodavne, izvršne i sudske vlasti. Jedan od takvih primjera državnog uređenja je Bosna i Hercegovina.

¹³ Omanović, S. i Otajagić, F. (2007) *Jurisdikciona zaštita javnih i privatnih subjektivnih prava*, Sarajevo, str. 231.

¹⁴ Tekst Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH sa amandmanima dostupan na: <http://www.ohr.int/?lang=bs>.

Bosna i Hercegovina - država bez "vrhovne sudske vlasti"

Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, odnosno njegov Aneks IV.¹⁴ predstavlja i danas zvanični ustavni akt Bosne i Hercegovine. Aneks IV. je dio mirovnog sporazuma i sam po sebi nije planiran kao dugoročno rješenje.¹⁵

Ustav Bosne i Hercegovine ima ugrađen princip podjele vlasti pa je tako zakonodavna vlast pripala Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine, koja ima dva doma: Predstavnički dom i Dom naroda.¹⁶ Izvršnu vlast čine Predsjedništvo Bosne i Hercegovine¹⁷ kao kolektivni šef države i Vijeće ministara.¹⁸ U pogledu sudske vlasti na razini države Bosne i Hercegovine uspostavljen je jedino Ustavni sud Bosne i Hercegovine, dok nije uspostavljeno niti jedno redovno sudsko tijelo. Iz ovoga proizlazi da sam Ustav Bosne i Hercegovine ne poznaje klasičnu sudsku vlast na nivou Bosne i Hercegovine iako su Aneksom VI. i VII. istog Sporazuma uspostavljene dvije kvazi-sudske institucije, a to su Dom za ljudska prava i Komisija za raseljene i izbjeglice. Ovdje se također ne radi o klasičnim sudskim institucijama jer su navedene institucije osim sudskih funkcija obavljale i neke druge funkcije.¹⁹ Ove dvije kvazi-sudske institucije su u međuvremenu prestale da obavljaju svoju funkciju.

Sastav, procedure, jurisdikcija i odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine propisane su članom 6. Aneksa IV Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini. Ustavni sud Bosne i Hercegovine predstavlja specifičnu instituciju vlasti i mnogo se razlikuje od klasičnih ustavnih sudova karakterističnih za europske zemlje. Posebnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine ogledaju se prije svega u načinu izbora sudija, kao i jurisdikciji. Odredba da tri od devet sudija

¹⁵ Pravna priroda ustava Bosne i Hercegovine je u teoriji veoma sporna. Ustav Bosne i Hercegovine predstavlja samo jedan od Aneksa Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini kojim je 1995. godine okončan rat u Bosni i Hercegovini. Ipak, provođenje ustavnih odredbi iz Aneksa 4. nemoguće je bez primjenjivanje ostalih Aneksa Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini koji sadrže odredbe o provođenju Aneksa IV. Osnovne karakteristike Ustava Bosne i Hercegovine se prema nastanku su: međunarodno ugovaranje, privremenost i stanje nužde. Za više informacije vidi E. Šarčević Dejtonski ustav: karakteristike i karakteristični problemi, Sarajevo, maj 2009. godine.

¹⁶ Za više informacija vidi: <http://www.parlament.ba>

¹⁷ Za više informacija vidi: <http://www.predsjednistvobih.ba/>

¹⁸ Za više informacija vidi: <http://www.vijeceministara.gov.ba/>

¹⁹ Za više pojašnjenja vidi: Steiner, C., Ademović, N. i dr. (2010) *Kometar Ustava Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, str. 157.-160.

Ustavnog suda Bosne i Hercegovine bira predsjednik Europskog suda za ljudska prava iz Strazbura te da isti ne mogu biti državljani Bosne i Hercegovine sigurno je jedinstven primjer u svijetu.

S druge strane, nadležnosti ovoga suda se u jednom dijelu u potpunosti poklapaju sa uobičajenim nadležnostima koji imaju ustavni sudovi. Ipak, član 6. stav 3. tačka b) glasi: "Ustavni sud također ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu, kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini".²⁰ Specifičnost ovako postavljene apelacione nadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine daje mu određenu odliku redovnih sudova. Može se samo *per analogiam* zaključiti da je u pitanju odredba koja je nastala pod uticajem američkog sudskog sistema, prema kojoj se u vrhovnoj sudskoj instanci stižu i neke najvažnije ustavnosudske nadležnosti i neke nadležnosti tipične za najviši redovni sud. Međutim, na ovaj način ustanovljen je jedan sud za koji bi se moglo reći da, pored uobičajene nadležnosti ustavnih sudova, ima i apelacionu nadležnost u odnosu na redovne entitetske sudove, dakle nadležnost vrhovne sudske instance.²¹ Ova odredba je bila predmet mnogih različitih tumačenja te je njeno različito tumačenje unijelo velike nejasnoće u pravni sistem Bosne i Hercegovine.²²

Odmah u prvom periodu primjene Ustava Bosne i Hercegovine je primijećeno da nepostojanje redovne sudske vlasti na nivou države u znatnoj mjeri onemogućava funkcionisanje i druge dvije vlasti u kontekstu vladavine prava, i to prije svega izvršne vlasti. Nemogućnost jedinstvene sudske zaštite od odluka izvršne vlasti dovelo je u pitanje same temelje vladavine prava u Bosni i Hercegovini. Nepostojanje redovnog suda na koji bi na jednak način provodio postupak po reviziji odluka izvršne vlasti dovelo je do pravne nesigurnosti svih subjekata prava u Bosni i Hercegovini.

Vijeće za provedbu mira u Bosni i Hercegovini,²³ zaduženo za provođenje Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, utvrdilo je u Madridskoj

²⁰ Tekst Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH sa amandmanima dostupan na: <http://www.ohr.int/?lang=bs>.

²¹ Simović.M.(2003) *Ustavopravni osnov vladavine prava u Bosni i Hercegovini kroz funkcionisanje ustavnih institucija-Ustav BiH ka novim rješenjima*, Fondacija Soroš, str. 22.

²² Za više pojašnjenja vidi: Steiner, C., Ademović, N. i dr. (2010) *Kometar Ustava Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, str. 154.-157.

²³ Aneksom X. Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini sadrži odredbe o civilnoj provedbi sporazuma. Njime su propisana prava i dužnosti Ureda visokog predstavnika u BiH u provođenje Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH, pa i njegovog

deklaraciji od 16.12.1998. godine da nepostojanje redovnog sudstva na nivou države Bosne i Hercegovine u potpunosti onemogućava vladavinu prava u Bosni i Hercegovini. Od mnogobrojnih zaključaka donesenih posebno se izdvaja sljedeći zaključak: "...uključujući i osnivanje, u skladu sa mišljenjem Venecijanske komisije, sudskih institucija na državnom nivou čime bi se zadovoljila potreba data u Ustavu, a koje bi se bavile krivičnim djelima zvaničnika BiH počinjenim u toku obavljanja službene dužnosti, kao i administrativnim i izbornim pitanjima."²⁴ Kako je naprijed naglašeno, nepostojanje redovnih sudova na državnom nivou u potpunosti je ometalo rad izvršne vlasti, u državi koja je uspostavljena na načelima vladavine prava. Činjenica da se nisu mogli provesti niti izbori za zakonodavnu vlast²⁵ jer nije postojala sudska zaštita u pogledu zakonitosti provedenih izbora, to jest odluka upravnih tijela koje provode izbore, pokazala je da ni zakonodavna vlast nije mogla u skladu sa osnovnim principima vladavine prava funkcionisati u Bosni i Hercegovini.

Prvenstveno iz ovih razloga je 2000. godine stupio na snagu Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine,²⁶ pa u članu 1. Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine stoji: "Da bi se osiguralo efikasno ostvarivanje nadležnosti Bosne i Hercegovine i poštivanje ljudskih prava i vladavine zakona na njenoj teritoriji, osniva se Sud Bosne i Hercegovine." Također, 2002. godine stupio je na snagu Zakon o Tužilaštvu Bosne i Hercegovine.²⁷ Na taj način je na državnom nivou uspostavljeno redovno pravo-

Aneksa 4. Vijeće za provedbu mira predstavlja najviši organ praćenja provođenja Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH i zaduženo je zajedno sa Visokim predstavnikom da se brine za provedbu predmetnog sporazuma. Opći okvirni sporazum za mir u BiH sa aneksima dostupan na stranici Ureda visokog predstavnika u BiH: <http://www.ohr.int/?lang=bs>. Više o Vijeću za provedbu mira na: <http://www.ohr.int/pic/>

²⁴ Madridska deklaracija Vijeća za provedbu mira u BiH zajedno sa aneksima iste dostupna je na web-stranici Ureda Visokog predstavnika za BiH: http://www.ohr.int/pic/default.asp?content_id=6872

²⁵ Izbore za izvršnu i zakonodavnu vlast u BiH organizirala je međunarodna zajednica do 2001. godine. Nakon što je Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine na sjednici Zastupničkog doma, održanoj 21. avgusta 2001. godine i na sjednici Doma naroda održanoj 23. avgusta 2001. godine usvojila Izborni zakon Bosne i Hercegovine, koji je stupio na snagu 28. septembra 2001. godine, prestala je sa radom Privremena izborna komisija (PIK), a utemeljena je Izborna komisija Bosne i Hercegovine. Na odluke Izborne komisije Bosne i Hercegovine uspostavljeno je pravo žalbe Sudu Bosne i Hercegovine. Više informacija na Centralna izborna komisija BiH: <http://www.izbori.ba/>

²⁶ Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine sa izmjenama i dopunama dostupan na stranici Suda BiH: <http://www.sudbih.gov.ba/?opcija=sadrzaj&kat=6&id=20&jezik=b>;

²⁷ Zakon o Tužiteljstvu Bosne i Hercegovine sa izmjenama i dopunama dostupan na oficijelnoj stranici Tužiteljstva Bosne i Hercegovine: <http://www.tuzilastvobih.gov.ba/?opcija=sadrzaj&kat=4&id=37&jezik=b>

sude. Upravo su prve odluke Suda Bosne i Hercegovine donijete po žalbama na odluke upravnih tijela o provedenim izborima za zakonodavnu i izvršnu vlast u Bosni i Hercegovini.

Uspostavom redovnog pravosuđa na nivou Bosne i Hercegovine u značajnoj mjeri je ojačana sudska vlast u Bosni i Hercegovini. Uspostavljen je jedinstven sistem sudske revizije odluka izvršne vlasti nivoa države Bosne i Hercegovine. Istovremeno je i uspostavljena sudska odgovornost nosilaca zakonodavne i izvršne vlasti.

Ipak, uspostavljanjem redovnog pravosuđa na nivou Bosne i Hercegovine nije otklonjena jedna od osnovnih smetnji za funkcionisanje vladavine prava, a to je nejednakost svih subjekata prava pred zakonom. Sud Bosne i Hercegovine nema apelacionu nadležnost nad odlukama entitetskih sudova i sudova Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Sud Bosne i Hercegovine nije vrhovni sud te za razliku od drugih vrhovnih sudova ne može davati obavezna uputstva i mišljenja vezano za primjenu određenih pravnih normi pa samim time ne može uticati na uspostavljanje jedinstvene pravne prakse.²⁸ Ujedno, Tužilaštvo Bosne i Hercegovine predstavlja tužilačku organizaciju *sui generis* jer ista za razliku od drugih državnih tužilaštava nije subordinativno nadređena ostalim tužilaštvima u Bosni i Hercegovini.²⁹

Iz gore navedenih razloga možemo ustvrditi da u Bosni i Hercegovini danas egzistiraju četiri skoro u potpunosti odvojene sudske vlasti. Između četiri navedena sudska sistema nema ujednačene pravne prakse. Činjenica je da ovaj sistem proizvodi diskriminatorne odluke po subjekte prava u Bosni i Hercegovini te da ista prava i obaveze ne važe za subjekte prava u Bosni i Hercegovini na cijeloj njenoj teritoriji. Jedan od zaključaka gore navedene Madridske deklaracije Vijeća za implementaciju mira u Bosni i Hercegovini je i sljedeći: "Bosna i Hercegovina neće biti prihvaćena kao savremena i demokratska evropska država sve dok se svim njenim građanima ne omogući potpuna zaštita njihovih ljudskih prava, uključujući zaštitu od diskriminacije".³⁰

²⁸ Za više informacija vidjeti Nadležnost i organizacija Suda BiH, dostupno na oficijelnoj stranici Suda BiH: <http://www.sudbih.gov.ba/?opcija=sadrzaj&kat=3&id=3&jezik=b>

²⁹ Na oficijelnoj stranici Tužilaštva Bosne i Hercegovine navedeno je: „Tužilaštvo Bosne i Hercegovine je *sui generis* institucija, te nije nadređeno entitetskim tužilaštvima...Dostupno na: <http://www.tuzilastvobih.gov.ba/?opcija=sadrzaj&kat=1&id=3&jezik=b>

³⁰ Madridska deklaracija Vijeća za provedbu mira u BiH zajedno sa aneksima iste dostupna je na web-stranici Ureda Visokog predstavnika za BiH: http://www.ohr.int/pic/default.asp?content_id=6872

Madridska deklaracija Vijeća za implementaciju mira u Bosni i Hercegovini samo je djelimično provedena. Provođenje određenih dijelova ove Deklaracije proizvelo je određena poboljšanja vladavine prava u Bosni i Hercegovini i ujedno ojačalo ulogu sudske vlasti u Bosni i Hercegovini. Ipak, diskriminacija u postupanju i dalje jasno postoji. U različitim dijelovima Bosne i Hercegovine sudovi primjenjuju različite pravne standarde u odlučivanjima u pogledu zaštite prava svih subjekata prava. Nemogućnost usklađivanja ovih standarda proizlazi prije svega iz nepostojanja vrhovne sudske vlasti u Bosni i Hercegovini. Vrhovna sudska vlast prvenstveno treba da se ogleda u postojanju Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine. Vrhovni sud Bosne i Hercegovine sa apelacionim nadležnostima u pogledu odluka svih ostalih sudova u Bosni i Hercegovini bio bi u mogućnosti uspostaviti jednakost u postupanju spram svih subjekata prava u Bosni i Hercegovini. Postojanje vrhovnog suda ujedno bi omogućilo potpunu pravnu predvidljivost odluka i samim time značajno doprinijelo pravnoj sigurnosti svih subjekata prava u Bosni i Hercegovini. Pored navedenog, uspostava vrhovne sudske vlasti podrazumijevala bi i princip nadređenosti između tužilaštava u Bosni i Hercegovini, što bi također dodatno osiguralo postojanje pravne sigurnosti svih subjekata prava u Bosni i Hercegovini. Sudska vlast u BiH koja bi bila organizirana na navedeni način imala bi mogućnost da u punom kapacitetu obnaša svoje nadležnosti i u potpunosti bude ravnopravna sa zakonodavnom i izvršnom vlasti.

Zaključna razmatranja

Pravna država predstavlja jedini prihvatljivi oblik državnog uređenja u modernim demokratskim društvima. Ostali oblici državnog uređenja stavljaju građanina u formu objekta, a ne subjekta prava. Jedan od osnovnih preduslova postojanja pravne države jeste podjela vlasti. Cilj podjele vlasti jeste da se ustanovi umjerena vladavina, bez prevage bilo koje od tri vlasti. Iz ovih razloga ova podjela ne smije biti samo formalnog karaktera. Kako je naglasio još Monteskje u svojoj čuvenoj raspravi "*O duhu zakona*", vlast treba podijeliti, ali tako da bi se osigurala umjerena vladavina i da bi svaka vlast bila dovoljno jaka da odoli drugoj.³¹ Ravnopravnost sudske vlasti naspram zakonodavne i izvršne vlasti i njena uloga u sistemu međusobne kontrole triju vlasti jedan je od osnovnih indikatora razvijenosti vladavine prava u određenoj državi. Da bi u jednoj državi

³¹ Simović, M. (2003) *Ustavnopravni osnov vladavine prava u Bosni i Hercegovini kroz funkcionisanje ustavnih institucija-Ustav BiH ka novim rješenjima*, Sarajevo: Fondacija Soroš, 2003. godina, str. 3.

postojalo moderno sudstvo, ustanovljeno na principu vladavine prava, potrebno je da isto bude uspostavljeno na načelima: podjele vlasti, jednakopravnosti pred zakonom svih subjekata prava i zaštite osnovnih ljudskih prava. Bosna i Hercegovina prema svom Ustavu od sudske vlasti uspostavlja samo Ustavni sud Bosne i Hercegovine koji pored klasične jurisdikcije ustavnog suda ima i apelacionu jurisdikciju, koja samo djelimično ima odlike djelovanja vrhovnog suda. Međutim, Ustavni sud Bosne i Hercegovine provjerava samo da li su odlukom bilo kojeg Suda u Bosni i Hercegovini povrijeđene ustavne odredbe ili osnovna ljudska prava. Uspostavljenjem Suda Bosne i Hercegovine i Tužilaštva Bosne i Hercegovine, uspostavljene su redovne pravosudne institucije na nivou Bosne i Hercegovine, čime je omogućena sudska revizija odluka izvršne vlasti. Ipak, Sud Bosne i Hercegovine nema ovlasti vrhovnog suda te isti nema apelacionu nadležnost nad drugim sudovima u Bosni i Hercegovini. Također, Sud Bosne i Hercegovine nema mogućnost donošenja obvezujućih mišljenja po provođenju određenih pravnih normi koja bi bila obvezujuća za sve pravosudne institucije u Bosni i Hercegovine. Iz ovih razloga danas u Bosni i Hercegovini imamo četiri, skoro u potpunosti, odvojene sudske vlasti. Ovako uspostavljena sudska vlast u svom radu nije ravnopravna te nije u mogućnosti da bude garant provođenja zakonitosti u Bosni i Hercegovini. Stoga ovako postavljen sistem sudske vlasti krši jedno od osnovnih načela uspostavljanja vladavine prava, a to je jednakopravnost pred zakonom. Nemogućnost uspostavljanja jednake pravne prakse na teritoriji Bosne i Hercegovine stvara pravnu nesigurnost i široko otvara prostor za diskriminatoran odnos prema određenim subjektima prava. Samim time, Bosna i Hercegovina, bez jednakosti pred zakonom svih subjekata prava i pravne sigurnosti na teritoriji cijele države, nije u mogućnosti postati država vladavine prava u punom smislu. Na primjeru Bosne i Hercegovine jasno je vidljiv značaj sudske vlasti za uspostavu vladavine prava. Bez ravnopravne i dovoljno jake pozicije sudske vlasti apsolutno je nemoguće uspostaviti osnovne principe vladavine prava.

Bibliografija:

Monografske publikacije:

1. Omanović, S. i Otajagić, F. (2007) Jurisdikciona zaštita javnih i privatnih subjektivnih para, Bemust, Sarajevo.
2. Otajagić, F. (2005) Državna javna subjektivna prava s posebnim osvrtom na unutrašnja prava države. Studentska štamparija Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo.
3. Otajagić, F. (2005) Javna subjektivna prava u složenim državama, Studentska štamparija Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo.
4. Otajagić, F. (2008). Pravna država, porezi, prekršaji, Univerzitet u Zenici, Zenica.
5. Pezo, V. i dr.(2007) Pravni leksikon, Zagreb: Naklada Miroslav Krleža.
6. Pobrić, N. (2000) Ustavno pravo, Mostar.
7. Sadiković, Ć. (1998) Politički sistem, Studenska štamparija Univerziteta u Sarajevu-Sarajevo.
8. Simović, M. i Simović, M. (2009) Mjesto i uloga Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u zaštiti ljudskih prava, Grafomark, Laktaši.
9. Sokol, S. i Smrdel, B. (1998) Ustavno pravo, Informator, Zagreb.
10. Spektorski, E. V. (2000) Država i njen život, Beograd
11. Steiner, C. i Ademović, N. (2010) Kometar Ustava Bosne i Hercegovine, Fondacija Konrad Adenauer, Sarajevo
12. Šarčević, E. (2009) Dejtonski ustav: karakteristike i karakteristični problemi, Fondacija Konrad Adenauer, Sarajevo

Članci:

1. Čavoški, K. (1994) Pravo kao umijeće slobode-Ogled o vladavini prava, Beograd.
2. Ademović, N. (2006) Neki aspekti ustavno-pravnog uređenja Bosne i Hercegovine kroz teoriju i praksu, Pravna misao broj 5-6, Sarajevo.
3. Otajagić, F. (2006) Suverenost i pravna država, Pravna misao broj 1-2, Sarajevo.
4. Perić, M. (2011) Neovisnost sudstva u praksi Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, Pravna misao broj 3-4, Sarajevo.

5. Simović, M. (2003) Ustavnopravni osnov vladavine prava u Bosni i Hercegovini kroz funkcionisanje ustavnih institucija-Ustav BiH ka novim rješenjima, Fondacija Soroš, Sarajevo

Web izvori

1. Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine: <http://www.izbori.ba/>
2. Europski sud za ljudska prava u Strazburu:
http://www.echr.coe.int/echr/homepage_EN
3. Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine: <http://www.mpr.gov.ba/>
4. Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine: <http://www.parlament.ba>
5. Pravosuđe-portal pravosudnih institucija u BiH:
<http://www.pravosudje.ba/>
6. Predsjedništvo Bosne i Hercegovine: <http://www.predsjednistvobih.ba/>
7. Sud Bosne i Hercegovine: <http://www.sudbih.gov.ba/>
8. Tužilaštvo Bosne i Hercegovine: <http://www.tuzilastvobih.gov.ba/>
9. Ured Visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu (OHR):
<http://www.ohr.int/>
10. Ustav Sjedinjenih Američkih Država:
<http://www.usconstitution.net/const.html>
11. Ustavni sud Bosne i Hercegovine: <http://www.ccbh.ba/bos/>

EQUALITY OF THE JUDICIAL POWER AS A PRECONDITION FOR THE RULE OF LAW IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

Rule of law is the only acceptable form of rule in a modern democratic society. Some of the fundamental requirements of the rule of law include separation of powers, equality of all before the law and legal certainty. Separation of powers must be in place to ensure moderation of powers and that each of the three branches can always be in the position to resist the other two. In the absence of an adequate judicial institution at the level of Bosnia and Herzegovina it is not possible to attain fundamental principles of the rule of law, such as the separation of powers, and the checks and balances between the branches, equality before the law and legal certainty for all the entities in Bosnia and Herzegovina. Lack of a supreme judicial institution at the level of Bosnia and Herzegovina creates legal uncertainty for the entities in Bosnia and Herzegovina and their inequality, largely precluding the establishment of the fundamental principles of the rule of law in Bosnia and Herzegovina.

Key words

law-governed state, rule of law, separation of powers, the system of checks and balances, equality before the law, legal certainty, equality of judiciary.

DOPRINOS CIVILNOG DRUŠTVA USTAVNOJ REFORMI U BOSNI I HERCEGOVINI – PRIJEDLOZI MLADIH PRAVNIKA DE CONSTITUTIONE FERENDA

prikaz

mr.sci. Muhamed I. Mujakić*

1. Uvod

Doprinos civilnog društva i akademske zajednice u debati o ustavnim reformama u Bosni i Hercegovini bio je veoma mali. Uglavnom su glavnu riječ vodile političke partije, često lideri političkih partija i međunarodna zajednica. U periodu od septembra 2009. godine do marta 2010. godine grupa mladih pravnih stručnjaka upustila se u jedan veoma nezahvalan projekat – analize trenutnih ustavnih rješenja de constitutione lata i predlaganje novih ustavnih rješenja de constitutione ferenda. Rukovodeći se činjenicom da su se dosadašnje rasprave o izmjeni Ustava Bosne i Hercegovine odnosile samo na određena pitanja, među kojima su struktura, način izbora i odlučivanja u organima državne vlasti te podjela nadležnosti između države i entiteta, ova radna grupa došla je do zaključka da je neophodno učiniti cjelovitu analizu Ustava Bosne i Hercegovine te se radna grupa fokusirala na analiziranje postojećeg ustavnog uređenja kroz ukazivanje na nedostatke (funkcionalne i pravno-tehničke) u Ustavu Bosne i Hercegovine putem: (a) opisa trenutnog stanja u svakoj pojedinoj oblasti o kojoj se raspravljalo, odnosno iznošenjem najočitijih problema koji su primjetni kao posljedica trenutnih ustavnih rješenja; (b) putem prijedloga novih rješenja, odnosno opisom prijedloga novih rješenja u vidu zaključaka i rezultata do kojih se došlo tokom održavanja sastanaka radne grupe i (c) prijedlogom amandmana na Ustav Bosne i Hercegovine koji su konačan rezultat rada postignut konsenzusom svih članova radne grupe.¹

* Pravni institut u BiH
muhamed.mujakic@gmail.com, info@lawinstitute.ba

¹ Članovi radne grupe bili su: Muhamed Mujakić, Goran Marković, Maja Sahadžić, Nedim Kulenović, Jelena Čehobašić, Katica Tomić, Alma Tajić, Marina Mandeganja, Dejan Ružić i Damir Banović. Radna grupa je odražavala multietnički i regionalni sastav Bosne i Hercegovine kao i *gender* sastav. Rad grupe podržali su Ambasada Švajcarske i Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu u sklopu projekta „Nove ideje, bolji ustav“.

Oblasti koje su bile predmet analize i diskusije radne grupe su sljedeće:

- ljudska prava i slobode;
- lokalna samouprava u Bosni i Hercegovini;
- raseljena lica i povratnici;
- nadležnosti Bosne i Hercegovine i entiteta;
- Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine;
- Predsjedništvo Bosne i Hercegovine;
- Vijeće ministara Bosne i Hercegovine;
- Ustavno sudstvo Bosne i Hercegovine;
- pravosudni sistem Bosne i Hercegovine;
- teritorijalno uređenje Bosne i Hercegovine.

U ovom prilogu imamo za cilj da predstavimo konkretna rješenja nadležnosti države Bosne i Hercegovine, Parlamentarne skupštine i Predsjedništva Bosne i Hercegovine.

2. Nadležnosti Bosne i Hercegovine i entiteta

2.1. Prijedlog novih rješenja u pogledu nadležnosti Bosne i Hercegovine

Od 1995. godine pa do danas niz nadležnosti je preneseno sa entitetskog na državni nivo kako zbog funkcionalnosti, tako i zbog evropskih integracija. Neophodno je taksativno navesti sve nadležnosti Bosne i Hercegovine koje su u međuvremenu na različite načine prenesene na državu, kao i druge o čijem prenosu eventualno bude donesena odluka na način predviđen Ustavom. Također, treba taksativno nabrojati podijeljene nadležnosti između države i entiteta, mehanizam delegiranja nadležnosti s entiteta na državu i mogućnost vraćanja nadležnosti sa države na niže nivoe državne vlasti. Nove nadležnosti koje su prešle na državu Bosnu i Hercegovinu su: uspostavljanje i funkcioniranje Visokog sudskog i tužilačkog vijeća, Suda i Tužilaštva Bosne i Hercegovine, odbrana i civilno upravljanje oružanim snagama, obavještajno-sigurnosni poslovi, granična politika, upravljanje i kontrola graničnim prijelazima, zaštita nacionalnih spomenika, regulacija telekomunikacija i elektronskih medija, zaštita ljudskih prava, intelektualno vlasništvo, mjeriteljstvo i standardizacija, politika konkurencije, politika zaštite potrošača, obligacioni odnosi, javne nabavke.

2.3. Prijedlog amandmana na Ustav Bosne i Hercegovine

Amandman __. na Ustav Bosne i Hercegovine

U Ustavu Bosne i Hercegovine u članu III. naziv člana i tačka 1. mijenjaju se i glase:

"Član III.

Nadležnosti Bosne i Hercegovine i entiteta i njihovi međusobni odnosi

1. Isključive nadležnosti Bosne i Hercegovine

Isključive nadležnosti Bosne i Hercegovine su:

- a) vanjska politika;*
- b) vanjskotrgovinska politika;*
- c) carinska politika;*
- d) monetarna politika;*
- e) finansiranje institucija i međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine;*
- f) politika useljavanja, izbjeglica, imigracije i azila, kao i donošenje propisa o tome;*
- g) provođenje međunarodnih i međuentitetskih krivičnihopravnih propisa uključujući i odnose sa Interpolom;*
- h) uspostavljanje i rad zajedničkih i međunarodnih komunikacijskih uređaja;*
- i) reguliranje međunarodnog i međuentitetskog transporta;*
- j) kontrola zračnog prometa;*
- k) uspostavljanje i funkcioniranje Visokog sudskog i tužilačkog vijeća, Suda, Tužilaštva i Pravobranilaštva Bosne i Hercegovine;*
- l) odbrana i civilno upravljanje oružanim snagama;*
- m) obavještajno-sigurnosni poslovi;*
- n) granična politika, upravljanje i kontrola graničnim prijelazima;*
- o) zaštita nacionalnih spomenika;*
- p) regulacija telekomunikacija i elektronskih medija;*
- r) uspostavljanje i funkcioniranje institucije ombudsmana za zaštitu ljudskih prava;*
- s) intelektualno vlasništvo, mjeriteljstvo i standardizacija;*
- t) politika konkurencije;*
- u) politika zaštite potrošača,*
- v) obligacioni odnosi;*
- z) javne nabavke."*

Iza tačke 1. dodaje se nova tačka 2. koja glasi:

„2. Podijeljene nadležnosti između Bosne i Hercegovine i entiteta

Podijeljene nadležnosti između Bosne i Hercegovine i entiteta su:

- a) pravosuđe;*
- b) državljanstvo;*
- c) lokalna samouprava i uprava;*
- d) poreska politika;*
- e) izborni proces;*
- f) sigurnost i unutrašnji poslovi;*
- g) kontrola i transport naoružanja;*
- h) obrazovanje i sport;*
- i) radna i socijalna politika;*
- j) zdravstvena politika, sigurnost i kontrola lijekova;*
- k) poštanski i saobraćajni promet;*
- l) energetska politika;*
- m) koncesije;*
- n) sigurnost hrane;*
- o) politika deminiranja;*
- p) zaštita i zdravlje bilja;*
- r) zaštita životinja;*
- s) zaštita okoline, kulturnog i prirodnog naslijeđa;*
- t) zaštita ljudskih prava;*
- u) ravnopravnost spolova;*
- v) civilna zaštita;*
- z) poljoprivreda i ruralni razvoj.*

Nadležnosti će biti podijeljene tako da Bosna i Hercegovina u navedenim oblastima donese okvirne zakone, koji sadrže opća načela koja će entiteti razraditi svojim zakonima, ili da Bosna i Hercegovina i entiteti svaki za sebe urede pojedine segmente ovih oblasti.“

Tačka 4. briše se, a dosadašnje tačke 2. i 3. postaju tačke 3. i 4..

Tačka 5. mijenja se i glasi:

“5. Dodatne nadležnosti i prijenos nadležnosti

- a) Bosna i Hercegovina će preuzeti nadležnosti u onim stvarima u kojima se o tome postigne saglasnost entiteta; stvarima koje su predviđene u Aneksima 5 - 8 Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini; ili koje su potrebne*

za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta Bosne i Hercegovine, u skladu sa podjelom nadležnosti među institucijama Bosne i Hercegovine. Dodatne institucije mogu biti uspostavljene prema potrebi za vršenje ovih nadležnosti.

b) Nadležnosti koje su prenesene na Bosnu i Hercegovinu mogu se vratiti entitetima uz jednoglasan pristanak Bosne i Hercegovine i entiteta.“

3. Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine

3.1. Prijedlog novih rješenja u pogledu Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine

Zakonodavnu vlast u Bosni i Hercegovini treba da vrši Skupština Bosne i Hercegovine. Skupština Bosne i Hercegovine bi se sastojala od dva doma: Predstavničkog doma i Doma naroda. Predstavnički dom bi bio predstavništvo građana Bosne i Hercegovine. Dom naroda treba da bude predstavništvo konstitutivnih naroda, nacionalnih manjina, nacionalno neopredijeljenih i entiteta. Domovi treba da budu ravnopravni u odlučivanju. Odluke u domovima bi se donosile većinom glasova ukupnog broja članova. Postojeće tzv. "entitetsko glasanje" bi bilo isključeno iz odlučivanja u Predstavničkom domu Skupštine Bosne i Hercegovine, pri čemu se mogućnost preglasavanja isključuje posebnim mehanizmom kvalifikovanog odlučivanja u Domu naroda u slučaju povrede vitalnog nacionalnog interesa. U slučaju da Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine ne prihvati ovo rješenje, smatramo prihvatljivim zadržavanje postojećih ustavnih rješenja o "entitetskom glasanju".

Delegate Doma naroda Skupštine Bosne i Hercegovine bi birali klubovi delegata u Domu naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, odnosno Vijeća naroda Republike Srpske, vodeći računa o sljedećim kriterijima: iz oba entiteta se bira određen broj delegata; u sastavu delegacija oba entiteta moraju biti zastupljeni pripadnici sva tri konstitutivna naroda i pripadnici nacionalnih manjina i nacionalno neopredijeljenih; broj delegata iz reda svakog konstitutivnog naroda, kao i iz reda nacionalnih manjina i nacionalno neopredijeljenih, koji se biraju u svakom entitetu zavisi od njihovog učešća u ukupnom stanovništvu jednog odnosno drugog entiteta;² delegati se nakon konstituisanja organi-

² Treba voditi računa da sastav ovih delegacija u najvećoj mogućoj mjeri odgovara popisu stanovništva iz 1991. godine.

zuju u klubove delegata tri konstitutivna naroda i klub delegata nacionalnih manjina i nacionalno neopredijeljenih; delegati su samostalni prilikom donošenja odluka.

Postojeće mehanizme odlučivanja u skupštinskim domovima ne mogu u istoj mjeri i na isti način koristiti politički predstavnici svih konstitutivnih naroda, zbog čega se pojedine političke elite osjećaju neravnopravnim. U isto vrijeme, treba obezbijediti takav način odlučivanja Skupštine Bosne i Hercegovine koji će onemogućiti preglasavanje po nacionalnoj osnovi. Iako je tačno da treba obezbijediti mehanizme koji će u najvećoj mogućoj mjeri omogućiti normalno funkcionisanje Skupštine, određeni mehanizmi odlučivanja kvalifikovanom većinom, odnosno specifičnim konsenzusom većine u klubovima delegata moraju biti predviđeni, kako bi se spriječila majorizacija bilo koga. Neophodno je u odlučivanju u Skupštini Bosne i Hercegovine maksimalno pomiriti građanski i etnički princip.

U slučaju da većina delegata Doma naroda iz reda jednog konstitutivnog naroda smatra da je nekom odlukom povrijeđen vitalni nacionalni interes tog naroda, ta odluka će biti usvojena ako se s njom složi većina prisutnih delegata iz reda sva tri konstitutivna naroda. Ako se delegati iz reda drugog konstitutivnog naroda izričito protive pozivanju na ugroženost vitalnog nacionalnog interesa, odluka se prosljeđuje Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine. Odluka neće biti smatrana destruktivom po vitalni interes jednog konstitutivnog naroda ako to smatra većina sudija Ustavnog suda, koja uključuje glasove najmanje dvoje sudija iz reda konstitutivnog naroda čiji su delegati u Domu naroda pokrenuli postupak zaštite vitalnih interesa konstitutivnih naroda.³ Alternativno od ponuđenog rješenja, a shodno alternativnom rješenju za koje se opredijelimo u smislu sastava Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, proizilazi da u slučaju rješavanja vitalnog interesa konstitutivnog naroda odlučuje Ustavni sud većinom glasova sudaca.

³ Ovim rješenjem se želi pokušati smanjiti mogućnost opstrukcije pri odlučivanju u Skupštini Bosne i Hercegovine jer se, u slučaju neslaganja delegata iz reda različitih konstitutivnih naroda o ugroženosti vitalnog nacionalnog interesa, rasprava i odlučivanje o tome da li je ovaj interes ugrožen premješta u drugu, formalno nepolitičku instituciju, za koju se pretpostavlja da će se u rješavanju ovakvih spornih pitanja u većoj mjeri služiti pravnom argumentacijom. Poseban način odlučivanja Ustavnog suda u ovakvim slučajevima je morao biti očuvan jer se u nekoj instituciji mora staviti brana mogućnosti donošenja odluka na temelju nacionalnog preglasavanja. Mogućnost nacionalnog preglasavanja se ne smije zanemariti isticanjem nužnosti efikasnog rada institucija Bosne i Hercegovine jer ustavom uređeni politički režim konsocijativne demokratije počiva na ideji kompromisa i konsenzusa.

3.2. Prijedlog amandmana na Ustav Bosne i Hercegovine

Amandman __. na Ustav Bosne i Hercegovine

U Ustavu Bosne i Hercegovine, član IV. mijenja se i glasi:

"Član IV.

Skupština Bosne i Hercegovine

Skupština Bosne i Hercegovine ima dva doma: Predstavnički dom i Dom naroda.

1. Predstavnički dom

Predstavnički dom je predstavništvo građana Bosne i Hercegovine. Predstavnički dom sastoji se od 42 člana, od kojih se dvije trećine biraju sa teritorije Federacije Bosne i Hercegovine, a jedna trećina sa teritorije Republike Srpske.

Članovi Predstavničkog doma biraju se neposredno, tajnim glasanjem, na osnovu općeg i jednakog biračkog prava.

Većina svih članova izabranih u Predstavnički dom sačinjava kvorum.

2. Dom naroda

Dom naroda je predstavništvo konstitutivnih naroda, nacionalnih manjina, nacionalno neopredijeljenih i entiteta. Dom naroda se sastoji od 23 delegata, od kojih je 13 iz Federacije Bosne i Hercegovine (uključujući pet Bošnjaka, pet Hrvata, dvoje Srba i jednog predstavnika nacionalnih manjina i nacionalno neopredijeljenih), a 10 iz Republike Srpske (uključujući petoro Srba, dvoje Bošnjaka, dvoje Hrvata i jednog predstavnika nacionalnih manjina i nacionalno neopredijeljenih).

Delegat iz Federacije Bosne i Hercegovine bira Dom naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, a delegate iz Republike Srpske bira Vijeće naroda Republike Srpske, tako što klubovi delegata iz reda svakog konstitutivnog naroda odnosno nacionalnih manjina i nacionalno neopredijeljenih biraju delegate u odgovarajuće klubove delegata u Domu naroda Skupštine Bosne i Hercegovine.

Trinaest članova Doma naroda sačinjava kvorum, pod uslovom da su prisutna najmanje četiri Bošnjaka, četiri Hrvata, četiri Srbina i jedan delegat iz reda ostalih.

3. Mandat

a) Mandat domova Skupštine Bosne i Hercegovine traje četiri godine.

b) U slučaju raspuštanja doma, mandat novog saziva doma traje do isteka mandata saziva doma koji je raspušten.

4. Procedure

- a) *Svaki dom ima svoj poslovnik i bira među svojim članovima predsjedavajućeg i dva zamjenika predsjedavajućeg.*
- b) *Domovi su ravnopravni u odlučivanju. Sve odluke Skupštine Bosne i Hercegovine moraju biti usvojene u oba doma. Odluke Skupštine neće stupiti na snagu prije nego što budu objavljene u službenom glasilu Bosne i Hercegovine.*
- c) *Sve odluke u Predstavničkom domu donose se većinom glasova ukupnog broja članova. Sve odluke u Domu naroda donose se većinom glasova ukupnog broja članova, ukoliko se ne pokrene postupak zaštite vitalnih interesa konstitutivnih naroda.*
- d) *Predložena odluka Skupštine Bosne i Hercegovine može biti proglašena destruktivnom po vitalni interes bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog naroda većinom glasova bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata. Za donošenje takve odluke bit će potrebna saglasnost Doma naroda, izglasana od strane većine bošnjačkih, hrvatskih i srpskih delegata koji su prisutni i glasaju.*
- e) *Kada se većina bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata protivi pozivanju na vitalni interes konstitutivnog naroda u smislu tačke d), predsjedavajući Doma naroda će odmah sazvati Zajedničku komisiju, koja se sastoji od tri delegata, od kojih je po jedan izabran iz reda bošnjačkih, hrvatskih i srpskih delegata, u cilju razrješenja tog pitanja. Ukoliko Komisija ne uspije riješiti dato pitanje u roku od pet dana, predmet se upućuje Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine koji će po hitnom postupku preispitati da li je sporna odluka destruktivna po vitalni interes konstitutivnog naroda. Odluka neće biti smatrana destruktivnom po vitalni interes jednog konstitutivnog naroda ako to smatra većina sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, koja uključuje glasove najmanje dvoje sudija iz reda konstitutivnog naroda čiji su delegati u Domu naroda pokrenuli postupak zaštite vitalnih interesa konstitutivnih naroda.*
- f) *Dom naroda može biti raspušten odlukom Predsjednika i potpredsjednika ili samog Doma, pod uslovom da je odluka Doma o raspuštanju donijeta većinom glasova koja uključuje većinu glasova delegata iz reda najmanje dva naroda, bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog.*
- g) *Kompletni zapisnici sa rasprava u oba doma bit će objavljivani, a njihove sjednice će, osim u izuzetnim situacijama u skladu sa poslovnikom, biti javne.*
- h) *Članovi Skupštine Bosne i Hercegovine ne mogu biti pozivani na krivičnu ili građansku odgovornost u pogledu bilo kojeg čina izvršenog u okviru obavljanja dužnosti u Skupštini Bosne i Hercegovine.*

5. Nadležnosti

Skupština Bosne i Hercegovine:

- a) usvaja amandmane na Ustav Bosne i Hercegovine;*
- b) usvaja zakone, druge propise i opšte akte;*
- c) usvaja budžet institucija Bosne i Hercegovine i međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine;*
- d) odlučuje o davanju saglasnosti za ratifikaciju međunarodnih ugovora/sporazuma/konvencija;*
- e) potvrđuje imenovanje predsjednika Vijeća ministara i članova Vijeća ministara Bosne i Hercegovine;*
- f) nadzire rad Vijeća ministara;*
- g) bira sudije Ustavnog suda Bosne i Hercegovine;*
- h) obavlja ostale poslove u skladu sa Ustavom i zakonom.“*

4. Predsjedništvo Bosne i Hercegovine

4.1. Prijedlog novih rješenja u pogledu Predsjedništva Bosne i Hercegovine

Bosna i Hercegovina treba da ima predsjednika i tri potpredsjednika. Oni ne bi činili kolektivnog šefa države, nego bi predsjednik u toku godinu dana samostalno vršio funkciju šefa države. Potpredsjednici bi se svake godine smjenjivali na mjestu predsjednika, dok bi za vrijeme vršenja funkcije potpredsjednika obavljali poslove koje im predsjednik povjeri iz svoje nadležnosti, kao i protokolarne obaveze.

Predsjednik i potpredsjednici se biraju na period od četiri godine, s tim što se svake godine smjenjuju na funkciji predsjednika. Predsjednik i potpredsjednici pripadaju različitim konstitutivnim narodima te nacionalnim manjinama i nacionalno neopredijeljenim. Predsjednik i potpredsjednici se biraju posredno, tako što klubovi delegata u Domu naroda Skupštine Bosne i Hercegovine predlažu po jednog kandidata, a tako formiranu listu od četiri kandidata potvrđuje Predstavnički dom.

Ako predsjednik i potpredsjednici ne budu izabrani u roku od 90 dana od dana konstituisanja Skupštine Bosne i Hercegovine, biće raspušten dom u kome lista kandidata nije predložena odnosno potvrđena.

Da bi ovako zamišljena institucija šefa države mogla funkcionisati, njegove nadležnosti moraju biti znatno uže od onih koje trenutno ima Predsjedništvo

Bosne i Hercegovine. Nadležnosti bi pretežno imale ceremonijalni karakter i zasnivale bi se na politici koju prethodno utvrde Skupština Bosne i Hercegovine i Vijeće ministara.

Predsjednik bi zajedno sa potpredsjednicima vršio nadležnost civilnog zapovijedanja oružanim snagama i imenovao članove Upravnog odbora Centralne banke.

4.2. Prijedlog amandmana na Ustav Bosne i Hercegovine

Amandman ____ . na Ustav Bosne i Hercegovine

U Ustavu Bosne i Hercegovine, član V. mijenja se i glasi:

„Član V.

Predsjednik i potpredsjednici Bosne i Hercegovine

Funkciju šefa države u Bosni i Hercegovini vrši predsjednik Bosne i Hercegovine. U vršenju funkcije mu pomažu i, u slučaju potrebe, mijenjaju ga potpredsjednici Bosne i Hercegovine. Predsjednik i potpredsjednici Bosne i Hercegovine će pripadati različitim konstitutivnim narodima i nacionalnim manjinama odnosno nacionalno neopredijeljenim.

1. Izbor i trajanje mandata

- a) Predsjednika i potpredsjednike Bosne i Hercegovine bira Skupština Bosne i Hercegovine. Svaki klub delegata u Domu naroda Skupštine Bosne i Hercegovine predlaže po jednog kandidata na zajedničku listu od četiri kandidata. Tako formirana lista se upućuje Predstavničkom domu Skupštine Bosne i Hercegovine na potvrdu. Ako predsjednik i potpredsjednici ne budu izabrani u roku od 90 dana od dana konstituisanja Skupštine Bosne i Hercegovine, biće raspušten dom u kome lista kandidata nije predložena odnosno potvrđena.*
- b) Svaki od izabranih kandidata će vršiti funkciju predsjednika po dvanaest mjeseci, a redosljed vršenja funkcije predsjednika utvrdit će Skupština Bosne i Hercegovine.*
- c) Mandat predsjednika i potpredsjednika traje četiri godine. Ista osoba može obavljati funkciju predsjednika najviše dva puta.*

2. Nadležnosti predsjednika

Predsjednik Bosne i Hercegovine:

- a) predstavlja Bosnu i Hercegovinu;*
- b) proglašava ukazom zakone usvojene u Skupštini Bosne i Hercegovine;*

- c) *potpisuje i ratifikuje međunarodne sporazume;*
- d) *imenuje diplomatske predstavnike Bosne i Hercegovine na prijedlog Vijeća ministara;*
- e) *prima akreditivna i opozivna pisma stranih diplomatskih predstavnika;*
- f) *predlaže predsjednika Vijeća ministara Bosne i Hercegovine;*
- g) *odjeljuje odlikovanja i druga priznanja u skladu sa zakonom;*
- h) *daje pomilovanja.*

3. Nadležnosti predsjednika i potpredsjednika

Predsjednik i potpredsjednici zajedno i na osnovu konsenzusa:

- a) *ostvaruju civilno zapovijedanje oružanim snagama Bosne i Hercegovine;*
- b) *imenuju članove Upravnog odbora Centralne banke Bosne i Hercegovine;*
- c) *raspuštaju Dom naroda Skupštine Bosne i Hercegovine“*

6. Umjesto zaključka

Cilj grupe mladih pravnika bio je dati vlastiti stručni doprinos ustavnoj reformi u Bosni i Hercegovini. Radna grupa je radila šest mjeseci na analizi stanja i utvrđivanju prijedloga metodom konsenzusa svih članova oko nekog pitanja. Nakon izrade ovih i drugih amandmana koji nisu predstavljeni u ovom radu, amandmani su prezentirani na javnoj raspravi organizovanoj u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine. Učesnici javne rasprave bili su poslanici i delegati, članovi oba doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine koji su članovi nadležnih ustavnopravnih komisija oba doma.⁴

Ovi amandmani su dostavljeni nadležnim ustavnopravnim komisijama oba doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine kao materijal koji se može i treba koristiti prilikom izrade amandmana na Ustav Bosne i Hercegovine. Ovo su ujedno prvi amandmani civilnog društva koji su tretirani kao „svojevrsan paket ustavnih amandmana“ i ozbiljan pandam „*Aprilskog paketa*“, „*Pruda*“ i „*Butmira*“ kao proizvoda lidera političkih partija u Bosni i Hercegovini.

⁴ Na javnu raspravu odazvali su se Šefik Džaferović, predsjednik Ustavnopravne komisije Predstavničkog doma, Ivo Miro Jović, predsjednik Ustavnopravne komisije Doma naroda, Niko Lozančić, zamjenik predsjedavajućeg Predstavničkog doma, Lazar Prodanović i Velimir Jukić te sekretari obje ustavnopravne komisije. Osim parlamentaraca učesnici javne rasprave bili su i predstavnici međunarodne zajednice, diplomatskog kora, medija, nevladinih i drugih organizacija.

Forum: PRAVNA KULTURA U TRANZICIJI Mostar, 2. – 3. rujna 2011. godine

izvještaj

Sead Bahtijarević
Sudac Ustavnog suda
Federacije Bosne i Hercegovine

Grad Mostar je, dana 2. i 3. rujna 2011. godine, bio mjesto foruma koji je okupio značajan broj međunarodno priznatih i poznatih pravnih znanstvenika, istaknutih praktičara Europe, te zemalja neposrednog okruženja i Bosne i Hercegovine, kako bi razmijenili mišljenje o temi PRAVNA KULTURA U TRANZICIJI - EUROPSKO I MEĐUNARODNO PRAVO PRED NACIONALNIM SUDOVIMA U POST-SOCIJALISTIČKIM ZEMLJAMA.

Organizator foruma je Njemačka organizacije za projektne oblasti za Bosnu i Hercegovinu /Deutsche Stiftung Fur Inerenationale Rechtliche Zusammenarit E.V. (IRZ)/, te Zaklade Hanns Seidel / Hanns Seidel Stiftung /.

Za mjesto okupljanja sa razlogom je odabran grad Mostar. Učesnike foruma pozdravili su gospodin Ljubo Bešlić, gradonačelnik, te gospodin Murat Čorić, predsjedavajući Gradskog vijeća Grada Mostara, koji su u nadahnutom izlaganju, predstavili Mostar kao grad svjetlosti i kultura, grad među-dijaloga, te grad koji želi ponovno postati prepoznatljiv i u koji će ljudi dolaziti po nova znanja i ideje.

Proces globalizacije i europeizacije kome svjedočimo, te intenzivne promjene u svim sferama života, čiji smo neposredni akteri, čini sve odgovornim za sadašnjost i budućnost Bosne i Hercegovine, temeljno je polazište inicijatora okupljanja.

Bosna i Hercegovina jeste Europska država koja se približava Europskoj uniji i na tom putu ona mora uhvatiti ritam i brzinu prilagodbe nacionalnog zakonodavstva. Edukacija pravnika, gospodarstvenika, ljudi koji rade u gospodarstvu i sudaca od neobične je važnosti da bi pravni sustav funkcionirao.

Organizator je krenuo od hipoteze da međunarodno pravo i pravo EU nisu samo dodatne pravne cjeline koje suci trebaju savladati već da susretanje sa novim načinom rezoniranja ima potencijala da izmijeni dominantnu pravnu

kulturu pravnih postsocijalističkih država. Europsko pravo kao nadnacionalno pravo se može transponirati u BiH pravni sustav, ali mora se prilagoditi i postojećem zakonodavstvu da ne bi bilo nesuglasnosti između normativnog i stvarnog.

Procijenjeno je svrsishodnim pokrenuti dijalog o širem problemu pravne kulture na više razina pravne interpretacije i uloge sudova u društvu.

Neka od pitanja koja, obzirom na tematiku i moguća rješenja su u fokusu ne samo stručne već i opće pozornosti, formulirana su tako da mogu da glase:

- da li i kako EU i međunarodno pravo (posebice Europska konvencija o ljudskim pravima) utječe na nacionalne pravne kulture,
- jesu li EU /ili Europska konvencija o ljudskim pravima/, "nametnuti" ili doista prihvaćeni od sudaca,
- kako postsocijalistički suci utječu na Europske i međunarodne sudove, da li dodaju nešto novo u pravnom diskursu. Ako postoje posebne postkomunističke pravne kulture, do koje mjere su one zajedničke grupi post-socijalističkih država,
- postoje li zajedničke pravne metode koje su naslijeđene iz komunističkih vremena i ako da, kako one utječu na stvaranje nove pravne kulture.

Forumu su prezentirane teme: prof. dr. Tomislav Borić- Sveučilište u Grazu "Pravni problemi tranzicije u postsocijalističkim zemljama", dr. Stefan Purner - pravni ekspert IRZ, "Neka razmatranja u vezi pravne kulture u tranziciji iz perspektive jednog njemačkog pravnika", Valerija Galić - dopredsjednica Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, "Zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda pred Ustavnim sudom BiH", mr. Kata Senjak - predsjednica Ustavnog suda Federacije BiH "Posebnosti rada ustavnih sudova u Bosni i Hercegovini", prof. dr. Tatjana Josipović - Sveučilište u Zagrebu "Ostvarivanje pred nacionalnim sudovima imovinskopravnih zahtjeva nastalih pogrešnom primjenom EU prava – utjecaj načela efikasnosti i načela ekvivalentnosti na primjenu nacionalnog prava", prof. dr. Meliha Povlakić - Univerzitet u Sarajevu, "Prihvat, pravni presadci, pravni iritanti – slučaj Bosna i Hercegovina". Prof. dr. Nada Bodiroga-Vukobrat - Sveučilište u Rijeci "Globalizacija i europeizacija prava i tranzicijske zemlje (problem harmonizacije i koordinacije)", Begzada Gavrankapetanović-Salihagić, predsjednica i Sanela Kovać-Grabonjčić sutkinja Kantonalnog suda u Sarajevu, "Neujednačenost entitetskih zakona u BiH kao temelj različitog tretmana u ostvarivanju imovinskih prava", prof. dr. Jasnica Garašić- Sveučilište u Zagrebu "Prekogranični stečaj", prof. dr. Mirjana Nadaždin-Deftedarević - Univerzitet "Džermal Bijedić" u Mostaru, "Odnos između međunarodnog prava i unutarnjeg prava u oblasti ljudskih prava, s obzirom na iskustvo zemalja u tranziciji", prof. dr. Hana Horak - Sve-

učilište u Zagrebu "Harmonizacija prava trgovačkih društava u tranzicijskim zemljama (osvrt na rješenja)", doc. dr. Mario Vinković - Univerzitet u Bihaću i Sveučilište u Osijeku, "Zabrana diskriminacije pri radu i zapošljavanju – Što Bosni i Hercegovini i Hrvatskoj donose harmonizacija a Acquis i članstvo u EU?", Sead Bahtijarević - sudac Ustavnog suda Federacije BiH "Pravna kultura u Bosni i Hercegovini i utjecaj recepcije inozemnih modela".

Svi izloženi radovi bit će publikovani u posebnom Zborniku.

Predsjednica organizacionog odbora foruma prof. dr. Nada Bodiroga-Vukobrat, čiji je doprinos organizaciji i realizaciji ovoga skupa bio od posebnog značaja, najavila je nastavak dijaloga na novom susretu u Mostaru iduće godine.

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **prof. dr. Miodrag N. Simović***

Pravo na imovinu

Postoji kršenje prava na imovinu iz člana II/3k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju kada zakonom nije uspostavljena "pravična ravnoteža" između zahtjeva od opšteg ili javnog interesa i zahtjeva da se zaštiti pravo pojedinca na imovinu. Sem toga, zakon primijenjen u konkretnom slučaju ne ispunjava zakonski kvalitet u mjeri u kojoj bi se poštovali standardi iz člana II/3k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Iz obrazloženja:

Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, koncept "imovine" u smislu člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju ima autonomno značenje koje zasigurno nije ograničeno na pojam svojine ili posjedovanja fizičkih stvari. Takođe, i neka druga prava i interesi koji predstavljaju određena dobra mogu da se smatraju "imovinskim pravima" i mogu da predstavljaju "imovinu" u smislu navedene odredbe (vidi Evropski sud, *Gasus Dosier - und Fördertechnik GmbH protiv Holandije*, presuda od 23. februara 1995. godine, serija A, broj 306-B, strana 46., stav 53.). Prema ranije usvojenom stavu Ustavnog suda, pravo na penziju za određeni period predstavlja imovinu u smislu člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju (vidi Ustavni sud, Odluka o meritumu broj *AP 639/04* od 23. septembra 2005. godine, stav 20.).

Dakle, apelant nesporno ima imovinu koja uživa zaštitu člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju jer mu je 1986. priznato pravo na srazmjeran dio invalidske penzije, budući da je ispunjavao zakonske uslove za ostvarenje tog prava. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da je osporenim odlukama došlo do miješanja u apelantovo pravo na imovinu iz člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

*predsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci

U odgovoru na pitanje koje je od navedenih pravila primjenljivo u konkretnom slučaju, Ustavni sud ukazuje na to da je suštinski cilj člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju da zaštiti lice od neopravdanog miješanja u mirno uživanje imovine. Međutim, kako je istakao i Evropski sud, na osnovu člana 1. Evropske konvencije, svaka strana ugovornica će "obezbijediti svakome unutar [svoje] teritorije prava i slobode definisane u Konvenciji". Ispunjenje ove opšte obaveze može da uključi pozitivne obaveze svojstvene osiguranju djelotvornog uživanja u pravima garantovanim Evropskom konvencijom. U kontekstu člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, ove pozitivne obaveze mogu da zahtijevaju od države da preduzme mjere koje su neophodne da zaštiti pravo na imovinu (vidi Evropski sud, *Broniowski protiv Poljske*, presuda od 22. juna 2004. godine, aplikacija broj 31443/96, objavljena u ECHR 2002-X, t. 143 sa daljnjim referencama). Iako granice između pozitivnih i negativnih obaveza ne mogu da budu precizno definisane, primjenljivi principi su ipak slični. Bilo da se predmet razmatra u svjetlu pozitivne obaveze države ili u smislu miješanja vlasti koje mora da bude opravdano, kriterijumi koji se moraju primijeniti se u suštini ne razlikuju. U oba konteksta mora da se obrati pažnja na pravičnu ravnotežu koja mora da se postigne između suprotstavljenih interesa pojedinca i zajednice u cjelini. Takođe, ciljevi koji su pomenuti u ovoj odredbi mogu da budu od određenog značaja pri ocjeni da li je postignuta ravnoteža između zahtjeva javnog interesa i apelantovog prava na imovinu, a država u oba konteksta uživa određenu diskrecionu ocjenu u određivanju koraka koje treba preduzeti radi osiguranja poštovanja prava iz Evropske konvencije (*idem.*, *Broniowski*, t. 144).

U konkretnom slučaju, apelant se poziva na član 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju i navodi da je, nakon što mu je priznato pravo na penziju, sprovođenjem Zakona o PIO-u onemogućen da za određeni period primi neisplaćene iznose penzije. Apelant smatra da je time dovedeno u pitanje mirno uživanje u imovini na koju je već ostvario pravo. S druge strane, Vlada RS-a smatra da se radi o lišavanju imovine u skladu sa zakonom. Narodna skupština RS-a je istakla da se radi o kontroli korišćenja imovine "u skladu sa opštim interesima". Međutim, Ustavni sud smatra da činjenice ovog predmeta mogu da se razmotre i u smislu ometanja djelotvornog uživanja u stečenom pravu na imovinu ili u smislu propusta države da obezbijedi implementaciju tog prava bez neopravdanih ograničenja. Stoga, Ustavni sud smatra da nije potrebno striktno odrediti da li će se konkretni predmet razmotriti u vezi sa pozitivnim obavezama države ili u vezi sa negativnim obavezama da se uzdrži od neopravdanog miješanja u pravo na mirno uživanje imovine. Ustavni sud će odlučiti da li je postupanje javnih vlasti, bez obzira na to da li se radi o propustu ili miješanju ili kombinaciji ovog dvoga, bilo opravdano u svjetlu primjenljivih principa, odnosno: a) principa zakonitosti; b) principa legitimnog cilja u javnom interesu i c) principa "pravične ravnoteže".

Ustavni sud podsjeća na to da je, prema praksi Evropskog suda, prvi i najvažniji zahtjev iz člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju onaj koji traži da miješanje javnih vlasti u pravo na imovinu bude "zakonito". Naime, druga rečenica prvog stava člana 1. Protokola broj 1 dozvoljava lišavanje prava na imovinu samo "pod uslovima predviđenim zakonom", a drugi stav člana 1. priznaje državama pravo da kontrolišu korišćenje imovine "donošenjem zakona". Princip pravne sigurnosti je prisutan u cijeloj Evropskoj konvenciji i mora da bude ispoštovan bez obzira na to koje se od tri pravila iz člana 1. Protokola broj 1 primjenjuje. Ovaj princip podrazumijeva postojanje i poštovanje adekvatno dostupnih i dovoljno preciznih domaćih zakona koji zadovoljavaju osnovne zahtjeve pojma "zakon" (vidi Evropski sud, *Iatridis protiv Grčke*, presuda od 25. marta 1999. godine, Izvještaji o presudama i odlukama 1999-II, tačka 58). Tek kada je ovaj zahtjev ispunjen, može da se razmatra da li postoji pravična ravnoteža između zahtjeva od opšteg ili javnog interesa i zahtjeva za zaštitu pojedinačnog prava na imovinu.

Ustavni sud podsjeća na to da je citiranim relevantnim odredbama Zakona o PIO-u propisano da je korisnik dužan *u roku od osam dana prijaviti svaku činjenicu koja utiče na korišćenje ili obim prava* te da *dospjela primanja koja nisu mogla biti isplaćena zbog okolnosti koje je prouzrokovao korisnik primanja ne mogu naknadno da se isplate*. S tim u vezi, Ustavni sud ističe da je predmetni zakon objavljen u "Službenom glasniku RS", da je stupio na snagu osam dana nakon objavljivanja i da je time postao dostupan. Sem toga, Ustavni sud primjećuje da je nakon izrade Prečišćenog teksta Zakona o PIO-u, koji je objavljen u "Službenom glasniku RS-a" broj 106/05, član 148. postao član 180., a član 151. postao je član 183., te da su i nakon toga, donošenjem izmjena Zakona, predmetni članovi pomjerani. Apelant smatra da je rok, propisan navedenim članovima Zakona o PIO-u, suviše restriktivan i da je direktno suprotan obavezi države da mu omogući uživanje u već stečenom pravu, tim prije što ne uzima u obzir ni "postojanje naročitih okolnosti kao što je bio rat". S druge strane, Vlada RS-a i Narodna skupština RS-a ne smatraju da se radi o bilo kakvoj "nezakonitosti" već o sprovođenju zakona u javnom interesu.

Ustavni sud zapaža da je relevantnim zakonom predviđeno ograničenje apelantovog prava na penziju pod određenim uslovima. Međutim, Ustavni sud smatra da posljedice koje ovakva odredba ima, sa aspekta saglasnosti sa članom 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, predstavljaju materijalna razmatranja koja se trebaju uzeti u obzir pri odlučivanju o tome da li su javne vlasti u primjeni propisanih mjera ili u nečinjenju postigle pravičnu ravnotežu između različitih interesa (*ibid.*, *Broniowski*, t. 154). Stoga će Ustavni sud nastaviti analizu uz prihvatanje da su činjenja ili propusti javnih vlasti, u mjeri u kojoj predstavljaju miješanje ili ograničenje sprovođenja apelantovog prava na mirno uživanje

imovine, bili "predviđeni zakonom" u smislu člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Ustavni sud primjećuje da iz odgovora Narodne skupštine RS-a i Vlade RS-a proizlazi da je javni interes koji se imao u vidu prilikom donošenja Zakona o PIO-u, a posebno spornih odredbi člana 148. stav 2 i člana 151. tog zakona, osiguranje pravne sigurnosti i zaštita likvidnosti penzionih fondova. Ustavni sud smatra da je legitimno da javna vlast preduzima mjere osmišljene radi postizanja ovih ciljeva, u opštem interesu zajednice.

Apelant smatra da je "rat viša sila i da je ponovno javljanje samo dokaz gdje treba isplatiti dospjele, a neisplaćene penzije" te da su "njegove penzije trebale biti deponovane na poseban račun" i biti mu isplaćene nakon što se za to steknu uslovi, naročito zato što mu nikada nije suspendovano pravo na penziju. S druge strane, Narodna skupština RS-a i Vlada RS-a smatraju da su korisnici penzija dužni da poštuju zakonom propisane rokove te, ako to nije slučaj, ne mogu realizovati svoje pravo zbog neispunjenja zakonom propisanih obaveza. Narodna skupština RS-a je istakla da je Zakon o PIO-u stupio na snagu 2000. godine i njegove odredbe nemaju retroaktivno djelovanje pa da stoga rat kao viša sila na koju se apelant poziva ne može da se odnosi na period važenja tog zakona. Vlada RS-a je istakla da je nesporno da je ratno stanje objektivna okolnost, ali da je ratna opasnost na teritoriji Republike Srpske ukinuta 19. juna 1996. godine te da je apelant bio obavezan da se odmah nakon toga prijavi radi zaštite svog prava na penziju, što nije preveliki teret u smislu "pravične ravnoteže", što je apelant propustio da učini.

Ustavni sud podsjeća na to da je Zakonom o PIO-u propisano koje sve uslove lice treba da ispuni da bi steklo pravo na penziju te da se pravo na penziju stiče na osnovu obaveznog ili dobrovoljnog osiguranja. To znači da je za svakog korisnika u toku radnog vijeka, do sticanja uslova za odlazak u penziju, obavezno izdvajan dio sredstava za penzioni fond. Pri tome, Ustavni sud ima u vidu da je u konkretnom slučaju apelantu priznato pravo na isplatu srazmjernog dijela invalidske penzije još 1986. godine i da tokom svih ovih godina, odnosno do dana donošenja ove odluke, to pravo ničim nije dovedeno u pitanje niti stavljeno van snage. Sem toga, Ustavni sud primjećuje da je predmetno primanje apelantu redovno isplaćivano do 1992. godine, odnosno do početka ratnih sukoba u BiH kada je isplata prekinuta, te da je ponovno nastavljena 2005. godine, nakon što je apelant podnio zahtjev za nastavak isplate. Dalje, Ustavni sud primjećuje da iz spornih odredbi Zakona o PIO-u proizlazi da, ukoliko korisnik ne prijavi promjenu adrese boravka/prebivališta u roku od osam dana, gubi pravo na dospjela primanja. Time se Fond PIO-a u potpunosti oslobađa svoje obaveze za određeni period, iako korisnik nije izgubio samo pravo na penziju.

Ustavni sud primjećuje da penziono osiguranje predstavlja obavezno osiguranje svih zaposlenih koje podrazumijeva zakonsku obavezu poslodavca da, prilikom svake isplate plate zaposleniku, uplati i sredstva u Fond PIO-a u određenom procentu od plate. To znači da se, prema važećem penzionom sistemu, sredstva u penzionom fondu akumuliraju tokom jednog mjeseca nakon čega uslijedi isplata primanja korisnicima iz PIO-a koji su ostvarili pravo na penziju, u visini utvrđenoj rješenjima za svakog korisnika ponaosob. S tim u vezi, Ustavni sud primjećuje da ovakav način uplate sredstava u penzioni fond predstavlja vrstu solidarne uplate sredstava koja se uplaćuju u toku radnog vijeka pojedinca. Na taj način se stvara obaveza penzionog fonda da tom pojedincu, nakon ispunjavanja uslova za odlazak u penziju, isplaćuje penziju iz sredstava koja i dalje prikuplja prema istom sistemu. U međuvremenu, do sticanja takvih uslova, uplaćena sredstva se koriste za isplatu primanja iz PIO-a korisnicima koji su već ostvarili pravo na penziju. Dalje, Ustavni sud primjećuje da su i u toku cijelog apelantovog radnog vijeka sredstva na navedeni način uplaćivana u Fond PIO-a, a isti sistem je i danas na snazi.

Dalje, Ustavni sud ima u vidu da su apelantu primanja redovno isplaćivana do 1992. godine kada je zbog ratnih dešavanja isplata obustavljena. Isplata je ponovno nastavljena 2005. godine jer je do tada apelantovo boravište, odnosno prebivalište bilo nepoznato Fondu PIO-a. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća na to da su pomenute ratne okolnosti u Bosni i Hercegovini bile uzrok «geografskih» pomjeranja njenih građana, kako unutar Bosne i Hercegovine, tako i van njenih granica. Situacija u kojoj su se tako našli bosanskohercegovački građani donijela je niz neriješenih pitanja, a posebno pitanja iz oblasti ekonomskih i socijalnih prava, čije je ostvarivanje i uživanje bilo, prema pravilu, uvijek u neposrednoj vezi sa njihovim prebivalištem, odnosno boravištem. Jedno od tih pitanja je bilo i ostvarivanje kao i nastavak korišćenja već stečenih prava iz penzionog i invalidskog osiguranja (vidi Ustavni sud, Odluka broj *AP 2213/06* od 10. januara 2008. godine, objavljena u "Službenom glasniku BiH" broj 27/08, t. 25).

U kontekstu navedenog, Ustavni sud primjećuje da Zakon o PIO-u, za razliku od Zakona o dobrovoljnom penzionom osiguranju, ne sadrži odredbe kojima bi bilo regulisano pitanje šta se dešava sa novčanim iznosima koji korisnicima nesumnjivo pripadaju, a koji nisu isplaćeni zbog nepoznatog boravišta, odnosno prebivališta korisnika. Naime, Ustavni sud primjećuje da iz odredbi Zakona o dobrovoljnom penzionom osiguranju proizlazi da kada pojedinac ostvari pravo na penziju na osnovu privatnog/dobrovoljnog ugovora o osiguranju, izdvajanja za ovakvu vrstu osiguranja nikada ne propadaju, čak ni u slučajevima kada kontakt-adresa osiguranika nije poznata godinama, budući da se za svakog korisnika otvara poseban račun na koji se deponuju sredstva koja su uplaćena i

kojima korisnik može da raspoláže na osnovu ugovora o dobrovoljnom osiguranju. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da je rješenje iz Zakona o PIO-u neprecizno i nedorečeno budući da ostavlja prostor za proizvoljnu primjenu u pogledu raspolaganja neisplaćenim novčanim sredstvima. Takođe, Ustavni sud smatra da ostvarenje legitimnog cilja - osiguranje pravne sigurnosti i očuvanje likvidnosti penzionog fonda - ne može da bude opravdanje za potpuni gubitak već stečenog prava pojedinca u određenom periodu. Stoga takvo zakonsko rješenje ne može, prema mišljenju Ustavnog suda, uspostaviti pravičnu ravnotežu između zahtjeva od opšteg ili javnog interesa i zahtjeva da se zaštiti pravo pojedinca na imovinu, već predstavlja pretežak teret za korisnika osiguranja, zbog čega nije zadovoljen princip proporcionalnosti iz člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća i na to da je ranije u svojoj jurisprudenciji zaključio da ima nadležnost da u postupku iz apelacione jurisdikcije ispita i kvalitet zakona u mjeri u kojoj to utiče na pitanje ostvarivanja prava pojedinaca iz Evropske konvencije (vidi, npr., Ustavni sud, Odluka broj *AP 2271/05* od 21. decembra 2006. godine; Odluka broj *AP 774/04* od 20. decembra 2005. godine). Pri tome Ustavni sud naročito naglašava da je Ustav Bosne i Hercegovine najviši oblik opšteg akta države i da ima prednost u odnosu na svaki drugi zakon koji nije u skladu s njim, da je Evropska konvencija, u skladu sa članom II/2 Ustava Bosne i Hercegovine, nadređena bilo kom domaćem zakonu, a da su svi organi vlasti u Bosni i Hercegovini, prema članu II/6 Ustava Bosne i Hercegovine, dužni da primjenjuju prava garantovana u Evropskoj konvenciji. U konkretnom slučaju, Ustavni sud je prihvatio da je zadovoljen princip «zakonitosti» jer je mjera koja je u pitanju predviđena zakonom. Međutim, Ustavni sud je zaključio da nije zadovoljen princip "pravične ravnoteže" te da postoji kršenje prava na imovinu. Imajući u vidu da se ovakva mjera, koja je propisana Zakonom o PIO-u, primjenjuje na sve korisnike penzija, a ne samo na apelanta, i u svim okolnostima, a ne samo onima koje iz bilo kog razloga mogu da se smatraju posebnim, Ustavni sud smatra da je i u konkretnom slučaju potrebno ispitati kvalitet ovakvog zakonskog rješenja.

Ustavni sud ima u vidu da su Narodna skupština RS-a i Vlada RS-a, dajući odgovor u vezi sa spornim članovima Zakona o PIO-u, obrazložile da se radi o "normiranju obaveze korisnika da u kratkom roku, tj. osam dana, obavijesti Fond PIO-a o činjenicama koje utiču na korišćenje ili obim prava, zbog toga što se radi o periodičnim isplatama sa veoma kratkim rokom dospijea, čija bi eventualna retroaktivna isplata uticala na tekuću likvidnost Fonda koja je zbog ogromnog broja korisnika i nedostatka sredstava prenapregnuta, što je notorna činjenica". Ustavni sud, međutim, smatra da zakonom utvrđeni gubitak prava na dospjele, a

neisplaćene penzije korisnicima samo zato što nisu prijavili promjenu adrese u suviše kratkom roku ne može da bude opravdan razlozima kao što su pravna sigurnost, eventualna nelikvidnost fonda ili nedostatak sredstava.

Sem toga, kao što je već rečeno, korisnik (apelant) ostvario je i duže vrijeme uživao svoje pravo na primanja iz Fonda koji sredstva obezbjeđuje na osnovu solidarnih uplata. Tako su i sredstva za sporni period bila obezbijeđena i jedini razlog zbog kog nisu isplaćena je nepoznata adresa korisnika. Javna vlast je za takve situacije morala utvrditi odgovarajući način deponovanja sredstava koja su obezbijeđena, a nisu isplaćena kako korisnik ne bi bio onemogućen da naknadno ostvari svoja stečena prava. Ustavni sud smatra da takvo postupanje ne bi bilo suprotno interesu pravne sigurnosti niti bi na bilo koji način moglo da ugrozi likvidnost Fonda ili da negativno utiče na sredstva Fonda, niti je u tom smislu zakonodavac ponudio ubjedljiva i prihvatljiva obrazloženja. Takođe, Ustavni sud zapaža da je zakonski rok od osam dana jedan od najrestriktivnijih rokova u pravnom sistemu koji za sobom povlači gubljenje, za određeni period, samog prava koje je ranije priznato. Ustavni sud smatra da upravo ovakav gubitak prava na dospjele, a neisplaćene penzije korisnicima samo zato što nisu prijavili promjenu adrese u roku od osam dana ne može da bude opravdan razlozima kao što su pravna sigurnost, eventualna nelikvidnost fonda ili nedostatak sredstava.

Ustavni sud svakako prihvata da javne vlasti uživaju vrlo široku diskrecionu ocjenu za izbor mjera kojima bi se obezbijedilo uživanje u ekonomskim i socijalnim pravima, kao i za određivanje uslova pod kojima se ta prava ostvaruju, budući da ta prava značajno utiču na zemlju u cjelini. Izbor takvih mjera može da uključi i odluke kojima se ekonomska i socijalna prava ograničavaju, a uspostavljanje pravične ravnoteže između prava izuzetno je težak zadatak. Ova diskreciona ocjena, kolikogod bila važna, ipak nije neograničena, a njena primjena, čak i u kontekstu najsloženije reforme, ne može za sobom da povlači posljedice koje su suprotne standardima Evropske konvencije (vidi Evropski sud, *James i dr. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 21. februara 1986. godine, serija A, broj 98, t. 37). Međutim, Ustavni sud zapaža da u oblasti penzionog osiguranja nije došlo ni do kakve temeljne i radikalne reforme koja bi mogla da opravda ovako restriktivnu mjeru. Zakonska rješenja koja se tiču uslova pod kojima se ostvaruje pravo na penziju i isti rok od osam dana za prijavljivanje svih promjena kod korisnika penzije bio je utvrđen još u Zakonu o PIO-u iz 1993. godine ("Službeni glasnik RS" broj 27/93), a zadržan je i u Zakonu o PIO-u iz 2000. godine, dakle i nakon stupanja Evropske konvencije na pravnu snagu u Bosni i Hercegovini, za šta javne vlasti, prema mišljenju Ustavnog suda, nisu dale zadovoljavajuća obrazloženja.

Na osnovu navedenog, Ustavni sud smatra da predmetne zakonske odredbe ne zadovoljavaju potreban zakonski kvalitet u mjeri u kojoj bi se poštovali

standardi iz člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, što je suprotno i principu vladavine prava iz člana I/2 Ustava Bosne i Hercegovine. Ustavni sud naglašava da nije njegov zadatak da odredi koje će konkretne mjere preduzeti zakonodavac u oblasti penzionog osiguranja. Međutim, imajući u vidu zaključke Ustavnog suda u ovoj odluci, Ustavni sud smatra da je neophodno preduzeti odgovarajuće legislativne mjere kojima će se obezbijediti da bilo koje ograničenje prava na penziju kao "imovine" u smislu člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, a koje zakonodavac može da smatra opravdanim u smislu Zakona o PIO-u, zadovoljava i princip "pravične ravnoteže", kako je Ustavni sud već obrazložio.

Dakle, Ustavni sud zaključuje da je u konkretnom slučaju povrijeđeno apelantovo pravo na imovinu iz člana II/3k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Ustavni sud smatra da je radi efikasne zaštite apelantovog prava na imovinu neophodno ukinuti sve osporene odluke i naložiti Fondu PIO-a - Filijala Trebinje, da donese novu odluku koja neće kršiti apelantova ljudska prava. Pri tome, Ustavni sud ponovo podsjeća na to da su svi organi javne vlasti u Bosni i Hercegovini u okviru svoje nadležnosti dužni da direktno primjenjuju standarde osnovnih ljudskih prava i sloboda iz Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije, koji imaju supremaciju u odnosu na zakone. Takođe, Ustavni sud smatra da je neophodno naložiti i Vladi RS-a da preduzme odgovarajuće mjere kako bi se obezbijedilo poštovanje ustavnog prava na imovinu u smislu ove odluke i u svim drugim relevantnim slučajevima.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 2843/07 od 12. januara 2010. godine)*

Pravo na imovinu

Povrijeđen je član II/3k) Ustava Bosne i Hercegovine i član 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju jer način na koji je apelantkinja sudskim odlukama lišena svoje imovine nije bio u skladu sa zakonom.

Iz obrazloženja:

U konkretnom predmetu, apelantkinja je nakon pravosnažnosti rješenja tužene o rušenju predmetne zgrade, umjesto ranijeg pravnog statusa nosioca stanarskog prava, postala korisnik predmetnog stana, s pravom da joj se dodijeli drugi stan koji će da zadovolji njene minimalne stambene potrebe. Pomenutim rješenjem tužene od 7. juna 1997. godine navedeno je da će "dosadašnjem korisniku stana, tj. nosiocu stanarskog prava, radi lične bezbjednosti Opština Stari grad Sarajevo da obezbijedi stan koji je adekvatan", što je u skladu s pozitivnim propisima. Naime, citiranim odredbama Zakona o stambenim odnosima i Zakona o prostornom uređenju propisano je da će korisniku stana u slučaju rušenja zgrade da se obezbijedi drugi stan koji zadovoljava njegove minimalne potrebe stanovanja. Stoga, imajući u vidu relevantne odredbe zakona koji su navedeni, Ustavni sud smatra da je apelantkinja imala legitimno očekivanje da će tužena da joj dodijeli drugi stan koji bi zadovoljio njene stambene potrebe i potrebe njene porodice, a na ime naknade za porušeni stan i na kojem bi ona zasnovala stanarsko pravo te da ovo apelantkinjino legitimno očekivanje koje je zasnovano u važećem zakonu predstavlja imovinu u smislu člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Stoga, donošenjem osporenih odluka kojima se odbija apelantkinjin zahtjev da joj se dodijeli drugi stan u svrhu stanovanja, odnosno za naknadu vrijednosti stana kog nije dobila na korišćenje, suprotno njenom legitimnom očekivanju, Ustavni sud smatra da se u konkretnom slučaju radi o apelantkinjinom lišavanju njene imovine, u smislu druge rečenice stava 1. člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, s obzirom na to da joj je pravosnažnom presudom odbijen tužbeni zahtjev kojim je tražila da joj se isplati novčana protivvrijednost na ime činjenja koje tužena nije ispunila.

Za Ustavni sud ostaje da utvrdi: a) da li je lišavanje imovine predviđeno zakonom, b) da li lišavanje služi zakonitom cilju u javnom interesu i c) da li je lišavanje proporcionalno cilju, tj. da li uspostavlja pravičnu ravnotežu između apelantkinjinog prava i opšteg javnog interesa.

Ustavni sud konstatuje da je relevantnim zakonskim odredbama u slučaju rušenja zgrade koja predstavlja opasnost za stanare i okolinu predviđeno odgova-

rajuće stambeno zbrinjavanje stanara porušenog objekta koje se sastoji u dodjeli drugog stana koji zadovoljava minimalne stambene potrebe ranijih nosilaca stanskih prava, odnosno korisnika stanova. Ova obaveza je dodatno obezbijedena propisom da rušenje zgrade ne može da se izvrši dok stambeni organ ne obezbijedi drugi stan koji zadovoljava minimalne stambene potrebe korisnika stana. Ustavni sud zaključuje da primjenom zakonskih odredbi koje su navedene u slučaju rušenja zgrade raniji nosioci stanskih prava, odnosno korisnici stanova, ni u kom slučaju neće da budu lišeni svoje imovine, već će imovina da im bude obezbijedena tako što će njihove minimalne stambene potrebe da budu obezbijedene dodjelom stana u skladu sa Zakonom o stambenim odnosima.

U konkretnom slučaju, apelantkinja je, nakon što tužena nije postupila shodno odredbi člana 52. stav 2 Zakona o stambenim odnosima, tužbom sudu tražila da joj tužena dodijeli stan koji je odgovarajući, ili ukoliko nema na raspolaganju odgovarajući stan, kako je tužena tvrdila, da joj nadoknadi protivvrijednost činjenja na koje je tužena obavezana. Tokom parničnog postupka, odnosno nakon 6. decembra 2002. godine, u skladu sa Zakonom o prodaji stanova na kojima postoji stansko pravo ("Službene novine FBiH" br. 27/97, 11/98, 22/99, 27/99, 7/00, 32/01, 61/01, 15/02 i 54/04), prestala je zakonska mogućnost da se apelantkinji dodijeli stansko pravo na nekom drugom stanu, što je bio zakonom propisani način na koji je tužena trebala da izvrši svoju obavezu. Nakon toga, apelantkinja se u svom tužbenom zahtjevu opredijelila samo na isplatu protivvrijednosti činjenja jer je smatrala da bi odluka o dodjeljivanju drugog stana sa stanskim pravom bila neizvršiva te da je, stoga, zahtjev da se isplati novčani iznos jedini moguć i izvršiv.

Međutim, redovni sudovi su u odlukama koje su osporene tvrdili da član 52. Zakona o stambenim odnosima ne predviđa obavezu niti mogućnost da se nosiocu stanskih prava čiji je stan uništen isplati novčana protivvrijednost stana. Ustavni sud smatra da činjenicom da je novom zakonskom legislativom prestala mogućnost da se dodijele stanska prava na stanovima u društvenoj svojini, nije prestala obaveza tužene da ispuni obavezu prema apelantkinji. Tužena, naime, i dalje ima obavezu na činjenje koje je nastalo prije rušenja zgrade, a koje nije ispunila. Budući da tužena nije ispunila obavezu prije stupanja na snagu novih zakonskih propisa shodno kojima više nije moguće da se stekne stansko pravo, Ustavni sud smatra opravdanim apelantkinjin zahtjev da joj tužena na ime činjenja koje nije izvršila, isplati njenu protivvrijednost. Pored toga, suprotno stavu Vrhovnog suda Federacije BiH, Ustavni sud smatra da apelantkinjin zahtjev za naknadu nije zahtjev za naknadu štete usljed rušenja zgrade, već zahtjev za protivvrijednost činjenja koje se sastojalo u obavezi tužene da

apelantkinji obezbijedi minimalne stambene uslove u smislu Zakona o stambenim odnosima i Zakona o prostornom uređenju. Stoga, Ustavni sud zaključuje da je odlukama koje su osporene apelantkinja lišena imovine za koju je imala legitimno očekivanje da će da joj bude dodijeljena na osnovu relevantnih zakonskih odredbi koje su navedene, a da joj je presudama koje su osporene ova naknada onemogućena. Imajući ovo u vidu, Ustavni sud smatra da apelantkinjino lišavanje imovine na ovakav način nije bilo u skladu sa zakonom. Pored toga, Ustavni sud podsjeća da Evropski sud za ljudska prava smatra da lišavanje imovine bez ikakve naknade nije u skladu sa Evropskom konvencijom (vidi Evropski sud za ljudska prava, *James protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 21. februara 1986. godine, serija A, broj 98, stav 54).

Iz svega izloženog slijedi da je u konkretnom slučaju povrijeđen član II/3k) Ustava Bosne i Hercegovine i član 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 1000/06 od 11. marta 2008. godine)*

SUDSKA PRAKSA SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio **prof.dr Branko Morait***

Odlučivanje o naknadi nematerijalne štete zbog povrede prava na pravično suđenje

Povreda prava tužitelja na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima ne predstavlja, u našem pravnom sistemu, pravno priznati oblik nematerijalne štete koji se dosuđuje na redovnom sudu.

I z o b r a z l o ž e n j a :

Osporenim rješenjem Vijeća za upravne sporove Suda Bosne i Hercegovine uvažena je tužba tužitelja zbog šutnje uprave i naloženo tuženom organu da u roku od 15 dana odluči o tužiteljevoj žalbi izjavljenoj 27.3.2006. godine na rješenje Ministarstva pravde, dok je u pogledu zahtjeva za naknadu nematerijalne štete odbijen sa zahtjevom.

Ovo Vijeće smatra da je pravilan zaključak Vijeća za upravne sporove da se tužitelj odbije sa zahtjevom za naknadu nematerijalne štete, ali ne iz razloga navedenih u obrazloženju pobijane odluke, nego iz razloga što ugrožavanje određenog pravnog interesa ne predstavlja pravno priznatu štetu iz odredbe člana 200. Zakona o obligacionim odnosima. Samo one vrste štete koje su u određenom pravnom sistemu priznate predstavljaju osnov za naknadu štete. Nematerijalna šteta je ona šteta koja nastaje povredom ličnih prava oštećenog, odnosno povredom fizičkog ili psihičkog integriteta ličnosti. Ona se označava i kao moralna šteta. Naknada nematerijalne štete može se ostvariti za pretrpljene fizičke ili psihičke (duševne) bolove, zbog umanjenja životne aktivnosti, unakaženosti ili druge naruženosti, povrede slobode, ugleda ili časti, povrede prava ličnosti, za pretrpljeni strah i zbog smrti bliskog lica. Ova vrsta štete se dosuđuje ukoliko se smatra da je ona opravdana, s obzirom na jačinu i trajanje bolova, odnosno straha.

* Sudija Suda Bosne i Hercegovine

Tužitelj je tražio da mu se naknadi nematerijalna šteta zbog dužine trajanja postupka odlučivanja po njegovoj žalbi. Takav vid nematerijalne štete ne propisuje odredba člana 200. Zakona o obligacionim odnosima. Takvu vrstu štete može izuzetno, prema članu 76. stav 2. Pravila Ustavnog suda BiH, dosuditi Ustavni sud BiH koji, za razliku od postupaka pred redovnim sudovima (gdje spada predmetni upravni spor), dosuđuje naknadu nematerijalne štete u posebnim slučajevima kršenja zagarantovanih ljudskih prava i sloboda i to prema utvrđenom principu određivanja visine štete-Odluka Ustavnog suda BiH, broj: Ap-938/04.

*(Presuda Vijeća za preispitivanje odluka
Upravnog odjeljenja i izbornih žalbi Suda BiH,
broj: S1 3 U 000160 10 Uvl od 28.4.2011. godine)*

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **Sead Bahtijarević***

Zahtjev predsjednice Federacije Bosne i Hercegovine za utvrđivanje ustavnosti Uredbe o plaćanju troškova medicinskog vještačenja iz oblasti mirovinskog i invalidskog osiguranja.

1. Utvrđuje se da je Uredba o plaćanju troškova medicinskog vještačenja iz oblasti mirovinskog i invalidskog osiguranja ("Službene novine Federacije BiH", broj 43/10) u nesuglasnosti s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

2. Sukladno s člankom IV.C.12.b) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, daje se mogućnost, kao prijelazno rješenje, rok od tri mjeseca od dana objavljivanja ove presude u "Službenim novinama Federacije BiH" da se zakonom uredi materija koja je regulirana osporenom uredbom. U ostavljenom periodu može se primjenjivati Uredba o plaćanju troškova medicinskog vještačenja iz oblasti mirovinskog i invalidskog osiguranja.

Iz obrazloženja:

Predsjednica Federacije Bosne i Hercegovine podnijela je Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine zahtjev za utvrđivanje ustavnosti Uredbe o plaćanju troškova medicinskog vještačenja iz oblasti mirovinskog i invalidskog osiguranja. Osporenom uredbom privremeno se (do zakonskog uređivanja ove materije) propisuje način i obveznik plaćanja troškova za medicinska vještačenja zdravstvenog stanja koje vrši Institut za medicinsko vještačenje zdravstvenog stanja, kao i rješavanje dugovanja Federalnog zavoda za mirovinsko i invalidsko osiguranje prema Institutu, a za izvršena vještačenja u postupku ostvarivanja prava iz mirovinskog i invalidskog osiguranja.

* sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

Podnositelj zahtjeva smatra da je osporena uredba neustavna i suprotna Zakonu o osnivanju Instituta za medicinsko vještačenje zdravstvenog stanja ("Službene novine Federacije BiH", broj 70/07). Navodi da Parlament Federacije Bosne i Hercegovine nije ovlastio Vladu Federacije Bosne i Hercegovine da može, bez odobrenja Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, mijenjati zakonske odredbe. Ističe da osporena uredba nije sukladna članku IV.A.20.d) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine kojim je propisano da je Parlament Federacije Bosne i Hercegovine nadležan, između ostalog, za donošenje zakona o vršenju funkcija federalne vlasti. Mišljenja je da je osporena uredba suprotna i čl. 11. i 26. Zakona o osnivanju Instituta za medicinsko vještačenje zdravstvenog stanja, iz razloga što je Vlada Federacije Bosne i Hercegovine, prema odredbama ovog zakona, imala samo ovlaštenje za davanje suglasnosti na cjenovnik usluga Instituta, a ne da sama uređuje ovu materiju. Ukazuje na činjenicu da teret ostvarivanja prava iz mirovinskog i invalidskog osiguranja iz članka 2. alineja 3. osporene uredbe pada na građane. Pored svega iznesenog, podnositelj zahtjeva navodi i činjenicu da uvjerenost u ispravnost svog zahtjeva temelji i na presudi Ustavnog suda Federacije broj U-12/06 od 3.10.2006. godine, kojom je utvrđeno da je Uredba o postupku medicinskog vještačenja i osnivanja Instituta za medicinsko vještačenje ("Službene novine Federacije BiH" broj 17/06) u nesuglasnosti s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

Ustavni sud Federacije je u ovom ustavnosudskom postupku, a sukladno članku 16. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj 6/95 i 37/03), dostavio zahtjev na odgovor drugoj strani.

U odgovoru na zahtjev, Vlada Federacije Bosne i Hercegovine navodi da je osporena uredba donesena sukladno njenim ovlastima iz Ustava i zakona. Ističu da je jedini razlog za donošenje osporene uredbe nedorečenost i nepreciznost Zakona o osnivanju Instituta za medicinsko vještačenje zdravstvenog stanja. Odredba članka 11. stavak 2. navedenog zakona nije primjenjiva iz razloga što, prema važećim kantonalnim propisima, nema kantonalnih ministarstava u Federaciji Bosne i Hercegovine koja su nadležna za vođenje prvostupanjskog postupka kod ostvarivanja prava iz mirovinskog i invalidskog osiguranja. Također, važećim federalnim propisima nije utvrđena nadležnost Federalnog ministarstva za drugostupanjski postupak, a ti postupci za ostvarivanje prava iz mirovinskog i invalidskog osiguranja u nadležnosti su Federalnog zavoda za mirovinsko i invalidsko osiguranje, odnosno kantonalnih administrativnih službi i Središnje administrativne službe, kako je to propisano Zakonom o mirovinskom i invalidskom osiguranju ("Službene novine Federacije BiH", broj 29/98, 49/00,

32/01, 73/05, 59/06 i 4/09), Zakonom o organizaciji mirovinskog i invalidskog osiguranja ("Službene novine Federacije BiH", broj 49/00, 32/01 i 18/05) i Statutom Federalnog zavoda za mirovinsko i invalidsko osiguranje ("Službene novine Federacije BiH", broj 38/03). Mišljenja su da je istaknuta nepreciznost članka 11. stavak 2. Zakona o osnivanju Instituta za medicinsko vještačenje zdravstvenog stanja, u konačnici, imala za posljedicu nemogućnost ostvarivanja prava na mirovinu jer se on koristio kao razlog za neplaćanje troškova medicinskog vještačenja i nezaključivanje ugovora s Institutom. Smatraju da se osporenim uredbom prije svega štite interesi osiguranika u ostvarivanju njihovih prava iz mirovinskog i invalidskog osiguranja i da je donošenje osporene uredbe bilo neophodno zbog nemogućnosti hitnog uređivanja ove materije kroz zakon. Pozivaju se na Izvješća Ureda za reviziju institucija u Federaciji Bosne i Hercegovine, izvršenu reviziju Federalnog zavoda za mirovinsko i invalidsko osiguranje i prijedlog Helsinškog komiteta za ljudska prava, kojim je ukazano na nezakonito nametanje plaćanja usluga Institutu i oštećenje građana u procesu ostvarivanja prava iz mirovinskog i invalidskog osiguranja. Na kraju navode da su obrađivači teksta osporene uredbe Federalno ministarstvo rada i socijalne politike, Institut za medicinsko vještačenje zdravstvenog stanja i Federalni zavod za mirovinsko i invalidsko osiguranje, ali s jednim jedinim ciljem – da se zaštiti interes korisnika i da će se ista primjenjivati do uspostavljanja adekvatnih zakonskih rješenja. Smatraju da Vlada Federacije Bosne i Hercegovine nije preuzela ulogu zakonodavne vlasti, već je, sukladno članku 19. stavak 1. Zakona o Vladi Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj 1/94, 8/95, 58/02, 19/03, 2/06 i 8/06), nastojala osigurati pravnu sigurnost i zaštitu osiguranika koji ostvaruju prava iz mirovinskog i invalidskog osiguranja pa je na taj način ispoštovana ustavna obveza Federacije Bosne i Hercegovine da osigura primjenu najvišeg nivoa međunarodno priznatih prava i sloboda.

U ovom ustavnosudskom postupku održana je javna rasprava na koju je, kao druge strane u postupku, pristupila Zehra Novo-Omanović, punomoćnik Vlade Federacije Bosne i Hercegovine. Ista je ostala pri navodima istaknutim u odgovoru na zahtjev i istakla da je razlog za donošenje osporene uredbe bila zaštita osiguranika iz oblasti mirovinsko-invalidskog osiguranja i uspostava odnosa između Federalnog zavoda za mirovinsko i invalidsko osiguranje i Instituta za ocjenu radne sposobnosti. Istaknula je problem nedorečenosti Zakona o osnivanju Instituta za medicinsko vještačenje zdravstvenog stanja i nemogućnost njegove izmjene, gomilanje predmeta za ocjenu radne sposobnosti i realiziranje međunarodnih ugovora o socijalnom osiguranju. Predložila je da, ukoliko Ustavni sud Federacije ocijeni neustavnost osporene uredbe, sukladno članku 40. Zakona

o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine, odredi prijelazno rješenje, kako bi se ova materija mogla regulirati u zakonu.

Odlučujući o ovom zahtjevu, Ustavni sud Federacije pošao je od odredaba Ustava Federacije Bosne i Hercegovine koje reguliraju pitanja podjele nadležnosti između zakonodavne i izvršne vlasti Federacije Bosne i Hercegovine.

Člankom IV.A.20. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine propisano je da je Parlament Federacije Bosne i Hercegovine, između ostalog, nadležan za: "donošenje zakona o vršenju funkcija federalne vlasti". S druge strane, u vršenju funkcija izvršne vlasti, premijer Federacije Bosne i Hercegovine je nadležan i odgovoran prvenstveno za: "provođenje politike i izvršavanje zakona federalne vlasti, uključujući osiguranje izvršavanja odluka sudova Federacije" (Članak IV.B.7.c) (1) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine).

Polazeći od navedenih odredaba Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, kojima je propisano da je u nadležnosti Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine donošenje zakona o obavljanju dužnosti u federalnoj vlasti, a samim tim i donošenje izmjena i dopuna zakona, Ustavni sud Federacije je stajališta da je, u konkretnom slučaju, Vlada Federacije Bosne i Hercegovine, donoseći osporenu uredbu, kojom je mijenjala odredbe Zakona o osnivanju Instituta za medicinsko vještačenje zdravstvenog stanja, prekoračila svoju Ustavom utvrđenu nadležnost, zbog čega je Ustavni sud Federacije odlučio kao u izreci donesene presude.

Imajući u vidu činjenicu da bi prestanak primjene osporene uredbe izazvao posljedice u ostvarivanju prava građana u oblasti mirovinsko-invalidskog osiguranja, socijalne i dječje zaštite, te boračko-invalidske zaštite, kao i činjenicu da je za izmjene zakona neophodna odgovarajuća procedura i priprema od strane izvršne i zakonodavne vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Federacije je, na temelju članka IV.C.12.(b) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, odlučio da se osporena uredba može primjenjivati do zakonskog reguliranja ove materije, a najkasnije u roku od tri mjeseca od dana objave ove presude u "Službenim novinama Federacije BiH".

(Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine u predmetu br. U-33/10 objavljena je u „Službenim novinama Federacije BiH“ br 34/11.)

Zahtjev Predsjednice Federacije Bosne i Hercegovine za utvrđivanje ustavnosti članka 8. Uredbe o stjecanju prava na starosnu mirovinu pod povoljnijim uvjetima pripadnika bivše Vojske Federacije Bosne i Hercegovine i državnih službenika i namještenika bivšeg Ministarstva obrane.

Utvrđuje se da Uredba o stjecanju prava na starosnu mirovinu pod povoljnijim uvjetima pripadnika bivše Vojske Federacije Bosne i Hercegovine i državnih službenika i namještenika bivšeg Federalnog ministarstva obrane („Službene novine Federacije BiH“, broj: 75/06, 58/07, 73/07, 89/07 i 31/08), nije sukladna s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

Iz obrazloženja:

Predsjednica Federacije Bosne i Hercegovine podnijela je Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine zahtjev za utvrđivanje usklađenosti članka 8. Uredbe o stjecanju prava na starosnu mirovinu pod povoljnijim uvjetima pripadnika bivše Vojske Federacije Bosne i Hercegovine i državnih službenika i namještenika bivšeg Federalnog ministarstva obrane s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

U zahtjevu je navedeno da je Vlada Federacije Bosne i Hercegovine Uredbom, privremeno, uredila pitanje umirovljenja pripadnika bivše Vojske Federacije Bosne i Hercegovine i državnih službenika i namještenika bivšeg Federalnog ministarstva obrane pod povoljnijim uvjetima, koji su otpušteni iz aktivne vojne službe ili im nije produžen profesionalni ugovor zbog racionalizacije i smanjenja brojnog stanja. Člankom 8. Uredbe je propisano da osobe koje su samovoljno napustile bivšu vojsku ili su dobile otpremninu ili koristile druge pogodnosti prilikom odlaska iz bivše Vojske, osim osoba koje su dobile donaciju ili otpremninu u vrijednosti manjoj od 6 000 KM, ne mogu ostvariti pravo na starosnu mirovinu pod povoljnijim uvjetima. Ovakvo reguliranje prava iz mirovinsko-invalidske zaštite predmetnom Uredbom, po ocjeni podnosioca zahtjeva, je u suprotnosti i nesuglasju s člankom II.A.2.(1) c) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine jer povređuje ustavno načelo jednakosti osoba pred zakonom, a krši i odredbe članka 3. Zakona o mirovinsko-invalidskom osiguranju Federacije Bosne i Hercegovine kojim je propisano da su prava iz mirovinsko-invalidskog osiguranja neotuđiva, osobna i materijalna, ne mogu se prenositi na druge osobe i ne mogu

zastarjeti. Također, ne mogu se oduzeti, umanjiti ili ograničiti, izuzev u slučajevima predviđenim navedenim Zakonom.

Podnositeljica svoj zahtjev nije usmjerila u tom pravcu, nego ga je opredijelila na osporavanje samo članka 8. Uredbe, u dijelu koji se odnosi na dobivanje donacije ili otpremnine, a kojim se narušava jednakost građana pred zakonom u stjecanju i ostvarivanju prava iz mirovinsko-invalidskog osiguranja.

Ustavni sud Federacije, sukladno članku 16., a u svezi s člankom 39. stavak 1. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj: 6/95 i 37/03), dostavio je podneseni zahtjev Vladi Federacije Bosne i Hercegovine da se kao druga stranka u postupku izjasni o navodima podnosioca zahtjeva.

Vlada Federacije Bosne i Hercegovine, putem Ureda za suradnju i zastupanje pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine, dostavila je odgovor u kojem se ističe da je u procesu reforme obrane u Bosni i Hercegovini 2005. godine donesen Zakon o prestanku važenja Zakona o obrani Bosne i Hercegovine i Zakon o prestanku važenja Zakona o službi u vojsci Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj: 2/06).

Donošenjem ovih zakona i Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o ministarstvima i drugim tijelima federalne uprave, s radom je prestalo Federalno ministarstvo obrane, zbog čega se ukazala potreba za socijalnim zbrinjavanjem vojnika, državnih službenika i namještenika koji nisu preuzeti od Ministarstva obrane Bosne i Hercegovine. Vlada Federacije Bosne i Hercegovine se opredijelila da ovim kategorijama omogućiti pravo na povoljnije umirovljenje, iz kojih razloga je donijela predmetnu Uredbu, radi socijalnog zbrinjavanja ovih kategorija državnih službenika, namještenika i vojnika. Dalje su istaknuli da su navodi zahtjeva podnosioca neutemeljeni i da predmetna Uredba nije u suprotnosti s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, nego je ista donesena radi ublažavanja posljedica procesa reforme obrane, a usmjerena je ka postizanju socijalne pravde i slijedi legitiman cilj.

Ustavni sud Federacije, odlučujući o zahtjevu, pošao je od odredaba Ustava Federacije Bosne i Hercegovine kojima je regulirano pitanje podjele nadležnosti zakonodavne i izvršne vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine. Tako je člankom IV.A.a) propisano da "zakonodavnu vlast će u Federaciji Bosne i Hercegovine vršiti Zastupnički dom i Dom naroda", a člankom IV.A.20. da je nadležnost Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, pored ostaloga, i "donošenje zakona o vršenju funkcije federalne vlasti". Člankom III.2. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine propisano je da je u zajedničkoj nadležnosti federalne i kantonalne vlasti, pored ostaloga, i socijalna politika. S druge strane, člankom IV.B.3).(9) propisano

je da je Vlada Federacije Bosne i Hercegovine ovlaštena donositi uredbe sa zakonskom snagom u slučaju opasnosti po zemlju, ukoliko Parlament Federacije Bosne i Hercegovine nije u stanju djelovati. U vršenju funkcije izvršne vlasti Premijer Federacije Bosne i Hercegovine nadležan je, a i odgovoran, prvenstveno za "provođenje politike i izvršavanje zakona federalne vlasti, uključujući osiguravanje izvršavanja odluka sudova Federacije", što je propisano člankom IV.B.7.c) (1) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

Polazeći od navedenih odredaba Ustava Federacije Bosne i Hercegovine o podjeli nadležnosti između zakonodavne i izvršne vlasti, Ustavni sud Federacije je stajališta da je donositelj predmetne Uredbe, u konkretnom slučaju Vlada Federacije Bosne i Hercegovine, prekoračila svoju Ustavom utvrđenu nadležnost. Ovo stoga što je regulirala materiju koja se odnosi na stjecanje prava na starosnu mirovinu za određene kategorije osoba pod povoljnijim uvjetima koja spada u oblast socijalne politike i koja je u nadležnosti Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, a ne Vlade Federacije Bosne i Hercegovine. Zbog naprijed navedenih razloga, Ustavni sud Federacije odlučio je da je cijela Uredba u nesuglasnosti s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, a ne samo njezin članak 8., u dijelu koji regulira dobivene donacije ili otpremnine, vrijednosti 6 000 KM, kako je to u zahtjevu navedeno.

S obzirom da je Ustavni sud Federacije ocijenio da je cijela Uredba u nesuglasnosti s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine iz naprijed navedenih razloga, nije posebno razmatrao pitanje iz zahtjeva jesu li pojedine odredbe Uredbe diskriminirajućeg karaktera.

S obzirom na navedeno, Ustavni sud Federacije odlučio je kao u izreci presudi.

(Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine u predmetu broj: U-40/10 objavljena je u "Službenim novinama Federacije BiH", br. 34/11.)

SUDSKA PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremila: **mr. sc. Ljiljana Filipović***

Odbacivanje zahtjeva za ponavljanje krivičnog postupka

I. Okolnost da je određeni svjedok saslušan na glavnom pretresu u vezi sa drugim okolnostima ne isključuje ga kao dokaz u pogledu nove okolnosti koja se ističe u zahtjevu za ponavljanje krivičnog postupka.

II. Odbacivanje zahtjeva za ponavljanje krivičnog postupka na osnovu člana 347. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine odnosno na osnovu toga što sud nalazi da činjenice i dokazi na kojima se zahtjev zasniva očigledno nisu podobni da se na osnovu njih dopusti ponavljanje krivičnog postupka, pretpostavlja mogućnost donošenja takvog zaključka na osnovu same sadržine tih novih činjenica ili novih dokaza i to polazeći od pretpostavke da te nove činjenice zaista postoje odnosno da ti novi dokazi zaista imaju takvu sadržinu kako se ona prikazuje u zahtjevu za ponavljanje krivičnog postupka. Kako je prvostepeni sud ocjenu o podobnosti tih dokaza da oni prouzrokuju ponavljanje krivičnog postupka izveo u vezi sa ranije izvedenim dokazima tj. dokazima izvedenim u redovnom krivičnom postupku, nije bilo uvjeta za odbacivanje zahtjeva za ponavljanje krivičnog postupka s obrazloženjem da su ti dokazi očigledno nepodobni da se na osnovu njih dopusti ponavljanje krivičnog postupka.

Iz obrazloženja:

"...Iz obrazloženja pobijanog rješenja proizilazi da je zahtjev osuđenog S.L. za ponavljanje krivičnog postupka odbačen na osnovu člana 347. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (ZKP FBiH) tj. zbog toga što je prvostepeni sud našao da činjenice i dokazi na kojima se zahtjev zasniva

* sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine;

očigledno nisu podobni da se na osnovu njih dopusti ponavljanje krivičnog postupka. Iz obrazloženja pobijanog rješenja takođe proizilazi da je takav zaključak prvostepenog suda zasnovan na tome što su svjedoci A.E., Dž.E., K.H., O.A., G.N., G.E. i G.N., čije je saslušanje, prema navodima iz obrazloženja pobijanog rješenja, predloženo u zahtjevu za ponavljanje krivičnog postupka, saslušani u redovnom krivičnom postupku i njihovi su iskazi bili predmet ocjene i prvostepenog i drugostepenog suda u toku redovnog krivičnog postupka. Nadalje, prvostepeni sud je našao da su činjenice i dokazi na kojima se zahtjev za ponavljanje postupka zasniva očigledno nepodobni da se na osnovu njih dopusti ponavljanje postupka i zbog toga što je svjedok U.Ž. saslušan u pravomoćno okončanom postupku te da se usljed toga njegovo svjedočenje ne može smatrati kao novi dokaz. Takođe, po nalaženju prvostepenog suda, ni preostala tri svjedoka (C.M., P.Z. i P. D.), čije je saslušanje kao novih dokaza predloženo u zahtjevu za ponavljanje krivičnog postupka, nisu podobni da bi se na osnovu njihovih izjava moglo dozvoliti ponavljanje postupka jer iz samog zahtjeva proizilazi da oni nisu bili na licu mjesta nego da imaju posredna saznanja, a, s druge strane, prisustvo optuženog na licu mjesta kritičnog dana sud je nedvojbeno utvrdio iz izjava svjedoka koji su očevidci događaja.

Pobijajući pravilnost prvostepenog rješenja, branitelj osuđenog S.L. u žalbi najprije ističe da u zahtjevu za ponavljanje postupka nije ni predloženo ponovno saslušanje svjedoka A.E. i drugih svjedoka za koje prvostepeni sud u pobijanom rješenju konstatuje da su saslušani u toku redovnog krivičnog postupka i da su njihovi iskazi bili predmet ocjene i prvostepenog i drugostepenog suda...

Kako iz zahtjeva za ponavljanje krivičnog postupka zaista ne proizilazi da je predloženo ponovno saslušanje svjedoka A.E., Dž.E., K.H., O.A., G.N., G.E. i G.N., navod prvostepenog suda u obrazloženju pobijanog rješenja da su ti svjedoci bili saslušani u redovnom krivičnom postupku i da su njihovi iskazi već bili predmet ocjene prvostepenog i drugostepenog suda, ne može biti osnov za odbacivanje, na osnovu člana 347. stav 1. ZKP FBiH, zahtjeva osuđenog S.L. za ponavljanje krivičnog postupka.

Nadalje, kako se to ispravno konstatuje u žalbi branitelja osuđenog, u zahtjevu za ponavljanje krivičnog postupka je saslušanje svjedoka U.Ž. predloženo u vezi sa novom činjenicom tj. u vezi sa saznanjima do kojih je ovaj svjedok, prema navodima iz zahtjeva za ponavljanje krivičnog postupka, došao nakon što je saslušan kao svjedok na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom, te, u vezi kojih on, prema tome, nije saslušan na glavnom pretresu. Okolnost da je taj svjedok saslušan na glavnom pretresu u vezi sa drugim okolnostima ne isključuje ga kao novi dokaz u pogledu okolnosti koja se ističe u zahtjevu za ponavljanje

krivičnog postupka – da je tom svjedoku P.M. navodno rekao da su krivično djelo, za koje je osuđen S.L., počinili on tj. P.M. i S.A. Iz tog razloga ni okolnost da je svjedok U.Ž. bio saslušan na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom na neke druge okolnosti ne može biti osnov za odbacivanje, na osnovu člana 347. stav 1. ZKP FBiH, zahtjeva osuđenog S.L. za ponavljanje krivičnog postupka.

Kada su u pitanju tri preostala svjedoka na koje se u svom zahtjevu za ponavljanje krivičnog postupka a u vezi sa novom činjenicom istaknutom u tom zahtjevu – da je P.M. priča da su on i S.A. učinili krivično djelo za koje je osuđen S.L., pozvao osuđeni S.L. – C.M., P.Z. i P.D., ovaj sud nalazi da razlozi za odbacivanje zahtjeva osuđenog S.L. za ponavljanje krivičnog postupka, koje je prvostepeni sud naveo u obrazloženju svog rješenja (da ti svjedoci nisu bili na mjestu događaja a da je prisustvo osuđenog na mjestu događaja u kritično vrijeme sud utvrdio iz izjava svjedoka koji su očevidci događaja), takođe ne mogu biti osnov za odbacivanje, na osnovu člana 347. stav 1. ZKP FBiH, zahtjeva osuđenog za ponavljanje postupka. Naime, odbacivanje zahtjeva za ponavljanje krivičnog postupka na osnovu člana 347. stav 1. ZKP FBiH odnosno, bliže, na osnovu toga što sud nalazi da činjenice i dokazi na kojima se zahtjev zasniva očigledno nisu podobni da se na osnovu njih dopusti ponavljanje krivičnog postupka, pretpostavlja mogućnost donošenja takvog zaključka samo na osnovu same sadržine tih novih činjenica ili novih dokaza i to polazeći od pretpostavke da te nove činjenice zaista postoje odnosno da ti novi dokazi zaista imaju takvu sadržinu kako se ona prikazuje u zahtjevu za ponavljanje krivičnog postupka. Kako je prvostepeni sud ocjenu o podobnosti tih dokaza da oni prouzrokuju ponavljanje krivičnog postupka izveo u vezi sa ranije izvedenim dokazima, nije bilo uvjeta za odbacivanje zahtjeva za ponavljanje krivičnog postupka s obrazloženjem da su ti dokazi očigledno nepodobni da se na osnovu njih dopusti ponavljanje krivičnog postupka..."

*(Iz Rješenja Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine,
broj 01 0 K 004675 10 Kž od 31.01.2011. godine*

PISMO UREDNIKU

Poštovani gospodine Šimiću,

Prije svega, moram da Vam uputim izvinjenje, kako Vama, časopisu, tako i čitavoj pravničkoj javnosti. Ja se zaista nadam da ću moći da opravdam svoj postupak, i da će moje objašnjenje cjelokupne situacije biti zadovoljavajuće. Naime, radi se o sledećem.

Članak o kojem je riječ ja sam napisao novembra mjeseca prošle godine i dostavio ga časopisu Strani pravni život. Kada sam se u januaru ove godine interesovao za status članka rečeno mi je da je članak vjerovatno negdje zaturen i da isti dostavim opet. Nakon ponovnog dostavljanja članka, o čijem prijemu nisam primio nikakvo obavještenje, opet sam bio u neznanju o statusu članka. Od časopisa nisam dobio nikakvo obavještenje da će članak biti objavljen, niti u kakvom je postupku, a kada je krajem marta izašao prvi broj časopisa Strani pravni život, bez mog članka, ja sam pomislio da je navedeni časopis nezainteresovan da članak objavi i tada sam ga dostavio časopisu Pravna misao. Ja nisam više imao apsolutno nikakva saznanja o članku sve dok početkom jula mjeseca nisam dobio obavještenje od časopisa Strani pravni život da je moj članak objavljen u njemu. Ja jedino u svoju odbranu mogu da Vam dostavim mejlove korespondencije sa časopisom Strani pravni život i svoju riječ da se sve desilo na opisani način.

Molim Vas da pokušate da razumijete moj postupak. Ja sam još uvijek student koji želi da se bavi naučnom djelatnosti. Ja sam imao članak koji je dostavljen jednom časopisu, ali od koga više nije imao nikakvo obavještenje o istom. Vođen mislima da je navedeni časopis nezainteresovan za njegovo objavljivanje, naročito nakon izlaženja martovskog broja časopisa, ja sam članak dostavio časopisu Pravna misao, što potvrđuju i datumi. To je cijela odbrana koju ja mogu da ponudim. Prema meni primijenite sankcije koje smatrate za neophodne i cjelishodne, jer je zaista stvorena loša situacija po mene, koju sam sam skrivio svojim razmišljanjima. Iskreno se nadam da ćete moći da nađete određeno razumijevanje za moj postupak.

Takođe, ja moram da se ovom prilikom zahvalim časopisu Pravna misao, jer na korektniji pristup autoru nisam naišao. Ovo jeste loša situacija po mene, ali se nadam da ćete mi pružiti priliku da sarađujem sa Vama i u budućnosti. Ovo je bila velika i nesmotrena greška sa moje strane, čije posledice tek sada mogu da sagledam.

Još jednom, ja zaista upućujem izvinjenje časopisu Pravna misao.

S poštovanjem,

Veljko Turanjanin
student

ERRATA CORRIGE

Poštovani čitatelji i autori,

Redakcija časopisa "Pravna misao" je uočila određene tehničke pogreške u nekoliko zadnjih brojeva časopisa koje ovom prilikom ispravljamo, a autorima i čitateljima se ispričavamo i molimo za razumijevanje!

Uočene pogreške su načinjene u brojevima:

- 3-4/2011, 5-6/2011 i 7-8/2011 u sadržaju na engleskom jeziku na str. 4 umjesto original scientific paper treba da piše scientific review, a umjesto scientific review treba da piše professional paper
- 7-8/2011 u sadržaju na str. 3 umjesto dip. iur. Dalibor Bingas treba da piše dipl.iur. Veljko Turanjanin

UPUTE ZA AUTORE

Radovi se objavljuju na hrvatskom, bosanskom i srpskom jeziku (u latiničnom ili ćiriličnom pismu) ili engleskom jeziku.

Ukoliko rukopis zadovoljava kriterije časopisa, upućuje se na recenziju.

Svaki rukopis ocjenjuju najmanje dva nepristrana recenzenta, pri čemu identitet autora i recenzenta ostaje obostrano nepoznat. Nakon ocjene recenzenta i članova redakcije, rukopis se vraća autoru s obrazloženjem i zahtjevima za doradu i ispravak rada, ukoliko se to smatra potrebnim. Ispravljene rukopise autori trebaju vratiti redakciji u roku od 8 dana od primitka.

Pretpostavlja se da članci i ostali prilozi nisu i neće biti objavljeni u drugim publikacijama, osim uz posebno odobrenje redakcije kada se to jasno naznačuje u objavi.

Autori dopuštaju časopisu postavljanje njihovih radova na web stranicu časopisa.

Časopis zadržava i sva ostala prava, osim ukoliko nije drugačije dogovoreno s autorom.

Radovi koje časopis objavljuje su:

- Uvodna riječ glavnog urednika
- Izvorni znanstveni rad
- Prethodno saopćenje
- Pregledni znanstveni rad
- Stručni članak
- Sudska praksa
- Ostali radovi kao što su prikaz knjige, izvještaji o znanstvenim i stručnim skupovima i dr.
- Obavijesti o nadolazećim stručnim i znanstvenim skupovima
- Domaći autori u međunarodnim publikacijama
- Pismo uredniku

Radovi se predaju redakciji časopisa elektronskom poštom na adresu: *Pravna.Misao@fmp.gov.ba*

Dokument treba biti načinjen u programu Microsoft Word. U njemu ne smiju postojati nikakve indikacije osobnoga identiteta autora ili institucije u kojoj bilo koji od autora radi, kako u samom radu, tako ni u karakteristikama (properties) elektroničkog dokumenta.

Radovi koji se dostavljaju redakciji moraju biti lektorirani. Lektori koje odredi redakcija vrše superviziju.

U časopisu se objavljuju znanstveni i stručni radovi koji ne prelaze dužinu od 10.000 riječi, uključujući sve dijelove rada. Svaki rad mora sadržavati sažetak od 150-200 riječi i izbor ključnih riječi na jednom od službenih jezika u Bosni i Hercegovini i na engleskom jeziku iste dužine. Ostali radovi ne mogu prelaziti dužinu od 2000 riječi.

Izuzetno, Redakcija može odobriti objavljivanje radova izvan navedenih kategorija i sa dužinom koja prelazi navedeni broj riječi, ukoliko je rad značajan za razvoj pravne teorije i prakse.

Svaki rukopis mora biti priložen zajedno s popratnim pismom, u kojem je nužno navesti sljedeće:

- kratki opis sadržaja članka u dvije do tri rečenice, kao i sve dodatne informacije o rukopisu koje bi redakciji mogle biti od koristi;
- razloge zbog kojih autori drže da je njihov rad zanimljiv čitateljstvu časopisa (novost koju rad donosi);
- kratku biografiju autora (25-30 riječi),
- osobne podatke:
 - jedinstveni matični broj
 - adresa stanovanja i općina
 - kontakt telefon
 - naziv banke i transakcijski račun banke
 - broj žiro računa

Svaki autor će uz popratno pismo dostaviti i izjavu da rad nije prethodno objavljivan.

Prva stranica rukopisa treba sadržavati:

- Naslov
- Datum
- Broj riječi u članku
- Ime autora i profesija
- Nazivi ustanova u kojima rade
- E-mail adrese
- Kategorizaciju
- Sažetak i ključne riječi na izvornom jeziku rada
- Sažetak i ključne riječi i naslov na engleskom jeziku (summary, key words)

Sažetak rada treba sadržavati opći prikaz teme, metodologiju rada, rezultate i zaključak.

Ključne riječi sadrže pojmove koji se pojavljuju u tekstu, ali ne opće i preširoke pojmove niti preuske pojmove opisane sa puno riječi.

Tablice i grafikoni trebaju biti prezentirani u programima kao što su MS Word, sa jasno iskazanim naslovima. Sve tablice i grafikoni biti će u časopisu tiskani isključivo u crno-bijeloj boji.

Napomene u radu se navode u obliku fusnote (footnote). U pravilu su objašnjavajućeg karaktera.

U fusnoti treba navoditi samo objavljene podatke (ili staviti posebnu bilješku s objašnjenjem).

U fusnoti treba navoditi samo literaturu koja je navedena u popisu literature na kraju članka.

U fusnoti treba ujednačeno navoditi sve izvore. Poželjno je staviti broj stranice.

Molimo autore da se pridržavaju sljedećih naputaka za navođenje literature i fusnota:

Ukoliko je riječ o navođenoj knjizi:

Josipović, I. (2000) Haaško implementacijsko kazneno pravo. Zagreb: Informator i Hrvatski Pravni Centar.

Ukoliko je riječ o navođenom članku:

Tschudi, F. (2008) "Dealing with violent conflicts and mass victimisation: a human dignity approach", str. 46-69. U: I. Aertsen et al.: Restoring Justice after Large-scale Violent Conflicts. Portland. Willan Publishing.

Ukoliko je riječ o navođenom članku u časopisu:

Sijerčić-Čolić, H. (1999) "Reforma krivičnog zakonodavstva u Federaciji Bosne i Hercegovine: karakteristike federalnog procesnog krivičnog prava", Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, Vol. 6 – br. 1/1999, str. 251-268.

Ukoliko je riječ o navođenom članku u elektroničkom časopisu:

Lendvai, N., 2005. "Central and Eastern European Social Policy and European Accession – Time for Reflections" (online). Financial Theory and Practice, 29 (1), str. 1-12. Dostupno na: <http://www.ijf.hr/eng/FTP/2005/1/lendvai.pdf>.

Ukoliko je riječ o navodenoj Web adresi:

World Bank, 2004. Corruption: how the World Bank Fights Corruption (online). Washington: The World Bank. Dostupno na: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0>.

Rad treba oblikovati prema sljedećim uputama:

- dokument pohraniti u programu MS Word (*.doc format);
- stranica standardne veličine (A4);
- obični prored za cijeli rukopis
- font Arial, 12 pt;
- sve margine 2,5 cm;
- ne koristiti nikakve stilove (ne koristiti bold slova);
- ne uređivati zaglavlje (Header) niti podnožje (Footer) dokumenta;
- obavezno brojčano označiti stranice;
- slike ili fotografije prilažu se u jednom od formata: *.jpg, *.bmp, *.tiff.

Rukopisi koji nisu u skladu s navedenim uputama biti će vraćeni autorima.

Pozivamo sve autore da na adresu redakcije šalju sažetke svojih stručnih i znanstvenih radova objavljenih u međunarodnim publikacijama indeksiranim u literaturnim bazama podataka. Redakcija će objaviti sve pristigle sažetke izvornih radova domaćih autora.

Radujemo se Vašim priložima!

Redakcija

