

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

PRAVNA MISAO

1 – 2

siječanj – veljača / januar – februar
Sarajevo 2012.

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. Hajrija SIJERČIĆ ČOLIĆ, prof. dr. Meliha POVLAKIĆ, mr. Ljiljana FILIPOVIĆ, doc. dr. sc. Enver IŠERIC, Anto ČAVAR

Glavni i odgovorni urednik: Doc. dr. Almir MALJEVIĆ

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: 250 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

PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD

Ajdin Huseinspahić dipl. iur.	Utjecaj nasljednopravnih instituta antičkog Rima na supstitutio u pozitivnom nasljednom pravu	5
-------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------	---

STRUČNI ČLANAK

Dr. sci. Denis Zaimović	Osvrt na status Grada Sarajeva u kontekstu presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine	31
Mr.sci. Maja Sahadžić dipl. iur.	Referendumsko odlučivanje u Bosni i Hercegovini	43
Mr.sci. Mirza Dinarević dipl. iur.	Ekološka politika Evropske unije	71

OSVRT

Sead Bahtijarević	Komentar Zakona o parničnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj	95
	Konferencija: Projekt MDG3 - Seksualna eksploatacija u Bosni i Hercegovini sa pozicije moći	97

SUDSKA PRAKSA

Ustavnog suda Bosne i Hercegovine (Pripremio akademik prof. dr. Miodrag N. Simović, predsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci)	100
Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (Pripremio Sead Bahtijarević, sudija Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)	106
Upute za autore	116
Pregled sadržaja časopisa Pravna misao u 2011. godini	120
Registar autora – suradnika časopisa Pravna misao u 2011. godini	126

CONTENTS

SCIENTIFIC REVIEW

- Ajdin Huseinspahić, L.L.B. The influence of the ancient Roman inheritance institute on the substitution institute in the contemporary hereditary laws 5

PROFESSIONAL PAPER

- Denis Zaimović, D.Sc. Overview of the City of Sarajevo's status in the context of the rulings by the Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina 31
- Maja Sahadžić, M.S. Referendum in Bosnia and Herzegovina 43
- Mirza Dinarević, M.S. Environmental policy of the EU 71

OVERVIEW

- Sead Bahtijarević Commentary on the Law on Civil Procedure in the Federation of Bosnia and Herzegovina and Republic of Srpska 95
- Conference "Project MDG3: Sexual exploitation in Bosnia and Herzegovina from a position of power" 97

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) 100
- 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) 106
- Instructions for authors** 116
- Contents of the Legal Thought in 2011** 120
- Registry of authors – collaborators of the Legal Thought in 2011** 126

UTJECAJ NASLJEDNOPRAVNIH INSTITUTA ANTIČKOG RIMA NA SUPSTITUTIO U POZITIVNOM NASLJEDNOM PRAVU

pregledni znanstveni rad

UDK: 347.65/.68(37)
347.65/.68(497.6)

Ajdin Huseinspahić*

Sažetak

Supstitucija, kao kodifikovan i sistemski uređen, nasljednopravni institut antičkog Rima se javlja u mnogo oblika pa tako možemo govoriti o tri oblika supstitucije, i to: prostoji ili vulgarnoj, pupilarnoj i fideikomisarnoj supstituciji. Ovaj posljednji vid fideikomisarne supstitucije se dijeli u nekoliko skupina, od kojih najznačajnije mjesto pripada porodičnom fideikomisu. U većini pozitivnih nasljednih prava današnjice svi oblici supstitucije su zakonski zabranjeni, dok je samo jedan oblik preživio sve do danas i kao takav je bio prisutan i u nasljednom pravu bivše SFR Jugoslavije. Nakon disolucije Jugoslavije zakoni o nasljeđivanju se nisu bitnije promijenili te su zadržali striktno odredbe o zabrani pojedinih vidova supstitucije. Iako govorimo o važećoj zakonskoj normi, ne postoji zabrana da se upustimo u analizu njene svrsishodnosti te da putem adekvatnih metoda dosegamo do njenog teleološkog značenja. Da bismo postigli željeni cilj, u radu smo se koristili historijskom, komparativnom i normativnom metodom te metodom kompilacije i kvalitativnom metodom koja nam je pomogla pri naučnoj opservaciji fenomena tzv. imovine mrtve ruke. Na koncu, osnovni cilj rada je podizanje pravne svijesti zakonodavaca da, prilikom donošenja zakonskih rješenja u okviru nasljednog prava, detaljno analiziraju nasljednopravne ustanove recipiranog rimskog prava te da u duhu stvarnog prava antičkog Rima što manje idu ka ograničavanju vlasnika pri raspolaganju imovinom jer pravo jednog čovjeka seže sve do granica poštivanja i uvažavanja prava drugog čovjeka.

Ključne riječi

nasljeđivanje, supstitucija, porodični fideikomis.

* asistent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zenici
iur_ajdin@yahoo.com

1. Pojam i značaj supstitucije u nasljednom pravu

Momentom smrti fizičkog lica nastaju mnogobrojne pravne posljedice. Tako smrću prestaju prava, odnosno pravna stanja, koja su do tog časa proizvodila pravne učinke *inter vivos*. Ujedno prestaju i obaveze čiji su nositelji bili dotadašnji subjekti prava. Korpus prava i dužnosti s jednog lica prelazi na drugo.¹ Međutim, najvažnije dejstvo smrti uočavamo u činjenici prestanka pravnog subjektiviteta na strani umrloga, usljed čega se postavlja potreba daljeg regulisanja, likvidiranja svih pravnih odnosa u kojima se lice u pitanju do tada nalazilo.² Tako, smrću jednog lica, njegovi pravni odnosi, i to u obimu koji određuje svaki pravni poredak, ne prestaju, već kao imovina prelaze na druga lica, odnosno na druge pravne subjekte.³

Jedno lice može biti nasljednikom na osnovu zakona, testamenta ili ugovora (u onim zemljama koje ga prihvataju kao osnovu pozivanja na nasljeđe). Postavljanje nasljednika u testamentu se vrši bez posebnih ograničenja, tako da testamentom određeno lice neposredno poslije smrti ostavioca postaje njegov nasljednik, i to konačno, tj. samim momentom smrti stječu punu i trajnu svojinu nad dobrima zaostavštine.⁴ U savremenom pravu, kao najčešće dopušteni slučaj imenovanja nasljednika svome nasljedniku, javlja se u obliku tzv. proste, vulgarne supstitucije.⁵

¹ Bago, D., Traljić, N., Povelakić M., Petrović Z. (1991) Osnovi nasljednog prava. Sarajevo: PP. "TO JE TO", str. 1.

² Blagojević B. T. (1980) Nasledno pravo u Jugoslaviji, Beograd: "Savremena administracija", str. 2.

³ Ta imovina koja smrću jednog lica prelazi na druga lica, koja pripada u vezi sa činjenicom smrti, drugim licima, naziva se nasljedstvo (zaostavština-hereditas); lice koje je umrlo i čija smrt dovodi do ustanove nasljeđivanja, tj. čija imovina prelazi na druga lica, naziva se ostavilac, de cuius, de functus, a lice odnosno lica na koja prelazi imovina se označavaju kao nasljednici, odnosno sanasljednici (heres). Ibid.

⁴ Ibid., str. 252.

⁵ Broj ovih modaliteta pri određivanju nasljednika je bio mnogo veći u buržoaskim pravima, nego što su bili u zemljama bivših socijalističkih zemalja.

⁶ Testament je oblik izjave volje koja ima za svoj prvenstveni i karakteristični cilj raspored imovine nekog lica. Sadržina testamenta najčešće obuhvata: određivanje nasljednika ili legatarata, isključenje koga od mogućih zakonskih nasljednika iz nasljeđa, oproštaj nedostojnosti i sl.

Oporučitelj uživa puno pravo da vlastitom izjavom volje sačini oporuku koja će, uz sve neophodne elemente oporuke,⁶ sadržavati i imenovanje nasljednika ili pak njihovih zamjenika. Zamjena nasljednika se može sastojati u tome što se u oporuci postavljenom nasljedniku za slučaj da on neće ili ne može da se primi nasljeđa, određuje jedan ili više zamjenika. Uz to je moguće i to da testator postavi nasljednika svome nasljedniku. Ove dvije opcije koje stoje na raspolaganju oporučitelju se označavaju kao dva oblika supstitucije koja su bila ili su i sada pravno egzistentna u domaćim ili stranim nasljednopravnim sistemima.

1.1. Prosta zamjena nasljednika/supstitucija u starom Rimu (*substitutio vulgaris*)

"Odredba u zaveštanju kojom se jedno lice postavlja za nasljednika, ali se istovremeno određuje da će u slučaju da to lice ne postane nasljednik, nasljednik biti drugo lice, naziva se obična (prosta) zamena nasljednika, odnosno obična (prosta) supstitucija."⁷ Obična zamjena nasljednika je bila dopuštena u rimskom pravu, a prihvaćena je u svim modernim pravnim sistemima. Odnos između instituta i supstituta se u datoj situaciji bazira na principu isključivosti, a što bi značilo da ukoliko institut postane nasljednikom, supstitut je definitivno isključen, dok u situaciji kada supstitut postane nasljednikom, to svojstvo institut nikako nije mogao imati, odnosno, smatra se da institut nijednog trenutka nije imao svojstvo nasljednika.

Gaj u svojim Institucijama navodi kako je dopušteno da se jednom licu odredi jedan ili više supstituta i obrnuto - da se nekolicini lica postavi jedno ili više lica za supstitute. "Onaj koji je upisan kao nasljednik u prvom redu postaje nasljednik ako se prihvati nasljeđa i time isključuje supstituta, a ako ne da izjavu o prihvatanju, pa čak i ako se ponaša kao nasljednik (*pro herede gestio*) prepušta svoje mesto supstitutu."⁸ "I tako redom se na ostale stepene supstitucije primenjuje isto

Dostupno na: <http://www.napravi-sam.com/CMS/0091/Content.aspx?EID=12707>

Zavještalac može u pojedinim odredbama testamenta postavljati uslove ili rokove. Kada je testator nakon realizacije ugovora o otkupu stana - što ima karakter odložnog uslova koji se ostvario - postao njegov vlasnik, može ga prenositi u svojinu trećim licima putem testamenta. (Iz presude Okružnog suda u Beogradu Gž. Br. 10810/96 od 21.11.1996.)

Vidjeti više: Roskić J. (2007) Nasledno pravo (zakoni, sudska praksa, obrasci i registar pojmova), Beograd: Poslovni biro d.o.o., str. 79.

⁷ Antić, O. (2010) Nasledno pravo. Beograd: Službeni glasnik, str. 241.

⁸ Gaj, preveo: Stanojević, O. Institucije. Beograd: Nolit, str. 137.

pravilo.⁹ Gaj dalje navodi kako je Sabin bio mišljenja kako se supstitutu ne daje pravo na zaostavštinu, pa čak i kada se ponaša kao sopstvenik, sve dok ne prođe rok za izjavu o nasljeđu kojom institut može postati nasljednik, a kada ovaj rok protekne, zaostavštinu može dobiti supstitut koji se ponašao kao nasljednik.¹⁰

U okviru Institucija, kao dijela Justinijanove kodifikacije, se navodi kako svako može u svojoj oporuci odrediti i više redova nasljednika, a što znači da nije bilo ograničenja u pogledu broja supstitucija.¹¹ Justinijan navodi da se kao supstituti mogu odrediti i sami nasljednici jedan drugome. Ako su nasljednici određeni kao supstituti jedan drugome, a dodijeljeni su im različiti dijelovi ostavine pa se o tim dijelovima u supstituciji (zamjenjivanju) ništa ne kaže, božanski Pij je u svom reskriptu¹² odredio da se smatra kako je supstitutima određen isti dio ostavine, a koji je bio određen postavljenom nasljedniku. Kada postavljenom nasljedniku i sunasljedniku koji mu je određen za supstituta bude određen neki drugi supstitut, odredili su u svom reskriptu božanski carevi Sever i Antonin da supstitutu treba dopustiti (dati) oba dijela.¹³ Posebnu važnost uređenju ovog pitanja na praktičan način je akcentirao i sam Justinijan.¹⁴

⁹ Ibid.

¹⁰ Drugi pisci su međutim smatrali, kako i sam Gaj to navodi u 178-mom stavku svojih Institucija, da i prije isteka roka za izjavu o nasljeđu supstitut ima puno pravo da stekne zaostavštinu putem nasljedničkog ponašanja. U svom stavu po ovom pitanju su otišli toliko daleko da su čak tvrdili kako institut poslije ovog čina više nikako ne bi mogao da daje valjanu izjavu o nasljedstvu, pa iako rok za izjavu još nije protekao. Ibid., str. 139.

¹¹ U Justinijanovoj kodifikaciji se navodi primjer, te se precizira: "Ako ovaj ne postane nasljednik, neka onaj drugi bude nasljednik."

"...*et deinceps in quantum velit testator supstituere potest et novissimo loco in subsidium vel servum necessarium heredem instituere*". I tako dalje ostavilac može na ovaj način mijenjati koliko god hoće nasljednika i, na kraju, radi sigurnosti može kao prinudnog nasljednika postaviti i roba.

¹² CJ. 6.26. 1. Iz 146. godine.

¹³ Prema tome, ovom drugom supstitutu pripada cijela ostavina, tj. kako onaj dio nasljednika, tako i onaj prvog supstituta (sunasljednika). Justinijan, preveo, uvod napisao i komentar sastavio Ante Romac (1994) Institucije. Zagreb: Latina et Graeca, str. 197.

¹⁴ Stojčević D. (1945/46), Beleške po predavanjima D. Stojčevića održanim u 1945/46. godini, Rimsko pravo. Beograd: Izdanje odbora za udžbenike stručnog udruženja studenata prava, str. 200.

1.2. Pupilarna supstitucija u starom Rimu (*de pupillari substitutione*)

Jednako kao što je bila dopuštena prosta supstitucija u pravnom sistemu starog Rima, bilo je mjesta i za pupilarnu supstituciju kojom se, kako to Gaj tvrdi, "...maloletnoj deci koja se nalaze pod našom vlašću (*patria potestas*) može postaviti supstitut ne samo na gore opisan način, tj. ako ne postanu nasljednici, da nas drugi neko nasledi, nego i tako da će u slučaju da su postali nasljednici i pre punoletstva umrli, neko drugi postati nasljednik."¹⁵ Tako u ovoj situaciji ako sin nije postao nasljednik, supstitut će postati očev nasljednik. U situaciji kada sin postane nasljednikom i prije punoljetstva umre, supstitut će postati nasljednikom samom sinu.¹⁶ Nedorasloj djeci, koju ostavilac ima pod svojom vlašću, može biti imenovan nasljednik u svojstvu zamjenika za one situacije u kojima oni i kada postanu nasljednici pa kasnije prije punoljetnosti umru, neko drugi bude pozvan na mjesto nasljednika. Tako, ako sin ne postane nasljednik, očev nasljednik će biti supstitut, a ako sin bude nasljednik i umre prije punoljetnosti, supstitut će biti nasljednik sina. Običajem je uvedeno da za djecu koja su u godinama u kojima ne mogu oporučivati, oporuku umjesto njih sastavljaju njihovi očevi.¹⁷

Ukoliko bi neko bio u strahu, odnosno ako bi bio uznemiren bojeći se da će njegov još nedorastao maloljetan sin, samim tim što mu je javno odredio supstituciju, biti nakon njegove smrti izložen opasnostima zamki, on će vulgarnu supsti-

¹⁵ Gaj, str. 139.

¹⁶ Analizirajući ovu pravnu situaciju, Gaj tvrdi da u ovom slučaju imamo dva testamenta, i to očev i sinovljevi. Zapravo, čini nam se kao da je sin samom sebi odredio nasljednika ili da u najmanju ruku postoji jedan testament sa dva nasljeđivanja. Pupilarna (od reči *pupillus-pupila*, dečko bez roditelja, sirotan) supstitucija postoji onda kada *de cuius* imenuje za nasljednika svoga maloletnog sina a istovremeno odredi ko će naslediti sina u slučaju da on ne bude u mogućnosti da pravi testament, zato što je umro pre *de cuius*-a ili posle njega ali pre nego što je stekao sposobnost za pravljenje testamenta. Ona je obično naređivana ovakvom formulom: "Neka moj sin A bude nasljednik, ako umre pre mene ili posle mene ali pre svoga punoletstva neka B bude nasljednik." Otac je na ovaj način mogao raspolagati ne samo imovinom koju sin od njega nasledi, nego i onom koju je sin na drugi način stekao. Docnije je mogao i isključivati sina iz nasleđa, a odrediti mu nasljednika. Ibid.

¹⁷ Na tom tragu Justinijan u XVI. dijelu druge knjige svojih Institucija navodi: "Potaknuti tim razlozima mi smo u naš Kodeks unijeli jednu konstituciju (CJ 6.26.9. iz 528. godine), kojom je predviđeno da oni koji imaju slaboumnu djecu, unuke ili praunuke bilo kojeg spola ili stepena srodstva, pa makar bila i punoljetna, mogu njima postaviti supstitute kao osobe po ugledu na šticieničku, odnosno pupilarnu supstituciju".

tuciju odrediti otvoreno, i to u prvom dijelu oporuke.¹⁸ Justinijan je u Institucijama zauzeo stav da niko ne može za svoju djecu praviti oporuku ukoliko je istovremeno ne pravi za samog sebe, pošto je pupilarna oporuka dio i produžetak, odnosno nastavak očeve oporuke. Zato, ako očeva oporuka nije valjana, neće važiti ni ona koja se tiče sina. Supstitutija se može odrediti svakom pojedinom djetetu ili isključivo onom od njih koje umre posljednje kao nepunoljetno. Ukoliko ostavilac ne želi da bilo koje od njegove djece umre bez oporuke, onda se svakom djetetu pojedinačno određuje zamjena.

1.2.1. *Causa curiana*

*Causa curiana*¹⁹ označava "Kurijevu parnicu", poznatu kao čuveni spor vođen 92. g. p.n.e. pred velikim sudskim vijećem od preko stotinu članova (*centumviri*).²⁰ Ovaj spor je postao poznat kako zbog učesnika i rješavanja pravnog problema, tako i zbog donijete sudske presude.²¹ Ova parnica se vodila oko zaostavštine i ticala se tumačenja testamenta kao strogo formalnog pravnog akta. Osim imenovanja nasljednika (*hereditas institutio*) u njemu su mogla biti navedena neka druga raspolaganja, kao što su: legati, fideikomisi, određivanje tutora, oslobađanje robova, kao i određivanje nasljednikovog zamjenika, odnosno supstituta.

¹⁸ Dalje se navodi kako onu supstitutiju po kojoj se i u slučaju kada maloljetnik postane nasljednik pa umre prije punoljetnosti, na nasljeđe se poziva supstitut treba posebno napisati na unutrašnjem dijelu oporuke pa taj dio povezati vlastitom vrpcom ili vlastitim voskom, odnosno pečatom zapečatiti. Slijedom toga ostavilac je ovlašten u prvom dijelu oporuke zahtijevati da se te unutrašnje pločice ne otvaraju još za života maloljetnog sina. Takav način određivanja nasljednika je nazvan *mystica institutio*.

¹⁹ *Causa-uzrok*, a u ovom kontekstu označava sudski spor, odnosno parnicu.

Curianus-označava spor koji pripada Kuriju. Na Forumu su se kao advokati sukobili Lucije Licinije Kras, vodeći orator tog doba i Kvint Mucije Scevola, jedan od najistaknutijih juristenata pozne republike i autor veoma uticajnog komentara civilnog prava u 18 knjiga. Bili su sličnih godina, a brojne javne funkcije obavljali su čak i zajedno. Scevola je bio i doživotni *pontifex maximus*. Bujuklić Ž. (2009) *Forum romanum*, rimska država, pravo, religija i mitovi. Beograd: Pravni fakultet, str. 207.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Tok parnice i njen konačan ishod često je pominjao Ciceron u svojim spisima, a koristio se i u kasnijim raspravama o slobodi i granicama pravnih tumačenja (*interpretatio*). Inače, svestrani rimski intelektualac i državnik Marko Tulije Ciceron bio je i vrstan poznavatelj prava i pravne znanosti. Značajna su priopćenja u vidu Ciceronovih spisa *De re publica* i *De legibus*. Oni se mogu promatrati s dvostrukog gledišta, kao kapitalna vrela za proučavanje pravne i političke ideologije antičkog svijeta te kao izvanredna sredstva današnjega i budućeg pravničkog odgoja. Bujuklić, Ž. (2006) "O prvom srpskom prevodu *De legibus* i *De re publica*", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Split, Vol. 3-4/2006, str. 377.-381.

Kod *causa curiana* spor je i nastao upravo zbog ustanove supstitutio. Ova ustanova se javljala u dva oblika pa se tako putem prvog oblika davala mogućnost ostaviocu da odredi rezervnog nasljednika, odnosno supstituta (*heres supstitutus*) za slučaj da prvoimenovani nasljednik (*heres institutus*) ne može ili ne želi da prihvati nasljeđe. "Određivanjem ovog supstituta indirektno je vršen pritisak na nasljednika da se što pre izjasni o prihvatanju nasleđa (*cretio*), kako ga inače ne bi izgubio."²² Uz ovaj oblik obične supstitucije postojala je i pupilarna supstitucija, kojom se isključivalo zakonsko nasljeđivanje (*ab intestato*) pa je *pater familias* time sprječavao da ga naslijedi neko ko spada u krug agnatskih srodnika koji mu nisu po volji.

Sporna situacija u navedenom primjeru je nastala kada je Marije Koponije, u očekivanju da mu se rodi sin, sastavio testament u kome mu ostavlja svoju imovinu, ali je istovremeno odredio i svog prijatelja Manija Kurija za rezervnog nasljednika. Pošto se sin nije uopće ni rodio, poslije smrti testatora na sudu je pokrenuto pitanje nasljednih prava Kurija. Licinije Kras se pred centuvirima pojavio u ime Kurija, supstituta čiji je cilj da naslijedi preminulog Koponija. Scevola je štitio interese Koponijevog rođaka, koji je to osporavao. Kada je sastavljao testament, ostavilac je možda samo pretpostavljao da će mu žena roditi sina ili je već znao da je ona trudna i iščekivao njegovo rođenje. Pošto dijete nije ni rođeno, sljedeći rođak iz porodice (*agnatus proximus*) je kao zakonski nasljednik pretendovao na nasljeđe, pošto je sadržina testamenta diskvalifikovala Kurija i faktički obesnažila sam testament. Ovaj testament nije sadržavao instrukcije o načinu raspolaganja imovinom ukoliko se dijete uopće ne rodi. Kod *causa Curiana* upravo se to i dogodilo. Naime, u datoj konstrukciji slučaja kada je testator umro, niti je imao sina, niti je posmrče (*postumus*) bilo na putu. U takvoj situaciji bila bi primijenjena *substitutio vulgaris*, pošto bi to bilo odgovarajuće pravno sredstvo ukoliko bi testator želio da imenuje treće lice kao alternativnog nasljednika u slučaju da prvoimenovano lice zbog nekog razloga ne naslijedi.

1.3. Fideikomisi u starorimskom pravu (*fideicommissum*)

Fideikomisi (*fideicommissum*) je neformalni zapis koji se pored legata razvio u carsko doba²³ kao neformalni zapis kojim se opterećuje nasljednika, legatara

²² Ibid., str. 208.

²³ Horvat M. (1980) Rimsko pravo. Zagreb: Školska knjiga, str. 341.

ili obdarenog darovanjem za slučaj smrti (*fiduciarius*) u korist neke osobe (*fideicommissarius*).²⁴ "*Fideicommissum* (fides-vera, poverenje+committre-prepusti-ti, poveriti) 'fideikomis', predstavlja termin koji je prvobitno označavao molbu testatora upućenu licima od čijeg je poštenja i časti (*fides*) zavisilo i njeno ispunjenje, a po čemu je i ovaj nasljednopravni institut dobio naziv. Kod nas se koristi termin 'zavet' ili turska reč 'amanet' (zavetovati nekoga, ostaviti mu u amanet da nešto učini)."²⁵ Dugo vremena je ovakva posthumna želja ostavioca kod Rimljana predstavljala samo moralnu, a ne pravnu obavezu, koja je u početku svoga razvoja uglavnom i pretežno imala neimovinski karakter. U rimskom pravu, s obzirom na načelo *semel heres semper heres*, fideikomisi nisu imali pravno dejstvo dugo vremena. Kada se strogost starog civilnog prava sučelila sa potrebama razvijenijeg ekonomskog života, Rimljani su bili prinuđeni da iznađu nova rješenja u okviru regulacije ovih društveno-pravnih odnosa. To se odnosilo kako na promet dobara za života vlasnika (*inter vivos*), tako i poslije njihove smrti (*mortis causae*).

²⁴ Govoreći o predmetima fideikomisa Gaj precizira kako se može i pojedinačna stvar ostaviti fideikomisom, kao što su: zemljište, rob odijelo, srebro, novac, i to obavezujući samog nasljednika da nekom preda ili legataru, iako se ne može odrediti legat na teret legataru. Fideikomisom se može ostaviti ne samo stvar koja pripada testatoru već i koja pripada nasljedniku, legataru ili bilo kome drugom. Ukoliko je tuđa stvar ostavljena fideikomisom, potrebno je da je onaj koji je obavezan, samu stvar pribavi i preda ili da plati njenu vrijednost, a što se primjenjuje i kada je tuđa stvar legirana *per damnationem*. Ipak, Gaj precizira kako postoje i ona mišljenja koja idu ka tome da se gasi fideikomis ukoliko vlasnik ne želi da preda stvar koja je ostavljena fideikomisom, a da je drugi slučaj kod legata *per damnationem*. Fideikomisom se može darovati i sloboda robu, tako da je nasljednik ili legatar obavezan da ga oslobodi. U XXIV. glavi druge knjige justinijanovih institucija se navodi kako neko može i pojedinačne stvari ostavljati kao fideikomis kao na primjer: zemljište, robove, odjeću, srebro, novac u opticaju, a može zamoliti nasljednika ili legataru da ih ustupi nekoj drugoj osobi, bez obzira što se inače legataru ne može nametnuti obaveza da dalje daje legat, a shodno pricipu "*a legatario legari non potest* (Ulp.Reg. 24.20)." Ovo pravilo nije važno i za fideikomise. Ostavilac može kao fideikomis ostaviti, kako svoje vlastite stvari tako i one koje pripadaju nasljedniku, legataru ili fideikomisararu, pa i one koje pripadaju nasljedniku, legataru ili fideikomisararu, pa i one koje pripadaju nekom trećem licu. Shodno tome Justinijan je odredio da i legatar i fideikomisar mogu biti zamoljeni ne samo da nekome ustupe stvar koja im je ostavljena nego mogu biti zamoljeni i da daju drugu stvar i kada je ona njihova i kada je tuđa. Ono na što Justinijan posebno skreće pažnju je činjenica da se pri svemu tome treba voditi računa kako ne bi neko bio zamoljen da drugome ustupi više nego što je i sam stekao po oporuci jer se ono što bude ostavljeno preko te vrijednosti smatra ništavnim. Ukoliko se desi da fideikomisom bude ostavljena tuđa stvar, onaj ko je zamoljen treba tu stvar ili otkupiti i predati fideikomisararu ili isplatiti cijenu njene vrijednosti. Fideikomisom se može dodijeliti i sloboda robu, i to na taj način da nasljednik, legatar ili fideikomisar budu zamoljeni da ga oslobode ropstva (*manumissio testamenti fideicomisaria*).

²⁵ Ž. Bujuklić, str. 323.

Testament i nekoliko vrsta legata su rano bili u upotrebi, ali krutost njihovih pravila, uz kasnija zakonska ograničenja, dovodi do toga da veliki broj ljudi nije mogao po tom osnovu dobiti dio zaostavštine koji im i pripada. Primjenom fideikomisa, kao ustanove starog običajnog prava, iznađeno je rješenje. U početku se fideikomisom postizao gotovo isti efekat kao i kroz ustanovu legata. Tako je ostavilac svojom posljednjom izjavom volje mogao daleko širem krugu lica, a ne samo nasljednicima, ostavljati u amanet da nekom licu (fideikomisar) učine određenu korist. U početku i tokom cijelog perioda republike ova ustanova je bila neutuživa. "Rimljani su i u ovom slučaju stvorili dvostruki kolosek za postizanje istog pravnog cilja, poput dualizma koji postoji između zaostavštine (*hereditas*) i državnine naslednih dobara (*bonorum possessio*), ili između kviritske svojine (*dominium*) i pretorske (*in bonis*)."²⁶

Fideikomis dugo nije bio pravno priznat, ali su se vremenom ustalila određena pravila njegove primjene koja su formalno poštovala *ius civile*, ali su ipak omogućavala postizanje željenog cilja zaobilaznim putem. Kako se to postizalo? Naime, ostavilac bi zvanično imenovao sebi nasljednika poštujući zakonske propise. Istovremeno bi, u formi molbe, u samom testamentu prema tom licu izjavljivaio volju da ono preda zaostavštinu ili njen dio određenom licu koje inače po zakonu na tu zaostavštinu ne bi polagalo pravo. Ovakvo raspolaganje je bilo utemeljeno na savjesnosti i poštenju lica posredstvom koga ostavilac ostvaruje svoju namjeru. Pošto je ovo bio oblik singularne sukcesije *mortis causa*, ova ustanova je ličila na legat sa kojim se na koncu potpuno izjednačila. "Otkako je fideikomis dobio karakter pravne ustanove, sve je više zadobijao elemente akta imenovanja nasljednika (univerzalani fideikomis) ili određivanja legatara (partikularni fideikomis) pa su na takva raspolaganja analogno počela da se primenjuju istovetna pravila (npr. pravila o 'Falcidijevoj četvrtini')."²⁷ U postklasičnom pravu su legati i fideikomisi konačno spojeni u jednu ustanovu za koju su važila jedinstvena pravila. U Justinijanovom udžbeniku sa zakonskom snagom (*Institutiones*) to je i izričito apostrofirano.²⁸ Tako se može konstatovati kako su fideikomisi pravnu zaštitu dobili za vrijeme cara Augusta, a ubrzo se odredba *lex Falcidia* o rezervisanju

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid, str. 325.

²⁸ "Budući da smo utvrdili da su se u staro doba nametale legatima izuzetno stroga ograničenja, a da su ostavljane šire granice i davana veća sloboda fideikomisima, da bi oni bili prvenstveno po volji pokojnika, smatrali smo nužnim da se svi legati izjednače sa fideikomisima, tako da među njima ne bude nikakve razlike, nego da je ono što je nedostajalo legatima, treba da se dopuni iz fideikomisa, a ako se kod legata nađe nešto potpunije, time treba da se usavrše fideikomisi". (II, 20,3)

barem četvrtine nasljedstva nasljedniku protegnula putem *senatusconsultum Pegasianum* i na fideikomise.²⁹ Posebno obilježje klasičnog rimskog prava se ogledalo u tome da je fideikomisar morao biti živ u doba ostaviteljeve smrti, čime bi se izbjeglo vezivanje imovine nasljednopravnim raspoložbama kroz dulja razdoblja.³⁰

Subjekti fideikimisarnih odnosu su *fiduciarius* i *fideicommissarius*.³¹ Ispunjenje takve usmene ili pismene molbe³² zavisilo je samo od nasljednikova poštenja - *fides*.³³ Nakon što su dobili pravnu zaštitu, fideikomisi su postali mnogo upotrebljavaniji od legata pošto ne zahtijevaju nikakvu strogu formu koja je u civilnom pravu vrijedila za legate.³⁴ Fideikomisi nije morao biti naložen strogo propisanim riječima kao legat, nego je bilo dovoljno upotrebljavanje bilo kakvih neformalnih riječi u obliku molbe. Fideikomisi je mogao biti naložen ne samo i isključivo u oporuci nego i u kodicilu.³⁵ Tako je njime mogao biti opterećen ne sa-

²⁹ Boras M./Margetić L. (1998) Rimsko pravo. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, str. 188.

U momentu njegovog nastanka za fideikomisi nisu postojala nikakva ograničenja pa je tako *Senatus consultum Pegasianum* iz I. st.n.e. *quartam falcidiam* u korist nasljednika prenio sa legata i na fideikomise.

³⁰ Tzv. obiteljski fideikomis, kojim se imovina vezivala u obitelji strogo utvrđenim nasljednim redom, pojavio se tak u postklasično doba. Napomenimo još i to da prilikom stjecanja legata i fideikomisa treba razlikovati *dies cedens*-tj. period kada je zapisovnik stekao pravo da stekne zapis, a to je bio od Augusta dan službenog otvaranja oporuke, i *dies veniens*-tj. dan kada je zapisovnik stekao zapis, a to je bio dan kada je opterećena osoba (kod legata nasljednik, a kod fideikomisara nasljednik ili legatar) prihvatila nasljedstvo. *Ibid.*

³¹ Fideikomis se sastoji u neformalnoj molbi, odnosno preporuci koju ostavitelj upućuje nasljedniku ili legataru da izvrši neku imovinsku namjenu u korist trećeg lica. M. Horvat, str. 341.

³² Istina, postoje i ona gledišta koja smatraju kako fideikomis ne treba vezivati ni za kakav jezik, niti za bilo koji oblik izgovorenih riječi. Fideikomis se može činiti i znakom (§170. Pod II.2) I. Baron et al. (1925) Institucije rimskog prava. Zagreb: K.N. Bibliografski zavod d.d., str. 343.

³³ *Ibid.*

³⁴ Justinijan je formalno ukinuo sve razlike između legata i fideikomisa. Zato Justinijan, interpolirajući Ulpijana-koji je legat i fideikomisi još uvijek razlikovao, kaže: „per omnia exaequanta sunt legata fideicommissis“ (D. 30 fr.1).

³⁵ Kodilic je prvi uveo Lucije Lentul, od kojeg počinju i fideikomisi. On je, naime, uoči smrti u Africi napisao kodicile, koje je potvrdio svojom oporukom, a u kojima je napisao molbu Augustu da nešto učini za fideikomis, pa pošto je božanski August ispunio njegovu volju, i drugi su kasnije slijedeći njegov primjer poštivali fideikomise, pa je i lantulova kćer ispunila legate koje, inače, pravno nije bila dužna dati. Justinijan navodi

mo oporučni nasljednik nego i svako ono lice koje je ma u kom obliku primalo šta god iz ostavine. Iz navedenog proizlazi da su to mogli biti legatari, kao i sam fideikomisar.

Stoga je u vrijeme cara Vespazijana Augusta i konzulovanja Pegaza i Pusiona Senat odlučio da je onom ko je zamoljen da ustupi ostavinu, dopušteno zadržati jednu četvrtinu, isto onako kako je određeno prema Falcidijevom zakonu,³⁶ kada je riječ o legatima. Poslije ove senatske odluke na nasljednika su pali svi tereti i obaveze vezani za nasljeđivanje, dok je onaj ko je stekao po osnovu fideikomisa dio ostavine, došao u položaj legatara-dionika, tj. onakvog legatara kojem je kao legat ostavljen dio ostavine.³⁷ Vezu između legata i fideikomisa uočio je i sam Justinijan u Institucijama.³⁸ Ovo nesumnjivo ukazuje da su oba imali i korist i štetu od ostavine, i to srazmjerno dijelu koji im je pripao.³⁹

Fideikomisi se mogu podijeliti na univerzalne fideikomise i fideikomise porodičnog karaktera. Univerzalni fideikomisi je takav oblik fideikomisa u okviru kojeg ostavitelj nalaže nasljedniku (fiducijaru) da čitavo nasljedstvo ili njegov dio

mišljenje pravnika Trebacije po pitanju neophodnosti kodicila, tvrdeći da je kodicil veoma koristan i nužan građanima zbog dalekih putovanja, usljed kojih neko ne može napraviti oporuku, te mu jedino preostaje da barem sastavi kodicil, koji je uživao potpunu pravnu zaštitu. Ukoliko je sastavljen prije datiranja oporuke kodicil će ostati na snazi samo ukoliko ga je sastavitelj potvrdio svojom oporukom. Kodicilom se nasljedni dio ne može niti dati niti oduzeti od nekog lica. No, fideikomisom se u obliku kodicila nasljedstvo može ostaviti. Prilikom sastavljanja kodicila nije potrebno udovoljavati bilo kakvom obliku stroge formalnosti, koji je važio za testament. Dostupno na: <http://www.scribd.com/doc/64697182/54/ZAPISI-I-DAROVANJA-ZASLU%C4%8CAJ-SMRTI>

³⁶ SC Pegasianum je donijet 75.g.n.e., a zapravo znači protezanje načela legis falcidiae i na fideikomise. Nazvan je po Pegazu-uglednom pravniku tog doba.

³⁷ Ibid., str. 253.

³⁸ Tako on navodi kako je bilo uobičajeno da se između nasljednika i legatara-dionika zaključuju stipulacije, te kako su iste stipulacije zaključivane i između onog lica koje se po osnovu fideikomisa primilo ostavine i nasljednika.

³⁹ Ako imenovani nasljednik odbije da prihvati zaostavštinu izjasnivši da se boji kako će od nasljedstva imati štete, SC Pegasianum predviđa da po želji onog na čiji zahtev treba da mu preda zaostavštinu, po naređenju pretora mora da primi i prenese zaostavštinu i na osnovu toga se u korist i protiv onog koji je primio zaostavštinu dozvoljavaju tužbe saglasno pravilima SC Trebellianum. U ovom slučaju, kako i sam Gaj navodi, nije potrebno zaključivati nikave stipulacije jer se istovremeno daje obezbjeđenje onome ko je prenio zaostavštinu. Ujedno i nasljedne tužbe prelaze u korist ili protiv onog ko je primio zaostavštinu. Ne pravi se razlika između nasljednika celine, koji treba da preda drugome celu ili deo zaostavštine, i onog koji je imenovan na deo nasljedstva koji ceo taj deo ili deo dela treba da preda, jer i u ovom slučaju ima pravo na četvrtinu svog dela prema SC Pegasianum. Gaj, 163.

izruči trećoj osobi (fideikomisar).⁴⁰ Kod fideikomisa bila je dopuštena ne samo vulgarna supstitucija kojom se prvom fideikomisarom određuje zamjenik za slučaj da on ne bi stekao fideikomis, već je ovdje mogao biti imenovan daljnji fideikomisar prvom fideikomisarom koji je stekao fideikomis.⁴¹ U takvom slučaju fideikomis bi pripao od fiducijara najprije prvom fideikomisarom, koji ga je, nakon određenog vremena ili ispunjenja nekog uslova, a po pravilu nakon smrti, imao obavezu dati dalje drugoimenovanom fideikomisarom, a ovaj eventualno još i trećem itd. Ovakav način prenošenja i prometovanja imovinskom masom nakon smrti ostavitelja se označava fideikomisarnom supstitucijom (*supstitutio fideicommissaria*).

1.4. *Institutione cum supstitutione* u nasljednom pravu Bosne i Hercegovine

Zavještalcem može testamentom odrediti lice kome će nasljedstvo pripasti u slučaju da određeni nasljednik umre prije zavještaoca, ukoliko se odrekne nasljeđa ili ako bude nedostojan da naslijedi zavještaoca, a što jednako važi i za legat. Ovakva odredba u testamentu naziva se prostom ili vulgarnom supstitucijom (*supstitutio vulgaris*). Stoga, iako je redovni sadržaj oporuke imenovanje nasljednika, ne možemo konstatovati da je oporuka nevaljana ukoliko u njoj nije imenovan nasljednik.⁴² Važno je samo da je ostavilac u svojoj posljednjoj izjavi volje unio odredbe o raspodjeli svoje imovine ili njenog dijela. Tako i u našem nasljednom pravu ostavilac može odrediti dozvoljene supstitute⁴³ imenovanim nasljednicima.

Od tri prethodno navedena oblika supstitucije, koji svoje korijene vuku još iz perioda starorimske države, našim pozitivnopravnim propisima u nasljednom pravu⁴⁴ nisu dozvoljena dva oblika supstitucije, i to: fideikomisarna i pupilarna

⁴⁰ M. Horvat, str. 342.

⁴¹ Ibid.

⁴² Vedriš M. (1977) Osnovi imovinskog prava, opći dio imovinskog prava, stvarno, obvezno i nasljedno pravo. Zagreb: Informator, str. 339.

⁴³ Pravno-teorijski posmatrano supstitucija može biti:
- vulgarna-prosta (dozvoljena), i
- povjerdjena-fideikomisarna (nedozvoljena). Ibid.

⁴⁴ Govoreći o izvorima nasljednog prava u našoj državi, naglasimo kako je amandmanima na Ustav SFRJ iz 1963. godine, koji su donijeti 1971. godine nadležnost regulisanja nasljedno-pravnih odnosa prenijeta sa federacije na republike i pokrajine. Inače do donošenja navedenih amandmana 1971. godine važio je tekst Saveznog Zakona o nasljeđivanju iz 1955. godine ("Službeni list SFRJ" broj 20/55). Savezni Zakon o nasljeđivanju dao je osnovni pečat ne samo bosanskohercegovačkom, nego i

supstitucija.⁴⁵ Kao posljedica jedinstvenog pravnog sistema i zemlje regiona su zadržale isti stav spram fideikomisarne supstitucije, odnosno porodičnog fideikomisa.⁴⁶ Samim tim, naši zakonodavci nisu dozvolili da se u okviru našeg prav-

nasljedno-pravnom sistemu svih "ex jugoslovenskih" država. Tako je u našoj državi važio Zakon o nasljeđivanju ("Službeni list SRBiH" broj 22/73, 22/75, 36/75, 38/78 i prečišćeni tekst tog Zakona "Službeni list SRBiH" broj 7/80).

Nakon disolucije SFRJ i formiranja nezavisnih država na području bivše Jugoslavije, Republika Bosna i Hercegovina je preuzela navedeni Zakon o nasljeđivanju i time nastavila kontinuitet pravnih propisa i u ovoj grani prava. Uzimajući u obzir današnje ustrojstvo naše države važno je napomenuti kako u BiH trenutno postoje tri pozitivnopravna propisa u okviru grane nasljednog prava, i to:

- U Federaciji BiH je na snazi Zakon o nasljeđivanju (ZN FBiH) iz 1955. godine, odnosno prečišćeni tekst Zakona o nasljeđivanju iz 1980. Godine.

- U Republici Srpskoj Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske (ZN RS) ("Službeni glasnik RS" broj 01/09).

- U Brčko distriktu Zakona o nasljeđivanju Brčko distrikta BiH (ZN BDBiH), ("Službeni list SRBiH", broj 7/80 i 15/80), kao i u Federaciji BiH.

⁴⁵ Odredbama člana 83 stav 3 ZN FBiH i ZN BDBiH, te člana 102. stav 3 ZN RS, je propisano da testator ne može odrediti nasljednika svome nasljedniku. Ova zabrana je propisana iz razloga što se nasljedniku oduzima ovlaštenje da raspolaže nasljeđenom imovinom. Postavljanje nasljednika svome nasljedniku je tzv. fideikomisarna supstitucija koja ne važi (Vrhovni sud AP Vojvodine Rev. 129/59, Glasnik 2/60, str. 24). Otklon nasljednopravnih sistema ovih prostora spram instituta fideikomisarne supstitucije vidljiv je iz sljedećih presuda.

- Naredba o fideikomisarnoj supstituciji nema učinak ni u slučaju kada je ostavilac umro prije stupanja na snagu Zakona o nasljeđivanju, pa je i ostavina raspravljena pravomoćnim rješenjem prije stupanja na snagu tog zakona (Rješenje Saveznog vrhovnog suda Rev. 503/58 od 23. XII. 1958, Zb. III/3—195S, br. 433).

- Odredba ugovora, kojom darodavac ograničava daroprimca da darovanu imovinu mora sačuvati i ostaviti svojim zakonskim nasljednicima, nema učinka jednako kao ni fideikomisarna supstitucija određena oporukom (Presuda Saveznog vrhovnog suda Rev. 1708/60 od 22. XII. 1960, Zb. V/3—1960, br. 314).

⁴⁶ U nasljednom pravu susjednih nam država Republika Hrvatska zadržava isti nasljednopravni režim kao i naša država. Tako se u Zakonu o nasljeđivanju Republike Hrvatske (ZN RH), ("Narodne novine RH" broj 48/03, 163/03 i 35/05) u članu 44. stav 2 navodi kako oporučitelj ne može odrediti nasljednika svome nasljedniku niti zapisovniku. U Zakonu o nasljeđivanju Republike Srbije (ZN RS), ("Službeni glasnik RS" broj 46/1995, Odluka Ustavnog suda RS, IU broj 358/95 - "Službeni glasnik RS" broj 101/2003), članom 116. je regulisano da zavještanjem može biti određeno kome će pripasti nasljedstvo ukoliko lice koje je pozvano na nasljeđe neće ili ne može da naslijedi. Isto pravilo važi i za legat. U članu 159. ZN RS, u sva tri stava se pravno normiraju ništave odredbe koje bi u testament mogao da unese oporučitelj. Tako se navodi da je ništava odredba kojom je zavještalac odredio nasljednika svom nasljedniku ili isporukoprimcu. Uz to ništave su i odredbe zavještanja kojima zavještalac svom nasljedniku ili isporukoprimcu zabranjuje da otuđi stvar ili pravo koje mu je ostavio, ili kojom se zabranjuje ili ograničava dioba nasljedstva. I u nasljednom pravu Crne Gore Zakonom o nasljeđivanju (ZN CG), ("Službeni list Crne Gore broj 01-865/11"), članom 94. stav 3 je određeno da zavještalac ne može odrediti nasljednika svome nasljedniku ili legataru.

nog sistema pravno infiltrira oblik porodičnih fideikomisa, kojima bi se imovina iz ostavine ljubomorno čuvala u okviru jedne porodice i na taj način imobilizirala iz pravnog prometa. Ovu zabranu možemo posmatrati i u svjetlu zabrane apsolutne slobode raspolaganja svojom imovinom *mortis causae*. Naime, pravna posljedica pravila da nasljedno pravo u subjektivnom smislu nastaje tek u trenutku smrti ostavitelja je da su ništavni ugovori o nasljeđivanju budućeg nasljedstva ili legata (ugovori kojim neko ostavlja svoju zaostavštinu ili njen dio svome saugovoraču ili trećem licu).⁴⁷

Testament može da sadrži:

- a) određivanje obične/proste supstitucije,
- b) postavljanje nasljednika pod uvjetom,
- c) postavljanje nasljednika pod rokom i
- d) postavljanje nasljednika pod nalogom (teretom).

Testator može odrediti u testamentu osobu kojoj će pripasti nasljedstvo ako određeni nasljednik umre prije testatora, ili se odrekne nasljeđa ili bude nedostojan za nasljeđivanje.⁴⁸ Radi se o prostoj (vulgarnoj) supstituciji pod kojom podrazumijevamo postojanje testamentalne klauzule unesene u oporuku, a kojom testator određuje da u navedenim slučajevima njegov nasljednik postaje druga osoba, a ne neko od njegovih zakonskih nasljednika. Prema tome, osnovna svrha instituta proste supstitucije je da se onemogućе zakonski nasljednici da budu pozvani na nasljeđe. Pretpostavke za prostu supstituciju su:

- a) da institut (prvoimenovani nasljednik) nije postao nasljednik, tj. da je umro prije ostavitelja, ili se odrekao nasljeđa ili je postao nedostojan za nasljeđivanje,
- b) da je supstitut (drugoimenovani nasljednik) u životu u času delacije (ostaviteljeve smrti) i
- c) da supstitut ispunjava uvjete koji se inače traže za svakog nasljednika.⁴⁹

Uz ispunjenje prednjih pretpostavki supstitut postaje nasljednik u trenutku testatorove smrti, a institut se smatra da nije ni postojao. Stoga se kod proste supstitucije ne može ni smatrati da se radi o bilo kakvom prijenosu nasljeđa od instituta na supstituta.

⁴⁷ Zečević E. (2002) Pravila nasljednog prava sa sudskom praksom i obrascima za praktičnu primjenu. Sarajevo: Logos, str. 6. i 88.-89.

⁴⁸ Hašić, E., Krešić, B., Muslić, A. (2010) Nasljedno pravo, priručnik za pripremu ispita, str. 75.-76.

⁴⁹ Ibid.

U slučaju da supstitut ne može ili neće da se prihvati supstitucije, odnosno doživio je čas delacije, ali je prije realizacije supstitucije umro, njegovo pravo na nasljedstvo prelazi na njegove nasljednike.⁵⁰ I ovo ima pravni učinak od otvaranja naslijeđa iza testatora, a poznato je kao *transmissio hereditatis*.⁵¹

Pored postavljanja supstituta testamentalnom nasljedniku, ostavitelj može svojom posljednjom izjavom volje supstituta odrediti zakonskom nasljedniku. Kod određivanja supstituta oporučitelj može postupiti tako da institutu odredi samo jednog supstituta. U takvoj konstelaciji slučajeva, ako otpadne i institut i supstitut, dolazi do primjene pravila zakonskog nasljeđivanja. Pored toga zavještalac ima pravo i da institutu odredi dva ili više supstituta koji se za predviđeni supstitucionni slučaj sukcesivno, jedan za drugim, pozivaju na nasljedstvo. Prema tome, ako se prvopostavljeni nasljednik (institut) odrekne nasljedstva (*casus voluntatis*), supstitut postaje nasljednikom ako je bio živ u času smrti oporučitelja, makar u vrijeme institutovog odreknuća ne bi više bio na životu.⁵² Ukoliko je valjano, odreknuće djeluje unazad pa se shodno tome smatra da osoba koja se odrekne nasljedstva nikada i nije bila nasljednikom. Znači, po pravilima našeg nasljednopravnog sistema kako se nasljedstvo stječe *ipso iure*, momentom smrti ostavitelja, ne mora supstitut doživjeti i nastupanje supstitucionog slučaja.⁵³

⁵⁰ Ako je supstitut preživio oporučitelja, ali je umro prije institutovog odreknuća, nasljedstvo pripada njegovim (supstitutovim) nasljednicima (zakonskim ili oporučnim), ukoliko se nasljedstva ne odreknu. Ako, međutim, oporučni nasljednik (institut) preživi oporučitelja, ali umre prije nego je dao izjavu da li prima nasljedstvo ili ga se odriče dolazi do transmisije njegovog nasljednog prava na njegove (institutove) nasljednike, u kojem slučaju supstitucija otpada.

Kreč M., Pavić Đ.(1964) Komentar Zakona o nasljeđivanju (sa sudskom praksom). Zagreb: Narodne novine, str. 236.

⁵¹ Ibid.

⁵² Kreč M., Pavić Đ., str. 236.

⁵³ Više vidjeti: Ibid. fn 1, 236. U literaturi biv. OGZ-a ovo pitanje je izazivalo mnoge kontroverze i pravne nedoumice. Tako, iz okolnosti da je vulgarna supstitucija uvjetno honoriranje, većina pisaca je smatrala da u slučaju odbijanja nasljedstva (pravno pravilo iz § 805. OGZ) od strane instituta, ako je taj slučaj oporučitelj predvidio kao razlog supstitucije, mora supstitut ne samo biti živ u času smrti oporučitelja nego doživjeti i ostvarenja ovog supstitucionog slučaja.

Oporučitelj može u oporuci prvopostavljenom nasljedniku odrediti supstituta, a da posebno ne istakne za koji ga, od zakonom predviđenih supstitucionih slučajeva, određuje. U tome će slučaju supstitut postati nasljednikom ako se ostvari bilo koji od zakonom predviđenih razloga supstitucije. Ako oporučitelj, međutim, pozivanje supstituta na nasljedstvo ograniči samo na jedan određen razlog supstitucije, onda supstitut može postati nasljednikom samo ako se taj razlog ostvari, dok su ostali

1.4.1. Supstitutio fideicommissaria u našem pravu

Za pojam fideikomisarne supstitucije bitno je da volja oporučiteljeva bude upravljena na ustanovljenje dvaju ili više sukcesivnih nasljeđivanja njegove ostavine, tako da dvije ili više osoba jedna za drugom postaju nasljednicima, dok kod obične supstitucije postaje nasljednikom ili institut ili supstitut.⁵⁴ Čini se, međutim, da zakonske odredbe o zabrani fideikomisarne supstitucije idu jedino ka uslovljavanju za slučaj smrti oporučitelja, odnosno fiducijara.⁵⁵

Fideikomisarna supstitucija u širem smislu⁵⁶ predstavlja oblik zamjene nasljednika kod koga se u testamentu prvo određuje jedan nasljednik, a zatim, kada se steknu uslovi koje je predvidio zavještalc, a na temelju izričite izjave volje zavještaoca, to lice prestaje biti nasljednikom te se određuje da za nasljednika dođe drugo lice. U užem smislu posmatrana fideikomisarna supstitucija predstavlja odredbu u testamentu kojom zavještalc određuje nasljednika svom nasljedniku ili isporukoprimcu, odnosno legataru. Za fideikomise rimsko pravo u doba Dioklecijana je predviđalo posebnu formu⁵⁷ pa je odredilo kako se ne može insistirati na isplati ukoliko fideikomisu nedostaju vjerodostojnost (*veritas*) ili pravna forma (*solemnitas iuris*).⁵⁸

Kako, s jedne strane, fideikomisarna supstitucija po svojoj pravnoj konstrukciji i nije ništa drugo nego jedan oblik postavljanja nasljednika (legatara) pod uvjetom ili s rokom, tako da je fiducijar nasljednik pod rezolutivnim uslovom ili sa završnim rokom, a fideikomisar pod suspenzivnim uvjetom ili s početnim

isključeni. Eventualna nejasnoća ili nepreciznost u izražavanju oporučitelja u vezi s određivanjem supstitucionog slučaja, može se razjasniti utvrđivanjem njegove prave namjere iz sadržaja i smisla čitave oporuke. Ibid.

⁵⁴ Ibid., str. 237.-238.

⁵⁵ Na opravdanost ovog zaključka upućuje okolnost da je po našem nasljednom pravu izričito dopušteno postavljanje nasljednika (legatara) pod uvjetom ili s rokom. Vidjeti: Član 88. stav 2 ZN FBiH i ZN BDBiH i član 107. stav 2 ZN RS.

⁵⁶ Srpski građanski zakonik je za ovu nasljednopravnu ustanovu koristio termin zavetina.

⁵⁷ O formi i formalnosti pravnih akata u rimskoj državi vidjeti u: Aličić S. (2006) „Iuris Sollemnitatis u Dioklecijanovim konstitucijama“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Split, Vol. 3-4/2006., str. 553.-576.

⁵⁸ Poznate su sentence klasičnih pravnika:

Pravom propisane formalnosti treba poštovati. Sollemnitates iuris sunt observandae. (Marcellus, D. 4. L 7. pr). Ako nedostaju pravom propisane formalnosti, testament nije sačinjen u skladu s pravom. Ubi sollemnia iuris defuerunt, testamentum non iure factum dicitur. (Papinianus, D. 28. 3. 1). Romac A. (1988) Florilegium sententiarum latinarum, Florilegij latinskih izreka, Zagreb, str.681.

rokom.⁵⁹ S druge strane, postavljanje nasljednika pod uvjetom ili s rokom se u pravnoj teoriji smatra prećutnim određivanjem fideikomisarne supstitucije pa shodno tome i odredba zadnjeg stava koji zabranjuje fideikomisarnu supstituciju ne može imati drugo značenje od onog koje proizlazi iz njene formulacije, tj. da isključi primjenu fideikomisarne supstitucije za slučaj kada se kao supstitucioni događaj predviđa smrt fiducijara.⁶⁰

Istina, prema shvatanjima određenih pravnih pisaca,⁶¹ formulacija odredbe o zabrani fideikomisarne supstitucije s teoretske strane nije posve korektna jer je fideikomisarni supstitut, odnosno kasniji nasljednik sukcesor oporučitelja, a ne fiducijara, odnosno prethodnog nasljednika. Prednost formulacije koju je predvidio zakonodavac se ogleda u tome što je njom izrečena zabrana dobila na svojoj određenosti. Iako je, međutim, prema odredbi zadnjeg stava zabrana određivanja fideikomisarne supstitucije svedena samo na određeni slučaj, tj. na slučaj smrti fiducijara, ipak se može uzeti da je fideikomisarna supstitucija kao ustanova načelno odbačena. Do ovog zaključka se može doći pažljivom i pravnički pronicljivom analizom zakonodavčeve konstrukcije pravne odredbe o zabrani ovog oblika supstitucije.⁶²

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Vidjeti: Kreč M., Pavić Đ., str.238.

⁶² Ta ustanova koja je ranije, a naročito u vrijeme feudalizma, imala za svrhu pogodovanje određenih članova porodice, ne može biti prihvaćena u našem društvenom uređenju i pravnom poretku jer predstavlja ograničenje slobodnog raspolaganja imovinom, a time i smetnju za naprednu ekonomsku razmjenu dobara i udovoljavanja načelima slobodne tržišne utakmice. Ona u našem nasljednom pravu na neki način samo još utoliko dolazi do izražaja, ukoliko se s obzirom na dopustivost određivanja uvjeta i rokova pri postavljanju nasljednika ili legatara (vidjeti: čl. 88. st. 2 ZN FBiH i ZN BDBiH, te član 107. ZN RS) ne mogu izbjeći pravni odnosi jednaki onima koji postoje između fiducijara i fideikomisara. Iz ovog proizlazi da se mogućnost određivanja uvjeta i rokova u oporuci ne smije iskoristiti za izigravanje odredbe zadnjeg stava ovog člana o zabrani fideikomisarne supstitucije. Pod fraudoloznom primjenom ove odredbe moglo bi se smatrati i postavljanje nasljednika pod takvim uvjetom ili rokom koji bi proizveo isti pravni učinak kao da je ostavilac izričito odredio nasljednika svome nasljedniku. Ne treba, međutim, u tom pogledu ići suviše daleko pa smatrati da uvijek postoji izigravanje odredaba o fideikomisarnoj supstituciji kada neka odredba oporučiteljeva dovodi do učinka koji je sličan onome što ga stvara fideikomisarna supstitucija. Tako, na primjer, oporučitelj može oporukom jednu osobu odrediti za svog nasljednika, a drugoj ostaviti doživotno uživanje iste ostavinske imovine. U ovom slučaju će između nasljednika i osobe kojoj je ostavljeno doživotno uživanje nastati sličan odnos koji postoji između fiducijara i fideikomisarnog supstituta jer fiducijar, dok ne nastupi supstitucioni događaj, ima samo ograničeno pravo vlasništva, s pravima i obavezama uživaoca. Ibid.

Ostavljanje doživotnog uživanja je odredba koja u svojoj suštini odgovara nasljednoj instituciji legata.⁶³ Takva odredba je dopuštena pošto oporučitelj može određenoj osobi kao legat ostaviti ne samo određenu stvar iz svoje ostavine nego i neko pravo na toj zaostavštini.⁶⁴ Nema razloga da se takva odredba smatra nevaljanom samo zato što je položaj legataru u ovom slučaju sličan položaju prvog nasljednika, odnosno fiducijara, u okvirima zabranjene fideikomisarne supstitucije. Ovi i slični granični slučajevi su dosta često bivali sastavnim dijelom sudskih presuda.⁶⁵ Tako nisu rijetke ni situacije u kojima je sud raspravljao o fideikomisarnoj supstituciji o kojoj je nakon razmatranja konkretnog slučaja zauzeo pozitivan stav.⁶⁶ U sumnji da li neka odredba testamenta u sebi sadrži elemente fraudolozne izjave volje testatora, potrebno je, u prvom redu, tumačenjem oporuke u cjelini utvrditi pravu volju oporučitelja,⁶⁷ a zatim ocijeniti da li se s obzirom na dopustivost uvjeta i rokova u oporuci⁶⁸ ta odredba može smatrati stvarnom voljom ostavitelja ili ne.⁶⁹

⁶³ Legat (legatum) je formalna, civilnim pravom priznata, jednostrana izjava volje oporučitelja kojom on naređuje nasljedniku da iz imovine stečene nasljedstvom nekoj trećoj osobi (legatoru) preda određenu količinu.

Dostupno na: www.scribd.com/doc/.../54/ZAPISI-I-DAROVANJA-ZA-SLUČAJ-SMRTI
Dostupno na: www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/vulvla/.../Legati%20i%20fideikomisi.pps

⁶⁴ Član 89.-91. ZN FBiH i ZN BDBiH. Član 108.-110. ZN RS.

⁶⁵ Nagodba u ostavinskom postupku, prema kojoj jedan od nasljednika preuzima ostavinske nekretnine, uz obavezu da nakon svoje smrti preda nekom drugom od tadašnjih nasljednika, nije ugovor o fideikomisarnoj supstituciji. U parnici kojom se nagodba pobija svi su prijašnji nasljednici jedinstveni suparničari pa samo jedan od njih nije pasivno legitimiran (Vrhovni sud NR Slovenije Gž 632/57, Savezni vrhovni sud Rev. 43/58, Pravosodni bilten br. 3-1/59, str. 35.).

⁶⁶ Udova, koja je na temelju ženidbenog i nasljednog ugovora preuzela ostavinsku imovinu iza muža, uz obavezu da isplati djeci nasljedne dijelove i do svoje smrti preda preuzetu imovinu jednom od djece, predajom preuzete imovine jednom od djece ispunila je fideikomisarnu supstituciju, upisanu u korist sve djece. S obzirom na okolnost da je raspolaganje prema sporazumu i tadašnjim propisima bilo valjano, treba smatrati da je ostavina iza umrlog bračnog druga bila konačno uređena, pa supstitut može slobodno odlučivati o svojoj imovini. (Presuda Saveznog vrhovnog suda Rev. 524/58 od 25. XI.1958, Poročilo 1959/2, br. 9).

⁶⁷ Član 88. st. 1 ZN FBiH i ZN BDBiH. Član 107. stav 1 ZN RS.

⁶⁸ Član 86. stav 2 i 3 ZN FBiH i ZN BDBiH. Član 105. stav 2 i 3 ZN RS.

⁶⁹ Propis člana 243. stav 4 ZN prema kome se smatra da ne postoji odredba o fideikomisarnoj supstituciji učinjena u oporuci prije stupanja na snagu Zakona o nasljeđivanju, ne dolazi do primjene ako je do dana objavljivanja tog zakona u ostavinskom postupku iza oporučitelja fideikomisarna supstitucija pravomoćno priznata (član 242. ZN). Presuda Vrhovnog suda NR Hrvatske Gž 1854/55 od 27. 11 1956, Zb. 1/1-1956, br.

Analizom zakonskih tekstova koji u našem pozitivnom pravu zabranjuju fideikomisi uviđamo kako je zabranjeno određivanje nasljednika nasljedniku u cilju izuzimanja zaostavštine iz pravnog prometa i stvaranja dobara mrtve ruke. Interesantni su pristupi pojedinih pravnih mislilaca⁷⁰ koji smatraju kako se u tumačenju ove zakonske odredbe treba poći od ciljnog, odnosno teleološkog tumačenja te na taj način shvatiti smisao i suštinu ove pravne odredbe. "Otud, ukoliko odredba u konkretnom zaveštanju nema cilj, određivanja nasljednika nasljedniku radi izuzimanja imovine iz pravnog prometa - iako odredba može imati privid fideikomisarne supstitucije - onda će to biti dopuštena sadržina testameta, npr. neki oblici uslova i rokova u našem pravu."⁷¹ Ovo nam dovoljno govori o zakonodavčevoj nedorečenosti u pogledu ograničavanja vlasnika da slobodno raspolaže svojom imovinom *mortis causae*.

U svakom slučaju, pri tumačenju testameta, a u situaciji kada postoje naznake izjave volje zavještaoca slične izjavama o fideikomisarnoj supstituciji, sud treba da bude izuzetno oprezan. Ovdje je veoma tanka linija koja razdvaja dozvoljenu sadržinu testameta od apsolutne ništavosti.⁷²

1.4.1.1. Porodični fideikomis (*fideicommissum familiae relictum*)

Obiteljski fideikomisi (*fideicommissum familiae relictum*) je vrsta fideikomisa kod kojeg ostavitelj određuje da nasljednik (fiducijar) ima za slučaj svoje smrti ostavinu ili njezin dio ostaviti određenom članu obitelji kao fidekomisararu, npr. prvorodnom sinu, a taj opet u slučaju svoje smrti daljem članu obitelji.⁷³ "U slučaju da zaveštalc odredi da će deo zaostavštine nasljeđivati po utvrđenom redu jedan veći ili neograničen broj nasljednika iz kruga srodnika, onda je u pita-

113. Vidi odluke Saveznog vrhovnog suda pod br. 4. i 5, u kojima je zauzeto suprotno stanovište.

5. Iz kategoričkih odredaba člana 85. stav 3 i člana 243. stav 4 ZN proizlazi zaključak da nasljedstvo potonjeg nasljednika nije u smislu, odredbe člana 242. ZN konačno uređeno time što je prije stupanja na snagu Zakona o nasljeđivanju pravomoćno raspravljena ostavina i odlučeno da se ona preda prvom nasljedniku uz ograničenje odrađeno naredbom o fideikomisarnoj supstituciji. Nasljedstvo potonjeg nasljednika može se smatrati kao konačno uređeno u smislu čl. 242. ZN u slučaju kad je prije stupanja na snagu Zakona o nasljeđivanju nastupio slučaj supstitucije i potonjem nasljedniku kao takvom već predana ostavina (Presuda Saveznog vrhovnog suda Rev. 444/58 od 26. II 1959.).

⁷⁰ O. Antić, 245.

⁷¹ Ibid.

⁷² Ibid., str. 248.

⁷³ Ostavitelj je imao puno pravo da odredi i pravila koja će važiti za taj fideikomis. Više vidjeti: Pravni leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža.

nju tzv. porodični fideikomis.⁷⁴ Fideikomisarna supstitucija i, posebno, porodični fideikomis nerijetko su bili upotrebljavani u feudalnom pravu zarad očuvanja feuda u krugu porodice. Na ovaj način su se ujedno pridržavale i mnoge ekonomskopolitičke privilegije vladajućih porodica u tom periodu. Buržoasko revolucije, zbog posebnosti pravnog dejstva fideikomisa koji se sastoji u trenutnom ili trajnom izuzimanju određenih dobara iz pravnog prometa (tzv. dobra mrtve ruke),⁷⁵ po pravilu ukidaju fideikomise te zabranjuju njihovo dalje osnivanje. Na tragu takvog pravničkog shvatanja Francuski građanski zakonik (*Code civil*) je među prvima ukinuo fideikomise. Kasniji zakonici, koji su donijeti po ugledu na ovaj zakonik, su također zauzeli isti ili sličan stav po ovom pitanju. Nasuprot ovog gledišta, postoje dva velika građanska zakonika koji ovu ustanovu podržavaju i dozvoljavaju ostaviteljima primjenu ustanove fideikomisa.⁷⁶ Analizirajući normativna rješenja u nasljednopravnim sistemima različitih zemalja, a s aspekta pravne nauke, možemo postaviti pitanje opravdanosti određenih pravnih instituta, pa tako i u slučaju pravnog akceptiranja fideikomisa u pozitivnom nasljednom pravu današnjice. Regulativa unutar država, a i ona na međunarodnom planu, pokazuje da je savremeno pravo ponekad jako udaljeno od ideje pravde, koju vjerovatno nije moguće definisati, ali čije osjećanje je od prirode, kako kaže Ciceron, usađeno u svakom čovjeku.⁷⁷

U Kraljevini Jugoslaviji fideikomisarna supstitucija je ukinuta Ustavom iz 1921. godine. Iako se smatralo kako je ova nasljednopravna ustanova ukinuta, ipak nije bilo jedinstvenog stanovišta o sudbini već osnovanih i *de facto* egzistentnih fideikomisa. Tako je na onom dijelu teritorije gdje se kao bivše pokrajinsko

⁷⁴ Antić, O., str. 244.

⁷⁵ U pravnom prometu, za sve stvari važe ista pravila, bez obzira da li su to stvari u prometu, stvari van prometa, stvari u imovini (*res in patrimonio*) ili stvari van imovine (*res extra patrimonium*). U najvećem broju slučajeva tjelesne stvari u građanskopravnom smislu su i roba u ekonomskom smislu, ali između ova dva pojma ne postoji podudarnost. Postoje stvari koje su *extra commercium* ali *in patrimonio* (dobra mrtve ruke), a takođe postoje stvari *in commercium* u koje nije uloženi nikakav ljudski rad (parcela zemlje, dijamant pronađen u zemlji).

Dostupno na: [http://www.pravopedia.rs/index.php?title=Stvari_\(Res\)](http://www.pravopedia.rs/index.php?title=Stvari_(Res))

⁷⁶ To su: Austrijski građanski zakonik (§ 608-646 AGZ) i Njemački građanski zakonik (§ 2100-2146 NJGZ).

U slučaju sumnje, kada se tumačenjem ne može otkriti da li je prava namjera zavještao, odnosno testatora bila postavljanje fideikomisarne supstitucije, smatraće se da je postavljena obična zamjena nasljednika, odnosno vulgarna supstitucija (§ 608 AGZ i § 2102 NJGZ).

⁷⁷ Malenica A. (2006) "Pojam prava u klasičnoj rimskoj doktrini - samo istorija ili izazov", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Split, Vol. 3-4/2006., str. 331.-345.

pravo primjenjivao AGZ zauzimalo stanovište kako osnovani fideikomisi i dalje trebaju zadržati pravnu snagu i ostati ne samo de facto nego i de iure egzistentni. Pošto je ovakvo stanje dovodilo do pravnog šarenila u okviru nasljednog prava zemlje, zakonodavna vlast Kraljevine je odlučila da se zauzme jedinstven stav o fideikomisima donošenjem posebnog zakona koji bi se očitovao o ovom nasljednopravnom institutu. O sadržini zakona ne moramo posebno govoriti pošto je stav zakonodavca bio jasan i mogao se lahko uočiti iz samog naziva zakona.

Zakonom o likvidaciji porodičnih fideikomisa iz 1934. godine svi oblici fideikomisa su ukinuti u potpunosti, bez bilo kakvog izuzetka. No, i pored toga može se desiti da testament sadrži klauzulu kojom testator obavezuje nasljednike da po proteku određenog roka predaju zaostavštinu nekom drugom licu ili da se zaostavština preda testamentalnom nasljedniku u određenom trenutku poslije smrti zavještaoca.⁷⁸ Uz to, testator ima pravo da odredi kako će se postaviti nasljednik pod raskidnim, odnosno odložnim uslovom.⁷⁹

Usvojiti fideikomise i regulisati ih na poseban način moglo bi biti buduće rješenje u okviru modernog nasljednog prava. Naime, pojedini pravni instituti ne bi smjeli biti a priori odbačeni, nego je prijeko potrebno sve institute analizirati kroz prizmu njihove pravde i pravičnosti.⁸⁰ Činjenica je, dakle, da su u postupku recepcije rimskog prava prihvaćena pravnotehnička rješenja, ali se nekako zagubila ideja o neraskidivoj vezi prava i pravičnosti.⁸¹ Na neophodnost recepcije

⁷⁸ Npr. pet godina poslije delacije.

⁷⁹ U našem i većini savremenih prava, ova se klauzule smatraju dopuštenim, iako se tu stvaraju pravni odnosi koji sadržinski odgovaraju onim odnosima koji postoje kod fideikomisarne supstitucije. Ibid., 246.

⁸⁰ U čemu je razlika između pravde (*iustitia*) i prava (*ius*). Pravda je dosledna primena prava. Ulpijan je definiše kao postojanu i trajnu volju da se poštuje pravo. To govori da po klasičnim pravnicima pravično rešenje jednog ili više slučajeva još uvek ne potvrđuje da u društvu caruje pravda. Pravda postoji tek onda kada se pravo dosledno primenjuje u svim stvarima. I Ulpijanovo definisanje pravde se ne udaljava od pretklasične doktrine. Ciceron kaže da pravda postoji onda kada se svakom članu zajednice daje ono što je njegovo, kada se omogućuje da svi građani koriste ono što je zajedničko, a pojedinci ono što je privatno, kada se pri rešavanju sporova nastalih iz ugovora vodi računa o poštenju i kada se drugome ne nanosi šteta. Ulpijanovo i Ciceronovo shvatanje pravde podrazumeva zaštitu privatne svojine što je izraz klasnog karaktera tadašnjeg društva u kome su pojedinci bili vlasnici dobara. Ibid.

⁸¹ Ibid. ...Zato je zadatak pravne nauke da stalno ukazuje na to da pravo ne čine rešenja koja nisu utemeljena na pravičnosti, bilo da je reč o samim normama, bilo o odlukama koje njihovom primenom nastaju u praksi. Na tome su klasični pravници insistirali. Njihova ideja da pravo postoji tamo gde se u svakodnevnom odnosima među ljudima iznalaze dobra i pravična rešenja ima, po našem mišljenju, trajnu vrednost. U tom smislu ona je i danas izazov za sve pravnike kojima je stalo do digniteta sopstvene profesije...

rimskog prava u punom kapacitetu, zajedno sa svim postulatima prava i pravde, ukazuju i sentence rimskih pravnika koje se i danas aktivno primjenjuju u praksi europskih sudova.⁸² Veoma je rašireno mišljenje da su ove stare latinske maksime i izreke izraz opšte prihvaćenih pravnih principa Evropske zajednice koji se primjenjuju u slučaju pravnih praznina. Obzirom na to da je veoma teško identifikovati porijeklo ovih principa, Evropski sud postupa veoma slobodno u njihovom determinisanju i na ovom polju tradicionalna pravila *ius commune* igraju veoma aktivnu ulogu - baš zbog toga što mogu da obuhvate zajednički duh mnogih pravila sadržanih u mnogim nacionalnim pravima putem kratkih i lako shvatljivih formulacija, a s druge strane, moguće je da se verifikuje i njihova aktuelnost u nacionalnim pravima.⁸³

1.4.2. Pupilarna i kvazipupilarna supstitucija

Klauzula u testamentu kojom zavještalac za nasljednika određuje svoje maloljetno dijete, s tim da će nasljednik postati neko drugo lice u slučaju da to dijete umre prije sticanja aktivne testamentalne sposobnosti, označava se kao pupilarna supstitucija.⁸⁴ U slučaju da zavještalac odredi nasljednika svome potomku zato što ovaj nije sposoban za rasuđivanje, ali istovremeno predvidi i mogućnost da potomak naknadno stekne ovu sposobnost, odnosno postane sposoban za rasuđivanje, (a samim tim stekne i aktivnu testamentalnu sposobnost) pa onda postane nasljednik, čime prvobitno postavljeni nasljednik gubi to svojstvo, onda će takva zamjena nasljednika biti označena kao kvazipupilarna supstitucija.⁸⁵ Razmotrimo li ove supstitucione mogućnosti, možemo doći do zaključka kako se i u jednom i u drugom slučaju radi o varijantama postavljanja nasljednika svome nasljedniku pa se onda logičnim čini zaključak kako se i ovdje radi zapravo o jednoj vrsti fideikomisarne supstitucije. No, i pored toga, za razliku od fideikomisarne supstitucija, ni pupilarna ni kvazipupilarna supstitucija nisu dopuštene u

⁸² Iznenađujuća i nedovoljno poznata je činjenica da Evropski sud (pravde) kao i drugi Evropski tribunali relativno često koriste stare maksime i to na latinskom jeziku. Ove slučajeve izlaže prof. Knitel (Rolf Knitel, Bonn) u nekoliko članaka.

Vidjeti više: R. Knitel (1994), „Rechtseinheit in Europa und römisches Recht“, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP) 2, str. 244.-276., i "Ius commune und Römisches Recht vor Gerichten der Europäischen Union" Juristische Schulung (JuS) 36, str. 768.-778.

⁸³ Sič M. (2006) „Trajne vrednosti rimskog prava“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Split, Vol. 3-4/2006., str. 383.-401.

⁸⁴ Vidjeti više: Antić, O., str. 249.

⁸⁵ Obje varijante ovih vidova supstitucije bile su upotrebljavane u rimskom pravu.

savremenim nasljednopravnim sistemima.⁸⁶ Tako bi svaki testament, koji bi u sebi sadržavao odredbe o bilo kojem obliku fideikomisarne supstitucije, kao i onaj koji bi u svojoj sadržini inkorporirao odredbe o pupilarnoj ili kvazipupilarnoj supstituciji, bio proglašen za apsolutno ništav.

Literatura

1. B.T. Blagojević (1980) Nasledno pravo u Jugoslaviji, Beograd: "Savremena administracija".
2. D. Bago, N. Traljić, M. Povlakić, Z. Petrović (1991) Osnovi nasljednog prava, Sarajevo.
3. O. Antić (2010) Nasledno pravo, Beograd: Službeni glasnik.
4. Gaj, Institucije, Preveo O. Stanojević, Beograd: Nolit.
5. Justinijan, Institucije, Preveo, uvod napisao i komentar sastavio Ante Romac, Latina et Graeca, Zagreb, 1994.
6. I. Baron et al. (1925) Institucije rimskog prava, K.N. Bibliografski zavod d.d., Zagreb.
7. D. Stojčević, Beleške po predavanjima D. Stojčevića održanim u 1945/46. godini, Rimsko pravo, Izdanje odbora za udžbeničke stručnog udruženja studenata prava, Beograd 1947.
8. Ž. Bujuklić (2009) Forum romanum, rimska država, pravo, religija i mitovi, Beograd.
9. M. Horvat (1980) Rimsko pravo, Zagreb: Školska knjiga.
10. M. Boras/L. Margetić (1998) Rimsko pravo, Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.
11. M. Vedriš (1977) Osnovi imovinskog prava, opći dio imovinskog prava, stvarno, obvezno i nasljedno pravo, Zagreb: Informator.
12. E. Hašić, B. Krešić, A. Muslić, Nasljedno pravo, priručnik za pripremu ispita
13. M. Kreč, Đ. Pavić (1964) Komentar Zakona o nasljeđivanju (sa sudskom praksom), Zagreb: Narodne novine.

⁸⁶ Tako iz općih odredaba nasljednih zakona svih zemalja bivše Jugoslavije, a koje izričito onemogućavaju određivanja nasljednika svome nasljedniku ili pak legataru, proizlazi zaključak kako su i pupilarna i kvazipupilarna supstitucija najizričitije zabranjene.

14. A. Romac: *Florilegium sententiarum latinarum*, Florilegij latinskih izreka, Zagreb 1988.
15. E. Zečević (2002) *Pravila nasljednog prava sa sudskom praksom i obrascima za praktičnu primjenu*, Sarajevo: Logos.
16. R. Knütel, "Rechtseinheit in Europa und römisches Recht", u *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)* 2 (1994.) i "Ius commune und Römisches Recht vor Gerichten der Europäischen Union" u *Juristische Schulung (JuS)* 36 (1996.).
17. S. Aličić, asistent: *Iuris Sollemnitas u Dioklecijanovim konstitucijama*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 43, 3-4/2006.
18. A. Malenica, *Pojam prava u klasičnoj rimskoj doktrini - samo istorija ili izazov*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 43, 3-4/2006.
19. M. Sič, *Trajne vrednosti rimskog prava*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 43, 3-4/2006.
20. *Pravni leksikon*, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb 2007.
21. J. Roskić, *Nasledno pravo (zakoni, sudska praksa, obrasci i registar pojmova)*, Poslovni biro d.o.o., Beograd 2007.
22. Ž. Bujuklić, *O prvom srpskom prevodu De legibus i De re publica*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Split 2006.

Internet stranice

1. www.scribd.com/doc/.../54/ZAPISI-I-DAROVANJA-ZA-SLUČAJ-SMRTI (22.09.2011.)
2. www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/vulvla/.../Legati%20i%20fideikomisi.pps (23.09.2011.)
3. [http://www.pravopedia.rs/index.php?title=Stvari_\(Res\)](http://www.pravopedia.rs/index.php?title=Stvari_(Res)) (23.09.2011.).
(26.09.2011.).
(19.09.2011.).
4. <http://vkbi.open.net.ba/Aktuelnosti/000923.htm> (27.09.2011.).
<http://www.napravi-sam.com/CMS/0091/Content.aspx?EID=12707>
5. (31.10.2011.).
<http://www.scribd.com/doc/64697182/54/ZAPISI-I-DAROVANJA-ZA-SLU%C4%8CAJ-SMRTI>
6. (31.10.2011.).

Pravni akti

1. Zakon o nasljeđivanju FNRJ ("Službeni list FNRJ" br.20/55, 12/65, 42/65, 44/65 i 47/65)
2. Zakon o nasljeđivanju ("Službeni list SR BiH" br. 22/73, 22/75, 36/75, 38/75), prečišćeni tekst ("Službeni list BiH" br.7/80)
3. Zakon o nasljeđivanju ("Službeni glasnik RS" br. 01/09)
4. Zakonu o nasljeđivanju Republike Hrvatske (ZN RH), ("Narodne novine RH" broj 48/03, 163/03 i 35/05)
5. Zakonu o nasljeđivanju Republike Srbije (ZN RS), ("Službeni glasnik RS" broj 46/1995, Odluka Ustavnog suda RS, IU broj 358/95 - "Službeni glasnik RS" broj 101/2003")
6. Zakonom o nasljeđivanju (ZN CG), ("Službeni list Crne Gore" broj 01-865/11“
7. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)
Njemački građanski zakonik (NJGZ)
8. Allgemeine bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)
Austrijski građasni zakonik (AGZ)

THE INFLUENCE OF THE ANCIENT ROMAN INHERITANCE INSTITUTE ON THE SUBSTITUTION INSTITUTE IN THE CONTEMPORARY HEREDITARY LAWS

Summary

Substitution, a codified and systematically arranged, institute of inheritance from the ancient Rome occurs in many forms, so we can talk about three types of substitution: simple or vulgar, pupillary and fideicommissum. This last aspect, that is the fideicommissum substitution, is divided further into several groups of which the most important is the family fideicommissum. In most contemporary positive hereditary laws of today, all forms of substitution are legally prohibited, while only one form survived until today, and as such was present in the hereditary legal system of former Yugoslavia. After the dissolution of Yugoslavia, the laws of inheritance were not significantly changed, and they maintained strict regulations on the prohibition of certain forms of substitution. Even though we are arguing about the existing legal framework, there is no prohibition to enter into an analysis of its usefulness, and to reach its teleological significance by the means of adequate methods. To achieve the desired goal, we used, in this paper, historical, comparative and normative methods, method of compilation as well as qualitative method, which helped us in the scientific observation of the so called “Dead hand control” phenomena . Finally, the main objective of this paper is to raise the legal awareness of legislators that, when making legal decisions within the law of inheritance, a detailed analysis of the inheritance institution of Roman law is required, and that in the spirit of the actual law of the ancient Rome, they should impose as few limitations as possible on the disposal of the owners' properties, because the right of one person should be limited only by respect and appreciation of the rights of another person.

Key words

inheritance, substitution, family fideicommissum.

OSVRT NA STATUS GRADA SARAJEVA U KONTEKSTU PRESUDA USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

stručni članak

UDK: 352/354(497.6)

dr. sci. Denis Zaimović*

Sažetak

Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine, djelujući po tužbi gradonačelnika Sarajeva protiv Kantona Sarajevo, odnosno po zahtjevu za zaštitu prava na lokalnu samoupravu Grada Sarajeva tokom 2010. godine donio je dvije presude. Prvom, konačnom, utvrđeno je da je Kanton povrijedio pravo Grada na lokalnu samoupravu u pogledu imovine Grada, a drugom, djelimičnom, da je također povrijeđeno pravo u pogledu određenih nadležnosti iz oblasti lokalne samouprave. U ovom članku intencija je da se osvrtom na ove presude i njihovu provedbu analiziraju okolnosti koje su status Grada Sarajeva kao institucije lokalne samouprave i kao glavnog grada Bosne i Hercegovine nakon Daytonskog mirovnog sporazuma dovele u nepovoljan i neravnopravan položaj. Također se nude mogući pravci trajnog rješavanja statusa Grada Sarajeva, njegovog teritorijalnog obuhvata i funkcionalne organizacije.

Ključne riječi

Grad Sarajevo, Kanton Sarajevo, lokalna samouprava, nadležnosti, glavni grad, teritorijalni obuhvat, općine, organizacija grada.

* Gradska uprava Grada Sarajeva, šef Odjeljenja za odnose s javnošću
denis.zaimovic@gmail.com

Djelimičnom presudom koju je Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine donio u oktobru 2010. godine utvrđena je povreda prava Grada Sarajeva na lokalnu samoupravu, a na osnovu tužbe Grada Sarajeva protiv Kantona Sarajevo.¹ Ustavni sud je tad utvrdio kako je Gradu Sarajevu povrijeđeno pravo na lokalnu samoupravu: Zakonom o privremenom korištenju javnih površina na području KS, Zakonom o srednjem obrazovanju, Odlukom o utvrđivanju lokalnih cesta na području KS i Odlukom o utvrđivanju lokalnih cesta od interesa za općine na području KS te Pravilnikom o visini i načinu plaćanja naknade za postavljanje reklamnih panoa i znakova informiranja u zaštitnom cestovnom pojasu na području KS. Ustavni sud je time naložio Kantonu Sarajevo da u roku od šest mjeseci od dana objavljivanja ove presude u "Službenim novinama Federacije BiH" uskladi osporene zakone i provedbene akte sa ovom presudom. Ovoj djelimičnoj presudi prethodila je presuda Ustavnog suda Federacije BiH, donesena u februaru iste godine, a kojom je utvrđeno da je osporenim odredbama Zakona o imovini Kantona Sarajevo (članovi 2.,3.,4. i 5.) povrijeđeno pravo Grada Sarajeva na lokalnu samoupravu.² Ustavni sud je, naime, odlučujući o zahtjevu gradonačelnika Sarajeva za zaštitu prava na lokalnu samoupravu u vezi sa odredbama članova 2., 3., 4., 5. i 10. Zakona o imovini Kantona Sarajevo i nakon provedene javne rasprave na sjednici održanoj 26.1.2010. donio presudu na osnovu koje će Kanton Sarajevo u konačnom morati vratiti imovinu Gradu Sarajevu.³ Donoseći ovu presudu, Ustavni sud je podsjetio da su u skladu sa Zakonom o principima lokalne samouprave u Federaciji BiH (član 58. stav 2.) kantoni bili dužni usaglasiti vlastite zakone te izvršiti prijenos poslova i nadležnosti, kao i odgovornosti dodijeljenih jedinicama lokalne samouprave u roku od šest mjeseci od njegovog stupanja na snagu, što u konkretnom slučaju Kanton Sarajevo nije učinio.

¹ Djelimična presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine U-21/09, dostupna na oficijelnoj web stranici Suda: http://www.ustavnisudfbih.ba/bs/open_page_nw.php?l=bs&pid=144 18.1.2012.

² Presuda Ustavnog suda Federacije BiH U-18/09 i Rješenje o neizvršenju, dostupno na oficijelnoj web stranici Suda: http://www.ustavnisudfbih.ba/bs/open_page_nw.php?l=bs&pid=175 (18.01.2012.)

³ Kako je obrazložila predsjednica Ustavnog suda Federacije BiH, Kata Senjak, Sud je polazeći od ustavnih odredbi, kojima je potvrđeno da je Sarajevo glavni grad Federacije BiH, odnosno BiH, utvrdio pravni subjektivitet Grada, a na temelju amandmana na Ustav Federacije BiH i njegov status kao jedinice lokalne uprave i samouprave. Prema službenoj web stranici Grada Sarajeva i saopćenja za javnost "Ustavni sud Federacije BiH: povrijeđeno pravo Grada Sarajeva na lokalnu samoupravu" (<http://www.sarajevo.ba/ba/stream.php?sta=3&pid=6162&kat=2>) 9.02.2010.

Primjerom Grada Sarajeva vodile su se i dvije općine u njegovom sastavu, Centar i Novo Sarajevo, na osnovu čije je tužbe Ustavni sud Federacije također svojom presudom utvrdio kako je Kanton Sarajevo povrijedio pravo na lokalnu samoupravu jer nije postupio prema odredbama Zakona o principima lokalne samouprave u Federaciji BiH. "U obrazloženju presude Ustavnog suda stoji da se zahtjev Općine smatra opravdanim jer se na području Kantona Sarajevo ne primjenjuju odredbe spomenutog zakona, čime se direktno narušavaju prava jedinica lokalne samouprave zaštićena Evropskom poveljom o lokalnoj samoupravi, koja čini sastavni dio zakonodavstva Federacije BiH. Stoga je Kanton Sarajevo u obavezi da usaglasi svoje zakone, izvrši prijenos poslova i nadležnosti na jedinice lokalne samouprave i prenos finansijskih sredstava za njihovo obavljanje. Također, Kanton je u obavezi da uredi pitanja, nadležnosti i teritorijalnu organizaciju Grada Sarajeva i općina u sastavu Kantona te njihove međusobne odnose i način finansiranja u skladu sa relevantnim odredbama Ustava Federacije BiH – navodi se u obrazloženju presude."⁴

Presude Ustavnog suda Federacije i tužbe Grada Sarajeva koje su im prethodile rezultat su zapravo višegodišnje borbe za pravo na lokalnu samoupravu Grada Sarajeva koje mu je oduzeto 1996. godine, najprije Ustavom Kantona Sarajevo, a potom i Protokolom o organizaciji Sarajeva. "Sa početkom rada Prijelazne Skupštine prestaje sa radom Skupština grada Sarajeva obrazovana nakon neposrednih izbora 1990. godine... Do formiranja prijelazne Vlade Izvršni odbor grada Sarajeva nastavlja s radom kao Vlada Kantona" glase članovi kantonalnog Ustava iz 1996. godine na osnovu kojih je prestala sa radom dotadašnja Skupština Grada Sarajeva i njen Izvršni odbor. Protokol o organizaciji Sarajeva, koji su 25.10. 1996. godine potpisali predsjedavajući Predsjedništva BiH Alija Izetbegović i član Predsjedništva BiH Krešimir Zubak u prisustvu tadašnjeg prvog zamjenika Visokog predstavnika Michaela Steinera u svojstvu svjedoka, predvidio je Gradu Sarajevu teritorijalni obuhvat od četiri općine (Stari Grad, Centar, Novo Sarajevo i Novi Grad), a što je potvrđeno amandmanima na Ustav Kantona Sarajevo donese-

⁴ Općina Centar je tužbom od Ustavnog suda Federacije BiH tražila da se vrate ovlaštenja lokalne samouprave koja je Kanton Sarajevo nezakonito preuzeo. Riječ je o nizu zakona, odluka i pravilnika koji se odnose na oblasti prostornog uređenja i komunalnih poslova, korištenje javnih površina, privrede i finansija, obrazovanja, stambenih poslova, utvrđivanje lokalnih cesta, na predškolsko i osnovnoškolsko obrazovanje i druge djelatnosti. Pored toga, traženo je da Kanton Sarajevo izvrši prijenos finansijskih sredstava potrebnih za obavljanje poslova nadležnosti središnje gradske općine. Prema službenoj web stranici Općine Centar i saopćenja "Ustavni sud FBiH presudio u korist Općine Centar"

(<http://www.centar.ba/ekologija/?jezik=bos&n=1949>) 26.10.2010.

nim 1997. godine.⁵ Kada je riječ o nadležnostima Grada Sarajeva, Protokol o organizaciji Sarajeva odredio mu je sljedeće nadležnosti: "urbano planiranje/upotrebu lokalnog zemljišta, javne službe/infrastrukturu (vodu, kanalizaciju, prikupljanje otpada, grijanje, gas, tržnice, javne parkove, vatrogasne brigade, lokalne zdravstvene službe, sportske objekte, groblja), gradske finansije, javni saobraćaj, kulturu, osnovno i srednje obrazovanje, lokalni biznis, dobrotvorne organizacije, lokalni radio i televiziju, lokalni turizam, izvršne aspekte stambene politike (dodjela stanova, planiranje, izgradnja i održavanje zgrada u društvenom vlasništvu, odluke o visini stanarina);"⁶ dok amandmani na Ustav Kantona iz 1997. godine predviđaju da se nadležnost i unutrašnja organizacija Grada uređuju Statutom Grada. Statut Grada, donesen 1998. godine, prihvatio je sve nadležnosti pobrojane u Protokolu o organizaciji Sarajeva dodavši još jednu, posljednju, a koja glasi: "druge nadležnosti koje Gradu Sarajevu prenese Kanton Sarajevo, odnosno povjere općine". Ovako utvrđene nadležnosti, kako je pokazalo vrijeme i praksa, otežale su podjelu poslova između Kantona i jedinica lokalne samouprave u Sarajevu, dolazilo je do paralelizama u radu pojedinih organa, nesporazuma, političkih konflikata itd.

Dakle, nakon Protokola o Sarajevu i amandmana na Ustav Kantona, Sarajevo je kao grad svedeno na četiri općine. Prof. dr. Omer Ibrahimagić⁷ u svojoj knjizi *Državno uređenje Bosne i Hercegovine* piše kako je to bilo jedno loše rješenje. "Ja se nikada kao stručnjak nisam s takvim rješenjem pomirio, ali ono je rezultat čiste politike i mislim da to u narednom periodu treba ukloniti". (Ibrahimagić, 2005: 342) Ustav Bosne i Hercegovine, kao najviši pravni akt, odredio je da je Sarajevo glavni grad Bosne i Hercegovine⁸ ali mu nije omeđio granice, nije Gradu odredio nadležnosti niti mu regulirao izvore finansiranja. Isto se desilo i u Ustavu Federacije,⁹ na koji su se kasnije doneseni amandmani XVI i XXVI međusobno derogirali u kontekstu Grada Sarajeva. Naime, Amandmanom XVI na Ustav FBiH,¹⁰ u poglavlju "VI.A.Gradske vlasti", između ostalog, propisano je: "(1) Za područje

⁵ Ustav Kantona Sarajevo i Amandmani I - XLII na Ustav Kantona, službena web stranica Kantona: http://mpu.ks.gov.ba/sites/mpu.ks.gov.ba/files/MPU_ustavKantona.pdf

⁶ Protokol o organizaciji Sarajeva, radni prijevod, Ured Visokog predstavnika, oktobar 1996.

⁷ prof.dr Omer Ibrahimagić bio je predsjednik Komisije koju je imenovalo Gradsko vijeće Grada Sarajeva 1995. godine, a čiji je zadatak bio da napravi prijedlog nove organizacije grada Sarajeva u skladu sa Ustavom Federacije.

⁸ Član 1.5. Ustava Bosne i Hercegovine / Aneks 4 Daytonskog sporazuma.

⁹ Član 1.4. Ustava Federacije BiH.

¹⁰ Odluka o proglašenju Amandmana II-XXIV na Ustav FBiH od 5.6.1996.godine.

dviju ili više općina koje su urbano i teritorijalno povezane svakodnevnim potrebama građana, formira se grad kao jedinica lokalne uprave i samouprave, u skladu s federalnim zakonom." Tumačenje ove odredbe pretpostavilo bi da se i Grad Sarajevo, kao i drugi gradovi u FBiH, formira kao jedinica lokalne uprave i samouprave za područje općina koje su urbano i teritorijalno povezane svakodnevnim potrebama građana. Međutim, Amandmanom XXVI na Ustav FBiH,¹¹ u poglavlju "VI.B.Organizacija Sarajeva" propisano je: "1. U Kantonu Sarajevo osniva se Grad Sarajevo kao jedinica lokalne samouprave. Ustavom Kantona Sarajevo bit će uređeno koje općine ulaze u sastav Grada Sarajeva." Tako se desilo da jedino Grad Sarajevo predstavlja samo jedinicu lokalne samouprave u odnosu na ostale gradove u Federaciji BiH koji su, prema odredbama Amandmana XVI, jedinice i lokalne uprave i lokalne samouprave. Također, samo u slučaju Grada Sarajeva Ustavom Kantona Sarajevo bit će uređeno koje to općine ulaze u sastav Grada Sarajeva, bez obzira što je Amandmanom XVI propisano da se grad formira za one općine koje su urbano i teritorijalno povezane svakodnevnim potrebama građana. "Veličina opština u gradu više je određivana primjenom administrativne logike, nego na osnovu nekih zaokruženih prostora i urbanih cjelina, odnosno tradicionalno formiranih gradskih rejona." (Milićević i dr., 2001: 255) Dakle, u slučaju Grada Sarajeva, ignorirana je činjenica da urbana i teritorijalna povezanost¹² svakodnevnim potrebama građana podrazumijeva područje koje je mnogo šire od područja četiri općine (Stari Grad, Centar, Novo Sarajevo i Novi Grad), koje su prema Amandmanu I na Ustav Kantona Sarajevo ušle u sastav Grada Sarajeva. Umjesto državnog definiranja pozicije, nadležnosti i teritorijalnog obuhvata Sarajeva kao glavnog grada, kako podsjeća prof. dr. Mirko Pejanović, izvedena je jedna vrsta redukcije i negacije Grada Sarajeva u odnosu na predratno stanje. Ta redukcija se odnosi na:

- redukciju teritorijalnog obuhvata Grada Sarajeva u statusu jedinice lokalne samouprave samo na četiri opštine užeg urbanog prostora Sarajeva,

¹¹ Odluka o proglašenju Amandmana XXV i XXVI na Ustav F BiH od 8.5.1997.

¹² Grad Sarajevo prije agresije na Bosnu i Hercegovinu činilo je deset općina: Centar, Hadžići, Ilidža, Ilijaš, Novi Grad, Novo Sarajevo, Pale, Stari Grad, Trnovo i Vogošća. Daytonskim mirovnim sporazumom grad je višestruko i neprirodno ispresijecan. Njegove ranije četiri općine su razlomljene i pripojene entitetima, a urbano područje grada, koje čini šest općina, razdvojeno je kantonalnom linijom, pa su se izvan grada našle nekada gradske općine Ilidža i Vogošća. Većina teritorije općina Pale i Trnovo, te neka naselja koja su ostala u Republici Srpskoj kao Kasindo, Lukavica, Hreša itd. čine grad Istočno Sarajevo. Zvanično Istočno Sarajevo čine: Istočni Stari Grad, Istočna Ilidža, Istočno Novo Sarajevo, Pale, Trnovo RS i Sokolac.

- redukciju obuhvata nadležnosti i za autonomno vršenje uloge gradskih vlasti, kojom je ukinuta predratna nadležnost Grada Sarajeva,
- nepostojanje interesa institucija države BiH, Parlamenta i Vlade, da zakonski uredi status, organizaciju i položaj Sarajeva kao glavnog grada BiH.¹³

Prof.dr. Duško Milidragović podsjeća da sa pravnog, prostornog, organizacionog i funkcionalnog stanovišta, Grad Sarajevo, njegov status i njegova unutar-nja organizacija predstavljaju poseban problem. "U novom državnom ustrojstvu Federacije, Kanton Sarajevo kao federalna jedinica, po Ustavu ima svoje nadležnosti koje su se velikim dijelom konstituisale na račun prava i ovlaštenja koje je nekad imao grad."¹⁴ Doc.dr. Zvonko Miljko dodaje "da čitav pravni galimatijas oko položaja Sarajeva direktna je posljedica ustavnog uređenja postdejtonske Bosne i Hercegovine i njenog atipičnog federalizma".¹⁵ Treba, međutim, stalno imati u vidu da je uređivanje nadležnosti Grada Sarajeva putem Statuta ostalo bez ustavnog osnova i stvarne sadržine. "Sve bitne komunalne djelatnosti i javne ustanove ostale su u nadležnosti Kantona. Opštine na području Grada nisu prenosile svoje nadležnosti na gradske vlasti. Tako je Grad ostao bez svoje teritorijalno-urbane cjelovitosti i bez svog autonomnog samoupravnog djelokruga u vršenju funkcije jedinice lokalne samouprave".¹⁶ Kada je riječ o nadležnostima Grada Sarajeva, i Zakon o principima lokalne samouprave FBiH¹⁷ dao mu je drukčiji tretman u odnosu na ostale jedinice lokalne samouprave u Federaciji BiH. Tako je članom 8. stav 1. i 2. ovog Zakona utvrđeno pravo i obim vlastite nadležnosti jedinice lokalne samouprave, a u stavu 3. taksativno je navedeno čak 29 vlastitih nadležnosti koje posebno pripadaju jedinicama lokalne samouprave. "Jedinica lokalne samouprave ima vlastite nadležnosti ustanovljene ustavom i zakonom i ima pravo

¹³ Članak "Model organizacije glavnih gradova zemalja Centralne i Jugoistočne Evrope – komparativni prikaz sa osvrtom na iskustvo grada Sarajeva" prof.dr Mirka Pejanovića u časopisu "Lokalna samouprava", Sarajevo, 2006. godine.

¹⁴ Članak "Status i organizacija Sarajeva" prof.dr Duška Milidragovića u zborniku "Položaj i ustrojstvo gradova u Federaciji BiH sa posebnim osvrtom na razvoj lokalne samouprave u gradu Mostaru" str. 57. , Fakultet političkih nauka Univerziteta u Sarajevu, 2003.

¹⁵ Članak "Grad kao jedinica lokalne uprave i samouprave – sadašnje stanje i realne potrebe" doc.dr. Zvonke Miljke u časopisu "Lokalna samouprava" str. 31.

¹⁶ Članak "Model organizacije glavnih gradova zemalja Centralne i Jugoistočne Evrope – komparativni prikaz sa osvrtom na iskustvo grada Sarajeva" prof. dr Mirka Pejanovića u časopisu "Lokalna samouprava", Sarajevo, 2006. godine

¹⁷ Službene novine Federacije BiH, broj 49/06

baviti se svim pitanjima od lokalnog značaja koja nisu isključena iz njene nadležnosti, niti dodijeljena u nadležnost neke druge vlasti na osnovu ustava i zakona. Ona će biti samostalna u odlučivanju o pitanjima iz vlastitih nadležnosti, koje ne mogu biti ograničene ili uskraćene od federalnih ili kantonalnih vlasti, osim u slučajevima i u okvirima utvrđenim ustavom i zakonom."¹⁸ Za Grad Sarajevo u Zakonu, međutim, važi drugačiji tretman: "Odredbe ovog zakona primjenjivat će se i na Grad Sarajevo i na Grad Mostar, osim onih koje su u suprotnosti sa odredbama Ustava Federacije BiH koje su regulirale status Grada Sarajeva i Grada Mostara. U Kantonu Sarajevo ustavom, zakonom i statutom uredit će se pitanja nadležnosti i teritorijalne organizacije Grada Sarajeva, općina u sastavu Grada Sarajeva, kao i općina koje nisu u sastavu Grada Sarajeva, njihovi međusobni odnosi i način finansiranja, s obzirom na specifičnosti organizacije Sarajeva, u roku od 12 mjeseci od dana donošenja ovog zakona".¹⁹ U tom smislu ostala je obaveza Kantonu Sarajevo da, pored općih obaveza prema jedinicama lokalne samouprave na svom području, također izvrši i posebnu obavezu u vezi s realizacijom navedene odredbe člana 60. stav 2. Zakona i to vodeći računa o položaju Grada Sarajeva koji je određen Amandmanom XXVI na Ustav Federacije BiH i Amandmanom I na Ustav Kantona Sarajevo. S druge strane, treba imati u vidu da ni Statutom Grada Sarajeva nije bilo moguće razriješiti pitanja funkcioniranja Grada Sarajeva, kao jedinice lokalne samouprave, s obzirom da i četiri gradske općine imaju status jedinica lokalne samouprave, a postojanje jedinica lokalne samouprave u sastavu druge jedinice lokalne samouprave je rješenje kakvo ne poznaje Evropska povelja o lokalnoj samoupravi.

Organi Grada Sarajeva u svim mandatima od ponovne uspostave Grada do danas pokušavali su na sve moguće načine ukazati na neravnopravan i za glavni grad ponižavajući položaj u kojem se našlo Sarajevo. U tom smislu, nastojala se skrenuti pažnja međunarodnoj zajednici, gradovima pobratimima i gradovima prijateljima sa Sarajevom, stranim delegacijama pa i domaćoj javnosti da je ovakav pravni položaj Grada Sarajeva neodrživ. Tako je Grad 1997. godine održao niz tematskih sjednica Gradskog vijeća posvećenih nadležnostima Grada u oblastima komunalnih poslova, kulture, obrazovanja i sporta, urbanog planiranja i upotrebe lokalnog zemljišta te lokalnog poslovanja. Zaključak svih navedenih sjednica bio je da se nastave dogovori s općinama i Kantom Sarajevo o usaglašavanju prijenosa nadležnosti prema Zakonu o principima lokalne samouprave u Federaciji BiH. Da za to izuzev deklarativne nije bilo stvarne političke volje govori

¹⁸ Član 8. Zakona o principima lokalne samouprave u FBiH

¹⁹ Član 60. Zakona o principima lokalne samouprave u FBiH

činjenica da se u kontekstu ove problematike ništa s mrtve tačke nije pomjerilo sve do tužbe Grada i određenih gradskih općina protiv Kantona Sarajevo 2010. godine. Politički se nije dovoljno vodilo računa o činjenici da jedino u Sarajevskom kantonu, i to na području četiri gradske općine, građani ne mogu ostvarivati prava na lokalnu samoupravu budući da je Kanton kao federalna jedinica preuzeo i još obavlja one poslove koje bi obavljati trebale jedinice lokalne samouprave. Nakon presuda koje je donio Ustavni sud Federacije, status Grada i općina koje ga čine više nije prepušten političkoj volji već pravnim obavezama koje su proistekle iz tih presuda. Ustavni sud je naložio Kantonu Sarajevo da u roku od šest mjeseci od dana objavljivanja presude u "Službenim novinama Federacije BiH" uskladi osporene zakone i provedbene akte sa presudom. Ne pridržavajući se precizno naloženog roka, Vlada Kantona Sarajevo stavila je Nacrt zakona o lokalnoj samoupravi u javnu raspravu iz koje su proistekle određene primjedbe, prijedlozi i sugestije koje bi trebale biti ugrađene u tekst konačnog prijedloga ovog zakona. U ovaj proces pored predstavnika Kantona, Grada i gradskih općina uključili su se i Misija OSCE-a u BiH i Savez općina i gradova Federacije BiH organizujući okrugle stolove o radnom materijalu Prijedloga zakona o lokalnoj samoupravi Kantona Sarajevo. U međuvremenu, Ustavni sud Federacije BiH donio je 22. februara 2011. godine Rješenje kojim je utvrđeno da "Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj U-18/09 od 26.1.2010. godine, koja se odnosi na zaštitu prava na lokalnu samoupravu u svezi primjene odredaba Zakona o imovini Kantona Sarajevo, koja je objavljena u 'Službenim novinama Federacije BiH', broj 12/10 i 'Službenim novinama Kantona Sarajevo', broj 5/10, nije izvršena."²⁰ Ustavni sud, međutim, nije jasno precizirao sa kakvim se oblikom odgovornosti može susresti Kanton Sarajevo zbog neizvršenja naloženih obaveza u definiranom roku. Kanton Sarajevo bi trebao ispoštovati presude Ustavnog suda Federacije BiH "tek nakon donošenja zakona o lokalnoj samoupravi iz kojeg proizlaze obaveze usklađivanja materijalnih propisa koji se odnose na pojedine oblasti koje budu utvrđene u nadležnostima Grada Sarajeva i općina, sa rokovima za preuzimanje nadležnosti".²¹ Paralelno s tim ostaje obaveza Kantonu da shodno presudi vrati oduzetu imovinu Gradu te da pristupi proceduri donošenja zakona o pripadnosti javnih prihoda. Tek tada Grad Sarajevo bi mogao izaći iz neravnopravnog i ponižavajućeg položaja u kojem je do sada morao da poput udruženja građana aplicira za

²⁰ Presuda Ustavnog suda Federacije BiH U-18/09 i Rješenje o neizvršenju, dostupno na oficijelnoj web stranici Suda: http://www.ustavnisudfbih.ba/bs/open_page_nw.php?l=bs&pid=175 (18.1.2012.)

²¹ Dijana Tabori, ministrica pravde i uprave Kantona Sarajevo u intervjuu dnevnom listu "Oslobođenje", 9.10.2011. godine, str. 24.

sredstva koja u vidu grantova dobiva od Kantona, a koja su zavisno od rebalansa kantonalnog budžeta često znala biti i umanjena. Međutim, time se ne završava nego bi se trebao nastaviti proces rješavanja pitanja statusa Grada Sarajeva kao glavnog grada Bosne i Hercegovine, njegovog teritorijalnog obuhvata i funkcionalne organizacije. Sarajevo konačno mora dobiti dugo očekivani zakon o glavnom gradu kojim će se urediti položaj, samoupravni djelokrug i ustrojstvo Grada Sarajeva, glavnog grada BiH. Zbog posebnog značaja koji ima za državu, Grad Sarajevo bi pored poslova jedinice lokalne samouprave ovim zakonom trebao imati definirane poslove iz nadležnosti državnih organa poput protokolarnih poslova, poslova međunarodne saradnje, stvaranja uvjeta za razvoj glavnog grada itd. Također bi se tim zakonom dugoročnije riješio odnos Grada Sarajeva i Kantona Sarajevo. S druge strane ostaje mogućnost i potreba da se status Grada Sarajeva u ova dva pogleda trajno riješi amandmanima na državni i federalni ustav. Kada je riječ o budućoj teritorijalnoj organizaciji grada Sarajeva, teško se u političkoj realnosti Bosne i Hercegovine u postdejtonskom vremenu može očekivati drugačije ostvarivo rješenje od onoga koje se ne zasniva na "Daytonskom ustrojstvu". Svako rješenje koje predviđa "diranje" u entitetske granice unutar BiH do sada se pokazalo kao potpuna utopija. Tako da bi, vodeći računa o standardima funkcionalne organizacije glavnog grada, za Sarajevo najoptimalnije rješenje bilo organizacija po principu ustrojstva nekih glavnih gradova u regionu kao što su Ljubljana i Zagreb. Strateški cilj je da Sarajevo dobije ustavni status jedinice lokalne samouprave u punom kapacitetu kao što to imaju i drugi glavni gradovi u državama Jugoistočne Evrope. Takvo rješenje podrazumijevalo bi najprije izmjene Ustava Kantona Sarajevo na temelju kojih bi Grad Sarajevo dobio pune nadležnosti u komunalnim i društvenim djelatnostima i novi teritorijalni obuhvat općina na urbanom području te novu unutrašnju organizaciju. Istovremeno je potrebno donijeti i državni zakon o Sarajevu kao glavnom gradu države Bosne i Hercegovine.²² Jedino bi se takvim rješenjem izbjegli dosadašnji paralelizmi u radu pojedinih organa, teškoće u vršenju poslova u praksi, politički nesporazumi i konflikti te u konačnom, nepovoljan status u kojem se više od deset godina nalazi Grad Sarajevo, a zauzvrat bi se dobila funkcionalna, jedinstvena i racionalna organizacija institucije Grada od koje bi najveće benefite imali građani, i to kao stanovnici grada, kao poreski obveznici, korisnici gradskih administrativnih usluga itd.

²² Vidi šire: "Model organizacije glavnih gradova zemalja Centralne i Jugoistočne Evrope – komparativni prikaz sa osvrtom na iskustvo grada Sarajeva" članak prof.dr Mirka Pejanovića u časopisu "Lokalna samouprava", Sarajevo, 2006. godine.

Zaključak:

Nakon presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine iz 2010. godine kojima je utvrđeno je da je Kanton Sarajevo povrijedio pravo Grada Sarajeva na lokalnu samoupravu u pogledu imovine Grada i u pogledu određenih nadležnosti iz oblasti lokalne samouprave, nakon više od deset godina stvaraju se uvjeti za konačno rješavanje nepovoljnog i neravnopravnog statusa u kojem se našao Grad Sarajevo u postdejtonskom vremenu. To podrazumijeva konačno donošenje zakona o lokalnoj samoupravi u Kantonu Sarajevo, ali i drugih zakona kojima se vraća i štiti pravo Grada na lokalnu samoupravu. Također, nameće se potreba donošenja zakona o glavnom gradu Bosne i Hercegovine kojim bi se uredio položaj, samoupravni djelokrug i ustrojstvo Grada Sarajeva, glavnog grada Bosne i Hercegovine. Krajnje je vrijeme da Sarajevo krene putem reformi i prilagođavanja evropskim standardima, da po uzoru na glavne gradove u regionu, ali i cijeloj Evropi, na svom jedinstvenom i prirodno nedjeljivom prostoru osigurava efikasno funkcioniranje organa lokalne samouprave koji zadovoljavaju potrebe stanovnika glavnog grada Bosne i Hercegovine.

Bibliografija

Knjige:

1. Dedić, S. (1998) *Lokalna samouprava u Federaciji BiH*, Sarajevo.
2. Đorđević, S. (2002), *Renesansa lokalne vlasti – uporedni modeli*, FPN Univerziteta u Beogradu i Čigoja štampa, Beograd.
3. Ibrahimagić, Omer (2005) *Državno uređenje Bosne i Hercegovine*, Sarajevo.
4. Pejanović, M. i Sadiković, E. (2010), *Lokalna i regionalna samouprava u Bosni i Hercegovini*, TKD Šahinpašić, Sarajevo.
5. Šmidovnik, J. (1999) *Lokalna samouprava*, Bosansko izdanje, Studentska štamparija Univerziteta Sarajevo.

Zbornici:

1. Milićević N., Štitić A., Pašić H., Zlokapa Z., Milidragović D., Pejanović M., Kukić S. (2001) „*Lokalna i regionalna samouprava u BiH*“, Centar za promociju civilnog društva, Sarajevo.
2. SGV, ANI „Krug 99“, HNV, VKBI i SN BiH, „*Ustavno-pravni položaj Grada Sarajeva*“, okrugli sto, Sarajevo 2003.
3. Zbornik "*Položaj i ustrojstvo gradova u Federaciji BiH sa posebnim osvrtom na razvoj lokalne samouprave u gradu Mostaru*", Fakultet političkih nauka Univerziteta u Sarajevu, 2003.

Članci u časopisima:

1. Milidragović, D. (2003) „*Status i organizacija Sarajeva*“ članak u zborniku „Položaj i ustrojstvo gradova u Federaciji BiH sa posebnim osvrtom na razvoj lokalne samouprave u gradu Mostaru“ str. 57. , Fakultet političkih nauka Univerziteta u Sarajevu.
2. Miljko, Z. “*Grad kao jedinica lokalne uprave i samouprave – sadašnje stanje i realne potrebe*” časopis Lokalna samouprava, str. 31.
3. Pejanović, M. (2006) „*Model organizacije glavnih gradova zemalja Centralne i Jugoistočne Evrope – komparativni prikaz sa osvrtom na iskustvo grada Sarajeva*“ članak u časopisu „Lokalna samouprava“, Sarajevo.

Pravni akti i programski dokumenti:

1. *Djelimična presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine U-21/09*, dostupna na oficijelnoj web stranici Suda: http://www.ustavnisudfbih.ba/bs/open_page_nw.php?l=bs&pid=144 (18.1.2012.)
2. *Evropska povelja o lokalnoj samoupravi* (Ured Vijeća Evrope u Sarajevu i Misija OSCE-a u BiH).
3. *Presuda Ustavnog suda Federacije BiH U-18/09 i Rješenje o neizvršenju*, dostupno na oficijelnoj web stranici Suda: http://www.ustavnisudfbih.ba/bs/open_page_nw.php?l=bs&pid=175 (18.1.2012.)
4. *Protokol o organizaciji Sarajeva*, radni prijevod, Ured Visokog predstavnika, oktobar 1996.
5. *Statut Grada Sarajeva* (Službene novine Kantona Sarajevo, broj: 34/08)
6. *Ustav Bosne i Hercegovine /Aneks 4 Daytonskog sporazuma* (www.ccbh.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf)
7. *Ustav Federacije Bosne i Hercegovine* (www.ads.gov.ba/javniispit/doc/ustav_federacije_bosne_i_hercegovine.pdf)
8. *Ustav Kantona Sarajevo* (Službene novine Kantona Sarajevo broj:1/96)
9. *Zakon o principima lokalne samouprave u FBiH* (Službene novine Federacije BiH, broj: 49/06).

Službene web stranice:

1. Službena web stranica Grada Sarajeva www.sarajevo.ba,
2. Službena web stranica Općine Centar www.centar.ba,
3. Službena web stranica Općine Novo Sarajevo www.novosarajevo.ba,
4. Službena web stranica Ustavnog suda Federacije BiH www.ustavnisudfbih.ba,

OVERVIEW OF THE CITY OF SARAJEVO'S STATUS IN THE CONTEXT OF THE RULINGS BY THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

The Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina, acting on the claim filed by the Mayor of the City of Sarajevo against Sarajevo Canton, concerning the protection of the right of the City of Sarajevo to local self-governance, has reached two verdicts during 2010. According to the first final verdict, it was ruled that the Canton violated the rights of the City to local self-governance with regard to the property owned by the City. According to the second partial verdict it was ruled that the City's rights with regard to certain competences from the field of local government had also been violated. Through these verdicts and their implementation this article analyses the circumstances, which led to the unfavourable position of the City of Sarajevo as an institution of local government and the capital of Bosnia and Herzegovina, after the signing of the Dayton Peace Agreement. Moreover, the article proposes the possible directions for the permanent solution of the status of the City of Sarajevo, its territorial size and functional organization.

Key words

the City of Sarajevo, Canton Sarajevo, local government, competences, capital city, territorial size, municipalities, city organization.

REFERENDUMSKO ODLUČIVANJE U BOSNI I HERCEGOVINI

stručni članak

UDK: 342.573(497.6)

mr. sc. Maja Sahadžić, dipl. iur.*

Sažetak

Promatrajući s pozitivnopravnog aspekta pitanje primjene referenduma, odnosno primjene neposredne demokracije uopće, u Bosni i Hercegovini (BiH), teško je stvoriti jasnu predodžbu o pojedinim segmentima ovog problema. Razlog tomu je taj što je pozitivnopravni okvir nepotpun, samim time i nejasan. Time je ostavljena mogućnost različitih shvaćanja o pojedinim točkama ovog predmeta. Pitanje referenduma u BiH i svega onoga što bi eventualno moglo nastati kao posljedica primjene referenduma u BiH, utoliko se usložnjava ukoliko se u obzir uzmu i političke agitacije. Međutim, u središtu ovog članka su pozitivnopravni aspekti koji se odnose na referendum, a tiču se bilansa referenduma u novijoj državnoj povijesti u BiH, utvrđivanja ustavne i/ili zakonske definicije referenduma u BiH te razmatranja o tome što može biti predmet referenduma na različitim razinama u BiH. Analiziran je i položaj naroda BiH kao političkog korpusa u svezi s mogućnostima neposrednog odlučivanja, odnosno uporabe referenduma. S tim u vezi, teorijski i uporednopravni aspekti donekle su poslužili kao pomoćno sredstvo tamo gdje ne postoji pozitivnopravni odgovor.

Ključne riječi

referendumsko odlučivanje, neposredna demokracija, Bosna i Hercegovina.

* *International University of Sarajevo*
msahadzic@ius.edu.ba i maja.sahadzic@gmail.com

1. Bilans referenduma za neovisnost 1992. godine u novijoj državnoj povijesti BiH

U BiH se u novijoj državnoj povijesti pamti referendum za neovisnost 1992. godine. Ovaj referendum uslijedio je nakon usvajanja Mišljenja br. 4¹ Arbitražnog povjerenstva Konferencije za mir o Jugoslaviji,² sukladno Deklaraciji o smjernicama za priznavanje novih država u Jugoistočnoj Europi i Sovjetskom Savezu iz 1991. godine³ Vijeća Europskih zajednica. Naime, nakon što je tadašnja Socijalistička Republika Bosna i Hercegovina (SRBiH) zatražila međunarodno priznanje, temeljem dostavljenih dokumenata, Povjerenstvo je, između ostaloga, zaključilo: (1) da se srpski članovi Predsjedništva SRBiH nisu pridružili zahtjevu za priznavanje neovisnosti i (2) da (zbog toga) volja građana o neovisnosti SRBiH nije u potpunosti izražena. Zbog toga je zaključeno da zahtjev nije u potpunosti utemeljen te da bi valjalo provesti referendum (za koji je utvrđeno da postoji ustavno-pravni osnov) pod nadzorom međunarodne zajednice koji bi poslužio kao dodatno jamstvo. Pritom valja naglasiti da su i druge republike u SFRJ prethodno provele referendum o neovisnosti.⁴ Kao odgovor na odluku Europske zajednice, Skupština SRBiH je na prijedlog Predsjedništva SRBiH usvojila Odluku o raspisivanju republičkog referenduma za utvrđivanje statusa Bosne i Hercegovine.⁵ Na referendumu su se građani SRBiH izjasnili o pitanju: "Jeste li za suverenu i neovisnu BiH, državu ravnopravnih građana, naroda BiH – Muslimana, Srba, Hrvata i

¹ Mišljenje br. 4 odnosi se na priznanje SRBiH od strane Europske ekonomske zajednice (EEZ) i njenih država članica. Cjelovit tekst mišljenja pogledati u: Ragazzi, M. (1992), "Conference on Yugoslavia Arbitration Commission: Opinions on Questions Arising from the Dissolution of Yugoslavia", International Legal Materials, New York, br. 6/1992, str. 1501.–1503.

² Poznatog i pod nazivom Badinterovo povjerenstvo – prema Robertu Badinteru, francuskom pravniku, profesoru i političaru koji je predsjedavao Povjerenstvom. Povjerenstvo je 27. kolovoza 1991. godine uspostavilo Vijeće ministara tadašnje Europske ekonomske zajednice s ciljem pružanja pravnih savjeta Konferenciji. Arbitražno povjerenstvo usvojilo je 15 mišljenja o složenim pravnim pitanjima nastalih kao posljedica raspada SFRJ.

³ (1992) "European Community: Declaration on Yugoslavia and on the Guidelines on the Recognition of New States", International Legal Materials, New York, br. 6/1992, str. 1486.–1487.

⁴ Za detaljan opis situacije u BiH prije, za vrijeme i poslije održavanja referenduma 1992. godine v.: (1992) "Report of the Commission on Security and Cooperation in Europe "The Referendum on Independence in Bosnia-Herzegovina", Commission on Security and Cooperation in Europe, Washington D.C., 1992, str. 3.–20.

⁵ Odluka o raspisivanju republičkog referenduma za utvrđivanje statusa BiH, Sl. list SRBiH br. 2/92. Odluka je usvojena temeljem Zakona o referendumu, Sl. list SRBiH br. 29/77 i 24/91.

pripadnika ostalih naroda koji u njoj žive?"⁶ Rezultati referenduma pokazali su da je od 64,31% građana sa pravom glasa koji su izašli na referendum 99,44% glasalo za neovisnost BiH.⁷ U novijoj državnoj povijesti građanima BiH ovo je jedino iskustvo neposredne demokratije (na državnoj razini).

Pitanje koje se nameće jeste koliko je ovaj referendum bio važan i koristan za uspostavljanje trenutnog stanja u Bosni i Hercegovini. Predstavnici srpskog naroda u Skupštini SRBiH suprotstavili su se održavanju referenduma i nisu glasovali o prijedlogu Predsjedništva SRBiH, s obzirom da su zagovarali drugačije stavove o budućnosti BiH.⁸ Zatim su pozvali građane srpske nacionalnosti da ne glasuju na referendumu nakon što je usvojena Odluka o raspisivanju republičkog referenduma za utvrđivanje statusa BiH. Činjenica je da Odluka nije imala podršku sva tri većinska naroda zastupljena u Skupštini SRBiH. Imala je podršku predstavnika Muslimana⁹ i Hrvata, dok su predstavnici srpskog naroda odbili da glasuju. Formalnopravno, krajnji rezultat bio bi isti da su predstavnici srpskog naroda odlučili da glasuju protiv usvajanja Odluke jer bi bili preglašani, kao i u postojećoj situaciji kada su odbili da glasuju. Da su glasovali, to bi značilo i prešutno priznavanje pravnog osnova za održavanje referenduma. Time odluka o budućnosti BiH u Skupštini SRBiH nije donesena uzajamnim učešćem predstavnika svih naroda u BiH. Međutim, takav način odlučivanja tada je bio u potpunosti sukladan važećem Ustavu SRBiH.¹⁰

Treba naglasiti i da su i prije održavanja referenduma u BiH bili prisutni napeti odnosi među različitim nacionalnim skupinama. Održavanje referenduma u BiH uvjetovalo je dalje naglašavanje etničkih razlika pa i konačnu podjelu po etničkim šavovima. U isto vrijeme, održavanje referenduma približilo je BiH na sami rub sukoba i, čini se, uvjetovalo kasnija ustavna rješenja, primjerice, o predstavnikom i izvršnom tijelu na državnoj razini BiH koja danas odražavaju slo-

⁶ Ibidem, čl. 3.

⁷ Rezultati referenduma, Sl. list SRBiH br. 7/92: od ukupnog broja registriranih glasača 3.253,847 na republičkom referendumu za utvrđivanje statusa BiH, glasovalo je 2.073,568 (64,31%) građana sa pravom glasa. Od ukupnog broja važećih glasačkih listića (2.067,969 ili 64,14%) za neovisnost Bosne i Hercegovine izjasnilo se 2.061,932 (99,44%) dok je protiv neovisnosti glasovalo 6,037 (0,29%) građana. Nevažećih glasačkih listića bilo je 5,227 (0,25%). U konačnici, oko 64% građana SRBiH izjasnilo se za neovisnost.

⁸ Nešto ranije, 9. i 10. studenog 1991. godine, održan je tzv. plebiscit srpskog stanovništva u BiH o ostanku srpskog naroda u SFRJ. Međutim, državni organi vlasti u BiH proglasili su provođenje plebiscita neustavnim i nevažećim.

⁹ Termin/nacionalni naziv Bošnjak formalno je utvrđen Washingtonskim sporazumom 1994. godine u domaćem pravu ali i međunarodnom pravu.

¹⁰ Ustav SRBiH, Sl. list SRBiH br. 4/74, 21/76, 21/81, 10/84, 13/89 i 21/90.

ženu državnu strukturu BiH i ravnopravnost tri konstitutivna naroda u odlučivanju. To je posebice vidljivo kada je u pitanju odlučivanje kvalificiranom većinom koje podrazumijeva i tzv. "entitetsko glasovanje", kao i odlučivanje o pitanjima od vitalnog nacionalnog interesa u PSBiH, kao i odlučivanje konsenzusom i isticanjem pitanja od vitalnog nacionalnog interesa u Predsjedništvu BiH. Namjera ustavotvorca, tko god on bio, da se stvori intrinzična i etnonacionalna kvota na svim razinama državne vlasti u BiH bila je čini se uvjetovana plamenom slikom nastalom poslije referenduma 1992. godine. Nositelji suverene vlasti u BiH su postali, i do sada ostali, prvenstveno konstitutivni narodi. Nacionalna komponenta je subjektivno isforsirana dok je građanska potisnuta u drugi plan. Termin konstitutivni narodi pretočen je u ustavnu normu i u izravnoj je svezi s razmjernom zastupljenosti konstitutivnih naroda u tijelima državne vlasti u BiH.

2. Definiranje referenduma kao oblika neposredne demokratije u BiH

Pravna definicija referenduma u BiH, kao oblika neposredne demokratije, sadržana je tek u Zakonu o referendumu i građanskoj inicijativi RS.¹¹ Međutim, definicija iz navedenog zakona je općenita, s obzirom na to da se referendum i narodna inicijativa definiraju kao "oblici neposrednog i slobodnog izjašnjavanja građana."¹² S druge strane, nepostojanje zakonske definicije referenduma ne treba da čudi. Komparativnom pravnom analizom dolazi se do zaključka da, primjerice, države u okruženju ne definiraju bilo koji oblik neposredne demokratije na bilo kojoj razini, bilo kojim općim pravnim aktom, pa tako niti referendum. Izuzetak je Republika Hrvatska koja u Zakonu o referendumu i drugim oblicima osobnog sudjelovanja u obavljanju državne vlasti i lokalne samouprave¹³ navodi temeljitu definiciju referenduma.¹⁴ Niti Ustav Švicarske konfederacije,¹⁵ u kojoj neposredno odlučivanje građana putem oblika neposredne demokratije predstavlja i način života, također ne sadrži odredbu sa definicijom referenduma.

¹¹ Zakon o referendumu i građanskoj inicijativi RS, Sl. gl. RS br. 42/10.

¹² Ibidem, čl. 5 st. 1.

¹³ Zakon o referendumu i drugim oblicima osobnog sudjelovanja u obavljanju državne vlasti i lokalne samouprave, NN br. 33/96 i 38/09.

¹⁴ "Referendum je oblik neposrednog odlučivanja birača u obavljanju državne vlasti o pitanjima određenim Ustavom (u daljnjem tekstu: državni referendum) i o pitanjima iz samoupravnog djelokruga županija, gradova i općina određenim zakonom i statutom (u daljnjem tekstu: lokalni referendum)." Ibidem, čl. 2. st. 1.

¹⁵ Ustav Švicarske konfederacije (online). Dostupno na: http://www.servat.unibe.ch/icl/sz00000_.html.

U pravnoj znanosti referendum se definira kao "oblik neposrednog odlučivanja kojim se građani neposredno, tajnim glasovanjem, izjašnjavaju o nekom pitanju koje će najčešće biti tako formulirano da se na njega može odgovoriti sa za ili protiv, odnosno sa da ili ne."¹⁶ Pritom se referendumi klasificiraju: prema predmetu (ustavotvorni, zakonodavni, administrativnopravni, finansijski itd.); prema obimu zajednice koja odlučuje (na državnoj razini, razini federalnih jedinica i lokalni); prema vremenu (prethodni i naknadni); prema dejstvu (konstitutivni i abrogativni); prema pravnom osnovu (obvezni i fakultativni) itd.

3. Normativno-pravni okvir za primjenu referenduma u BiH

3.1. Definiranje pravnog osnova za referendum na državnoj razini u BiH

U normativnom dijelu Aneksa IV Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH,¹⁷ odnosno u Ustavu BiH, nisu predviđene odredbe o oblicima neposredne demokracije, pa tako niti o referendumu. Iako oblici neposredne demokracije ne mogu potisnuti oblike posredne demokracije, na postojanje neposredne demokracije upućuje tek odredba o demokratskim načelima kojom se BiH određuje kao demokratska država koja funkcioniра kao pravna država temeljem slobodnih i demokratskih izbora.¹⁸ U tom smislu valja obratiti pažnju na odredbe Međunarodnoga pakta o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine.¹⁹ Paktom se definira pravo i mogućnost svakog građanina država ugovornica da bez ikakvih razlika i neosnovanih ograničenja učestvuje u upravljanju javnim poslovima, neposredno ili preko slobodno izabраниh predstavnika.²⁰ Neki autori u BiH mišljenja su da ova odredba Pakta neizravno predstavlja pravni osnov za definiranje oblika nepos-

¹⁶ Pobrić, N. (2000) *Ustavno pravo*, Mostar: Slovo, str. 174.

¹⁷ UN Doc. A/50/790 (1995) i S/1995/999 (1995) od 30. listopada 1995. godine – kolokvijalno nazvan Daytonski mirovni sporazum.

¹⁸ Ustav BiH, čl. I. toč. 2.

¹⁹ A/RES/2200 (XXI), 999 UNTS 171 (No. 14668) i 1057 UNTS 407 (No.14668), stupio na snagu 23. ožujka 1976. godine. Uz ovaj Pakt usvojen je Prvi fakultativni protokol uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine – A/RES/2200 (XXI), 999 UNTS 171 (No. 14668), stupio na snagu 23. ožujka 1976. godine; i Drugi fakultativni protokol uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima koji se odnosi na ukidanje smrtnе presude iz 1989. godine – A/RES/44/128, 1642 UNTS 414 (No. 14668), stupio na snagu 11. srpnja 1991. godine.

²⁰ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine, čl. 25. st. 1.

redne demokracije u BiH.²¹ No, iako je teško proniknuti u pravo značenje stvarao-
ca pravne norme, odredbe Pakta treba detaljnije sagledati. Tumačenjem Pakta za-
ključuje se da se ovom odredbom strankama ugovornicama ostavlja mogućnost
prilagođavanja prava na demokratsko učešće različitim modelima demokracije.
Vidljivo je da se građanima država ugovornica garantira uporaba bilo neposred-
ne, bilo posredne demokracije. Pritom se u navedenoj odredbi ne navodi oblik ne-
posredne demokracije koji bi se mogao primijeniti, niti se bilo koji oblik nepos-
redne demokracije isključuje, temeljem čega se dâ zaključiti da se može raditi o
bilo kojem obliku. No vidljivo je da se ispunjenje obveze o provođenju povreme-
nih izbora²² kao oblika posredne demokracije ne može u potpunosti potisnuti ob-
licima neposredne demokracije.²³ S druge strane, na temelju veznika "ili" u odred-
bi "upravljanju javnim poslovima, neposredno ili preko slobodno izabраних pred-
stavnika" može se izvesti zaključak da se od država ugovornica ne iziskuje stvar-
nje mogućnosti za primjenu oblika neposredne demokracije. Od država ugovor-
nica se eksplicitno traži održavanje povremenih izbora, ali ne i održavanje, pri-
mjerice, referenduma ili plebiscita. Ipak, to ne znači da je nagovještaj neposredne
demokracije bez značaja jer će odredba o primjeni neposredne demokracije imati
dejstvo onda kada stranka ugovornica predviđa oblike neposredne demokraci-
je.²⁴ Također, Paktom se države ugovornice obvezuju da, sukladno svojim ustav-
nim postupcima i odredbama Pakta, poduzmu potrebne mjere zakonodavnog ili
drugog karaktera kojima će se omogućiti ostvarivanje prava navedenih u Paktu, a
koja još uvijek nisu predviđena u državama ugovornicama.²⁵ Ova odredba Pakta
ne sadrži obvezu stranaka ugovornica da inkorporiraju Pakt u domaći pravni
sustav. Temeljem sustavnog tumačenja Pakta zaključuje se da se stupanjem na
snagu Pakta sve odredbe izravno primjenjuju²⁶ što stavlja stranke ugovornice u
poziciju neposredne međunarodne obveze poštivanja i garancije prava sadržanih
u Paktu.²⁷ Treba naznačiti da se radi o obvezi organa vlasti da zakonodavnom

²¹ V. Pabrić, N. (2000) *Ustavno pravo*. Mostar: Slovo, str. 180.

²² Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine, čl. 25. st. 2.

²³ Slično u: Joseph, S., Schultz, J. and Castan, M. (2004) *The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials and Commentary* (2nd edition). Oxford: Oxford University Press, str. 657.

²⁴ Detaljnije u: Nowak, M. (2005) *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary* (2nd revised edition). Kehl am Rhein: Engel, str. 571–572. Slično u: Joseph, S., Schultz, J. and Castan, M. (2004) *The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials and Commentary* (2nd edition). Oxford: Oxford University Press, str. 658.

²⁵ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine, čl. 2. st. 2.

²⁶ Osim odredbi sadržanih u čl. 23. st. 4.

²⁷ Nowak, M. (2005) *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary* (2nd revised edition). Kehl am Rhein: Engel, str. 61.–62.

tijelu predlažu samo neophodne zakone.²⁸ Mjere koje su propisane u odredbama Pakta ne moraju biti mjere usmjerene protiv kršenja zagwarantiranih prava, nego mogu biti i preventivne mjere kojima se osiguravaju potrebni uvjeti za neometano uživanje prava navedenih u Paktu.²⁹

Dejstvo odredbe o primjeni neposredne demokratije će postojati samo onda kada su oblici neposredne demokratije, time i referenduma, predviđeni u pravnim sustavima država ugovornica. Obveza organa vlasti da poduzimaju potrebne mjere zakonodavnog ili drugog karaktera kojima će se omogućiti ostvarivanje prava navedenih u Paktu svodi se na obvezu organa vlasti da zakonodavnom tijelu predlaže samo neophodne zakone kojima će se osigurati uvjeti za ostvarivanje prava navedenih u Paktu. Ovo praktično znači da ne postoji obveza država za osiguravanjem korištenja oblika neposredne demokratije, odnosno definiranjem oblika neposredne demokratije u pravnom sustavu. Usvajanje potrebnih propisa kojima se omogućava provođenje oblika podrazumijeva samo predlaganje i usvajanje neophodnih zakona kojima se osigurava provođenje prava garantiranih Paktom. Kako se primjena oblika neposredne demokratije izravno ne garantira, nego tek jednaka primjena u odnosu na posrednu demokraciju ukoliko već postoje definirani oblici neposredne demokratije, propisi koje su stranke ugovornice obvezne usvojiti su propisi kojima se omogućuje njihovo provođenje. To znači da ne postoji pravni osnov za primjenu neposredne demokratije sadržan u Paktu kako u BiH, tako u bilo kojoj državi stranki Pakta.

Pravni osnov mogao bi se tražiti u samoj ideji demokratije koja se shvaća kao politički sustav, posredne ili neposredne vladavine naroda koji predstavlja temeljni izvor političke moći. Svakako da ovakvo stanovište ispipava doseg različitih demokratskih načela pa je stoga, kao takvo, predmet drugačije analize.

3.2. Definiranje pravnog osnova za referendum na entitetskoj razini

Kada je u pitanju Federacija Bosne i Hercegovine (FBiH), u normativnom dijelu Ustava FBiH³⁰ ne postoje odredbe o neposrednoj demokratiji. Doduše, postoji općenita odredba o tome da svi građani FBiH uživaju pravo da učestvuju u javnim poslovima.³¹ Međutim, iz te odredbe se ne može nazrijeti namjera ustavotvorca da uputi na mogućnost uporabe neposredne demokratije, samim tim niti

²⁸ Ibidem, s. 59.

²⁹ Ibidem, s. 60.

³⁰ Ustav FBiH, Sl. nov. FBiH br. 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 63/03, 9/94, 20/04, 33/04, 72/05 i 71/05. Ovakva slična odredba primjenjuje se i u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine (BDBiH) – Statut BDBiH, Sl. gl. BDBiH br. 17/08, 39/09 i 02/10, čl. 13.

referenduma na razini FBiH. Valja uzeti u obzir da ono što je već opisano u pogledu pravnog osnova za referendumsko odlučivanje koji neki autori traže u Paktu na državnoj razini vrijedi i na razini entiteta FBiH. Također, Zakonom o načelima lokalne samouprave u FBiH³² propisani su oblici neposredne demokracije na razini lokalne samouprave u FBiH. Tako se garantiraju narodna inicijativa, referendum i zbor građana,³³ ali se ostavlja i mogućnost primjene bilo kojeg drugog mehanizma neposredne demokracije koji nije zabranjen zakonom.

Ustavna rješenja o neposrednoj demokraciji, posebice primjeni referenduma, u Republici Srpskoj (RS) drugačija su u odnosu na državnu razinu u BiH i FBiH. Primjena oblika neposredne demokracije zagwarantirana je kako Ustavom RS-a,³⁴ tako i zakonima. Ustav RS-a propisuje da Narodna skupština RS-a, između ostaloga, raspisuje i republički referendum³⁵ te da Narodna skupština RS-a može odlučiti da o pojedinim pitanjima iz svoje nadležnosti odluku donese nakon prethodnog izjašnjavanja građana na referendumu.³⁶ Referendum se može raspisati na razini entiteta te općine i grada radi prethodnog izjašnjavanja građana.³⁷ I u RS-u postoji Zakon o lokalnoj samoupravi RS-a³⁸ kojim se u jedinicama lokalne samouprave garantiraju odgovarajući oblici neposrednog učestvovanja građana koji nisu izričito zabranjeni zakonom,³⁹ a odnose se na referendum, zbor građana, narodnu inicijativu itd.⁴⁰ Zakon o teritorijalnoj organizaciji RS-a⁴¹ također predviđa oblike neposrednog odlučivanja građana. Međutim, razlika u odnosu na državnu razinu, FBiH i BDBiH, kada je u pitanju RS, jeste u tome da je Narodna skupština RS-a tijekom 2010. godine usvojila Zakon o referendumu i građanskoj inicijativi RS-a⁴² kojim se definira pitanje provođenja oblika neposredne demokracije, posebice referenduma.⁴³

³¹ Ustav FBiH, čl. II A 2 (2) b).

³² Zakon o načelima lokalne samouprave FBiH, Sl. nov. FBiH br. 49/06.

³³ Ibidem, čl. 25., 26., 43.–45.

³⁴ Ustav RS, Sl. gl. RS br. 3/92, 6/92, 8/92, 15/92, 19/92, 150/02, 22/05 i 48/11.

³⁵ Ibidem, čl. 70. st. 3 toč. 5.

³⁶ Ustav RS, čl. 77.

³⁷ Zakon o referendumu i građanskoj inicijativi RS, čl. 2.

³⁸ Zakon o lokalnoj samoupravi RS, Sl. gl. RS br. 104/04, 42/05 i 118/05.

³⁹ Ibidem, čl. 98.

⁴⁰ Svi oblici neposrednog učestvovanja građana navedeni su u čl. 99 Zakona o lokalnoj samoupravi RS-a.

⁴¹ Zakon o teritorijalnoj organizaciji RS-a, Sl. gl. RS br. 69/09.

⁴² Zakon o referendumu i građanskoj inicijativi RS, Sl. gl. RS br. 42/10.

⁴³ Ibidem, čl. 10.

3.3. Definiranje pravnog osnova za referendum u BDBiH

Kada je u pitanju Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine (BDBiH), Statut BDBiH definiše tek pravo svih državljana BiH da ravnopravno sudjeluju u vršenju javnih poslova u Distriktu sukladno zakonu.⁴⁴ Iz toga se, kao i na razini FBiH, ne može nazrijeti namjera ustavotvorca da uputi na uporabu neposredne demokracije u BDBiH. No, ako zakon nije predvidio postojanje pravnog osnova za referendum, to svakako ne znači da on ne postoji.

3.4. Ocjena normativno-pravnog okvira na svim razinama u BiH u pogledu primjene referenduma

Pravni okvir za primjenu neposredne demokracije, odnosno referenduma, na državnoj razini u BiH, u FBiH i BDBiH nije utvrđen domaćim pozitivnopravnim propisima kojim bi narodu bili zagwarantirani oblik(ci) neposredne demokracije. Pravni osnov za referendumsko odlučivanje naroda ne može se tražiti niti u međunarodnim dokumentima čija je stranka ugovornica Bosna i Hercegovina. Međutim, to ne znači da je državna razina u BiH i razina FBiH u potpunosti zatvorena za primjenu referenduma. S druge strane, jasno je da je u RS-u iskorišten ustavni osnov za usvajanje zakonskog okvira o referendumu i narodnoj inicijativi. Referendum se u RS-u može raspisati na razini entiteta te općine i grada radi prethodnog izjašnjavanja građana.⁴⁵ Međutim, odredba iz članka 2. stavka 2 Zakona o referendumu i građanskoj inicijativi RS-a u pogledu kojih pitanja se građani mogu prethodno izjašnjavati jasnije je postavljena u odnosu na odredbu članka 2. stavka 1 istog zakona, koja se odnosi na raspisivanje republičkog referenduma. Ne navode se, pa barem i načelno, pitanja o kojima se građani mogu izjašnjavati. Navodi se tek da moraju biti u skladu sa ustavom. Tako pitanje predmeta republičkog referenduma detaljnije definiše Ustav RS-a iako je za očekivati da se zakonom razrade odredbe ustava. S druge strane, Zakonom su tačno utvrđena pitanja koja su predmetom narodne inicijative kao oblika neposredne demokracije.⁴⁶ Nije jasna namjera zakonodavca da detaljno definiše predmet narodne inicijative, dok je pitanje predmeta referendumske odlučivanja ostavljeno neodređeno.

Kada je u pitanju lokalna razina u FBiH i RS-u, oblici neposredne demokracije zagwarantirani su u važećim entitetskim zakonima o lokalnoj samoupravi

⁴⁴ Statut BDBiH, čl. 13. st. 2.

⁴⁵ Zakon o referendumu i građanskoj inicijativi RS-a, čl. 2.

⁴⁶ Ibidem, čl. 3.

(pa i u Zakonu o teritorijalnoj organizaciji RS-a). U isto vrijeme, ispoštivane su odredbe Europske povelje o lokalnoj samoupravi iz 1985. godine⁴⁷ čija je stranka ugovornica i BiH. Poveljom se naglašava pravo građana da učestvuju u vođenju javnih poslova, što predstavlja demokratsko načelo u svim državama članicama Vijeća Europe,⁴⁸ kao i pravo na oblike neposrednog učestvovanja građana u odlučivanju, tamo gdje je ono predviđeno.⁴⁹ Tako se entitetskim zakonima o lokalnoj samoupravi propisuju određeni oblici neposredne demokracije (referendum, narodna inicijativa i peticija) i ostavlja mogućnost primjene i dugih oblika neposrednog odlučivanja koji nisu u suprotnosti sa zakonom.

4. O predmetu referenduskog odlučivanja uopće⁵⁰ – što može biti predmet referenduma?

Odlučivanje o određenim pitanjima koje je povjereno zakonodavnom tijelu ponekad se može povjeriti građanima koji odlučuju u vidu referenduma. Pitanja koja su od izuzetnog značaja, kada je u pitanju provođenje referenduma, vezuju se za ustavnopravni okvir jedne države i način na koji je regulirana njegova primjena: je li referendum propisan općim pravnim aktom, radi li se o obveznom ili fakultativnom referendumu, koji su uvjeti za provođenje referenduma, tko pokreće postupak za raspisivanje referenduma, tko utvrđuje referendumsko pitanje.

Prema predmetu, referendum se najčešće provode kada se odlučuje o ustavnim promjenama, zakonima, administrativno-pravnim pitanjima, financijama, državnim ugovorima itd. Pitanje provođenja referenduma može pokrenuti zakonodavno tijelo ili određeni postotak građana sa pravom glasa. Pritom građani neposredno i tajno glasuju za ili protiv određenog akta ili odluke koji se namjeravaju usvojiti ili su već usvojeni. Učestala je praksa da se glasačima ponudi više opcija, pri čemu se oni opredjeljuju i glasuju za samo jednu. Referendum se može provesti na državnoj ili lokalnoj razini, a u federalnim državama i na razini federalnih jedinica. Na koncu, prema pravnom osnovu referendum može biti obvezni ili fakultativni, a odluke koje se donesu na referendumu mogu biti obvezujućeg ili savjetodavnog karaktera. Odredbe o obveznom referendumu uglavnom se propisuju u ustavu određene države ili odnosnom zakonu. Opseg referen-

⁴⁷ ETS No. 122, 1525 UNTS 51 (No. 26457), stupila na snagu 1. rujna 1988. godine.

⁴⁸ Europska povelja o lokalnoj samoupravi, preambula, al. 4.

⁴⁹ Ibidem, čl. 3. st. 2.

⁵⁰ O pristupu utvrđivanja referenduskog pitanja v. Cooter, R.D. and Gilbert, M.D. (2010) "A Theory of Direct Democracy and the Single Subject Rule", *Columbia Law Review*, New York, br. 3/2010, str. 726.

dumâ se razlikuje i u ovisnosti od toga tko pokreće referendum, da li nadležni organ državne vlasti ili građani temeljem sakupljenih potpisa. Pa ipak, razlika između obvezujućeg i savjetodavnog referenduma u konačnici nema utjecaja kada je u pitanju osjećaj odgovornosti građana, s obzirom na mogućnost njihovog utjecaja na konačni rezultat odluke.

Može se govoriti o najmanje dva oblika kontrole koje organi vlasti mogu vršiti kada je u pitanju utvrđivanje predmeta referenduma i onoga o čemu građani mogu odlučivati putem referenduma: kontrola predmeta referenduma i kontrola pokretanja referenduma. Kod referenduma koje pokreću organi vlasti vlast kontrolira i predmet i pokretanje referenduma. Kod referenduma koje pokreću građani vlast kontrolira predmet, ali ne i pokretanje referenduma.⁵¹ Materijalno-pravna ograničenja, kada je u pitanju utvrđivanje referendumskeg pitanja, su takvog karaktera da se u pojedinim državama u općim pravnim aktima propisuje koja pitanja su referendumska pitanja, dok se ponegdje propisuje koja pitanja ne smiju biti referendumska.⁵² U nekim državama građani se izjašnjavaju o svim važnim pitanjima – poput Švicarske konfederacije.⁵³ Također, u određenim državama referendumima na državnoj razini se ne provode – poput Savezne Republike Njemačke (SRNj),⁵⁴ Sjedinjenih Američkih Država (SAD),⁵⁵ Kraljevine Belgije, Kraljevine Norveške itd. U nekim državama se na referendumima i uopće oblike neposredne demokratije ne gleda blagonaklono – poput Kraljevine Nizozemske.

⁵¹ Setälä, M. (2006) "On the problems of Responsibility and Accountability in Referendums", *European Journal of Political Research*, Colchester, br. 45/2006, str. 709.

⁵² Primjerice u Istočnoj Republici Urugvaju se referendum ne može provesti kada je u pitanju pravni okvir o izvršnoj vlasti.

⁵³ Primjerice v. Kaufmann, B., Büchi R. and Braun, N. (2010) *Guidebook to Direct Democracy in Switzerland and Beyond*, Marburg: Initiative and Referendum Institute in Europe.

⁵⁴ V. Frey, B.S. (2004) "Direct Democracy for Transition Countries", *Journal for Institutional Innovation, Development and Transition*, Zürich, br. 7/2004, str. 3: "Upečatljiv primjer je [Savezna Republika] Njemačka. Građani se nisu mogli izjasniti o uvjetima ujedinjenja bivše [Njemačke Demokratske Republike] ili o napuštanju njemačke marke i uvođenju eura".

⁵⁵ U SAD-u se na saveznoj razini ne može provesti referendum s obzirom da ne postoji pravni osnov za provođenje referenduma. Tekst Ustava SAD-a s amandmanima u: Killian, J.H., Costello, G.A. and Thomas, K.R. (Co-Eds.) (2002) *The Constitution of the United States of America, Analysis and Interpretation*, Washington, str. 3.–44. Međutim, ustavi otprilike polovice saveznih država u SAD-u predviđaju mogućnost uporabe referenduma, bilo na razini savezne države bilo na razini lokalne samouprave. Primjerice, Kalifornija je primjer američke savezne države gdje se veoma često održavaju referendumima.

Predmet referendumske odluke prvenstveno će ovisiti od vrste ustavnog uređenja određene države, vrste referenduma i pravnih posljedica koje nastaju kao rezultat referenduma. Predmet referenduma zavisit će i od razine na kojoj se provodi. Tako se na lokalnoj razini odlučuje o pitanjima lokalne zajednice poput izgradnje objekata, korištenja lokalnog zemljišta, stambene politike i sl.⁵⁶ Na višim razinama, ovisno o tome radi li se o jednostavnom ili složenom državnom uređenju, referendumom se odlučuje o pitanjima koja se odnose na glasovanje o prijedlogu nekog općeg pravnog akta, primjerice izmjene i dopune ustava,⁵⁷ usvajanja ili neusvajanja određenog zakona i sl., te pitanja promjene unutarnjeg poretka, pitanja osamostaljenja ili pristupanja nekoj međunarodnoj organizaciji ili nadnacionalnoj organizaciji.⁵⁸ ratificiranju nekog međunarodnog ugovora. Radi se o pitanjima izuzetnog značaja za građane određene države ili određenog državnog teritorija te se upravo njima daje mogućnost odlučivanja o njihovoj vlastitoj budućnosti, s obzirom na pravne posljedice koje mogu nastati po njih. Tako na primjer, autor David Altman navodi da državne vlasti kao predmet referenduma mogu utvrditi pitanje državljanstva (kao u Republici Ekvadoru 1986., 1994. i 1995. godine), pitanje ratificiranja mirovnog sporazuma (kao u Republici Argentini 1984. godine), pitanje podjele teritorija (kao u zemlji Schleswig 1920. godine) ili pitanje obvezne regrutacije u vojnu službu (kao u Kanadi 1942. godine).⁵⁹

5. (Mogući) predmet referenduskog odlučivanja u BiH

Odlučivanju referendumom uvijek prethodi rasprava o određenom problemu, koja je važan dio odlučivanja na samom referendumu pa ga u tom

⁵⁶ Primjerice u Kanadi polovicom prošlog stoljeća: "Više od polovine referenduma se mogu klasificirati u sedam kategorija prema problemu, i to o strogim zakonima, sportskim ili rekreacijskim objektima, školama ili knjižnicama, reformama gradske uprave, bolnicama, vodama i kanalizaciji, ili popravkama na cestama. (...) Ostala pitanja o kojima se glasovalo su kontrola alkoholnih pića, pripajanje ili spajanje općina, proširenje biračkog prava [na lokalnoj razini], sustav prijevoza, pomjeranje sata, propisi o tvrtkama". V. Hahn, H. (1968) "Voting in Canadian Communities: A Taxonomy of Referendum", *Canadian Journal of Political Science/Revue canadienne de science politique*, Edmonton, br. 4/1968, str. 464.

⁵⁷ Npr. u Švicarskoj konfederaciji.

⁵⁸ Npr. referendum o pristupanju Europskoj uniji, iako ovi referendumi mogu biti i savjetodavnog karaktera.

⁵⁹ Altman, D. (2011) *Direct Democracy Worldwide*, Cambridge: Cambridge University Press, str. 14

smislu i treba sagledavati. Onda kada ne postoji ustavnopravni okvir o referendumu, političari veoma lako mogu manipulirati pitanjima koja se mogu pojaviti kao predmet referenduskog odlučivanja u ovisnosti da li im odlučivanje ide ili ne ide u prilog.⁶⁰ Tako se može dogoditi da vladajuće političke opcije uspostave instrumente i mehanizme neposredne demokracije za postizanje njihovih kratkoročnih ciljeva.⁶¹ S obzirom na ustavnopravni poredak BiH i ustavni i zakonski okvir u BiH kada je u pitanju primjena neposredne demokracije – naročito referenduma, a posebice uzevši u obzir kompenzacijske strahove, postavlja se pitanje što može i ne može biti predmet referenduskog odlučivanja u BiH.

5.1. Razmatranje predmeta referenduskog odlučivanja na državnoj razini u BiH uz usporedni pravni prikaz

Kada je u pitanju državna razina u BiH, premda ne postoje niti institucionalni uvjeti i mehanizmi, niti ograničenja za provođenje neposredne demokracije, valja spomenuti mišljenja koja podržavaju stanovište da "iako ustavi uglavnom predviđaju oblike neposredne demokracije, mehanizmi neposredne demokracije se mogu primijeniti i bez izravnog utemeljenja u ustavu".⁶² Međutim, treba imati u vidu da korištenje institucije referenduma bez izravnog ustavnog osnova može voditi stvaranju nepisanih pravila i političkih pogodbi. Ipak, to u BiH nije slučaj. Iako ustavni prostor na državnoj razini nije u potpunosti zatvoren za neposrednu političku mobilizaciju građana, s obzirom na složenu ustavnu stvarnost u BiH, ključno pitanje je što bi moglo biti predmetom referenduskog odlučivanja na državnoj razini o kojem bi narod/gr građani u BiH mogli odlučivati. Ustavna komparatistika ovdje može poslužiti tek za ukazivanje na načine reguliranja istog ili sličnog problema.

Na saveznoj razini u SRNj, kao i u BiH, ne postoje odredbe o mehanizmima primjerenim za provođenje referenduma kao oblika neposredne demokracije. U

⁶⁰ Slično u: B.S. (2004) "Direct Democracy for Transition Countries", Journal for Institutional Innovation, Development and Transition, Zürich, br. 7/2004, str. 12.

⁶¹ "U nekoliko tranzicijskih država, posebice u [Republici] Mađarskoj, na iskustvo sa referendumom gleda se više negativno od strane građana. Na referendum se gleda kao na još jedan način kojim se postiže prednost u političkoj borbi. Osnovna oznaka referenduma, koja se odnosi na omogućavanje građanima da učestvuju u odlučivanju o pitanjima, je izgubljena. Zbog ovih razloga nije preporučljivo dati strankama i zakonodavnom tijelu da upravlja uvođenjem neposredne demokracije". V. Ibidem, s. 26.

⁶² Sukksi, M. (1993) Bringing in the People: A Comparison of Constitutional Forms and Practices of Referendum, Boston, str. 314.

Ustavu SRNj⁶³ predviđene su dvije okolnosti kada se referendum može primijeniti.⁶⁴ U prvom slučaju se radi o provođenju referenduma kao oblika neposredne demokracije na razini zemalja (*Länder*) koje se odnosi na razgraničenje, odnosno preustroj teritorija i samim tim ne predstavlja odlučivanje putem oblika neposredne demokracije na saveznoj razini. U drugom slučaju radi se o usvajanju i stupanju na snagu njemačkoga ustava slobodnom odlukom njemačkog naroda, o čemu njemački narod nikada nije odlučivao putem referenduma iako Ustav SRNj sadrži takvu odredbu.

Kada je u pitanju primjena oblika neposredne demokracije, posebice referenduma, na saveznoj razini u Republici Austriji, predmet referenduma je ograničen: prihvaćanje ili neprihvatanje potpune izmjene saveznoga ustava; djelomične izmjene saveznoga ustava, ali pod uvjetom da provođenje referenduma predloži jedna trećina Saveznoga parlamenta ili Saveznoga vijeća,⁶⁵ i prijedloga zakona temeljem odluke Saveznog vijeća.⁶⁶ Ostali mogući predmet(i) referenduma u Republici Austriji uključuju mogućnost izbora predsjednika, ukoliko se kandidirao samo jedan kandidat, a moguće je i pozvati predsjednika na odgovornost temeljem odluke Saveznog parlamenta kada se također održava referendum.⁶⁷

U Švicarskoj konfederaciji⁶⁸ građani su praktično zakonodavci, s obzirom da Ustav Švicarske konfederacije⁶⁹ garantira građanima širok dijapazon kako

⁶³ Službeni naziv za njemački ustav je Temeljni zakon ili Osnovni zakon, ali je sasvim opravdano koristiti i prevoditi Grundgesetz kao Ustav (vidi: Šarčević, E. (2005) Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke: Osnove njemačkog Državnog prava, Sarajevo, str. 35.–36). Prijevod teksta Ustava u: Šarčević, E. (2005) Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke: Osnove njemačkog Državnog prava, Sarajevo, str. 169.–262. Također, za pročišćeni tekst Ustava zaključno s 15. ožujka 2011. godine vidi: Tschentscher, A. (2011) The Basic Law (Grundgesetz): The Constitution of the Federal Republic of Germany (May 23rd, 1949), Bern.

⁶⁴ Ustav SRNj, čl. 29. i 146.

⁶⁵ Ustav Republike Austrije (online). Dostupno na: http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/ErV/ERV_1930_1/ERV_1930_1.pdf, čl. 44. st. 3. Ustav Republike Austrije je sastavljen od cjelokupnog ustavnoga prava Republike Austrije na saveznoj razini. Sastoji se od većeg broja različitih propisa. Težište mu je Savezni ustavni zakon (Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG) u kojem su sadržane najvažnije savezne ustavne odredbe.

⁶⁶ Ustav Republike Austrije, čl. 60. st. 1.

⁶⁷ Ibidem, čl. 60. st. 6.

⁶⁸ Više o neposrednoj demokraciji u Švicarskoj: Vatter, A. (2007) "Lijphart Goes Regional: Different Patterns of Consensus in Swiss Democracies", West European Politics, London, br. 1/2007.

⁶⁹ Ustav Švicarske konfederacije (online). Dostupno na: http://www.servat.unibe.ch/icl/sz00000_.html.

političkih prava, tako i obveza. Između ostaloga, jasno je naglašeno da građani Švicarske konfederacije mogu pokretati narodnu inicijativu i referendum na saveznoj razini.⁷⁰ Predmet narodne inicijative kao oblika neposredne demokracije koji pokreću građani može biti potpuna ili djelomična izmjena saveznog ustava.⁷¹ Kada je u pitanju referendum, u Ustavu Švicarske konfederacije pravi se razlika između obveznog i fakultativnog referenduma. Predmet obveznog referenduma su pitanja izmjene saveznog Ustava, pitanje pristupanja organizaciji za kolektivnu sigurnost ili nadnacionalnoj zajednici, pitanje saveznog zakona koji je proglašen hitnim, a za koji ne postoji ustavni osnov i dejstvo mu ima domašaj preko godine dana. O ovim predmetima obveznog referenduma moraju se izjasniti i građani i kantoni.⁷² Također, predmet obveznog referenduma su i glasovanja o narodnim inicijativama za potpunu ili djelomičnu izmjenu Ustava, kao i glasanje o potpunoj izmjeni Ustava kada postoji neslaganje oba doma Saveznog parlamenta Švicarske konfederacije. O ovim predmetima obveznog referenduma glasovat će samo građani Švicarske konfederacije.⁷³ Time se zapravo osnažuje federalizam naspram moguće centralizacije u Švicarskoj konfederaciji. Kada je u pitanju fakultativni referendum, Ustav Švicarske konfederacije propisuje da se kao predmet referenduma može pojaviti glasanje o saveznim zakonima, saveznim zakonima koji su proglašeni hitnim, a čije pravno dejstvo prelazi godinu dana, saveznim odlukama temeljem ustava ili zakona, međunarodnim ugovorima (kada im je dejstvo neodređeno ili se ne mogu okončati; kada se odnose na pristupanje međunarodnoj organizaciji i kada sadrže bitne zakonodavne odredbe ili zahtijevaju usvajanje saveznih zakona).⁷⁴ Također, ukoliko je predmet obveznog referenduma ratificiranje međunarodnog ugovora, Savezni parlament može u odlučivanje uključiti i amandmane na Ustav neophodne za primjenu ugovora.⁷⁵ Ukoliko je predmet fakultativnog referenduma ratificiranje međunarodnog ugovora, tada Savezni parlament može u odlučivanje uključiti i izmjene zakona neophodne za primjenu ugovora. Na ovaj način usvajanje saveznih zakona i ratificiranje međunarodnih ugovora koji mogu imati bitne učinke na odnose u Švicarskoj konfederaciji mogu postati predmetom referenduma. Također, putem fakultativnog referenduma bilo koja interesna skupina može izravno utjecati na donošenje odluka u Saveznom parlamentu.

⁷⁰ Ibidem, čl. 136.

⁷¹ Ibidem, čl. 138. i čl. 139. st. 1.

⁷² Ibidem, čl. 140. st. 1.

⁷³ Ibidem, čl. 140. st. 2.

⁷⁴ Ibidem, čl. 141.

⁷⁵ Ibidem, čl. 141. a st. 1.

Kada su u pitanju države u okruženju kod kojih postoji ista pravna tradicija, premda im je sadašnje ustavnopravno uređenje različito u odnosu na BiH, korisno je izvršiti usporedni prikaz da bi se ukazalo na različit ustavnopravni položaj građana BiH kada je u pitanju primjena oblika neposredne demokracije u odnosu na države susjede.

Ustav Republike Srbije⁷⁶ definira građane kao nositelje suverenosti koji je vrše temeljem referenduma, narodne inicijative i preko svojih slobodno izabranih predstavnika.⁷⁷ Predmet referenduma u Republici Srbiji su pitanja iz nadležnosti Narodne skupštine Republike Srbije.⁷⁸ Međutim, Ustav Republike Srbije ograničava predmet referenduma, kao oblika neposrednog odlučivanja u Republici Srbiji, kada su u pitanju nadležnosti Narodne skupštine. Iz predmeta referenduskog odlučivanja isključena su pitanja koja se tiču obveza koje nastaju iz međunarodnih ugovora, zakoni koji se odnose na ljudska i manjinska prava i slobode, kao i porezni i drugi financijski zakoni, proračun i završni račun, uvođenje vanrednog stanja i amnestija, kao i pitanja koja se tiču izbornih nadležnosti Narodne skupštine Republike Srbije.⁷⁹

Ustav Crne Gore⁸⁰ kao nositelja suverenosti također definira građanina, koji je ostvaruje neposredno ili putem slobodno izabranih predstavnika.⁸¹ Analizom Ustava Crne Gore, primjećuje se da se kao oblici neposredne demokracije javljaju narodna inicijativa i referendum. Predmet obveznog referenduma odnosi se na odlučivanje o neovisnosti, suverenitetu i obliku vladavine u Crnoj Gori, državnom teritoriju, državnim simbolima, crnogorskom državljanstvu, jeziku i pismu, odnosu sa drugim državama i međunarodnim organizacijama i biračkom pravu ako se na državnom referendumu za promjenu izjasni najmanje tri petine svih birača. Ostavljena je mogućnost i za fakultativni referendum gdje prijedlog za raspisivanje državnog referenduma mogu podnijeti najmanje 25 poslanika, predsjednik Crne Gore, Vlada ili najmanje 10% građana koji imaju biračko pravo.⁸²

Ustav Republike Hrvatske⁸³ svim hrvatskim državljanima s navršenih 18 godina, odnosno biračima, garantira pravo u postupku odlučivanja na državnom

⁷⁶ Ustav RS, Sl. gl. RS br. 98/06.

⁷⁷ Ibidem, čl. 2.

⁷⁸ Ibidem, čl. 108. st. 1.

⁷⁹ Ibidem, čl. 108. st. 2.

⁸⁰ Ustav CG, Sl. list CG br. 1/07.

⁸¹ Ibidem, čl. 2. st. 1 i 2.

⁸² Ibidem, čl. 1., 2., 3., 4., 12., 13., 15., 45. i 157. Pogledati i čl. 82. st. 11 i čl. 93. st. 3 te usporediti.

⁸³ Ustav RH, NN br. 56/90, 135/97, 8/98 – pročišćeni tekst, 113/2000, 124/2000 – pročišćeni tekst, 28/2001, 41/2001 – pročišćeni tekst, 55/2001 – ispravak te Promjena Ustava RH objavljena u NN br. 76/2010.

referendumu.⁸⁴ Predmet referenduma u Republici Hrvatskoj može se odnositi na prijedlog za promjenu Ustava, prijedlog zakona ili drugo pitanje iz djelokruga Sabora.⁸⁵ Predmet referenduma može da bude i drugo pitanje za koje predsjednik Republike drži da je važno za neovisnost, jedinstvenost i opstojnost Republike Hrvatske.⁸⁶ Predmet referenduma može biti i donošenje odluke o udruživanju Republike Hrvatske u savez s drugim državama.⁸⁷ Jednake predmete referenduma propisuje i Zakon o referendumu i drugim oblicima osobnog sudjelovanja u obavljanju državne vlasti i lokalne samouprave.⁸⁸

Ustavna i zakonska rješenja o provođenju referenduskog odlučivanja razlikuju se od države do države. Pritom je veoma teško doći do zajedničkog sadržitelja o tome što može biti predmet referenduskog odlučivanja. Razlozi su različiti, ali su općenito povijesno utemeljeni, posebice kada se radi o državama zapadne Europe. Kada su u pitanju države u okruženju, postoje određene sličnosti, ali budući da se radi o državama sa potpuno drugačijim ustavnopravnim uređenjem, teško je analogijom izvesti zaključak o mogućem predmetu referenduma na državnoj razini u BiH. U analiziranim ustavima susjednih država uglavnom se kao nositelji suverenosti određuju građani, što se ne može reći i za BiH. Kao nositelji suverene vlasti u BiH određuju se prvenstveno "konstitutivni narodi (zajedno s ostalima)", a tek zatim se navode "i građani" sukladno tzv. Daytonskom Ustavu BiH.⁸⁹ Pojam građanina je u ustavnopravno kontinuumu iz 1995. godine stavljen u drugi plan čime je (gotovo) onesposobljen njegov demokratski kontinuum. Doduše, ako bi se u PSBiH zaključilo da se ustavni ili zakonski tekst uputi na referendumsko odlučivanje, to bi se i dogodilo. No, zastupljenim dnevno-političkim bojaznima gotovo da je opozvana mogućnost primjene bilo kojeg oblika neposredne demokracije na državnoj razini u BiH. Tako narod/gr građani nemaju mogućnost niti da odlučuju o eventualnim spornim pitanjima koja mogu nastati u radu zakonodavnog i izvršnih organa vlasti (pokretanjem inicijative za primjenu neposredne demokracije odozgo prema dolje, dakle od strane nadležnog organa vlasti), niti imaju mogućnost da sami pokreću inicijativu o određenim pitanjima od vlastitog interesa (pokretanje inicijative za primjenu oblika neposredne

⁸⁴ Ustav RH, čl. 45.

⁸⁵ Ibidem, čl. 87. st. 1.

⁸⁶ Ibidem, čl. 87. st. 2.

⁸⁷ Ibidem, čl. 142.

⁸⁸ Zakon o referendumu i drugim oblicima osobnog sudjelovanja u obavljanju državne vlasti i lokalne samouprave, NN br. 33/96 i 38/09, čl. 3. st. 2.–4.

⁸⁹ Ustav BiH, preambula, al. 10: "Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao konstitutivni narodi (zajedno s ostalima), i građani BiH ovim utvrđuju Ustav BiH".

demokracije odozdo prema gore). Osim u SRNj, u državama koje su razmotrene, građani imaju pravo da odlučuju o usvajanju novog ustava, izmjenama i dopunama ustava, usvajanju zakona, izmjenama i dopunama zakona na državnoj razini. Ali prvenstveno kao građani. Iako državna razina u BiH nije u potpunosti zatvorena za definiranje i provođenje mehanizama neposredne demokracije, posebice referendum, građani BiH nisu u mogućnosti da to učine.

S druge strane, pravovaljano je pitanje koji bi oblici neposredne demokracije bili primjenjivi, ukoliko bi postojali u BiH na državnoj razini, odnosno ukoliko bi se ustavnim ili zakonskim tekstom na državnoj razini regulirala primjena određenih oblika neposredne demokracije sukladno odredbama Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine. Valja se zapitati što bi moglo biti predmet neposrednog odlučivanja na državnoj razini.

Kada je u pitanju definiranje oblika neposredne demokracije na državnoj razini u BiH, posebice kada je u pitanju referendum, formalnopravno i materijalnopravno nema zapreka da se definira institucija referendum. Predmet referenduskog odlučivanja na državnoj razini u BiH mogao bi se odnositi na usvajanje izmjena i dopuna Ustava BiH (ili čak novog ustava), na usvajanje novih zakona, izmjena i dopuna zakona na državnoj razini itd. Referendum na državnoj razini mogao bi biti koristan u situacijama kada bi postojali zastoji u radu unutar PSBiH o izmjenama i dopunama Ustava BiH ili čak usvajanju novog Ustava, o usvajanju zakona i izmjena i dopuna zakona. U tom slučaju građani bi se mogli izjasniti i razriješiti pitanje spora. Ovo bi moglo biti korisno, posebice s obzirom na neuspjele pokušaje izmjena i dopuna Ustava BiH koji traju već godinama. Međutim, kada je u pitanju odlučivanje o teritorijalnoj cjelovitosti, suverenitetu, raspodjeli nadležnosti, ratificiranju međunarodnih ugovora i sl. teško da se može, u okvirima trenutnog utančanog ustavnopravnog prijepora, dati pravi odgovor o tome treba li odlučivanje povjeriti neposredno narodu u BiH.

5.2. Razmatranje predmeta referenduskog odlučivanja u entitetima uz usporedni pravni prikaz

Kada je u pitanju primjena referenduskog odlučivanja na entitetskoj razini, elementima neposredne demokracije mogu se smatrati oblici očitovanja građana zagarantirani na entitetskoj razini i razini lokalne samouprave. Pritom ne treba zaboraviti da je neposredno odlučivanje građana na entitetskoj razini predviđeno samo Ustavom RS-a i odnosnim zakonom o referendumu i narodnoj inicijativi, dok u FBiH ne postoje niti ustavne niti zakonske odredbe o primjeni oblika neposredne demokracije u FBiH.

Komparacijski gledano, neposredna demokracija na razini zemalja i razini lokalne samouprave u SRNj je prilično razvijena, ali mehanizmi sadržavaju ograničavajuće faktore.⁹⁰ Na razini kantona u Švicarskoj također postoji široka primjena referenduma kao oblika neposredne demokracije. Primjerice, u Ustavu kantona Bern⁹¹ u Švicarskoj konfederaciji, kao i na saveznoj razini, predviđa se obvezni i fakultativni referendum. Pritom se navode pitanja koja su predmet referenduma,⁹² kao i pitanja koja ne mogu biti predmet referenduma.⁹³ Kada su u pitanju austrijske pokrajine, ukupno uzevši, u austrijskim je pokrajinama neposredna demokracija, u usporedbi s Njemačkom, uglavnom skromno zastupljena.⁹⁴

U BiH, u okvirima entiteta, jamči se i pravo primjene neposrednog odlučivanja na lokalnoj razini. Na lokalnoj razini u FBiH građani neposredno mogu odlučivati o pitanjima iz nadležnosti tijela jedinica lokalne samouprave,⁹⁵ o prijedlogu promjene statuta, prijedlogu općeg akta,⁹⁶ kao i svim drugim pitanjima iz domena lokalne samouprave sukladno zakonu i statutu. U RS-u je predmet neposrednog odlučivanja detaljnije utvrđen tako da građani mogu odlučivati o izgradnji komunalnih objekata, načinu osiguravanja financijskih sredstava za izgradnju tih objekata, kao i o načinu korištenja i upravljanja tim objektima, pokretanju inicijative za donošenje i izmjenu propisa i općih akata iz nadležnosti lokalne zajednice, upućivanju preporuka i prigovora na rad organa lokalne samouprave, pokretanju inicijative za izdvajanje i pripajanje naseljenih mjesta iz sastava općine, kao i o drugim pitanjima utvrđenim statutom lokalne zajednice.⁹⁷ Također, moguće je pokrenuti i narodnu inicijativu za donošenje ili promjenu statuta jedinice lokalne samouprave, donošenje ili promjenu akta kojim se uređuje određeno pitanje iz samostalnog djelokruga i raspisivanje referenduma.⁹⁸

Komparacijski, kada su u pitanju susjedne države, zagwarantirani su oblici neposredne demokracije na lokalnoj razini. Ustavom Republike Srbije definira se

⁹⁰ Velički, D. (2008) "Ostvarivanje neposredne demokracije u Njemačkoj i Austriji", *Politička misao*, Zagreb, br. 3–4/2008, str. 129.

⁹¹ Ustav kantona Bern (online). Dostupno na: <http://www.be.ch/web/veroeffentlichungen-gesetze-constitution-english.pdf>.

⁹² Ibidem, čl. 62.st. 1 toč. a–e.

⁹³ Ibidem, čl. 62.st. 1 toč. f.

⁹⁴ Velički, D. (2008) "Ostvarivanje neposredne demokracije u Njemačkoj i Austriji", *Politička misao*, Zagreb, br. 3–4/2008, str. 132.

⁹⁵ Zakon o načelima lokalne samouprave FBiH, čl. 43.

⁹⁶ Ibidem, čl. 44.

⁹⁷ Zakon o lokalnoj samoupravi RS, čl. 100.

⁹⁸ Ibidem, čl. 103.st. 1.

i osnivanje, ukidanje i promjena teritorija jedinice lokalne samouprave što je predmet referenduma na lokalnoj razini.⁹⁹ I u Republici Hrvatskoj Ustavom se jamči pravo na lokalnu i regionalnu samoupravu u okviru kojeg građani mogu neposredno sudjelovati u upravljanju lokalnim poslovima, putem zborova, referenduma i drugih oblika neposrednog odlučivanja.¹⁰⁰

Kada je posrijedi predmet referenduskog odlučivanja na entitetskoj razini u BiH, treba razlikovati pitanja na entitetskoj razini i pitanja koja spadaju u domenu lokalne samouprave. Na razini FBiH ne postoje ustavne niti zakonske odredbe o neposrednoj demokraciji. Primjenom pravne analogije u odnosu na državnu razinu u BiH dâ se zaključiti da bi se, ukoliko bi referendum bio definiran, referendumom moglo odlučivati o izmjenama i dopunama Ustava FBiH, usvajanju, izmjenama ili ukidanju zakona na razini FBiH itd. No, kako Ustav FBiH propisuje postupke za izmjene i dopune Ustava i zakonâ, tu bi se radilo o savjetodavnom referendumu. S druge strane, u RS-u se, Ustavom RS-a i Zakonom o referendumu i građanskoj inicijativi RS-a, definira pravni okvir za primjenu referenduma kao oblika neposredne demokracije. Tako Narodna skupština RS-a može odlučiti da o pojedinim pitanjima iz nadležnosti raspíše republički referendum. Međutim, Ustav RS-a štiti o tome koja bi to pojedina pitanja bila s obzirom da propisane nadležnosti Narodne skupštine RS-a.¹⁰¹ Iako bi bilo za očekivati da je Zakon o referendumu i građanskoj inicijativi RS-a razradio ovu odredbu i pojasni o kojim pitanjima se građani mogu izjašnjavati, odnosno tome što može biti predmet referenduma na entitetskoj razini u RS-u, barem načelno, to ipak nije slučaj. Općenita i neodređena norma iz Zakona o referendumu i građanskoj inicijativi RS-a, koja se odnosi na referendum, koji se može raspisati radi prethodnog izjašnjavanja građana, u skladu sa ustavom,¹⁰² je općenitija i neodređenija nego odredbe Ustava RS o referendumu. Time je ostavljena mogućnost širokog i različitog tumačenja, s obzirom da upućuje tek na to da pitanja moraju biti u skladu s ustavom. S druge strane, Zakon je, pak, detaljnije definirao pitanja iz nadležnosti općine/grada i statuta općine/grada kao i pitanja koja su predmetom narodne inicijative.

⁹⁹ Ustav RS, čl. 188.st. 3. Kao i u BiH, postoji zakon kojim se bliže definira predmet neposrednih oblika odlučivanja: Zakon o referendumu i narodnoj inicijativi RS, Sl. gl. br. 48/94 i 11/98.

¹⁰⁰ Ustav RH, čl. 133. Postoji i zakon kojim se bliže definira predmet neposrednih oblika odlučivanja: Zakon o referendumu i drugim oblicima osobnog sudjelovanja u obavljanju državne vlasti i lokalne samouprave.

¹⁰¹ Ibidem, čl. 70.

¹⁰² Ustav RS, čl. 2. st. 1.

Međutim, primjenom obrnute analogije moglo bi se utvrditi što ne može biti predmet referenduma na entitetskoj razini sa stanovišta ustavnopravnog položaja entiteta. Određena pitanja ne bi mogla biti predmet referenduskog odlučivanja na razini entiteta. To su prvenstveno pitanja koja bi se podudarala sa promjenama koje se odnose na teritorijalnu cjelovitost i suverenitet BiH. Budući da entiteti nemaju kvalitet države¹⁰³ i ne postoji pravni osnov za odlučivanje o teritorijalnoj cjelovitosti i suverenitetu BiH. Ovakvo stanovište potvrđeno je i Ustavom BiH, ali i odlukama Ustavnoga suda BiH.¹⁰⁴ Tako bi donošenje odluke o raspisivanju referenduma na razini entiteta, kojima bi se odlučivalo o pitanjima teritorijalne cjelovitosti BiH, svakako bilo pravno neosnovano. Nadalje, termin "država" koristi se samo i isključivo kada je u pitanju BiH dok se za FBiH i RS koristi termin "entitet".¹⁰⁵ U isto vrijeme, entiteti predstavljaju tek administrativne jedinice unutar BiH sukladno Ustavu BiH, Ustavu FBiH i Ustavu RS-a. Ustavom BiH, koji predstavlja temeljni pravni akt u BiH, izvršena je podjela nadležnosti između državne i entitetske razine. Pritom se entiteti i njihove jedinice moraju u potpunosti pridržavati Ustava BiH,¹⁰⁶ kao i uskladiti svoje ustave sa Ustavom BiH.¹⁰⁷ Samim tim je uspostavljena nadređenost Ustava BiH u odnosu na ustave entiteta. Na koncu, u sadašnjem ustavnopravnom uređenju PSBiH je zakonodavno tijelo u kojem se jedino može odlučivati o izmjenama i dopunama Ustava BiH.¹⁰⁸ To znači da se isključivo putem PSBiH može odlučivati o mogućnostima unutarnje transformacije BiH. Premda Ustav BiH uopće ne sadrži odredbe o referendumu, niti bilo kojim drugim oblicima neposredne demokracije, ipak se dá zaključiti da bi odluku o raspisivanju referenduma o statusnim izmjenama na teritoriji BiH mogla usvojiti samo PSBiH. To stoga jer se ta pitanja tiču očuvanja suvereniteta, teritorijalne cjelovitosti, političke neovisnosti i međunarodnog subjektiviteta BiH koja su u nadležnosti BiH na državnoj razini.¹⁰⁹ U isto vrijeme, pravo odlučivanja o teritorijalnim promjenama unutar BiH mora biti pravo svih

¹⁰³ Usporedba položaja entiteta u BiH sa položajem SRBiH u SFRJ nije moguća s obzirom da se entiteti ne smatraju državama sukladno Ustavu BiH, dok je SRBiH sukladno Ustavu SRBiH bila u potpunosti država/republika u okviru federacije SFRJ te je samim time imala kvalitet države, što se za entitete u okviru BiH ne može ustvrditi.

¹⁰⁴ V. primjerice: Djelomična odluka Ustavnoga suda BiH U 5/98, par. 29–31 i Djelomična odluka o meritumu Ustavnoga suda BiH U 4/04 par. 140.

¹⁰⁵ V. Ustav BiH, čl. 1.–3.

¹⁰⁶ Ustav BiH, čl. III. toč. 3.b)

¹⁰⁷ Ibidem, čl. XII. toč. 2.

¹⁰⁸ Ibidem, čl. X. toč. 1.

¹⁰⁹ Sukladno odredbama Ustava BiH, čl. III. 5.b).

građana BiH sa cijele teritorije BiH, a ne samo građana sa jednog dijela teritorija, jednog konstitutivnog naroda itd. Jer građani, bez obzira na to u kojem se entitetu nalazili i kojem konstitutivnom narodu pripadali, moraju ravnopravno odlučivati o budućnosti ustavnoga uređenja BiH. Sasvim je sigurno da bi odluka o raspisivanju referenduma o teritorijalnim izmjenama na razini entiteta bila protuustavna. Drugo, u entitetima se svakako ne bi moglo odlučivati i o drugim pitanjima koja su u isključivoj nadležnosti na državnoj razini u BiH. O pitanjima koja se odnose na usvajanje zakona na državnoj razini, ratificiranje međunarodnih ugovora, pristupanje međunarodnim organizacijama i nadnacionalnim organizacijama, preraspodjeli nadležnosti sa državne razine i uopće o pitanjima koja su u nadležnosti organa zakonodavne i izvršne vlasti na državnoj razini entiteti ne mogu odlučivati. Samo provođenje referenduma nije sporno kada se radi o nadležnostima sa razine entiteta, bez obzira o kojoj vrsti referenduma se radilo i (ne)obvezujućem rezultatu referenduma. Međutim, sporno je ukoliko bi se referendumom pokušalo dobiti mišljenje naroda u jednom entitetu o nadležnostima sa državne razine. Niti jedan entitet ne smije prekoračivati svoje nadležnosti. To znači da se, primjerice, pitanja koja se odnose na pravosuđe na državnoj razini u BiH moraju utvrđivati u okvirima PSBiH.

U konačnici, podjela nadležnosti između državne razine u BiH i entitetske razine zapravo predstavlja odlučujući kriterij za utvrđivanje predmeta referenduskog odlučivanja u BiH. Ustavna podjela nadležnosti u BiH je jasna i, prema tome, dileme u pogledu predmeta eventualnog referenduskog pitanja na entitetskoj razini ne bi trebalo biti. Pritom je pitanje državnosti entitetâ doista sporednog karaktera, gotovo nebitno.

6. Suspendirani bh. narod(i)/građani u neposrednom odlučivanju?

Odgovornost građana pri donošenju važnih odluka je značajan detalj i sastavni dio demokracije. Ukoliko se oblici neposredne demokracije uopće ne koriste ili se koriste veoma rijetko,¹¹⁰ može značiti i neuvažavanje građana kao zrelog političkog korpusa doraslog za donošenje važnih odluka od njihovog interesa. To

¹¹⁰ Određeni autori upućuju na to da većina građana želi referendumsko odlučivanje, ali da se sustav donošenja odluka ne mijenja. U isto vrijeme, demokratski gubitak se i dalje povećava s obzirom da se sposobnost izražavanja društvenih uvjerenja građana i dalje rastače. V. Verhulst J. and Nijeboer, A. (2007) *Direct Democracy, Facts and Arguments about the Introduction of Initiative and Referendum*, Brussels: Democracy International, str. 15.

ujedno može značiti i neshvaćanje građana ozbiljno, kao i podrivanje temelja demokratskog shvaćanja društva i države.

Upravo je sastavni dio pojma i koncepta demokracije i svijest građana o demokratskim vrijednostima i uključenost u donošenje odluka od njihovog interesa, bilo posredno ili neposredno. Pitanje koje se postavlja jeste da li je moguće utvrditi pravne norme o primjeni referendumu kao oblika neposredne demokracije u BiH i samim tim razvijati shvaćanje građana BiH kao zrelog političkog tijela sposobnog da donosi odgovorne odluke. Trenutno stanje upućuje na to da važeća ustavna i zakonska rješenja ne potiču građane da učestvuju u neposrednom donošenju odluka, odnosno raspon mogućnosti učešća građana je ograničen.

S druge strane, omogućavanje i ojačavanje primjene neposredne demokracije u BiH u isto vrijeme značilo bi izmjene u društvenom, političkom i gospodarskom kontekstu; strukturalne i funkcionalne izmjene u ustrojstvu državne vlasti i izmjenju legitimiteta u načinu odlučivanja. Građanima bi se morao omogućiti bolji pristup informacijama od njihovog interesa kako bi bolje razumjeli problem, a u isto vrijeme neophodno bi bilo poticati kulturu primjene neposredne demokracije. Dalje bi valjalo omogućiti postojanje instrumenata i mehanizama neophodnih građanima za donošenje odluka putem oblika neposredne demokracije i ohrabriti građane na prihvaćanje odgovornosti u neposrednom (referendumskom) donošenju odluka. Međutim, moralo bi se omogućiti da donošenje odluka putem primjene oblika neposredne demokracije ima stvaran utjecaj. Jasno je da je u trenutnom odnosu snaga u BiH razina učešća građana u neposrednom donošenju odluka u BiH onemogućena i/li ograničena nepostojanjem ustavnog i zakonskog okvira za primjenu oblika neposredne demokracije, ako izuzmemo RS. S druge strane, zatumljena je svijest građana o učestvovanju u donošenju odluka kao i, uvjetno govoreći, (ne)postojanje svijesti organa vlasti o nužnosti uključivanja građana u postupak donošenja odluka.

Ukoliko bi se ustavotvorac ili zakonodavac opredijelio za uspostavljanje referendumu kao oblika neposredne demokracije, valjalo bi: "(a) shvatiti neposrednu demokraciju kao spor, postepen i dugoročan proces; (b) početi na lokalnoj razini; (c) isključiti potencijalna pitanja razdora iz dometa neposredne demokracije i (d) odrediti kvalificiranu većinu za referendume o promjenama ustava."¹¹¹

¹¹¹ Stojanović, N., (2009) "(Ne)moguća reforma u Bosni i Hercegovini? Iz konsocijacijske ka direktnoj demokratiji" (online). Dostupno na: <http://pulsdemokratije.net/index.php?&l=bs&id=1774>.

7. Zaključna razmatranja

Trenutačni pozitivnopravni okvir o referendumu kao obliku neposredne demokracije u BiH utvrđen je tako da se ne predviđa referendumsko odlučivanje bilo na državnoj razini u BiH, bilo u FBiH ili BDBiH te je građanima onemogućeno pravo neposrednog odlučivanja odozgo prema dolje i obrnuto. U RS-u, doduše, postoje ustavne i zakonske odredbe o referendumu, ali prilično štire, osim u onom dijelu u kojem se definira postupak provođenja referenduma.

Referendum za neovisnost iz 1992. godine, zbog nejednakog odnosa snaga i nepoštivanja stanovišta jednog naroda, čini se uvjetovao je kasnija ustavna rješenja koja se iskazuju kroz ravnopravnost konstitutivnih naroda, primjenu etno-nacionalnih kvota u odlučivanju itd. Stoga i ne čudi insistiranje na ustavnom i zakonskom okviru o referendumu u RS-u, koji čini se predstavlja tek nepopustljivo stajalište i odgovor na odluku građana BiH na referendumu iz 1992. godine.

Opći odraz ustavne suvremenosti u BiH ili ustavnopravni galimatijas (možda nastao i kao posljedica sprovedene odluke iz 1992. godine, koja je kao takva ipak imala uporište u tadašnjem Ustavu) uvjetuje činjenicu da se veoma često mora upućivati na uporednopravna rješenja. Međutim, ona ostaju tek uporednopravna rješenja. Ne postoji ujednačen obrazac prema kojem savezne države postupaju kada je u pitanju definiranje primjene oblika neposredne demokracije. Tako nam kao konačan primjer ne može poslužiti niti jedra švicarska neposredna demokracija, niti za oblike neposredne demokracije na državnoj razini zatvorena SRNj, niti po pitanju uporabe referenduma oprezna Republika Austrija. Niti zemlje u okruženju, koje imaju prilično ujednačen način definiranja predmeta i primjene referenduma, ne mogu nam dati odgovore zbog različitosti u ustavnom uređenju.

Konačno, pitanje je da li je u BiH moguća primjena ne samo referenduma nego i bilo kojeg oblika neposredne demokracije. Ukoliko se želi razviti politička kultura koja bi afirmirala učešće građana u BiH u neposrednom donošenju odluka, prije svega bi valjalo utvrditi ustavni/zakonski okvir tamo gdje ne postoji (državna razina u BiH i FBiH) i/li poboljšati zakonska rješenja o primjeni neposredne demokracije tamo gdje ona postoje (RS). Također, za početak bi se mogao utvrditi i krug pitanja o kojima bi se moglo odlučivati referendumom ili bilo kojim drugim oblikom neposredne demokracije. Time ne bi dolazilo do nesuglasja i pogrešnim razlozima uvjetovane političke mobilizacije građana.

Popis korištenih izvora i literature:

1. (1992) "European Community: Declaration on Yugoslavia and on the Guidelines on the Recognition of New States", International Legal Materials, New York, br. 6/1992;
2. (1992) "Report of the Commission on Security and Cooperation in Europe "The Referendum on Independence in Bosnia-Herzegovina"", Commission on Security and Cooperation in Europe, Washington D.C., 1992;
3. Altman, D. (2011) *Direct Democracy Worldwide*, Cambridge: Cambridge University Press;
4. B.S. (2004) "Direct Democracy for Transition Countries", *Journal for Institutional Innovation, Development and Transition*, Zürich, br. 7/2004;
5. Cooter, R.D. and Gilbert, M.D. (2010) "A Theory of Direct Democracy and the Single Subject Rule", *Columbia Law Review*, New York, br. 3/2010;
6. Djelimična odluka o meritumu Ustavnoaga suda BiH U 4/04;
7. Djelimična odluka Ustavnoaga suda BiH U 5/98;
8. Europska povelja o lokalnoj samoupravi iz 1985. godine, ETS No. 122, 1525 UNTS 51 (No. 26457);
9. Frey, B.S. (2004) "Direct Democracy for Transition Countries", *Journal for Institutional Innovation, Development and Transition*, Zürich, br. 7/2004;
10. Hahn, H. (1968) "Voting in Canadian Communities: A Taxonomy of Referendum", *Canadian Journal of Political Science/Revue canadienne de sciene politique*, Edmonton, br. 4/1968;
11. Joseph, S., Schultz, J. and Castan, M. (2004) *The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials and Commentary* (2nd edition). Oxford: Oxford University Press;
12. Kaufmann, B., Büchi R. and Braun, N. (2010) *Guidebook to Direct Democracy in Switzerland and Beyond*, Marburg: Initiative and Referendum Institute in Europe;
13. Killian, J.H., Costello, G.A. and Thomas, K.R. (Co-Eds.) (2002) *The Constitution of the United States of America, Analysis and Interpretation*, Washington;
14. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine, A/RES/2200 (XXI), 999 UNTS 171 (No. 14668) i 1057 UNTS 407 (N.o 14668);
15. Nowak, M. (2005) *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary* (2nd revised edition). Kehl am Rhein: Engel;
16. Odluka o raspisivanju republičkog referenduma za utvrđivanje statusa BiH, Sl. list SRBiH br. 2/92;

17. Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, UN Doc. A/50/790 (1995) i S/1995/999 (1995) od 30. listopada 1995. godine;
18. Pobrić, N. (2000) Ustavno pravo. Mostar: Slovo;
19. Ragazzi, M. (1992), "Conference on Yugoslavia Arbitration Commission: Opinions on Questions Arising from the Dissolution of Yugoslavia", International Legal Materials, New York, br. 6/1992;
20. Rezultati referenduma, Sl. list SRBiH br. 7/92;
21. Setälä, M. (1999) "Referendums in Western Europe – A Wave of Direct Democracy", Scandinavian Political Studies, Bognor Regis, br. 4/1999;
22. Setälä, M. (2006) "On the problems of Responsibility and Accountability in Referendums", European Journal of Political Research, Colchester, br. 45/2006;
23. Statut BDBiH, Sl. gl. BDBiH br. 17/08, 39/09 i 02/10, čl. 13;
24. Stojanović, N., (2009) "(Ne)moguća reforma u Bosni i Hercegovini? Iz konsocijacijske ka direktnoj demokratiji" (online). Dostupno na: <http://pulsdemokratije.net/index.php?&l=bs&id=1774>;
25. Sukksi, M. (1993) Bringing in the People: A Comparison of Constitutional Forms and Practices of Referendum, Boston;
26. Šarčević, E. (2005) Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke: Osnove njemačkog Državnog prava, Sarajevo;
27. Tschentscher, A. (2011) The Basic Law (Grundgesetz): The Constitution of the Federal Republic of Germany (May 23rd, 1949), Bern;
28. Ustav CG, Sl. list CG br. 1/07;
29. Ustav FBiH, Sl. nov. FBiH br. 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 63/03, 9/94, 20/04, 33/04, 72/05 i 71/05;
30. Ustav kantona Bern (online). Dostupno na: <http://www.be.ch/web/veroeffentlichungen-gesetze-constitution-english.pdf>;
31. Ustav Republike Austrije (online). Dostupno na: http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1930_1/ERV_1930_1.pdf;
32. Ustav RH, NN br. 56/90, 135/97, 8/98 – pročišćeni tekst, 113/2000, 124/2000 – pročišćeni tekst, 28/2001, 41/2001 – pročišćeni tekst, 55/2001 – ispravak te Promjena Ustava RH objavljena u NN br. 76/2010;
33. Ustav RS, Sl. gl. RS br. 3/92, 6/92, 8/92, 15/92, 19/92, 150/02, 22/05 i 48/11;
34. Ustav RS, Sl. gl. RS br. 98/06;
35. Ustav SRBiH, Sl. list SRBiH br. 4/74, 21/76, 21/81, 10/84, 13/89 i 21/90;
36. Ustav Švicarske konfederacije (online). Dostupno na: http://www.servat.unibe.ch/icl/sz00000_.html;

37. Vatter, A. (2007) "Lijphart Goes Regional: Different Patterns of Consensus in Swiss Democracies", West European Politics, London;
38. Velički, D. (2008) "Ostvarivanje neposredne demokratije u Njemačkoj i Austriji", Politička misao, Zagreb, br. 3–4/2008;
39. Verhulst J. and Nijeboer, A. (2007) Direct Democracy, Facts and Arguments about the Introduction of Initiative and Referendum, Brussels: Democracy International;
40. Zakon o lokalnoj samoupravi RS, Sl. gl. RS br. 104/04, 42/05 i 118/05;
41. Zakon o načelima lokalne samouprave FBiH, Sl. nov. FBiH br. 49/06;
42. Zakon o referendumu i drugim oblicima osobnog sudjelovanja u obavljanju državne vlasti i lokalne samouprave, NN br. 33/96 i 38/09;
43. Zakon o referendumu i građanskoj inicijativi RS, Sl. gl. RS br. 42/10;
44. Zakon o referendumu i narodnoj inicijativi RS, Sl. gl. br. 48/94 i 11/98;
45. Zakon o teritorijalnoj organizaciji RS, Sl. gl. RS br. 69/09.

REFERENDUM IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

Starting from the positive legal approach in discussing the use of referendum, that is, the use of a direct democracy in Bosnia and Herzegovina (BaH), it seems difficult to generate a clear conception on particular segments of this problem. This can be due to the fact that positive legal framework is partial and therefore vague, which leaves an open space for different perceptions of this issue. The matter of referendum in BaH, and anything that necessarily arises as a consequence of this problem is further made complex if the political agitations are considered. Yet, in the centre of this analysis are positive legal aspects pertaining to referendum and refer to the final outcome of referendum in recent history of BaH, identification of constitutional and/or legal definition of referendum, discussion of potential issues to be voted upon at different levels in BaH. Also, position of peoples/citizens in BaH as political corpus has been analysed with respect to the direct decision-making process, that is, the use of a referendum. In this respect, theoretical and comparative legal aspects served as means of assistance where positive legal responses do not exist.

Key words

referendum, indirect democracy, Bosnia and Herzegovina.

EKOLOŠKA POLITIKA EVROPSKE UNIJE

stručni članak

UDK: 502.14:061.1EU

mr. Mirza Dinarević, dipl.iur.*

Sažetak

U izradi ovog rada korištene su historijska, deduktivna i komparativna metoda u svrhu prikazivanja razvoja zakonskog okvira ekološke politike Evropske unije i trenutnog stanja u vezi sa procesom donošenja zakona i direktiva. U uvodnom dijelu postavljaju se osnovna pitanja primjene zakonskog okvira od strane zemalja članica. U drugom dijelu dat je historijski pregled razvoja evropske ekološke politike s posebnim osvrtom na aktuelne programe, direktive i propise Evropske unije u vezi sa očuvanjem kvalitete zraka, sa zaštitom voda, tla i upravljanjem otpada. Nadalje, u trećem dijelu se pokazuju realni otežavajući faktori unutar zakonodavnog procesa u oblasti ekološke politike. Navode se mogućnosti postavljanja istih kriterija za stare i nove zemlje članice. Ujedno se nude rješenja kako se evropska konstalacija odlučivanja na više nivoa može iskoristiti kao prednost, odustajući pri tome od insistiranja na tome da je takav sistem odlučivanja faktor koji usporava cjelokupan proces. U posljednjem, četvrtom dijelu, dat je prikaz mogućnosti zajedničkog pristupa te obrazložen značaj jedinstvenog menadžmenta rizika u okviru evropske ekološke politike.

Ciljevi se ne odnose samo na ekološku politiku, već su mjerilo i za druge sektore koji predstavljaju neizostavni doprinos ekološke politike i ekološkog prava za integraciju sektora. Amsterdamskim ugovorom se pokrenula inicijativa za integraciju ekološke politike u druge oblasti evropske politike. U okviru ovog procesa se od vijeća ministara drugih sektora zahtijevalo da razvijaju sektorske strategije u koje bi uključili i ekološko-političke ciljeve i mjere. Za rješavanje ekoloških problema neophodna je revitalizacija integracije ekološke politike u druge sektore.

Ključne riječi

ekološka politika, ekološki akcioni plan, ekološko-politički pravni okvir, zajednički pristup EU, normiranje ekološke politike.

* mirza.dinarevic@bhtelecom.ba

1. Uvod

U globaliziranom svijetu koji se konstantno mijenja snažnim djelovanjem ekonomskih tokova, na okolinu najviše utječu politika s jedne i navike potrošača i proizvođača s druge strane. Zakonodavni okvir je pored drugih instrumenata ključni faktor za optimiranje okolišnih uvjeta. Zakonodavstvo je ključni alat za tretiranje ekoloških problema u svim relevantnim političkim oblastima. Ali kvalitetan zakonski okvir nije dovoljan. Od istog značaja je primjena postojećih zakona Evropske unije. Pored svega toga, jedan od elementarnih segmenata sveobuhvatne okolinske politike je razvijanje svijesti o odnosu država i pojedinca prema okolišu. Riječ je pri tome o uskoj saradnji sa civilnim društvom u okviru procesa iznalaženja rješenja i o lako dostupnim informacijama o ekologiji za građane. Osnova aktuelne ekološke politike Evropske unije je 6. ekološki akcioni plan koji je stupio na snagu u julu 2002. godine, a koji pokriva vremenski period od 10 godina i predstavlja okvir svih aktivnosti. U fokusu su održivi razvoj i integrisanje socijalnog napretka, ekonomskog rasta i zaštite okoliša.

Od osnivanja Evropske zajednice razrađen je sveobuhvatan ekološko-politički pravni okvir. Tu se ubrajaju regulative iz oblasti zaštite klime, vode, tla, čistoće zraka, tretiranja otpada, zaštite prirode, životinjskih i biljnih vrsta, tretiranja opasnih materija ili prevencije buke. Ovakva zakonska regulativa za pojedinačne oblasti praćena je horizontalnim zakonodavstvom, npr. za ispitivanja ekološke podnošljivosti, za integrisano prevenciju i kontrolu zagađenja okoliša (IPPC direktiva 2008/1/EC od 15. januara 2008., koja je zamijenila EU direktivu 1996/61 od 24. septembra 1996.) ili za ekološki menadžment u skladu sa EMAS-om (EU Eco-Management and Audit Scheme).¹ Instrumenti za finansiranje su dostupni putem programa kao što su Life+ ili NATURA 2000, čiji je cilj da doprinesu razvoju i provedbi politike zaštite okoliša Evropske unije.²

Evropska agencija za okolinu osnovana je 1994. godine, sa sjedištem u Kopenhagenu. Zadatak ove naučne ustanove je pripremanje i analiza specifičnih podataka o ekološkoj situaciji u Evropi za javnosti i za donosioce odluka. Agencija broji 31 predstavnika država. Osim 27 zemalja članica Evropske unije, tu su i Island, Lihtenštajn, Norveška i Turska. Pored njih, u radu Agencije učestvuju predstavnici Švicarske i svih zemalja Balkana.

¹ Peeters, M./ Van der Grijp, N. (2011) "Emerging National Climate Legislation in EU Member States: In Search of Proper Legislative Approaches", Maastricht Working Papers, Faculty of Law.

² Wepler, C. (1999) Europäische Umweltpolitik. Marburg: Metropolis.

Za proširenu Evropu se postavlja pitanje kako uspostaviti legitimnu i efektivnu ekološku politiku. Da li metoda zajedničkog pristupa u procesu odlučivanja o ekološkim pitanjima unutar Evropske unije može i danas doprinijeti rješavanju perzistentnih ekoloških problema?

Do potpisivanja Lisabonskog ugovora od 1.12.2007. godine, koji je stupio na snagu 1.12.2009. godine, insistiralo se na viziji državnosti unutar Evropske unije koja se oslanja samo na jedan od tri stuba legitimacije evropskog sistema donošenja odluka. Evropska unija je do ratifikacije navedenog Ugovora predstavljala entitet koji je sačinjen od tri stuba:

- a) prvi stub čine zajednice – Evropska zajednica za uglj i čelik, EZ i Evropska zajednica za atomsku energiju,
- b) drugi stub predstavlja zajednička vanjska i sigurnosna politika,
- c) treći stub su pravna i unutrašnja politika.

Danas se prvenstveno treba insistirati na viziji evropske parlamentarne demokratije, međudržavnosti ili viziji evropskog civilnog društva, koja djelimično počiva na prijašnjem principu tri stuba legitimacije. Međutim, bitno je navesti i nekoliko mogućih rizika:

- Federalnoj parlamentarnoj demokratiji nedostaje komunikacijsko zajedništvo, a samim tim i evropski osjećaj solidarnosti koji čini prihvatljivim i poželjnim odluke većine.
- Nedostatak funkcionalne međudržavne koordinacije je indirektna legitimacija. Naime, direktno učešće društvenih aktera ili parlamenata nije moguće. Države članice su moćni akteri koji se zalažu za nacionalne interese.
- Ideja upravljanja posredstvom civilnog društva, na kojoj insistira Evropska komisija, ne predstavlja ništa drugo do politike koju sprovode udruge moderirane od strane Evropske komisije. Opšte je poznato da su određeni interesi u udrugama bolje organizirani od drugih. Osim toga, legitimacijom posredstvom udruge Evropska komisija postaje usamljena sila koja rješava predvidive sukobe i donosi odluke o vrijednostima.³

Potrebno je razmisliti o metodama kako se ubuduće može jačati ekološko-politička sposobnost djelovanja u okviru evropskog sistema sa više razina i kombinacijom različitih oblika legitimacije.

³ EEAC European Environmental Advisory Council (2003) European Governance for the Environment. Statement and Background Study. Utrecht.

Stoga bi se ubuduće posebna pažnja trebala usmjeriti ka metodama koje ističu interes Zajednice, tj. ka mehanizmu odlučivanja za formulisanje evropskog ekološkog prava. Srž ovakvog mehanizma je zajednička pravna regulativa koju formulišu Evropski parlament i Vijeće ministara na prijedlog Komisije. Ova metoda kombinira parlamentarne, međudržavne i forme specifične za civilno društvo u okviru procesa odlučivanja.⁴ Ali upravo je ona u velikoj mjeri ugrožena. Takva konstatacija se da prikazati na osnovi tri koraka:

Prvo: Može se pokazati da je metoda zajedničkog odlučivanja do sada bila uspješna i da za ovu metodu postoji institucionalna opravdanost za buduću primjenu u okviru evropske ekološke politike.

Drugo: Efektivna ekološka politika ne može biti odvojena od državnosti. Ovdje također mora biti primijenjena metoda zajedničkog odlučivanja za formulisanje buduće evropske ekološke politike.

Treće: Na osnovi nekoliko primjera teško rješivih ekoloških problema proširene Evropske unije može se pokazati učinkovitost metode zajedničkog odlučivanja (zajednički pristup).

2. Historijski pregled

Cilj Rimskih ugovora⁵ iz 1957. godine bio je miran preokret političkih, socijalnih i ekonomskih odnosa među državama Zapadne Evrope. Koordiniranjem teške industrije, atomske politike i rudarstva željeli su se izbjeći ratni sukobi među zemljama članicama. Evropska ekološka politika pri tome nije igrala nikakvu ulogu. Koncepti poput "zaštite okoliša" ili "ekološke politike" nisu bili predviđeni u prvobitnim ugovorima Zajednice. Tek početkom 70-ih godina počela se razvijati svijest šire javnosti o ugroženosti prirodnog okoliša.

Na zasjedanju Evropskog vijeća u julu 1972. godine prvi put se definisala namjera da zaštita okoliša postane jedan od ciljeva Evropske zajednice. U periodu od 1973. do 1976. godine formulisan je prvi akcioni plan, čime su stvoreni okvirni uvjeti za jednu novu ekološku politiku Zajednice. Namjera je bila u pojedinačnim oblastima umanjiti zagađenje okoline uvođenjem minimalnih standarda, što se posebno odnosilo na upravljanje otpadom, zagađenje zraka i vode i zaštitu ostalih prirodnih dobara.

⁴ Scharpf, F.W. (1999) *Governing in Europe: Effective and democratic*. Oxford University Press.

⁵ Peeters, M./ Van der Grijp, N. (2011) "Emerging National Climate Legislation in EU Member States: In Search of Proper Legislative Approaches", Maastricht Working Papers, Faculty of Law.

S tim u vezi donesena su 22 zakonska akta. Kao osnova za donošenje akata služili su propisi za ostvarenje zajedničkog tržišta i harmonizaciju zakona (član 100a. Rimskog ugovora). Jedinstveni evropski akt iz 1987. godine predstavljao je prvi značajniji pokušaj reforme unutar Zajednice. Okolišna politika je tada postala zaseban dio Akta (VII). Time je prvi put stvorena pravna osnova za ekološke mjere i ciljeve.⁶

Tek u Ugovoru iz Maastrichta iz 1992. godine⁷ je u XVI poglavlju priznata ekološka politika kao zasebna politika Zajednice. Član 130r., stav I Rimskog ugovora definisao je ciljeve nove politike. Okolinska politika Zajednice bila je namijenjena očuvanju i zaštiti okoline, poboljšanju njene kvalitete, zaštiti čovjekovog zdravlja, racionalnom korištenju prirodnih resursa i unapređenju mjera na internacionalnom nivou za rješavanje regionalnih i globalnih ekoloških problema. U članu 130r., stav II Rimskog ugovora⁸ utemeljen je princip prevencije. O pitanjima ekološke politike Savjet može da odlučuje samo sa kvalificiranom većinom (član 148., stav II, Rimski ugovor). Istovremeno su se odluke koje su se direktno odražavale na unutrašnje tržište morale donositi zajedno sa Evropskim parlamentom.⁹

U Ugovoru iz Amsterdama¹⁰ morala se ponovo formulirati preambula. Ovaj Ugovor je u članu 2. Rimskog ugovora formulirao prvi put "izjednačen i održiv razvoj" kao jedan od ciljeva Unije. Kao sredstvo integracije ekoloških aspekata u druge političke oblasti uveden je član 6. Rimskog ugovora. Stara formulacija klauzule nije bila jasna u svojoj primjeni te nije imala značajnu ulogu u pravnoj praksi. Nova verzija je počinjala jednim vidom generalne klauzule koja je zahtijevala uvođenje okolinskih aspekata u sve politike Unije. Krajnji akt Amsterdamskog ugovora sadržavao je objašnjenje Komisije kojom se obavezala da će ispitati sve pravne akte koji bi mogli imati značajan učinak na okoliš. U skladu sa članom 95. Rimskog ugovora Komisija mora uzeti u obzir visok nivo zaštite okoliša i najnovije znanstvene spoznaje u vezi sa mjerama koje se odražavaju na

⁶ Wepler, C. (1999) Europäische Umweltpolitik. Marburg: Metropolis.

⁷ Peeters, M./ Van der Grijp, N. (2011) „Emerging National Climate Legislation in EU Member States: In Search of Proper Legislative Approaches”, Maastricht Working Papers, Faculty of Law.

⁸ Svi navedeni članovi i stavovi Rimskog ugovora su preuzeti iz izmjena i dopuna Ugovora, ne iz izvornog teksta iz 1957. godine.

⁹ Wepler, C. (1999) Europäische Umweltpolitik. Marburg: Metropolis.

¹⁰ Peeters, M./ Van der Grijp, N. (2011) „Emerging National Climate Legislation in EU Member States: In Search of Proper Legislative Approaches”, Maastricht Working Papers, Faculty of Law.

unutrašnje tržište. Novom numeracijom cjelokupnog Ugovora su članovi koji se odnose na zaštitu okoliša dobili nove cifre. Naime, član 175. Rimskog ugovora predstavlja osnovu kompetencije za djelovanje Zajednice radi ostvarenja ciljeva definisanih u članu 174. Zatim, član 176. Rimskog ugovora omogućava državama članicama da definišu okolinsku politiku čiji nivo zaštite leži iznad nivoa zaštite politike Zajednice. Međutim, takve mjere moraju biti u skladu sa ostalim odredbama Ugovora, npr. ne smije uslijediti nikakva diskriminacija firmi iz drugih zemalja Evropske unije.

U povelju ljudskih prava Evropske unije uključena je i klauzula koja predstavlja državni cilj, a koja se svojim sadržajem podudara sa 6. članom Rimskog ugovora: "Neophodno je obezbijediti visok nivo zaštite okoliša i poboljšanje kvalitete okoliša u skladu sa principom održivog razvoja i integrisati ga u politiku Unije." Povelja temeljnih ljudskih prava postala je sastavni dio Ustavnog ugovora EU.¹¹

Konvent o budućnosti Evrope je u junu 2003. godine prezentirao Nacrt evropskog ustava. Na zasjedanju šefova država i vlada u junu 2004. godine prihvaćen je Nacrt. Međutim, u proljeće 2005. godine propali su referendum u Francuskoj i Holandiji u vezi sa Ustavnim ugovorom. U Ustavnom ugovoru se ne tretiraju dosadašnje kompetencije Evropske unije iz oblasti zaštite okoliša. Član I-3 u prvom dijelu Ustavnog ugovora definiše ciljeve Unije i navodi zaštitu okoliša i poboljšanje kvalitete okoliša kao aspekt održivog razvoja. Integrisanje okolinskih pitanja u sve oblasti Zajednice reguliše član III-119. Član III-223. Ustavnog ugovora skoro doslovno prenosi tekst današnjeg člana 174. Rimskog ugovora. Član II-234. sadržajno odgovara članu 175. Rimskog ugovora, ali je prilagođen novom sistemu pravnih akata.¹²

2.1. Aktuelni programi Evropske unije i zakonski okvir ekološke politike

Značajno je navesti i niz akcionih planova u kojima je sumirana ekološka politika Zajednice od 1973. godine. U julu 2002. godine stupio je na snagu ekološki akcioni plan "Okoliš 2010: Naša budućnost je u našim rukama". Oslanja se na 5. ekološki akcioni program iz 1992. godine, kao i na njegovu dorađenu verziju iz 1998. godine. Ranije navedeni 6. ekološki akcioni program obuhvata četiri težišne oblasti: "zaštitu klime", "prirodu i biološku raznovrsnost", "okoliš i zdravlje", kao i

¹¹ Ibidem.

¹² Scharpf, F.W. (1999) *Governing in Europe: Effective and democratic*. Oxford University Press.

"održivo korištenje prirodnih resursa i upravljanje otpadom". Za primjenu ovih težišnih oblasti program predviđa sedam tematskih strategija koje je Komisija sukcesivno predlagala od septembra 2005. godine. Riječ je o strategijama za "kvalitet zraka" (septembar 2005.), za "ekologiju mora" (oktobar 2005.), za "smanjenje otpada i reciklažu" (decembar 2005.), o "održivoj upotrebi prirodnih resursa" (decembar 2005.), za "gradski okoliš" (januar 2006.), "održivo korištenje pesticida" (juli 2006.) i "zaštitu tla" (septembar 2006.). Komisija je izdala strategije u obliku saopćenja koja su praćena prijedlozima Evropskog parlamenta i Vijeća Evrope.¹³

Konvencija o pristupu informacijama, sudjelovanju javnosti u odlučivanju i pristupu pravosuđu u pitanjima okoliša iz 1998. godine (dalje u tekstu: Arhuška konvencija) je međunarodni pravni okvir iz oblasti zaštite okoliša. Ovim dokumentom se utvrđuju prava u vezi sa okolišem i on predstavlja osnovu za uključivanje građana u politike okoliša. Arhuška konvencija je putokaz kako se održivi razvoj može postići jedino uključivanjem svih sudionika u društvu. Nadalje, Arhuška konvencija je veza između odgovornosti tijela javne vlasti i zaštite okoliša jer je usmjerena na demokratsku saradnju javnosti s tijelima javne vlasti i utire put novom postupku sudjelovanja javnosti u dogovaranju i provedbi međunarodnih sporazuma.

Da bi se to postiglo, javnost treba biti informisana, osviještena te se mora uključiti kod donošenja odluka. Ovo je omogućeno provedbom Arhuške konvencije kroz pristup informacijama, sudjelovanje javnosti pri donošenju odluka i pristup pravosuđu u pitanjima okoliša, što predstavlja tri glavna područja konvencije. Konvencija je stupila na snagu 30.10.2001. godine nakon što je istu ratificiralo 16 država.

Na izvanrednom sastanku stranaka u Kijevu 2003. godine u okviru 5. Ministarske konferencije "Okoliš za Evropu" usvojen je Protokol o registrima ispuštanja i prijenosa onečišćivanja (Protocol on Pollutant Release and Transfer Registers, PRTR) uz Arhušku konvenciju. Protokol PRTR je instrument o registrima ispuštanja i prijenosa onečišćenja kojemu je cilj unaprijediti pristup javnosti informacijama kroz uspostavu usklađenih registara ispuštanja i prijenosa tvari koji će pomoći pri utvrđivanju najvećih izvora zagađenja, uključujući i one koji ispuštaju stakleničke plinove koji doprinose klimatskim promjenama. Na taj način se osigurava provedba prvog stuba Arhuške konvencije – pravo na informaciju. Protokol PRTR je stupio na snagu 8.10.2009. godine, nakon što ga je ratificiralo 16 država, čime je postao pravno obavezujući međunarodni instrument.

¹³ Wepler, C. (1999) Europäische Umweltpolitik. Marburg: Metropolis.

a) Kvalitet zraka

Evropska unija se u okviru Protokola iz Kjota¹⁴ koji je donesen 11. decembra 1997. godine obavezala da smanji emisije ugljen-dioksida i drugih gasova koji izazivaju efekat staklene bašte u periodu od 2008. do 2012. godine, za 8%. Neke od novih zemalja članica imaju čak i manje ciljeve (6-8%). U vezi sa primjenom Protokola iz Kjota, usvojena je Direktiva o trgovini certifikatima za emisiju ugljičnog dioksida koja je od januara 2005. godine, pokrenula trgovinu pomenutim certifikatima širom Evropske unije.

Sistem trgovine emisijama obuhvata u prvoj fazi primjene od 2005. do 2007. godine, ca. 11.500 industrijskih postrojenja koja proizvode približno polovinu ugljičnog dioksida u Evropskoj uniji.¹⁵ Ove firme smiju proizvoditi ugljični dioksid samo u količini koja je srazmjerna broju certifikata za trgovinu koju posjeduju. U slučaju da je firma prekoračila svoje emisiono pravo, onda je na primjer, do kraja 2007. godine bila primorana platiti kaznu od 40 eura po toni, a nakon 2008. godine, 100 eura po toni. Zemlje članice su u skladu sa navedenom Direktivom obavezne predstaviti tzv. nacionalne alokacione planove Evropskoj komisiji koji regulišu kojim se postrojenjima i pod kojim uvjetima dodjeljuju prava u obliku certifikata kojima mogu da trguju. Evropski sistem trgovine emisijama je u inicijalnom periodu nailazio na niz poteškoća. Zemlje članice su dodjeljivale previše certifikata i sa zakašnjenjem dostavljale u mnogim slučajevima, nepotpune izvještaje.¹⁶

Evropska šema za trgovanje pravima na zagađivanje (The European Union Emissions Trading Scheme – EU ETS)¹⁷ pokrenuta je u januaru 2005. godine, i predstavlja šemu za emisije CO₂ iz energetski intenzivnih industrijskih sektora. Zakonski okvir šeme predstavlja Direktiva kojom se definišu šema za trgovinu certifikatima unutar EU i prava na emisiju stakleničkih gasova (ETS Directive).¹⁸

¹⁴ Peeters, M./ Van der Grijp, N. (2011) "Emerging National Climate Legislation in EU Member States: In Search of Proper Legislative Approaches", Maastricht Working Papers, Faculty of Law.

¹⁵ Dietrich, J./ Au, Ch./ Dreher, J. (2003) Umweltrecht der europäischen Gemeinschaften. Berlin: Erich Schmidt Verlag.

¹⁶ Knill, Ch. (2003) Europäische Umweltpolitik. Steuerungsprobleme und Regulierungsmuster im Mehrebenensystem. Opladen: Leske u. Budrich.

¹⁷ Peeters, M./ Van der Grijp, N. (2011) "Emerging National Climate Legislation in EU Member States: In Search of Proper Legislative Approaches", Maastricht Working Papers, Faculty of Law.

¹⁸ Ibidem.

Ova šema razlikuje tri perioda djelovanja:

- faza I trogodišnji period od 1. januara 2005. do 31. decembra 2007. godine;
- faza II petogodišnji period koji se podudara sa obavezujućim periodom iz Protokola iz Kjota, sa početkom od 1. januara 2008. i završetkom 2012. godine;
- faza III koja obuhvata period od 2012. do 2020. godine.

Šema ima za cilj pomoć zemljama članicama da smanje emisije stakleničkih gasova i realiziraju ciljeve iz Protokola iz Kjota, te regulišu broj izdatih certifikata o emisijama.

b) Otpad

Politika upravljanja otpadom svoje osnove nalazi u Strategiji Zajednice iz 1996. godine.¹⁹ Strategija se fokusira na smanjenju nastanka otpada, na potpori tehnologijama koje ne štete okolišu i na efektivnoj ponovnoj upotrebi i reciklaži. Primjena ove Strategije prepuštena je zemljama članicama, što za posljedicu ima da promjene u okviru prava o upravljanju otpadom često mora pokrenuti Evropski sud.

Od 2006. godine navedena Strategija o upravljanju otpadom i odgovarajuća Okvirna direktiva prolaze kroz proces revizije. Evropska komisija od tada pokušava uvesti više kontrole nad provedbom zakona u zemljama članicama. Osim toga, Komisija predlaže kriterije za ocjenu energetski efikasnih palionica otpada.

Jedan od ključnih segmenata u okviru politike upravljanja otpadom je i odlaganje otpada. Kako bi se hijerarhija upravljanja otpadom i praktično primjenjivala, Evropska unija definisala je u Direktivi WFD 2008/98/EZ nove ciljeve:²⁰

- do 2020. godine radit će se na pripremi za ponovno korištenje i reciklažu otpadnih materija, papira, metala, plastike i stakla; količina ovog otpada povećat će se na minimalno 50% ukupne težine;
- do 2020. godine priprema se ponovno korištenje i recikliranje materijala iz neopasnog građevinskog otpada, uključujući postupke zatr-

¹⁹ Sands, Ph./ Galizzi, P. (2006) Documents in European Community Environmental Law. Cambridge.

²⁰ Peeters, M./ Van der Grijp, N. (2011) "Emerging National Climate Legislation in EU Member States: In Search of Proper Legislative Approaches", Maastricht Working Papers, Faculty of Law.

pavanja; količina ovog otpada povećat će se na najmanje 70% ukupne težine.²¹

Direktiva WFD 2008/98/EZ zahtijeva donošenje plana upravljanja otpadom, a minimalna tražena razina planiranja jeste nacionalna razina. Brojne zemlje su odlučile razraditi regionalne planove upravljanja otpadom, ukoliko je infrastruktura usmjerena ka opsluživanju većih regija, a ne pojedinih općina. Lokalna općinska razina se koristi za rješavanje pitanja lokacije prikupljanja otpada. Ova Direktiva još nalaže da se do 2015. godine uspostavi odvojeno skupljanje barem sljedećih materija: papira, metala, plastike i stakla.

c) Vode

Posebno zbog djelovanja industrije se za upotrebu vode kao osnovne sirovine, ali i zbog korištenja velikih količina vode u domaćinstvima postavljaju sve veći zahtjevi za kvalitet ovog značajnog prirodnog resursa. Okvirna direktiva o vodama (2000/60 EC)²² je krovni zakonski dokument u oblasti zaštite voda. Svi ostali akti proizlaze iz odredaba ove Direktive. Svrha ove Direktive je uspostavljanje okvira za zaštitu kopnenih površinskih voda, prijelaznih voda, priobalnih voda i podzemnih voda koja:

- sprječava daljnju degradaciju vodnih ekosistema, s obzirom na potrebe za vodom, kopnenih ekosistema i močvarnih područja;
- osigurava smanjenje onečišćenja podzemnih voda i sprječava njihovo dalje onečišćenje;
- na osnovu dugoročne zaštite raspoloživih vodnih resursa predviđa održivo korištenje voda;
- pretpostavlja zaštitu vodnog okoliša putem specifičnih mjera za postupno smanjenje ili eliminiranje ispuštanja, emisije i rasipanja opasnih tvari s prioritetne liste;
- doprinosi smanjenju posljedica poplavi i suša;
- doprinosi znatnom smanjenju zagađivanja podzemnih voda i zaštiti kopnenih površinskih voda i morskih voda;
- predviđa ostvarivanje ciljeva relevantnih međunarodnih ugovora, uključujući i one koji su usmjereni na eliminaciju onečišćenja morskog okoliša, akcijom Zajednice za prekidanje ili postupno eliminiranje ispuštanja, emisije i rasipanja opasnih tvari s prioritetne liste.

²¹ Wepler, C. (1999) Europäische Umweltpolitik. Marburg: Metropolis.

²² Sands, Ph./ Galizzi, P. (2006) Documents in European Community Environmental Law. Cambridge.

Neki od ostalih općih zakonskih odredbi koje proizlaze iz odredbi Okvirne direktive o vodama su:

- Priopćenje Evropske Komisije u vezi izazova nestašice voda i suša u Europskoj uniji (COM (2007) 414)
- Priopćenje Europske komisije vijeću, Europskom parlamentu te ekonomskom i socijalnom parlamentu o određivanju materijalne vrijednosti i dugoročno upravljanje vodama (COM (2000) 477)
- Direktiva o kvaliteti vode za piće (98/83/EC). Ova direktiva namijenjena je zaštiti ljudskog zdravlja od nepovoljnog utjecaja onečišćenja u vodi namijenjenoj za piće, a odnosi se na vode u njihovom prirodnom stanju ili nakon pročišćavanja, bez obzira na njihovo porijeklo.
- Obrada otpadnih voda iz urbanih područja (91/271/EEC). Ova direktiva odnosi se na obradu i ispuštanje otpadnih voda iz urbanih i industrijskih područja u prirodne recipijente.
- Direktiva o procjeni i upravljanju rizicima od poplava (2007/60/EC)
- U skladu sa odredbama okvirne direktive o vodama donesena je odluka (2455/2001/EC) u kojoj je dan popis opasnih tvari u vodama.
- Za zaštitu voda od onečišćenja nitratima iz poljoprivrednih izvora propisana je direktiva (91/676/EEC). Podzemna ili površinska voda koja sadrži više od 50 mg/l nitrata smatra se onečišćenom. U direktivi su date smjernice za provođenje poljoprivrednih aktivnosti koje podrazumijevaju upotrebu umjetnih gnojiva i hemikalija.
- U cilju postizanja zadovoljavajućeg hemijskog statusa površinskih voda (kopnene vode i ostale površinske vode) donesena je direktiva o standardima kvalitete okoliša za površinske vode (2008/105/EEC). Svaka zemlja članica Europske unije mora ustanoviti za svaki riječni vodotok ili dijelove vodotoka na području države popis, karte ispuštanja i emisija svih tvari.
- U svrhu zaštite podzemnih voda propisana je direktiva (2000/118/EC). Granične vrijednosti određenih onečišćujućih tvari propisuje svaka zemlja članica u svom nacionalnom zakonodavstvu, u skladu sa smjernicama koje su date u ovoj direktivi.
- U svrhu zaštite podzemne vode od onečišćenja određenim tvarima, kao i mogućnost određivanja ili otklanjanja posljedica zagađenja koje je već prisutno, propisana je direktiva pod brojem (80/68/EEC). U direktivi su propisane dvije liste tvari. Jedna se odnosi na tvari kojima treba spriječiti emisiju u podzemne vode, dok druga lista daje popis tvari kojima treba ograničiti emisiju u podzemnu vodu.

Ostale direktive i propisi Evropske unije u vezi sa kvalitetom voda su:

- Mjerenja pitkih voda (79/869/EEC, 81/855/EEC, 91/692/EEC)
- Površinske vode za piće (75/440/EEC, 79/869/EEC, 91/692/EEC)
- Direktiva o vodi za kupanje (76/160/EEC)
- Opasne tvari ispuštene u vode (76/464/EEC, 91/692/EEC, 2000/60/EEC)
- Živa iz hloralikalnih industrija (82/176/EEC, 91/692/EEC)
- Ostala ispuštanja žive (84/156/EEC, 91/692/EEC)
- Ispuštanja kadmija (83/513/EEC, 91/692/EEC)
- Ispuštanja heksaklorocikloheksana (84/280/EEC, 91/692/EEC)
- Prva lista tvari (86/280/EEC, 88/347/EEC, 90/415/EEC, 91/692/EEC)
- Voda za školjke (79/923/EEC, 91/692/EEC)
- Voda za ribe (78/659/EEC, 91/692/EEC)
- Okvirna direktiva o vodama (2000/60/EC).²³

d) Tlo

Različite politike EU (npr. politike u vezi sa zaštitom voda, tretiranjem hemikalija, sprječavanjem industrijskog zagađivanja, pesticidima, poljoprivredom) doprinose zaštiti tla. Uzimajući u obzir da te politike imaju druge ciljeve i drugi obim djelovanja, one nisu dovoljne da bi se osigurala realna razina zaštite za sva tla u Evropi.

Zbog svih tih razloga Komisija je 22. septembra 2006. godine usvojila Tematsku strategiju zaštite tla (COM(2006) 231) i prijedlog za Okvirnu direktivu o zaštiti tla (COM(2006) 232), s ciljem zaštite tla u cijeloj EU.²⁴

Evropski parlament usvojio je 14. novembra 2007. godine Nacrt direktive o zaštiti tla od posljedica klimatskih promjena i zagađenja, koji predviđa prije svega popisivanje i kontrolu potencijalno kontaminiranih mjesta u cijeloj EU.

e) Hemikalije

REACH (Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals) predstavlja pravni okvir Evropske unije za hemikalije. Uredba (EZ) br. 1907/2006 Evropskog parlamenta i Vijeća EZ o registraciji, evaluaciji, autorizaciji i ograničavanju hemikalija (REACH) stupila je na snagu 1. juna 2007. godine i zamjenjuje mnogobrojne dosadašnje uredbe i direktive koje su regulirale podru-

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem.

čje hemikalija jedinstvenim sistemom. Uredba zamjenjuje cca. 40 pojedinačnih propisa i direktiva i predstavlja jedan od najopsežnijih zakonodavnih projekata Evropske unije.

Ova Uredba, između ostalog, reguliše registraciju hemijskih materija od strane proizvođača koji su obavezni da prilikom registracije nove materije naveđu njene karakteristike i upotrebu.

U skladu s članovima 125. i 126. Uredbe REACH, države članice imale su obavezu do 1. decembra 2008. pripremiti nacionalne odredbe, kojima se definišu nadzor i kazne za nepoštivanje Uredbe REACH.

3. Institucionalni faktori uspjeha i principi evropske ekološke politike

Generalni principi i smjernice ekološke politike Evropske unije služe i kao temelj svih akcionih programa ili pojedinačnih politika koji se legitimišu na ovaj način. Knill razlikuje četiri kategorije principa:²⁵

1) Principi koji se odnose na solidno ekološko upravljanje:

- princip preventive (sve mjere moraju imati za cilj da spriječe nastanak ekoloških šteta);
- princip ishodišta (eventualne štete se suzbijaju na mjestu nastanka);
- princip sveobuhvatne okolinske zaštite;

2) Principi koji se odnose na izradu ekološko-političkih standarda:

- štedljivo korištenje prirodnih resursa;
- visok nivo zaštite (nije usmjeren samo prema ekonomskim ciljevima, već zaštita okoliša predstavlja samostalni regulacioni cilj);
- princip rehabilitacije (karakteriše ga nesigurnost u vezi sa ekološko-političkom povezanošću problema);

3) Principi u vezi sa podjelom ekološko-političkih kompetencija među različitim razinama djelovanja (evropski, nacionalni, subnacionalni itd.);

- princip primjerene razine djelovanja;
- princip supsidijarnosti (opći princip djelovanja u Zajednici uveden je članom 3b. Ugovora iz Maastrichta – danas član 5. Ugovora o Evropskoj uniji);

²⁵ Knill, Ch. (2003) Europäische Umweltpolitik. Steuerungsprobleme und Regulierungsmuster im Mehrebenensystem. Opladen: Leske u Budrich.

4) Principi koji imaju za cilj integrisanje zaštite okoliša u druge političke segmente:

- princip uzročnika (troškove posljedica snosi strana koja je izazvala štetu po okoliš);
- princip integracije.

Ovi principi proizlaze iz dosadašnjeg zakonskog okvira Evropske unije, potpisanih ugovora i definisanih direktiva te se primjenjuju i danas. Ugovor iz Amsterdama potpisan je 2. oktobra 1997. godine, a stupio je na snagu 1. maja 1999. godine. Ovim Ugovorom izvršene su izmjene i dopune odredbi Ugovora o Evropskoj uniji (1992./1993.) i Ugovora o Evropskoj zajednici. Institucionalno gledano, smjernice iz ovog Ugovora ostavljaju mnogo prostora za uticaj na ekološku politiku. Takozvani "zeleni trougao", kojeg čine Komisija, Parlament i Vijeće, može pomoću zajedničkog pristupa, zakonodavnog procesa, inicirati rješavanje mnogih pitanja i spriječiti pokušaje blokade ekonomskih i drugih resora.

Uticaj ovog zelenog trougla se oslanja na sljedećim institucionalnim pre-dispozicijama:

Prvo: EU funkcioniše kao institucija za difuziju inovacija.

Heritier govori o "regulativnoj tržišnoj konkurenciji" koja nije "utrka prema dnu", već "utrka prema vrhu". Od pomoći je pri tome automatizam unutrašnjeg tržišta.²⁶ Nacionalne mjere koje predstavljaju potencijalnu kočnicu za trgovinu odmah stupaju na evropsku političku scenu. To je najvidljivije u politici proizvoda. Zemlje koje prednjače u oblasti ekologije osim toga aktivno rade na tome da svoje inovacije predstave u Briselu, kako bi se time na licu mjesta ekonomski i politički osigurale. Za ovu pojavu postoje mnogi primjeri: reforma evropske politike za hemikalije je pokrenuta iz Švedske, kontrolu emisije za elektrane i automobile je najglasnije promovirala Njemačka, okvirna smjernica o vodama je hibrid britanskih, francuskih i njemačkih pristupa zaštiti voda, preteča za strateško okolinsko ispitivanje je Holandija itd. Pri tome postoji prednost za onoga ko je pokretač ideje. Ona zemlja koja prva uvjeri Evropsku komisiju, koja ima monopol za pokretanje inicijative, da je određena mjera adekvatna i relevantna, može definisati pravila realizacije inicijative širom Evrope.

Drugo: sistem sa više razina unutar Evropske unije nudi bezbroj opcija da se provedu političke namjere. U literaturi se govori o "shopping venue": ako je

²⁶ Heritier, A./ Mingers, S./Knill, C./Becka, M. (1994) Die Veränderung von Staatlichkeit in Europa. Einregulativer Wettbewerb. Deutschland, Großbritannien und Frankreich in der Europäischen Union. Opladen: Leske u. Budrich.

prijedlog nacionalno blokiran, onda se pokušava dobiti pomoć od Evropske komisije; ukoliko je neka inicijativa blokirana za cijelu Evropu, onda postoje "zemlje preteče", koji inicijativu sprovode nacionalno.²⁷ Takva ideja u većini slučajeva postaje evropsko pitanje. Njemački službenici iz ministarstava su 70-ih godina iznijeli Smjernicu za ispitivanje ekološke neškodljivosti u Briselu, za koju nisu imali podršku u svojoj zemlji. Danas bi Njemačka mogla biti jedna od vodećih zemalja u vezi sa pitanjem koegzistencije u okviru genetske tehnike, koje je blokirano u Briselu, te time ponovo pokrenuti evropske mjere.²⁸ Osim toga, različite razine apstrakcije evropske politike – od Ugovora koji se stalno mijenja, preko sekundarnog prava pa do rada mnogobrojnih komisija – nude se za promoviranje različitih inicijativa. Tako su se udruge za očuvanje okoliša dugo pokušavale izboriti za ideju da pravo tužbe za udruge postane sastavni dio Evropskog ugovora, a kasnije i na razini sekundarnog prava.

Treće: Političari koji odlučuju u vezi sa ekološkim pitanjima moraju obrazložiti svoje ciljeve i prijedloge i izboriti se za glasove u odgovarajućim kabinetima, kolegijima i plenumima drugih resora, ali oni određuju argumente, vremenski okvir, postupak te mogu odbiti veta drugih sektora.

Četvrto: Za razliku od npr. njemačkog federalizma, evropski sistem se ne orijentira prema stranačkim politikama, već prema rezultatu, tj. konsenzusu. Sve tri institucije – Parlament, Vijeće i Komisija - su interno razvile procedure i tehnike koje za cilj imaju jedino dogovor. Usko se surađuje na izradi teksta i izbjegavaju se teško rješive ideološke debate.²⁹ Svi navedeni institucionalni faktori mogu se koristiti kao povoljna okolnost za realizaciju ciljeva ekološke politike, kako u proširenoj Evropi, tako i u novom Ustavu, ukoliko bi se dalje koristio zajednički pristup.

Osim toga, još jedan od povoljnih faktora je i situativno povoljna konstelacija. U nekoliko faza je u Briselu sarađivalo pet zelenih i pet socio-demokratskih političara. U Evropskom parlamentu je redovno ostvarivana većina glasova, semafor koalicije kojoj se priključivao sve veći broj konzervativnih političara koji su se angažovali u oblasti ekološke politike. Slične šanse postojale su i unutar Komisije.

²⁷ Schriegel, F. (2003) Die Umweltpolitik, deren Ziele, Verfahren, Hauptakteure, Prinzipien, Maßnahmen und die umweltpolitischen Aktionsprogramme. Norderstedt: Grin Verlag.

²⁸ Mundt, I., 2010. Die europäische Umweltpolitik. Eine Darstellung der europäischen Umweltpolitik im Mehrebenensystem der EU. Norderstedt: Grin Verlag.

²⁹ Dietrich, J./ Au, Ch./ Dreher, J. (2003) Umweltrecht der europäischen Gemeinschaften. Berlin: Erich Schmidt Verlag.

Da li će jedna ovakva konstalacija biti održana i nakon daljeg evropskog proširenja ka istoku, još nije sasvim sigurno. Iskustvo je, međutim, pokazalo: gubici u jednoj zemlji se izravnavaju pozitivnim promjenama u drugoj zemlji. To znači: može doći do pomjeranja, ali ne i do rušenja odnosa među silama.

3.1. Uspješnost ekološko-političkog sistema odlučivanja

Evropska ekološka politika je u prošlim godinama bila uspješna i inovativna, ali je kritikuju upravo zbog svojih uspjeha. Iz prošlosti su poznata pisma bivšeg kancelara Schrödera i njegovih kolega predsjedniku Komisije Prodiu, zbog njegovog odnosa prema politici hemikalija, zaštite klime i u vezi sa starim automobilima. Kancelar koji se više fokusirao na ekonomiju i ministri koji su zastupali ekonomske interese u njemačkoj vladi nisu ni kasnije zaboravili poraz koji im je nanio "zeleni trougao".³⁰ Stoga je opravdano pribojavati se da će ovo ostati glavna pokretačka sila za dalji razvoj diskusije o novim modelima "evropske vladavine", a manje potraga za modelima za rješavanje perzistentnih ekoloških problema, koje nije moglo regulisati dosadašnje ekološko pravo.

Uočljive su tri strategije koje imaju za cilj slabljenje ekološke politike:

- horizontalno pomjeranje kompetencija iz ekološko-političkih u ekonomsko-političke stručne gremije;
- vertikalno pomjeranje kompetencija iz zakonodavnih organa u komisije ili industrijska samoodgovornost;
- *impact assessment* pomoću kojeg se ne provjeravaju samo posljedice političkih odluka, već koji polazi od prednosti nepravni mjera, u ekološkom zakonu nameće teret dokazivanja.

Horizontalno pomjeranje kompetencija znači da bi se mogla oduzeti vodeća riječ ekološke politike u vezi sa ekološko-političkim mjerama. Trenutno se Konkurencijsko vijeće bavi reformom evropske politike hemikalija i vode se oštre borbe o tome koju će ulogu ubuduće imati Konkurencijsko vijeće u vezi sa zaštitom klime. Međutim, ekološka politika nije ugrožena prosvijećenim pojmom konkurentnosti (npr. inovacije, kvalitet, uštede pomoću efikasnosti resursa i sl.). Mnogo značajniji ugrožavajući faktor je pojam borbe koja se pojavom poskupljenja od jednog centa odmah pribojava deindustrijalizacije.

Suptilnije djeluju strategije vertikalnog pomjeranja kompetencija. Iz Evropskog parlamenta se često zahtijevaju "okvirne strategije". One formulišu opće

³⁰ Eichener, V. (2000) Das Entscheidungssystem der Europäischen Union, Institutionelle Analyse und Demokratietheoretische Bewertung. Opladen: Leske u. Budrich.

principe, ciljeve koji lijepo zvuče i radne programe. Ostalo se zatim odigrava u komisijama i radnim grupama. Ovo sve je neophodno kako bi se tretirale kompleksne materije. Problem nastaje ukoliko ekološka politika u komisijama mora predati svoju ulogu prilikom donošenja odluka ili pri sastavljanju regulativa, zakona i sl. Iz ovog razloga se npr. moraju kritički posmatrati napor da se normiranje utemelji kao jedan od značajnijih instrumenata ekološke politike. Normiranje je u uskoj vezi sa ekologijom i može u zavisnosti od konkretnog slučaja biti korisno ili štetno. Opasno bi, s druge strane, bilo posmatrati ih kao zamjenu za direktne ekološko-pravne mjere.

Kao treća kočnica zajedničkog pristupa pokazao se *impact assessment*. Prvenstveno je *impact assessment* zamišljen kao strateško provjeravanje svih političara u vezi sa ekološkom politikom. U međuvremenu se instrument okrenuo protiv ekološke politike: najprije se mora dokazati da se ne može bez pravnih mjera. Ukoliko se ne može bez prava, onda treba da uslijedi cjelokupna provjera ekonomskih posljedica. *Impact assessment* može itekako doprinijeti razvoju efikasnijeg instrumentarija. Svaka smisljena odluka se samim time mora ispitati, odgađa se ili se čak sasvim sprječava njena realizacija. Do sada se činilo da su u centru interesovanja troškovi za privredu, a manje stvarna korist za okoliš.

Kao dodatak ili čak umjesto integracije pomoću prava, Evropska komisija pokušava biti upravljačka sila kompleksnih strateških koncepata. Međutim, još nije jasno da li je pri tome riječ o novoj kvaliteti ekološke politike ili jednostavno predstavlja zamjenu za stvarno djelovanje. S tog aspekta se može posmatrati i 6. ekološki akcioni plan (2002.-2012. godine). S jedne strane postoji intencija iza navedenog Akcinog plana da se pristupi otklanjanju teže rješivih (perzistentnih) ekoloških problema, ali s druge strane postoji suzdržanost pri ostvarenju ciljeva i novih prijedloga. Riječ je o višeslojnom procesu, poput otvaranja kutija u kojima se nalaze manje kutije. Postoji samo pakovanje bez sadržaja. Nakon 6. ekološkog akcionog plana trebale su uslijediti tematske strategije, zatim okvirne regulative koje naknadno prate razne aktivnosti, bez obzira da li je riječ o novim regulativama, planovima sa programima mjera ili kvalitativnim ciljevima, odlukama odbora itd. Sve više je glasova koji ukazuju na to da dugi proces refleksije predstavlja prije zamjenu za djelovanje, a ne plodno tlo za nova, ambiciozna usmjerenja u razvoju evropske ekološke politike.

U svakom slučaju, javlja se novo razumijevanje uloge Evropske komisije. Sada ona ima više ulogu moderatora i menadžera kompleksnih strategija i procesa, a manje ulogu inicijatora zakonodavstva Evropske unije. To znači da će se ubuduće manje koristiti uspješni model evropske ekološke politike, što se u evropskim savjetima za ekologiju i održivost ili npr. u njemačkom Savjetodavnom vijeću za okoliš, posmatra kao negativan razvoj.

3.2. Zahtjevi za evropsku državnost

Jedan od većih izazova proširene Evropske unije je rješavanje težih ekoloških problema sa većim brojem članica, samim time većim brojem interesa i polaznih uvjeta. Perzistentni problemi su kompleksni, manje uočljivi i za njihovo rješavanje ne postoje jednostavna tehnička rješenja. Dovoljno je uzeti za primjer korištenje površina, biodiverzitet ili zaštitu klime. Osim toga, nove zemlje članice imaju druge prioritete od drugih zemalja koje su do sada itekako bile aktivne u ekološko-političkom segmentu: pojednostavljeno rečeno, nove članice su ekonomski nerazvijene, ali ekološki bogate.

Međutim, postavlja se pitanje: Kako naći orijentaciju sa većom raznovršnošću? Kako može uspjeti upravljanje kompleksnošću problema te kako prevazići otpor drugih sektora u vezi sa integracijom ekološke politike?

Država ostaje pri tome centralni akter ekološke politike, npr. u vidu evropske mreže država članica, koja je ojačana i dopunjena supranacionalnim elementima, naime djelovanjem Evropske komisije i Evropskog parlamenta.³¹

Država može i mora intenzivnije da surađuje te da bude otvorenija u komunikaciji sa civilnim društvom i udrugama. Međutim, kao takva ostaje nezamjenjiva. Vlastitom odgovornošću i samoupravljanjem mogu se savladati perzistentni ekološki problemi. Iluzorno je pretpostavljati da bi ekološke udruge mogle kompenzirati povlačenje države iz ekološke politike. Ovo bi preopteretilo navedeni sektor civilnog društva.

Resursi države su nezamjenjivi: pravni okvir, novac, koordinacija među nivoima i sektorima, proizvodnja obavezujućih rezultata i legitimacija. Ko želi odustati od ovih resursa ili iste umanjiti, istovremeno umanjuje sposobnost za prevazilaženje ekoloških problema. S druge strane će resursi države uvijek biti ograničeni. Stoga moraju biti upotrijebljeni ciljano, strateški, fokusirano te se trebaju realistično kalkulisati potrebe države.

Isticanje značaja državnosti istovremeno znači realistično tretiranje ograničenosti kapaciteta za djelovanje. Naime, neophodno je odrediti prioritete, anticipirati konflikte, identificirati efektivne instrumente i njihovu institucionalnu sprovodljivost. Pri tome je problematičan zahtjev za cjelovitost mnogih novih strateških koncepata. Evropska unija se usljed ove činjenice gubi u mnoštvu strategija koje samo lijepo zvuče: Cardiff, Göteborg, Lisabon itd. Među njima trenutno traje borba za hegemoniju. U svemu ovome je značajno da se održi

³¹ Jänicke, M. (2003) "Die Rolle des Nationalstaats in der globalen Umweltpolitik. Zehn Thesen", Politik und Zeitgeschichte, B27.

kontinuitet u okviru zaštite okoliša, s obzirom da aktuelni Sporazum iz Kjota ističe 2012. godine.³²

Integrisana politika proizvoda i drugi koncepti Evropske komisije su pod uticajem zahtjeva za cjelovitošću koji ima za cilj da spriječi preusmjerenje problema. Međutim, za ovo nije potreban sveobuhvatni politički pristup. Neophodan je samo mehanizam za ispitivanje, koji identifikira konflikte pri ostvarivanju cilja i mehanizam koordinacije. Nemoguće je pokrenuti sve mehanizme odjednom, sve ekološke dimenzije preko svih faza životnog ciklusa.

Pokazuje se i danas da se svaki napredak u oblasti ekološke politike ostvaruje mukotrпно i ponekad po cijenu teških konflikata. To zahtijeva spajanje ograničenih pojedinačnih sila, a ne njihovu disipaciju. Pravila termodinamike se mogu primijeniti i u sferi politike: energija se kao univerzalno raspodijeljena toplota ne može više koristiti! Iz tog razloga su neki sveobuhvatno orjentisani politički stavovi i ciljevi osuđeni na propast, posebno kada je riječ o Integrisanoj politici proizvoda.

4. Evropska ekološka politika i mogućnosti zajedničkog pristupa

Na šta tačno treba u narednim godinama da se fokusira evropska ekološka politika? Postoje tri pristupa koji čine nukleus djelovanja, a koji mogu iskoristiti metodu zajedničkog pristupa:

- menadžment rizika na nivou Evropske unije,
- zajednička orjentiranost ka ostvarenju ciljeva,
- stvaranje alijansi za integrisanje okolišne politike.

Zbog evropskog unutrašnjeg tržišta nije moguće odustati od evropskog upravljanja rizikom. Međutim, za evropsko upravljanje rizikom u pravnom okviru koji se tiče hemikalija, pesticida i genetske tehnike potrebna su jasna mjerila za prihvatljive i neprihvatljive rizike, prije nego što se centralno donesu dozvole ili se delegiraju na komisije.

Upravljanje rizikom je utoliko značajnije što je Evropska unija uredila procedure za odobravanja upotrebe pesticida, za genetski manipulirane organizme i za posebno opasne hemikalije. Postoje komplikovani procesi ocjenjivanja i ispitivanja rizika i uspostavljaju se nova evropska administrativna tijela. Međutim,

³² Leinen, J., 2010. Europäische Klima- und Umweltpolitik – Wichtiger den je! Dostupno na: http://www.joleinen.de/index.php?id=56&file=0A24B0&no_cache=1&uid=650.

Evropska unija i države članice izbjegavaju da formulišu jasne i lako promjenjive kriterije kada je upotreba određene supstance prihvatljiva ili kada je rizik prevelik. Ove odluke donose stručne komisije koje su pod snažnim uticajem Evropske komisije. Postavlja se pitanje da li je Evropska komisija uvijek orijentirana ka općem dobru. Naime, u slučaju genetičke tehnike je podržala razvoj tehnologije. Potrebna su definisana mjerila za prihvatljive i neprihvatljive štete i rizike.

Kada ova mjerila najzad budu definisana, onda se mnoge pojedinačne odluke mogu delegirati stručnim komisijama država članica i Evropskoj komisiji. Tako bi evropsko upravljanje rizikom postalo ekološki efektivno i učinkovito. Istovremeno bi takvo legitimno i efikasnije upravljanje rizikom moglo uštedjeti kapacitete slabijih institucija za ocjenjivanje unutar zemalja koje se priključuju Evropskoj uniji.

Ekološka politika koja je orijentirana prema cilju dozvoljava nacionalnu diferencijaciju pri definisanju ciljeva za zajedničkim usmjerenjem i predstavlja osnovu za integraciju ekološke politike, a u praksi otvara prostor za nacionalno i sektoralno agiranje.

Evropska unija bi ubuduće trebala prenijeti iskustva u primjeni npr. regulative NEC (National Electrical Code) na druge oblasti. Ova i druge regulative mogu služiti kao primjer za osmišljavanje upravljačkog modela koji odgovara gore navedenim zahtjevima. Šta tačno ovu regulativu čini dobrim primjerom?

Prvo: Definisani su evropski ciljevi i jasno je predstavljeno šta je značaj i koje su prepreke prilikom ostvarivanja istih ciljeva širom Evrope. To bi spriječilo neobavezanost ili tržišnu utrku ka dolje (*race to the bottom*), što se često pretpostavlja za evropsko tržište.

Drugo: Izražen je princip *target sharing* – ne mora svaka zemlja imati isti doprinos u ostvarivanju zajedničkog cilja. Na taj način se održava raznovrsnost Evropske unije. Ovaj princip ostavlja prostora za zemlje predvodnice, koje se s druge strane mogu osloniti na to da će druge zemlje slijediti njihov primjer i da neće doći do jaza među zemljama. Ovaj model nije nov, ali je itekako aktuelan.³³

Treće: Ciljevi se ne odnose samo na ekološku politiku, već su mjerilo za rad drugih sektora i neizostavni doprinos ekološke politike i ekološkog prava za integraciju sektora.

Uvođenjem principa održivosti u Amsterdamski ugovor, isti postaje neizostavan cilj Zajednice. Nakon toga je Evropska komisija pokrenula inicijativu za integraciju ekološke politike u druge oblasti evropske politike, tzv. Cardiff-proces.

³³ Dietrich, J./ Au, Ch./ Dreher, J. (2003) Umweltrecht der europäischen Gemeinschaften. Berlin: Erich Schmidt Verlag.

U okviru ovog procesa se od vijeća ministara drugih sektora zahtijevalo da razvijaju sektorske strategije u koje bi uključili i ekološko-političke ciljeve i mjere. Integracija ekološke politike i održivi razvoj su na taj način postale ključni elementi kompleksnog procesa nastajanja strateških dokumenata ostalih sektora. Za rješavanje perzistentnih ekoloških problema neophodna je integracija ekološke politike u druge sektore. Pri tome bi ekološka politika trebala biti pokretačka snaga, a ne drugi sektori kao saobraćaj ili poljoprivreda. Osim toga, za mnoge direktive EU traže se nacionalni, alokacioni planovi koji postavljaju zahtjeve drugim sektorima, kao npr. za sektor saobraćaja ili sektor izgradnje kuća.

Četvrto: Postavljeni ciljevi se mogu ostvariti različitim kombinacijama instrumenata. Ovdje je prvenstveno riječ o ekonomskim instrumentima ekološke politike (npr. uvođenje ekoloških taksi, integrisanje elemenata ekološke politike u nacionalne poreske odredbe, izdavanje ekoloških licenci, davanje subvencija, mjere podrške javnom i privatnom sektoru, ekološko auditiranje i sl.) i regulatorni instrumenti (kao npr. administrativne i zakonske odredbe, izdavanje okolinskih dozvola firmama itd.). Najbolja nacionalna rješenja mogu biti osnova za novo, ekološki efektivno tržišno takmičenje, tj. uzimaju se u obzir posebna rješenja pojedinih država. Raznolikost koja je postignuta na ovaj način omogućava stalni proces učenja i difuziju inovacija.³⁴

Ovakva ekološka politika usmjerena ka ostvarivanju ciljeva idealna je za proširenu Evropu (EU 27). Može biti izrađena tako da odgovara potrebama Zajednice, ali da i dalje štiti autonomne interese. Međutim, evropska ekološka politika ima jednu dodatnu karakteristiku koja nedostaje blagim pristupima definisanja ciljeva, poput onih u okviru međudržavne saradnje, a to su pravna obavezanost i mogućnost participacije civilnog društva prilikom definisanja strateških opredjeljenja.

U praksi je često ekološka politika preslaba da bi preokrenula djelovanje drugih sektora. Postojali su pokušaji pisanja strategija horizontalne i vertikalne integracije ekološke politike. Šefovi vlada bi u ovakvoj situaciji trebali vršiti veći pritisak. Ni velike strategije (Cardiff, Göteborg itd.) nisu imale dovoljan uticaj. Stoga je neophodna uža saradnja evropskih institucija koje se bave ekološkom politikom i državnih vlada sa ministrima finansija, Svjetskom trgovinskom organizacijom sa svojim pravom za zaštitu od diskriminacije, ili sa javnošću, čije je povjerenje narušeno krizama, te saradnja privatnog i javnog sektora. Mora postojati strateška anticipacija ka različitim alijansama koje će se ostvarivati u skladu sa namjerama reforme.

³⁴ Guschewski, M. (2006) Wird die EU-Osterweiterung die Umweltpolitik der EU eher blockieren oder eher fördern. Norderstedt: Grin Verlag.

5. Zaključak

Postoji mnogo dobrih ekološko-političkih argumenata za spas zajedničkog pristupa unutar Zajednice, tj. zakonodavnog procesa unutar "zelenog trokuta" (Evropski parlament, Vijeće Evrope i Evropska komisija). Drugi upravljački modeli mogu biti dopuna ovom modelu, ali nikako njegova zamjena. Odustajanje od zajedničkog principa predstavljalo bi odustajanje od dinamične i uspješne faze evropske ekološke politike.

Evropska unija i dalje radi na izradi dugoročnih strategija. Najveći dio evropskog zakonodavstva u okviru ekološke politike stupio je na snagu i počeo se primjenjivati od strane država članica tek nakon niza godina savjetovanja u evropskim institucijama. Ambiciozni pravni okvir mora biti praćen ambicioznim djelovanjem zemalja članica, što je posljednjih godina otežan proces unutar proširene Evropske unije (EU 27). Ponovno oživljavanje ideja iz Lisabonske strategije sa kojom je Evropa imala namjeru osigurati svoju konkurentnost na globalnom tržištu, dovelo je do toga da je Evropski parlament morao "smekšati" predstavnik vlada zemalja članica jer se očigledno sve češće konstruisao konflikt između zaštite okoliša s jedne i industrijske politike, ekonomskog rasta i zapošljavanja s druge strane. Investicije za mjere zaštite okoliša se čine često preskupim te samim tim postaju nepoželjne. Realnost s druge strane pokazuje da se nedjelovanje ispostavi dugoročno skupljim od smislene i blagovremene integracije ekoloških investicija u proizvodne troškove. Osim toga, nove ekološke tehnologije koje se razvijaju u svrhu ispunjenja strogih normi predstavljaju prednost za konkurentnost i određenu proizvodnu lokaciju koja, ukoliko se iskoristi na pravi način, može unaprijediti naučna istraživanja i industrijsku politiku.

Odluka Suda pravde Evropske unije iz 2005. godine (C-1767/03) pokazala je da evropske direktive za efektivnu primjenu ekološkog prava mogu predvidjeti krivičnopravne posljedice.³⁵ U posebno osjetljivim oblastima se ubuduće širom Evrope treba time dati signal o hitnosti određenih ekološko-pravnih propisa. Građani u Evropi su itekako svjesni značaja zaštite okoliša. Standardno istraživanje Eurobarometra svake godine pokazuje da preko 50% stanovnika Evropske unije očekuje od nosilaca političkih odluka da se jednako tretiraju ekološka, ekonomska i socijalna politika.³⁶

Naš zadatak u budućnosti neće biti samo insistirati na zajedničkom pristupu rješavanja problema Zajednice, već i isticanje značaja ambiciozne

³⁵ Dietrich, J./ Au, Ch./ Dreher, J. (2003) Umweltrecht der europäischen Gemeinschaften. Berlin: Erich Schmidt Verlag.

³⁶ Sands, Ph./ Galizzi, P. (2006) Documents in European Community Environmental Law. Cambridge.

ekološke politike za modernu ekonomsku politiku. Ovo je utoliko značajnije što u proširenoj Evropi govorimo o nekoliko novih članica koje tek posljednjih godina, dijelom i sa mnogo muke, primjenjuju zakonsku regulativu Evropske unije i integrišu je u nacionalno pravo. Istovremeno „stare“ članice vode računa o tome da postoji jednakost za proizvodne cijene. Stoga je od velikog značaja borba za integrisane strategije i održive principe u svim oblastima politike (industrijska politika, poljoprivreda ili saobraćaj).

Literatura:

1. Dietrich, J./ Au, Ch./ Dreher, J. (2003) Umweltrecht der europäischen Gemeinschaften. Berlin: Erich Schmidt Verlag.
2. Eichner, V. (2000) Das Entscheidungssystem der Europäischen Union, Institutionelle Analyse und Demokratietheoretische Bewertung. Opladen: Leske u. Budrich.
3. European Environmental Advisory Council (2003) European Governance for the Environment. Statement and Background Study. Utrecht.
4. Guschewski, M. (2006) Wird die EU-Osterweiterung die Umweltpolitik der EU eher blockieren oder eher fördern. Norderstedt: Grin Verlag.
5. Heritier, A./ Mingers, S./Knill, C./Becka, M. (1994) Die Veränderung von Staatlichkeit in Europa. Einregulativer Wettbewerb. Deutschland, Großbritannien und Frankreich in der Europäischen Union. Opladen: Leske u. Budrich.
6. Jänicke, M. (2003) „Die Rolle des Nationalstaats in der globalen Umweltpolitik. Zehn Thesen“, Politik und Zeitgeschichte, B27.
7. Knill, Ch. (2003) Europäische Umweltpolitik. Steuerungsprobleme und Regulierungsmuster im Mehrebenensystem. Opladen: Leske u. Budrich.
8. Leinen, J., 2010. Europäische Klima- und Umweltpolitik – Wichtiger den je! Dostupno na: http://www.joleinen.de/index.php?id=56&file=0A24B0&no_cache=1&uid=650.
9. Mundt, I., 2010. Die europäische Umweltpolitik. Eine Darstellung der europäischen Umweltpolitik im Mehrebenensystem der EU. Norderstedt: Grin Verlag.
10. Peeters, M./ Van der Grijp, N. (2011) „Emerging National Climate Legislation in EU Member States: In Search of Proper Legislative Approaches“, Maastricht Working Papers, Faculty of Law.
11. Sands, Ph./ Galizzi, P. (2006) Documents in European Community Environmental Law. Cambridge.
12. Scharpf, F.W. (1999) Governing in Europe: Effective and democratic. Oxford University Press.

13. Schriegel, F. (2003) Die Umweltpolitik, deren Ziele, Verfahren, Hauptakteure, Prinzipien, Maßnahmen und die umweltpolitischen Aktionsprogramme. Norderstedt: Grin Verlag.
14. Wepler, C. (1999) Europäische Umweltpolitik. Marburg: Metropolis.

ENVIRONMENTAL POLICY OF THE EU

Summary

Historical, comparative and deductive methods were used to write this paper with the purpose of illustrating the development of the legal framework of the environmental policy of the European Union, and to describe the current situation with regard to the law making process. The introduction sets the basic question of the application of the legal framework in the Member States of the European Union. The second chapter provides a historical overview of the development of the European environmental policy with the special emphasis on current programs, directives and regulations of the European Union concerning the protection of air quality, water protection, soil and waste management. Furthermore, the third chapter shows the real aggravating factors in the legislative process in the field of environmental policy. Possibilities of setting the same criteria for both the old and the new Member States are identified, offering at the same time solutions to take the constellation of the European decision-making process at multiple levels as an advantage, thereby abandoning the insistence that such a system is a deciding factor that slows the whole process down. The final, fourth chapter provides a common approach and explains the importance of a unified risk management within the European environmental policy.

The goals are not based only on environmental policy, but can be viewed as a benchmark for other sectors that are essential to the environmental policy and environmental law viewed through the prism of integration of other sectors.

Key words

environmental policies, Environmental Action Plan, ecological and political legal framework, a common approach to EU, standardization of the environmental policy

KOMENTAR ZAKONA O PARNIČNOM POSTUPKU U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE I REPUBLICI SRPSKOJ

Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje

osvrt

Pripremio: **Sead Bahtijarević***

Pravna javnost u Bosni i Hercegovini, ali i svi oni koji su u dnevnoj praksi upućeni na primjenu zakona, s razlogom iskazuju zadovoljstvo činjenicom da svjedočimo objavljivanju jednog izuzetno vrijednog i značajnog pravnog djela.

U vremenu kada je pravna literatura na "tržištu" izuzetna dragocjenost, a potrebe za kvalitetnim i sadržajnim izdanjima koja tretiraju "domaću" pravnu problematiku neophodnost u realizaciji pravne tranzicije ovog prostora, objavljivanje *Komentara Zakona o parničnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj* je više od "događaja". To je vijest koja sa razlogom raduje sve one koji će od sada pred sobom imati siguran izvor informacija i pouzdan vodič za istraživanje na putu donošenja zakonom utemeljenih odluka, u duhu pravila suvremenog procesnog postupanja.

Izdavač "Apriori"- Organizacija BiH iz Mostara (voditelj projekta Josipa Terzić), upriličila je u Sarajevu, dana 15. prosinca 2011. godine, te u Mostaru, dana 20 prosinca i Banja Luci 17. prosinca 2011. godine, promociju drugog izmijenjenog i dopunjenog izdanja *Komentara Zakona o parničnom postupku*.

Kao i u prethodnom izdanju autori su uvaženi poznavatelji pravne prakse, suci Vrhovnog suda Republike Srpske, Zlatko Kulenović i Jadranka Stanišić, Stjepan Mikulić, sudac Županijskog/Kantonalnog suda u Širokom Brijegu, Svjetlana Milišić Veličkovski, sutkinja Kantonalnog suda u Sarajevu i Danka Vučina, notar iz Mostara.

Recenzenti ovog značajnog izdanja su gospodin Goran Nezirović, sudac Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine i prof. dr. Duško Medić, sudac Ustavnog suda Republike Srpske.

* Sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

Implementacija međunarodnih standarda u nacionalnopravne okvire na prostoru Bosne i Hercegovine usloвила je donošenje velikog broja reformskih zakona. Između ostalih, Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda determiniran je zahtjev za modernizaciju procesnog prava, kako bi isto održavalo kvalitete vremena u kom živimo.

Kada su 2003. godine donijeti novi procesni zakoni koji normiraju parnični postupak u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj, sa razlogom smo konstatali da je riječ o zakonima koji su usklađeni sa europskim standardima i praksom i koji imaju za cilj da sudove učine što efikasnijim.

Uvaženi i prije svega odgovorni autori već 2005. godine objavili su prvo izdanje *Komentara zakona o parničnom postupku*, koje je svojim sadržajem odražavalo, tada još uvijek skromne, domete sudske prakse tog vremena, posebno u odnosu na primjenu novih instituta.

Svakako, ovo prvo zapaženo izdanje, ostvarilo je svoju svrhu i sasvim prirodno najavilo neophodnost da se korisnicima prezentiraju dalja istraživanja sudske prakse u ovoj oblasti, koja je primjenom Zakona o parničnom postupku značajno uznapredovala.

Svjesni odgovornosti zadaće koju su časno preuzeli autori su u novom drugom izdanju, nakon studiozne analize dopunili postojeća rješenja i sa razlogom ponovno skrenuli pažnju na novine koje predstavljaju značajan preokret u odnosu na dotadašnju koncepciju parničnog postupka. Kritički i veoma kvalificirano autori su posvetili dužnu pažnju, analizirajući svaku odrednicu zakona i njen kontekst sa ostalim odrednicama Zakona.

Vidljiva je prisutnost izuzetne harmonizacije autora u pogledu stavova o relevantnim pitanjima. Dat je obiman prikaz korištene literature.

Sve ovo, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje *Komentara zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske* sa razlogom čini ne samo značajnim, već prije svega korisnim djelom pravne stvarnosti, koje recenzenti preporučuju kao pouzdan putokaz u razumijevanju i primjeni odrednica Zakona o parničnom postupku.

Sa razlogom smo uvjerenja da će ovo djelo biti ne samo korisno, već i ozbiljno inspirirati niz vrijednih pravnika u praksi da uspješno kreiraju rješenja koja će zadovoljiti intenciju zakonodavca, te procesno pravo staviti na ono visoko mjesto koje mu pripada u pravnoj teoriji i praksi.

Autorima kao i izdavaču uz izraze poštovanja svakako treba uputiti čestitke u uvjerenju da pravna javnost neće trebati tako dugo čekati novo izmijenjeno i dopunjeno izdanje.

SEKSUALNA EKSPLOATACIJA SA POZICIJA MOĆI KAO MOGUĆE KORUPTIVNO DJELO

Prezentiran projekt MDG 3

osvrt

Pripremio: **Sead Bahtijarević***

Hotel "BRISTOL" u Sarajevu, dana 19. prosinca/decembra 2011. godine, bio je mjesto okupljanja članica Udruženja žena sudija u Bosni i Hercegovini i njihovih gostiju.

Udruženje je organiziralo uspješnu konferenciju na kojoj je prezentiran Projekt MDG3 - Seksualna eksploatacija u BiH sa pozicije moći.

Aktivnosti Udruženja na ovom projektu predstavili su autori; Adisa Zahiragić, sutkinja Kantonalnog suda u Sarajevu, Edin Šaćirović, stručni suradnik u Općinskom sudu u Visokom, Mediha Pašić, sutkinja Općinskog suda u Sarajevu, te Advija Hajdo-Balta, tužiteljica Kantonalnog tužiteljstva u Sarajevu.

Projekt je finaliziran izradom Priručnika: SEKSUALNA EKSPLOATACIJA SA POZICIJA MOĆI

Međunarodno udruženje žena sudija sa sjedištem u Vašingtonu (IAWJ), uz finansijsku podršku Vlada Kraljevine Holandije, pokrenulo je međunarodni projekt pod nazivom "Iznuđivanje seksa sa pozicija moći - nazivanje ove pojave prvim imenom, postizanje da se učinilac takvih radnji osjeća posramljeno i procesuiranje takvih učinilaca" (*Sextortion-naming, shaming, ending*).

U ovaj značajan međunarodni projekt (MDG3), uključene su tri države i to: Bosna i Hercegovina iz Europe, Tanzanija iz Afrike i Filipini iz Azije, sa ciljem skretanja pažnje globalne javnosti na ovaj problem i poduzimanje odgovarajućih međunarodnih mjera za prevenciju i zaustavljanje ove pojave u društvu.

Priručnik, kako su to naznačili i autori, "ima za cilj da na jasan i jednostavan način, koji će biti dostupan i razumljiv svakom pojedincu, objasni pojam seksualne eksploatacije - iznuđivanje seksa sa pozicija moći, te kroz analizu postojeće zakonodavne regulative, propisa i procedure u Bosni i Hercegovini, primjera iz života takvih situacija, pomogne u suzbijanju i prevenciji ponašanja kojima se koristi moć radi iznuđivanja seksa."

* Sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

Priručnik u tri izuzetno sadržajna poglavlja daje obrazloženje pojma seksualne iznude sa elementima korupcije, oblike iznuđivanja seksa sa pozicija moći, te okolnosti u kojima se pojavljuje iznuđivanje seksa sa pozicija moći. U daljem tekstu Priručnika naznačen je materijalno pravni okvir i propisi koji tretiraju problematiku seksa sa pozicija moći u Bosni i Hercegovini, te objašnjenje pojma obljube (spolnog odnošaja) i zloupotrebe položaja sa pregledom sudske prakse u ovoj oblasti. U Priručniku je poseban značaj dat razradi pitanja procesuiranja zaštite u kaznenom i prekršajnom postupku, kao i pitanju rehabilitacije žrtve, te pitanja prepreka sa kojima se susreću žrtve, kao i zdravstvenim posljedicama. U Priručniku su istaknute i neke "preporuke" koje mogu korisno usmjeriti postupak u situacijama seksualne eksploatacije i uznemiravanja.

Autori Priručnika, suci/sutkinje sa značajnim profesionalnim iskustvom, na jedan izuzetno stručan i pristupačan način, lakim i razumljivim jezikom, priručnik su učinili ne samo opće dostupnim već i obvezujućim za sve one koji na bilo koji način su akteri u ovom postupku.

Uz prezentaciju Priručnika - Projekat MDG3- prezentiran je izuzetno sadržajan film koji na svojstven način dokumentira sadržaj projekta i šalje neophodnu poruku.

Autor filma je gospođa Jasminka Susmel - novinar. O filmu i projektu je govorila Adisa Zahiragić, predsjednica UŽS u BiH.

Značajno je podsjetiti da je Udruženje žena sudija/sutkinja u Bosni Hercegovini osnovano 2008. godine kao dobrovoljno, samostalno, nestranačko, nevladino i neprofitabilno udruženje koje okuplja sudije/sutkinje u Bosni i Hercegovini, sa namjerom ostvarivanja ciljeva i zadataka utvrđenih Statutom udruženja. Udruženje se, između ostalog, zalaže za dosljednu primjenu ustava i zakona, te efikasno funkcioniranje pravosuđa i pravnog sustava, kao i afirmaciju ljudskih prava u skladu sa najvišim međunarodnim standardima. Programski zadaci Udruženja su rad na podizanju svijesti javnosti, o ulozi sudstva u ostvarivanju ljudskih prava i na unapređenju i zaštiti jednakih prava i interesa žena i njihove uloge u društvu, kao i učešće u rješavanju pitanja bitnih za funkcioniranje sudstva i položaj žena sudija.

Obzirom na relativno kratko vrijeme djelovanja, Udruženje je pokazalo zapažene rezultate. Informacija o udruženju žena sudija u BiH na konferenciji je prezentirala Minka Kreho, sutkinja Suda BiH, članica KO UŽS u Bosni i Hercegovini.

O snazi žene kroz udruživanje, govorila je prof. dr. Jasminka Babić-Avdispahić, profesorica na Filozofskom fakultetu u Sarajevu.

Sutkinja Općinskog suda u Sarajevu i član KO UŽS u BiH, Rada Bjeljac, veoma inspirativno je prezentirala tematiku "Ženski sudovi i pravna kultura" kao jednu od predstojećih aktivnosti Udruženja u narednom periodu, koji ima za cilj afirmiranja pravne kulture i profesionalnih standarda sudstva u "novom vremenu" u kome žene imaju sve zapaženiju ulogu.

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

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

Pravo na imovinu

U konkretnom slučaju je zbog odluke Kantonalnog suda da apelan-tima na dosuđene iznose iz radnog odnosa dosudi kamatu primjenom odredbe člana 279. stav 3. Zakona o obligacionim odnosima, u pogledu početka toka zakonske zatezne kamate, povrijeđeno ustavno pravo apelanata na imovinu iz člana II/3k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud konstatuje da je odlukama redovnih sudova apellantima priznato pravo na zakonsku zateznu kamatu. Ustavni sud smatra nespornim da kamate predstavljaju imovinu u smislu člana II/3k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju (vidi, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, odluke br. *U 4/99* od 13. avgusta 1999. godine, objavljena u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine" broj 16/99 i *AP 1311/06* od 31. januara 2009. godine, objavljena u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine" broj 20/09).

Sljedeće pitanje na koje se mora dati odgovor je da li način dosuđivanja kamate, onako kako je to uradio Kantonalni sud u osporenoj odluci, predstavlja miješanje u imovinu apelanata.

Imajući u vidu navode apelacije i predočenu dokumentaciju, Ustavni sud zaključuje da se u predmetnom slučaju radi o različitim pristupima sudova u vezi sa određivanjem početka od kada zakonska zatezna kamata teče. Opštinski sud u Visokom je utvrdio kamatu, bez posebnog pozivanja na relevantne zakonske odredbe, odnosno bez obrazloženja na osnovu čega je i kako dosudio kamatu. Kantonalni sud je naveo da je kamatu dosudio u skladu sa članom 279. stav 3. Zakona o obligacionim odnosima.

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

Ustavni sud primjećuje da je u konkretnom slučaju došlo do miješanja u pravo apelanata na imovinu, u smislu druge rečenice stava 1 člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, odnosno drugog pravila prava na imovinu, jer je pravosnažnom odlukom utvrđeno da apellantima pripada zakonska kamata na dosuđene iznose od dana podnošenja tužbe.

Dalje, Ustavni sud mora da odgovori i na pitanje da li je miješanje u pravo na imovinu "u skladu sa zakonom" kako to zahtijeva član 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da je miješanje zakonito samo ako je zakon koji je osnova miješanja (a) dostupan građanima, (b) toliko precizan da omogućava građanima da odrede svoje postupke, (c) u skladu sa principom pravne države, što znači da sloboda odlučivanja koja je zakonom data državnoj vlasti ne smije da bude neograničena, tj. zakon mora da obezbijedi građanima adekvatnu zaštitu protiv proizvoljnog miješanja (vidi presude Evropskog suda za ljudska prava, *Sunday Times* od 26. aprila 1979. godine, serija A, broj 30, stav 49 i *Malone* od 2. avgusta 1984. godine, serija A, broj 82, st. 67 i 68). Shodno tome, miješanje u pravo na imovinu ne ispunjava standarde zakonitosti ako nadležni sud primijeni relevantnu zakonsku odredbu na proizvoljan način (vidi Ustavni sud, Odluka broj *AP 1223/06* od 13. septembra 2007. godine, tačka 27 i dalje, "Službeni glasnik BiH" broj 86/07).

Ustavni sud primjećuje da je pravo na zateznu kamatu regulisano Zakonom o obligacionim odnosima, te da taj zakon ispunjava sve potrebne standarde navedene u prethodnoj tački ove odluke. U Zakonu o obligacionim odnosima postoji poglavlje kojim je definisana "zatezna kamata". Član 277. Zakona o obligacionim odnosima propisuje da dužnik koji zakasni sa ispunjenjem novčane obaveze duguje uz glavnicu i zateznu kamatu. Zatezna kamata ustvari predstavlja kaznu zbog kašnjenja dužnika u ispunjenju novčane obaveze. Dužnik dolazi u docnju kada ne ispuni obavezu u roku predviđenom za ispunjenje, a ukoliko rok za ispunjenje nije određen, dužnik dolazi u docnju kada ga povjerilac pozove da ispuni svoju obavezu. Dalje, u članu 297. Zakona o obligacionim odnosima st. 1.–3. u podnaslovu "Kamata na kamatu", utvrđena su pravila, odnosno propisano je u kojim slučajevima ne teče zatezna kamata. Odredbe člana 279. odnose se na "zabranu anatocizma", tj. zabranu da se na dospjelu, a neisplaćenu kamatu potražuje kamata. Anatocizam je dozvoljen samo u zakonom određenim slučajevima, npr. u situaciji kada na iznos neisplaćenih kamata može da se zahtijeva kamata. Kamate na tako obračunati iznos kamata (procesna kamata) mogu da se računaju od dana podnošenja tužbe. Član 279. u st. 1.-3. predstavlja jednu cjelinu, i u prvom stavu je navedeno pravilo koje je u ostalim stavovima precizirano. S obzirom na navedeno, Ustavni sud treba da ispita da li je u konkretnom slučaju primijenjena

relevantna zakonska odredba Zakonu o obligacionim odnosima, odnosno da li je došlo do proizvoljne primjene odredbi iz Zakona o obligacionim odnosima.

Ustavni sud primjećuje da se u konkretnom slučaju radi o pravima iz radnog odnosa apelanata, te je kamata dosuđena na iznose neisplaćenih plata i drugih davanja. Zakonom o radu u članu 68. je propisano da se plate zaposlenika utvrđuju kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu i ugovorom o radu. Opštim kolektivnim ugovorom je utvrđeno da je poslodavac dužan najmanje jedanput mjesečno da obračuna i isplati platu zaposleniku. Isplate plata se detaljnije regulišu pravilnikom ili ugovorom o radu, a obaveza poslodavca da isplati plate dospijeva istekom posljednjeg dana roka koji je predviđen kao rok za isplatu plata. I za druga potraživanja iz radnog odnosa koja su apelanti tražili propisani su uslovi i način isplate.

Dakle, Ustavni sud zaključuje da je prvostepeni sud apellantima dosudio kamatu, koju nije posebno obrazlagao, odnosno nije naveo osnov, kao ni dao razloge za svoju odluku u dijelu koji se odnosi na kamate. Kantonalni sud je usvojio pravno stanovište da apellantima pripadaju zatezne kamate od dana podnošenja tužbe, jer se radi o povremenim davanjima iz člana 279. stav 3. Zakona o obligacionim odnosima, kao i da se radi o novom stavu Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, koji je objavljen u pravnom biltenu i koji je primijenio u svojoj odluci. Ustavni sud smatra da obrazloženje presude Kantonalnog suda nije dovoljno jasno i precizno, pogotovo uzimajući u obzir odredbe čl. 277. i 279. Zakona o obligacionim odnosima iz kojih proizilazi da se zatezna kamata dosuđuje od docnje. Isto tako, Ustavni sud primjećuje da plate i ostala potraživanja iz radnog odnosa ne mogu da se definiraju kao povremena davanja iz člana 372. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima u vezi sa članom 279. stav 3. Zakona o obligacionim odnosima. Plata i neka potraživanja iz radnog odnosa, npr. naknada za troškove prevoza, isplaćuju se mjesečno, u sukcesivnom obračunu i kontinuirano, a neka primanja, npr. regres, isplaćuju se godišnje. Ustavni sud primjećuje da ova potraživanja iz radnog odnosa ne mogu da se tretiraju kao povremeno davanje u okviru zakonskih odredbi kojima se reguliše pitanje "kamate na kamatu", što je navedeno u članu 279. stav 3. Zakona o obligacionim odnosima. Plata, kao i ostala novčana potraživanja iz radnog odnosa dospijevaju tačno određenog datuma, te od tog dana poslodavac dolazi u docnju i plaća zakonsku zateznu kamatu zbog neizvršenja novčane obaveze, a što je regulisano članom 277. Zakona o obligacionim odnosima.

Na osnovu navedenog, Ustavni sud zaključuje da se, u pogledu dosuđivanja kamata na utvrđene iznose plata i drugih primanja iz radnog odnosa, Kantonalni sud pozvao na odredbe člana 279. stav 3., bez posebno jasnog i preciznog obrazlo-

ženja, pravdajući to stavom da je plata povremeno potraživanje i činjenicom da se radi o novom stavu Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, čime je došlo do nezakonitog miješanja u imovinu apelanata.

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da odluka Kantonalnog suda u pogledu dosuđenja kamata ne zadovoljava standard zakonitog miješanja u prava apelanata na imovinu. Zbog navedenog Ustavni sud smatra da je apellantima povrijeđeno pravo na imovinu iz člana II/3k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 658/07 od 10. juna 2009. godine).*

Pravo na imovinu

Nema povrede prava na imovinu iz člana II/3k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju kada osporene odluke ne predstavljaju miješanje u pravo apelanata na imovinu budući da njima ni u kom smislu apelanti nisu lišeni svoje imovine niti im je ograničeno pravo na imovinu koje se sastoji u pravu korišćenja građevinskog zemljišta.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud je utvrdio da su osporene odluke donesene u postupku povodom zahtjeva apelanata za utvrđivanje prestanka društvene, sada državne svojine, na građevinskom zemljištu koje koriste i njihovom zahtjevu da se upišu kao sopstvenici na zemljištu po službenoj dužnosti, u smislu člana 96. stav 1. Zakona o građevinskom zemljištu koji je stupio na pravnu snagu 16. maja 2003. godine. Dakle, osporenim odlukama apellantima je onemogućeno da steknu pravo svojine na spornim nepokretnostima, ali ničim nije dovedeno u pitanje njihovo pravo korišćenja građevinskog zemljišta za koje je Ustavni sud zaključio da predstavlja imovinu koja uživa zaštitu člana 1 Protokola broj 1 Evropske konvencije. Naime, članom 96. stav 1. Zakona o građevinskom zemljištu regulisani su uslovi pod kojima prestaje državna svojina na građevinskom zemljištu koje nije privedeno namjeni u skladu sa prostornim planom, a u društvu, sada državnu svojinu, prešlo je na osnovu odluke opštine. Ustavni sud primjećuje da su organi uprave i redovni sud zaključili da navedena odredba nije primjenljiva na slučaj apelanata jer je gradsko građevinsko zemljište koje koriste apelanti prešlo u društvu, sada državnu svojinu, na osnovu Zakona o određivanju građevinskog zemljišta u opštinama Bosanski Brod, Bileća i Maglaj, a ne na osnovu odluke opštine. Članom 2. Zakona o određivanju građevinskog zemljišta u opštinama Bosanski Brod, Bileća i Maglaj propisano je da će rješenje o utvrđenju građevinskog zemljišta koje je obuhvaćeno tim zakonom donijeti opštinska skupština, pa je tako, u konkretnom slučaju, Skupština opštine Maglaj 28. decembra 1970. godine, na zajedničkoj sjednici Opštinskog vijeća i Vijeća mjesnih zajednica, donijela Rješenje broj 2858/1 kojim je utvrdila da su određena za građevinska zemljišta i da su postala društvena svojina zemljišta unutar granica naseljenih mjesta Bijela Ploča, dio Maglaja-Omerdino Polje, Misurići i Liješnica, među kojima su navedene i sporne parcele.

Ustavni sud zapaža da apelanti, u smislu člana 20. Zakona o građevinskom

zemljištu, imaju pravo privremenog korišćenja građevinskog zemljišta do preuzimanja, te prvenstveno pravo korišćenja neizgrađenog građevinskog zemljišta radi građenja, a članovi 23. i 36. navedenog zakona regulišu način i uslove pod kojima apelanti mogu svoja prava na spornim nepokretnostima da prenose na druga lica. Dakle, osporenim odlukama apelanti nisu lišeni svoje imovine niti su ograničeni u njenom korišćenju, te su, stoga, neosnovani njihovi navodi da im je osporenim odlukama povrijeđeno pravo na imovinu. Ustavni sud zaključuje da nije povrijeđeno pravo apelanata na imovinu iz člana II/3k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 298/07 od 30. januara 2010. godine)*

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **Sead Bahtijarević***

Zahtjev za zaštitu prava na lokalnu samoupravu Općine Čitluk u svezi Zakona o prostornom uređenju

Utvrđuje se da je člankom 45. stavak 3. Zakona o prostornom uređenju ("Narodne novine Hercegovačko-neretvanskog kantona", broj 4/04) povrijeđeno pravo na lokalnu samoupravu Općine Čitluk.

Iz obrazloženja:

Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine obratio se načelnik Općine Čitluk zahtjevom za zaštitu prava na lokalnu samoupravu, smatrajući da je člankom 45. stavak 3. Zakona o prostornom uređenju povrijeđeno navedeno pravo zagarantirano Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, Europskom poveljom o lokalnoj samoupravi i Zakonom o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj 49/06).

U zahtjevu i dopuni zahtjeva navedeno je da je člankom 45. stavak 3. Zakona propisano da je "Postupak donošenja dokumenata prostornog uređenja iz nadležnosti jedinice lokalne samouprave istovjetan postupku donošenja i usvajanja statuta jedinice lokalne samouprave". Općina Čitluk, kao jedinica lokalne samouprave nije konzultirana prilikom donošenja Zakona, čime joj je povrijeđeno pravo utvrđeno Amandmanom IV (članak 20. izmjena) na Ustav Hercegovačko-neretvanskog kantona, kao i prava utvrđena člankom 4. stavak 6. Europske povelje o lokalnoj samoupravi. Također, donošenje dokumenata prostornog uređenja iz nadležnosti jedinica lokalne samouprave može biti dovedeno u stanje nemogućnosti ili otežanog donošenja, jer je uvjetovanje znatno veće većine glasova u određenim okolnostima znatno teže postići. Stoga, podnositelj zahtjeva smatra i da je utvrđivanje dvotrećinske većine glasova potrebne za donošenje

* sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

dokumenata prostornog uređenja iz nadležnosti jedinica lokalne samouprave u suprotnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, Ustavom Hercegovačko-neretvanskog kantona, kao i Zakonom o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine i Zakonom o lokalnoj samoupravi Hercegovačko-neretvanskog kantona ("Službene novine Hercegovačko-neretvanskog kantona", broj 4/00), jer je relevantnim odredbama ovih ustava i zakona propisana dvotrećinska većina samo za donošenje statuta, ali ne i drugih akata.

Podnositelj zahtjeva predložio je da sud utvrdi da osporena odredba Zakona povrjeđuje pravo na lokalnu samoupravu.

Sukladno odredbi članka 16. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 6/95 i 37/03), Ustavni sud Federacije je zatražio od Skupštine Hercegovačko-neretvanskog kantona da se izjasni o navodima podnosioca zahtjeva. U ostavljenom roku Skupština Hercegovačko-neretvanskog kantona nije dostavila traženi odgovor, niti se odazvala na javnu raspravu.

Nakon održane javne rasprave, Ustavni sud Federacije odlučio je kao u izreci presude iz sljedećih razloga:

Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, člankom VI.2.(1) propisano je da se "u općini ostvaruje lokalna samouprava", a člankom VII.3. da međunarodni ugovori i drugi sporazumi koji su na snazi u Bosni i Hercegovini, te opća pravila međunarodnog prava, čine dio zakonodavstva Federacije Bosne i Hercegovine.

Tako je Europska povelja o lokalnoj samoupravi, kao akt međunarodnog prava, ratificirana 1994. godine, kada je i stupila na snagu i od kada su njezine odredbe sastavni dio zakonodavstva Federacije Bosne i Hercegovine.

U članku 4. stavak 6. Europske povelje o lokalnoj samoupravi je regulirano da "lokalne vlasti će biti konzultirane u najvećoj mogućoj mjeri, blagovremeno i na odgovarajući način, u procesu planiranja i donošenja odluka o svim stvarima koji se direktno tiču njih".

Način donošenja akata iz oblasti prostornog uređenja iz nadležnosti jedinica lokalne samouprave je, po mišljenju Ustavnog suda Federacije, od iznimne važnosti za općinu kao jedinicu lokalne samouprave. Da Općina Čitluk nije konzultirana u postupku donošenja Zakona, podnositelj zahtjeva dokazuje dopisom načelnika Općine Čitluk, broj: 02-06-1418/11 od 20.10.2011. godine, kao i dopisom Općinske službe za graditeljstvo, prostorno uređenje i zaštitu okoliša, Općine Čitluk broj: 06-2551/11 od 19.10.2011. godine. U navedenim dopisima se tvrdi da u službenim evidencijama Općine Čitluk nije zaprimljen niti jedan podnesak u periodu donošenja Zakona (2003. i 2004. godine) od strane Vlade Hercegovačko-neretvanskog kantona ili resornog ministarstva kao obrađivača Zakona u svezi

traženja mišljenja, suglasnosti, primjedbi ili prijedloga za donošenje Zakona. Druga strana u postupku se nije očitovala, te time ni osporila tvrdnje podnositelja zahtjeva o povredi prava na lokalnu samoupravu u ovom proceduralnom smislu.

Stoga je Ustavni sud Federacije, sukladno praksi ispitivanja proceduralnih aspekata donošenja zakona koji su od važnosti za jedinicu lokalne samouprave utvrdio da je osporenim odredbom Zakona povrijeđeno pravo podnositelja zahtjeva na lokalnu samoupravu, jer nije na odgovarajući način konzultirana u procesu donošenja Zakona.

Također, Ustavni sud Federacije u konkretnom slučaju, a imajući u vidu već utvrđenu praksu u presudi U-5/05 od 21.06.2005. godine ("Službene novine Federacije BiH", broj 44/05) skreće pozornost na činjenicu da utvrđivanjem dvotrećinske većine glasova potrebne za donošenje dokumenata prostornog uređenja iz nadležnosti jedinice lokalne samouprave, koja je Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine i naprijed navedenim zakonima propisana isključivo za donošenje statuta, otežava ostvarivanje prava na lokalnu samoupravu i donošenje odluka na lokalnom nivou, a samim tim i povrjeđuje pravo na lokalnu samoupravu podnositelja zahtjeva i u materijalnom smislu. Podsjećamo, Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine izričito je određeno da općinsko vijeće priprema i dvotrećinskom većinom glasova usvaja statut općine (članak VI.4.a)), tako da je ova ustavna obveza preuzeta Zakonom o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine u članku 13. U potvrdu otežavanja obnašanja ovlaštenja jedinice lokalne samouprave iz njenih nadležnosti u oblasti prostornog uređenja, priloženi su dokazi u vidu odluka i akata vezanih za donošenje i provođenje Regulacionog plana "Bare 1" u Čitluku, koji također nisu osporeni niti se donositelj zakona na bilo koji način očitovao u ovom ustavnosudskom predmetu.

Stoga, bez obzira što je ispitivanjem predmeta zahtjeva po ustaljenom redoslijedu, prvo procesnih, a zatim i materijalnih prigovora, već konstatirana povreda prava na lokalnu samoupravu proceduralnog karaktera, Ustavni sud Federacije smatra da je u ovom slučaju nužno ukazati na naprijed navedene činjenice materijalnopravne prirode, posebice imajući u vidu već usvojenu i objavljenu sudsku praksu.

*(Presuda Ustavnog suda Federacije BiH
broj: U-16/11 od 08.11.2011.godine
objavljena je u "Službenim novinama Federacije BiH"
broj 86/11 od 21. 12. 2011. godine.)*

**Zahtjev Premijera Federacije Bosne i Hercegovine
za utvrđivanje ustavnosti Odluke o naknadi za postavljanje i
popravak podzemnih i nadzemnih instalacija na javnim
površinama u Općini Konjic i Odluke o izmjeni i dopuni Odluke o
naknadi za postavljanje i popravak podzemnih i nadzemnih
instalacija na javnim površinama u Općini Konjic, koje je
donijelo Općinsko vijeće Konjic**

Utvrđuje se da Odluka o naknadi za postavljanje i popravak podzemnih i nadzemnih instalacija na javnim površinama u Općini Konjic ("Službeni glasnik Općine Konjic", broj: 6/10) i Odluka o izmjeni i dopuni Odluke o naknadi za postavljanje i popravak podzemnih i nadzemnih instalacija na javnim površinama u Općini Konjic ("Službeni glasnik Općine Konjic", broj: 1/11) nisu u nesuglasnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

Iz obrazloženja:

Premijer Federacije Bosne i Hercegovine, podnio je Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine dana 28.07.2011. godine zahtjev, a 20.09.2011. godine precizirani zahtjev za utvrđivanje ustavnosti Odluke o naknadi za postavljanje i popravak podzemnih i nadzemnih instalacija na javnim površinama u Općini Konjic broj: 03-05-12-3087/10 od 14.10.2010. godine i Odluke o izmjeni i dopuni Odluke o naknadi za postavljanje i popravak podzemnih i nadzemnih instalacija na javnim površinama u Općini Konjic broj: 03-05-12-365/11 od 23.02.2011. godine.

Podnositelj zahtjeva navodi da je Općinsko vijeće Konjic donošenjem osporene Odluke postupilo nezakonito iz razloga što su ovom odlukom propisane nove naknade koje nisu predviđene Zakonom o građevinskom zemljištu Federacije Bosne i Hercegovine. Ističe da članak 34. Zakona o građenju ne može biti temelj za donošenje osporene Odluke. Mišljenja je da je Općinsko vijeće Konjic prekoračilo svoja ovlaštenja iz Zakona o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine. Prema mišljenju podnosioca zahtjeva osporenim Odlukom se pravne i fizičke osobe koje radi ostvarivanja svojih poslovnih interesa vrše postavljanje i popravku podzemnih i nadzemnih instalacija, dovode u situaciju da im se dva puta obračunava naknada za korištenje građevinskog zemljišta na području Općine Konjic. Obrazlaže da je Općinsko vijeće Konjic sukladno članku 73. Zakona o građevinskom zemljištu Federacije Bosne i Hercegovine donijelo Odluku o naknadi za korištenje građevinskog zemljišta broj: 03-05-12-340/06. Na

temelju navedene odluke JP "Elektroprivreda BiH" d.d. Sarajevo, Podružnica "Elektrodistribucija" Mostar, mjesečno plaća naknadu u iznosu od 1.581,00 KM za korištenje zemljišta na području Općine Konjic. Pominje i Odluku u uvjetima i načinu dodjele građevinskog zemljišta broj: 03-05-12-1613/03 od 09.09.2003. godine. U odnosu na kriterije za utvrđivanje naknade ističe da osporenom Odlukom Općinsko vijeće visinu naknade utvrđuje bez relevantnih, objektivnih i realno utvrđenih kriterija po zonama i za magistralne vodove bez obzira na zonu gradnje. Posebice ukazuje na neproporcionalan novčani omjer u odnosu na zone i na činjenicu da je osporenom Odlukom kao jedinica mjere za utvrđivanje naknade uzet dužni metar instalacije, iako Zakon o građevinskom zemljištu Federacije Bosne i Hercegovine propisuje da se naknada za korištenje građevinskog zemljišta utvrđuje prema jedinici površine zemljišta (m²). Mišljenja je da su osporenom Odlukom pravni subjekti koji su vlasnici elektroinstalacija, telefonskih i dr. instalacija dovedeni u neravnopravan i nejednak položaj u odnosu na sve ostale korisnike gradskog građevinskog zemljišta, jer im se dvostruko obračunava naknada za korištenje općinskog građevinskog zemljišta, tj. na temelju osporene Odluke i Odluke o naknadi za korištenje građevinskog zemljišta. Po mišljenju podnositelja zahtjeva neustavne su i odredbe čl. 9. i 10. osporene Odluke, jer propisuju retroaktivnu primjenu te odluke.

Smatra da je važno istaći da vlasnici podzemnih i nadzemnih instalacija, pored obveze plaćanja naknada iz pomenutih odluka Općinskog vijeća, plaćaju i određenu vrstu naknade propisanu Zakonom o cestama Federacije Bosne i Hercegovine, koji propisuje naknadu za korištenje cestovnog zemljišta sukladno zaključenim ugovorima sa Direkcijom za ceste Federacije Bosne i Hercegovine i kantonalnim direkcijama za ceste. Kad su u pitanju elektroprivredna društva, navodi da je člankom 60. stavak 3. Zakona o električnoj energiji propisano da na objekte, čiji su imovinskopravni odnosi riješeni, elektroprivredno društvo nije dužno plaćati posebne naknade, osim naknade za koncesiju sukladno zakonu. Iz tih razloga smatra da nema mogućnosti utvrđivanja bilo kojih drugih naknada, osim naknada za koncesije. Smatra da je osporena Odluka, između ostalog, suprotna navedenim zakonima.

Na temelju izloženog, mišljenja je da je osporenom Odlukom na području Općine Konjic, vlasnicima nadzemnih i podzemnih instalacija povrijeđeno pravo na jednakost pred zakonom i pravo na imovinu, budući da im Općina Konjic dvostruko obračunava naknadu za korištenje građevinskog zemljišta na svom području sukladno pomenutim odlukama. Predlaže da Ustavni sud Federacije donese presudu kojom se utvrđuje da osporena Odluka nije sukladna članku II.A.2.(1) c) i k) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, kojim je propisano pravo na jednakost pred zakonom i pravo na imovinu.

Ustavni sud Federacije, sukladno članku 16. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 6/95 i 37/03) zatražio od Općinskog vijeća Konjic da dostavi očitovanje na zahtjev podnositelja.

U očitovanju na zahtjev koji je dostavio Općinski načelnik ističe se da je osporena Odluka donesena vodeći računa o Zakonu o građevinskom zemljištu Federacije Bosne i Hercegovine, Zakonu o prostornom uređenju Hercegovačko-neretvanskog kantona, Zakonu o građenju Hercegovačko-neretvanskog kantona i o Zakonu o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine. Prema mišljenju Općinskog načelnika bilo je neophodno donijeti osporenu Odluku posebice iz razloga nedorečenosti zakonskih propisa i rješavanja imovinsko-pravnih odnosa na građevinskom zemljištu. Polazeći od ovlaštenja iz Zakona o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine, koja ima općina kao jedinica lokalne samouprave u pogledu utvrđivanja i vođenja politike raspolaganja, korištenja i upravljanja građevinskim zemljištem ističe da građenje na gradskom građevinskom zemljištu odnosno korištenje istog za polaganje instalacija treba biti sukladno zaključenim ugovorima s Općinom i s odlukama Općinskog vijeća kojima su propisani način, uvjeti i visina naknade za polaganje podzemnih i nadzemnih instalacija. Navodi da se osporenom Odlukom osigurava uređenost ove oblasti, što doprinosi izradi katastra podzemnih instalacija, odnosno uknjižbu istih. Također se osporenom Odlukom omogućava da se i za sve ranije postavljene instalacije riješi uknjižba, odnosno njihova evidencija kroz katastar podzemnih instalacija, kao i plaćanje naknade titularu zemljišta. Naglašava poseban značaj donošenja osporene Odluke u uvjetima tržišne utakmice i pojave novih kompanija i investitora koji grade nove mreže, što predstavlja interes općine. Istodobno ukazuje i na dosadašnje neracionalno ponašanje javnih poduzeća koja grade nove mreže, a stare ostavljaju, tako da se na terenu mogu pronaći polunapušteni stubovi koji nisu u funkciji, što dovodi do problema u oblasti prostornog planiranja i korištenja gradskog građevinskog zemljišta. Iz navedenih razloga, istaknuto je u očitovanju, osporenom Odlukom se definira i način sanacije javnih površina u suradnji s lokalnim zajednicama. Kad je u pitanju visina naknade za postavljanje nadzemnih i podzemnih kablova, smatra da je ona opravdana, jer se kod svih linijskih objekata (elektroprivrede, vodovodi, telekom, televizije i sl.) pojavljuje i privatni kapital u različitim omjerima, i da općina svoje zemljište ne može davati bez naknade subjektima koji ostvaruju različite prihode i dobiti. Oспорava navode podnositelja zahtjeva da se naplaćuje naknada za korištenje građevinskog zemljišta za linijske objekte u iznosu od 1.581,00 KM mjesečno.

Tvrđi da je to iznos koji se plaća kao naknada za korištenje građevinskog zemljišta ispod trafostanica i postrojenja na području Općine Konjic, čiji je vlasnik "Elektroprivreda BiH" - Elektroprijenos BiH, sukladno članku 73. Zakona o građevinskom zemljištu Federacije Bosne i Hercegovine. Ističe da je to zakonska obveza koja se naplaćuje svim subjektima na području Općine i da se ona razlikuje od naknade za postavljanje instalacija na zemljištu čiji je vlasnik općina. Na kraju pojašnjava vrste naknada za korištenje gradskog građevinskog zemljišta i njihovu namjenu propisanu zakonskim propisima, napominjući da se navedene naknade ne plaćaju za linijske objekte, već za građevine na gradskom građevinskom zemljištu kao što su trafostanice, GSM stanice, građevine i dr.

Nakon provedene javne rasprave, sagledavanja svih iznesenih navoda i uvida u odgovarajuću dokumentaciju Ustavni sud Federacije je, kao prvo, utvrdio da je odredbom članka VI.4.c) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine propisano da općinsko vijeće donosi propise o izvršavanju općinskih nadležnosti. Odredbom članka 8. stavak 3. alineja 7. Zakona o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj: 49/06) propisano je da u vlastite nadležnosti jedinice lokalne samouprave spada, između ostalog, utvrđivanje politike korištenja i utvrđivanja visine naknade za korištenje javnih dobara, a člankom 13. stavak 2. alineja 8. istog zakona da općinsko vijeće donosi plan korištenja javnih površina.

Sukladno citiranim ustavnim i zakonskim odredbama Ustavni sud Federacije je utvrdio da je Općinsko vijeće Konjic bilo ovlašteno donijeti osporenu Odluku.

Uvidom u osporenu Odluku Ustavni sud Federacije je utvrdio da je člankom 1. osporene Odluke propisano da se ovom odlukom utvrđuju uvjeti, način i visina naknade za postavljanje i popravak podzemnih i nadzemnih instalacija na javnim površinama: trotoara, trgova, ulica, parking prostora, parkova, neizgrađenog gradskog građevinskog zemljišta i drugih javnih površina i nadzemnih instalacija iznad javnih površina u Općini Konjic, a člankom 2. da je pravna ili fizička osoba, koja radi ostvarivanja svojih poslovnih interesa ima potrebe za postavljanjem i popravkom podzemnih i nadzemnih instalacija na javnim površinama, obvezna podnijeti zahtjev za odobrenje za gradnju Službi za prostorno uređenje, građenje i obnovu. Visina naknade za prokopanu javnu površinu utvrđena je člankom 5. osporene Odluke po metru dužnom isključivo ovisno od zone u kojoj se vrši prokopavanje i od toga da li se radi o magistralnim vodovima, što jesu realni kriteriji, a obveza plaćanja je ista u odnosu na sve pravne i fizičke osobe.

Na temelju izloženog Ustavni sud Federacije utvrdio je da osporenom Odlukom nije povrijeđeno pravo na jednakost pred zakonom iz članka II.A.2.(1) c) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

Ustavni sud Federacije je uvidom u odgovarajuću dokumentaciju utvrdio da podnositelj zahtjeva odnosno JP "Elektroprivreda BiH" d.d. Sarajevo - Podružnica "Elektrodistribucija" Mostar plaća Općini Konjic mjesečnu naknadu za korištenje građevinskog zemljišta (1.581,00 KM) na kojem su smještene trafostanice sukladno Zakonu o građevinskom zemljištu Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj: 67/05) odnosno odgovarajućoj Odluci o naknadi za korištenje građevinskog zemljišta u Općini Konjic.

Ustavni sud Federacije je utvrdio da se u konkretnom slučaju ne radi o dvostrukom plaćanju kako tvrdi podnositelj zahtjeva, već se radi o dvije različite naknade, i to jednoj koja se odnosi na plaćanje korištenja građevinskog zemljišta na kojem su trafostanice i drugoj, propisanoj osporenom Odlukom koja se odnosi na postavljanje instalacija na javnim površinama.

Na temelju izloženog Ustavni sud Federacije je utvrdio da osporenom Odlukom nije utvrđeno dvostruko obračunavanje naknade za korištenje zemljišta na području Općine Konjic, te da stoga i nije povrijeđeno pravo na imovinu iz članka II.A.2.(1) k) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

Ustavni sud Federacije razmotrio je odredbe čl. 9. i 10. osporene Odluke za koje podnositelj zahtjeva smatra da su zbog retroaktivnosti u nesuglasnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

Ustavni sud Federacije ocijenio je da osporene odredbe nemaju karakter retroaktivnosti jer ne propisuju obvezu retroaktivnog plaćanja naknade za ranije prokopanu javnu površinu radi postavljanja instalacija. Cilj je osporenih odredaba, između ostalog, da se izvrši uplanjenje odnosno evidencija već postojećih instalacija kako bi se mogle uzeti u obzir prilikom izdavanja odobrenja za buduću gradnju na tom lokalitetu, a smisao zaključenja ugovora je, osim toga, i da se obezbijedi plaćanje buduće naknade za korištenje već postavljenih instalacija.

Osporene odredbe po ocjeni Ustavnog suda Federacije nisu u nesuglasnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

*(Presuda Ustavnog suda Federacije BiH
broj: U-22/11 od 29 studenog 2011. godine,
objavljena je u "Službenim novinama Federacije BiH"
broj 86/11 od 21.12.2011. godine.)*

**Zahtjev dopremijera Vlade Federacije Bosne i Hercegovine
za davanje mišljenja o postupku donošenja odluka Sabora
Kantona Središnja Bosna i to: Odluke broj: 02-05-35/11 od
26.01.2011. godine, Odluke broj: 01-02-38/11 od 28.01.2011.
godine i Odluke broj: 01/02-02-69/11 od 11.02.2011. godine.**

Na sjednici održanoj dana 05.04.2011. godine, Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine donio je slijedeće

MIŠLJENJE

Suglasno članku IV.B.3.7.d) (III) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, u svezi s amandmanima XIII i LXXII na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, dopremijer Vlade Federacije Bosne i Hercegovine Vjekoslav Bevanda, aktom broj: 02/2-49-5/11 od 22.02.2011. godine, koji je preciziran podneskom broj: 02/2-49-9/11 od 15.03.2011. godine, zatražio je mišljenje Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud Federacije), o tome da li je provedeni postupak pri donošenju odluka Sabora Kantona Središnja Bosna i to: Odluke broj: 02-05-35/11 od 26.01.2011. godine, Odluke broj: 01-02-38/11 od 28.01.2011. godine i Odluke broj: 01/02-02-69/11 od 11.02.2011. godine, bio u suglasju s odredbama Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i to članka IV.A.4.17. (Amandman XXXVII na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine), kao i s odredbama članka V.2.7., V.2.7.a) i V.2.7.b) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, te amandmana LXXIX, LXXX i LXXXI na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, kao i sa amandmanima XXIX i XXX na Ustav Kantona Središnja Bosna, odnosno "da li se nakon postupanja suprotno odredbama Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i Ustava Kantona Središnja Bosna, može nastaviti konstituirajuća sjednica Sabora Kantona Središnja Bosna, dok se ne otklone sve nepravilnosti".

Prilikom davanja mišljenja Ustavni sud Federacije je imao u vidu slijedeće:

1. Članak IV.A.4.17. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine u cijelosti se odnosi na odluke Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine i odredbe ovog članka nije moguće dovesti u vezu s osporenim odlukama zakonodavnog tijela kantona.

2. Ustavni sud Federacije je konstatirao da pitanja koja su elaborirana u zahtjevu za davanje mišljenja, a vezano za nastavak 1. konstituirajuće sjednice Sabora Kantona Središnja Bosna održane 10.01.2011. godine, kao i Odluke broj: 02-

05-35/11 od 26.01.2011. godine, Odluke broj: 01-02-38/11 od 28.01.2011. godine i Odluke broj: 01/02-02-69/11 od 11.02.2011. godine, su predmet zahtjeva za zaštitu vitalnog nacionalnog interesa koji su zaprimljeni kod Ustavnog suda Federacije pod brojevima: U-1/11 od 14.01.2011. godine, U-3/11 od 03.02.2011. godine i U-7/11 od 22.02.2011. godine.

Sva pitanja u svezi sa zaštitom vitalnog nacionalnog interesa u isključivoj su nadležnosti Vijeća za zaštitu vitalnog nacionalnog interesa Ustavnog suda Federacije.

Imajući u vidu da se radi o nadležnosti Vijeća za zaštitu vitalnog nacionalnog interesa, Ustavni sud Federacije nije razmatrao to pitanje, niti o tome može davati svoje mišljenje.

*(Mišljenje Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine
u predmetu broj: U-8/11 od 05.04.2011 godine,
objavljeno je u "Službenim novinama Federacije BiH" broj: 21/11.)*

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 recenzentata 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

PREGLED SADRŽAJA ČASOPISA "PРАВNA MISAO" U 2011. GODINI

BROJ 1-2/11

Uvodna riječ glavnog urednika

PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD

Mr.sci. Dina Bajraktarević Zaštita potrošača na tržištu finansijskih usluga u Bosni i Hercegovini

STRUČNI ČLANAK

Mr. sc. Mario Širić Obvezno osiguranje od autoodgovornosti u Europskoj uniji s osvrtom na Bosnu i Hercegovinu

Mr.sc. Jasmina Bešliagić Mobbing, uznemiravanje i seksualno uznemiravanje na radnom mjestu – pravno-teorijski odnos

Terri Day Zabavljanje novog digitalnog doba – Sexting: eksplicitna ljubavna pisma tinejdžera – predmet kaznenog prava ili građanske odgovornosti

PRIKAZ I PREDAVANJE

Dipl.iur. Ajla Škrbić Prikaz knjige „Međunarodno javno pravo I i II“ prof.dr.sc. Šabana Nurića

Dipl.iur. Đemaludin Mutapčić Kratak osvrt na značaj i aktuelnost novog Programa pravosudnog ispita

Hajrudin Hajdarević Zakoni o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske u praksi – problemi, dileme i moguća rješenja

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)

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

Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine
(Pripremio Damjan Kaurinović, predsjednik Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine)

Upute za autore

Pregled sadržaja časopisa Pravna misao u 2010. godini

Registar autora – suradnika časopisa Pravna misao u 2010. godini

BROJ 3-4/11

Uvodna riječ glavnog urednika

PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD

Prof.dr. Senad Mulabdić	Teorijski i praktični aspekti publicijanske tužbe
Dr. sc. Enes Bikić, doc. Mr. sc. Anita Petrović	Koncept potrošačkog ugovora u pravu Bosne i Hercegovine
Mr.sc. Slaviša Bjelogrić	Član 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima

STRUČNI ČLANAK

Mr.sci.iur. Nermin Halilagić Mr.sci.iur. Senad Hasanspahić	Mjesto i uloga tužioca u prethodnom postupku prema Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine
Mr.sc. Mirela Perić	Neovisnost sudstva u praksi Evropskog suda za ljudska prava u Strasbourgu

PRIKAZ

Prof.dr.Branko Morait	Prikaz aktivnosti Foruma za građansko pravo za jugoistočnu Evropu
-----------------------	-------------------------------------------------------------------

IZVJEŠTAJ

Dipl.iur.Sanja Kavaz Hukić	Provedba Arhuške konvencije u zemljama Jadrana, Hrvatska, juni 2010. godine – juni 2011. godine
Dipl.iur. Đemaludin Mutapčić	Notari iz Bosne i Hercegovine u Međunarodnoj uniji notara

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)

Suda Bosne i Hercegovine

(Pripremila Vesna Trifunović, sudija Suda Bosne i Hercegovine)

Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

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

Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

(Pripremila mr. Ljiljana Filipović, sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)

Upute za autore

BROJ 5-6/11

Uvodna riječ glavnog urednika

PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD

- | | |
|-----------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Mr.sci. Maja Rimac Bjelobrk | Establishment of the State aid regime in Bosnia and Herzegovina in line with EU acquis |
| Dipl. iur. Dalibor Bingas | Poricanje genocida i pravo na slobodu izražavanja |
| Šejla Haračić-Čajlaković | Presuda Međunarodnog suda pravde u predmetu "Bosne i Hercegovine protiv Srbije i Crne Gore: precedent budućim sporovima o odgovornosti države za genocid? |

STRUČNI ČLANAK

- | | |
|--------------------------|-----------------------------------------------------------------------------|
| Mr.sci. Adnan Mahmutović | Pogled na strukturu i nadležnosti Suda pravde Evropske unije nakon Lisabona |
|--------------------------|-----------------------------------------------------------------------------|

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)

Suda Bosne i Hercegovine

(Pripremila Vesna Trifunović, sudija Suda Bosne i Hercegovine)

Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

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

Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

(Pripremila mr. Ljiljana Filipović, sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)

Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine

(Pripremio Damjan Kaurinović, predsjednik Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine i Admir Salihović, stručni saradnik Apelacionog suda Brčko distrikta BiH)

NOTARSKA PRAKSA

Dipl.iur. Đemaludin Mutapčić Datum početka rada prvih notara u savremenoj Bosni i Hercegovini

Upute za autore

BROJ 7-8/11

Uvodna riječ glavnog urednika

PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD

mr.sci. Elis Musić Prikriveni istražitelj u krivičnoprocesnom pravu Bosne i Hercegovine

dipl.iur. Veljko Turanjanin Sporazum o priznanju krivice u pravu evropskih zemalja: primjer Italije

STRUČNI ČLANAK

mr.sc. Mirela Perić Uvjeti dopuštenosti podnošenja zahtjeva građana Bosne i Hercegovine Europskom sudu za ljudska prava u Strasbourgu

dipl.iur. Muharem Selimović Opći pravni akti privrednih subjekata

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)

Suda Bosne i Hercegovine
(Pripremio prof.dr Branko Morait, sudija Suda Bosne i Hercegovine)
(Pripremila Vesna Trifunović, sudija Suda Bosne i Hercegovine)

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

Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine
(Pripremila mr. Ljiljana Filipović, sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)

Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine
(Pripremio Damjan Kaurinović, predsjednik Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine i Admir Salihović, stručni saradnik Apelacionog suda Brčko distrikta BiH)

Upute za autore

BROJ 9-10/11

Uvodna riječ glavnog urednika

IZVORNI ZNANSTVENI RAD

dr.sc. Dragan Vukadin Načelo neintervencije i humanitarni karakter primjene sile (intervencija) u međunarodnim odnosima s posebnim osvrtom na slučaj Libije

PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD

mr.sc. Amna Toromanović Uticaj Ustava SAD na razvoj ustavnosti u svijetu, oblikovanje moderne demokratije i razvoj ljudskih prava i sloboda

STRUČNI ČLANAK

prof.dr.sc. Nurko Pobrić Svojstva i funkcije modernog ustava

mr. Tarik Crnkić Ravnopravan položaj sudske vlasti kao preduslov vladavine prava u Bosni i Hercegovini

PRIKAZ

mr.sci. Muhamed I. Mujakić Doprinosa civilnog društava ustavnoj reformi u Bosni i Hercegovini – prijedlozi mladih pravnika DE CONSTITUTIONE FERENDA

IZVJEŠTAJ

Sead Bahtijarević Forum: Pravna kultura u tranziciji

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)

Suda Bosne i Hercegovine
(Pripremio prof.dr Branko Morait, sudija Suda Bosne i Hercegovine)

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

Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine
(Pripremila mr. Ljiljana Filipović, sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)

Pismo uredniku

Errata Corrige

Upute za autore

BROJ 11-12/11

Uvodna riječ glavnog urednika

STRUČNI ČLANAK

mr.sc.iur. Senad Defterdarević Prava manjina u Evropskoj uniji

mr. sc. Ernad Musić Načelo zakonitosti i zaštita ljudskih prava u djelovanju obavještajno-sigurnosnih službi, s posebnim osvrtom na pravo na privatnost

mr. sc. Damir Čačković Radnje dokazivanja ovlaštenih službenih osoba u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine

PRIKAZ

prof. dr Branko Morait Aktualizacija zaštite ličnih prava

mr. sc. Marina M. Simović Prikaz knjige: "Međunarodno krivično pravo"
dr. Borislav Petrović i dr. Dragan Jovašević

Sead Bahtijarević Događaji u listopadu/oktobru 2011. godine

SUDSKA PRAKSA

Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

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

Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

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

Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

(Pripremila mr. Ljiljana Filipović, sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)

Upute za autore

REGISTAR AUTORA - SURADNIKA ČASOPISA "PРАВNA MISAO" U 2011. GODINI

B	
Bahtijarević, Sead	1-2 3-4 5-6 7-8 9-10 11-12
Bajraktarević, Dina	1-2
Bešlagić, Jasmina	1-2
Bikić, Enes	3-4
Bingas, Dalibor	5-6
Bjelogrlić, Slaviša	3-4
C	
Crnkić, Tarik	9-10
Č	
Čačković, Damir	11-12
D	
Day, Terri	1-2
Defterdarević, Senad	11-12
F	
Filipović, Ljiljana	3-4 5-6 7-8 9-10 11-12

<hr/>	
H	
<hr/>	
Hajdarević, Hajrudin	1-2
Halilagić, Nermin	3-4
Hasanspahić, Senad	3-4
Haračić Čajlaković, Šejla	5-6
<hr/>	
K	
<hr/>	
Kaurinović, Damjan	1-2
	5-6
	7-8
Kavaz Hukić, Sanja	3-4
<hr/>	
M	
<hr/>	
Mahmutović, Adnan	5-6
Morait, Branko	3-4
	7-8
	9-10
	11-12
Mujakić, Muhamed	9-10
Mulabdić, Senad	3-4
Musić, Elis	7-8
Musić, Ernad	11-12
Mutapčić, Đemaludin	1-2
	3-4
	5-6
<hr/>	
P	
<hr/>	
Perić, Mirela	3-4
	7-8
Petrović, Anita	3-4
Pobrić, Nurko	9-10
<hr/>	
R	
<hr/>	
Rimac Bjelobrk Maja	5-6

<hr/>	
S	
<hr/>	
Salihović, Admir	5-6 7-8
Selimović Muharem	7-8
Simović, M. Marina	11-12
Simović, Miodrag	1-2 3-4 5-6 7-8 9-10 11-12
<hr/>	
Š	
<hr/>	
Širić, Mario	1-2
Škrbić, Ajla	1-2
<hr/>	
T	
<hr/>	
Toromanović, Amna	9-10
Trifunović, Vesna	3-4 5-6 7-8
Turanjanin, Veljko	7-8
<hr/>	
V	
<hr/>	
Vukadin, Dragan	9-10