

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

# PРАВНА МІСАО

---

5 – 6

svibanj – lipanj / maj – juni  
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
----------------

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

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

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

ID 4200785450004
------------------

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

## SADRŽAJ

---

**Uvodna riječ glavnog urednika** 5

### **PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD**

---

Irhad Bilić dipl. iur. Fundiranje sudske kontrole ustavnosti zakona 7

Zdravko Gavrić dipl.iur. Odnos između instituta detencije i pomoćnika u državini 32

### **STRUČNI ČLANAK**

---

Dr.sc. Suvad Konaković Pojam i suština azila 46

Mr.sc. Sabina Sarajlija Nastanak i pravna priroda institucije tužilaštva 66

### **PRIKAZ**

---

Đemaludin Mutapčić dipl.iur. IX. Međunarodno savjetovanje "Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse" 95

Reana Bezić IV. Međunarodni proljetni tečaj "Pravo i politika transnacionalne pravde: prošlost, sadašnjost i budućnost međunarodnog kaznenog prava" 100

### **SUDSKA PRAKSA**

---

#### **Ustavni sud Bosne i Hercegovine**

(Pripremio akademik prof. dr. Miodrag N. Simović, predsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci i doc. dr Vladimir M. Simović, stručni suradnik u Okružnom sudu u Banja Luci) 106

#### **Sud Bosne i Hercegovine**

(Pripremio prof.dr. Branko Morait, sudija Suda Bosne i Hercegovine) 111

#### **Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine**

(Pripremio Sead Bahtijarević, sudija Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine) 114

**Upute za autore** 125

## CONTENTS

---

<b>Foreword of the Editor-in-Chief</b>		5
<b>SCIENTIFIC REVIEW</b> <hr/>		
Irhad Bilić, L.L.B.	The Establishment of the Judicial Review of the Constitutionality of Laws	7
Zdravko Gavrić, L.L.B.	Relationship between the Institute of Detention and the Assistant of Possession	32
<b>PROFESSIONAL PAPER</b> <hr/>		
Suvad Konaković, D.Sc.	Concept and Essence of the Asylum	46
Sabina Sarajlija, M.S.	Emergence and the Legal Nature of the Prosecution as an Institution	66
<b>REVIEW</b> <hr/>		
Đemaludin Mutapčić, L.L.B.	IX International Symposium on “Current Topics of the Civil and Commercial Law and Practice”	95
Reana Bezić	IV International Spring Course „Law and Politics of Transnational Justice: The Past, Present and Future of International Criminal Justice”	100
<b>CASE LAW</b> <hr/>		
<b>Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina</b>		
(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 with Assistant Professor Vladimir M. Simović, D.Sc., associate at the District Court in Banja Luka)		106
<b>Court of Bosnia and Herzegovina</b>		
(Prepared by Professor Branko Morait L.L.D., Judge of the Court of Bosnia and Herzegovina)		111
<b>Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina</b>		
(Prepared by Sead Bahtijarević, Judge of the Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina)		114
<b>Instructions for authors</b>		125

## UVODNA RIJEČ GLAVNOG UREDNIKA

Poštovani čitaoci,

Neposredno pred početak godišnjih odmora, odlučili smo Vas obradovati još jednim brojem časopisa "Pravna misao". U skladu sa ustaljenom praksom, u ovom broju donosimo nekoliko zanimljivih radova.

U radu "Fundiranje sudske kontrole ustavnosti zakona" autor se, kroz četiri odvojena dijela rada, bavi jednim ključnim pitanjem: Kako sud, organ koji se popunjava imenovanjem, može nadzirati zakonodavca koji ima neposredan izborni legitimitet?

U radu "Odnos između instituta detencije i pomoćnika u državini" autor daje odgovor na pitanje "da li su pojmovi detencija i pomoćnik u državini identični pojmovi". Ukazujući na različite koncepcije (rimske i njemačke), te vršeći detaljna poređenja dva instituta, autor na kraju daje odričan odgovor na postavljeno pitanje.

Radom "Pojam i suština azila", autor se osvrće na evoluciju i pojmovno određenje azila, kao pravnog instituta. Zbog aktuelnosti teme, autor razmatra odnos država prema azilu, te posebno obrazlaže teritorijalni azil, kao i druge vrste azila, i predlaže određene izmjene zakonodavstva u Bosni i Hercegovini.

U radu "Nastanak i pravna priroda institucije tužilaštva" evolutivni razvoj institucije tužilaštva, prikazana su različita stanovišta o pravnoj prirodi tužilaštva i dat prikaz organizacije tužilaštva u Bosni i Hercegovini. U radu je prezentiran razvoj institucije tužilaštva, čiji je cilj donošenje zakonite (a ne po svaku cijenu po drugu stranu štetne) odluke, i to kao organa koji je dužan da u postupku vodi računa i o interesima druge stranke u postupku. Autor ovim radom zasigurno doprinosi razumijevanju i unapređenju rada tužilaca, te potiče teoretičare, praktičare i sve one koji se bave krivično-procesnim pravom na promišljanje o ustavi tužilaštva.

U ovom broju čitaocima dajemo i dva prikaza. Naime, u organizaciji Pravnih fakulteta Sveučilišta u Mostaru i Splitu, u Neumu je od 17. do 19. juna/lipnja 2011. godine održano deveto po redu, već tradicionalno, međunarodno savjetovanje o aktualnostima građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse. Čitaocima prezentiramo izvod iz programa i najzanimljivije sadržaje relevantne za pravnike u Bosni i Hercegovini. Osim toga, U Dubrovniku je od 26. do 31. ožujka 2012. godine održan četvrti međunarodni proljetni tečaj - sprječavanje kriminala putem kaznenog prava i sigurnosne studije, pod nazivom Pravo i politika transnacionalne pravde: prošlost, sadašnjost i budućnost međunarodnog kaznenog prava. Čitaoci se u ovom broju imaju priliku upoznati sa detaljnim prikazom edukativnih sadržaja ovog međunarodnog tečaja.

Kada su u pitanju prilozi iz prakse, u ovom broju donosimo praksu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Suda Bosne i Hercegovine i Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine.

Čitajte i pišite!

Doc. dr. sci. Almir Maljević  
Glavni i odgovorni urednik

# FUNDIRANJE SUDSKE KONTROLE USTAVNOSTI ZAKONA

pregledni znanstveni rad

UDK: 342.4:340.132

**Irhad Bilić, dipl.iuris\***

## Sažetak

Izgradnja moderne države zasnovana je na ustavu koji se mora konsekventno razrađivati kako bi se ispunila njegova bit. Opće sredstvo razrade je zakon, a njihov odnos je riješen hijerarhijskom suprematijom ustava, izražen kroz princip ustavnosti. Svako kršenje ustava zakonom mora se sankcionisati, obzirom da je svojstvo ustava superiornost izražena kroz *lex superior derogat legi inferiori*. Rad se sastoji od četiri papira, kroz koje se utemeljuje osnovanost teze da je sud nadležno tijelo za ocjenu ustavnosti zakona. Najprije, objašnjavanjem anatomije i fiziologije moderne države, ustanoviti smisao kontrole ustavnosti zakona. U drugom papiru dato je pravno – logičko objašnjenje zašto je sud adekvatna institucija ocjene. Nastavljamo sa povijesnim prikazom razvoja u pojedinim pozitivističkim sistemima, a završavamo, u četvrtom papiru, sa institucionalizovanim oblikom nadzora ustavnosti zakona, kao posljednjim iskorakom u razvoju ove ideje. Sporno pitanje koje se provlači kroz čitav rad je: „Kako sud, organ koji se popunjava imenovanjem, može nadzirati zakonodavca koji ima neposredan izborni legitimitet?!“ Želimo kazati sintezu dobro poznatih pojmova, osvijetliti ovovremenim shvatanjem predmetnu tematiku. Ambicija ovog pisanja je izraziti samu esenciju, uz intenciju da se, u najmanjem, otvore pitanja ovovremenog značaja.

## Ključne riječi

Ustavnost, zakonitost, vladavina prava, kontrola, konstitucionalizam, ustav, ustavni spor, trias politica, ustavni sud.

---

\* Postdiplomac/magistrant,  
irhadbilic@hotmail.com

*"Naime, onaj koji poboljšava ono što nije precizno urađeno  
vrednije je hvale od onoga koji je to prvi pronašao."  
Justinijan<sup>1</sup>*

## I. Pravnopolitičko utemeljenje

1. Današnja (ustavna) demokratija<sup>2</sup> podrazumijeva povjeravanje funkcija vršenja nekadašnje vlasti monarha, i drugih moćnika, dosta razvijenom i disperziranom aparatu različitih institucija. Skup tih institucija, čiji normativni akti djeluju na određenoj zemljinoj površini, uz građanstvo koje ih obrazuje i njihovim se propisima podvrgava te na njih prenosi i kroz njih izražava suverenost naziva se (moderna) država. Jako komplikovano bi bilo iskazati jedan ustavni sistem do pojedinosti. Sistemski i strukturalno nas ovdje i ne interesuju sve te institucije, nego one najviše i funkcionalno njihova jedna osobitost – prerogativ od našeg interesa – sposobnost normiranja društvenih odnosa.<sup>3</sup> Sva normiranja nisu iste kvalitete niti kvantitete. Neki organi donose hiljade akata, a neki svega par ili tek jedan. Svi organi države ustrojani su da regulišu i kontrolišu društvene odnose po pravu. Svaki pojedinačan organ se stara o jednom, više ili širem skupu društvenih odnosa. Ovisno o važnosti društvenog odnosa, ili više njih, tj. da li je on važan užoj, široj skupini građana ili narodu države, utoliko je taj organ nižeg ili višeg ranga, odražava užu ili širu volju, odnosno manju ili veću saglasnost građana po nekom pitanju, a na koncu njihovi normativni akti su time različito pozicionirani u hijerarhiji pravnih akata.<sup>4</sup>

2. Tako se na vrhu piramide nalazi ustavotvorna skupština ili konstituenta ili konvent ili prvi zakonodavac jer pridržava prerogative regulisanja onih društvenih odnosa koji su najvažniji za sve građane/narod. Pravni akt koji ona usvaja, donosi i proglašava uslov je važenja cjelokupnog pravno – političkog sistema.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Constitutio "Deo Auctore", Justinijanova Digesta.

<sup>2</sup> O osnovama ovog učenja vidi: Pabrić, N. (2010) "Ustavna demokratija", Pravna misao, Sarajevo, br. 11-12/2010, str. 33.-50.

<sup>3</sup> Svakidašnja je potreba čovjeka da kanališe i uredi odnose u koje stupa, da odredi prvenstvo postupanja s drugima i spram njih. Ranije je onaj najsilniji u zajednici imao tu vlast; vlast da upravlja ljudima. Kad se građanstvo obrazovalo, priuštilo je sebi sredstvo da zaUSTAVi takva ponašanja. Tako je ustrojilo državu.

<sup>4</sup> Visković, N. (2006): "Svaki viši organ stvara višu vrstu akta, kao što svaki niži organ stvara nižu vrstu akta."; Teorija države i prava. Zagreb: Centar za dopisno obrazovanje Birotehnika. str. 180.

<sup>5</sup> Kelzen, H. (1934): "Pod pretpostavkom da ona (osnovna norma – I. B.) važi, važi i pravni poredak koji na njoj počiva."; Čista teorija prava. Preveo: Basta, D. (1998) Beograd: Pravni fakultet. str. 48.



Ova institucija, zapravo, svojim aktom zasniva pravno – politički sistem, odnosno državu.

Taj akt se naziva temeljni zakon<sup>6</sup> ili osnovna norma<sup>7</sup>, constitutio<sup>8</sup> ili ustav.<sup>9</sup> Od višeznačnosti ovog termina izdvajamo nekoliko mogućih – pozitivni izričaj društvenog ugovora, najviši normativni pravni akt, prvi (procesni) zakon.

Zanimljivo je da se prva konstituenta ne ravna po nekom pravu jer nema prava na osnovu kojeg se obrazuje; pravo postoji tek od nje. Neki će kazati da se temelji na prirodnom pravu, ali ako je pravo izraz volje, onda je prirodno pravo izraz volje prirode. Onda se postavlja pitanje, ko otkriva tu "volju prirode o uređenju ljudske zajednice"?! Prvu konstituentu zasniva volja ljudi koji je čine, odnosno razvijene društvene snage do tog stepena da su kadre zasnovati državu. Ustav nastaje onog momenta kad se u društvu razvije/obrazuje/urazumi tolika dovoljna sila da ishoduje promjenu – prestanak vladanja ljudima i početak upravljanja stvarima između ljudi. Od čega se sastoji taj prvi zakon koji određuje šta je pravo, a šta nije?<sup>10</sup>

Ustav je pozitivljen društveni ugovor jedne generacije nekog društva. Tu generaciju čine, s jedne strane, za ugovaranje sposobni, a s druge strane za ugovor djelatno nesposobni članovi tog društva. Npr. roditelji i djeca. Da bi roditelji sebi priskrbili sposobnost ugovaranja, prvo su se morali izobraziti, postati slobodni i svojevlasni. Tako su prvi (Sjedinjenje Države)<sup>11</sup> i učinili – oslobodili se impotentne običajnosti i sterilne tradicije vlasti krune. Podesan alat za to oslobođenje je uvijek sila, a forma revolucija. Kako roditelji imaju sposobnost ugovaranja, a djeca ne, k tomu još i izvjesno naravno preimućstvo, tako se i na ove potonje proteže odluka koju su prvi izrazili, po prethodnom sporazumu, u ustavu. Onaj dio prirodnog preimućstva u ustavu je izražen kroz odredbe o reviziji. Roditelji kazuju: "Djeco, mi smo se sporazumjeli kako da se odnosimo među sobom. Slijedite nas u našim

---

<sup>6</sup> Kao u germanskoj pravnoj tradiciji, das Grundgesetz.

<sup>7</sup> Kelzen, H. (1934): „U osnovnoj normi se, u suštini, koreni normativni značaj svih onih činjeničnih stanja koja konstituišu pravni poredak.“; Nav. rad. str. 48.

<sup>8</sup> Politička enciklopedija (1975): "(...) sam izraz ustav je kod svih naroda izveden iz latinskog constitutio."; Beograd: Savremena administracija. str. 1113.

<sup>9</sup> Smerdel, B.; Sokol, S. (2006): "(...) podrijetlo riječi 'ustav' u hrvatskom jeziku, od 'ustava', što označava branu ili prepreku, (...)"; Ustavno pravo. Zagreb: Pravni fakultet. str. 47. Isto značenje i u bosanskom jeziku.

<sup>10</sup> Kelzen, H. (1934): "Ako se pita: prema čemu se ravna sadržina osnovne norme koja fundira određeni pravni poredak, onda će analiza (...) pokazati: prema onom činjeničnom stanju u kojem se stvara taj poredak kojem do izvsnog stepena odgovara stvarno ponašanje ljudi na koje se on odnosi."; Nav. rad. str. 49.

<sup>11</sup> Bačić, P. (2009) "Klasično učenje o diobi vlasti i odnosi između grana vlasti", U: Pravni vjesnik Pravnog fakulteta u Osijeku, br. 3-4/2009, str. 15.

postupcima. Tako će biti dok smo ovo što jesmo. Jednom kad vi budete ovo što smo mi, onda dogovorite što želite, ali na ovaj način kako ovdje piše. Kad god postignete stepen saglasnosti koji od vas tražimo, a vi ovaj ustav ispunite novom sadržinom ili se nanovo sporazumite o svemu. I pritom, taj stepen tražimo samo zato što onda kad se budete dogovarali, bit će i od nas nekoliko, a i da izbjegnemo među vama preimućstvo jednih nad drugima jer vi ste nama jednaki potpuno i da ne uvrijedite nekog među vama." Tako, ustav nije vječni konzervator<sup>12</sup> (jedne generacije ili klase), zamrzavanje odnosa,<sup>13</sup> nadmoć generacija jednih nad drugim.<sup>14</sup> On utvrđuje pravila igre – života. U ustavu usaglašena volja sporazumnika utvrđuje Povelju o pravima – to je ono prvenstveno, potom institucije kojima će se povjeriti časna uloga da ta prava razrade i odjelotvore, te na koncu uslove u društvu, pod kojima će se razvijati i uživati pomenuta prava. Ta naročita institucija kojoj se povjerava časna uloga zove se država. Kao i svaki drugi i ustav je ugovor, koji sobom nosi dosta suštinskih elemenata ordinarnih obligacionih ugovornih odnosa. Tako se može mijenjati predmet, stranke, modaliteti izvršenja i drugo. Traži samo saglasnost o bitnom od svojih stranaka. Ustav se može oglasiti i kao "o ispravnosti postupanja", kao jedan aksiološki standard koji određuje šta je vrijedno, a šta nije, šta se želi postići, a šta ne, dokle se može ići i gdje je granica.

Normativno, ustav se shvata dvojako – formalno i materijalno. Tako se formalno razumijeva "najvišim pravnim aktom što ga donosi narodna skupština po posebnom ustavotvornom postupku (...)".<sup>15</sup> Taj najviši pravni akt sadrži regule o pravima građana, privredi i o ustroju države; i to bi bio njegov sadržinski aspekt.

Kao prvi procesni zakon, ustav određuje začetak političkog života,<sup>16</sup> prve korake u organizaciji države, kao i dalje stvaranje prava, odnosno utvrđuje dinamiku vlastite razrade. To bi bilo za ovaj rad prikladno. Ne isključujemo valjanost i važnost drugih shvatanja.

3. Kako u vremenu zasnivanja zajednice taj početni skup pravodavatelja (konstituanta) ne može p(r)opisati sva prvenstva, tako daje jedan futuristički projekt, buduću potpunu sliku, kojoj je uspostavljen okvir i iscrtane mape, predvi-

---

<sup>12</sup> Pavčnik, M. (2006): Ustav omogućava „(...) da sadržaj učinimo dinamičnim i da ga normativno dalje razvijamo do više detalja.“, Pavčnik, M. (2006) "Ustavno tumačenje", str. 177.-196. U: Američka jurisprudencija XX. veka. Novi Sad: NATEF. str. 190.

<sup>13</sup> Pavčnik, M. (2006): "Ustav je dugoročni merodavni zakonski dokument, koji je otvoren ka objektivno – dinamičkom razumevanju."; Nav. rad. str. 195.

<sup>14</sup> Haberle, P. (2002): "(...) pisani je ustav promjenjivi regulacijski optimum. Popis je tema ustavne države otvoren."; Ustavna država, Zagreb. str. 16.

<sup>15</sup> Visković, N. (2006) Nav. rad. str. 184.

<sup>16</sup> Pavčnik, M. (2006): "Time što je polazna tačka takođe znači da je ustav (bar sa određene tačke gledišta) prvenstveno proceduralni akt, koji svim političkim subjektima daje mogućnost da učestvuju u zakonskoj igri."; Nav. rad. str. 188.

đen način dostizanja društvene harmonije (ustav). Tu su utvrđena početna prvenstva, utanačen način kojim će se izvoditi regule o svim ostalim društvenim odnosima. Logičan slijed zahtijeva da uređivanje svih ostalih odnosa izvedenih iz ustava, za potrebe zajednice, neko/neka osoba mora vršiti. Ranije je te poslove vršila jedna osoba ili par njih, sa svojim "ekipama". Pokazalo se da to baš i nije naročito zgodno rješenje jer nijedan dotadašnji ustav ih nije mogao zaustaviti i obuzdati. Ova nova osoba neka se zove država, u kojoj će nekoliko lica na sasvim kratko, a dovoljno vrijeme raditi po dio poslova ponaosob, a svi zajedno cijeli posao. Ustav uređuje da svoje poslove svako od tih lica radi samo, a u nekim radnjama da pomaže ostale, a i da njega pomažu. Ako nekad zapadnu u pitanja, onda neka se posavjetuju između sebe za odgovore. Svi rade u istom cilju, samo na drugačiji način. Imaju se dobro pridržavati u ustavu datih upustava pa ako se neko ogriješi, neka se posavjetuje sa onim ko najbolje poznaje te upute, najjasnije ih čita i odlično razaznaje ono šta one znače.

Poslije konstituante dolazi trias politica – podjela državnih ovlasti na tri grane,<sup>17</sup> u svakom slučaju. Ako pogledamo tzv. teoriju o jedinstvu ovlasti, dolazi se do iste suštine – i ovdje postoje tri ovlasti, samo je drugačiji odnos između njih. A, s druge strane, i trodijelnost je zapravo jedinstvena ovlast. Ovlast može i mora biti samo jedna, dakle jedinstvena. Postojanje dvaju paralelnih ovlasti, odnosno nejedinstvena ovlast oponira pravnom sistemu, isključuje državu. Na ustavu zasnovana društvena zajednica jasno određuje koje su to osnovne institucije države,<sup>18</sup> one polazišne iz kojih se razvijaju sve ostale. Te materinske organizacije u svojoj suštosti zamjenjuju prerogative vlasti dinasta – više nije "ono što se vladaru sviđi"<sup>19</sup> zakon, već je zakon volja (većine) građana u parlamentu,<sup>20</sup> takav

---

<sup>17</sup> Pojam dioba državne vlasti smatramo prevaziđenim. Ovvremeno je razumnije koristiti sintagmu – dioba ovlasti/ovlaštenja države. Jer, po našem gledištu, država više nije neka samodovoljna i mistična Vlast, diktator, koji jedini stvara prava po nahođenju, već ustavom zasnovana pravna osoba sa jasnim ovlaštenjima da stvara na ustavom određen način, dakle uslovljen način, pravo. Vlast je autarhija, autonomija, samopostavljenost, samoodređenost, neodgovornost ikome – a koje epitetete država konstitucionalističke demokratije nema apsolutno. Tako je samo ustavotvorna skupština vlast po sebi, a ona tu svoju vlast razbija na segmente i dodjeljuje nosiocima u vidu ovlaštenja, koji (nosioci) i koja (ovlaštenja) svi/a skupa čine jedinstvenu vlast i historijsko biće konstituante.

<sup>18</sup> Čl. 16. Deklaracije prava čovjeka i građanina (1789): "Svako društvo, u kojem nisu zagarantovana prava, niti je izvršena podjela vlasti, nema ustav."; Preuzeto iz: Fočo, S. (2000) Čovjek i demokratske promjene. Zenica: Dom štampe. str. 105.

<sup>19</sup> "Quidquid principi placuit legis habet vigorem." Preuzeto iz: Stanojević, O. (2000) Rimsko pravo. Sarajevo: Magistrat. str. 360.

<sup>20</sup> Čl. 6. Deklaracije prava čovjeka i građanina (1789): "Zakon je izraz opće volje; svi građani imaju prava učestvovati lično, ili preko svojih predstavnika, u izradi zakona; (...)."; Preuzeto iz: Fočo, S. (2000) Nav. rad. str. 104.

jedan zakon neće izvršavati onaj ko pogoduje monarhu (njegovi vazali) već narodni predstavnici izabrani i u mandatu; na koncu sve povrede i sporove neće ispravljati i parnice presuđivati "kraljevski sudovi" kao podvrsta izvršne vlasti,<sup>21</sup> gdje se funkcija npr. nasljeđivala, već profesionalne sudije,<sup>22</sup> uz eventualno učešće laičke porote.<sup>23</sup> Tako glasi moderna trihonomna podjela ovlasti. Pored njih, tu ima još institucija – ministarstva, vojska, centralna banka, različite regulatorne agencije, uprave, direkcije, službe i drugo. Ali, upravo nabrojane ustanove zapravo pripadaju i podređene su nekoj od tri gorenavedene, kako smo ih ovdje označili – materinskim institucijama.

Ove grane *trias politica* stoje u ravnopravnom odnosu. Sve tri su odijeljene, ali i međusobno uslovljene, poput spojenih posuda. Treba imati uvijek na umu da država – institucije *trias politica* – ne zasniva sama sebe, dakle zasnovana je od nekog, građana u konstituenti. Zasnovana u ustavu, sa jasnim ovlastima za institucije da vrše određene poslove/funkcije/nadležnosti. Tom trodijelnom tijelu ovlasti su date, nije ih ona sebi priskrbila te je i time ograničena jer nije svojevlasna. Organizam *trias politica* je subordiniran ustavu, a koordinisan među svojim unutrašnjim dijelovima. Samo dok tako i u praksi biva, možemo govoriti da u toj društvenoj zajednici ljudi postoji "vladavina prava" i da to društvo ima uređenu pravnu državu. Koordinisani odnosi između najviših institucija države povlače za sobom neovisnu osnovu i dijeljene segmente ovlaštenja. U američkom konstitucionalizmu takav sistem se naziva „*checks and balances*“ – sistem kočnica i ravnoteža.<sup>24</sup>

4. Vidjeli smo o kojoj i kakvoj stupnjevitosti se radi kad je u pitanju početni ustroj države i njena svrha – osnovana da normo-logički sukladno ustavu uređuje društvene odnose. Ova sintagma "da normo-logički sukladno ustavu" izražava podređenost državnog tijela konstituenti, a njegovih pravnih (i materijalnih) radnji ustavnom aktu;<sup>25</sup> tako i svih izvedenih institucija i naniže sve do građanina i

---

<sup>21</sup> Učenje Džona Loka. Tako i Bačić, P. (2009): "U Lockeovoj formulaciji diobe vlasti sudstvo je tek dio izvršne vlasti."; Nav. rad, str. 7.

<sup>22</sup> Visković, N. (2006): "U moderno doba suci postaju profesionalne osobe, tj. pravnici u stalnom radnom odnosu, (...)"; Nav. rad. str. 51.

<sup>23</sup> Rad porote se ograničava na utvrđivanje činjeničnih pitanja, nikako pravnih.

<sup>24</sup> Isto tako: Trnka, K. (2006) Ustavno pravo. Sarajevo: Fakultet za javnu upravu. str. 59.

<sup>25</sup> Francuski pravnik Sjejes (18. st.), razvio je teoriju po kojoj "(...) postoje dve osnovne kategorije vlasti: ustavotvorna vlast, najviša, izvorna, prvobitna, stvaralačka, koja proizvodi i menja ustav; i ustanovljene vlasti, niže, izvedene, drugostepene, organizovane prema ustavu. Izraz ove teorije je načelo o pravnoj superiornosti ustavnih zakona nad običnim zakonima."; Navedeno prema: Đorđević, J. (1964) Novi ustavni sistem. Beograd: Savremena administracija. str. 795.

njegovih akata. Krajnja konsekvenca u društvu je "vladavina prava" između ljudi, sloboda pojedinca, kao osobna sigurnost i mogućnost izbora između ponuđenih opcija.

Vladavina prava<sup>26</sup> je po našem gledištu pojam političke filozofije. Pojam koji pravo u cjelini vidi kao sredstvo za postizanje željene društvene perspektive. Ako bi se taj pojam implantirao u pravo (pravni sistem) kao princip, dođe se do apsurdne situacije – vladavina prava u pravu?! No, drugačije postavljeno, može dobiti neki sasvim novi smisao – vladavina Prava nad pravom, Ustava nad zakonima. Ako bi se ova sintagma podigla na nivo načela i uvela u konstitucionalizam, dobije se zahtjev da svi niži akti od ustava trebaju biti s njim u saglasnosti. Shvaćeno organski, ustav kao biće vlada svim drugim propisima, a što može po svojstvima koje ima. Kazano pravnim pojmovnim instrumentarijem – načelo ustavnosti i/li načelo zakonitosti.

Ovdje ima nekoliko stvari koje želimo razjasniti. U političkom smislu izrazi vladavina prava, pravna država, ustavnost, zakonitost zapravo izražavaju jednu te istu suštinu – ograničenost i usmjerenost postupanja (svih pravnih subjekata od najviših tijela države do građanina) – pravnim propisima, pravom. Historijski, nazivi i razvijena teorija o njima variraju zbog mjesta i vremena nastanka, a izražavaju one društvene snage koje su u odnosnim momentima potakli i proveli revolucije. Ishodište je, između ostalog, pravo kakvo danas poznajemo, odnosno ustavna (moderna) država.<sup>27</sup>

Svaki sistem,<sup>28</sup> ustrojen da bi trajao, jeste kompleks od dva i/ili više dijelova. Te segmente spajaju svojevrsne veze i postojanje izvjesnog reda između njih. Skup dijelova bez veza i bez reda je kaos i nije sistem. To je jedna zakonitost. Svaki sistem je u sebi izgrađen po nekoj zakonitosti, a pravo i tim prije. Ovisno sa aspekta koje pravne koncepcije teorije "vladavine prava" pristupamo – legalističke ili konstitucionalističke – ta zakonitost će se nazivati načelo legaliteta ili načelo

---

<sup>26</sup> Vidi: Pabrić, N. (2002) "Princip vladavine prava – osnovne naznake", Pravna misao, Sarajevo, br. 9-10/2002, str. 70.-76.

<sup>27</sup> Visković, N. (2006): "Svi pravni akti u društvu trebali su biti podređeni Ustavu – načelo ustavnosti, pa i svi nosioci državne vlasti i drugi subjekti u političkoj zajednici podređeni ustavnim normama – princip konstitucionalizma. Ujedno je trebalo vlast podijeliti (i na taj način oslabiti) na zakonodavnu, izvršnu i sudsku. Tako bi se onemogućila samovoljna vlast, zajamčile slobode i prava čovjeka i osiguralo sudjelovanje slobodnih i jednakopravnih građana u političkom odlučivanju."; Nav. rad. str. 184.

<sup>28</sup> Sistem koji proističe iz ljudskog društva ili je uspostavljen za njegove potrebe je manje-više piramidalnog, tj. hijerarhijskog oblika. To je posljedica stepenovane društvene strukture.

ustavnosti.<sup>29</sup> Oba naziva opisuju skoro pa identičnu situaciju<sup>30</sup> – podređenost niže pravne norme višoj i svih nižih normi skupa onoj najvišoj. Ili, "Odnos nadređenosti i podređenosti između viših i nižih pravnih akata u hijerarhiziranom pravnom sustavu izražava se načelom zakonitosti ili legaliteta."<sup>31</sup> Ovisno o tome koju koncepciju prihvatimo i konsekventno se izvodi: legalistička → zakon → načelo zakonitosti; konstitucionalistička → ustav → načelo ustavnosti.<sup>32</sup> Prva se temelji na engleskoj pravnoj misli i citiranom Čl. 6. francuske Deklaracije o pravima (bilj. 20), a druga na preambuli Ustava SAD-a<sup>33</sup> iz 1787.

Još ćemo iznijeti dva moguća shvatanja ovog problema. Pod načelom ustavnosti možemo razumijevati zahtjev uslovljenosti ukupnog pravno – političkog sistema jednog društva ustavom, koji treba koherenciju između svojih dijelova; a načelo legaliteta kao praktičan izraz nekog tangiranog odnosa dvije norme. Druga, suština razlikovanja je u aspektu onog što se u datom trenutku posmatra – da li se cijeni akt koji se neposredno zasniva na ustavu, dakle zakon, pa načelo ustavnosti (zakona); ili, akt koji se neposredno zasniva na zakonu, a indirektno na ustavu, dakle podzakonski akt, pa načelo zakonitosti podzakonskih akata.

Ako odstupimo od shvatanja konstituante kao historijskog bića *sui generis* i prihvatimo legalističku teoriju, onda opet postoji "prvi zakonodavac", koji iako može mijenjati zakone kako hoće, zapravo je i sam poprilično ograničen. Naime, i u takvim sistemima primjena teorije vladavine prava ograničava<sup>34</sup> zakonodavca

---

<sup>29</sup> Fira, A. (1979): "Tako najpre ističemo da ustavnost i zakonitost, (...), nisu zapravo dva odvojena principa, nego dva vida izražavanja jednog te istog načela. (...) vladavine prava."; Ustavno pravo. Beograd: Privredni pregled. str. 305.

<sup>30</sup> Visković, N. (2006): "Načelo zakonitosti (legaliteta) je temeljna norma pravnog sustava koja zahtijeva da svi pravni akti državnih i drugih subjekata, kao i njihove pravne radnje, budu formalno i materijalno usklađeni s višim pravnim normama koje reguliraju iste odnose, propisujući sankcije protiv akata i radnji koji taj zahtjev ne poštuju."; Nav. rad. str. 182.

<sup>31</sup> Visković, N. (2006) Nav. rad. str. 182.

<sup>32</sup> U svojoj pravnoj operacionalizaciji načelo ustavnosti ima dva segmenta – materijalni i formalni. Formalni element tangira ispravnost organa-donosioca akta i postupka donosioca. Materijalni element zahtijeva sadržinsku odnosno suštinsku usklađenost i on je dvojak. Zakon ima dva načina oponiranja ustavu – *contra constitutionem* (direktna suprotnost) i *praeter constitutionem* (protivnost duhu odnosno smislu). Tako isto: Trnka, K. (2006) Nav. rad. str. 356.; i Smerdel, B.; Sokol, S. (2006) Nav. rad. str. 168.

<sup>33</sup> "Mi, građani (...) uspostavljamo ovaj Ustav (...) ."; Preuzeto iz: Duraković, N. (2007) Uporedni politički sistemi. Sarajevo: Pravni fakultet. str. 144.

<sup>34</sup> "*Leges suum ligant latorem*. Zakoni obavezuju i svog donosioca."; "*Nemo est supra leges*. Niko nije iznad zakona."; Preuzeto iz: Okružni sud u Bijeljini (2005) Pravne izreke. Bijeljina. str. 107.

načelom *lex (fundamentalis) prior derogat legi (communi) posteriori*.<sup>35</sup> Dakle, u svakom sistemu postoje temeljni zakoni po sadržini, iako možda nemaju formalnu snagu konstitucije te su tako nadvlašteni običnim zakonima.

5. Mi smo ovdje zagovornici eliminacije supremacije zakonodavnog tijela nad ostatkom državnog tijela. Protiv smo ideje, doktrine i tendencije postavljanja težišta ovlasti na bilo koju instituciju trias politica, naročito na njen čisto politički dio – zakonodavca. Smatramo ideju legalnosti prevaziđenom pojavom i razvijanjem konstitucionalističke misli. Prvo tijelo konstitucionalizma nije legislator, već konstituenta.<sup>36</sup> Sigurno da zakonodavac vrši društvene poslove iznimne vrijednosti, ima neposredan izborni legitimitet, normira društvene odnose, tj. ima ovlaštenje da razvije ustav, što mu daje iznimnu moć. No, iako posjeduje, takvu moć ne smije zlorabiti;<sup>37</sup> a što se lahko može dogoditi. Kao nadzornika i kontrolora držimo da je sasvim adekvatno nominovati sud.<sup>38</sup> Na koncu, sudije su

---

<sup>35</sup> Mijanović, G. (1978) "Kontroverzije o pravu sudova da ocjenjuju ustavnost zakona u jugoslavenskoj pravnoj misli do Drugog svjetskog rata", Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, str. 106.

<sup>36</sup> Ako se prihvati način da novi ustav, dakle svaki sljedeći poslije prvog, ili izmjene i dopune, donosi zakonodavno tijelo po naročitom postupku i pod posebnim uslovima, dakle ne saziva se konstituenta, kao posebno tijelo, mi držimo da svaki put kad obavlja tu funkciju zakonodavac prerasta u ustavotvorca i prestaje biti zakonodavac, iako nema takav formalan naslov.

<sup>37</sup> Bačić, P. (2009): "Umjerena ustavna politika mora izdići sudbenu vlast kako bi zatim ona od politike i upravljača mogla tražiti veću zaštitu individualnog mira."; Nav. rad, str. 15.

<sup>38</sup> Ako bi se uputila kritika da bi takvo što narušilo trihomiju, odnosno povrijedilo načelo podjele ovlasti, odgovaramo adekvatnim stavom profesora Jovana Stefanovića: "Ne mislimo da, načelo podjele vlasti, ukoliko se ono primijeni, može poslužiti kao argument protiv ispitivanja ustavnosti zakona od strane sudova. Baš naprotiv, to načelo može poslužiti kao argument u prilog tog ispitivanja. Istina je, da bi u smislu načela podjele vlasti zakonodavna i sudska vlast trebale da budu jednako samostalne i nezavisne u sferama svojih aktivnosti; ali je istina i to da obje, međusobno nezavisne, imaju nad sobom ustav. Od njega one crpu svoje vlasti. Prema tome ni jedna ni druga ne bi smjela donositi akte, koji bi bili u protivnosti s ustavom. Ako bi međutim zakonodavna vlast to ipak učinila, ako bi ona donijela zakon, kojim se vrijeđaju propisi ustava, i ako bi iza toga sudska vlast bila dužna da taj zakon primjenjuje, bez obzira na to, što je u protivnosti s ustavom, to bi značilo, da zakonodavna vlast može prisiliti sudsku da i ona donosi akte, koji su u protivnosti s ustavom. I tada bi se moglo reći, da baš to ne bi bilo u suglasnosti s načelom podjele vlasti. Prisiljavajući sudsku vlast da donosi na osnovu protivustavnih zakona protivustavne akte, zakonodavna vlast bi povrijedila to načelo. Tako bi se baš za načelo podjele vlasti moglo reći, da ono zahtijeva, da se sudovima prizna pravo ispitivanja ustavnosti zakona."; Stefanović, J. (1950) Ustavno pravo FNR Jugoslavije i komparativno. Zagreb: Nakladni zavod Hrvatske, str. 79.-80.

profesionalni pravnici, bilo kako bilo, pravo zaživljava tek u sudnici; pa nije li i država, kao politički oblik društva, zasnovana na Pravu?! Dolazimo do jednostavnog zaključka da politika u zakonodavnom tijelu treba i mora biti u granicama Prava. A šta je pravo, neka kaže nezavisan i nepristrasan sud!<sup>39</sup> Treba još kazati to da "(...) i tvorci ustavne demokracije poput Williama Blackstonea (1723-1780), Alexandra Hamiltona (1755-1804) i Alexisa de Tocquevillea (1805-1859), počinju isticati važni položaj sudaca, sudova i pravnika."<sup>40</sup> O politici gledamo kao o kratkotrajnoj volji većine građana, kojom prihvataju jedno izvjesno tumačenje ustava kao cjelishodno i poželjno, od svih značenja koja ustav ima, kakvim ih je ustanovila opća volja naroda/svih građana.

## II. Pravnologičko utemeljenje

6. Ustavotvorna volja je odredila šta je to pravo, to možemo označiti idejnim projektom;<sup>41</sup> zakonodavna volja, odnosno predstavničko tijelo razrađuje tu volju svojim instrumentima, a što možemo posmatrati kao arhitektonski plan; egzekutiva je svojevrstan građevinar, koji poduzima raznovrsne radnje kako bi sproveo u djelo upute zakonodavca, ako postoji neka bolja solucija da predloži izmjenu, pa čak i izmjenu idejnog projekta. Sud pridržava tumačenje, nadzor, kontrolu, invalidaciju i naredbu korekcije.

Kao profesionalni pravnici, sudije čisto poznaju ustav i zakone,<sup>42</sup> a od svih i a fortiori ustavne sudije najbolje. Mi smo ovdje zagovornici "(...) ideje o sucima kao o čuvarima ustavne tradicije (...)."<sup>43</sup> Zapravo, sud svojim autoritetom ograničava ambicije vlade i strasti zakonodavca. Sud nije nikakva vlast,<sup>44</sup> sud je jedini čisti pravnik među političarima.<sup>45</sup> Sudije ne dobivaju neposredan izborni legitimi-

---

<sup>39</sup> Naše učenje tvrdi da ne odričemo vrijednost tumačenja ustava od strane zakonodavca izraženo u zakonima, već držimo da u slučaju nekog spornog tumačenja bolji smisao može otkriti nepristran pravnik obrazloženim sudom, nego li političar vođen ambicijom.

<sup>40</sup> Bačić, P. (2009) Nav. rad, str. 15.

<sup>41</sup> Visković, N. (2006): „Kao norma, ustav ne označava zbiljsko stanje države, nego stanje koje treba biti.“; Nav. rad. str. 22.

<sup>42</sup> Pabrić, N. (2005): "Sudijama je priznat odlučujući glas u tumačenju ustava.", "Ustavi, pravo i sudstvo – neka načelna pitanja", Ljudska prava, Sarajevo, br. 1-2, Godina 6, str. 28.

<sup>43</sup> Bačić, P. (2009) Nav. rad, str. 19.

<sup>44</sup> U početnim koncepcijama pisaca konstitucionalizma, sud nije shvatan kao vlast uopće. Kao npr. Džon Lok, Monteskje.

<sup>45</sup> Zuglia, S. (1925): "(...) jer je upravo sud i po svojoj pravnoj spremi, svojoj nezavisnosti, specijalizovanosti i nezainteresovanosti i po metodama rada, sposobniji od zakonodavnog (...) organa (...)." "Pravne i stvarne garancije zakonitosti kod nas", Mjesečnik, Zagreb, br. 4-5/1925, str. 159.



tet od nosilaca suverenosti/građana, dok se i legislativna i egzekutivna popunjavaju izborima, a po prethodnim kampanjama, tj. "osvajaju vlast". Glede bilo kojeg problema, odnosno kad zakonodavac i egzekutiva ne znaju kako nastaviti rad po "idejnom projektu", tj. ustavu, uvijek će se obratiti sudu. Kad god neku političku volju ustav ili zakon priječi i/li onemogućuje, sudije će *in ultima linea* dati tumačenje kako je pretočiti u pravo, ako i na koncu to na primjer podrazumijeva reviziju ustava.<sup>46</sup>

Ako smo usaglasili da opća volja – opća prava svih, a ne pojedinačna volja – osobno nastojanje i lična prevlast, vlada – usmjerava i kontroliše ponašanje, onda smo postigli i dogovor da pravo usmjeri ta naša nastojanja, kako u cjelini tako i ponaosob. Svaki spor između naših ambicija neka po pravu riješi sud. Zašto? Pa *Lura novit Curia!*<sup>47</sup> Sukob naših ambicija – ako su pojedinačne, onda je riječ o subjektivnom sporu; a ako su izražene preko narodnih predstavnika u legislativi i egzekutivi, onda one poprimaju osobitosti objektivnog spora, odnosno spora o objektivnom pravu, tj. da li su zakoni ili drugi akti u skladu sa ustavom. Koja institucija pravno – političkog sistema društva ima funkciju razrješenja i ovog spora? Sud.

7. Ako je osnovna funkcija suda da utvrdi rješenje spora o pravu, onda se postavlja pitanje – o kojem odnosno o kakvom pravu? Općenito, prava mogu biti objektivna (apstraktna, potencijalna, dodjeljiva) i subjektivna (konkretna, stvarna, dodijeljena – čiji se titular zna ili je to izvjesno). "Niko ne može prenijeti na drugoga više prava nego što ih sam ima." No, otkud nekome prava? Mi bismo kazali "niko ne može imati više prava od onoliko koliko ih ustav nominuje, zakon dodjeljuje, a privatni pravni posao zasniva". Sva subjektivna prava su utemeljena na objektivnom pravu, odnosno deduciraju se ili izvode se iz objektivnog prava. Objektivno pravo je sadržano u ustavu. No, tek se razaznaje u zakonima i podzakonskim aktima. Dakle, ustav sa zakonima i podzakonskim aktima čini objektivno pravo.

Zadaća je suda da u svakom slučaju koji mu je podnesen/sporu, zbog sumnje u pripadnost subjektivnog prava titularu ili sumnje u obim tog prava, da svoju ocjenu i tako razriješi sumnje/spor. Svoju ocjenu daje podvođeci činjenice iz podnesenog slučaja pod objektivno pravo i iz tog izvodi zaključak (zaključke). Najčešće se kaže i propisuje "sudija sudi po zakonu". Dakle, ne o zakonu. S tim u vezi, sudija nikad ne bi trebao sumnjati i provjeravati zakon?! Sudiju se poziva na

---

<sup>46</sup> Smerdel, B.; Sokol, S. (2006): "(...) a praksa sudova može djelovati kao poticaj zakonodavcu da promijeni zakon."; Nav. rad. str. 171.

<sup>47</sup> Sud poznaje pravo.

dogmatizam – bespogovorno pokoravanje vjeroučenju zakonodavnog tijela države, kao vodeće institucije društva u kojoj se izražava volja većine građana, bez da se zapita o ispravnosti tog učenja?

Zaista, svoju odluku o (ne)postojanju i obimu subjektivnog prava sud zasniva na zakonu i podzakonskim aktima jer ti akti razgraničavaju objektivna prava i time ih precizno određuju. No, objektivno pravo nije zasnovano na zakonu, već na ustavu; ono je u zakonu izvedeno iz ustava. Uslov valjanosti zakona je njegova kompatibilnost sa ustavnim nominacijama. Tu se dolazi do zaključka o kompleksnosti, stepenovanosti i hijerarhiji u okvirima objektivnog prava.

Taj nesumnjivo kompleksan korpus objektivnog prava ima unutrašnje zakonitosti, kojima je cilj i svrha postojanja postizanje koherencije dijelova tog sistema. Da bi se hijerarhija tog sistema djelotvorila, mora postojati regula o pojedinim stupnjevima i odnosima između njih. To je princip ustavnosti/zakonitosti – usklađenost nižih sa višim pravnim normama. To jest, podzakonskih akata sa zakonom, zakona sa ustavom, kao i tumačenje značenja ustava neovisno od tumačenja koje prihvata zakon na snazi. Apstraktni izraz prava u ustavu poziva na tumačenje – zakonodavca i sud.

Ako već dedukuje subjektivno pravo iz objektivnog, to radi na zadovoljavajući način, nije li onda sud pozvan da ocijeni i to da li je zakon koji primjenjuje ispravno dedukovan iz ustava? Drugačije, ako sudi po zakonu na osnovu ustava, ne treba li suditi i o zakonu na osnovu ustava?

Sumnja u postojanost objektivnog prava, izraženog u zakonu, spram ustava i sumnja u njegov obim je također spor – objektivni.<sup>48</sup> Objektivni spor o pravu se naziva još i "USTAVNI SPOR – spor o ustavnosti jednog normativnog akta čije je rešavanje prepušteno posebnoj vrsti sudova, ili postojećim, redovnim sudovima ili nekim drugim nesudećim državnim organima."<sup>49</sup> Esencija ustavnog spora se očituje u sudovanju o ustavu/ustavnosti, odnosno to je ustavno sudovanje, koje znači "(...) u širem smislu, sudsko rješavanje o određenim ustavnopravnim pitanjima; u užem smislu, sudsko ispitivanje ustavnosti zakona radi ostvarivanja vladavine prava (*rule od law*)."<sup>50</sup> Stava smo da, kad god redovni sud vrši funkciju ispitivanja ustavnosti, on zapravo postaje ono što se u evropsko – kontinentalnoj pravnoj tradiciji razvilo kao institucija Ustavnog suda.

---

<sup>48</sup> Pavčnik, M. (2006): „(...) (slučaj može biti i tekst zakona koji mora biti usklađen sa ustavom).“; Nav. rad. str. 200.

<sup>49</sup> Pravna enciklopedija (1979) Beograd: Savremena administracija. str. 1556.

<sup>50</sup> Pravni leksikon (2007) Zagreb: LZ Miroslav Krleža. str. 1717.

8. Rješenje spora, bilo objektivnog bilo subjektivnog, proizvod je iste operacije. U subjektivnom, nižem sporu, sud činjenice podvodi pod pravo te izvodi zaključak kao rješenje – da li je to ponašanje po pravu ili nije. U objektivnom, višem sporu, sud operiše između dvije pravne norme – donja je iz akta niže pravne snage, a gornja iz akta više pravne snage.<sup>51</sup> Tako donju tretira kao činjenicu i izvodi zaključak o tome da li je ona po Pravu ili nije. Dakle, ista operacija, ali na dva različita nivoa. Ako je sud nesumnjivo pozvan da presuđuje u subjektivnom sporu, zašto ne bi bio pozvan da to čini i u drugom slučaju?<sup>52</sup> Mi smo ovdje zagovornici stava da je presuđenje u objektivnom sporu, koje je zapravo odjelotvorenje načela ustavnosti – procesna regulacija materijalnog stava, samo jedan od prerogativa/nadležnosti u ovlaštenju sudstva. Ako ustav propisuje generalnom klauzulom da se rješenje sporova o pravu povjerava nezavisnoj sudskoj ovlasti, onda ta klauzula sadrži i ovlaštenje o nadzoru i ocjeni ustavnosti svih akata nižih od ustava te u tom cilju i ovlaštenje interpretacije ustava. Ukidanje ovog ovlaštenja mora se izričito napisati u ustavu, kao specijalna regula.

### III. Pozitivističko utemeljenje

9. Nakon što smo u prvom papiru sagledali neke ključne postavke konstitucionalističke pravne misli, izveli zaključke o potrebi nadzora ustavnosti zakona, kao nečemu što ista misao traži i iziskuje te nominovali sud kao adekvatan segment *trias politica* za tu namjenu, u drugom smo jasno utvrdili da je to zaista originerna prinadležnost suda. U ovom dijelu spisa hoćemo pregledno pokazati kako se teorijski i normativno začelo i onda potom pozitivistički razvijalo shvaćanje da (ni)je kontrola ustavnosti zakona funkcija suda, u određenim državama. "Pretpostavka nadzora ustavnosti zakona je nadzakonska snaga ustava, kao posljedica krutosti ustava."<sup>53</sup> Ali, ovo postavljanje je jalovo i "(...) nije od velike koristi ako nije okruženo dobro organiziranim i efikasnim sankcijama."<sup>54</sup> Sankcija se sastoji u stavljanju van pravne snage (eksepcija i invalidacija) akata koji su protivni aktu na kojem se zasnivaju, odnosno protivustavni su. Izricanju sankcije prethodi

---

<sup>51</sup>Visković, N. (2006): "Pravna snaga jednog pravnog akta (norme) jest njegov položaj nadređenosti ili podređenosti prema drugim pravnim aktima (normama) u hijerarhijskog ljestvici pravnog sustava."; Nav. rad. str. 180.

<sup>52</sup>Smerdel, B.; Sokol, S. (2006): "Nadzor ustavnosti zakona tipična je sudska funkcija, jer se sastoji u usporedbi sadržaja pravnih propisa različite pravne snage i izricanju sankcije u slučaju utvrđene nesuglasnosti među njima."; Nav. rad. str. 168.

<sup>53</sup>Smerdel, B.; Sokol, S. (2006) Nav. rad. str. 168.

<sup>54</sup>Stefanović, J. (1950) Nav. rad. str. 64.

određenje materijalnog uslova, spora, organa i postupka tog izricanja. Tako je to zahtjev usklađenosti nižih normi sa višim (zakona sa ustavom), ustavni spor ili spor o objektivnom pravu, pred sudom, u postupku ustavnog sudovanja.

10. "Do kontrole ustavnosti zakona došlo je prvo u Sjedinjenim Državama, dakle ondje gdje je prvo došlo i do primjene sistema krutog ustava."<sup>55</sup> Taj ustav je usvojen 17. septembra 1787. godine, na filadelfijskoj konvenciji, a ratifikovan je od strane konvenata svih država članica te stupio na snagu 1789. kad je donesen i prvi Zakon o sudstvu.<sup>56</sup> Ni Ustav SAD-a, niti navedeni zakon utemeljuju ocjenu ustavnosti zakona kao nadležnost suda, već "(...) su sami sudovi došli do zaključka da to pravo njima pripada."<sup>57</sup> Mnogi konstatuju da praksa ocjene ustavnosti u pravu SAD-a postoji od 1803. godine i glasovite odluke Vrhovnog suda (dalje: VS SAD-a) u slučaju *Marbury versus Madison*,<sup>58</sup> međutim to je uslovno tačno. Naime, takva praksa je i ranije postojala pred sudovima pojedinih država članica<sup>59</sup> tako da ta odluka VS SAD-a i nije presedan,<sup>60</sup> kako se misli. "Sudska kontrola ustavnosti u državama – članicama, dakle, starija je od federalnog Ustava."<sup>61</sup> *Constitutional review power* je ovlast svih sudova u SAD-u. I prije odluke VS SAD-a iz 1803., a nakon usvajanja Ustava, postojala je jasna pozicija teoretika konstitucionalizma o pripadanju ovlasti nadzora ustavnosti sudovima,<sup>62</sup> najbolje izraženo u djelu "The Federalist" iz 1788.,<sup>63</sup> kojeg potpisuju "očevi osnivači SAD-a" Hamilton, Medison i Džej.<sup>64</sup> U odnosnoj odluci VS SAD-a je, interpretirajući Ustav došao do zaključka da

---

<sup>55</sup> Stefanović, J. (1950) Nav. rad. str. 67.

<sup>56</sup> Isto tako i: Vukasović, P. (2008) „Vrhovni sud SAD – organizacija, funkcije, rana istorija“, str. 105.-141. U: Jovan Ćirić: Uvod u pravo SAD. Beograd: Institut za uporedno pravo. str. 115. i 128.

<sup>57</sup> Stefanović, J. (1950) Nav. rad. str. 67.

<sup>58</sup> Između ostalog u: Lockhart, W. et al. (1996) *The American Constitution – Cases-Comments-Questions*, 8th Edt. St. Paul, Minn: American Casebook Series, West Publishing Co. str. 1-8.

<sup>59</sup> Bačić, P. (2009) Nav. rad, str. 19.

<sup>60</sup> Njena vanredna vrijednost je u tome što ju je donio VS SAD, tj. opseg njenog pravnosnaženja se prostire na cjelokupan pravni sistem SAD, a i prva je odluka koja u ovoj tematici interpretira Ustav SAD.

<sup>61</sup> Vukasović, P. (2008) Nav. rad. str. 109.

<sup>62</sup> Molnar, A. (2001): „Pravo Vrhovnog suda SAD da štiti Ustav nije bila nova ideja sudije Johna Marshalla; pre njega tu ideju je zastupala i većina pisaca Ustava (Rodell, 1986: 140-141).“; Rasprava o demokratskoj ustavnoj državi – 2. Klasične revolucije Nizozemska-Engleska-SAD. Beograd: Samizda B92. str. 426.

<sup>63</sup> Dostupno na: <http://www.oll.libertyfund.org>.

<sup>64</sup> O ovoj tematici pogledaj: Bačić, P. (2009) Nav. rad, str. 7.-23.

je ovlast nadzora ustavnosti sudovima pripada "(...) kao pravno logična posljedica nadzakonske snage ustavnih odredbi te dužnosti sudbene vlasti da u svim prijepornim slučajevima nedvojbeno kaže šta je zakon."<sup>65</sup> Citirano sažima dobro poznate argumente napisane u presudi.

11. Dalji razvoj ćemo dati preglednim nizom, u glavnim crtama preuzet iz studije profesora Stefanovića iz 1950. godine.<sup>66</sup>

A) 1850. – Argentina – Ustav, Čl. 100. – "Vrhovni sud i niži sudovi naroda nadležni su da odlučuju o svim pitanjima, koja se odnose na predmete, koji su Ustavom regulisani..." Sud zasnovao svoje pravo na ovom Članu.

B) 1874. – Švajcarska – Ustav, na posredan način zabrana sudovima, Čl. 103. – "U svim prije navedenim slučajevima federativni će sud primijeniti zakone, koje je izglasala federativna Skupština i odluke te Skupštine, koje imaju generalni karakter." – ova zabrana se odnosi samo na federalne zakone, ne i na kantonalne, koji podliježu ocjeni ustavnosti

C) 1875. – Meksiko – Ustav, isto tako i u Ustavu iz 1917, Čl. 103. – "Federativni sudovi rješavat će sva osporavanja, koja se javljaju: 1. zbog zakona ili akata vlasti, kojima se vrijeđaju lične garantije; 2. zbog zakona ili akata federativne vlasti, koji vrijeđaju ili ograničavaju suverenost država (posebnih); 3. zbog zakona ili akata vlasti država, koji zadiru u nadležnost federativne vlasti."

D) 1879. – Bugarska – Ustav, indirektno zabranjuje – "Jedino je Narodna skupština (Sobranje) nadležna da odlučuje o tome, da li su pri elaboraciji zakona bili poštovani svi uvjeti predviđeni ovim Ustavom." Kasnije, 1947., novi Ustav propisuje jasnu zabranu sudu i u pogledu ispitivanja materijalnog aspekta zakona.

E) 1890. – Norveška – Vrhovni sud zasnovao praksu, odbivši primijeniti zakon koji je sadržavao klauzulu retroaktivnog dejstva, što je u očitoj opreci Članu 97. Ustava koji propisuje da nijedan zakon ne može imati takvo dejstvo.

F) 1891. – Brazil – Ustav, Čl. 60. – "Ide u nadležnost federativnih sudaca ili federativnih sudova da sude: a) sporove, u kojima jedna stranka zasniva svoje traženje ili svoju obranu na jednoj odredbi federativnog Ustava. (...) Protiv presuda, koje donose u zadnjem stepenu sudovi država (posebnih) moguća je žalba na Vrhovni federativni sud (...), b) kad bude osporena valjanost zakona ili akata vlada država s obzirom na federativni Ustav ili federativne zakone, a odluka suda države smatra osporene zakone ili vladine akte valjanima." Sud zasnovao svoje pravo na ovom Članu.

---

<sup>65</sup> Smerdel, B.; Sokol, S. (2006) Nav. rad. str. 174.

<sup>66</sup> Stefanović, J. (1950) Nav. rad. str. 76.-85.

G) 1911. – Portugal – Ustav, izričito fundira nadležnost suda, Čl. 63. – "Svaki put, kad u stvarima iznesenim na suđenje jedna ili druga stranka osporava valjanost jednog zakona ili jednog akta, na koji se poziva i koji je djelo izvršne ili jedne javne vlasti, sudska vlast prosuđuje ustavnu zakonitost ili suglasnost toga zakona ili toga akta s Ustavom ili s principima, koje on sadrži."

H) 1912. – Rumunija – Sud zasnovao praksu, bez odredbe u Ustavu. Prvo se upustio niži sud, a potom, u istoj stvari i Kasacioni. U kasacionoj presudi, argument: "U nedostatku teksta, koji bi oduzimao sudu tu vlast, sud ima pravo i dužnost da ispituje ustavnost zakona." Kasnije, Čl. 103. Ustava iz 1923. kontrola ustavnosti je centralizovana kod Kasacionog suda.

I) 1915. – Danska – Ustav, Čl. 70. – "Sudovi su nadležni za sva pitanja, koja se odnose na granice atribucija vlasti."

J) 1919. – Njemačka – Ustav, Sud – Obzirom na federalnu strukturu, dvostruko ispitivanje ustavnosti. Ustav propisuje nadležnost Reichsgericht-a za ispitivanje ustavnosti zakona pojedinih zemalja, a što se tiče federalnih zakona, Reichsgericht je zasnovao praksu argumentujući, između ostalog, da mu to pravo pripada, obzirom da ga Ustav nije izričito uskratio, niti prenio na neki specijalni sud.

K) 1920. – Estonija – Ustav, posredno odobrava, Čl. 3. – "Svaka vlast mora se vršiti u suglasnosti s Ustavom ili sa zakonima, koji su načinjeni na osnovu Ustava."; Čl. 86. – "Ustav je nepokolebljivi propis za aktivnost Narodne skupštine, sudova i javnih vlasti." Sud zasnovao svoje pravo na ovim članovima.

L) 1920. – Pruska – Ustav, centralizuje, Čl. 87. – "Vrhovni će sud rješavati sporove, koje prouzrokuje Ustav."

M) 1920. – Poljska – Ustav, izričito zabranjuje, Čl. 81. – "Sudovi nisu nadležni da ispituju valjanost pravilno obnarodovanih zakona."

N) 1920. – Austrija, Čehoslovačka – Ustavi zabranjuju (redovnim) sudovima ispitivanje ustavnosti zakona, ali ustanovljavaju specijalne Ustavne sudove, kojima se ovaj prerogativ prenosi u isključivu nadležnost.

O) 1921. – Kraljevina SHS – Ni Ustav, ni Sud. Tako isto i u Ustavu Kraljevine Jugoslavije iz 1931. Iako Ustavi nisu ništa određivali, sudovi se nisu uopće upuštali u ocjenu ustavnosti. Da li to pravo pripada sudovima, pisci ustavnog prava nisu bili usaglašeni.<sup>67</sup>

P) 1922. – Irska – Ustav, centralizuje, Čl. 65. – "Visoki će sud imati vlast da prosuđuje valjanost svakog zakona s obzirom na propise Ustava. On će jedini biti

---

<sup>67</sup> O ovom periodu vidi odličnu studiju: Mijanović, G. (1978) Nav. rad. str. 97.-121.

nadležan u prvom stepenu za svaki spor, u kome se pojave pitanja te vrste." Taj Visoki sud, nije bio najviši sud, iznad njega je bio Vrhovni sud. Ustavom Irske iz 1937. ispitivanje ustavnosti je u cijelosti preneseno na Vrhovni sud.

Q) 1924. – Turska – Ustav, posredno, Čl. 103. – "Nijedan član Ustava ne može biti ni iz kojeg razloga i ni pod kojim izgovorom, zanemaren ili suspendiran. Nijedan zakon ne može biti protivan Ustavu."

R) 1927. – Grčka – Ustav, Sud – Još početkom 20. st. sudovi su se upuštali u ocjenjivanje ustavnosti; takva praksa je nastavljena i pod Ustavom iz '27, iako je u Članu 5. propisivao "sudsku vlast vrše nezavisni sudovi, koji su podčinjeni samo zakonima." Ova odredba je interpretirana tako da su sudovi dužni odbiti primjenu neustavnog zakona.

S) 1928. – Litvanija – Ustav, posredno, Čl. 3. – "Nijedan zakon ne vrijedi u litvanskoj državi, koji je protivan Ustavu." U Ustavu iz 1938. Čl. 106. "Zakoni protivni Ustavu ništavni su i nepostojeći."

T) 1928. – Belgija – Sud – Niži sud (u Monsu) odbio primjenu zakona iz razloga protivustavnosti, ali je njegovu odluku poništio Apelacioni sud u Briselu, ostavši pri dotadašnjoj praksi da sudovima pravo ocjene ustavnosti zakona ne pripada. Iste godine je takav stav Apelacionog suda potvrdio i Kasacioni sud.

U) 1929. – Island – Ustav, Čl. 56. – Kao u Ustavu Danske iz 1915., islandski Ustav određuje sudove kao nadležne u odlukama o obimu ovlaštenja državnih organa.

V) I u Luksemburgu se, prije Drugog svjetskog rata, uvodi kontrola ustavnosti kao ingerencija redovnog sudstva.

W) Još, ustavima Burme iz 1947., Indije 1949. i Urugvaja 1952. utvrđuje se nadležnost redovnog sudstva u okviru kontrole ustavnosti.<sup>68</sup>

#### **IV. Institucionalizovano pozitivističko utemeljenje**

12. U jedanaestom paragrafu smo naveli, između ostalog, i primjere Njemačke, Austrije i Čehoslovačke. Tu se spominju naročite ustanove, specijalni, ustavni sudovi, u kontekstu kontrole ustavnosti zakona. Ideja nadziranja zakonodavca, u smislu ocjene ustavnosti njegovog normativnog rada, stara je koliko i konstitucionalizam. Zapravo, i starija. Prve engleske povelje o pravima su izraz kontrole tadašnjeg zakonodavca – monarha.

U odnosnom historijskom momentu, poslije I. svjetskog rata, evropski ustavotvorci su poslušali učenje teoretika ustavnopravne misli i unaprijedili

---

<sup>68</sup> Navedeno prema: Đorđević, J. (1964) Nav. rad. str. 801.

organizaciju nadzora ustavnosti.<sup>69</sup> Političkom sistemu su dodali za tu svrhu naročitu instituciju – ustavni sud.<sup>70</sup>

Šta je pretpostavka ustrojavanja i koji je moment nastanka ustavnog suda? I ustav je pravni akt, koji sadrži pravne norme iznimne kakvoće. Pravna se razlikuje od svih ostalih društvenih normi po elementu sankcije. Ako bi se uskratila sankcija ustavnoj normi, i sam akt bio izgubio svojstvo pravnosti. Osnovna sankcija, koja može, ali ne mora biti propisana, proizlazi iz osobitog položaja ustava kao pravnog akta i zahtijeva usklađenosti svih nižih akata spram njega. Samo takvi, usklađeni akti, su ustavni i time validni, a svi neusklađeni, tj. neustavni, ne važe! Ako je traženje usklađenost akata, delikt je svaki neusklađen akt, onda je sankcija nevažnost takvih akata. Tu sankciju može izricati, po propisanom postupku, samo sud. I to smo zaključili u prethodnim glavama rada; dakle, u okviru generalne ovlasti suda, kao jedne od tri vodeće institucije političkog sistema, jeste izricanje sankcije za neustavne akte, a time i zakone legislatora. Ustavni sud nastaje onog momenta kad ustavotvorac odluči konstitucionalizovati naročit, specijalni sud za taj posao; a na način što izdvaja ovlaštenje ocjene ustavnosti iz nadležnosti redovnog suda i povjerava ga, za tu svrhu ustrojenoj instituciji. Redovnim sudovima se zatim apsolutno uskraćuje pravo ocjene, a odnos spram ustavnog suda je riješen tehnikom pravnog transfera.<sup>71</sup> Takvo što nije presedan. Slično postoje specijalizovani sudovi ili odjeljenja u okviru sudova opće nadležnosti za trgovačka, upravna, porodična, građanska, krivična i druga pravna pitanja. I ovdje se, kao i u svim pobrojanim primjerima, izdvojila jedna nadležnost, karakteristična za presuđenje u datom stanju stvari, u posebnu, za tu namjenu, osposobljenu instituciju. U funkciji redovnog sudstva ostaju subjektivni sporovi, a ustavnom sudu se etablira nadležnost presuđenja objektivnih sporova te jedan dio subjektivnih, za one norme ustava koje se mogu neposredno primijeniti.<sup>72</sup>

Naprijed smo naveli da je ideja postojanja institucije, koja bi nadzirala ustavnost akata zakonodavca, a izdvojena iz trihomomije, stara, a starija je i od

---

<sup>69</sup> Đorđević, J. (1964): "Poveravanje kontrole ustavnosti i zakonitosti posebnim sudovima (...) je relativno nova pojava."; Nav. rad. str. 801.

<sup>70</sup> Đorđević, J. (1964): "U tom pogledu je izvršio posebni uticaj Ustav Austrije koji je donet 1920. godine."; Nav. rad. str. 801.

<sup>71</sup> Trnka, K. (2006): „(...) u evropskoj pravnoj tradiciji sudovi nemaju pravo da odlučuju o ustavnosti zakona. Oni su ovlašteni da, kada u konkretnom sporu posumnjaju u ustavnost zakona, zastanu sa postupkom i pred ustavnim sudom pokrenu postupak za ocjenu ustavnosti tog zakona.“; Nav. rad. str. 360. Na ovaj način ovo pravno pitanje redovni sudovi transferiraju ustavnom sudu na odlučivanje, sudržavajući se da ga sami odgovore.

<sup>72</sup> U varijetetima, pravno sredstvo u ovakvom slučaju se naziva apelacija, ustavna tužba, ustavna žalba.



austrijskog Ustava iz 1920. No, uvijek se iznova postavlja pitanje utemeljenja jednog takvog nadzora, obzirom da zakonodavac ima "primat" u demokratiji i njegove odluke su odraz "opće volje". Stava smo da se to pitanje može opravdano postaviti u legalističkoj koncepciji, ali ne i u konstitucionalističkoj. Smatramo da ova pitanja obuhvata prethodnu te da moćnom zakonodavcu pretpostavlja konstituantu, a njegovim zakonima ustav jer veoma dobro prepoznaje da su zakoni tek odraz volje većine, a da je ustav odraz opće volje. Sam ustav podrazumijeva razgraničavanje državnih ovlasti i njihovo ograničavanje, svake ponaosob, tako i zakonodavca.<sup>73</sup> Ako bi se onemogućio nadzor legislacije u *trias politica*, narušio bi se balans među granama, a i dovelo bi se do stanja kao da ustav uopće i ne postoji za zakonodavca, što poništava postavke konstitucionalizma. Prema originalnoj zamisli idejnog i praktičnog kreatora ustavnog suda, Hansa Kelzena, "primjena ustavnih pravila o zakonodavstvu može se efektivno osigurati jedino ako se nekom drugom tijelu, a ne zakonodavnomu, povjeri zadatak da utvrdi je li zakon ustavan i da ga ukine ako je – po mišljenju toga tijela – neustavan. To može biti neko posebno tijelo osnovano s tim ciljem, tzv. ustavni sud."<sup>74</sup>

Još je jedno pitanje adekvatno postaviti – naime, kako pozicionirati instituciju ustavnog suda spram ostalih visokih institucija trihonomije – zakonodavac, egzekutiva, sud. Pitanje je različito riješeno u pravnim sistemima. No, opća slika kazuje da je ustavni sud u svakom sistemu nezavisno i autonomno tijelo koje odgovara javnom mnijenju snagom argumentacije u svojim odlukama. Pozicioniran i van redovnog sudstva, ima i prerogativ nadzora njegova rada, ustavni sud poneki pisci nominuju i "četvrtom vlašću", obzirom na njegovu takvu i tako snažnu poziciju. Mislimo da ustavni sud nije neka "nadvlast", ali jeste *sui generis* institucija sa naročitim ovlaštenjima koja horizontalno nadopunjuje trihonomiju, tako da u određenoj mjeri i mi podržavamo navedeni stav. Ravnoteža u odnosu na ostale visoke institucije postiže se načinom izbora. Naime, u svakom slučaju, sudije ustavnog suda imenuje politički dio institucija države, dakle egzekutiva i legislativa. U jednom drugom shvatanju, ako se ustav zamisli kao oporučna volja konstituante, a *trias politica* kao njeni baštinici, onda je ustavni sud svojevrsan nadzornik izvršenja oporuke. A ta dimenzija imenovanja, zapravo, krije i prećutnu saglasnost političara pravniku da se stara o njegovoj djelatnosti, da je nadzire i kontroliše. Organski, kao da angažuje ljekara radi sopstvene dobrobiti.

---

<sup>73</sup> Đorđević, J. (1964): "S logično – pravne tačke gledišta, poštovanje osnovnih ustavnih normi koje ograničavaju i parlamenat, pretpostavlja samo po sebi postojanje naročitog kontrolno – pravnog mehanizma."; Nav. rad. str. 799.

<sup>74</sup> Pravni leksikon (2007) Isto. str. 1713.

Prije nego se došlo do zamisli da kontrola zakonodavca treba biti pravna, bilježi se nekoliko pokušaja uvođenja naročitog tijela političke prirode, a koje bi nadziralo zakonodavca. "Od prvih treba da se pomene ustanova 'cenzora' u Pensilvaniji (u SAD-u, u toku XVIII. veka). To je bio 'skup uglednih ličnosti' koji su imali za funkciju da čuvaju 'integritet ustava'. Ova ustanova nije imala duže trajanje (...). (...) tvorac Franklin, (...)." <sup>75</sup> Sljedeći primjer, "(...) za vreme francuske revolucije predlagan je 1793. godine 'Veliki nacionalni žiri', koji bi bio 'garantija građanima protiv povreda njihovih prava i sloboda od strane zakonodavnog tela i vlade'." <sup>76</sup> Ovaj prijedlog je zadobio i svoj normativni izričaj i bio je pripremljen kao nacrt za "Ustav iz godine III", ali nije pozitivljen. Odredbe o uspostavi takvog tijela "(...) pripisuju se Emmanuelu Josephu Sieyesu" <sup>77</sup>, tadašnjem, istaknutom francuskom pravniku. Nešto kasnije, pošlo mu je za rukom i kod Napoleona je isposlovao izvrštavanje svojeg prijedloga u "Ustav od godine VIII" <sup>78</sup>, u nešto izmijenjenom obliku u odnosu na teorijski nacrt. To je prvi slučaj konstitucionalizovanja institucije nalik ustavnom sudu. Neki detalji tog rješenja su: <sup>79</sup> u zakonodavnom procesu učestvuje vlada, Tribunat, Skupština i Senat; vlada na pretresu pred Tribunatom iznosi zakon, koji se potom izglasava u Skupštini, a Senat se na prijedlog vlade ili Tribunata upušta u ocjenu ustavnosti; Senat ima 80 mjesta, popunjava se kooptacijom, funkcija je doživotna. Ovo tijelo nije imalo značajan rad, po pitanju zaštite ustavnosti. I današnji, francuski Ustav iz 1958. <sup>80</sup> predviđa slično tijelo – Ustavno vijeće ili Ustavni komitet. <sup>81</sup>

Nasuprot načinu kontrole ustavnosti od strane svih sudova, zatim centralizovano kod najviših sudskih instanci te naročitih organa, stoji sistem povjeravanja ove funkcije suda naročitom, specijalnom – ustavnom sudu. "Do primjene tog sistema došlo je prije u Austriji, <sup>82</sup> u Čehoslovačkoj i u Španiji, a u najnovije doba u

---

<sup>75</sup> Đorđević, J. (1964) Nav. rad. str. 800.

<sup>76</sup> Đorđević, J. (1964) Nav. rad. str. 800.

<sup>77</sup> Smerdel, B.; Sokol, S. (2006) Nav. rad. str. 177.

<sup>78</sup> To je Ustav francuske Prve republike. Po Revoluciji u Francuskoj bješe uveden i novi kalendar, s novim nazivima mjeseci, a Nulta godina je bila Godina Revolucije.

<sup>79</sup> Tako isto i: Stefanović, J. (1950) Nav. rad. str. 93.; Đorđević, J. (1964) Nav. rad. str. 800.; Smerdel, B.; Sokol, S. (2006) Nav. rad. str. 177.

<sup>80</sup> Ovo tijelo je konstitucionalizirano Ustavom iz 1946.

<sup>81</sup> Đorđević, J. (1964) piše: "... ova institucija nastala bez sjaja ostala je do danas bez isticanja."; Nav. rad. str. 800.; a isto ponavlja i 1970. i 1977. godine.

<sup>82</sup> Pravni leksikon (2007): "Kao jedan od mnogih organizacijskih modela → ustavnoga sudovanja u. s. se prvi put konstitucionalizirao u austrijskom ustavu iz 1920. prema idejama austrijskoga pravnika H. →Kelsena."; Isto, str. 1713.

Italiji.<sup>83</sup> Radi se o Ustavima iz 1920., Španije iz 1931., a Italije iz 1947. Dvije godine kasnije, 1949., i Njemačka Temeljnim zakonom uvodi Savezni ustavni sud, iste godine i Sijam, zatim Sirija 1950., Jugoslavija 1963.,<sup>84</sup> Portugal 1975., Grčka 1976. itd.

13. Ustavni sud<sup>85</sup> je institucija ustavnopravnog sistema jednog društva kojoj je osnovna funkcija, uz ostale,<sup>86</sup> zaštita ustavnosti pravno – političkog sistema tog društva i kontrola zakonitosti normativnih akata koje donose državni organi, odnosno permanentno i aktivno jamčenje vladavine prava u okvirima njenog političkog sistema. Kako je osnovna funkcija dvostruko iskazana, tako je dvojako određena i njegova pozicija – pravno i politički. Pravno, uloga ustavnog suda je nadzor nad normativnom aktivnošću organa države te kontrola i usklađivanje normativnih akata prema hijerarhijskoj ljestvici. Politički, ustavni sud ima osigurati, snagom svojeg autoriteta datog ustavom, da svi politički organi u svojem djelanju podvrgavaju svoje (faktičke i pravne) radnje unaprijed postavljenom pravu/prevashodno ustavu, ali i zakonu i drugim aktima. Fenomenološki, ustavni sud je svojevrsan protektor ta dva osnovna principa na kojima se zasniva pravno – politička zajednica, tj. država.

Postoji nekoliko pitanja koja ćemo, u osnovnim naznakama, ovdje razjasniti – sastav, tj. članovi suda; nadležnosti; postupak; dejstvo odluka.

Sudije bivaju imenovani na funkciju. Najčešće, od nosilaca političke vlasti<sup>87</sup> – izvršne vlasti, zakonodavne vlasti<sup>88</sup> ili njihovim kombinovanim angažmanom.<sup>89</sup>

---

<sup>83</sup> Stefanović, J. (1950) Nav. rad. str. 85.

<sup>84</sup> Prva država sa ustavnim sudom, organizovana po tzv. "principu jedinstva vlasti".

<sup>85</sup> Trnka, K. (2006): "(...) predstavlja najviši pravni autoritet."; Nav. rad. str. 365.

<sup>86</sup> Za razliku od redovnih sudova, čije su nadležnosti postavljene generalno, nadležnosti ustavnih sudova se nabrajaju u samom ustavu, ili, rjeđe, (dopunjuje) u (ustavnom) zakonu o ustavnom sudu.; Tako isto i Pobrić, N. (2000): "Nadležnost ustavnih sudova određuje se metodom enumeracije (taksativnog nabranjanja)."; Ustavno pravo. Mostar: Slovo. str. 468.

<sup>87</sup> Đorđević, J. (1964): "Sudije postavlja predsjednik republike na osnovu izbora u parlamentu, ili u skladu sa odobrenjem parlamenta ili jednog doma parlamenta, ili čak vlade."; Nav. rad. str. 803.

<sup>88</sup> Npr. Ustav Njemačke iz 1949. godine, Čl. 94. St. 1. Al. druga: "Jednu polovinu članova Saveznog Ustavnog suda bira Savezno vijeće, drugu polovinu Vijeće zemalja." Preuzeto iz: Šarčević, E. (2005) Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke. Sarajevo: Kult/B, Fondacija Heinrich Boll, Ambasada SR Njemačke u BiH. str. 228.

<sup>89</sup> Npr. Ustav SAD-a iz 1787. godine, Čl. II. Para. 2. St. (2): Predsjednik SAD-a "(...) izabrat će i uz savjet i saglasnost Senata imenovati (...) suce Vrhovnog suda (...)"; Preuzeto iz: Duraković, N. (2007) Nav. rad. str. 152.

Postoje i neki drugi načini, odnosno imenovanje od nekih naročitih tijela.<sup>90</sup> Tako postoji vrlo vjerovatnoća da će pri odabiru ustavnih sudija kriterij biti "podobnost", nasuprot ili pored profesionalnih pravničkih kvaliteta.<sup>91</sup> Tim još i prije u nerazvijenim, potom pravnim sistemima u začetku.<sup>92</sup> Pritom, ustavnim sudijama se garantuje neovisnost i stalnost funkcije. Ovo podrazumijeva trajanje i načine prestanka funkcije. Tu se nalazi i sredstvo koje želimo podržati, kad je u pitanju imenovanje "podobnih", a ne "sposobnih" na poziciju ustavnog sudije, od strane vlade. Tako, neki od načina prestanka imenovanja su: istekom roka mandata, svojevolumnom ostavkom, vlastitim penzionisanjem ili smrću – ako je imenovanje doživotno, napunjenim godinama života ili jednoglasnom odlukom ostalih sudija suda. Upravo je ovo način na koji ustavni sud može uspostaviti ravnotežu nedolichnim ambicijama legislative/egzekutive, po navedenom pitanju. Naime, kolegij suda svojim konsenzusom može odstraniti pojedinca/e, koji ne zadovoljavaju (ustavom/zakonom/pravilima suda) tražene kriterije za nosioca funkcije. Time, ustavni sud, u okviru svoje neovisnosti, štiti ustavnost, praktično kao i u svakom drugom slučaju, sam duh ustava,<sup>93</sup> dignitet ustanove i, ono najvažnije, osigurava vjerodostojnost svojim odlukama. I za ustavne sudije važi princip inkompatibilnosti funkcije.

Sudovi rade u plenarnim sjednicama ili organizovani u vijećima različite brojnosti, ovisno od važnosti pitanja o kojem se odlučuje.<sup>94</sup> Savezni ustavni sud Njemačke radi u dva "Senata", sa odijeljenim nadležnostima, "tako da se govori o postojanju dva suda".<sup>95</sup>

Karakteristike, koje se traže od pojedinaca kao uslov za imenovanje, u ustavima su najčešće date standardom „osobe neukaljanog moralnog digniteta i visoke pravne, teorijske i praktične, stručnosti“. Ostali detalji se uređuju (ustavnim) zakonom.

"Ustavni sudovi mogu imati različite nadležnosti, ali im je najznačajnija kontrola ustavnosti zakona i svih drugih opštih pravnih akata."<sup>96</sup> Pored ustavnosti

---

<sup>90</sup> Tako u Ustavu BiH od 1995. godine, u čl. VI Para. 1. St. a) Al. druga: "Preostala tri člana bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava nakon konsultacija sa Predsjedništvom."

<sup>91</sup> Tako i Đorđević, J. (1964) Nav. rad. str. 803.; i Šarčević, E. (2005) Nav. rad. str. 76.; i Trnka, K. (2006) Nav. rad. str. 365.

<sup>92</sup> Takav slučaj je npr. Bosna i Hercegovina, po Ustavu iz 1995. godine.

<sup>93</sup> Kako da ustav podržava osoba koja je, po odredbama tog istog ustava, nedolichna?!

<sup>94</sup> Tako: Čl. 7. Pravila Ustavnog suda BiH iz 2005.

<sup>95</sup> Smerdel, B.; Sokol, S. (2006) Nav. rad. str. 181.

<sup>96</sup> Trnka, K. (2006) Nav. rad. str. 360.

zakona, ustavni sudovi još: rješavaju sukobe nadležnosti državnih organa, sude najvišim državnim funkcionerima, rješavaju izborne sporove, u okviru apelacione jurisdikcije odlučuju o povredi pojedinačnih ustavnih prava, vrše kontrolu djelovanja političkih partija,<sup>97</sup> utvrđuju značajne činjenice, oduzimaju imunitet, daju mišljenja po nekim pitanjima, tumače ustav te drugim pitanjima karakterističnim<sup>98</sup> za dati pravni sistem.<sup>99</sup>

Pitanje pokretača postupka je značajno pitanje, na koje pozitivni ustavni sistemi daju različit odgovor. Najčešće je to pravo povjereno samo najvišim državnim funkcionerima, određenom broju narodnih predstavnika u parlamentu, a ponegdje i sam sud ima *ex offio* pravo pokretanja postupka, odnosno zainteresovani pojedinac/građanin. Postupak je uvijek prvostepeni,<sup>100</sup> a sastoji se od dvije faze – prethodni postupak i faza odlučivanja. Prvo se provjeravaju procesne pretpostavke pa ako prijedlog zadovoljava, nastupa druga faza u kojoj sudije razmatraju meritum stvari, glasaju i donose odluku.

Obzirom da ustavni sud vodi kontrolu ustavnosti zakona *in abstracto*, tako su njegove odluke sa *erga omnes* pravnovaženjem, kojima prethodi invalidacija odredbe ili cijelog zakonskog teksta. Odluka se objavljuje u javnim glasilima, sastoji se od dispozitiva i obrazloženja. Njena svojstva su konačnost, obaveznost i promptna izvršnost. Pitanje izvršenja odluka ustavnih sudova je jako značajno i različito riješeno, ali je najčešće to vlada tangirane države. Smatramo da je ovaj problem nedovoljno razvijen u pravnim tekstovima.

## Literatura:

1. Zuglia, S. (1925) „Pravne i stvarne garancije zakonitosti kod nas“, Mjesečnik, Zagreb, br. 4-5/1925, str. 157.-171.
2. Kelzen, H. (1934) Čista teorija prava. Preveo: Basta, D. (1998) Beograd: Pravni fakultet.
3. Stefanović, J. (1950) Ustavno pravo FNR Jugoslavije i komparativno. Zagreb: Nakladni zavod Hrvatske.
4. Đorđević, J. (1964) Novi ustavni sistem. Beograd: Savremena administracija.

---

<sup>97</sup> Tako u SR Njemačkoj.

<sup>98</sup> Npr. zaštita vitalnog nacionalnog interesa prema ustavima entiteta države Bosne i Hercegovine

<sup>99</sup> Tako i: Pravna enciklopedija (1979); Pabrić, N. (2000) Nav. rad; Trnka, K. (2006) Nav. rad.

<sup>100</sup> Nema pravnih lijekova na odluke ustavnog suda.

5. Pravna enciklopedija (1979) Beograd: Savremena administracija.
6. Politička enciklopedija (1975) Beograd: Savremena administracija.
7. Mijanović, G. (1978) „Kontroverzije o pravu sudova da ocjenjuju ustavnost zakona u jugoslavenskoj pravnoj misli do Drugog svjetskog rata“, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, str. 97.-121.
8. Fira, A. (1979) Ustavno pravo. Beograd: Privredni pregled.
9. Lockhart, W. et al. (1996) The American Constitution – Cases-Comments-Questions, 8th Edt. St. Paul, Minn: American Casebook Series, West Publishing Co. str. 1.-8.
10. Fočo, S. (2000) Čovjek i demokratske promjene. Zenica: Dom štampe.
11. Pobrić, N. (2000) Ustavno pravo. Mostar: Slovo.
12. Stanojević, O. (2000) Rimsko pravo. Sarajevo: Magistrat.
13. Haberle, P. (2002) Ustavna država. Zagreb.
14. Molnar, A. (2001) Rasprava o demokratskoj ustavnoj državi – 2. Klasične revolucije Nizozemska-Engleska-SAD. Beograd: Samizda B92.
15. Pobrić, N. (2002) „Princip vladavine prava – osnovne naznake“, Pravna misao, Sarajevo, br. 9-10/2002, str. 70.-76.
16. Šarčević, E. (2005) Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke. Sarajevo: Kult/B, Fondacija Heinrich Boll, Ambasada SR Njemačke u BiH.
17. Pobrić, N. (2005) „Ustavi, pravo i sudstvo – neka načelna pitanja“, Ljudska prava, Sarajevo, br. 1-2, Godina 6, str. 22.-29.
18. Trnka, K. (2006) Ustavno pravo. Sarajevo: Fakultet za javnu upravu.
19. Smerdel, B.; Sokol, S. (2006) Ustavno pravo. Zagreb: Pravni fakultet.
20. Pavčnik, M. (2006) „Ustavno tumačenje“, str. 177.-196. U: Američka jurisprudencija XX. veka. Novi Sad: NATEF.
21. Okružni sud u Bijeljini (2005) Pravne izreke. Bijeljina.
22. Visković, N. (2006) Teorija države i prava. Zagreb: Centar za dopisno obrazovanje Birotehnika.
23. Duraković, N. (2007) Uporedni politički sistemi. Sarajevo: Pravni fakultet.
24. Pravni leksikon (2007) Zagreb: LZ Miroslav Krleža.
25. Vukasović, P. (2008) „Vrhovni sud SAD – organizacija, funkcije, rana istorija“, str. 105.-141. U: Jovan Ćirić: Uvod u pravo SAD. Beograd: Institut za uporedno pravo.
26. Bačić, P. (2009) „Klasično učenje o diobi vlasti i odnosi između grana vlasti“, U: Pravni vjesnik Pravnog fakulteta u Osijeku, br. 3-4/2009, str. 7.-23.
27. Pobrić, N. (2010) „Ustavna demokratija“, Pravna misao, Sarajevo, br. 11-12/2010, str. 33.-50.

# THE ESTABLISHMENT OF THE JUDICIAL REVIEW OF THE CONSTITUTIONALITY OF LAWS

## Summary

Building a modern state is based on the constitution, which needs to be consistently elaborated, in order to fulfil its purpose. General instrument of this elaboration is law, and their relationship is determined by the hierarchical supremacy of the constitution, expressed through the principle of constitutionality. Any violation of the constitution must be sanctioned, because the supremacy of the constitution is expressed through „lex superior derogat legi inferiori“. The work consists of four parts through which the thesis that the court has authority to review the constitutionality of laws is being established. Firstly, by explaining the anatomy and physiology of the modern state, the purpose of the constitutionality review of laws is determined. In the second part, the legal and logical explanation is given on why the court is an appropriate institution to conduct this review. The historical development of certain positivistic systems is explained in the next part, and the fourth part concludes with institutionalized form of the constitutionality control of laws, as the last step in developing this idea. The issue, which extends throughout the work is „How can the court, the authority where judges are appointed, monitor the legislator, who has a direct electoral legitimacy?!“ The intention is to show the synthesis of the well-known concepts, and to highlight a contemporary concept of the subject matter. The ambition of this writing is to express the very essence with the intention to, at least, open questions that have significance in the present time.

## Key words

The legality, the rule of law, control, constitutionalism, constitution, constitutional cases, Trias politica, the Constitutional Court.

# ОДНОС ИЗМЕЂУ ИНСТИТУТА ДЕТЕНЦИЈЕ И ПОМОЋНИКА У ДРЖАВИНИ

прегледни научни рад

UDK: 347.2

Здравко Гаврић\*

## Сажетак

Након доношења Закона о стварним правима у законодавству Републике Српске, уведен је појам помоћник у државини. Према ранијим схватањима, у правној литератури овај појам је подвођен под појам детенција. Да ли су појам детенција и појам помоћник у државини идентични појмови? Они у себи имају онолико заједничког колико субјективна (римска) концепција и објективна (њемачка) концепција имају заједничког по питању дефинисања појма фактичке власти на ствари. Ако бисмо запоставили концепцијске разлике, појам детенција је шири и обухвата и појам помоћника у државини али није идентичан са њим, управо у оној мјери колико је различит појам државине по субјективној концепцији од појма државине по објективној концепцији.

## Кључне ријечи

Детенција, помоћник у државини, државина.

---

\* Дипломирани правник;  
gavriczdravko10@gmail.com



## 1. Уводна разматрања

Овај рад бавиће се односом човјека и ствари који није прост механички однос а није ни државина. Овај однос многи писци називају детенција. У римском праву детенцију од државине одваја недостатак субјективног елемента. У правним системима који концепцију државине темеље на римском праву (субјективна концепција) није спорно да овај однос назовемо детенцијом. За постојање државине детенција је морала бити проткана вољом да се ствар држи за себе, као своја (*animus rem sibi habendi*).

Међутим, у правним системима који су прихватили објективну концепцију државине, однос према овој појави битно је различит. Прво, прихватањем објективне концепције многи детентори су постали држаоци; пошто је државинска воља (*animus possidendi*) утјелотворена у аперхензиону радњу која представља фактичку власт на ствари. Друго, неки детентори су само средство за извршавање фактичке власти (помоћници у државини).<sup>1</sup> Овај, други однос, се често у литератури назива детенција, иако је римски појам детенције шири од овога односа. Закон о стварним правима,<sup>2</sup> слично као и Њемачки грађански законик, овај однос назива помоћник у државини. Помоћник у државини је пуки извршилац фактичке власти на ствари (конобар у угоститељском објекту, радник у домаћинству...“). Ипак, овим лицима је Закон о стварним правима дао могућност коришћења институтом самопомоћи али она немају право на судску заштиту. Институтом самопомоћи ова лица се не користе у своје име већ у име и за рачун држаоца.<sup>3</sup>

У овом раду, историјском, аналитичком и компаративном методом, истраживаће се разлика између појма детенције као појма који одговара римској концепцији државине и помоћника у државини, као појма који одговара њемачкој концепцији државине.

---

<sup>1</sup> Члан 306. Закона о стварним правима (Службени гласник Републике Српске бр. 124/08,3/09,58/09).

Параграф 855. Њемачког грађанског законика.

<sup>2</sup> Службени гласник Републике Српске бр. 124/08, 3/09, 58/09.

<sup>3</sup> Члан 316. став 3. Закона о стварним правима: "Допуштеном самопомоћи смије се умјесто држаоца послужити помоћнику у државини".

## 2. Детенција

Детенција је однос једног лица према ствари карактеристичан за римску субјективну (традиционалну) концепцију државине. Римско право је овакав правни однос називало природним посједом (*possessio naturalis*) коме је, насупрот државини (*possessio ad interdicta*), недостајала субјективна компонента (*animus domini*) па се радило о обичном, фактичком држању ствари, без намјере да се држи за себе. Детентори су била лица која ствар држе на основу неког облигационо-правног односа (закупци, најмопримци, они који су ствар добили на чување или на бесплатну употребу). Поред тога се детентором сматрало и дијете испод седам година као и душевно болесна особа, из разлога што није имала правно релевантну вољу. У детенторе су спадале и особе чија су права била знатно сужена (*alieni iuris* - кућна дјеца и робови). Детентори нису уживали правну заштиту. У случају потребе, детентор може тражити заштиту преко особе у чије име држи ствар. Касније су направљена извијесна одступања па је право на посједовну заштиту дато и неким детенторима (залогопримцу покретних ствари, закупцу, прекаристу и секвестру).<sup>4</sup> Ипак, детенција је све оно чему недостаје намјера да се ствар држи као своја. Тако Паулус каже: "*Neratius et Proculus et solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedit naturalis possessio. Ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuo ne possidere, simul atque possidenti affectum habuero, quia quod desit naturali possessioni, id animus implet*",<sup>5</sup> изједначајући детенцију са објективном компонентом државине (*corpus*).

У земљама које слиједе римску концепцију државине појам детентора, с обзиром на квалитет државине која ужива заштиту, има смисла. И код детентора и држаоца ствари постоји воља. Међутим, разлика је у врсти воље. Код детентора воља не испуњава цијели корпус, јер ствар држи као туђу, у циљу да ствар употребљава у ограниченом обиму<sup>6</sup> у складу са правним основом који детентора овлашћује на детенцију. Детентор би постао држалац, само кад би присвајањем ствари укинуо дотадашњу државину

<sup>4</sup> A. Romas, (1987) *Rimsko pravo*, Zagreb, стр. 141.-142.

<sup>5</sup> "Нарације и Прокул тврде да се не може самом вољом (намјером) стећи посјед ако томе не претходи детенција. Због тога ћу благо, за које знам да је положено у мом земљишту, стално посједовати све дотле док будем имао вољу да га посједујем, јер ако нешто недостаје детенцији, то надопуњује воља".D.41,2.3,3: A. Romas, (1973), *Izvori Rimskog prava*, Zagreb, стр. 207.

<sup>6</sup> Лазаревић, Д. (2003), *Државина, појам, облици и заштита*, Београд, стр.120.

између држаоца и ствари. Чим детентор успостави неким поступком своју непосредну власт на ствари, више није детентор, већ држалац ствари. Та новоостварена воља мора се манифестовати неким спољним знаком. У оваквим случајевима власник ствари има право да суду поднесе тужбу због одузимања ствари са захтјевом да му се ствар врати. Детентор може постати држалац ствари и кад на њега држалац ствари пренесе државину слободном вољом.

### 3. Помоћник у државини

Помоћник у државини је лице које на основу радног или сличног односа или у нечијем домаћинству врши фактичну власт или право стварне службености на ствари за друго лице и дужно је да поступа по упутствима тог лица.<sup>7</sup> Овај, неспорни случај, не исцрпљује појам помоћника у државини. *De lege ferenda* требало би појам помоћника у државини одредити са позиције следећих лица:

- Родитељ и други старалац – у погледу дјететових ствари.
- Лице које се стара о другом а није његов старалац – у погледу ствари лица о коме се стара (нпр. лице ангажовано за старање по уговору о дјелу).
- Лице које само краткотрајно поступа као ималац неког права или обавезе у погледу ствари (нпр. гост у угоститељском објекту, путник у возу, муштерија која проба гардеробу итд.).
- Лице коме је из просте услужности омогућено да поступа у погледу ствари као ималац неког права, и лице које из просте услужности поступа у погледу ствари као ималац неке обавезе (нпр. лице које другоме из просте услужности помаже носити ствари, придржи капут итд.).<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Члан 306. Закона о стварним правима (Службени Гласник Републике Српске, бр. 124/08); исту одредбу има Закон о основним својинско-правним односима (Службени лист СФРЈ, бр. 6/80), као и словеначки Стварноправни законик (Uradni list št. 87/2002), (26. člen) који такав однос назива "imetništvo" (придржнштво, детенција).

<sup>8</sup> Водинелић, В. (2004) *Државина и притежање*, Промене стварног права у Србији, Београд, стр. 58, 59.

Постоје аутори који овај однос називају детенцијом (притежањем, придржништвом).<sup>9</sup> Пошто је у позитивном праву земаља које су некада биле у саставу СФРЈ усвојена њемачка, објективна (модерна) концепција државине која је, након ступања на снагу Закона о основним својинско правним односима (објављен у "Службеном листу СФРЈ", број 6/80, од 8. фебруара 1980), прихваћена умјесто римске, субјективне (традиционалне) концепције државине, то се и однос према овој проблему знатно промијенио.

Јеринг је тврдио да фактичка власт садржи у себи и субјективни елемент, али је он истовјетан са садржином неког права (правног односа).<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Државина се разликује од сличног односа - детенције. И у односу на детенцију видљива је чињеница фактичке власти на ствари, али се она вољно држи за другога. "Лице које по основу радног или сличног односа или у домаћинству врши фактичку власт на ствари за друго лице, а дужно је да поступа по упутствима овог другог лица, нема државину". (члан 71. ЗОСПО). Државинску заштиту у наведеним ситуацијама има друго лице а не детентор: Бабић, И. (2008) *Грађанско право, увод у Грађанско и Стварно право*, Бања Лука, стр. 211.

Станковић, О. износи исто мишљење: "Од државине треба разликовати детенцију. У објективној (модерној) концепцији државине, детенцију (притежање, придржништво) има лице које по основу радног или сличног односа или у домаћинству врши фактичку власт на ствари за друго лице и дужно је да поступа по његовим упутствима (на примјер кућна помоћница, келнер у туђој угоститељској радњи). У том случају, државину има лице по чијим упутствима детентор (притежалац, придржник) дужан да поступа": Станковић, О., Орлић, М. (1996), *Стварно право*, Београд, стр. 34.

Исти став заступа и Кркљуш, И. у раду (1980): *"Државина према Закону о основним својинско-правним односима"*, Гласник Адвокатске коморе АП Војводина, бр. 7-8/80 стр. 43. и 44.

Златоја Поповић наводи: "За разлику од државине у смислу изложеног ЗОСПО, у члану 71. прописује да лице које по основу радног или сличног односа, или у домаћинству врши фактичку власт на ствари за друго лице, дужно је да поступа по упутствима овог другог лица, нема државину. Реч је о теорији познатом детентору који врши фактичку власт на ствари као држалац, али то није и не ужива државинску заштиту. Он то чини за другог са којим је у трајном или привременом односу грађанско-правне или јавно-правне природе и дужан је да поступа по упутствима овог другог. И зато је овај други правом признати држалац са свим грађанско-правним последицама тог својства": З. Поповић, (1987) *Заштита државине*, Правни живот, бр. 12/1987, стр. 1436., такође;

Крнета, С. уочава концепцијску разлику између детенције као појма својственог за субјективну концепцију државине и помоћника у државини као појма својственог објективној концепцији државине: "Без обзира на избегавање детенције као техничког термина у *BGB*-у и литератури, *Besitzdiner* је ипак исто што и детентор по старој терминологији"... : С. Крнета, *Институт посједателства у упоредном праву*, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, стр. 127.

<sup>10</sup> R. Iering, (1889) *Der Besitzwille*, Jena, str. 8-9, 16-17, 136, према А.Гамс, *Неки проблеми државине*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1/54, стр. 9.

Тако да државина која је по објективној концепцији фактичка власт на ствари, није само пуки физички однос лица и ствари до којег је дошло без икакве воље. Фактичка власт неког лица на ствари постоји само ако то лице поступа са вољом да поводом те ствари извршава неку своју власт.

Ако лице поступа без такве воље, нема ни власт на ствари па нема ни државину. Међутим, ако лице извршава акте непосредне фактичке власти на ствари, а то чини извршавајући искључиво туђе налоге, не своју фактичку власт, онда оно нема државину. Њемачки грађански законик<sup>11</sup> има одредбу о помоћнику у државини, за разлику од Швицарског грађанског законика који и ове случајеве сматра државином што ствара потешкоће у пракси.<sup>12</sup>

Од аутора са подручја бивше СФРЈ овим питањем исцрпно се бавио Никола Гавелла и Славица Крнета. Никола Гавелла субјективни елемент који је утјелотворен у саму аперхензиону радњу назива посједовна воља, а који није ирелевантан за саму конструкцију правног појма државина (власт не постоји без воље владати). Није држалац она особа која, додуше, извршава акте непосредне фактичке власти на ствари, али то чини извршавајући искључиво туђу, а не своју фактичку власт.

Њемачко и швицарско право ову особу називају "Besitzdiener" што би у нашем језику значило "посједовни слуга".<sup>13</sup> Закон о основним својинско-правним односима негативно дефинише појам помоћник у државини али га не именује.<sup>14</sup>

Њемачки грађански законик не познаје појам детентора већ посједовног слуге (Besitzdiener) не признајући му право на посесорну заштиту али му признаје право на самопомоћ.<sup>15</sup> Иако помоћник у државини врши

---

<sup>11</sup> Параграф 855 Њемачког грађанског законика: "Übt jemand die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnis aus, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des anderen Folge zu leisten hat, so ist nur der andere Besitzer."

<sup>12</sup> Гамс, А. (1954) *Неки проблеми државине*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1/1954, стр. 6.

<sup>13</sup> Упоредити: Gavella, N. (1983) *О посједничкој вољи, с обзиром на уређење посједовања засновано на објективној концепцији*, Зборник радова Правног факултета Ријека, бр. 4/1983, стр. 137.

<sup>14</sup> Члан 71. Закона о основним својинско-правним односима.

<sup>15</sup> Параграф 860. Њемачког грађанског законика: "Zur Ausübung der dem Besitzer nach § 859 zustehenden Rechte ist auch derjenige befugt, welcher die tatsächliche Gewalt nach § 855 für den Besitzer ausübt."

Исту одредбу садржи и наш Закон о стварним правима, члан 316. став 3. "Допуштеном самопомоћи смије се умјесто држаоца послужити помоћник у државини".

фактичку власт, он није држалац. Помоћници у државини су лица која врше фактичку власт на ствари, али на основу неког споља видљивог социјалног односа; пошто им недостаје властита воља и властити економски интерес да врше ту фактичку власт. Воља и економски интерес припада другом лицу, а они су пуко оруђе у односу социјалне зависности на основу којег је помоћник у државини потчињен власти државинског господара (*Besitzherr*).<sup>16</sup> Међутим, уколико помоћници у државини поступе по својој вољи и почну вршити своју фактичку власт на ствари, они постају држаоци ствари.

#### 4. Поређење

Ипак, не треба поистовјећивати детентора у римској концепцији државине са помоћником у државини по њемачкој концепцији. Иако су сродни појмови, између њих је огромна разлика.

У римској концепцији, за постојање државине захтијева се постојање *animusa domini* док по њемачкој концепцији довољна природна воља *animus possidendi* (воља посједовати). Управо је због тога појам детентора много шири од појма помоћника у државини па обухвата и појам помоћника у државини. Помоћник у државини нема властиту посједовну вољу. Он се у извршавању фактичке власти на ствари покоравља држаочевој вољи. Помоћник у државини поступа по туђим налозима и упутствима, тако да свака промјена налога и упутстава изазива промјену у понашању помоћника у државини тако да помоћника у државини можемо сматрати само пуким оруђем држаоца.<sup>17</sup>

Међутим, потребно је напоменути да у њемачкој доктрини<sup>18</sup> постоји мишљење да и помоћник у државини има неку вољу, која се назива "воља помагања у државини" ("*Besitzdinerwille*"). Та воља, по садржају, није она природна воља која је потребна код државине (*animus possidendi*,) већ њена супротност: помоћник у државини не жели бити држалац, он има вољу неком другом помагати у државини. Таква његова воља мотивисана је неким економским разлозима који су га довели у положај помоћника у државини (на основу радног или сличног односа).

Према њемачком и швицарском праву, сваки радник у туђем предузећу је помоћник у државини, када поступа по налогу послодавца.

---

<sup>16</sup> Крнета, С. оп. цит., стр. 126.

<sup>17</sup> Radošević, P.(2008) *Posjedovna volja*, Zbornik pravnog fakulteta Rijeka, br. 2/ 2008. стр. 1142.

<sup>18</sup> Radošević, P., оп. цит., стр. 1141., фуснота 44.

Како је у нашем правном систему, у вријеме доношења Закона о основним својинско-правним односима, сам појам радног односа битно различит од овога у Њемачкој и Швицарској, то је и однос законодавца према овом појму различит. У то вријеме, у нашем правном систему радни односи су почивали на удруженом раду, а радници су били носиоци права па њихово предузеће није било и њихов послодавац. У том смислу је било тешко говорити о односу субординације између радника и послодавца будући да је рад био овако организован на друштвеним средствима.<sup>19</sup>

С друге стране, да је законодавац изоставио законску одредбу о помоћнику у државини, то би имало далекосежне негативне последице у пракси; пошто би радник кога је портир спријечио да из творнице изнесе алат којим ради имао право на државинску заштиту.<sup>20</sup>

Из тог разлога наша доктрина се колебала да јасно именује овај појам те га је, најчешће именовала као детенцију.<sup>21</sup>

Најпотпуније је објаснио разлику између детентора и помоћника у државини, почетком прошлог вијека; тј. 12.10.1907. године, предсједник Правничког друштва проф. др. Ј. Спевец на предавању у Правничком друштву које је одржано у Загребу: "Овом схваћању придружује се њемачки грађански законик, по коме су посједници ствари: а) власнички посједник; б) онај, који не држи ствар као своју, али је држи у свом интересу, у своју корист, да се служи њом, да је употребљава – овај посјед називају посјед порабе (*Nutzbesitz*) в) онај који држи ствар да осигура за себе или одређене друге особе као заложни вјеровник, секвестар, стечајни управитељ, овлаштеник на ретенцију. Овај посјед зову посјед сигурности, секвестрациони,

---

<sup>19</sup> О томе најрјечитије говори Vedriš, М. (1981) *Uvodne odredbe Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 1-2, стр. 8., према Ковачевић-Куштримовић, Р. (1982) *Која конструкција државине?*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 12, стр. 271.: "Међу многобројним субјектима на друштвеној својини не постоји однос власника који има фактички монопол на средствима и осталих, који врше економске функције које им власник преноси по неком правном основу. Напротив, таква констелација основног производног односа омогућава функционалну коегзистенцију свих економских субјеката на друштвеној својини. Међутим, она не допушта институт државине ни у појму, а самом тим ни државинске заштите."

<sup>20</sup> Gavella, N., оп. цит., стр. 137. фуснота 30.

<sup>21</sup> Крнета, С., оп. цит., стр. 127. поводом дефинисања овога појма наводи: "Без обзира на избјегавање детенције као техничког термина у Њемачком грађанском законик у литератури, *Besitzdiener* је ипак исто што и детентор по старој терминологији. Само друго име за појам који нам је добро познат још из римског права – то је лице које има фактичку власт на стварима, али га правни поредак не признаје као посједника".

управни. г) онај, који извршује фактичну власт на ствари у интересу власника, уколико има самосталну детенцију, по којој бива заступник, а не пуки помоћник посједу. То је тзв. заступнички посјед.<sup>22</sup>

Државину као феномен прате одређене спољне манифестације које је диференцирају од сличних односа правног субјекта према ствари или праву. Државина је, у првом реду друштвено признат однос, који представља спољашњу манифестацију фактичке власти на ствари. Друштво, односно политичке елите, својим политичком вољом, посредством правних норми одређују који ће однос бити сматран државином.

Римско право је, с обзиром на двокомпонентни појам државине, познавало однос у коме држалац нема вољу да ствар држи као своју и тај однос је називало детенцијом или природном државином (*possessio naturalis*). Детентори су били они који су ствар држали у туђе име, обично на основу неког облигационог односа; такве су особе, на примјер закупци, најмопримци те они који ствар имају на чувању (*depositum*) или на бесплатној употреби (*commodatum*).<sup>23</sup> Детентори нису били држаоци, пошто је њиховом држању недостајала воља да ствар држе за себе (*animus rem sibi habendi*), већ су имали вољу да ствар држе за другога (тзв. *animus repraesentationis*). Они нису имали ни право на коришћење интердиктима, већ у случају сметања или одузимања државине, могли су се обратити држаоцу да он од претора затражи заштиту државине.

У француском праву усвојена је, као и у римском праву, двокомпонентна концепција (конструкција) државине. У француском праву се оспорава називање субјективног елемента државине *animus domini* јер упућује на врло рестриктивну концепцију државине. Држалац може бити онај који врши, не само право својине, већ и неко друго право. То право може бити само стварно право. Зато су узуфруктуар, узуар и заложни повјерилац покретне ствари у обиму у коме врше фактичку власт држаоци, али само у ономе обиму који је еквивалентан праву које ова лица правно овлашћује на државину ствари. Аперхензионе радње (акти) које превазилазе овај обим не заснивају државину већ детенцију. Детентори или прекаристи су сва лица која ван ових случајева држе ствар у државини. Они су прије или касније обавезна на реституцију ствари. Детентор или држалац *a titre precarie*, по француском праву јесте: купац, најмопримац, депозитар, секвестар, комодатар, управитељ туђих добара (мандатар, тугор итд.). Држалац је оно лице за чији ра-

<sup>22</sup> Spevec, J. (1907) *Posjed stvari i posjed prava prema svome najnovijem razvoju*, Slovenski pravnik, številka 11-12, стр. 323.

<sup>23</sup> Romac, A. оп. цит., стр. 141.



чун ова лица држе ствар. Држалац *a titre precarie* нема право на државинску заштиту.<sup>24</sup>

Аустријски грађански законик дефинише државину и одваја је од детенције, називајући детенцију државином: "Ко има ствар у својој власти или држању, зове се њен држалац. Ако држалац једне ствари има вољу да је држи као своју (*als die seinige*) тада је он њен посједник."<sup>25</sup> Иако је у овом случају законска терминологија одустала од римског узора, ипак видимо да је и у аустријском праву појам државине двокомпонентан па, уколико недостаје субјективни елемент државине, онда је ријеч о детенцији. Према аустријском праву, државина је детенција спојена са државинском вољом. Дакле, детенцијом се сматрао само *corpus possessionis*. Међутим, аустријско право је, за разлику од римског права, у параграфу 311. прописало да предмет државине могу бити тјелесне и нетјелесне ствари које су предмет правног промета. На овај начин законик уводи поред државине ствари и државину права. Тако читав низ простих држалаца (детентора) постају држаоци. Према савременом схватању у аустријском праву, гдје је детенција везана за вршење неког ограниченог права на ствар, она је посредним путем заштићена као државина права. Тако уживају државинску заштиту посредним путем као држаоци права: узуфруктуар, узуар, киријџија, зајмопримац, насљедни закупац, држалац *fideikomisa*, ималац права грађења, код *pactum reservati dominii*, комисионар, шпедитер и возар, поштени налазач, детенција у случају ретенције, секвестар те извршилац тестамена. У таквим случајевима постоји двострука државинска заштита: држаоца ствари и детентора као држаоца права.<sup>26</sup>

Под утицајем Аустријског грађанског законика, Српски грађански законик усваја субјективну концепцију државине дефинишући државину: "Кад једну ствар држиш, и вољу имаш задржати је за себе, и то згодним знаком означиш и покажеш, ти си држалац или притежалац такве ствари".<sup>27</sup> Одмах на први поглед, уочава се да је овакво дефинисање државине и детенције непрецизно. О томе Попов, Д. пише: "Мишљења смо да СГЗ не прави разлику између државине и детенције, с обзиром да законик нигдје посебно не спомиње притежаоца у смислу детентора, мишљења смо да су за

<sup>24</sup> Крнета, С., оп. цит., стр. 117.-118.

<sup>25</sup> Параграф 309. Аустријског грађанског законика: "Wer eine Sache in seiner Macht oder Gewahrsame hat, heißt ihr Inhaber. Hat der Inhaber einer Sache den Willen, sie als die seinige zu behalten, so ist er ihr Besitzer."

<sup>26</sup> Крнета, С., оп. цит., стр. 122.

<sup>27</sup> Параграф 198. Српског грађанског законика.

редакторе Законика држалац или притежалац исто лице, јер у тексту стоји: 'држалац или притежалац', а не држалац и притежалац."

Према Марковићу, Л. "СГЗ ни у једној одредби посебно не помиње, односно посебно не одређује појам детенције."<sup>28</sup> Стиче се утисак да редактори СГЗ нису имали довољно правничког образовања да уоче разлику између државине и детенције, па је због тога дефиниција нејасна и недоречена."<sup>29</sup>

Општи имовински законик државину разликује од детенције. Општи имовински законик државину назива држином, а детенцију придржништвом. Општи имовинску законик је одредио критеријуме за успостављање придржништва под следећим условима: први је воља придржника да ствар држи за другог (за држаоца), други је да се држалац са тим слаже, односно да њихове воље нису супротстављене. Није пресудно да воља буде изричито изјављена, довољно је да постоји прећутна сагласност за постојање придржништва.<sup>30</sup>

У нашем позитивном праву субјективна концепција државине је ваздила, све до доношења Закона о основним својинско-правним односима. Под утицајем Њемачког грађанског законика, и у нашем је праву прихваћена објективна концепција државине. Њемачки грађански законик не тражи државинску вољу за постојање државине, односно за стицање државине: "Државина ствари стиче се кад се задобије фактичка власт на ствари",<sup>31</sup> а "престаје државина тако, да држалац фактичку власт на ствари напусти или на други начин изгуби".<sup>32</sup>

Фр. Ј. Спевец, према мом мишљењу поступа исправно дефинишући однос римске детенције са германским институтима држаоца и државинског слуге, јасно их диференцира ријечима: "Ту је одлучна фактична власт над стварју, и то самостална фактична власт. Посједник је само самостални детентор; док је несамостални детентор посједовни слуга (*Besitzdiener*), јер он извршује фактичку власт за другога".<sup>33</sup>

<sup>28</sup> Марковић, Л. (1912) *Грађанско право*, Београд, стр.275.

<sup>29</sup> Попов, Д. (1995) *Појам и врсте државине према Грађанском законуку за Кнежевину Србију и Општем имовинском законуку за Црну Гору*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр1-3/1993-1995, стр. 153.

<sup>30</sup> члан 811. Опшег имовинског законика за Црну Гору.

<sup>31</sup> Параграф 854 . став 1. Њемачког грађанског законика: "Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben."

<sup>32</sup> Параграф 856. став 1. Њемачког грађанског законика: "Der Besitz wird dadurch beendet, dass der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert."

<sup>33</sup> Spevec, J., оп. цит., стр.329.

## ЗАКЉУЧАК

Према моме мишљењу, ни појмовно, а ни термилошки, детенција није својствена објективној концепцији државине коју, између осталих, усваја и наше позитивно право. Детенција је својствена римској концепцији државине која је двокомпонентна. У објективној концепцији, оба ова елемента (субјективни и објективни) сједињују се у једном акту (аперхензионој радњи) која се дефинише као фактичка власт.

Такође, архаично звучи ако би се римски концепцијски термини примијенили и у објективној концепцији. Мишљења сам да по објективној концепцији постоји државина и помоћник у државини, а да детенција не постоји, пошто је својствена субјективној концепцији. Ово тим прије што и позитивно право овај однос дефинише на идентичан начин користећи се термином помоћник у државини.<sup>34</sup> Тако не треба поистовјеђивати помоћника у државини у објективној концепцији са детентором у субјективној концепцији. Иако и код једног и другог недостаје државинска воља, разлика између њих је огромна. Она произилази из другачијих захтјева римске и њемачке концепције у погледу државинске воље. Док римска концепција за постојање државине захтијева субјективни елемент (*animus rem sibi habendi*), дотле се њемачка концепција задовољава постојањем тзв. природне воље која је инкорпорисана и сједињена са аперхензионом радњом држаоца. Државински слуга нема никакве државинске воље. Он се у извршавању фактичке власти на ствари покорават туђим налозима (држаочевој вољи). Однос између држаоца и помоћника у државини мора бити однос подређености па чак и покорности, у којем помоћник у државини, не само што поступа по туђим налозима и упутствима, него и свака промјена налога и упутстава доводи до тренутне промјене у понашању помоћника у државини.<sup>35</sup> Таквом односу у потпуности одговара термин помоћник у државини.

Помоћник у државини нема право на државинску заштиту помоћу државинских тужби али има право на самопомоћ, и то само умјесто држаоца (у име и за рачун држаоца).<sup>36</sup> Држалац ствари има право на самопомоћ против помоћника у државини ако овај не жели да преда ствар или се противи радњи држаоца. Уколико помоћник у државини преда ствар трећем лицу без овлашћења држаоца, сматраће се да је ствар из држаоцеве државине изашла противно његовој вољи.

<sup>34</sup> члан 306. Закона о стварним правима.

<sup>35</sup> Radošević, Р. оп. цит., стр. 1142.

<sup>36</sup> члан 316. став 3. Закона о стварним правима.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Бабић, И. (2008) *Грађанско право (увод у грађанско и стварно право)*, Бања Лука.
2. Водинелић, В. (2004), *Државина и притежање*, Промене стварног права у Србији, Београд.
3. Gavella, N. (1983) *О посједничковој волји с обзиром на уређење посједа засновано на објективној концепцији посједа*, Зборник Правног факултета Ријека, бр. 4/1983.
4. Гамс, А. (1954) *Неки проблеми државине*, Анали правног факултета у Београду, бр. 1/1954.
5. Ковачевић-Куштримовић, Р. (1982) *Која концепција државине?*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. XII/1982.
6. Крнета, С. (1964) *Институт посједа у упоредном праву*, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, бр. XII/1964.
7. Кркљуш, И. (1980) *Државина према Закону о основним својинскоправним односима*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 7-8/1980.
8. Лазаревић, Д. (2003) *Државина- појам облици и заштита*, Београд.
9. Марковић, Л. (1912) *Грађанско право*, Београд.
10. Попов, Д. (1995) *Појам и врсте државине према Грађанском закону за Кнежевину Србију и Општем имовинском закону за Црну Гору*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1-3/1993-1995.
11. Поповић, З. (1987) *Заштита државине*, Правни живот, бр. 12/1987.
12. Radošević, P. (2008) *Posjedovna volja*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, br. 2/2008.
13. Romas, A. (1987), *Rimsko pravo*, Zagreb.
14. Romas, A. (1973), *Izvori Rimskog prava*, Zagreb.
15. Spevec, J. (1907) *Posjed stvari i posjed prava prema svome najnovijem razvoju*, Slovenski pravnik, št. 11-12.
16. Станковић, О., Орлић, М. (1996) *Стварно право*, Београд.

## **RELATIONSHIP BETWEEN THE INSTITUTE OF DETENTION AND AGENT IN POSSESSION**

### **Summary**

After the adoption of the Law on Property Rights, a term “agent in possession” is introduced in the legal system of the Republic of Srpska. Prior understanding of this term in the legal literature has been under the term of detention. Are the terms “detention” and the “agent in possession” identical? They have as much in common in their meanings as the subjective (Roman) concept and the objective (German) concept have when defining the term of actual possession. If we are to overlook the conceptual differences, the term detention is wider and includes the agent in possession but is not identical to it, precisely to the extent to which the term possession differs according to the subjective concept from the term possession in the objective concept.

### **Key words**

Detention, agent in possession, possession.

# POJAM I SUŠTINA AZILA

stručni članak

UDK: 341.43

dr. sc. Suvad Konaković\*

## Sažetak

U članku je izložen pojam i suština azila sa osvrtom na njegovu istoriju, odnosno na azil kao pravnu ustanovu. Pored toga, autor razmatra odnos država prema azilu te posebno obrazlaže teritorijalni azil, kao i druge vrste azila. Prilikom rada primijenjeni su istorijskopравни, normativnopravni, uporednopravni, kao i drugi metodi.

Potruga za utočištem ili azilom bila je potreba pojedinca tokom cijele istorije tako da se može reći da je ustanova azila postojala onoliko dugo, koliko postoji i ljudska zajednica. Osnovni razlog njegovog nastanka bila je briga za čovjekom koja je rezultat humanizma kao imanentne karakteristike ljudskog roda, a nastaje kao rezultat individualnog progona ili opšteg nasilja.

Kada je riječ o teritorijalnom azilu, onda se danas pod njim podrazumijeva politički azil kojeg države na svojoj teritoriji dodjeljuju strancima ili licima bez državljanstva koji su progonjeni i traže zaštitu usljed političkih ubjeđenja koja nisu primjenjiva u državi progona. Pravo da dodijeli azil država crpi iz svog suvereniteta. Pravo na dodjelu azila je samo jedno od niza ovlašćenja koje svaka država ima u vršenju svog teritorijalnog suvereniteta.

Pravo azila u Bosni i Hercegovini se realizuje kroz međunarodne norme koje su stipulirane u međunarodne sporazume, a koji su sadržani u Aneksu I Dodatnog sporazuma o ljudskim pravima koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini, a koji je sastavni dio Dejtonskog mirovnog sporazuma. Pored toga, pravo na azil se u Bosni i Hercegovini ostvaruje i kroz njene zakone i podzakonske akte.

## Ključne riječi

Azil, historija azila, pojam azila, teritorijalni azil, druge vrste azila, azil kao pravna ustanova, odnosi država prema azilu.

---

\* *Advokat,*  
*konakovic@bih.net.ba*

## Uvod

Ustanova azila egzistira onoliko dugo koliko egzistira i ljudska zajednica jer je pojedinac uvijek tragao za sigurnim utočištem. U svojoj suštini pružanje azila generiše humanizam ili briga za čovjekom čiji je izraz zaštita koja je prijeka potreba progonjenog pojedinca. Azil je rezultat individualnog progona ili opšteg nasilja.

Kao višedimenzionalna pojava azil se može promatrati sa različitih aspekata te se sljedstveno tome može različito definirati usljed čega mu se daje velika pažnja i zanimanje mnogih naučnih profila. Ustanova azila dosta je pokretljiva i podložna stalnim promjenama pa, shodno tome, ona je prvorazredno pitanje međudržavnih odnosa. Problematika azila uvijek je aktuelna, naročito zbog ratnih sukoba koji se vode između država, a tako i unutar samih država, koji rezultiraju krivičnim djelima protiv čovječnosti i međunarodnog prava i koji čine nesagledive štete svima u svim svojim pojavnim oblicima, a naročito dolazi do egzodusa velikog broja stanovništva van granica svojih država u potrazi za utočištem gdje će se osjećati sigurnim. Nedavni ratovi koji su se vodili na Balkanu povodom raspada bivše Jugoslavije još više nameću obavezu da se izučava institut azila jer se tokom agresije na Bosnu i Hercegovinu ogroman broj njenog nedužnog stanovništva morao iseliti i potražiti utočište van granica svoje zemlje.

Da je potreba za izučavanjem azila permanentna, to potvrđuju sljedeće činjenice:

- Za period januar-septembar 2011. godine 317 državljana BiH zatražilo je azil u Švedskoj, što predstavlja porast za 312 % u odnosu za 2010. godinu.
- S druge strane, za period od 1.7.2004. do 31.12.2010. godine nadležni organi u BiH su zaprimili 445 zahtjeva za azil, odnosno međunarodnu zaštitu.
- U zemlje EZ od 2004. godine pa do danas godišnje odlazi 20.000 državljana BiH i taj trend se stalno povećava, što predstavlja alarmantan podatak!

Podatak koji i dalje zabrinjava je sljedeći: BiH napušta njena mladost, tzv. "odliv mozгова", a taj podatak je izražen u procentu od 23,9 što BiH stavlja na drugo mjesto u regionu Evrope i Centralne Azije, a 12,7% obučenog kadra ljekara je napustilo zemlju!<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Drugi periodični izvještaj Bosne i Hercegovine o pravima svih radnika migranata i članova njihovih porodica Bosna i Hercegovina Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice Sarajevo, maj 2011., str. 34.

Kada se analiziraju istraživanja koja su vršena u Ministarstvu sigurnosti - Sektor za azil, Sudu Bosne i Hercegovine kao i u Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine,<sup>2</sup> treba reći da je nivo pružene zaštite po zahtjevima za azil na veoma niskom nivou jer Sud Bosne i Hercegovine nije uvažio nijednu tužbu od ukupno zaprimljenih 23 tužbe u 2009. godini, odnosno, Sud BiH je odbio 14 tužbi, 3 je odbacio i samo 1 uvažio od ukupno zaprimljenih 19 tužbi u 2003. godini. U velikom procentu Sud BiH tužbe je odbijao kao neosnovane na osnovu čl. 37. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine<sup>3</sup> (U daljem tekstu: Zakon), odnosno odbacivao ih iz formalnih razloga na osnovu člana 25. Zakona, što može biti pokazatelj ili a) neznanja, odnosno neinformisanja o pravima koja podnosiocima zahtjeva pripadaju u toku postupka ili b) tim licima nije pružena adekvatna pravna pomoć koja im treba biti omogućena.

S druge strane, u Njemačkoj Služba za izbjegla lica je samo malom broju izbjeglica priznala status azilanta, tako da je kvota priznavanja u 1993. godini iznosila 3,2%, a najveća kvota priznavanja statusa je iznosila 9,0% u godini 1995. Nadležna služba je za 1995. godinu za 2,7% i 2003. godinu za 5,7% podnosilaca zahtjeva osigurala zaštitu od izručenja. Savezna služba za migracije i izbjeglice je 2003. godine donijela ukupno 61.961 odluka vezanih za azil. Pri tome je samo 1,5% zahtjeva priznato, 1,6% dobilo pravo na takozvani "mali azil", a 1,6% dobilo pravo na "trbljenje", dakle njima je odložena ekstradicija.<sup>4</sup>

Da je veliki interes građana Bosne i Hercegovine za dobijanjem azila u Kraljevini Švedskoj, na to ukazuju podaci koji su dobijeni od Švedskog migracionog centra.

U 2011. godini Švedski migracioni centar donio je ukupno 434 odluke po zahtjevu za azil, od kojih je 12 odobreno, 357 odbijeno sa prosječnim vremenom odlučivanja od 94 dana.<sup>5</sup>

## 1.1. Historija azila

"Institut azila bio je poznat prije 3.500 godina, pa čak i više, na što upućuje otkriveni diplomatski arhiv vladara Ugarita u Ras-Šamriju u današnjoj Siriji iz XV.

---

<sup>2</sup> Ministarstvo sigurnosti Bosne i Hercegovine Sektor za azil broj: 07/2/09 od 7.5.2009. godine.

Sud Bosne i Hercegovine Kabinet Predsjednika suda broj: Su-01-113/09 od 24.3. 2009. godine.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine broj: P4-1-390/10 od 2.10.2010. godine.

<sup>3</sup> Zakon o upravnim sporovima Službeni glasnik BiH, broj: 19/02.

<sup>4</sup> <http://de.wikipedia.org/wiki/Zuwanderergruppe#Asylsucheende>

<sup>5</sup> Asylum decisions, Swedis Migration Bord, 2011.



– XIII. vijeka prije naše ere, u kojem se nalazi glinena ploča koja predstavlja sporazum kojim su se Nikmeta (vladar Mukiša i Alaha) i Irimi (vladar Tunipe) obostrano obavezali i pred bogovima zakleli da neće zatvarati i izdavati jedan drugome emigrante i odbjegli zarobljenike, već će se samo međusobno obavještavati o mjestu njihovog boravka. Ovaj sporazum važio je samo za slobodne građanin, ali ne i za robove za koje je važno pravilo istog ugovora da se imaju zatvoriti i predati njihovom gospodaru ukoliko dođu po njih."<sup>6</sup>

"Najsvetije mjesto u Kur'anu (Koran; 14:35-37) je Kaaba i Harem koji je okružuje, a kojeg je u Meki osnovao Ibrahim (Abraham) sa riječima: 'Bože, učini ovo mjesto zemljom sigurnom azila.'" Princip azila u islamu proizlazi iz predislamskih tradicija gostoprimstva saglasno kojima su beduinska plemena bila dužna da zaštite bilo kojeg stranca koji je u nevolji i da mu pruže azil (igra) tri dana ukoliko je nenaoružan.

Azil se nalazi u anglo-saksonskom pravnom kodeksu iz 597. godine od kralja Adalberta koji je odredio kazne za kršenje crkvene ponude za azilom. Alfred Veliki je pravnim kodeksom iz 887. godine predvidio da se svako zaštiti tri dana ukoliko izbjegne u manastir. U vrijeme Tudora i Stjuarta crkveni autoritet slabi u pogledu azila, da bi 1540. godine Parlament u vrijeme kralja Henrya VIII. ukinuo crkveni azil zbog velikog broja zločina, ali je i odredio osam gradova gdje bjegunci mogu naći azil.<sup>7</sup>

"Crkvi bosanskoj pripadalo je pravo pružanja azila, a u kućama (hižama) utočište su mogli naći politički, a vjerovatno i drugi krivci."<sup>8</sup>

U doba feudalizma azil se dodjeljivao progonjenim strancima, zavisno od političkih prilika koje su tada dominirale.

Ako su susjedni vladari imali iste političke stavove ili ciljeve, azil se nije dodjeljivao onim strancima koji su počinili krivična djela koja su bila u suprotnosti sa takvim stavovima ili ciljevima. Dodjeljivanje azila strancu ili njegova ekstradicija u tom periodu bio je klasičan primjer dobre volje vladara ili njegove političke geste.

Dolaskom buržoazije na vlast, dodjeljivanje azila strancu zavisilo je od prirode učinjenog krivičnog djela, odnosno njegovog ideološkog karaktera, a tako

---

<sup>6</sup> Krivokapić, B. (1998) Leksikon međunarodnog prava. Beograd: Radnička štampa, Institut za uporedno pravo, str. 33.

<sup>7</sup> Encyclopedia Americana, International edition complete in third volumes first published 1829. Scholastic Library Publishing, Inc. Danbury, Connecticut Volume 23 Pumps to Russell, str. 335.

<sup>8</sup> Imamović, M. (2003) Historija države i prava Bosne i Hercegovine. Treće dopunjeno i redigirano izdanje, Editio iuristica Magistrat Sarajevo, str. 105.

i državnog uređenja zemlje progona. Takav stav determinirao je kasnije međudržavne ugovore o ekstradiciji u kojima su stipulisane odredbe na osnovu kojih nije bilo mjesta dodjeljivanju azila strancu koji je počinio neko krivično djelo koje je bilo u suprotnosti sa tadašnjim buržoaskim političkim uređenjem. Nasuprot takvom poimanju azila od strane buržoaskih država, socijalističke zemlje dodjeljivale su azil ili su zabranjivale ekstradiciju za ona lica, odnosno strance koji su se borili za proleTERSKE ciljeve, odnosno za prava radnog naroda.

## 1.2. Pojam azila

Azil je sastavni dio ljudskog prava i proizlazi iz prirodnog prava koji se tokom svoje historije mijenjao i prilagođavao novim okolnostima, tako da se nekad azil imao smatrati kao privilegija, a nekada kao pravo, smatra M. Ch. Bassiouni slijedeći Grotiusu i Suarezovu teoriju.<sup>9</sup>

"Azil je pravo države da strancu za koga smatra da je ugrožen da utočište koje je pod njenom kontrolom<sup>10</sup> te je, saglasno tome, azil jedno od sredstava za odbranu ljudske ličnosti od nezaslužnog ugrožavanja."<sup>11</sup>

"Pod azilom se podrazumijeva mjesto koje strancu daje sigurnost i zaštitu od progona i opasnosti."<sup>12</sup>

Dosadašnja praksa i teorija u Bosni i Hercegovini nije dala odgovore u pogledu pojmovnog određenja azila.

Aktuelni Zakon o kretanju i boravku stranaca i azilu u čl. 5. (definicije)<sup>13</sup> ne daje definiciju, niti bliže određenje izraza azil, ali se može zaključiti da sama riječ azil - *asilos* koja je grčkog, odnosno *asilum* - latinskog porijekla, upućuje na zaključak da je azil utočište ili pribježište ili sklonište koje daje sigurnost progonjenom pojedincu.

Većina autora je u pogledu pojmovnog određenja azila složna da je azil mjesto koje se pruža progonjenom pojedincu radi njegove sigurnosti ili zaštite. Zavisno od toga gdje se nalazi to mjesto koje se pruža pojedincu, razlikuju se vjerski, diplomatski, neutralni, teritorijalni, odnosno eksteritorijalni, kao i druge

---

<sup>9</sup> M. Ch. Bassiouni, *International Extradition: United States Law Practice*, Third Edition, Oceana Publications Inc. Dobbs Ferry, New York, 1996., str. 137.

<sup>10</sup> Dimitrijević V., Paunović M. (1997) *Ljudska prava*, Beogradski centar za ljudska prava Dosije, Beograd, str. 263.

<sup>11</sup> Dimitrijević V. (1969) *Utočište na teritoriji strane države - Teritorijalni azil*, Izdanje Centra za dokumentaciju i publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, str. 9.

<sup>12</sup> Ivančević V. (2005) *Pravo azila*. Hrvatska pravna revija 9. rujana 2005., godina V, str. 67.

<sup>13</sup> Zakon o kretanju i boravku stranaca i azilu, Službeni glasnik BiH broj: 36/08.

vrste azila. Azil se može okarakterisati kao privremena pojava jer sa prestankom razloga, kao što su na primjer ekonomski razlozi, raspisana potjernica usljed učinjenog krivičnog djela, rat i drugi razlozi koji su uzrokovali traženje azila, prestaje i potreba za traženjem ili pružanjem azila. Razlozi koji uslovljavaju pojavu azila određuju njegov karakter.

Ukoliko se analiziraju uzroci koji su generirali traženja azila, azil je u svojoj osnovi uvijek humani čin države egzila. Azil može biti i nehumani čin države prijema kada se dodjeljuje pojedincu koji je počinio neko od teških krivičnih djela, kao što je na primjer krivično djelo terorizma ili neko drugo krivično djelo koje je u suprotnosti sa interesima države progona.

Bez obzira na pozitivne i negativne posljedice koje proizlaze iz dodjeljenog azila, njegov značaj je ogroman te će sljedstveno tome dodijeljeni azil uvijek biti preispitivan.

### **1.3. Teritorijalni azil**

Pravna priroda teritorijalnog azila je ideološkog karaktera, a što je rezultat prakse između politički različitih ili suprotstavljenih vlada, i to s jedne strane države koja pruža azil i s druge strane države iz koje dolazi lice koje traži azil. Pravni osnov azila počiva na osnovama međunarodnog i unutrašnjeg prava, odnosno domaće zakonodavstva. Pravo na dodjelu azila u Bosni i Hercegovini normirano je s jedne strane u Ustavu, zakonima i podzakonskim aktima.

Pravo da dodijeli azil država crpi iz svog suvereniteta. Pravo na pružanje azila samo jedno je od niza ovlašćenja koje svaka država ima u vršenju svog teritorijalnog suvereniteta. S druge strane, pojedinac ima pravo da traži azil, odnosno da mu se dodijeli samo utoliko, ukoliko je pravo na azil u datoj državi predviđeno u ustavu ili zakonodavstvu te države jer azil je još uvijek nesumnjivo pravo države, a ne pojedinca.

U svom širem smislu pravo azila je skup prava i obaveza ne samo države prijema i države porijekla pojedinca već je to skup prava i pojedinca, kao i drugih država, odnosno međunarodne zajednice povodom zahtjeva za pružanje ili dodjelu azila. Dakle, azil je višedimenzionalna pojava jer uspostavlja višestruke odnose između pojedinca i država.

Onoliko koliko država porijekla želi da primijeni svoju reperesivnu vlast prema pojedincu koji je pobjegao u želji da dobije azil, utoliko država prijema kojoj se pojedinac obratio za azil želi da ostvari svoje suvereno pravo da takvom pojedincu pruži azil. Dok država porijekla iz koje je pojedinac pobjegao odluku o progону bazira na personalnoj jurisdikciji jer je progонjeni pojedinac njen

državljanin i na njenoj je teritoriji počinio delikt, dotle država prijema odluku o azilu bazira na teritorijalnom suverenitetu budući da se na njenoj teritoriji nalazi progonjeni pojedinac.

Azil u svojoj prirodi znači i ograničenje suvereniteta države porijekla. Ako se azil dobije u diplomatskom predstavništvu ili ratnom brodu, država porijekla zbog principa eksteritorijalnosti neće moći ostvarivati svoju suverenu vlast nad tom teritorijom i nad takvim licem, dakle njen suverenitet je ograničen. Odluka o azilu se može promatrati i kao izraz političke volje države prijema, odnosno ideoloških vrijednosti koje ta država gaji za razliku od države progona čije su ideološke vrijednosti dijametralno suprotstavljene državi prijema. Za takav stav postoji niz dokaza u dosadašnjoj međunarodnoj praksi, kao što je bilo pružanje azila u periodu između dva svjetska rata kada je na primjer Jugoslavija primila mađarske emigrante poslije gušenja mađarske revolucije 1919. godine ili 1933. godine kada su prihvaćani Jevreji usljed nacističkog progona i niz drugih primjera.

Da je ova teza opravdana, na to ukazuje primjer Catherine Ashton (Ketrin Ešton), visoke predstavnice EZ za vanjsku politiku i sigurnost koja je nedavno (1. 12. 2011.) zatražila od ministara vanjskih poslova da ponude azil nekim od 3.400 iranskih disidenata koji se nalaze u kampu Ašraf u Iraku koji treba da se zatvori.

Pravo na azil je diskreciono pravo države da na osnovu svoje suverene ili političke volje dodijeli utočište pojedincu koji joj se obratio za azil, a pojedinac ima pravo da traži azil od države na čijoj je teritoriji, što ne znači da će ga i dobiti, odnosno uživati.

Iz ovakvog promatranja prava na azil ne proizlazi međunarodna obaveza države da pruži azil pojedincu jer ta obaveza za nju ne proizlazi iz međunarodnih dokumenata pa sa razlogom treba konstatovati da se kod prava na azil radi o diskrecionoj ocjeni organa države hoće li ili ne pružiti azil pojedincu koji joj se obratio sa zahtjevom za dodjelu azila.

S druge strane, pojedinac ima pravo da traži azil, odnosno pojedincu je omogućeno da ga traži jer je to pravo stipulirano u nizu međunarodnih dokumenata, odnosno ugovora, konvencija i u drugim dokumentima međunarodne zajednice. U nekim državama pravo na azil je normirano čak u ustavima i uzdignuto je na ustavni princip, kao što je to npr. slučaj u Njemačkoj ili Hrvatskoj, dok je u drugim državama pravo na azil normirano u njenim zakonima.

#### **1.4. Vrste azila**

Nauka međunarodnog prava pravi podjelu azila na teritorijalni ili unutrašnji azil jer se dodjeljuje na teritoriji odnosno unutrašnjosti države koja

pruža azil progonjenom licu i eksteritorijalni ili vanjski koji se dodjeljuje van teritorije države. Razlikuje se i crkveni ili neki autori ga još nazivaju vjerskim azilom koji se dodjeljivao progonjenim licima u crkvama, samostanima ili nekim drugim svetim mjestima. Pored navedenih vrsta azila, bio je zapažen diplomatski azil, pomorski i druge vrste azila.

Ako se danas govori o azilu, onda se pod njim podrazumijeva politički azil međunarodnog prava kojeg današnje države daju političkim bjeguncima na svojoj teritoriji. Pored navedenih razlikovanja azila, egzistira i ekstradicioni azil koji ima neko lice u toku ekstradicionog postupka, a traje dok se ne okonča ekstradicioni postupak. Razlikuje se i privremeni azil koji se može dobiti na univerzitetima ili predstavničkim tijelima koji imaju izvjestan stepen autonomije.

Vjerski ili crkveni azil je najstariji i ujedno najdugotrajniji oblik azila koji nastaje onda kada se centralna vlast nije mogla primjenjivati na svim dijelovima teritorije iz razloga što su crkveni dostojanstvenici u crkvama, odnosno samostanima omogućavali bjeguncima azil jer su bila progonjena od strane svjetovne vlasti usljed počinjenog zločina. Vjerski azil je označavao mjesto tj. crkvu, groblje, biskupski dvor ili samostan u kojem se bjegunac mogao skloniti, a iz kojeg ga niko od predstavnika svjetovne vlasti nije mogao odvesti bez dozvole crkvenih tijela. S druge strane, crkvena tijela mogla su izručiti svjetovnim vlastima bjegunce samo ako su počinili određena krivična djela. U svojoj suštini crkveni ili vjerski azil je predstavljao ograničenje unutrašnjeg suvereniteta države jer državni organi nisu mogli u potpunosti ostvarivati svoj teritorijalni suverenitet na cijeloj teritoriji, zbog toga što su crkvene vlasti na određenim mjestima i za određena krivična djela dodjeljivale azil, odnosno pružale zaštitu bjeguncima koji su bili progonjeni od svjetovne vlasti.

Diplomatski azil se pojavio onda kada je došlo do stalnog uspostavljanja diplomatskih predstavništava ili misija, a to je bilo u periodu XVII., odnosno XVIII. vijeka. I diplomatski azil ima svoj humani karakter pa se po tom elementu ne razlikuje od drugih vrsta azila. Na početku svog razvoja diplomatski azil bio je namijenjen nepolitičkim prestupnicima da bi tokom svog razvoja kasnije bio primjenjivan i dodjeljivan samo političkim bjeguncima. Diplomatski azil je eksteritorijalni, zbog toga što se na njega primjenjuje princip eksteritorijalnosti, a vanjski je zbog toga što se dodjeljuje u prostorijama diplomatske misije koje se nalaze u stranoj državi, odnosno nisu na teritoriji države koja ga dodjeljuje. Rasprostranjenost diplomatskog azila bila je zapažena u zemljama Južne i Srednje Amerike naročito nakon potpisivanja Konvencije u Karakasu o diplomatskom azilu 28.3. 1954. godine na desetoj Panameričkoj konferenciji koju je ratifikovalo 14 članica Organizacije američkih država. U državama Evrope napuštena je

praksa davanja diplomatskog azila jer bi se smatralo da se šef diplomatske misije koji je omogućio ili pružio utočište političkom bjeguncu u diplomatskom predstavništvu na takav način umiješao u unutrašnje stvari zemlje prijema i vrijeđao bi njen suverenitet. Dodjeljivanje diplomatskog azila je anahron princip i napustile su ga zemlje koje poštuju i uvažavaju opšte međunarodno pravo, za razliku od zemalja Latinske Amerike koje i danas baštine diplomatski azil, a što je vidljivo iz međusobno potpisanih ugovora. Uspostavljena je opšta saglasnost da po opštem međunarodnom pravu ne postoji ni pravo, a ni obaveza za davanje diplomatskog azila i da on u svojoj suštini predstavlja izraz političkog oportuniteta država koje ga pružaju, odnosno prihvataju.

Pomorski azil je utočište koje se pruža bjeguncu na stranom ratnom brodu koji se nalazi u stranim morskim vodama. Pružanje utočišta na stranom ratnom brodu odraz je suverenosti države koja pruža azil bjeguncu na svom ratnom brodu, a priobalna država u čijim se unutrašnjim vodama nalazi strani ratni brod nema pravo silom skinuti bjeGUNCA s broda zbog principa eksteritorijalnosti, ali može zahtijevati da se takav brod odmah udalji iz njenih morskih voda.

Pored pružanja azila na stranom ratnom brodu, analogno egzistira i dodjeljivanje azila u stranom ratnom avionu u inostranstvu čiji je osnov isti kao i kod azila na stranom ratnom brodu, tj. na principu eksteritorijalnosti, odnosno suverenosti i zabrani intervencije. Kod dodjeljivanja azila u avionu treba praviti razliku da li je riječ o stranom državnom avionu ili o civilnom avionu. Čikaška konvencija iz 1944. godine sa svojim priložima izvršila je podjelu aviona na civilne (sportski, civilni i dr.) i državne (vojni, carinski, policijski).

Praksa pružanja azila na ratnom brodu ili u ratnom avionu rezultat je fikcije eksteritorijalnosti mjesta ili, bolje reći, privilegije koje ta mjesta imaju u opštem međunarodnom pravu i s druge strane zabrane vršenja ovlašćenja organa teritorijalne vlasti na takvim mjestima, kao što su strani ratni brod ili ratni avion.

### **1.5. Azil kao pravna ustanova**

Kada se govori o azilu kao pravnoj ustanovi, onda treba kazati da je azil višedimenzionalna ustanova koja se može promatrati ne samo sa stajališta pojedinca koji traži utočište ili zaštitu od progona ili sa stajališta države kojoj se obratio pojedinac za dodjelu utočišta već azil treba promatrati i sa stajališta ukupnosti odnosa između država, dakle međunarodne zajednice u cjelini povodom zahtjeva pojedinca za dodjelu azila. Azil je kao pravna ustanova skup prava i obaveza koji reguliraju odnos između stranog državljanina ili lica bez državljanstva i države koja mu je pružila zaštitu, odnosno odobrila azil na svojoj teritoriji ili teritoriji koja je pod njenom kontrolom.

Države same svojim zakonodavstvom, a neke države ustavom, uređuju način, principe i postupak dobijanja azila. Pored unutrašnjeg prava, praksu pružanja azila podržava i međunarodno pravo, kao što je Univerzalna deklaracija o ljudskim slobodama i drugi međunarodni dokumenti.

Kada se govori o ograničenjima usljed kojih država ne može da pruži azil pojedincu, postignuta je opšta saglasnost da države ne mogu pružiti azil licima koja su počinila krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava ili djela koja su u suprotnosti sa ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda, običnim kriminalcima, licima koja su učinila ili pokušala učiniti atentat na šefa države i drugim licima. Pravo na azil treba shvatiti i kao obavezu u kojoj se izbjeglice ne vraćaju na granicu teritorije države gdje bi bili ugroženi zbog njihove pripadnosti rasi, vjeri, državljanstvu, socijalnoj skupini ili političkom ubjeđenju. Pravo azila znači poštivanje principa "non-refoulement", a što proizlazi iz odredbe čl. 33. Konvencije o statusu izbjeglica.<sup>14</sup> Pravo pružanja azila je ograničeno i obavezom država na međunarodnu saradnju u sprječavanju organiziranog i transnacionalnog kriminala, a što proizilazi iz odredaba Evropske konvencije o suzbijanju terorizma, Evropske konvencije o ekstradiciji, Konvencije protiv mučenja i drugih svirepih, nehumanih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, kao i drugih međunarodnih dokumenata. Pored ovih ograničenja, pravo pružanja azila ograničeno je ugovorima o ekstradiciji u kojima je u većini stipulirana odredba da se izručenje neće dozvoliti ukoliko je riječ o političkom krivičnom djelu zbog kojeg se traži izručenje progonjenog lica.

Međudržavna saradnja na bilateralnom ili na globalnom planu kroz različite međunarodne organizacije je *conditio sine qua non* progresu međunarodne zajednice u ukupnosti njenih odnosa.

Do danas nije stvoreno opšte pravilo međunarodnog prava shodno kojem bi države bile obavezne da izručuju počiniocima krivičnih djela ukoliko se na to nisu obavezale međudržavnim ugovorom, a što potvrđuje savremena sudska praksa i mišljenja većine savremenih teoretičara.

Ako je azil jedno od mnogobrojnih ovlašćenja koje država ima u vršenju teritorijalne suverenosti i da je suprotnost od ekstradicije, a jest, onda se opravdanim ukazuje da se zaključi da je pravo države da pruži azil pojedincu ograničeno njenom obavezom za izručenjem pojedinca, naravno, pod uslovima koji su određeni međunarodnim i unutrašnjim pravom.

---

<sup>14</sup> Konvencija o statusu izbjeglica od 28. 7. 1951.- Ljudska prava, Odabrani međunarodni dokumenti I Ministarstvo vanjskih poslova BiH, Sarajevo, 1996., str. 43.

## 1.6. Odnosi država prema azilu

Odnose država prema ustanovi azila koji se realiziraju pružanjem zaštite pojedincu treba posmatrati sa više aspekata, a prije svega iz ugla:

- a) pojedinca prema državi prijema i prema državi progona,
- b) iz ugla države prijema prema pojedincu kojem je dodijeljen azil i prema državi progona,
- c) iz ugla države progona prema progonjenom pojedincu i prema državi prijema kao i
- d) iz ugla trećih država prema dodijeljenom azilu.

Pojedinac ili azilant kojem je dodijeljen azil dužan je da poštuje unutrašnji poredak zemlje koja mu je dodijelila azil, kao i da se povinuje odlukama nadležnih organa države prijema. Država prijema od slučaja do slučaja omogućuje pojedincima konzumiranje političkih prava, odnosno odobrava njihovu inopolitičku djelatnost saglasno svojoj diskrecionoj ocjeni koja je zasnovana na procjeni trenutnih interesa koji mogu biti različiti, kao što su ekonomski, bezbjednosni i drugi. Država porijekla je na prvom mjestu dužna da poštuje dodijeljeni azil pojedincu od strane druge države. Takvo postupanje je posljedica njene obaveze da se ne miješa u unutrašnje stvari ili nadležnost države prijema. S druge strane, nisu bili rijetki slučajevi da je država porijekla posegnula za nelegalnim radnjama, kao što je otmica, da bi progonjenog pojedinca podvrgnula autoritativnim radnjama svoje vlasti. Na primjer, to je bio slučaj kada su agenti Izraelske tajne službe oteli iz Buenos Airesa u Argentini nacističkog zločinca Eichmanna kojem je Argentina pružila azil kako bi mu se sudilo za zločine koje je počinio nad Jevrejima u II. svjetskom ratu. Pored tog slučaja bilo je i drugih npr. slučaj "Sobel", "Bozano" ili kada su u Münchenu 1963. godine nepoznata lica otela Argouda, jednog od kolovođa pobune protiv de Gaullea, i ostavila ga svezanog u Parizu kojem je kasnije suđeno. Bez obzira na modalitete na koje se može izvršiti, otmica je u svakom slučaju nelegalna radnja kojom se u prvom redu krše osnovna prava i slobode otetog pojedinca, a potom se vrijeđa suverenitet države koja je tom pojedincu dodijelila azil i na kraju se grubo krše odredbe međunarodnog prava.

Država porijekla ima dužnost i interes da radi na otklanjanju uzroka koji su doveli do progona, kao i da doprinese zaštiti svojih državljana koji su napustili njenu teritoriju u vidu pružanja materijalnih sredstava, kao i obezbjeđenja minimalne diplomatske zaštite.

Treba reći da su treće države dužne da poštuju odluku neke države o dodijeli azila pojedincu, a što proizlazi iz odredbe čl. 1. st. 1. Deklaracije o teritori-



jalnom azilu.<sup>15</sup> Pored toga, treće države dužne su da učestvuju, putem međunarodnih organizacija ili neposredno, u dodjeli materijalne i druge pomoći i zaštite, kao i da učestvuju u ravnomjernoj raspodjeli tereta povodom obezbjeđenog azila.

Obaveza poštivanja dodijeljenog azila proizlazi iz humanitarnog karaktera azila koji se ni u kom slučaju ne može smatrati neprijateljskim činom prema bilo kojoj državi i kojeg su sve države dužne poštovati.

## 1.7. Izbjeglice

Izbjeglica je stranac koji zbog progona na rasnoj, vjerskoj ili nekoj drugoj osnovi ili zbog straha od takvog progona traži zaštitu u državi prijema. Izbjeglištvo je stanje u kojem se izbjeglica nalazi, usljed navedenih razloga progona, odnosno izbjeglištvo je višestruk odnos između izbjeglica i države prijema, međudržavni je odnos između države porijekla i države prijema izbjeglice, kao i cijele međunarodne zajednice. Izbjeglice su uvijek plijenile ogromnu pažnju i zabrinutost države iz koje su bile prinuđene otići i potražiti zaštitu u nekoj od susjednih zemalja, naročito onda kada su uzroci njihovog progona bila ratna dejstva usljed čega država ostaje bez velikog dijela svog stanovništva, kao što je to bio slučaj sa Bosnom i Hercegovinom koja je ostala bez 2.200.000 svojih građana, od kojih se do danas po službenim pokazateljima UNHCR-a vratilo 1.025.000.<sup>16</sup> Problem izbjeglica je problem i susjednih država jer izbjeglice nisu problem jedne ili više država, već naprotiv izbjeglice su problem cijele međunarodne zajednice. Izbjeglicama treba omogućiti da uživaju osnovna prava i slobode kako bi mogle zadovoljiti svoje osnovne potrebe.

Ako bi se pokušao dati odgovor na pitanje šta su izbjeglice i kakve su karakteristike izbjeglištva, onda treba reći da je izbjeglištvo jedna ekspanzirana pojava čiji su uzroci dosta različiti i kreću se od ratnih dejstava, ekonomskih, socijalnih ili klimatskih poremećaja pa do težnje za realizacijom političkih, kulturnih, vjerskih, rasnih i drugih potreba. Pojedinci usljed tih poremećaja ili potreba koje su generisane strahom od progona na rasnoj, vjerskoj, političkoj i nekoj drugoj osnovi napuštaju zemlju svog državljanstva i traže zaštitu u nekoj drugoj zemlji i koji ne žele zaštitu zemlje čije državljanstvo imaju. Da bi se neko lice moglo smatrati ili nazvati izbjeglicom, potrebno je da je to lice napustilo svoju zemlju usljed oprav-

---

<sup>15</sup> Deklaracija o teritorijalnom azilu Ljudska prava, Odabrani međunarodni dokumenti I Ministarstvo vanjskih poslova BiH, Sarajevo, 1996., str. 69.

<sup>16</sup> Savez udruženja-udruga izbjeglica, raseljenih lica i povratnika u Bosni i Hercegovini, Analiza stanja o održivom povratku na prostoru Bosne i Hercegovine za 2006. godinu, januar 2007. godine, str. 1.

danog straha od progona na rasnoj, vjerskoj, političkoj ili nekoj drugoj osnovi i da se nalazi na teritoriji druge države od koje traži zaštitu, pri čemu ne žele zaštitu države svog državljanstva ili zadnjeg boravišta iz koje su izbjegli.

Konvencija o statusu izbjeglica od 1951. i Protokol o statusu izbjeglica iz 1966. i dalje ostaju primarni međunarodni dokumenti i instrumenti koji regulišu pravni položaj i zaštitu izbjeglica.

Dati odgovor na pitanje do kojih su se granica države obavezale da usvoje režim izbjeglica samo iz ugla Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. bilo bi nedovoljno. Pravni položaj izbjeglica prije svega je određen Konvencijom o statusu izbjeglica od 28. jula 1951., a koja je stupila na snagu 22. aprila 1954., Protokolom o statusu izbjeglica iz 1966., a koji je stupio na snagu 4. oktobra 1967., Statutom Ureda Visokog komesara Ujedinjenih naroda za izbjeglice koji je usvojen 14. decembra 1950. godine, Opštom deklaracijom o pravima čovjeka od 10. decembra 1948., kao i Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima od 16. decembra 1966. Pored navedenih konvencija pravni položaj izbjeglica određen je i Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima od 16. decembra 1966., Fakultativnim protokolom koji se odnosi na međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima od 16. decembra 1966., Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda od 3. septembra 1953. sa pripadajućim protokolima 11., 12., 13., 14. i drugim međunarodnim dokumentima, kao i unutrašnjim pravom država i njihovim zakonodavnim rješenjima.

Dakle, pravni položaj i zaštita izbjeglica određen je s jedne strane međunarodnim pravom, a sa druge strane unutrašnjim pravom država, gdje svaka država na svoj način, saglasno sopstvenim nacionalnim interesima i mogućnostima, uređuje izbjeglištvo jer pružanje zaštite nije samo nacionalni problem date države već je, naprotiv, izbjeglištvo međunarodni problem koji zanima cijelu međunarodnu zajednicu.

Na današnjem stepenu društvenog razvoja, ako se promatra sa regionalnog ili globalnog aspekta koji u sebi podrazumijeva kako ekonomski razvoj koji je uistinu neujednačen, a tako i razvoja pravnih rješenja u pogledu izbjeglištva i azil politike odnosno ljudskih prava na globalnom planu koja imaju univerzalni karakter, može se slobodno reći i treba zaključiti da je razvoj ljudskih prava, čija je imanentna karakteristika univerzalnost, doveden u pitanje. Razlog za takav stav je činjenica da imamo stalno jačanje principa teritorijalne supremacije koji se naročito ogleda na polju izbjeglica i azil tražitelja jer je to još uvijek unutrašnje pitanje zemlje prijema. U prilog ovome zaključku slijedi činjenica da smo svakodnevno svjedoci stradanja nesretnih ljudi, većinom Afrikanaca - izbjeglica ili azil tražitelja koji se pokušavaju domoći kopna Malte ili Italije i njenog otoka

Lampeduse, prilikom čega tragično završavaju u moru ili u logorima u kojima su nesnošljivi uslovi za život, a ne mali broj tih lica vlasti vraćaju preko granice.

"Statistika koja se vodi u UNHCR-u pokazuje da je 2001. godine u svijetu bilo oko 21,8 miliona izbjeglica i raseljenih lica, od čega je 39% ili 8.450.000 u Aziji, 27,9% ili 6.072.900 u Africi, 25,6 ili 5.571.700 u Evropi, 4,6% ili 1.047.000 u Sjevernoj Americi, 2,6% ili 575.600 u Latinskoj Americi i 0,3% ili 76.000 u Oceaniji."<sup>17</sup>

Koji princip će u pogledu zaštite izbjeglica i azil tražitelja pobijediti, da li univerzalni koji ima humani karakter ili teritorijalni koji ima partikularni karakter, odgovor treba tražiti u činjenici da teritorijalni princip ima prevagu u današnjim okolnostima jer nijedna država po bilo koju cijenu ne želi i neće da ga se odrekne. Do koje će mjere taj sukob interesa ići i kada će se razriješiti, vjerovatno će ići do one mjere kada teritorijalni princip dođe u svoju suprotnost, tj. kada će se zemlje morati dogovoriti oko migracijske politike jer sve što se danas dešava u Evropi i u svijetu daleko je od zajedničke i koordinirane politike u pogledu izbjeglica i azil tražitelja.

Usljed nemogućnosti Dablinske konvencije da da odgovore na sva pitanja koja se pojavljuju prilikom rješavanja azil aplikacija i izbjegličkog statusa, Evropska zajednica je u cilju poboljšanja i harmonizacije pravne regulative, a radi dalje kontrole azila i imigracija kao dijela zajedničke politike, donijela niz uredaba i direktiva.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Hrvatska enciklopedija (1999) Zagreb: Leksikografski zavod Miroslav Krleža, str. 232.

<sup>18</sup> Direktiva Vijeća 2001/55/EZ od 21. jula 2001. o minimalnim standardima za pružanje privremene zaštite u slučaju masovnog priliva raseljenih osoba i mjerama za promicanje ravnoteže među državama članicama u vezi sa naporima koje one ulažu prilikom prihvata takvih osoba i snošenju posljedica takvog čina. Priručnik o azilu u Bosni i Hercegovini, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice UNHCR Ministarstvo sigurnosti, Sarajevo 2007., str. 222.

Direktiva Vijeća 2003/9/EZ od 27. januara 2003. kojom se propisuju minimalni standardi za prihvata tražitelja azila. Priručnik o azilu u Bosni i Hercegovini, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice UNHCR Ministarstvo sigurnosti, Sarajevo 2007., str. 242.

Direktiva Vijeća 2003/86/EZ od 22. septembra 2003. o pravu spajanja sa porodicom. Priručnik o azilu u Bosni i Hercegovini, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice UNHCR Ministarstvo sigurnosti, Sarajevo 2007., str. 259.

Uredba Vijeća (EZ) br. 343/2003 od 18. februara 2003. kojom se uspostavljaju kriteriji i mehanizmi za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za azil koji je državljanin neke treće zemlje podnio u jednoj od država članica. Priručnik o azilu u Bosni i Hercegovini, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice UNHCR Ministarstvo sigurnosti, Sarajevo 2007., str. 274.

Na prvom mjestu treba pomenuti Uredbu Vijeća (EZ) br. 343/2003 od 18. februara 2003. godine kojom se uspostavljaju kriteriji i mehanizmi za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za azil koji je državljanin neke treće zemlje podnio u jednoj od država članica (u daljem tekstu: Uredba).<sup>19</sup>

Uredba je na osnovu odredbe st. 1. čl. 24. zamijenila Dablinsku konvenciju.

Evropsko vijeće je na zasjedanju u Tampereu potvrdilo potrebu uspostavljanja zajedničkog evropskog azilskog sistema na sveobuhvatnoj primjeni Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i Protokola o statusu izbjeglica iz 1967. godine čime se održava i potvrđuje princip non-refoulement.

Cilj navedene Uredbe je da osigura puno uvažavanje osnovnih prava i načela koja su garantovana u Povelji o fundamentalnim pravima Evropske zajednice, a naročito prava na azil koje se osigurava u čl. 18.<sup>20</sup> Države članice su dužne da razmotre zahtjev za azil bilo kojeg državljanina treće države koji podnese na granici ili teritoriji bilo koje države članice. Postupak određivanja nadležne države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za azil počinje čim zahtjev za azil bude po prvi put podnesen državi članici.

---

Uredba Komisije (EZ) br. 1560/2003 od 2. septembra 2003. kojom se uređuju iscrpna pravila za primjenu Uredbe Vijeća (EZ) br. 343/2003 kojom se uspostavljaju kriteriji i mehanizmi za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za azil koji je državljanin neke treće zemlje podnio u jednoj od država članica. Priručnik o azilu u Bosni i Hercegovini, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice UNHCR Ministarstvo sigurnosti, Sarajevo 2007., str. 296.

Uredba Vijeća (EZ) br. 2725/2000 od 11. decembra 2000. godine o uspostavi 'Eurodac' za usporedbu otisaka prstiju radi efikasne primjene Dablinske konvencije. Priručnik o azilu u Bosni i Hercegovini, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice UNHCR Ministarstvo sigurnosti, Sarajevo 2007., str. 325.

Direktiva Vijeća 2004/83/EZ od 29. aprila 2004. o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljanina trećih zemalja ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je iz drugih razloga potrebna međunarodna zaštita i o sadržaju dodijeljene zaštite.

Priručnik o azilu u Bosni i Hercegovini, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice UNHCR Ministarstvo sigurnosti, Sarajevo 2007., str. 347.

Direktiva Vijeća 2005/85/EZ od 1. decembra 2005. o minimalnim standardima u postupku za priznavanje i oduzimanje izbjegličkog statusa u državama članicama. Priručnik o azilu u Bosni i Hercegovini, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice UNHCR Ministarstvo sigurnosti, Sarajevo 2007., str. 373.

Direktiva Vijeća 2001/51/EZ od 28. juna 2001. kojom se dopunjuju odredbe člana 26. Konvencije o primjeni sporazuma iz Šengena od 14. juna 1985. godine, str. 414.

<sup>19</sup> Priručnik o azilu u Bosni i Hercegovini, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice UNHCR Ministarstvo sigurnosti, Sarajevo 2007., str. 274.

<sup>20</sup> Službeni glasnik Evropske zajednice C 364., 18. decembar 2000. godine

Pravo azila u Evropskoj zajednici bilo je regulirano Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, Dablinskom konvencijom, a koja je na osnovu čl. 24. zamijenjena Uredbom Vijeća (EZ) br. 343/2003 od 18. februara 2003. godine kojom se uspostavljaju kriteriji i mehanizmi za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za azil koji je državljanin neke treće zemlje podnio u jednoj od država članica. Pored navedenih konvencija pravo azila u Evropskoj zajednici je regulirano i unutrašnjim pravom država članica, Konvencijom o statusu izbjeglica iz 1951. godine i Protokolom o statusu izbjeglica iz 1967. godine, međunarodnim dokumentima čije su potpisnice, kao i nizom drugih dokumenata odnosno uredbi i direktiva donešenih pod okriljem Evropske zajednice.

## Zaključak

Azil je višeznačan pojam koji se može posmatrati sa različitih gledišta, usljed čega se može različito definisati i karakterisati. Potraga za utočištem ili azilom bila je potreba pojedinca tokom cijele istorije, tako da se može reći da je ustanova azila postojala onoliko dugo koliko postoji i ljudska zajednica.

Azil je mjesto koje se dodjeljuje strancu ili licu bez državljanstva koje ga traži radi njegove sigurnosti, odnosno zaštite. Pojedinaac traži zaštitu od države prijema usljed progona države porijekla koji je zasnovan na rasnoj, vjerskoj, nacionalnoj osnovi ili političkom mišljenju ili usljed straha da će biti progonjen na navedenim osnovama. Odluka o pružanju azila uvijek je interesno određena jer se zasniva na procjeni interesa koje država prijema cijeni prilikom donošenja odluke o dodjeli azila nekom licu.

Danas kada se govori o teritorijalnom azilu, onda se pod njim podrazumijeva politički azil kojeg države na svojoj teritoriji dodjeljuju strancima ili licima bez državljanstva koji su progonjeni i traže zaštitu usljed političkih ubjeđenja. Suština teritorijalnog azila je ideološka jer je odluka o pružanju azila izraz političke volje zamoljene države. Odluka o dodjeli azila progonjenom pojedincu je politički, odnosno interesno obojena jer se zasniva na procjeni interesa zamoljene države koji mogu biti dosta različiti, prije svega humani, a zatim ekonomski, ideološki, vojni i drugi. Odluka o azilu predstavlja zaštitu čovjekovog prava, tj. stranca ili lica bez državljanstva da izbjegne progon ili da se onemoguću povreda prava na pravično suđenje ili druga slična prava.

Azil je diskreciono pravo svake države da na osnovu svoje suverene ili političke volje dodijeli utočište strancu ili licu bez državljanstva koje joj se obratilo za azil, a pojedinac ima pravo da traži azil od države na čijoj je teritoriji, što ne znači da će ga i dobiti, odnosno uživati.

Obzirom da pojam azila *de lege lata* nije određen, trebalo bi *de lege ferenda* postupiti kao što su to uradile susjedne zemlje, Republika Hrvatska u čl. 2., kao i Republika Srbija u čl. 2. Zakona o azilu, te na takav ili sličan, a u svakom slučaju jasan način definirati izraz azil.

U pogledu zaštite tražilaca azila u Bosni i Hercegovini nedostatke bi trebalo prevazići, odnosno prijedlog *de lege ferenda* je da podnosioci zahtjeva za međunarodnu zaštitu budu više informisani o postupku, kao i o pravima koja im pripadaju kako bi u tom postupku mogli realizirati podneseni zahtjev za azil, odnosno međunarodnu zaštitu.

Iako su predstavnici nevladine organizacija za pružanje besplatne pravne pomoći "Naša prava" bili polaznici kurseva koje je organizirao UNHCR na temu realizacije prava iz oblasti azila i izbjegličkog prava, oni moraju i dalje ići na stalno i kontinuirano usavršavanje u datoj oblasti, a ne da u žalbama i tužbama navode iste razloge i stalno ističu iste slučajeve iz prakse Suda za ljudska prava u Strazburu za koje se slobodno može reći da nisu primjenjivi u Bosni i Hercegovini.

U drugim zemljama, na primjer se u Francuskoj i Kanadi, problem neadekvatne pravne pomoći se prevazilazi na način da azil aplikante zastupaju izabrani savjetnici.

Istraživanja koja su izvršena pokazuju da je podnosiocima zahtjeva tokom cijelog postupka bila omogućena komunikacija sa UNHCR-om, ali je prisustvo predstavnika UNHCR-a izostala pred Sudom Bosne i Hercegovine.

Pored navedenih nedostataka u realizaciji interesa podnosilaca zahtjeva prava na azil treba istaći da je *de lege lata* u Zakonu o kretanju i boravku stranaca i azilu Bosne i Hercegovine nisu određena djela proganjanja, što predstavlja ozbiljan problem u realizaciji prava na azil kako sa aspekta pojedinca koji ga traži, a tako i sa aspekta upravnih i sudskih tijela kada odlučuju o njemu. Takva zakonska nedosljednost, na primjer, ne egzistira u Zakonu o azilu Republike Hrvatske, što je uočljivo iz formulacije čl. 5. u kojem su taksativno nabrojena djela proganjanja pa bi se takva nedosljednost *de lege ferenda* u Bosni i Hercegovini trebala otkloniti na isti ili njemu sličan način.

Propisi Evropske zajednice, kada se gledaju na duže vrijeme, trebaju da uspostave zajednički postupak azila, kao i jedinstveni položaj u cijeloj Zajednici svima onima kojima je azil odobren.

Evropski azil sistem, kao dio zajedničke politike Evropske zajednice, još uvijek se razvija sa tendencijom da se u potpunosti harmonizira. Velika mu se pažnja poklanja iz razloga njegove važnosti za EZ koja proističe iz bezbjednosnih, a zatim zbog ekonomskih ili socijalnih razloga. Da li će se i kada će se uspostaviti željeni balans (u procedurama i kriterijima koje treba da sadrže propisi koji nor-

miraju azil politiku) između potreba azil tražitelja s jedne strane, političkih ili ekonomskih interesa države/a koja odlučuje/u o azil aplikaciji s druge strane i Evropske zajednice kao zajednice s treće strane, teško je dati odgovor, ali se sada može potvrditi teza supremacije pojedinačnih nad toliko željenim zajedničkim interesima, na što ukazuje nedavno postupanje administrativnih organa Republike Francuske kada su prognali Rome koji su porijeklom iz Rumunije i Bugarske.

## Literatura:

1. Imamović, M. (2003) Historija države i prava Bosne i Hercegovine. Treće dopunjeno i redigirano izdanje, Sarajevo: Editio iuristica Magistrat.
2. Krivokapić, B. (1998) Leksikon međunarodnog prava. Beograd: Radnička štampa, Institut za uporedno pravo.
3. M. Ch. Bassiouni (1996) International Extradition: United States Law Practice, Third Edition, Oceana Publications Inc. Dobbs Ferry, New York.
4. Dimitrijević, V., Paunović, M. (1997) Ljudska prava, Beograd: Beogradski centar za ljudska prava, Dosije.
5. Dimitrijević, V. (1969) Utočište na teritoriji strane države -Teritorijalni azil, Beograd: Izdanje Centra za dokumentaciju i publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu.
6. Ivančević, V. (2005) Pravo azila. Hrvatska pravna revija 9. rujan 2005., Godina V.
7. P. van Dijk. G.J.H. van Hoof. (2001) Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima III izdanje Sarajevo: Muler.
8. Encyclopedia Americana, International edition complete in thirti volumes first published 1829. Scholastic Library Publishing, Inc. Danbury, Cinnecticut Volume 23 Pumps to Russell.
9. Hrvatska enciklopedija 1999., Zagreb: Leksikografski zavod Miroslav Krleža.
10. Međunarodni dokumenti koji se odnose na izbjeglice i osobe bez državljanstva Ured visokog komesara za izbjeglice Ujedinjenih naroda Nezavisni biro za humanitarna pitanja Sarajevo, 1996.
11. Ljudska prava Odabrani međunarodni dokumenti Ministarstvo vanjskih poslova Nezavisni biro za humanitarna pitanja Sarajevo, 1996.
12. Zakon o azilu Narodne novine Službeni list Republike Hrvatske br: 79/07, 88/10.

13. Zakon o azilu ("Službeni glasnik RS", broj 109/2007).
14. Drugi periodični izvještaj Bosne i Hercegovine o pravima svih radnika migranata i članova njihovih porodica, Bosna i Hercegovina, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice Sarajevo, maj 2011.
15. Konvencija o statusu izbjeglica od 28. 7. 1951. -Ljudska prava, Odabrani međunarodni dokumenti I Ministarstvo vanjskih poslova BiH, Sarajevo 1996.
16. Protokol o statusu izbjeglica od 31. 1. 1967. -Ljudska prava, Odabrani međunarodni dokumenti I Ministarstvo vanjskih poslova BiH, Sarajevo 1996.
17. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. sa dodatnim protokolima Vasilijević, V. (1991) Prava čovjeka Zbornik dokumenata o pravima čovjeka, Beograd: Prometej.
18. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, 16. 12. 1966. Vasilijević, V. (1991) Prava čovjeka Zbornik dokumenata o pravima čovjeka, Beograd: Prometej.
19. Opšta deklaracija o pravima čovjeka Informacioni centar Ujedinjenih nacija Beograd, Svetozara Markovića 58 DPI/ 15-Serbo-Croatian-15M 1984. Beograd: Zavod NIP JŽ.
20. Priručnik o azilu u Bosni i Hercegovini, Visoki komesarijat Ujedinjenih naroda za izbjeglice u Bosni i Hercegovini Ministarstvo sigurnosti Bosne i Hercegovine Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine, Sarajevo 2007.



## CONCEPT AND ESSENCE OF THE ASYLUM

### Summary

This paper will present the concept and the essence of asylum referring to its history, respectively to the asylum as a legal institution. In addition, the author will consider the relationship between states towards the asylum and particularly explain the territorial asylum, as well as other types of it. In producing this paper, the historic-legal, normative-legal, comparative-legal and other methods were utilized.

The asylum or seeking sanctuary was one's need during the entire course of history, so it could be said that the institution of asylum is present as long as the human community is. The elementary reason for establishing the asylum was a concern for individual, which is the result of humanism as humankind's immanent feature resulting from the prosecution of a person or general violence.

When it comes to the territorial asylum, today that concept includes the political asylum which states, on their territories, grant to foreigners or persons lacking the citizenship who are being prosecuted and seeking protection due to their political beliefs which are not appropriate in the prosecuting state. The right to grant asylum states derive from its sovereignty. The right to grant asylum is one of the numerous powers which every state has when exercising its territorial sovereignty.

The right of asylum in Bosnia and Herzegovina is implemented through the international norms that are stipulated, and respectively embedded into international agreements, and which are comprised in the Annex 1 of the Additional Agreement on Human Rights, and implemented in Bosnia and Herzegovina as a constituent part of the Dayton Peace Accords. Additionally, in Bosnia and Herzegovina the asylum granting right is being achieved through its laws and sub-Acts.

### Key words

Detention, agent in possession, possession.

# NASTANAK I PRAVNA PRIRODA INSTITUCIJE TUŽILAŠTVA

stručni članak

UDK: 343.163

mr. Sabina Sarajlija\*

## Sažetak

U članku je prikazan evolutivni razvoj institucije tužilaštva, ukazano na različita stanovišta o pravnoj prirodi tužilaštva i dat prikaz organizacije tužilaštva u BiH. Kroz historijski razvoj društva kao cjeline, pojava kriminala i drugih antidruštvenih djelatnosti neminovno su uslovlili potrebu društva za zaštitom od kriminala i potrebu pronalaženja najadekvatnijeg i najefikasnijeg načina te zaštite. Razvojem i jačanjem države pojavila se i potreba zaštite političkih, ekonomskih i drugih interesa same države. U cilju ove zaštite, država je svojim organima postepeno povjerila i ovu zaštitu, u funkciji krivičnog gonjenja, što je postala i osnovna djelatnost posebnih državnih organa – javnih tužilaštava. U krivično-procesnom zakonodavstvu BiH nesumnjivu prednost pred osumnjičenim i optuženim, kao protustrankom, tužiocu daje činjenica što je državni organ kojem su, prema zakonu, druga državna tijela, preduzeća, pravne i fizičke osobe dužne pružati pomoć u obavljanju njegovih ovlasti. Na tom putu tužilaštvo kao državni organ mora da vodi računa i o interesima druge stranke u postupku i cilj njegove procesne djelatnosti se ne sastoji u postizanju sudske odluke koja će po svaku cijenu ići na štetu druge stranke u postupku, nego u donošenju zakonite odluke. Cilj rada je doprinijeti razumijevanju i unapređenju rada tužilaca te potaknuti na promišljanje o ustanku tužilaštva teoretičare, praktičare i sve one koji se bave krivično-procesnim pravom.

## Ključne riječi

Tužilac, javna tužba, pravna priroda, nadležnost, organizacija, tužilačka etika.

\* *Kantonarno tužilaštvo Kantona Sarajevo,*  
*sabinasarajlija@yahoo.com, sabina.sarajlija@pravosudje.ba*

## O nastanku institucije tužilaštva

Prije perioda javne (državne) reakcije na kriminalitet postojao je period privatne reakcije na kriminalitet u vidu privatne krvne osvete, progonstva iz zajednice, izmirenja naknadom štete i sl. Razvojem i jačanjem države pojavila se i potreba zaštite političkih, ekonomskih i drugih interesa same države. U cilju ove zaštite država je svojim organima postepeno povjerila i ovu zaštitu, u funkciji krivičnog gonjenja, što će postati osnovna djelatnost posebnih državnih organa – javnih tužilaštava, državnih tužilaštava, tužilaštava.

Pravni izvori daju različite podatke o nastanku i historijskom razvoju tužilaštva. Iako pod istim imenom, ustanova javnog tužilaštva se u raznim zemljama razvijala sa znatnim osobenostima i razlikama.<sup>1</sup>

Historijski posmatrano, nesporno je da tužilaštvo u vidu sadašnje posebne specijalizovane državne pravosudne institucije ovlaštene za krivično gonjenje nije postojalo u sistemu *starih antičkih država – Grčkoj i Rimu*, iako je pravosudni sistem ovih država bio na višem stepenu razvoja, temeljeći se na akuzatornosti krivičnog postupka. Funkcija krivičnog gonjenja nije bila povjerena državnom organu, već je najprije bila koncentrisana isključivo u ličnosti privatnog tužioca – lica koje je izvršenjem krivičnog djela povrijeđeno ili oštećeno i koje je krivični postupak pokretalo podnošenjem privatne tužbe, da bi kasnije mogućnost pokretanja ovog postupka bila data svakom građaninu, pa i strancu, kroz pravo podizanja tzv. popularne tužbe. Tek u kasnijem periodu postojanja ovih antičkih država, i to samo u izuzetnim slučajevima, gonjenje za pojedina krivična djela preduzimali su državni organi po službenoj dužnosti. Međutim, i u ovakvim slučajevima funkciju krivičnog gonjenja nije vršila posebna institucija, već određeni državni organ, obavljajući ovu funkciju uz ostale poslove. Državni organ sa zadatkom gonjenja po službenoj dužnosti izvršilaca krivičnog djela klevete, počinjenih na štetu crkvenih i svjetovnih dostojanstvenika, prvi je osnovao papa Inoćentije III. krajem XII. vijeka.<sup>2</sup> Zbog ustrojstva ovog državnog organa kojem je bilo povjereno krivično gonjenje, iako samo za određeno krivično djelo – klevetu, jedan dio pravnih teoretičara pojavu institucije javnog tužilaštva veže za kraj XII. stoljeća, odnosno period feudalizma.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Vasiljević, T. (1981) Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ. Treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Beograd: Savremena administracija, str. 129.

<sup>2</sup> Obradović, J. (1978) Položaj i uloga javnog tužioca u ostvarivanju funkcije krivičnog progona - magistarski rad. Sarajevo, str. 2.

<sup>3</sup> Panta, M. (1976) "Istorijski-uporedni pregled javnog tužilaštva – Trideset godina javnotužilačke organizacije". Beograd.

Od tog perioda i mnoge druge države pojedinim svojim organima u većem ili manjem obimu povjeravaju pred sudskim organima zaštitu interesa najprije ličnih, kraljevih, a zatim i ostalih vladajućih lica da bi ova zaštita uključila interese vladajuće klase kao cjeline, a na kraju i pojedine zajedničke interese cjelokupne određene društvene zajednice. Ovakva uloga novih državnih organa sve je više nalazila svoje mjesto u pravosudnim sistemima pojedinih država, kao i u njihovoj pravnoj terminologiji. U tom pravcu, prvi puta je u Ordonansi<sup>4</sup> i zvanično upotrijebljen izraz progonitelj, za lice koje je kao državni organ zastupalo i štitilo kraljeve interese pred sudom. Međutim, posebna državna institucija koja je štitila interese države u cjelini, a ne samo lične kraljeve interese, osnovana je tek u Španiji 1385. godine u cilju zastupanja državne blagajne – fiskusa, pred svim pravosudnim i ostalim organima, čije su dužnosti i ovlaštenja bile regulisani u posebnoj uredbi od 1436. godine.<sup>5</sup>

Prema nekim autorima, ustanova javnog ili državnog tužilaštva nastala je u *Francuskoj* u vrijeme stvaranja apsolutne monarhije sa zadatkom da brine o fiskalnim interesima kralja i vlastelina pred civilnim i krivičnim sudovima.<sup>6</sup> Radi ostvarivanja finansijske koristi za kralja i vladajući sloj društva, isti su na sudovima postavljali svoje predstavnike koji su se nazivali "kraljevski tužioci" ili "tužioci feudalnih gospodara", čiji je zadatak bio da od suda zatraže otvaranje istrage u krivičnim stvarima gdje se očekivala finansijska korist. Pravni zastupnici kraljeva (prokurator i advokati), koji su zastupali u raznim imovinsko-pravnim stvarima u kojima je kralj bio zainteresovan, preduzimali su i inicijativu za krivično gonjenje u stvarima u kojima se očekivala korist za kraljevu blagajnu od novčane kazne i konfiskacije. Sa ojačanom apsolutnom vlašću kralja ovi su organi postali državni službenici, njihova se aktivnost proširila pa su najzad, ne toliko u interesu krivičnog gonjenja, koliko radi fiskalne zaštite bili stalno ustanovljeni kod sudova, a sudijama je bilo zabranjeno da sude bez njihova prisustva. Ustanovu javnog tužilaštva tako poznaje i francuski krivični postupak i Ordonanse Louisa XIV. iz 1670. god. (poslije preuzeta u Zakonik o krivičnoj istrazi iz 1808., a odatle u većinu modernih krivičnih postupaka).

Preteče navedene institucije, prema nekim autorima, nalazimo mnogo prije, i to na području *Hrvatske*, preciznije u dalmatinskom statutarnom pravu.

---

<sup>4</sup> od 25.03.1303. godine

<sup>5</sup> "*procurators – fiscals*"

<sup>6</sup> Sijerčić-Čolić, H. (2008) Krivično procesno pravo- Knjiga I, Drugo izmjenjeno i dopunjeno izdanje. Sarajevo, str. 201.-202.

Naime, već Korčulanski statut iz 1214. godine predviđa izbor odvjetnika čija je dužnost da istražuju i brane prava i interese komune.<sup>7</sup>

Javnu tužbu poznaje i *njemački* krivični postupak kasnijeg srednjeg vijeka, i to u slučajevima kada se oštećeni krivičnim djelom zadovoljio pomirninom pa je trebalo protiv počinioca kažnjivog djela podnijeti tužbu na globu u korist javne vlasti te u slučajevima gdje je pravo gonjenja pripadalo samo javnoj vlasti jer oštećenika nije ni bilo ili kad se krivični postupak izuzetno vodio u javnom interesu, bez obzira na volju oštećenog. Tužbu po službenoj dužnosti nalazimo i pred Westfalskim sudovima *feme* nastalim u XIII. vijeku. Njemački *Constitutio Criminalis Carolina* iz 1532. godine u svom sistemu započinjanja krivičnog postupka predviđa da akuzatorni krivični postupak može započeti (osim po privatnoj tužbi oštećenog) i po tužbi javnog tužioca.

Služba javnog tužilaštva je tako nastala praksom i tek kasnije regulisana zakonom. Ustanova javnog tužilaštva se kasnije, kako se prelazilo na mješovito istražno-optužni postupak, prenijela preko Njemačke i Austrije u sve zemlje kontinentalne Evrope koje su izdvojile funkciju gonjenja od funkcije suđenja i povjerile je posebno organizovanom javnom tužilaštvu, činovničkom tijelu stvorenom u prvom redu radi gonjenja krivičnih djela pred krivičnim sudovima (pored još nekih drugih poslova).

Dakle, institucija javnog tužioca kao državnog organa nastala je u historijskom razvoju državnih sistema do XIX. vijeka kao rezultat, s jedne strane, račvanja upravnih funkcija pod jedinstvenom kraljevskom vlašću te širenjem državnog monopola na području krivičnog sudovanja s kojim je individualna inicijativa krivičnog gonjenja, kakva je postojala u starom akuzatorskom krivičnom postupku, pokretanom privatnom tužbom, postala nespojiva. No, razvoj institucije državnog tužioca tekao je u dva različita smjera na evropskom kontinentu i u zemljama anglo-saksonskog prava. U prvima se institucija javnog tužioca, kao državnog tijela specijaliziranog za gonjenje delinkvenata te za položaj stranke u krivičnom postupku, pojavila tokom reformi krivičnog procesnog prava u XIX. vijeku, prilikom uvođenja tzv. mješovitog tipa krivičnog postupka. U Engleskoj, u kojoj je zadržan visok stepen decentralizacije političke vlasti i kraljevo se

---

<sup>7</sup> Korčulanski statut predviđa izbor dva (starija redakcija Statuta), odnosno četiri (novija redakcija) odvjetnika "koji su dužni na osnovi prisege istraživati i braniti prava i interese Komune i nastupati pred Kurijom protiv svih zločinaca i klevetnika osim protiv krvnih srodnika drugoga i bližeg stupnja i pašanca. I moraju dobiti za nagradu deseti dio svih stvari koje je stekla Komuna i koje su dosuđene (njoj) i onim osobama koje trebaju dobiti dio (isplaćenih novčanih) kazni zločinaca i klevetnika." Navedeno prema Krstulović, A. (2004) Uloga državnog odvjetnika u suvremenom prethodnom postupku. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, Vol. 11, broj 1/2004, str. 81.-110.

sudovanje odnosilo samo na uski krug predmeta, krivično je sudstvo i dalje djelovalo na privatnu inicijativu (oštećenog građanina), koju je tek od XIX. vijeka počela podupirati moderna policija. Ona je postepeno preuzela krivično gonjenje u svoje ruke. Kasniji razvoj i zahtjevi liberalne države za organizovanjem takvog javnog tužilaštva koje će imati monopol u ostvarivanju funkcije krivičnog gonjenja i biti u poziciji da nadzire korumpiranu policijsku strukturu prvi put se susreće u Francuskoj u doba Napoleonovog Zakonika o krivičnoj istrazi iz 1808. godine.<sup>8</sup>

## **Pravna priroda tužilaštva**

U odnosu na mjesto koje zauzima u pravnim sistemima savremenih država, danas su o pravnoj prirodi tužilaštva izražena kontradiktorna stanovišta. Ovo složeno pitanje se naročito razmatra iz aspekta položaja tužilaštva u kontekstu podjele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku. Prema nekim stanovištima, tužilaštvo predstavlja poseban pravosudni državni organ, sasvim izdvojen iz sudstva. Prema drugim, tužilaštvo je inkorporirano u sudstvu, dok je prema trećim, tužilaštvo dio izvršne vlasti - upravni organ. U nekim sistemima tužilaštvo se javlja kao organ dvostruke pravne prirode, u smislu da, s jedne strane, pripada administraciji, a s druge strane, pravosuđu.<sup>9</sup>

Po opštoj definiciji, tužilac je stranka u krivičnom postupku i istovremeno državni organ, čija su nadležnost i organizacija regulisani ustavom i zakonom. Iz ove definicije može se izvesti zaključak o njegovoj pravnoj prirodi. Prije svega, on u krivičnom postupku nastupa u dvostrukoj ulozi: u ulozi stranke u krivičnom postupku, čiji je procesni položaj izjednačen sa osumnjičenim, odnosno optuženim (ovisno o kojoj se fazi postupka radi) kao drugom strankom u krivičnom postupku, a javlja se i u ulozi državnog organa zaduženog da u krivičnom postupku zastupa državne (društvene) interese koji su usmjereni ka sprečavanju i suzbijanju kriminaliteta u društvu, sprovođenju načela zakonitosti i načela da niko nevin ne bude osuđen, a da se krivcu izrekne krivično-pravna sankcija.

U svim aktivnostima tužilac je dužan raditi u skladu sa zakonom, izbjegavati neprikladno ponašanje i postupati na način koji osigurava povjerenje javnosti u integritet tužilaštva. Tužilac obavlja tužilačku funkciju nezavisno i nepristrasno, na osnovu zakona i vlastite procjene činjenica, podržavajući nezavisnost pravosuđa iz individualnog i institucionalnog aspekta. Tužilac obavlja svoju funkciju i tretira sve strane u postupku bez favoriziranja, pristrasnosti i predrasuda, poštujući pretpostavku nevinosti. Nepristrasnost se odnosi ne samo na odluku

---

<sup>8</sup> Krapac, D. (2003) Kazneno procesno pravo- Prva knjiga. Zagreb: Institucije, str. 149.

<sup>9</sup> Sijerčić-Čolić, H. (2008) Krivično procesno pravo – Knjiga I., Sarajevo, str. 203.

nego i na postupak donošenja te odluke. Tužilac se mora pridržavati navedenih principa i odredbi Kodeksa tužilačke etike.<sup>10</sup>

Odnos tužilaštva i suda je odnos između dva samostalna koordinirana državna tijela. Položaj tužioca nije ni ispod ni iznad suda i obratno. Tužilaštvo je potpuno nezavisno od sudstva, policije i nijedno lice niti organ nema pravo da naređuje ili utiče na tužilaštvo u vršenju njegove funkcije.<sup>11</sup> Sud nije ovlašten da kritikuje način na koji tužilac vrši svoju funkciju u postupku, ni u presudi ni inače, ali ima pravo i dužnost da na nepravilnosti u postupku ukaže tužiocu ili višem javnom tužiocu.<sup>12</sup> Tužilac može u izvršavanju svojih ovlaštenja sudu podnositi prijedloge i zahtjeve, ali sud će ih prihvatiti samo ako smatra da su u skladu sa zakonom i utemeljeni. Tužilac ne može preduzimati radnje u krivičnom postupku za koje nema odobrenje suda, osim u slučajevima propisanim zakonom o krivičnom postupku, dok nasuprot tome, sud tužiocu ne može izdavati nikakve naloge u vezi sa obavljanjem funkcije krivičnog gonjenja, a naročito ga ne može zamjeniti i preduzeti krivično gonjenje ili ga nastaviti do kraja, čak ni onda kada je tužilaštvo spriječeno da vrši funkciju u konkretnom slučaju. Sud nema nad tužiocem nikakvih disciplinskih ovlaštenja radi očuvanja reda pri preduzimanju procesnih radnji, osim na glavnoj raspravi.<sup>13</sup>

Za razumijevanje pravne prirode tužilaštva važno je pomenuti da je ono organizovano prema određenim načelima, od kojih su naročito važna:<sup>14</sup>

**1. Načelo jedinstva tužilaštva.** O ovom principu se ne može govoriti na nivou BiH jer u našoj zemlji tužilaštvo nije jedinstvena organizacija u kojoj bi sva tužilaštva bila po vertikalnoj liniji povezana i gdje bi na tužilačkoj ljestvici bilo najniže i najviše tužilaštvo. O jedinstvu u vertikalnoj liniji može se govoriti samo u entitetima, s obzirom da je Federalno tužilaštvo na čelu tužilačke organizacije u Federaciji BiH, a kantonalna tužilaštva su na nižem nivou na istoj toj ljestvici, dok je u Republici Srpskoj Republičko tužilaštvo na vrhu ljestvice, a okružna tužilaštva na nižoj poziciji.

**2. Načelo ustavnosti i zakonitosti.** Svako tužilaštvo vrši svoju funkciju prema ustavnim normama i odgovarajućim zakonskim propisima. Tužilaštvo mora da preuzme krivično gonjenje kada su ispunjeni zakonski uslovi, tj. kada postoje dokazi da je izvršeno krivično djelo (načelo legaliteta krivičnog gonjenja).

<sup>10</sup> Visoko sudsko i tužilačko vijeće, "Kodeks tužilačke etike", dostupno na <http://www.hjpc.ba/docs/vstvdocs/?cid=2666,2,1>

<sup>11</sup> Simović, M. (2005) Krivično procesno pravo. Bihać, str. 122.

<sup>12</sup> Vasiljević, T. (1981) Sistem krivičnog procesnog prava, str. 136.

<sup>13</sup> Krapac, D. (2003) Kazneno procesno pravo Prva knjiga: Institucije, Zagreb, str. 149.

<sup>14</sup> Sijerčić-Čolić, H. (2008) Krivično procesno pravo-Knjiga I., str. 205.-208.; Vasiljević, T. Sistem krivičnog procesnog prava. Zagreb, str. 135.-136.

**3. Načelo monokratskog uređenja ili načelo jednovlasti.**<sup>15</sup> Odnosi se na način i oblik na koji vrši funkciju krivičnog gonjenja onaj tužilac koji se nalazi na čelu određene tužilačke organizacije (npr. glavni kantonalni tužilac). Tužilac koji se nalazi na čelu tužilaštva može funkciju krivičnog gonjenja da vrši neposredno sam ili te aktivnosti povjeriti svojim zamjenicima, odnosno tužiocima. Tom prilikom im može dati potrebna uputstva za obavljanje tih poslova, ali zamjenici (tužiocima) aktivnosti na ostvarivanju tužilačke funkcije vrše sami i odgovorni su za zakonito preduzimanje tih poslova i zadataka. U javnom tužilaštvu samo jedno lice predstavlja službu javnog tužilaštva i lično odgovara za rad javnog tužilaštva. I onda kad javno tužilaštvo ima više članova, uvijek odlučuje samo jedno lice, tako da nema kolegijalnog odlučivanja. Tužilac je nosilac ovlašćenja tužilaštva, on preduzima sam radnje na koje je po zakonu ovlašćen ili ih vrši preko lica koja su po zakonu o tužilaštvima ovlašćena da učestvuju u postupku, no u svakom slučaju jedini i pravi je starješina pod čijim potpisom izlaze svi akti iz tužilaštva.

**4. Načelo hijerarhijskog uređenja.**<sup>16</sup> Ovo načelo znači podređenost nižih tužilaštava višem tužilaštvu, odnosno nadređenost višeg tužilaštva nižem tužilaštvu i ono obuhvata i vertikalnu strukturu tužilačke ljestvice i primjenjuje se unutar određenog tužilaštva. U vršenju nadzora viši tužilac može ukazati na određene nedostatke u radu nižeg tužioca, a može davati i obavezna uputstva za pravilno ostvarivanje funkcije krivičnog gonjenja. Isto vrijedi i unutar samog tužilaštva gdje tužilac koji se nalazi na čelu određenog tužilaštva rukovodi radom tužilaštva, vrši raspodjelu poslova unutar tužilaštva, može preduzeti vršenje određenih poslova tako da ih sam obavi ili da te poslove povjeri nekom drugom tužiocu u tom tužilaštvu. Međutim, svaki tužilac može po zakonu i bez posebnog ovlašćenja da preduzme svaku radnju u postupku pred sudom ili drugim državnim organom koju bi mogao da preduzme tužilac koji se nalazi na čelu tužilaštva. Takva radnja bi obavezivala tužilaštvo u cjelini, čak i u slučaju da je preduzeta suprotno uputstvu tužioca koji je na čelu tužilaštva.

**5. Načelo devolucije ili avokacije.**<sup>17</sup> To je pravo višeg tužioca da preuzima i neposredno vrši poslove iz nadležnosti nižeg tužioca.

**6. Načelo supstitucije ili delegacije.** Predstavlja pravo višeg tužioca da postupanje u određenom predmetu ili preduzimanje određenih procesnih radnji izuzme od nadležnog nižeg tužioca i povjeri ih drugom nižem tužiocu. Za naredenu delegaciju viši tužilac nije dužan dati obrazloženje nadležnom tužiocu ili sudu i preduzima ih po diskrecionoj ocjeni, rukovođen interesom funkcije koju obavlja.

---

<sup>15</sup> grč. *monos* i *kratos* - samovlada. Škulić, M., (2007) Komentar Zakonika o krivičnom postupku. Beograd, str. 196.-197.

<sup>16</sup> grč. *hierarchia* - podijeljenost po rangu, činovnička hijerarhija

<sup>17</sup> lat. *de-volvo* - (s)kontroljati, valjati. Čl. 22. ZFT i čl. 22. tač. a) ZTRS



Dakle, po svojoj pravnoj prirodi, tužilaštvo nije izvršni organ, iako ima elemente izvršne vlasti, a nije ni sudski organ jer ne ostvaruje funkciju presuđenja, iako ima pravosudne elemente. Tako neki autori zaključuju da je tužilaštvo po svojoj prirodi upravno - pravosudni državni organ posebne vrste u kojem se prepliću elementi izvršne i sudske vlasti.<sup>18</sup>

## Međunarodni pravni izvori o pravnoj prirodi tužilaštva

Danas tužilaštva imaju karakter samostalnog državnog organa, specijalizovanog za obavljanje funkcije krivičnog gonjenja te zauzimaju značajno mjesto u svim savremenim državama, bez obzira na raznolikost sistema, ovisno od potrebe svake pojedine države da zaštiti svoje vitalne interese od kriminala. U savremenim sistemima krivičnog pravosuđa, u kojima je nužno da funkcija krivičnog gonjenja bude, s jedne strane, oštro odvojena od funkcije sudovanja povjerene samostalnim i neovisnim sudovima, a s druge strane da bude u djelokrugu državnog tijela koje će je obavljati *ex officio*, za uspostavu i djelovanje državnog tužioca važna su četiri pitanja:

1. njegova vanjska neovisnost ili nezavisnost od političke vlasti u državi,
2. interna struktura i funkcionalni odnosi njegovih službenika,
3. stepen vezanosti pravnom normom o odlučivanju o pokretanju krivičnog gonjenja (načelo legaliteta i/ili načelo oportuniteta) i
4. odnos prema građanima kojima pravni poredak i dalje omogućuje inicijativu krivičnog gonjenja za određena krivična djela.<sup>19</sup>

Za razliku od sudija i advokata, međunarodno pravo ne sadrži odredbe koje osiguravaju institucionalnu neovisnost tužilaca. To zbog činjenice što su u nekim pravnim sistemima tužioci imenovani od strane izvršne vlasti ili se nalaze barem u izvjesnom odnosu ovisnosti o toj vlasti što ima za posljedicu da je u nekim slučajevima njihova dužnost postupati po uputstvima koje dobivaju od vlade. Iako neovisnom tužilaštvu uvijek treba dati prednost u odnosu na ono koje pripada egzekutivi, država ipak u svakom slučaju ima obavezu osigurati uvjete kako bi tužioci mogli istrage provoditi nepristrasno i objektivno. U slučaju Meksika, Međuamerička komisija za ljudska prava osvrnula se na pitanje neovisnosti tužilaca te je više puta ponovila odredbu kako "ured javnog tužioca mora biti tijelo neovisno od izvršne vlasti i mora imati sve atribute nesmjernosti i druge

---

<sup>18</sup> Huber, B. (1992) Javno (državno) tužilaštvo: pravni položaj, djelatnost i nadzor. Zakonitost 46 5, str. 180.-183.

<sup>19</sup> Krapac, D. (2003), Kazneno procesno pravo Prva knjiga: Institucije, Zagreb, str. 146.

ustavne garancije koje pripadaju članovima sudske vlasti." Komisija je također navela kako pravilno izvršavanje tužilačke funkcije zahtijeva "autonomiju i neovisnost od ostalih grana državne vlasti."<sup>20</sup> O situacijama gdje su javni tužioci smješteni u vojnim bazama i gdje usko sarađuju s vojnim vlastima Međamerička komisija za ljudska prava je navela da takva okolnost ozbiljno ugrožava objektivnost i neovisnost tužilaca.<sup>21</sup>

Na položaj i funkciju tužilaštava u Bosni i Hercegovini utiču brojni međunarodni dokumenti, među kojima i *Preporuka R 19 (2000) Komiteta ministara Vijeća Evrope državama članicama o ulozi javnog tužilaštva u krivično-pravnom sistemu*, kojim dokumentom je preporučeno državama članicama da svoje zakonodavstvo i praksu u pogledu uloge tužilaštva u krivičnom pravosuđu zasnovaju na određenim načelima. Posebno je pri tome naglašeno da u ostvarivanju funkcije krivičnog gonjenja tužilaštvo mora poštovati prava pojedinca i potrebu učinkovitosti krivičnog pravosuđa.<sup>22</sup> U Preporuci se navodi da javni tužioci moraju strogo da poštuju samostalnost i nepristrasnost sudija; oni naročito ne smiju da dovode u sumnju sudijske odluke ili da ometaju njihovo izvršenje, osim u slučajevima kada ostvaruju pravo na žalbu ili primjenjuju neki drugi utvrđujući postupak. Javni tužioci moraju da budu objektivni i pravični u sudskom postupku. Oni, naročito, treba da obezbijede da sud raspolaže svim relevantnim podacima i pravnom argumentacijom neophodnom za sprovođenje pravde. Države treba da preduzmu mjere kojima se obezbjeđuje da se zapošljavanje javnih tužilaca vrši u skladu sa poštenim i nepristrasnim postupkom koji sadrži mjere obezbjeđenja protiv bilo kakvog pristupa kojim se favorizuje interes određenih grupa i kojim se isključuje diskriminacija po bilo kom osnovu kao što je pol, rasa, boja, jezik, vjeroispovjest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovinsko stanje, rođenje ili drugi status. Usavršavanje je i obaveza i pravo svih javnih tužilaca, prije imenovanja kao i na trajnoj osnovi. Države stoga treba da preduzmu efikasne mjere kojima se obezbjeđuje odgovarajuća edukacija i usavršavanje javnih tužilaca, kako prije, tako i nakon njihovog imenovanja. Javni tužioci treba posebno da budu upoznati sa:

---

<sup>20</sup> Međamerička komisija za ljudska prava, Izvješće o stanju ljudskih prava u Meksiku, OEA/SERI/V/II.100 DOC7, citirano prema Međunarodna načela o neovisnosti i odgovornosti sudija: advokata i tužilaca, Vodič za praktičare, izdavač Međunarodna udruga pravnika (International Commission of Jurists). Dostupno na [www.icj.org](http://www.icj.org)

<sup>21</sup> Treći izvještaj o situaciji ljudskih prava u Kolumbiji, OAS doc. OEA/Ser.L/V/II.102, DOC 9 rev 1 od 26.02.1999. god., citirano prema Međunarodna načela o neovisnosti i odgovornosti sudija: advokata i tužilaca, Vodič za praktičare, izdavač Međunarodna udruga pravnika (International Commission of Jurists). Dostupno na [www.icj.org](http://www.icj.org)

<sup>22</sup> Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M. (2005) Komentar zakona o krivičnom/kaznenom postupku, Vijeće Evrope. Sarajevo, str. 132.

1. principima i etičkim obavezama koje proističu iz njihove funkcije;
2. ustavnom i pravnom zaštitom osumnjičenih, žrtava i svjedoka;
3. ljudskim pravima i slobodama propisanim Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, posebno pravima utvrđenim članovima 5. i 6. ove Konvencije;
4. principima i praksom organizacije rada, rukovođenja i kadrovskim pitanjima u kontekstu pravosuđa;
5. mehanizmima i materijalima koji doprinose dosljednosti u njihovom radu.

Osim toga, države treba da preduzmu efikasne mjere u cilju obezbjeđenja usavršavanja po određenim pitanjima ili određenim sektorima, u svijetlu trenutnih uslova, uzimajući u obzir određene vrste i razvoj kriminaliteta, kao i međunarodnu krivično-pravnu saradnju. U odnosu na obaveze javnog tužioca prema pojedincima, Preporuka navodi kako u vršenju svojih dužnosti javni tužilac treba naročito da obavlja svoju dužnost pošteno, nepristrasno i objektivno te poštuje i štiti ljudska prava utvrđena EKLJP. Države treba da preduzmu odgovarajuće mjere u cilju obezbjeđenja da javni tužioci imaju mogućnost da vrše svoje službene dužnosti i obaveze bez neopravdanog uplitanja ili neopravdane izloženosti parničnoj, krivičnoj ili drugoj odgovornosti. Međutim, javno tužilaštvo treba periodično da dostavlja izvještaje o svom radu u cijelosti i, posebno, o načinu na koji su njegovi prioriteti izvršavani.

Drugi značajan međunarodni dokument koji utiče na pravnu prirodu tužilaštva su *Smjernice o ulozi tužilaca usvojene od strane Osmog kongresa Ujedinjenih nacija o prevenciji zločina i o tretmanu prestupnika*,<sup>23</sup> prema kojim tužioci moraju obavljati aktivnu ulogu u krivičnim postupcima, uključujući pokretanje postupka i, kada je to odobreno zakonom, ili u skladu sa lokalnom praksom, u istraživanju zločina, nadgledanju zakonitosti ovih istraživanja, nadgledanju izvršenja sudskih odluka i sprovođenju drugih funkcija kojima se štiti javni interes. Smjernice UN-a o ulozi tužioca formulirane su kako bi pomogle državama "da osiguraju i unaprijede učinkovitost, nepristrasnost i pravičnost tužilaca u krivičnim postupcima." Tužioci će, u skladu sa zakonom, obavljati svoje dužnosti pravično, temeljno i ekspeditivno i poštovaće i štitiće ljudsko dostojanstvo i ljudska prava i time doprinositi valjanosti procesa i nesmetanom funkcionisanju sistema krivičnog suđenja. Tužioci moraju posebnu pažnju obratiti na slučajeve kršenja ljudskih prava, i to u smislu provođenja istrage i dokazivanja takvih slučajeva. Jednako

---

<sup>23</sup> Uporedno/pravni pregled osnovnih načela o položaju tužilaštva, (2007) Abaceeli, Beograd. Smjernice UN-a o ulozi tužioca usvojene na Osmom kongresu UN-a o prevenciji zločina i postupanju prema prijestupnicima, Havana, Kuba 27.08. - 07.09.1990.god.

tako, tužioci moraju odbiti one dokaze "za koje znaju ili imaju osnovane sumnju da su pribavljeni na nezakonit način, grubim kršenjem optuženikovih ljudskih prava, posebno onih koji uključuju mučenje ili okrutno, nehumano i degradirajuće ponašanje ili druga kršenja ljudskih prava". U tim slučajevima, tužioci moraju obavijestiti sud o postojanju takvih dokaza i "poduzeti sve potrebne mjere kako bi odgovorne za takvo kršenje prava priveli pravdi."<sup>24</sup> U slučajevima kršenja ljudskih prava, dužnost je javnog tužioca osigurati hitnu, iscrpnu i nepristranu istragu.<sup>25</sup> Jedna od ključnih odredbi kojom se uređuje položaj tužioca sadržana je u smjernici broj 15, prema kojoj "tužioci moraju posvetiti dužnu pažnju progonu krivičnih djela koje počinje javni službenici, posebno onih povezanih s korupcijom, zloupotrebom ovlasti, teškim kršenjem ljudskih prava i drugih krivičnih djela reguliranih međunarodnim pravom, a tamo gdje su na to ovlašteni zakonom, odnosno pravnom tradicijom, provodit će i istragu takvih krivičnih djela." Ova odredba jasno ukazuje na značaj koji tužioci imaju u očuvanju načela vladavine prava i načela da se zakon jednako primjenjuje na sve građane, posebno na one koji obavljaju javne funkcije. U obavljanju svojih dužnosti tužioci će sprovoditi svoju funkciju nepristrasno i izbjegavati bilo kakvu političku, društvenu, religijsku, rasnu, kulturnu ili diskriminaciju po polu, kao i bilo koji drugi vid diskriminacije; štiti javni interes, nastupati objektivno, obraćati pažnju na poziciju osumnjičenog ili žrtve, kao i na sve relevantne okolnosti, bez obzira da li su u korist osumnjičenog ili ne; čuvati povjerljive podatke u tajnosti, osim ako obavljanje njihove funkcije ili potrebe pravde ne zahtijevaju od njih suprotno; uzeti u obzir stanovište i bojazni žrtve kada je njihov lični interes doveden u pitanje i osigurati da su žrtve obaviještene o svojim pravima u skladu sa osnovnim principima pravde za žrtve zločina i zloupotrebe vlasti. Fizičko nasilje je posebno ozbiljan način zastrašivanja tužioca. Upravo zbog toga smjernice UN-a navode kao posebnu obavezu države da zaštiti tužioca i članove njegove porodice "onda kada je kao posljedica obavljanja njihove profesionalne dužnosti ugrožena njihova lična sigurnost."<sup>26</sup> Ostala jamstva za pravilno obavljanje tužilačke dužnosti uključuju "razumne uvjete službe, odgovarajuću naknadu, stalnost službe, mirovinu, te određenu dob za umirovljenje."<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Smjernica broj 16.

<sup>25</sup> Odbor protiv torture naveo je kako je javni tužilac povrijedio načelo nepristranosti u slučaju kada nije uložio žalbu i tražio poništenje sudske odluke u slučaju u kojem je bilo dokaza o primjeni torture tijekom postupka. 16 Com N 60/1996, Khaled Ben M Barek pr. Tunisa (odluka od 10. studenog 1999. godine) doc. UN-a CAT/C/23/D60/1996, citirano prema Međunarodna načela o neovisnosti i odgovornosti sudija: advokata i tužilaca.

<sup>26</sup> Smjernica broj 5.

<sup>27</sup> Smjernica broj 10.

Tužioci kao i sudije moraju napredovati prema objektivnim kriterijima, posebno "na temelju profesionalnih kvalifikacija, sposobnosti, moralnih kvaliteta i iskustva." Postupak unapređenja mora biti pravičan i nepristran.<sup>28</sup> Tužioci, kao i drugi građani, imaju pravo na slobodu izražavanja, vjeroispovijesti, udruživanja i okupljanja. Naročito imaju pravo da učestvuju u javnim diskusijama o pitanjima koje se tiču zakona, sprovođenja pravde i promocije i zaštite ljudskih prava, kao i da se priključe ili udruže u lokalne, nacionalne ili međunarodne organizacije i da posjećuju sastanke tih organizacija, bez negativnih posljedica po njihovu funkciju u vezi sa preduzimanjem zakonom predviđenih aktivnosti ili članstva u zakonom dozvoljenoj organizaciji. U ostvarivanju ovih prava, tužioci će se uvijek ponašati u skladu sa zakonom i priznatim standardima i etičkim normama svoje profesije.<sup>29</sup> Tužioci mogu slobodno da formiraju profesionalna udruženja ili druge organizacije koje predstavljaju njihove interese, promoviraju profesionalnu obuku i štite status tužilaca. Glede slobode udruživanja, smjernica UN-a uključuje odredbu identičnu onoj koja je sadržana u UN-ovim standardima za sudije, prema kojoj tužioci imaju slobodu osnovati i pridružiti se profesionalnim udrugama ili drugim organizacijama kako bi zaštitili svoje interese, unaprijedili svoje stručno obrazovanje i zaštitili svoj status.<sup>30</sup> Kada postoji sumnja da su povrijedili svoje profesionalne dužnosti, tužioci moraju biti pozvani na odgovornost u odgovarajućem disciplinskom postupku. UN-ove smjernice utvrđuju jasne kriterije glede osnova za pokretanje disciplinskog postupka, kao i jamstava koje tužioci uživaju tokom samog postupka. Što se tiče razloga za pokretanje postupka, Smjernice utvrđuju da će disciplinski prekršaji biti određeni u zakonu ili na zakonu utemeljenim pravilnicima. Te odredbe moraju jasno utvrditi koja ponašanja se smatraju povredom profesionalne dužnosti i koje su sankcije predviđene za te povrede. Iako smjernice ne spominju izričito nesposobnost obavljanja dužnosti, iz sadržaja proizlazi da ta okolnost predstavlja razlog za smjenu. Smjernice sadrže načela koja se primjenjuju unutar disciplinskog postupka, prema kojima će žalbe i prigovori na rad tužioca biti razmotreni brzo i pravedno u odgovarajućem postupku. Nadalje, tužioci imaju pravo na pravično saslušanje, a odluka (donesena u tom postupku) mora biti podvrgnuta neovisnom preispitivanju. Konačno, ishod postupka mora predstavljati "objektivnu procjenu i odluku".<sup>31</sup>

Može se zaključiti kako Smjernice UN-a utvrđuju načela koja su primjenjiva u svim pravnim sistemima, bez obzira na vrstu tijela krivičnog gonjenja. Tako

---

<sup>28</sup> Smjernica broj 7.

<sup>29</sup> Smjernica broj 8.

<sup>30</sup> Smjernica broj 13.

<sup>31</sup> Smjernica broj 22.

smjernice ostaju neutralne o pitanjima kao što su procedura imenovanja i status tužioca unutar svake pojedine države.

Značajno je od međunarodnih pravnih akata spomenuti i *Evropske smjernice o etici i ponašanju javnih tužilaca*, koje su usvojene na Konferenciji Glavnih tužilaca u Evropi 31.5.2005. godine,<sup>32</sup> kao i *Evropske standarde u vezi sa neovisnošću sudskog sistema II. dio*, koji se odnosi na tužilaštva, a koje je usvojila Venecijanska komisija u decembru 2010. godine<sup>33</sup> te *Državne tužilačke standarde* koji su na snazi u Sjedinjenim Američkim Državama.<sup>34</sup> Evropski standardi Venecijanske komisije naglašavaju potrebu za obezbjeđenjem garancija da tužilaštva rade bez vanjskih pritisaka, političkog uticaja, i to posebno tamo gdje su tužilaštva u odnosu subordinacije sa izvršnom vlasti. Pored toga, Evropski standardi promovišu potrebu formiranja nezavisnog tužilačkog tijela ili tužilačkog vijeća, koje će biti nadležno za imenovanje, postavljanje i disciplinske prekršaje tužilaca. Kako bi se obezbijedile ove garancije, Venecijanska komisija je preporučila da procedura imenovanja glavnih tužilaca bude u skladu sa profesionalnim kvalifikacijama kandidata, što bi se utvrđivalo pribavljanjem podataka od relevantnih osoba iz pravne zajednice (uključujući tužioce) i iz civilnog društva.

Međunarodno udruženje tužilaca jedina je svjetska organizacija tužilaca.<sup>35</sup> Osnovana je 1995. godine u UN-ovom uredu u Beču i sada ima 145 organizacionih članica iz 96 različitih zemalja, sa svih kontinenata, i oko 1500 individualnih članova. Od svih članica Udruženja se očekuje da se pridržavaju "*Standarda profesionalne odgovornosti i osnove dužnosti i prava tužilaca*" usvojenih od strane Udruženja 1999. godine, kojim standardima su propisana osnove profesionalnog ponašanja tužilaca, promovisani principi neovisnosti i nepristrasnosti tužioca, njegova uloga u krivičnim procedurama te naglašen značaj saradnje i jačanja institucije tužilaštva.<sup>36</sup>

## Uporedno pravo

Analizirajući stanje u uporednom pravom, dolazimo do različitih podataka o pravnoj prirodi tužilaštva u pojedinim zemljama.

Tako je u Hrvatskoj Državno odvjetništvo samostalno i neovisno pravosudno tijelo ovlašteno na postupanje protiv počinitelja krivičnih djela i drugih kažnji-

<sup>32</sup> Dostupno na stranici Vijeća Evrope, [www.coe.int/prosecutors/](http://www.coe.int/prosecutors/)

<sup>33</sup> Dostupno na stranici Venecijanske komisije, [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int)

<sup>34</sup> Dostupno na stranici Državnog udruženja tužilaca (skr. NDAA), <http://www.ndaa.org/>

<sup>35</sup> IAP (The International Association of Prosecutors), dostupno na <http://www.iap-association.org/default.aspx>

<sup>36</sup> Dostupno na stranici Vijeća Evrope, [www.coe.int](http://www.coe.int)

vih djela.<sup>37</sup> Njegova nadležnost i organizacija propisani su Ustavom Republike Hrvatske,<sup>38</sup> Zakonom o Državnom odvjetništvu<sup>39</sup> i Zakonom o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta,<sup>40</sup> dok je položaj u krivičnom postupku propisan odredbama čl. 42.-46. ZKP Republike Hrvatske.<sup>41</sup> Prema vani, Državno odvjetništvo je ustanovljeno kao jedinstveno pravosudno tijelo koje svoja ovlaštenja obavlja na osnovu ustavnih, zakonskih i drugih propisa.<sup>42</sup> Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske, koji je na čelu državnog odvjetništva, imenuje na vrijeme od četiri godine Hrvatski sabor na prijedlog Vlade, uz prethodno mišljenje Odbora za pravosuđe Hrvatskog sabora.<sup>43</sup> Županijskog i općinskog državnog odvjetnika po propisanom postupku imenuje na vrijeme od četiri godine Glavni državni odvjetnik.<sup>44</sup>

U Crnoj Gori položaj tužioca je uređen Zakonom o državnom tužiocu.<sup>45</sup> Državnog tužioca i zamjenika imenuje i razrješava Skupština Republike Crne Gore. Prijedlog za imenovanje, razrješenje i prestanak funkcije državnog tužioca i zamjenika utvrđuje Tužilački savjet, u postupku propisanom istim Zakonom.

U Srbiji je pitanje položaja i uloge tužilaca uređeno Zakonom o tužilaštvima i Zakonom o Državnom vijeću tužilaca u čijoj je nadležnosti da utvrđuje listu kandidata za izbor Republičkog javnog tužioca i javnih tužilaca koju dostavlja Vladi; predlaže Narodnoj skupštini kandidate za prvi izbor za zamjenika javnog tužioca; bira zamjenike javnih tužilaca za trajno obavljanje funkcije zamenika javnog tužioca i dr.<sup>46</sup>

---

<sup>37</sup> Čl. 124. st. 1. Ustava Republike Hrvatske

<sup>38</sup> Čl. 124. Ustava Republike Hrvatske

<sup>39</sup> Narodne novine, br. 51/2001

<sup>40</sup> Narodne novine, br. 88/2001 i 12/2002

<sup>41</sup> Zakon o preuzimanju Zakona o kaznenom postupku, Narodne novine br. 53/91, izmjene 91/92, pročišćeni tekst 34/93, ispravak 38/93, izmjene 28/96, Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, br. 110/97, ispravak 27/98, dopune 58/99, izmjene i dopune 112/99, 58/02, ispravak 143/02, pročišćeni tekst 62/03, izmjene i dopune 115/06, Zakon o preuzimanju, br. 53/91, izmjene 91/92, pročišćeni tekst 34/93, ispravak 38/93, izmjene 28/96. Objavljeno na web stranici Vrhovnog suda Republike Hrvatske: <http://www.vsrh.hr/EasyWeb.asp?pcpid=366>

<sup>42</sup> Krapac, D. (2003) Kazneno procesno pravo. Prva knjiga: Institucije, Narodne novine d.d., str. 145.

<sup>43</sup> Čl. 124. Ustava RH i čl. 48. ZODO

<sup>44</sup> Čl. 49. - 53. ZODO

<sup>45</sup> "Službeni list Republike Crne Gore", broj: 69/2003

<sup>46</sup> Udruženje javnih tužilaca i zamjenika javnih tužilaca Srbije. Dostupno na [http://www.uts.org.rs/index.php?option=com\\_content&task=category&sectionid=21&id=44&Itemid=93](http://www.uts.org.rs/index.php?option=com_content&task=category&sectionid=21&id=44&Itemid=93)

U Njemačkoj je Ured javnog tužioca formiran kao dio Državnog ministarstva pravde.<sup>47</sup> Državno odvjetništvo smatra se dijelom izvršne vlasti, ovisno je o njoj i mora biti u skladu s osnovnim političkim stajalištima i ciljevima Vlade. Ministar pravosuđa, kao izvršno tijelo, ima pravo nadzora državnog tužilaštva i davanja uputstava u pogledu načina na koji tužilac izvršava svoju funkciju.<sup>48</sup> Osnovni zadatak tužilaštva je podizanje optužnice, a tužilaštvo je dužno, osim ako zakonom nije drugačije određeno, da za sva krivična djela koja se krivično gone, pokrene postupak ako postoji dovoljno činjeničnih pokazatelja.<sup>49</sup> Tužilac u Njemačkoj mora da utvrdi i olakšavajuće i otežavajuće okolnosti te na taj način država štiti svoje građane protiv kojih se istraga možda neopravdano vodi.

U Italiji, položaj talijanskog javnog tužioca koji potpada pod pravosudnu vlast, čini sa sudstvom zajedničku profesiju (*magistratura*), a profesionalna mu etika nameće stav nepristrasnog državnog organa. U Italiji ne postoji nadzor niti mogućnost davanja uputa bilo kojeg tijela u pogledu načina na koji tužilac izvršava svoje dužnosti. Italija je jedina među zapadnoevropskim državama u kojoj je državno tužilaštvo u potpunosti odvojeno od izvršne političke vlasti.<sup>50</sup>

Za razliku od italijanskog, američki javni tužilac pripada izvršnoj vlasti, a tradicionalno mu je mnogo bliži stav agresivnog promicatelja interesa krivičnog gonjenja.<sup>51</sup>

U zemljama islamske pravne tradicije teret dokazivanja u pogledu učinioca je na tužiocu, a primarni izvor prava je Sveta objava.<sup>52</sup>

## **Organizacija i nadležnost tužilaštava u BiH**

Kada je riječ o pravnoj prirodi tužilaštava u BiH, važno je istaći da tužilaštva u Bosni i Hercegovini nisu ustavna kategorija, nego je njihov položaj i uloga propisan zakonima o krivičnom postupku i zakonima o tužilaštvima. Glavne tužioce, zamjenike glavnog tužioca i tužioce na svim nivoima tužilačke organizacije bira i

---

<sup>47</sup> Pavišić, B., *Transition of Criminal Procedure Systems*, str. 97-120. Rijeka, 2004.

<sup>48</sup> § 147. No.1,2 *Gerichtsverfassungsgesetz* – njemački Zakon o ustrojstvu sudova iz 1975.

<sup>49</sup> Čl. 152. ZKP Savezna Republike Njemačke, Edicija Njemačko pravo, Knjiga I. University Press- Magistrat izdanja, Sarajevo, 2011.

<sup>50</sup> Škorić, M. (2005) *Tužitelj pred međunarodnim kaznenim sudovima Kaznenopravno-kriminalistička biblioteka "Vladimir Bayer"*, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, str. 296.

<sup>51</sup> Damaška, M. (2006) "Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji". *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo I praksu*, Zagreb, vol. 13, broj 1/2006, str. 3.-15.

<sup>52</sup> Reichel, L. Philip (2005). *Comparative Criminal Justice Systems*. Fourth edition, str. 104.-148.



imenuje, odnosno razrješava Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH,<sup>53</sup> u okviru kojeg je i Ured disciplinskog tužioca, čije je zadatka da ispituje osnovanost prijave protiv tužilaca i sudija te protiv istih vodi disciplinski postupak, utvrđuje disciplinsku odgovornost, odlučuje o suspenziji i razrješenjima.<sup>54</sup> Vijeće kao nezavisni i samostalni organ ima zadatka da osigura nezavisno, nepristrasno i profesionalno pravosuđe. Tužioci imaju pravo na udruživanje, okupljanje, slobodu izražavanja, što se u praksi ostvaruje kroz djelovanje udruženja tužilaca. Tužioce, dakle, ne biraju niti imenuju nosioci zakonodavne i izvršne vlasti, ali su finansijski ovisni o budžetima kantona, entiteta i države. Njihovo je pravo i dužnost da izvještavaju nadležna tijela o svom radu, primjeni zakona i pojavama koje je uočilo u obavljanju svojih ovlaštenja, informišu javnost o stanju kriminaliteta i o pojavama i drugim problemima od opšteg značaja koje je zabilježio u svom radu.

Tužilački sistem, koji je, u skladu sa tradicijom bivše Jugoslavije, bio organizovan tako da je za svaki redovni sud postojalo jedno tužilaštvo, reformiran je 2003. godine tako da su ukinuti najniži nivoi tužilaštava (općinska i osnovna), a tužilački kapaciteti formirani u sjedištima kantona/okruga. Rezultat ovog procesa je da danas u BiH postoji 20 umjesto nekadašnjih 90 tužilaštava.<sup>55</sup> Ovim se nastojao koncentrisati veći broj tužilaca na jednom mjestu i poboljšati mogućnost uspostavljanja specijalističkih timova tužilaca s jedne strane, a s druge strane eliminisati mogući uticaji lokalnih struktura na rad tužilaca. Na ovakav način je omogućeno efektivnije ulaganje u materijalno-tehničke uslove jer se sredstva investiraju na manjem broju lokacija. Ovakva organizacija je međutim dovela i do značajnog povećanja obima aktivnosti novoformiranih tužilaštava zbog proširenja područja njihovog djelovanja.<sup>56</sup> Unutrašnja organizacija tužilaštava u BiH je uređena različitim pravilnicima o unutrašnjoj organizaciji i poslovanju tužilaštava. U Republici Srpskoj, pored jedinstvenog Zakona o tužilaštvima kojim je reguliran rad svih tužilaštava, postoji jedinstven pravilnik za sva tužilaštva, uključujući i Specijalno tužilaštvo.<sup>57</sup> Istovremeno, u Federaciji BiH postoji jedanaest pravilnika koji predstavljaju provedbene akte za jedanaest zakona o tužilaštvima. Pretpostavka za usklađivanje pravilnika u FBiH je usvajanje jednog zakona o svim tužilaštvima u FBiH, što predstavlja prioritetnu aktivnost VSTV-a.<sup>58</sup> Evidentno je

<sup>53</sup> UN-ove smjernice o ulozi tužioca sadrže jasna pravila o prihvatljivim kriterijima za izbor tužilaca.

<sup>54</sup> Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine („Službeni list BiH“, broj 25/2004, 93/05)

<sup>55</sup> Vidi prilog 1. (na str. 89)

<sup>56</sup> Visoko sudsko i tužilačko vijeće, Godišnji izvještaj za 2007. godinu, str. 69.

<sup>57</sup> Projekat Evropske komisije koji je implementirala organizacija European Profiles, <http://hjpc.ba/projects/završeni/Template.aspx?cid=2341,1,1>.

<sup>58</sup> Godišnji izvještaj 2007. VSTV, str. 72.

da postoji dosta prostora da se doprinese većem stepenu harmonizacije organizacije tužilaštava u BiH,<sup>59</sup> a čemu će svakako doprinijeti aktuelna aktivnost na donošenju jednog sveobuhvatnog zakona o tužilaštvima u FBiH.<sup>60</sup>

Osnovna karakteristika organizacije tužilaštava u BiH je napuštanje koncepta jedinstvene organizacije tužilaštava i prilagođavanje organizacije tužilaštava ustavom uređenom konceptu unutrašnjeg društvenog uređenja, što je imalo za posljedicu četiri odvojene organizacije tužilaštava između kojih ne postoje čvrste funkcionalne veze, koje su inače karakteristične za jedinstvenost organizacije tužilaštava. Tužiocu u BiH, zavisno od jurisdikcije, postupaju u skladu sa jednim od četiri važeća zakona o krivičnom postupku (ZKP BiH, ZKP FBiH, ZKP RS i ZKP BD). Rad tužilaštava je regulisan sa četrnaest (14) zakona o tužilaštvima (Zakon o Tužilaštvu BiH,<sup>61</sup> Zakon o tužilaštvima RS-a,<sup>62</sup> Zakon o Federalnom tužilaštvu FBiH,<sup>63</sup> Zakon o Tužilaštvu BD BiH<sup>64</sup> te zakoni o kantonalnim tužilaštvima u deset kantona F BiH). Zakonom o suzbijanju organiziranog i najtežih oblika privrednog kriminaliteta regulisano je uspostavljanje Posebnog odjeljenja za suzbijanje organiziranog i najtežih oblika privrednog kriminala pri Okružnom tužilaštvu Banja Luka – Specijalno tužilaštvo.<sup>65</sup> Navedenim zakonima su osnovani: Tužilaštvo BiH, Federalno tužilaštvo, Tužilaštvo RS, Specijalno tužilaštvo RS te kantonalna i okružna tužilaštva, kao i Tužilaštvo BD.

---

<sup>59</sup> Četvrta konferencija tužilaca u BiH, Mostar 21. i 22.10.2008. godine, materijali sa konferencije. Dostupno na web stranici VSTV-a: <http://hjpc.ba/pr/preleases/1/?cid=4052,2,1>

<sup>60</sup> Dostupno na <http://hjpc.ba/pr/msword/Tema3%20ZdravkoKnezevic.doc>

Nacrt zakona je promovisao načelo nezavisnosti i samostalnosti radi tužilaštava u F BiH i kroz postupak finansiranja, odnosno obezbjeđenja sredstava za rad tužilaštava. Zbog toga, Nacrt zakona, u želji da načelo nezavisnosti i samostalnosti ojača i u ovom smislu, nudi rješenja da se sredstva za rad tužilaštava u FBiH osiguravaju u budžetu FBiH, a za razliku od dosadašnjih rješenja prema kojima su sredstva za rad kantonalnih tužilaštava obezbjeđivana u budžetima kantona. Ovakvo rješenje je u skladu sa preporukama nadležnih organa Evropske Unije koji se odnose na pravosuđe u BiH, a osim toga, time bi način finansiranja rada tužilaštava u FBiH bio potpuno usklađen sa načinom finansiranja tužilaštava u Republici Srpskoj. Samim tim, imajući u vidu strateške ciljeve Vijeća u ovom pogledu, bio bi olakšan i pojednostavljen proces prelaska finansiranja svih sudova i tužilaštava u BiH iz budžeta BiH, kao strateški cilj, kada se zato stvore sve političke i druge pretpostavke.

<sup>61</sup> "Službeni glasnik BiH", br. 24/02, 42/03, izmjene i dopune 03/03, 37/03, 42/03, 09/04, 35/04, 61/04

<sup>62</sup> "Službeni glasnik RS", broj 55/02, 85/03 i 115/03

<sup>63</sup> "Službene novine FBiH", br. 42/02, izmjene i dopune br.19/03

<sup>64</sup> "Službeni glasnik Brčko distrikta BiH" br. 19/07

<sup>65</sup> "Službeni glasnik RS" br. 68/07 - Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o tužilaštvima RS

**Tužilaštvo BiH** je samostalan i poseban organ BiH, osnovan u cilju osiguranja efikasnog ostvarivanja nadležnosti države BiH te poštivanja ljudskih prava i zakonitosti na njenoj teritoriji.<sup>66</sup> U organizacijskom smislu nije ustrojeno po modelu vertikalne subordinacije i nema nižih organizacionih jedinica, već djeluje u obimu koji je definisan odredbama o nadležnosti Suda BiH. Tužilaštvo BiH<sup>67</sup> je organ nadležan za provođenje istrage za krivična djela za koja je nadležan Sud BiH te za gonjenje počilaca pred Sudom BiH, u skladu sa ZKP-om BiH i drugim primjenjivim zakonima; organ nadležan za primanje zahtjeva za međunarodnu pravnu pomoć u krivičnim stvarima, u skladu sa zakonima, multilateralnim i bilateralnim sporazumima i konvencijama, uključujući i zahtjeve za izručenje ili predaju traženih lica od strane sudova ili organa na području BiH i drugih država, odnosno međunarodnih sudova. Tužilaštvo BiH je zaduženo za izradu statističkog pregleda svojih aktivnosti te izradu informacije o stanju kriminaliteta u BiH i ukazivanje na tendencije u njegovom kretanju. U zaključnom dijelu ove informacije glavni tužilac može iznijeti prijedloge zakonskih reformi. Tužilaštvo BiH, postupajući u predmetima koji su u nadležnosti Suda BiH, a u cilju ostvarivanja svojih osnovnih prava i dužnosti,<sup>68</sup> može davati potrebna uputstva tužilaštvima na nižim nivoima državnog uređenja BiH, tj. tužilaštvima u FBiH, RS i BD BiH kad ocijeni da je to potrebno sa stajališta učinkovitosti krivičnog gonjenja i zakonitog postupanja u krivičnom postupku i po datim uputstvima tužilaštva FBiH, RS i BD BiH su obavezna postupati.<sup>69</sup> U okviru Tužilaštva BiH osnovana su tri odjela: Odjel I za ratne zločine, Odjel II za organizovani kriminalitet, privredni kriminalitet i korupciju i Odjel III za sva ostala krivična djela u nadležnosti Tužilaštva BiH.

Ostala tužilaštva u BiH uspostavljena su u skladu s postojećim političko-administrativnim ustrojem BiH, tako da je **Federalno tužilaštvo Federacije BiH** "vrhovno" tužilaštvo za deset kantonalnih tužilaštava s područja F BiH; **Republičko tužilaštvo Republike Srpske** je "vrhovno" tužilaštvo za pet okružnih tužilaštava na području RS-a, dok je Specijalno tužilaštvo RS-a sa posebnom nadležnošću kao Posebno odjeljenje Republičkog tužilaštva,<sup>70</sup> a **Tužilaštvo Brčko distrikta BiH** nadležno za područje Distrikta Brčko.<sup>71</sup> U pogledu odnosa između tužilaštava glavni federalni tužilac (u FBiH), odnosno glavni republički tužilac (u

---

<sup>66</sup> Čl. 1. i 2. Zakona o Tužilaštvu BiH

<sup>67</sup> Za rad Tužilaštva BiH relevantni su i Zakon o Sudu BiH i Zakon o ustupanju predmeta od strane Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju Tužilaštvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od MKSJ u postupcima pred Sudom BiH.

<sup>68</sup> Čl. 35. ZKP BiH

<sup>69</sup> Čl. 37. ZKP BiH.

<sup>70</sup> "Službeni glasnik RS", 37/06, Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o tužilaštvu RS.

<sup>71</sup> Vidi prilog 2. - Šema organizacije tužilačkog sistema u BiH na dan 31.12.2007., Godišnji izvještaj 2007., VSTV, str. 71.

RS-u) može davati opšta ili pojedinačna obavezna uputstva nižem (kantonalnom, odnosno okružnom) tužilaštvu u njihovom radu, sprovesti krivične istrage i gonjenje pred kantonalnim (okružnim) i opštinskim (osnovnim) sudovima.<sup>72</sup> Zakonski uslov za to je da glavni federalni tužilac, odnosno glavni republički tužilac "ima razloga da posumnja" da kantonalna, odnosno okružna tužilaštva nisu primijenila KZ FBiH, odnosno KZ RS-a ili da se gonjenje ne može efikasno sprovesti u nadležnosti kantonalnog (okružnog) tužilaštva.

**Kantonalna tužilaštva** osnovana su zakonom. U okviru svakog pojedinog tužilaštva postoji odnos nadređenosti i podređenosti između glavnog tužioca i njegovih zamjenika i tužilaca. Uvijek odlučuje glavni tužilac, koji, kao starješina, rukovodi svim aktivnostima svojih zamjenika i tužilaca, daje im uputstva kojih se oni moraju pridržavati. Ako se zamjenik glavnog tužioca ili tužilac ne složi sa mišljenjem glavnog tužioca, može tražiti da bude zamijenjen, ali to ne obavezuje glavnog tužioca. Osim toga, u svakoj fazi postupka glavni tužilac može ući sam u postupak ili odlučiti da optužbu zastupa drugi zamjenik glavnog tužioca ili tužilac (unutrašnja supstitucija). Pored toga što je jedinstveno kao državni organ, postoji jedinstvo i nedjeljivost u okviru svakog pojedinog tužilaštva. U svakom tužilaštvu postoji samo jedan glavni tužilac, a ostali su njegovi zamjenici i tužioci. Funkciju u tužilaštvu vrše glavni tužilac, zamjenici glavnog tužioca i tužioci.<sup>73</sup> Zamjenik glavnog tužioca i tužilac obavljaju poslove koje im povjeri glavni tužilac i za njihovo vršenje odgovaraju glavnom tužiocu.<sup>74</sup> Zamjenik glavnog tužioca i tužilac mogu obavljati svaku radnju u toku postupka pred sudom ili drugim državnim organima za koju je zakonom ovlašćen glavni tužilac i za to im nije potrebno posebno ovlašćenje ili punomoć. Polazeći od toga, sud i osumnjičeni, odnosno optuženi nisu obavezni da ispituju da li predstavnik tužilaštva preduzima radnje u skladu sa uputstvom glavnog tužioca. Zbog toga što je tužilaštvo nedjeljivo, gonjenje, bez procesnih posljedica, može započeti jedan, a nastaviti drugi predstavnik tužilaštva jer oni, za razliku od sudija, mogu da se zamjenjuju u toku postupka.<sup>75</sup> *Tužilaštvo Brčko distrikta BiH* sudjeluje u postupcima pred Osnovnim i Apelacionim sudom BD BiH.

## Zaključno razmatranje

Opšti je utisak da u krivičnoprocesnim reformama širom svijeta dolazi do približavanja različitih oblika krivičnog postupka. Krivični postupak u XXI. vijeku

<sup>72</sup> Čl. 20. st. 1. Zakona o Federalnom tužilaštvu ("Službene novine FBiH", broj: 32/02) i čl. 20. st.1. Zakona o tužilaštvima RS

<sup>73</sup> Čl. 5. st. 1 ZFT i čl. 5.st.1 ZTRS

<sup>74</sup> Čl. 6. st. 2. ZFT i čl. 6.st.2. ZTRS

<sup>75</sup> Simović, M. (2005) Krivično procesno pravo. Bihać, str. 127.-130.

mora garantovati temeljna prava i slobode, djelotvorno zaštititi društvo od najopasnijih napada i omogućiti komunikaciju pravosudnih organa u međunarodnim odnosima. Novije reforme evropskih krivičnih postupaka općenito su obilježene nastojanjem da se razdvoji funkcija istraživanja i odlučivanja u prethodnom postupku, tako da se prva povjeri tužiocu i drugim organima koji mu pomažu, prije svega policiji, a da odlučivanje, posebno kada su u pitanja zahvati u prava i slobode, bude u nadležnosti suda.

Savremene države, spoznajom da kriminal dobiva sve šire međunarodne razmjere, razvoj tužilaštva usmjeravaju u pravcu stvaranja jednoobrazne organizaciono-funkcionalne tužilačke organizacije radi što efikasnije realizacije funkcije krivičnog gonjenja, a u okvirima uslovljenim različitim društveno-političkim sistemima tih država. Dolazi do približavanja različitih modela i zbog toga mijenjanja formi i sadržaja koji su tradicionalno bili odrednica nekog od tipova krivičnih postupaka. Iskustva su različita pa tako ponekad ta približavanja donose pozitivne rezultate i na polju suzbijanja kriminaliteta i na polju zaštite prava čovjeka, dok u nekim primjerima te kombinacije ne daju dobra rješenja. Prilikom proučavanja položaja i uloge tužioca u krivičnom postupku treba imati na umu historijski razvoj krivičnog postupka i poziciju tužioca koja se mijenjala u skladu sa društvenim, političkim, ekonomskim, historijskim i sociološkim faktorima te da je naš krivični postupak kompromis između kontinentalnog prava mješovitog tipa i anglosaksonskog, odnosno angloameričkog prava akuzatorskog tipa.

Aktuelni krivično-procesni zakoni u BiH rezultat su napora i rada predstavnika lokalne i međunarodne zajednice. Tako se i važeći krivično-procesni zakoni u BiH temelje kako na tradicionalnim, tako i na novim krivično-procesnim institutima, ali i nastoje uhvatiti korak sa međunarodnim pravom o pravima čovjeka i praksom ESLJP. Razvoj krivičnoprocesnog prava u BiH još nije završen. Dosadašnjim intervencijama u krivičnoprocesnom zakonodavstvu BiH nisu iscrpljene sve mogućnosti za stvaranje efikasnog krivičnog postupka. Naprotiv, taj specifični razvojni proces tek je otvoren i mora biti usmjeren prema budućim savremenim rješenjima u borbi protiv kriminaliteta, potpunom usklađivanju našeg krivičnoprocesnog zakonodavstva sa ratifikovanim međunarodnim dokumentima i općeprihvaćenim standardima zaštite ljudskih prava i sloboda. Obaveza usklađivanja proizlazi i iz odredbi Ustava BiH i predstavlja jedan od uslova za punopravno uključivanje BiH u Evropsku uniju. Iako je krivičnoprocesno zakonodavstvo u velikom dijelu usaglašeno sa najvećim brojem ratifikovanih međunarodnopravnih akata, postupak usaglašavanja još nije u potpunosti završen jer su određena pitanja još ostala otvorena.

Može se izvesti zaključak da danas zapravo nema niti jednog krivičnoprocesnog sistema koji u sebi ne sadrži specifičnosti i obilježja nekog drugog modela. Vrijeme intenzivnih promjena u kojem živimo ne pogoduje održavanju tradicija

pa tako i onih iz područja krivičnog pravosuđa. Poticane stranim uzorima, pravosudne reforme odstupaju od naslijeđa i usvajaju nova rješenja koja izmiču ustaljenim orijentacijskim pojmovima pravne teorije. Brišu se tako i jasne granice krivičnih postupaka angloameričkih i kontinentalno-evropskih zemalja. Novija historija krivičnih postupaka kontinentalnoevropskih država u velikoj je mjeri historija povoda za idejama koje posredno ili neposredno potiču iz angloameričke pravne kulture. Međutim, u praksi, percepcije angloameričkih i kontinentalno-evropskih javnih tužilaca o njihovim ulogama nisu identične. Činjenica je da sve do nedavno tužilac u BiH nije bio zadužen za prikupljanje i izvođenje inkriminirajućih dokaza. Anglo-američki proces je ustrojen i stvarno funkcioniра kao spor optužbe i odbrane gdje se očekuje da će istina iskrsnuti kao rezultanta djelovanja dvaju stranačkih vektora. Nije lako prihvatiti stajalište da jedna strana u sporu može biti pristrasna i pretjerivati, dok se druga mora od tih impulsa suzdržavati. Stoga, iako je na tužiocu teret dokazivanja optužnice, a inkvizitorska maksima znatno sužena na glavnom pretresu, ne treba zanemariti značaj odredbe prema kojoj sud ima obavezu starati se o svestranom pretresanju predmeta te da ima pravo bilo kada postaviti pitanje svjedoku ili izvesti dokaz. Ovakvo zakonsko rješenje u BiH ne otvara mogućnost stvaranja dojma pristrasnosti i neobjektivnosti suda, nego na određeni način afirmiše načelo istine i predstavlja dodatnu garanciju da će krivični postupak biti pravičan i pravedan.

Tužilac je u pojedinim fazama krivičnog postupka gospodar postupka (pokretanje i obustava istrage, optuženje i dr.), dok je kroz funkciju sudije za prethodni postupak osigurano poštivanje prava osumnjičenog u toku istrage. Tužilac je od kabinetskog tijela postao aktivni, operativni subjekt krivičnog gonjenja, istrage i krivičnog postupka, pred kojeg su postavljeni i zadaci terenskog i istražiteljskog rada. Od tužioca se očekuje visok stepen aktivnosti, znanja i vještina. Tužiocu od prvog trenutka, obavještenja o izvršenom krivičnom djelu, najneposrednije utiču na početak, tok i konačni završetak krivičnog postupka. Na glavnom pretresu uloga tužioca posebno je aktivna jer tužilac zastupa optužnicu, predstavlja slučaj, iznosi dokaze, ispituje svjedoke, vještake, predlaže izvođenje dokaza.

Kada je riječ o organizaciji tužilaštava, treba istaknuti da osnovna organizaciona načela svih savremenih tužilačkih institucija, načelo centralizma, monokratizma i hijerarhijske organizacije, daju institucijama tužilaštva karakter čvrste i jedinstvene tužilačke organizacije te ukazuju na tendenciju povezivanja svih tužilačkih organizacionih jedinica u jedinstvenu cjelinu. Tužilaštva u BiH imaju karakter savremene tužilačke institucije, počivajući na savremenim organizacionim i krivičnoprocесnim načelima. U izvršavanju svoje temeljne dužnosti, gonjenje počinilaca krivičnih djela, često se ovlasti i obaveze tužioca i policije u krivičnom postupku isprepliću i često se nameće zaključak kako su te ovlasti konku-

rentske, što nije tačno. Policija, iako ima brojne ovlasti i zadaće u postupku rasvjetljavanja krivičnih djela, u svakoj državi općenito, odgovorna je tužiocu. Zbog toga je nužno aktivno raditi na uspostavljanju i jačanju mehanizama saradnje policije i tužilaštava, a tužilac mora biti stalno i potpuno obavještan od policije kako o radnjama koje policija namjerava preduzeti, tako i o rezultatima provedenih radnji. Potrebno je unaprijediti sistem edukacije tužilaca kako bi na praktičnim primjerima, razmjeni iskustava i specijalističkim obukama ovladali posebnim vještinama koje su neophodne savremenom tužiocu.

Kako bi se unaprijedila organizacija tužilačkog sistema u BiH, potrebno je usvojiti Zakon o tužilaštvima u Federaciji BiH koji bi zamijenio jedanaest postojećih zakona o tužilaštvima te uspostaviti jedinstven pravilnik o načinu vođenja evidencija u tužilaštvima i u pravilnicima o unutrašnjoj tužilačkoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta uključiti nove profesionalne pozicije za pružanje podrške tužiocima (istražitelji, tužilački savjetnici, tužilački saradnici-pomoćnici itd.). Evidentno je da tužilačka organizacija na državnom nivou nije po hijerarhiji nadređena nižim tužilaštvima u BiH, dok se u organizaciji tužilaštava u entitetima poštuje princip subordinacije i hijerarhije. Osnivanje Specijalnog tužilaštva u Republici Srpskoj predstavlja na izvjestan način miješanje u stvarnu nadležnost Tužilaštva BiH i stvaranje nepotrebnog paralelizma u radu dvije tužilačke institucije, koji dodatno fragmentira sistem tužilaštava u BiH. Radu tužilaštava BiH u budućnosti treba dati svu potrebnu pažnju i podršku, osnažiti ih kadrovski i materijalno-tehnički, kako bi dali još bolje rezultate u svom radu.

Činjenica postojanja i pojava različitih oblika organiziranog međunarodnog kriminala uslovljava potrebu vođenja tzv. "zajedničkih istraga", koju provode dugotrajno koordinirano u nekoliko zemalja tužiocu, policija i porezna tijela iz više država i često je potrebno koordinirati rad policijskih službi, odnosno drugih državnih tijela u više država. Zajedničke istrage primjenjuju se u slučajevima istraživanja zločinačkih organizacija koje djeluju transnacionalno i najčešće traju dugo vremena jer se nastoji kroz dugotrajno praćenje djelatnosti članova te zločinačke organizacije saznati njenu strukturu i steći uvid u način kako ta organizacija djeluje, a zatim i prikupiti dokaze (npr. istrage protiv organizovanih lanaca pedofila koje su istovremeno i koordinirano vodile policije i tužilaštva više zemalja). Sve ovo ukazuje na nužnost unapređenja međudržavne saradnje između tužilačkih organizacija. Navedeno je potrebno kako u predmetima organizovanog kriminala, tako i u predmetima ratnih zločina zbog primjene pravila univerzalne nadležnosti, gdje imamo praktične primjere da susjedne zemlje krivično gone državljane BiH, osumnjičene za ratne zločine, i obratno. Tužilaštva trebaju i dalje nastaviti da ulažu napore na poboljšanju regionalne i međunarodne saradnje tužilaštava i agencija za sprovođenje zakona te za rješavanje spornih pravnih pitanja. Potrebno je sprovoditi aktivnosti usmjerene ka približavanju pravosud-

nih institucija BiH institucijama pravosuđa Evropske unije, kao i asocijacijama kao što su EUROPOL<sup>76</sup> i EUROJUST,<sup>77</sup> a sve sa ciljem poboljšanja saradnje i približavanja BiH evro-atlantskim integracijama.

Nema pravne sigurnosti bez garancije da će se stranke u postupku tretirati ravnopravno i da će spor riješiti na osnovu prava. To su ideali koje Ustav i pravosuđe žele da ostvare. Međutim, sama proklamacija o pravnoj jednakosti građana, pravičnosti, o vladavini prava nije dovoljna, već se u procesu primjene prava treba obezbijediti da se pravne norme zaista i poštuju. Zbog toga onaj ko primjenjuje pravo mora to zaista i činiti, a samim tim znači biti slobodan i nezavisan od bilo čega drugog osim zakona. Pravičan, znači neutralan tužilac koji poštuje zakon, slijedi sopstvenu savjest i ima osjećaj za pravdu. Efikasan i zakonit postupak može da provede samo stručan tužilac i onaj koji uživa ugled i moralni autoritet u društvu, što znači da tužilac treba biti na najvišoj moralnoj i stručnoj razini jer samo sa odgovarajućom moralnom čvrstinom, časnošću i dosljednošću tužilac može odoljeti pritiscima sa strane, svim predrasudama i slabostima i time sačuvati dignitet sopstvene ličnosti i čitave profesije. Zbog toga je neophodno u pogledu imenovanja i unapređenja nosilaca pravosudnih funkcija obezbijediti veliki uticaj struke, tj. dati mogućnost da ljudi od struke imaju uticaj na postavljanje odnosno unapređenje tužilaca, kao i da sami učestvuju u kreiranju zakona.

Na kraju, tužioci, kao nosioci pravosudnih funkcija u sistemu krivičnog pravosuđa, trebaju biti osobe visokih moralnih kvaliteta, snažne motivacije i znanja. Takvi će nosioci pravosudnih funkcija postati uzdanica građanima i utočište uspostavljanju narušene pravde. Kako bi tužioci mogli pravilno obavljati svoje profesionalne dužnosti, međunarodno pravo predviđa brojna jamstva koja država treba pružiti. Najvažnije takvo jamstvo predstavlja dužnost države da "osigura tužiocima obavljanje njihove profesionalne dužnosti bez straha, zapreka, maltretiranja, nepriličnih uplitanja, odnosno neopravdanih izlaganja civilnim, krivičnim ili drugim vrstama odgovornosti." Pravosudna reforma u BiH je svoj akcenat stavila na postizanje ovakvih standarda, ali je do ostvarenja tog konačnog cilja ostalo još dosta posla. U tom naporu VSTV BiH i tužilaštva u BiH ne mogu biti sami. Potrebno je da zakonodavna i izvršna vlast u potpunosti prepoznaju važ-

---

<sup>76</sup> EUROPOL je organizacija za provođenje zakona Evropske unije koja se bavi obavještajnom djelatnošću u vezi s kriminalnim djelatnostima. Cilj je Europolu unapređivanje učinkovitosti i saradnje između nadležnih vlasti zemalja članica u sprečavanju i borbi protiv teških oblika međunarodnog organiziranog kriminala i terorizma. Misija je Europolu u značajnoj mjeri doprinijeti provođenju zakona Evropske unije protiv organiziranog kriminala i terorizma s naglaskom na otkrivanju kriminalnih organizacija. Osnivanje Europolu utvrđeno je Ugovorom o Europskoj uniji iz Maastrichta od 07.02.1992.

<sup>77</sup> EUROJUST je tijelo Evropske Unije koje stimulira i unapređuje koordinaciju istraga i podizanja optužnica između nadležnih vlasti zemalja članica.



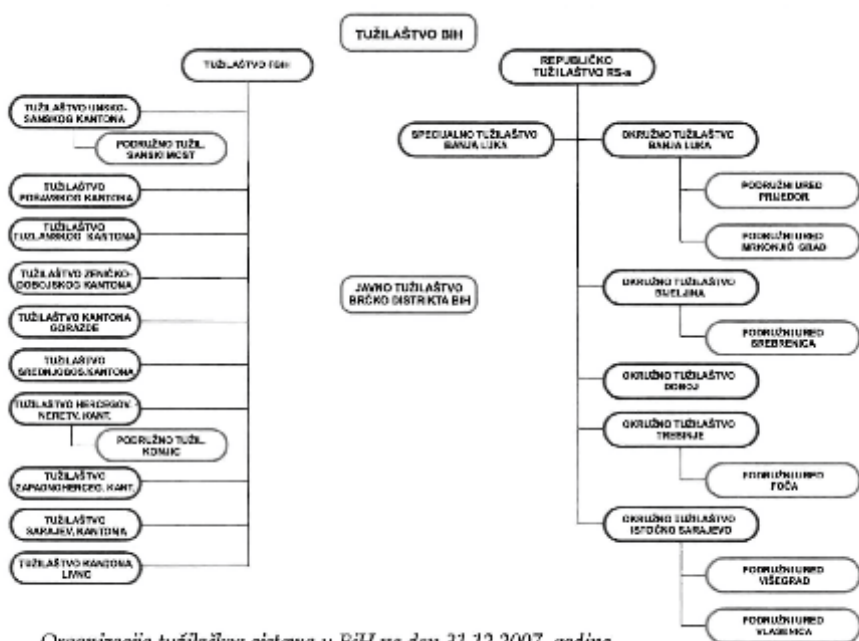
nost navedene uloge tužilaštva i daju svoj iskreni i potpuni doprinos njegovom nezavisnom, zakonitom i efikasnom radu jer će u suprotnom tužiocu kao stranku u postupku biti čak i u neravnopravnom položaju usljed svoje kvalitativne i institucionalne zanemarenosti, dok će prilikom ostvarivanja svoje uloge da gone počiniocima krivičnih djela, sprovode istragu i zastupaju optužnicu pred nadležnim sudom doći u opasnost da tu zadaću ne mogu ostvariti.

## Prilozi

### Prilog 1



## Prilog 2



## Literatura i izvori

### Udžbenici, stručni članci

1. Bayer, V. (1977) Jugoslovensko krivično procesno pravo, Knjiga I. Zagreb.
2. Bayer, V. (1978) Jugoslovensko krivično procesno pravo, Knjiga II. Zagreb.
3. Damaška, M. (2006) „Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji.“ Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 13, broj 1/2006. Zagreb.
4. Đorđević, J. (1976) Javno tužilaštvo u novom ustavnom sistemu. Beograd.
5. Đurđević, K, Gluščić, S, Josipović, I, Kos, D., Krapac, D., Novoselac, H. (2007) Kazneno procesno pravo Primjerovnik. Zagreb: Narodne novine d.d.
6. Filipović, Lj., i dr (2006) "Postupak optuživanja i glavni pretres", Časopis za pravnu teoriju i praksu "Pravo i pravda", Sarajevo, godina V, broj 1.
7. Groome, D. (2001) Priručnik za istražitelje povreda ljudskih prava - Kratak vodič kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima. Sarajevo: Vijeće Evrope.
8. Huber, B. (1992) Javno (državno) tužilaštvo: pravni položaj, djelatnost i nadzor. Zakonitost.

9. Krapac, D. (2003) Kazneno procesno pravo, prva knjiga: Institucije. Zagreb: Informator.
10. Krstulović, A. (2004) "Uloga državnog odvjetnika u suvremenom prethodnom postupku", Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, Vol. 11, broj 1/2004.
11. Obradović, J. (1978) Položaj i uloga javnog tužioca u ostvarivanju funkcije krivičnog progona – magistrarski rad. Sarajevo: Pravni fakultet u Sarajevu.
12. Panta, M. (1976) "Istorijsko-uporedni pregled javnog tužilaštva", Beograd.
13. Pavišić, B. (2004), "Transition of Criminal Procedure Systems". Rijeka.
14. Petrović, B., Jovašević, D. (2005) Krivično/kazneno pravo Bosne i Hercegovine, Opći dio. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
15. Reichel, L. Philip (2005). Comparative Criminal Justice Systems. Fourth edition, str.104.-148.
16. Sijerčić-Čolić, H., Vuleta, D., Hadžimeragić, M. (1999) Komentar zakona o krivičnom postupku, Sarajevo.
17. Sijerčić-Čolić H., Hadžimerović, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M. (2005) Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini. Sarajevo: Vijeće Evrope.
18. Sijerčić-Čolić, H. (2008) Krivično procesno pravo, Knjiga I i Knjiga II, Drugo dopunjeno i izmijenjeno izdanje. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
19. Sijerčić-Čolić, H. (2005) "Akuzatorske i inkvizitorske forme u krivičnom procesnom pravu u Bosni i Hercegovini". Časopis za pravnu teoriju i praksu "Pravo i pravda", Sarajevo.
20. Simović, M.(2005) Krivično procesno pravo. Bihac.
21. Simović, M.(2007) Krivično procesno pravo. Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Banja Luka.
22. Simović, M, Simović, V., Todorović, Lj. (2009) Krivični postupak BiH, FBiH i RS. Sarajevo.
23. Škorić, M. (2005) Tužitelj pred međunarodnim kaznenim sudovima. Zagreb: Kaznenopravno-kriminalistička biblioteka „Vladimir Bayer“, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu.
24. Škulić, M. (2007) Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd.
25. Vasiljević, T. (1957. i 1977.) Komentar Zakona o krivičnom postupku, Beograd.
26. Vasiljević, T. (1981) Sistem krivičnoprocesnog prava SFRJ. Treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd.

### **Zakoni, podzakonski akti, međunarodne konvencije, preporuke**

1. Zakon o Sudu BiH, "Službeni glasnik BiH" br. 29/00, 16/02, 24/02, 16/02, 03/03, 37/03, 42/03, 04/04, 09/04, 35/04, 61/04, 32/07.
2. Zakon o Tužilaštvu BiH, "Službeni glasnik BiH", br. 24/02, 42/03, 03/03, 37/03, 42/03, 09/04, 35/04, 61/04.
3. Krivični zakon BiH, "Službeni glasnik BiH" br. 03/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07.
4. Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću, "Službeni glasnik BiH" br. 25/04, 93/05.
5. Krivični zakon Federacije BiH "Službene novine FBiH" br. 36/2003, 36/03, 37/03, 69/04, 18/05.
6. Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine "Službene novine FBiH" br. 35/2003, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09.
7. Zakon o Federalnom tužilaštvu "Službene novine FBiH" br. 53/07. br. 42/02, izmjene i dopune br. 19/03.
8. Krivični zakon Republike Srpske "Službeni glasnik RS" br. 49/2003, 108/04, 37/06, 70/06.
9. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske "Službeni glasnik RS" br. 50/2003, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07 i 119/08).
10. Krivični zakon Brčko distrikta, "Službeni glasnik Brčko distrikta BiH" br. 10/03.
11. Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH, "Službeni glasnik Brčko distrikta BiH" br. 10/03, 6/05.
12. Zakon o Javnom tužilaštvu Brčko distrikta BiH, "Službeni glasnik Brčko distrikta BiH" br. br. 4/00, 1/01, 5/01, 58/07.
13. Zakon o državnom tužiocu, "Službene novine Republike Crne Gore", broj 69/2003.
14. Zakon o krivičnom postupku SR Njemačke Edicija Njemačko pravo, Knjiga I. University Press- Magistrat izdanja, Sarajevo, 2011.
15. Evropske smjernice o etici i postupanju državnih tužilaca (Smjernice iz Budimpešte) usvojene na Konferenciji glavnih tužilaca Evrope od 31.05.2005. godine.
16. Preporuka Komiteta ministara Vijeća Evrope o ulozi javnog tužilaštva u krivično-pravnom sistemu, broj R 19(2000).
17. Preporuka (2005) 9 o zaštiti svjedoka i saradnika pravde.

18. Preporuka Komiteta ministara Vijeća Evrope o upravljanju krivičnim pravosuđem od 11. septembra 1995. godine (R (95) 12).
19. Smjernice o ulozi tužilaca usvojene od strane Osmog kongresa Ujedinjenih nacija o prevenciji zločina i o tretmanu prestupnika iz 1990. godine.
20. Evropski standardi u vezi sa neovisnošću sudskog sistema II dio, koji se odnose na tužilaštva, a koje je usvojila Venecijanska komisija u decembru 2010. godine,
21. Državni tužilački standardi u Sjedinjenim Američkim Državama.
22. Godišnji izvještaj VSTV BiH za 2007. godinu. Dostupno na stranici: [www.hjpc.ba](http://www.hjpc.ba)
23. Uporedno-pravni pregled osnovnih načela o položaju tužilaštava, Abacelly, Beograd, 2007.
24. Međunarodna načela o neovisnosti i odgovornosti sudaca: odvjetnika i tužitelja, Vodič za praktičare, izdavač Međunarodno udruženje pravника (International Commission of Jurists).
25. Kodeks tužilačke etike, dostupno na stranici Visokog sudskog i tužilačkog vijeća.
26. Izvješće o stanju ljudskih prava u Meksiku. Dostupno na [www.icj.org](http://www.icj.org)

### **Web adrese**

1. Američka pravna asocijacija [http://www.americanbar.org/groups/criminal\\_justice/policy/standards.html](http://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/policy/standards.html)
2. Visoko sudsko i tužilačko vijeće, <http://www.hjpc.ba>
3. Međunarodno udruženje pravника, [www.icj.org](http://www.icj.org)
4. Vijeća Evrope, [www.coe.int/prosecutors](http://www.coe.int/prosecutors)
5. Venecijanska komisija, [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int)
6. Državno udruženje tužilaca, <http://www.ndaa.org/>
7. The International Asociation of Prosecutors, <http://www.iap-association.org/default.aspx>
8. Vrhovni sud Republike Hrvatske, <http://www.vsrh.hr>
9. Evropski policijski ured/ EUROPOL, <https://www.europol.europa.eu/>
10. Evropska jedinica za pravosudnu saradnju/EUROJUST <http://eurojust.europa.eu/Pages/home.aspx>
11. Tužilačka organizacija u Crnoj Gori, <http://www.tuzilastvocg.co.me/>
12. Udruženje javnih tužilaca i zamjenika javnih tužilaca Srbije, [http://www.uts.org.rs/index.php?option=com\\_frontpage&Itemid=106](http://www.uts.org.rs/index.php?option=com_frontpage&Itemid=106)

## **EMERGENCE AND THE LEGAL NATURE OF THE PROSECUTION AS AN INSTITUTION**

### **Summary**

This article presents gradual development of the prosecution as an institution, points at different positions about legal nature of prosecutor offices and presents organization of the prosecutor offices in BIH. Through the historical development of society as a whole, appearance of criminality and other antisocial activities inevitably conditioned the need of a society to protect itself from criminality and the need to find the most adequate and efficient method for a such protection. Through the development and strengthening of a state a necessity for the protection of political, economic and other state interests also emerged. With the aim of providing such a protection, state entrusted its organs with this protection, giving them a function of criminal prosecution, and this has become basic activity of the special state organs – the public prosecutor offices. In the criminal procedure legislation in BIH, undoubted advantage of a prosecutor over a suspect and an accused as an opposite parties is given by a fact that a prosecutor is a state organ by law. And as such all other state bodies, companies, legal and physical entities are obliged to provide assistance to him/her during performance of his/her competences. While performing, a prosecution as a state organ must take care of interest of other parties within proceedings. Aim of its procedural activity is not achieving a judicial decision that will be, at any cost, against the interests of opposite party, but achieving a decision grounded in the law. Aim of this article is to contribute to understanding and improvement of prosecutors' work, and to initiate deliberation about an institute of a public prosecutor by theoreticians, practitioners and all of those who are dealing with the criminal procedure law.

### **Key words**

Prosecutor, Indictment, Legal nature, Competence, Organisation, Prosecutor ethics.

## **IX. Međunarodno savjetovanje AKTUALNOSTI GRAĐANSKOG I TRGOVAČKOG ZAKONODAVSTVA I PRAVNE PRAKSE**

prikaz

**Đemaludin Mutapčić\***

U organizaciji Pravnih fakulteta Sveučilišta u Mostaru i Splitu, u Neumu je od 17. do 19. juna/lipnja 2011. godine održano deveto po redu, već tradicionalno, savjetovanje o navedenoj temi.

Iz sadržaja Programa ovog savjetovanja mogu se, pored ostalih, izdvojiti teme kao što su:

- "Neki aspekti državnine u pravu Republike Srpske (pojam, funkcije, koncepcija, oblici, subjekti i objekti)", dr.sc. Duško Medić
- "Novo uređenje hipoteke u pravu Republike Srpske – stari problemi", dr. sc. Meliha Powlakić, mr. sc. Darja Softić-Kadenić
- "Pravni status luke Ploče – 13 godina poslije potpisanog sporazuma Hrvatske i Bosne i Hercegovine", dr. sc. Dragan Bolanča
- "Položaj uprave (korporativno upravljanje) u društvima kapitala s posebnim osvrtom na menadžerski ugovor, doc. dr. sc. Miroslav Džidić
- "Pojam javnog dobra u teoriji i praksi", dr. sc. Snježana Pehar
- "Jemstvo i zaštita potrošača", dr. Thomas Meyer
- "Institut općih uvjeta poslovanja u potrošačkom pravu Bosne i Hercegovine", dr. sc. Silvija Petrić

---

\* *Notar,*  
*notar@notar-mutapcic.com*

- "Autonomija volje stranaka kod ugovora u međunarodnom privatnom pravu Bosne i Hercegovine – uticaj Uredbe Rim I", mr. sc. Jasmina Alihodžić
- "Pristanak na medicinsku intervenciju kao izjava volje u pravu", dr. sc. Hajrija Mujović Zornić
- "Bračni ugovor versus zakonskog imovinskog režima", dr. sc. Olga S. Jović
- "Ugovor o međunarodnoj prodaji električne energije", dr. sc. Vitomir Popović
- "Isprava koja je Zakonom o postupku medijacije određena kao izvršna isprava u zakonodavstvu i pravnoj praksi Bosne i Hercegovine", Đemaludin Mutapčić, dipl.iur.

U radu ovog savjetovanja učestvovao je i pripremio pisane priloge veći broj mladih stručnjaka (dr. Snježana Pehar iz Mostara, dr. sc. Olga S. Jović iz Kosovske Mitrovice, dr. Aleksij Mužina iz Ljubljane, mr. sc. Darja Softić-Kadenić iz Sarajeva, mr. sc. Jasmina Alihodžić iz Tuzle, mr. sc. Ivona Šego-Marić iz Mostara i dr.), a što ohrabruje ovakva savjetovanja sa pogledom unaprijed.

Sudionicima savjetovanja je dostavljen Zbornik radova savjetovanja.

## **POSEBNE ZANIMLJIVOSTI OD PRAVNOG ZNAČAJA**

### **1. SKUPŠTINA d.d.**

Zapaženo izlaganje, kako u pisanoj formi tako i u živoj riječi imao je doc. dr. sc. Miroslav Džidić: "Položaj uprave (korporativno upravljanje) u društvima kapitala s posebnim osvrtom na menadžerski ugovor". Dr. Džidić je, pored ostalog, naveo da Skupština d.d. nije "zbor radnika"; da Skupština d.d. treba da traje petnaestak minuta; da notar samo treba sravniti glasačke listiće i glasanje u smislu člana 249. Zakona o privrednim društvima, te dnevni red i njegove izmjene i dopune u smislu člana 242. istog zakona; najbitnija je uloga Sekretara (Tajnika) društva i Predsjednika Skupštine društva; Zakon o privrednim društvima je donesen 1999. godine odnosno prije Zakona o notarima od 2002. godine; ovjerivači zapisnika skupštine društva iz člana 253. - zapisnik skupštine d.d. potpisuju predsjednik skupštine, zapisničar i lica koja ovjeravaju zapisnik - praktično su suvišni (ali u Zakonu o privrednim društvima još nije brisan stav 3.



tog člana - ovjerivači kao potpisnici zapisnika Skupštine d.d.); "najteže je biti direktor društva, a još teže ne biti" itd.

## 2. PROMET POLJOPRIVREDNOG ZEMLJIŠTA

U izvornom znanstvenom članku "Pojam javnog dobra u teoriji i praksi" od 17.06.2011. godine, njegov autor dr. Snježana Pehar iz Mostara govori o prometu poljoprivrednog zemljišta.

Naime, dr. Snježana u svom radu zaključuje da se, uz poštovanje smisla i opće logike propisa važećeg federalnog Zakona o poljoprivrednom zemljištu ("Službene novine Federacije BiH", br. 2/98 i dr.), a iz formulacije zakonskih odredbi: "može zaključiti da ono može biti u prometu i u vlasništvu Federacije Bosne i Hercegovine, privatnom vlasništvu fizičkih osoba - zemljoradnika, te u zadružnom vlasništvu, a bez obzira što Zakon ne sadrži posebne odredbe o mogućnosti i proceduri prometa poljoprivrednim zemljištem."

Autorica tog članka daje i argumentaciju iz važećeg Zakona o poljoprivrednom zemljištu u Republici Srpskoj ("Službeni glasnik RS", br. 14/04 i dr.), a koji za razliku od istog Zakona u Federaciji Bosne i Hercegovine, detaljno regulira imovinsko-pravne odnose na poljoprivrednom zemljištu, te način prenosa vlasništva i drugih prava na poljoprivrednom zemljištu. Vlasnik poljoprivrednog zemljišta može biti pravna ili fizička osoba, kao i u Republici Srpskoj (prodaja poljoprivrednog zemljišta u vlasništvu Republike Srpske vrši se javnim natječajem, dok se zemljište može dati u zakup i domaćoj i stranoj fizičkoj i pravnoj osobi).

Što se tiče vrste javnih dobara, u pravnoj teoriji se javna dobra mogu podijeliti prema sljedećim kriterijima:

1. prema njihovom objektu,
2. prema načinu nastanka,
3. prema namjeni i
4. prema okolnosti da li mogu ili ne mogu biti u građansko-pravnom vlasništvu.

## 3. MIJEŠANI UGOVOR U SUDSKOJ PRAKSI SUDA EVROPSKE UNIJE

Aleksij Mužina, doktor pravnih znanosti, odvjetnik u Republici Sloveniji, u svom izvornom znanstvenom članku: „Koncesija u svjetlu tumačenja prava Evropske unije i odnos usporednih oblika javno-privatnoga partnerstva“ navodi sudsku praksu Suda Evropske Unije (Suda EZ) i u slučaju miješanog ugovora ističe

da ga je potrebno presuđivati na temelju propisa koji uređuju točku koja je glavni cilj, odnosno prevladavajući element ugovora.

Osim toga, autor navodi obavezu da se u EU poštuju temeljna načela europskog prava (nediskriminacija, transparentnost, razmjernost i međusobno priznavanje), kao i pitanje sukladnosti zakonodavstva članica sa zakonodavstvom EU.

U sažetku ovog rada, autor ističe da su koncesije (naročito koncesije za građenje) u međunarodnom okviru oblik koji prevladava u javno-privatnom partnerstvu.

#### **4. POJAM JAVNE SLUŽBE**

U svom radu dr. Snježana Pehar navodi: "Pojam javna služba (Service Public) nastao je koncem XIX stoljeća u praksi francuskog Državnog savjeta. Prema izvornoj koncepciji Državnog savjeta javna služba se označava kao aktivnost uprave po načelima javnog prava".

#### **5. POJAM UREDBI U PRAVU EVROPSKE UNIJE**

Dr. Genc Trnavci, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Bihaću, u svom preglednom znanstvenom članku: "Unifikacija ili harmonizacija prava: prednosti i mane različitih tehnika ujednačavanja nacionalnih zakonodavstava" navodi četiri tržišne slobode na području država članica Evropske Unije: 1. slobodan promet roba, 2. slobodan promet osoba (sloboda kretanja radne snage i sloboda nastanjivanja), 3. sloboda vršenja usluga i 4. sloboda prometa kapitala. Sve češće i glasnije govori se i piše o uspostavljanju načela slobodnog platnog prometa, kao o petoj temeljnoj slobodi Europske zajednice.

Osim toga, autor navodi: "U nacionalnom bosanskohercegovačkom pravnom sistemu uredbe predstavljaju podzakonske akte, za razliku od poimanja uredbi u pravu Europske unije. Kako bi se izbjeglo stvaranje konfuzije kod studenata u ovom radu koristit ćemo izraz 'regulativa' umjesto 'uredba'."

\*\*\*

Povodom predstojećeg desetog jubilarnog savjetovanja, predloženo je da organizator odmah uspostavi suradnju sa Centrima za edukaciju sudaca i tužitelja Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske i Visokim sudskim i tužiteljskim vijećem Bosne i Hercegovine, a s ciljem da sudije-civilisti iz cijele Bosne i Hercegovine sudjeluju na desetom - jubilarnom i narednim savjetovanjima o trošku CEST-ova i da im se to prizna u zakonski oblatornu edukaciju. Inicijativu predsjednika Općinskog suda u Travniku Gorana Dujića, o tome, sudionicima

ovog savjetovanja je prenio Đemaludin Mutapčić, a radi ostvarivanja organizirane i permanentne edukacije sudija-civilista i putem ovog međunarodnog godišnjeg savjetovanja o aktualnostima građanskog i privrednog zakonodavstva i pravne prakse. Time bi se povećao broj njegovih sudionika, ali bi se ostvarili, de lege ferenda, i veći stručni potencijal i stručni rezultati.

Učesnici savjetovanja iz Srebrenika su ukazali na slučaj (koji nije riješen već oko trideset šest godina) Stojanović – Općina Srebrenik i dr. radi ispunjenja stvarno pravnog zahtjeva iz Sporazuma potpisanog u okviru postupka eksproprijacije imovine fizičkog lica.

Na kraju savjetovanja, učesnici su istakli nužnost da se u ovakvim savjetovanjima ide iz teorije u praksu; da na budućim savjetovanjima treba da bude puno više sudionika sudija-civilista, posebno zbog toga što je svih devet do sada održanih savjetovanja, manje-više, bilo posvećeno upravo aktualnoj pravnoj praksi u poimanju zakonodavstva iz građanskog i trgovačkog prava, odnosno sudskoj praksi.

Na kraju treba istaći da će se ove godine održati deseto – **jubilarno** međunarodno savjetovanje o ovim veoma aktualnim i značajnim temama iz oblasti civilnog i privrednog prava.

Deveto savjetovanje je završeno divnim stihovima latinske pjesme: "Vivat academia, vivat professores..."

## IV. Međunarodni proljetni tečaj

# PRAVO I POLITIKA TRANSNACIONALNE PRAVDE: PROŠLOST, SADAŠNJOST I BUDUĆNOST MEĐUNARODNOG KAZNENOG PRAVA

prikaz

Reana Bezić \*

U Dubrovniku je od 26. do 31. ožujka 2012. godine održan četvrti međunarodni proljetni tečaj - sprječavanje kriminala putem kaznenog prava & sigurnosne studije, pod nazivom *Pravo i politika transnacionalne pravde: prošlost, sadašnjost i budućnost međunarodnog kaznenog prava*.<sup>1</sup> Tečaj je održan u prostorijama IUC-a (Interuniverzitetski centar) uz sudjelovanje renomiranih stručnjaka i studenata s Pravnog fakulteta u Zagrebu, Sveučilišta u Tilburgu, Nizozemska, Instituta za uporedno pravo Beograd, MPICC – Freiburg, Njemačka i sa DePaul Sveučilišta, Sjedinjene Države. Jutarnji termini bili su ispunjeni predavanjima stručnjaka, kako profesora tako i sudaca, tužitelja i dr., popodnevi termini bili su rezervirani za izlaganja ostalih sudionika kao i za izlete i druženja. Večernji termini provodili su se u neformalnim druženjima sudionika.

Nakon svečanog otvaranja seminara, uvodno predavanje održao je prof. dr. sc. Davor Derenčinović direktor tečaja i predstojnik Katedre za kazneno pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu. Upoznao je sudionike sa poviješću i generalnim konceptom tečaja, te je predstavio svoje kolege, ostale direktore tečaja: prof. dr. sc. Richard Farkas, doc. dr. sc. Anna-Maria Getoš i dr. sc. Michael Kilchling. Također je napomenuo da je ovo četvrti proljetni tečaj zaredom u Dubrovniku. Zatim je prikazano izricanje presude u slučaju Lubanga, odnosno prva presuda Stalnog međunarodnog kaznenog suda (ICC-a) od njegovog osnutka.

---

\* Reana Bezić, studentica V. godine na Pravnom Fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, [bezic.reana@gmail.com](mailto:bezic.reana@gmail.com)

<sup>1</sup> Tečaj je održan na engleskom jeziku pod izvornim naslovom: Crime Prevention Through Criminal Law & Security Studies - Law and Politics of Transnational Justice: The Past, Present and Future of International Criminal Justice. Vidi opširnije na internetskim stranicama tečaja, dostupnim on-line pod [www.pravo.hr/KP/crimeprevention/fourth\\_edition\\_2012](http://www.pravo.hr/KP/crimeprevention/fourth_edition_2012)

Slijedilo je predavanje prof. dr. dr. h.c. mult. Albin Eser, M.C.J., istraživač na Max Planck institutu za inozemno i međunarodno kazneno pravo i bivši sudac Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju (ICTY), pod naslovom *Iskustva iz sudačka perspektive*. Istaknuo je vrline i mane međunarodnog kaznenog pravosuđa sa fokusom na vlastito iskustvo kao sudca ICTY-a.

Nakon kratkog predaha slijedilo je predavanje prof. dr. dr. h.c. Hans-Jörg Albrechta, direktor Max Planck instituta za inozemno i međunarodno kazneno pravo u Freiburgu, koji je ukratko izložio razvitak izricanja kazni u teoriji i praksi prije međunarodnih sudova. Međunarodno kazneno pravosuđe suočilo se sa tri pojedinosti: sistem uobičajene kazne koji će se primijeniti na iznimnim zločinima, input predmeta koji predstavlja selekciju najozbiljnijih međunarodnih zločina i mali broj slučajeva što predstavlja teškoće pri utvrđivanju prakse u izricanju kazne.

Popodnevni program je otvorio Maikel Nicolaas Gordon Brok, predavanjem na temu *Presude ICTY-a*. Slijedilo je zanimljivo predavanje Ane Modrić na temu *Presude međunarodnog kaznenog prava*. Izlaganje na temu *ICTY - 19 godina kasnije: kritički osvrt* održala je Tea Šulentić. Marin Vipauc održao je predavanje na temu *Međunarodna politika stoji na putu međunarodnoj pravdi (iskustva ICTY-a i ICTR-a)*. Zadnje predavanje prvoga dana održao je Filip Vojta na temu *Kažnjavanje i služenje kazni za ozbiljne povrede međunarodnog humanitarnog prava počinjena na području bivše Jugoslavije*.

Drugi dan proljetnog tečaja u Dubrovniku otvorila je dr. Maja Munivrana Vajda, LL.M., asistentica na Katedri za kazneno pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu, na temu *Propitivanje dinamike prava i transformacije - preispitivanje zakona o genocidu*. U svojoj prezentaciji bavi se dihotomijom između promjena i kontinuiteta u međunarodnom kaznenom pravu sa fokusom na kazneno djelo genocida. Konvencija o genocidu bila je prikladan odgovor na postojeću situaciju, no danas 63 godine kasnije, jedni zastupaju tezu da se konvencija ne bi trebala mijenjati kako bi genocid zadržao definiciju "zločin svih zločina" dok drugi smatraju da se treba prilagoditi postojećoj situaciji. Dr. Munivrana Vajda u svojoj prezentaciji preispitala je opravdanost hrvatskog pristupa, osuđujući počinitelje etničkog čišćenja za kazneno djelo genocida.

Predavanje na temu *Budućnost međunarodnih kaznenih sudova* održao je mr. sc. Marin Bonačić, asistent na Katedri za kazneno procesno pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu. Uvodno nas je upoznao sa osnivanjem internacionalnih kaznenih sudova koji su obilježili 21 stoljeće međunarodnog kaznenog prava. Osmišljeni su za savladavanje uočenih nedostataka *ad hoc* međunarodnog kaznenog tribunala kao što su veliki troškovi osnivanja i funkcioniranja, održavanje

suđenja izvan države u kojoj su zločini počinjeni. Razmotrio je da li se internacionalizirani kazneni sudovi mogu boriti protiv nekažnjavanja za najteža kaznena djela te da li mogu pomoći u postizanju postkonfliktne pravde.

Nakon kratke stanke slijedilo je predavanje prof. dr. sc. Richard P. Farkas, direktor tečaja i profesor političkih znanosti na DePaul Sveučilištu Chicago, pod naslovom *Budućnost međunarodnog kaznenog pravosuđa: pogled s oprezom*. U svojoj prezentaciji izložio je mnoge izazove i prepreke za proširenje uloge međunarodnog kaznenog pravosuđa. Osvrnuo se na politički i praktični pogled na kompleksnost problema unutar međunarodnog kaznenog pravosuđa.

Popodnevna predavanja otvorila je Reana Bezić na temu *Suradnja država sa Međunarodnim kaznenim sudom*. Slijedilo je predavanje Luke Breneselovića na temu *Preispitivanje postojanja neprikladne pravde*. Prije kratke diskusije Miloš Heuverling izlagao je o *Genocid: Širenje opsega pravde*. Zrinko Tenšek u svom izlaganju bavio se temom *Ured tužitelja (ICC) – pravna pozicija unutar suda*. Posljednje predavanje drugoga dana održala je Lucija Žužić na temu *Zaštita djece vojnika: perspektiva ICC-a*.

Dr. sc. Michale Kilchling, direktor tečaja i viši istraživač na Max Planck institutu za inozemno i međunarodno kazneno pravo i predavač na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Freiburgu, otvorio je program sa predavanjem na temu *Modeli sudjelovanja žrtava na suđenjima nacionalnih i međunarodnih kaznenih sudova*. Kazneni pravosudni sistem predviđa različite mogućnosti sudjelovanja na suđenju za žrtve kaznenih djela. U prvom dijelu, na zanimljiv i poučan način, izlagao je o komparativnoj analizi uloge žrtve u običajnom pravu i građanskom pravu, o njihovim prednostima i manama. Poseban naglasak je na njemačkom *Nebenklage* modelu. U drugom dijelu prezentacije bavio se ulogom žrtve u međunarodnim sudovima.

Drugo predavanje trećega dana imala je dr. sc. Johanna Rinceanu, LL.M., viši istraživač na Max Planck institutu za inozemno i međunarodno kazneno pravo i predavač na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Freiburgu, na temu *Europski sustav ljudskih prava i njegov utjecaj*. U svom predavanju iznijela je pregled Europskog sustava ljudskih prava te je upozorila na njegove glavne probleme i prikazala je osnovne reforme sustava. Nakon kratke pauze izlagao je Serge Brammertz, glavni tužitelj ICTY-a, na temu *Izazovi međunarodnih istraga i kaznenog progona*. Smatra proliferaciju međunarodnog kaznenog pravosuđa u zadnja dva desetljeća dobrodošlu i dugo čekani razvitak. Odluka Vijeća sigurnosti UN-a 1993 o osnivanju ICTY-a zaiskrila je put za slične inicijative. Naglasio je da postoje još mnogi izazovi pri razvijanju potpuno koherentnog i učinkovitog pristupa odgovornosti za ratne zločine, zločine protiv čovječnosti i genocide. Izlagao je o vlastitom

iskustvu u proteklih devet godina radeći na međunarodnoj instanci. Naglasio je da međunarodna pravda ne smije biti vođena politikom, ali stvarnost je da politika ima utjecaja na uspjeh međunarodne pravde na mnogo načina. Tužitelj je ukazao na potrebu da ostane fokusiran na međunarodnu pravdu, dok u isto vrijeme koristi politiku, gdje je to moguće, za promicanje boljih rezultata.

Sudionici su se preselili u atrij na domjenak gdje su bili upoznati sa poviješću Inter-University Centra. Sudionici proljetnog tečaja imali su priliku, uz stručno znanje vodiča, upoznati znamenitosti Dubrovnika. Zatim je slijedilo jubilaro fotografiranje na stepenicama Kneževog dvora.

Četvrti dan proljetnog tečaja otvorio je doc. dr. sc. Almir Maljević, docent na Fakultetu kriminalističkih nauka Sveučilišta u Sarajevu, na temu *Pravne transplantacije - tradicionalni modeli protiv kaznenih udruživanja*. Sudionike tečaja upoznao je sa odgovorima na neke od najkompleksnijih oblika kaznenih djela često počinjenih od strane kaznene skupine, kao što su terorizam i organizirani kriminal. Različiti pravni sustavi razvili su različite pravne modele kao odgovor tom problemu. Dva su glavna modela: države kontinentalnog kaznenog prava zastupaju tzv. model "organiziranja i udruživanja" dok države običajnog prava koriste tzv. model "zavjere". Objasnio je razlike između ta dva modela te ih usporedio sa međunarodnim (UN) modelom i nadalje sa tranzicijskim modelima kao što su Bosanski, Hrvatski, Srpski.

Dr. sc. Attilio Nisco, viši istraživač Odsjeka za pravo (Dipartimento di Scienze Giuridiche), predavač kaznenog prava za prof. dr. sc. Filippo Sgubbi na Sveučilištu u Bologni i odvjetnik, nakon toga izložio je svoj rad pod naslovom *Međunarodni standardi nasuprot domaćeg prava: slučaj organiziranog kriminala u Italiji*. U svom predavanju izlagao je o najnovijim trendovima u borbi protiv organiziranog kriminala u Italiji.

Slijedilo je predavanje doc. dr. sc. Istvána László Gála, docent na Pravnom fakultetu Pécs Sveučilišta i gost predavač na Pravnom fakultetu u Zagrebu, na temu *Transnacionalna pravda na primjeru borbe protiv financiranja terorizma u SAD-u i Europi*. Ukoliko netko pomaže ili podržava teroriste i terorističke organizacije u Mađarskom kaznenom pravu to je kvalificirano kao kazneno djelo od 2003. godine. Na kraju je ispitao učinkovitost europskog i mađarskog propisa protiv financiranja terorizma.

Popodnevni dio programa započeo je temom Transnacionalna pravda - neodređeni rok, o kojoj je izlagala Kim Magiera. Nathan Muwereza bavio se temom Retributivna nasuprot restorativne pravde: slučaj selektivne pravde u Ugandi i Sudanu. Slijedilo je predavanje Majde Namačinski na temu *Da li je ICTY razočarao žrtve*. Katarina Rotter imala je zanimljivo predavanje na temu

Sekundarna viktimizacija – zaštita prava žrtava pod Statutom ICTY-a. Organizirane kriminalne grupe: profili i primjeri u svijetu bila je tema Tihane Tucaković.

Prof. dr. sc. Maja Seršić, redovita profesorica i predstojnica Katedre za međunarodno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, svojim predavanjem o aktualnoj temi *Udruženi zločinački pothvat i međunarodno običajno pravo* otvorila je peti dan tečaja. Napomenula je da je udruženi zločinački pothvat od svog prvog pojavljivanja u slučaju Tadić 1999. godine postao rutina u jurisprudenciji ICTY-a. Iako Tribunal nije iznio neophodne dokaze da je institut udruženog zločinačkog pothvata dio običajnog međunarodnog prava, a nije ni dio Statuta ICTY-a.

Nakon zanimljive diskusije izlagala je Jillian Lohndorf na temu *Međunarodno pravo i knjižnice*. Slijedilo je predavanje Dilyane Stamatove na temu *Slučaj Gotovina nasuprot slučaj Šešelj*. Za vrijeme pauze bilo je dovoljno vremena za posjetiti brdo Srđ s kojega se pruža predivan pogled na Grad Dubrovnik.

Doc. dr. sc. Anna-Maria Getoš, direktorica tečaja, docentica na Katedri za kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i predavač na Studijskom centru za forenzičke znanosti Sveučilišta u Splitu, u svojoj prezentaciji izložila je generalni pregled tema obrađenih za vrijeme tečaja i sažela je glavne zaključke te međuodnose između: adversalnog i inkvizitornog postupka; praktične i teorijske perspektive; perspektive s fokusom na počinitelja i one s fokusom na žrtvu; makro- i mikrostrukturalne analize; pravne, sociološke, kriminološke itd. perspektive; traganja za istinom i kažnjavanja zločinaca; prava i politike međunarodne pravde; nastojanja za postizanjem bilo kakve pravde ili pak nikakve pravde. Zamolila je sudionike da iznesu svoje dojmove o tečaju, kako pozitivne tako i negativne, zbog budućeg unapređenja tečaja za njegovo peto izdanje. Isprovocirala je raspravu što je iznjedrilo opći zaključak o budućnosti međunarodnog kaznenog pravosuđa u svjetlu prava i politike.

Slijedila je podjela certifikata sudionicima međunarodnog proljetnog tečaja. Skupu su se zatim obratili direktori tečaja svojim završnim govorima u kojima su se zahvalili svim okupljenima, te ih pozvali na daljnju suradnju u nadi da će se u još većem broju odazvati i slijedeće godine na peti po redu proljetni tečaj, a koji će se u istom terminu održati na temu korporativnih zločina.<sup>2</sup>

Tečaj je bio koristan i zanimljiv, ponajprije zbog širine obrađenih tema od strane renomiranih stručnjaka, kao i zbog mogućnosti direktnog sudjelovanja kako kroz prezentaciju tako i kroz rasprave. Potrebno je napomenuti da su

---

<sup>2</sup> Vidi opširnije: <http://www.pravo.unizg.hr/KP/crimeprevention>



diskusije bile iznimno zanimljivo moderirane od strane direktora tečaja, tako da su se često mogle čuti suprotstavljene strane, što uvijek daje objektivniji pogled na probleme. Svoj stav o problemima i njihova moguća rješenja iznijeli su stručnjaci, kako oni koji se bave teoretskim djelom tako i oni koji se bave praksom poput sudaca, tužitelja... Veliki broj sudionika iz raznih zemalja pružio mi je uvid u različite pristupe određenim temama i proširio moje poglede na iste. Neformalna druženja, kako polaznika tečaja tako i profesora i ostalih predavača, rezultirala su novim poznanstvima te širila rasprave van formalnog dijela programa. Organizacija tečaja bila je dobro osmišljena i provedena, uz veliki trud organizatora, jer je polaznicima pružen pravi omjer edukativnog i neformalnog dijela kroz razgledavanje i upoznavanje Grada Dubrovnika. Iznimno mi je drago što sam bila sudionica četvrtog međunarodnog proljetnog tečaja.

## SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremili: **akademik prof. dr. Miodrag N. Simović\***  
**doc. dr. Vladimir M. Simović\*\***

### Zabrana podvrgavanja nehumanom postupku

**Nije povrijeđeno pravo apelanata na zabranu nehumanog postupanja iz člana II/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 3. Evropske konvencije, te člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, s obzirom na to da su nadležni organi pokrenuli službenu istragu o smrti bliskog srodnika apelanata, te su preduzeli određene radnje i mjere, s ciljem rasvjetljivanja predmetnog krivičnog djela i privođenja odgovornih lica nadležnim pravosudnim organima.**

Iz obrazloženja:

Ustavni sud je u svojoj Odluci broj *AP 143/04* od 23. septembra 2005. godine ukazao na značaj koji se daje članu 3. u Evropskoj konvenciji, kao i u sistemu međunarodne zaštite ljudskih prava. Ukazano je na to da je član 3. dat u apsolutnim i nekvalifikovanim terminima. Naglašeno je da, nasuprot čl. 8.-11. Evropske konvencije koji u drugom stavu sadrže restriktivnu klauzulu, član 3. ne sadrži drugi stav kojim bi se odredile okolnosti koje dozvoljavaju ograničenje ovog prava. Prema tome, zaključeno je da, u pogledu ove odredbe, nema nikakvog prostora za ograničenja data zakonom. Neuslovljenost člana 3. znači da, u smislu Evropske konvencije ili međunarodnog prava, nikad ne može postojati opravdanost djela koja krše ovaj član.

Sem toga, član 3. Evropske konvencije sadrži i materijalne aspekte, kao i one proceduralne prirode, poput obaveze da se istraže navodi o torturi i nekim drugim oblicima nehumanog postupanja. Član 3. Evropske konvencije može biti jednako prekršen namjernim maltretiranjem kao i nehatom ili propustom da se preduzmu konkretne radnje ili pruže odgovarajući standardi zaštite. Takođe, član 3. Evropske konvencije nameće i negativne i pozitivne obaveze: to znači obavezu

---

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

\*\* *Stručni saradnik u Okružnom sudu u Banja Luci*

da se suzdrži od određene vrste postupanja, kao i obaveze da se preduzmu pozitivne radnje kako bi se pojedincima obezbijedila njihova prava i zaštitili se od zabranjenog postupanja.

Ustavni sud smatra da navodi iz apelacije pokreću pitanja eventualnog kršenja zabrana *nehumanog postupanja* iz člana II/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 3. Evropske konvencije, te da su navedeni članovi primjenljivi u konkretnom slučaju.

S tim u vezi, Ustavni sud napominje da nehumano postupanje jeste ono koje kod žrtve stvara osjećanje straha, snažnog nemira i inferiornosti, koje je u stanju da žrtvu ponizi ili degradira. Prilikom razmatranja da li je kažnjavanje ili postupanje bilo "nehumano" u okviru značenja iz člana 3. Evropske konvencije, mora se voditi računa o tome da li je cilj bio poniziti i degradirati lice koje je u pitanju i da li je ono što je posljedica negativno uticalo na njegovu ili njenu ličnost na način koji je nespojiv sa članom 3. Evropske konvencije. Međutim, nepostojanje takvog cilja ne može isključiti nalaze o kršenju člana 3. Evropske konvencije (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Ranninen protiv Finske*, presuda od 16. decembra 1997. godine).

S obzirom na to da se apelanti žale da su bili izloženi nehumanom postupanju zbog nesprovođenja istrage nakon ubistva njihovog bliskog srodnika, Ustavni sud će prilikom ispitivanja toga, da li je prekršeno navedeno pravo, naročito voditi računa o "bliskosti porodične veze"; "odnosima suprug-roditelj-dijete"; "stepenu do kog je član porodice bio svjedok predmetnog događaja"; "uključenosti člana porodice u pokušaje da dobije informacije o nastradalom licu"; "načinu na koji su organi vlasti odgovorili na te upite", koje je ustanovio Evropski sud za ljudska prava (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Kipar protiv Turske*, presuda od 10. maja 2001. godine).

Ustavni sud smatra nespornim da između apelanata i ubijenog postoje bliske porodične veze s obzirom na to da je ubijeni otac i suprug apelanata. Sem toga, Ustavni sud smatra nespornim da apelanti nisu bili direktni svjedoci ubistva njihovog bliskog srodnika, ali da su se nalazili u neposrednoj blizini lica mjesta kada se taj događaj desio, te da su apelanti obavijestili nadležne organe o navedenom događaju.

Ispitujući uslov ispunjenja pozitivne obaveze (sprovođenja službene istrage), Ustavni sud primjećuje da su nadležne vlasti pokrenule službenu istragu, u svrhu rasvjetljivanja krivičnog djela postavljanja i aktiviranja eksplozivne naprave u mjestu Tasovčići, čijom posljedicom je smrtno nastradao bliski srodnik apelanata, te u odnosu na otkrivanje počinitelaca krivičnog djela. Nadležno Kantonalno tužilaštvo je u saradnji sa policijskim organima preduzimalo, i dalje preduzima, istražne radnje s ciljem rasvjetljivanja počinitelaca navedenog krivičnog

djela. Iz informacije koju je Kantonalno tužilaštvo prezentovalo, Ustavnom sudu proizilazi da je Kantonalno tužilaštvo došlo do određenih saznanja ko bi mogao biti počinitelj krivičnog djela koje je imalo za posljedicu smrt bliskog srodnika apelanata, te da se to lice nalazi u Hrvatskoj i da se protiv njega vodi krivični postupak zbog krivičnog djela ratnog zločina, te da je glavni tužilac ovog tužilaštva ostvario kontakt sa advokatom "navedenog lica" koji je pokazao interes da pruži određene podatke o izvršiocu predmetnog krivičnog djela.

Ustavni sud iz odgovora Kantonalnog tužilaštva i nadležne policijske uprave ne vidi da su apelanti (makar formalno) bili obaviješteni o rezultatima predmetne istrage. Dalje, iz predmeta spisa je vidljivo da su se apelanti 22. maja 2007. godine obraćali glavnom tužiocu Tužilaštva BiH pismenim aktom u kom su naveli da je proteklo devet godina, te da, kako navode: "[...] ništa od istrage", "da nije sigurna da se po tom pitanju išta radi", te da traže da se protiv počinitelja krivičnog djela pokrene krivični postupak i da se kazne počinioci zlodjela. Međutim, istragu o ovom predmetnom slučaju vodi Kantonalno tužilaštvo HNK, pa je stoga i nadležno da obavijesti apelante o rezultatima istrage. Isto tako, iz spisa apelacije (tj. navoda i dokaza koje su dostavili apelanti) Ustavni sud ne vidi da su u vezi sa tokom navedene istrage nadležni organi odbili apelantima dati informaciju o tome.

S tim u vezi, Ustavni sud zapaža da su nadležni organi (Ministarstvo unutrašnjih poslova HNK i Kantonalno tužilaštvo HNK) preduzeli određene mjere i radnje kako bi se prikupile informacije koje se odnose na okolnosti nasilne smrti bliskog srodnika apelanata, što u prvom redu podrazumijeva otkrivanje lica odgovornih za nasilnu smrt člana porodice apelanata i njihovo kažnjavanje u skladu sa zakonom. Međutim, činjenica je da nadležne vlasti i pored preduzimanja određenih mjera i radnji, s ciljem rasvjetljivanja navedenog krivičnog djela u periodu dužem od jedanaest godina, nisu uspjele otkriti i identifikovati lice odgovorno za smrt njihovog bliskog srodnika pa Ustavni sud ipak ne može zaključiti da su javne vlasti propustile da izvrše pozitivnu obavezu koja se sastoji u tome da se preduzmu razumne mjere i radnje, s ciljem sprovođenja nepristrasne istrage povodom nasilne smrti bliskog srodnika apelanata, jer ova obaveza ne uključuje zahtjev da istraga rezultira stvarnim otkrivanjem počinitelja krivičnog djela i njihovo privođenje nadležnim pravosudnim organima.

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da nije prekršeno pravo apelanata iz člana II/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 3. Evropske konvencije. Time je neosnovan i zahtjev apelanata za dodjelu novčane kompenzacije zbog povrede navedenih članova Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,  
broj AP 1342/08 od 7. aprila 2011. godine)*

## Izvršenje pravosnažne sudske odluke

**U konkretnom slučaju je zbog apelantove nemogućnosti da realizuje izvršenje pravosnažne sudske odluke povrijeđeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, te pravo na imovinu iz člana II/3k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju.**

Iz obrazloženja:

U vezi s navedenim, Ustavni sud naglašava da je identična pravna pitanja – neizvršenje rješenja o izvršenju na teret sredstava budžeta Federacije BiH razmatrao u više svojih odluka (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 1307/08 od 9. jula 2010. godine, objavljena u "Službenom glasniku BiH" broj 95/10 i broj AP 1537/08 od 14. septembra 2010. godine, objavljena u "Službenom glasniku BiH" broj 103/10, dostupne na web-stranici Ustavnog suda [www.ustavnisud.ba](http://www.ustavnisud.ba)). U tim odlukama Ustavni sud je naveo da *smatra da u Bosni i Hercegovini, u konkretnom slučaju u Federaciji, ne postoji efektivno pravno sredstvo koje bi omogućilo apelantima da se žale zbog neizvršenja pravosnažnih presuda, odnosno stvarnog neizvršavanja rješenja o izvršenju donesenog u izvršnom postupku te zaključio da se radi o efektivnom neizvršenju rješenja o izvršenju koje je donijeto u izvršnom postupku na osnovu pravosnažne presude, te da apelant nema na raspolaganju efektivan pravni lijek kojim bi ishodio traženo izvršenje*. Razlozi navedeni u odlukama Ustavnog suda broj AP 1307/08 i AP 1537/08 u pogledu dopustivosti apelacije u cijelosti se odnose i na ovu odluku pa se Ustavni sud, umjesto posebnog obrazloženja o dopustivosti konkretne apelacije, u cijelosti poziva na razloge navedene u tim odlukama Ustavnog suda.

U vezi s meritumom predmeta u odnosu na navode o povredi prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud se umjesto posebnog obrazloženja ove odluke, takođe, poziva na obrazloženje i razloge navedene u Odluci broj AP 1307/08 u kojoj je utvrdio povredu apelantovog ustavnog prava na pravično suđenje jer je, prema mišljenju Ustavnog suda, *neprihvatljivo da tražioci izvršenja koji su, u principu, vodili dugotrajne postupke koji su rezultirali pravosnažnim sudskim odlukama kojim su im dosuđena potraživanja iz ratnog perioda, koja se odnose (pretežno) na izvršene usluge, prodatu robu, pretrpljenu štetu i sl., sada moraju čekati na izvršenje još 14 godina, čime se za mnoge od njih postavlja sasvim realno pitanje da li će uopšte doživjeti da naplate svoja potraživanja, koja su, prema shvatanju Ustavnog suda, od izuzetnog značaja za povjerioce. Na ovakav način se, prema*

*mišljenju Ustavnog suda, povjeriocima nameće "pretjeran teret" koji nije u skladu sa zahtjevom iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije da se pravosnažne sudske odluke moraju izvršiti u što kraćem roku (tačka 37).*

Dalje, u vezi sa pokrenutim pitanjem povrede prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju, Ustavni sud podsjeća da je u svojoj Odluci broj AP 1537/08 od 14. septembra 2010. godine, u praktično identičnoj činjeničnoj i pravnoj situaciji, naveo da *apelant posjeduje pravo zaštićeno članom II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju s obzirom na to da apelantovu imovinu u ovom slučaju, prema mišljenju Ustavnog suda, čini novčani iznos koji mu je pravosnažnom presudom Opštinskog suda dosuđen na ime pretrpljene štete, koju apelant ne može izvršiti uprkos tome što je isti sud donio rješenje o izvršenju navedene presude, te je Ustavni sud zaključio da je, zbog nemogućnosti da realizuje stvarno izvršenje pravosnažne sudske odluke, povrijeđeno apelantovo pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju (tač. 33. i 34).*

Razlozi dati u citiranim odlukama br. AP 1307/08 i AP 1537/08 u cijelosti se odnose i na ovaj predmet. Stoga, Ustavni sud smatra da je u konkretnom slučaju povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije u odnosu na pravo na izvršenje pravosnažne sudske odluke, kao i pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju zbog apelantove nemogućnosti da realizuje stvarno izvršenje pravosnažne sudske odluke.

Ustavni sud je u citiranoj Odluci broj AP 1307/08 naložio Vladi Federacije Bosne i Hercegovine da izvrši svoje ustavne obaveze i obezbijedi poštivanje ljudskih prava tako što će preduzeti odgovarajuće zakonske mjere s ciljem da svi povjerioci koji posjeduju izvršne sudske odluke na teret budžetskih sredstava Federacije Bosne i Hercegovine naplate svoja potraživanja u što kraćem roku. Stoga se i ova odluka dostavlja Vladi Federacije Bosne i Hercegovine sa istim ciljem.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,  
broj AP 2253/08 od 7. aprila 2011. godine)*

## SUDSKA PRAKSA SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **prof.dr Branko Morait\***

### **Novčana naknada nematerijalne štete i zatezna kamata na dosuđeni iznos**

**Novčana naknada nematerijalne štete nije cilj nego sredstvo za pružanje odgovarajuće satisfakcije (čl. 200. i 203. Zakona o obligacionim odnosima)**

**Zatezna kamata na nematerijalnu štetu počinje teći od utvrđivanja obima naknade nematerijalne štete izraženog u broju novčanih jedinica na koji glasi obaveza (čl. 277. i 394. Zakona o obligacionim odnosima)**

#### **I z o b r a z l o ž e n j a :**

To znači da su nižestepeni sudovi prilikom odlučivanja o zahtjevu za naknadu nematerijalne štete kao i visini njene naknade, vodili računa o značaju povrijeđenog dobra, cilju kome služi naknada ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njenom prirodom i društvenom svrhom.

Naknada nematerijalne štete i ne predstavlja naknadu u pravom smislu, jer se njome ne postiže uspostavljanje onog stanja kakvo je postojalo prije prouzrokovanja štete. Ona je po svojoj prirodi satisfakcija koja se daje oštećenom za povredu njegovih nematerijalnih dobara. Novčana naknada nematerijalne štete nije cilj već sredstvo kojim oštećeni, zadovoljavanjem potreba koje ne bi mogao podmiriti, olakšava sebi život i čineći ga podnošljivijim, ublažava duševni bol koji podnosi. Novcem se nanese šteta ne može nikada u potpunosti sanirati, ali se bar donekle, mogu ublažiti patnje kroz koje prolazi i prolazit će ubuduće oštećeni.

Po ocjeni revizijskog vijeća, prvostepeni sud je pravilno odlučio, što je pravilnim prihvatilo i drugostepeno građansko vijeće, kada je preostali dio tužbenog zahtjeva za naknadu nematerijalne štete u odnosu na tužitelje S. J. i S. A. odbio

---

\* *Sudija Suda Bosne i Hercegovine.*

navodeći jasne, potpune i uvjerljive činjenične i pravne razloge za ovaj dio presude, zbog čega neosnovano revizije tužitelja i tužene ukazuju da prvostepeni sud prilikom odmjeravanja visine nematerijalne štete nije u dovoljnoj mjeri cijenio sve okolnosti od kojih zavisi odmjeravanje visine naknade svih vidova nematerijalne štete. Ista ocjena se odnosi i na tužiteljicu S. V. za pretrpjela duševne bolove zbog teškog invaliditeta sina i supruga.

Iz istih razloga, ne mogu se prihvatiti navodi revizije tužene da prvostepeni sud nije naveo jasne kriterije kojima se rukovodio prilikom dosuđivanja ove vrste štete, te je neosnovano pozivanje tužene na orijentacione kriterije Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine za utvrđivanje visine pravične novčane naknade nematerijalne štete, jer su isti utvrđeni orijentaciono u cilju jedinstvene primjene prava od strane nižih sudova u Federaciji Bosne i Hercegovine i ne odnose se na Sud Bosne i Hercegovine, a u svakom slučaju se primjenjuju u zavisnosti od svih okolnosti konkretnog slučaja. Novčana naknada za pojedine vidove nematerijalne štete ima za cilj da se oštećenom pruži odgovarajuća satisfakcija prema značaju povrijeđenog dobra i težini povrede i o njoj sud odlučuje po slobodnom uvjerenju u smislu člana 94. Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine, a prema mjerilima i okolnostima u vrijeme presuđenja.

Pravilna je odluka nižestepeni sudova i u dijelu odbijenog tužbenog zahtjeva za naknadu nematerijalne štete na ime duševnih bolova zbog "povrede privatne imovine i doma i nekažnjavanja počinitelja".

Pod nematerijalnom štetom u smislu člana 200. i 203. Zakona o obligacionim odnosima podrazumijevaju se fizički bol, psihički bol i strah. Stoga se, po shvatanju revizijskog vijeća, zbog povrede (nematerijalnih) prava ličnosti, odnosno ljudskih prava i osnovnih sloboda zaštićenih Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, novčana naknada može dosuditi oštećenom samo kada su se posljedice te povrede manifestovale u jednom od vidova nematerijalne štete koji su Zakonom o obligacionim odnosima predviđeni.

U konkretnom slučaju je, zbog posljedica povrede privatne imovine i doma tužitelja, za tužitelje nastupila teža štetna posljedica, jer su tužitelji doživjeli teške tjelesne povrede koje su ostavile teške posljedice po život i zdravlje tužitelja, a i život im je bio ozbiljno ugrožen. U takvoj situaciji tužitelji su trpili daleko teže psihičke bolove i strah od samih psihičkih bolova zbog "povrede privatne imovine, doma i nekažnjavanja počinitelja", pa u takvoj situaciji kada je zbog povrede navedenih prava nastupila teža posljedica, po shvatanju revizijskog vijeća, nije opravdano posebno dosuđivati naknadu zbog „povrede privatne imovine, doma i nekažnjavanja počinitelja“, jer u konkretnom slučaju dosuđena



pravična novčana naknada zbog pretrpljenih psihičkih bolova za nastale teže štetne posljedice, predstavlja jedinstvenu naknadu na ime pretrpljenih psihičkih bolova zbog posljedica navedenog štetnog događaja i obuhvata i sve štetne posljedice (psihičke bolove) zbog "povrede privatne imovine, doma i nekažnjavanja počinitelja".

Osim toga, iako se naknada za nematerijalnu štetu u načelu dosuđuje za svaki vid nematerijalne štete posebno, u izuzetno teškim situacijama, kada se trpljenja oštećenog uzajamno uslovljavaju i prepliću tako da ih je nemoguće razlučiti, može se dosuditi i jedinstvena naknada za ukupnu nematerijalnu štetu. U konkretnom slučaju nije ni moguće razlučiti trpljenja tužitelja zbog "povrede privatne imovine, doma i nekažnjavanja počinitelja", od svih ostalih psihičkih trpljenja i duševnih patnji kao posljedica teških povreda tijela i narušavanja zdravlja u istom štetnom događaju.

Po shvatanju revizijskog vijeća, neosnovani su navodi revizije tužitelja da je odluka o plaćanju zakonskih zatezних kamata na nematerijalnu štetu, sadržana u pobijanoj presudi, nezakonita.

*(Iz presude Suda Bosne i Hercegovine,  
broj: S1 3 P 005539 11 Rev od 27.12.2011. godine)*

## SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **Sead Bahtijarević\***

**Zahtjev za zaštitu prava na lokalnu samoupravu načelnika Općine Trnovo i načelnika Općine Hadžići u vezi Odluke o utvrđivanju Igmana, Bjelašnice, Treskavice i Kanjona rijeke Rakitnice (Visočica) područjem posebnih obilježja od značaja za Federaciju Bosne i Hercegovine i Odluke o pristupanju izradi prostornog plana područja posebnih obilježja od značaja za Federaciju Bosne i Hercegovine - Igman, Bjelašnica, Treskavica i kanjon rijeke Rakitnice (Visočica) za period od 2007. do 2027. godine, koje je donio Parlament Federacije Bosne i Hercegovine.**

Utvrđuje se da su primjenom Odluke o utvrđivanju Igmana, Bjelašnice, Treskavice i kanjona rijeke Rakitnice (Visočica) područjem posebnih obilježja od značaja za Federaciju Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj 8/05) i Odluke o pristupanju izradi prostornog plana područja posebnih obilježja od značaja za Federaciju Bosne i Hercegovine - Igman, Bjelašnica, Treskavica, i kanjon rijeke Rakitnice (Visočice) za period od 2007.-2027. godine ("Službene novine Federacije BiH", broj 11/09) povrijeđena prava općina Trnovo i Hadžići na lokalnu samoupravu.

Obustavlja se primjena Odluke o utvrđivanju Igmana, Bjelašnice, Treskavice i kanjona rijeke Rakitnice (Visočica) područjem posebnih obilježja od značaja za Federaciju Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj 8/05) i prestaje da važi Odluka o pristupanju izradi prostornog plana područja posebnih obilježja od značaja za Federaciju Bosne i Hercegovine - Igman, Bjelašnica, Treskavica, i kanjon rijeke Rakitnice (Visočica) za period od 2007.-2027. godine ("Službene novine Federacije BiH", broj 11/09) danom objave ove Presude u "Službenim novinama Federacije BiH".

---

\* sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

### Iz obrazloženja:

Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine zahtjev su podnijeli načelnici općina Trnovo i Hadžići, smatrajući da je Odlukom o utvrđivanju Igmana, Bjelašnice, Treskavice i kanjona rijeke Rakitnice (Visočica) područjem posebnih obilježja od značaja za Federaciju Bosne i Hercegovine, (u daljnjem tekstu: Odluka I.) i Odlukom o pristupanju izradi prostornog plana područja posebnih obilježja od značaja za Federaciju Bosne i Hercegovine - Igman, Bjelašnica, Treskavica i kanjon rijeke Rakitnice (Visočica) za period od 2007. do 2027. godine (u daljnjem tekstu: Odluka II.) povrijeđeno pravo općina Trnovo i Hadžići na lokalnu samoupravu, zagarantirano Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, Europskom poveljom o lokalnoj samoupravi i Zakonom o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine.

U zahtjevu podnositelja, istaknuto je da se suština ovog ustavnosudskog spora tiče razgraničenja nadležnosti u pogledu upravljanja i raspolaganja građevinskim zemljištem, te donošenja prostornih i urbanističkih planova. Podnositelji zahtjeva dalje ističu da je Federacija Bosne i Hercegovine donošenjem Odluke I. i Odluke II. uzurpirala nadležnosti jedinica lokalne samouprave, kao i da ih u svezi s tim nije konzultirala, te da je na taj način općinama onemogućeno ubiranje izvornih prihoda, pristojbi i naknada, na ime izdavanja građevinskih dozvola i urbanističkih suglasnosti. Podnositelji u zahtjevu navode da je tri četvrtine zemljišta Općine Trnovo, izuzev mjesne zajednice Delijaš koja je vodozaštitna zona, kao i dvije trećine Općine Hadžići, izuzeto i stavljeno pod ingerencije Federacije Bosne i Hercegovine. Odlukom I. područje Igmana, Bjelašnice, Treskavice i kanjona rijeke Rakitnice, i to u granicama definiranim odredbom točke III. Odluke I., proglašeno je područjem od posebnog obilježja za Federaciju Bosne i Hercegovine.

Navode da je odredbom točke 2. Odluke I. određeno da područje koje je obuhvaćeno ovom odlukom i režimom zaštite pokriva površinu od 1200 km<sup>2</sup>, od čega je 900 km<sup>2</sup> u Federaciji Bosne i Hercegovine, a 300 km<sup>2</sup> u Republici Srpskoj. Podnositelji zahtjeva smatraju da ne postoji potreba da se područje od 1200 km<sup>2</sup> proglasi zaštićenim na ovakav način. Podnositelji zahtjeva ističu da su Odlukom I. i Odlukom II. prihodi općina umanjeni za 31 milijun KM, te nije moguće pristupiti izradi detaljnog plana, niti pokrenuti razvojne projekte koji bi bili u funkciji očuvanja pretpostavki za život stanovnika na ovom području. U zahtjevu navode da se Federacija Bosne i Hercegovine obvezala na donošenje prostornog plana, da je s time u vremenskom kašnjenju od šest godina, te da je to potrebno usuglasiti s odredbama Zakona o pripadnosti javnih prihoda u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Ustavni sud Federacije pozvao je drugu stranu u postupku, donositelja Odluke I. i Odluke II. da dostavi očitovanje na navode iz postavljenog zahtjeva. Parlament Federacije Bosne i Hercegovine, do dana održavanja javne rasprave, nije dostavio očitovanje na navode podnositelja.

Opunomoćenik Zastupničkog doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine na javnoj je raspravi istakao da postoji pravni temelj za donošenje Odluke I. i Odluke II., te podsjetio da je prostorno planiranje i raspolaganje zemljištem u nadležnosti Federacije Bosne i Hercegovine, dovodeći to u kontekst javnog interesa. Dalje je istakao da Zakon o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine nije bio na snazi u vrijeme donošenja Odluke I. i Odluke II., te ukazao na odnos općeg, pojedinačnog i zasebnog, odnosno na javni interes usmjeren ka očuvanju bioloških, pejzažnih, geomorfoloških vrijednosti ovog područja.

Ustavni sud Federacije odlučio je kao u izreci odluke iz sljedećih razloga

Sukladno članku IV.C.10.(3) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, a u svezi s Amandmanom CXVI na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, podnositelji zahtjeva su ovlašteni za pokretanje postupka za zaštitu prava na lokalnu samoupravu pred Ustavnim sudom Federacije. Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, člankom VI.2.(1), propisano je da se u općinama 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. Člankom 4. stavak 6. Europske povelje o lokalnoj samoupravi, koju je Bosna i Hercegovina ratificirala i koja čini sastavni dio pravnog sustava Bosne i Hercegovine, propisano je "da će lokalne vlasti biti konzultirane u najvećoj mogućoj mjeri, blagovremeno i na odgovarajući način, u procesu planiranja i donošenja odluka u svim stvarima koja se direktno tiču njih". Člankom 56. stavak 1. Zakona o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj: 49/06), propisano je da su "federalne odnosno kantonalne vlasti dužne, u najvećoj mogućoj mjeri, konzultirati jedinice lokalne samouprave u postupku donošenja propisa koji ih se tiču".

Imajući u vidu navedene ustavne odredbe, odredbe Europske povelje o lokalnoj samoupravi i odredbe Zakona o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Federacije je, na temelju provedenog postupka, utvrdio da je Parlament Federacije Bosne i Hercegovine, donošenjem Odluke I. i Odluke II., povrijedio pravo općina na lokalnu samoupravu iz razloga što nisu bili konzultirani sukladno članku 4. točka 6. Europske povelje o lokalnoj samoupravi i članku 56. stavak 1. Zakona o načelima lokalne samouprave, a radi se o području koje obuhvataju općine Hadžići i Trnovo, te je Parlament Federacije Bosne i

Hercegovine to područje proglasio od posebnog interesa za Federaciju Bosne i Hercegovine.

Ustavni sud Federacije je na provedenoj javnoj raspravi utvrdio kao nespornu činjenicu da Odluka I. i Odluka II. imaju nesumnjiv utjecaj na pravo na lokalnu samoupravu kroz ograničavanje nadležnosti općina, prvenstveno iskazanu kroz financijske gubitke općina radi praktične primjene osporenih odluka, s čime se složio i zastupnik Zastupničkog doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, ali je to pravdano potrebom zaštite dobara od javnog interesa i činjenicom da su odluke donesene na temelju Zakona o prostornom uređenju, dakle sukladno zakonu, kako to zahtijeva i Europska povelja o lokalnoj samoupravi.

U konkretnom slučaju, Ustavni sud Federacije konstatira da su odluke koje se osporavaju stupile na snagu: Odluka I. 2005. godine, odnosno Odluka II. 2009. godine. I pored ove činjenice, Ustavni sud Federacije smatra da u ovom slučaju nije neophodno upuštati se u razmatranje ovog pitanja, s obzirom da je Parlament Federacije Bosne i Hercegovine donio Odluku I. na sjednici održanoj dana 21. srpnja 2004. i 23. studenog 2004. godine, koja je objavljena u "Službenim novinama Federacije BiH", broj: 8/05, a koja je donesena na temelju odredbi čl. 16. i 80. Zakona o prostornom uređenju ("Službene novine Federacije BiH", broj: 52/02), a da je Presudom Ustavnog suda Federacije broj U-10/04, od 13. prosinca 2004. godine, "Službene novine Federacije BiH", broj: 9/05 od 16. veljače 2005. godine, utvrđeno da Zakon o prostornom uređenju nije u suglasnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, s tim što je u stavku 2. navedene Presude utvrđeno da: "sukladno članku IV.C.3.12.b) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, daje se kao prijelazno rješenje mogućnost Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da u roku od šest mjeseci od dana objavljivanja ove Presude u "Službenim novinama Federacije BiH" usuglasi Zakon o prostornom uređenju sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, u kom periodu se ovaj zakon može primjenjivati". Imajući u vidu Presudu ovog Suda broj U-10/04 od 13.12. 2004. godine, u kojoj je utvrđen prijelazni rok od šest mjeseci do kada se Zakon treba usuglasiti, odnosno do kada se može primjenjivati, to znači da se od 16. kolovoza 2005. godine taj Zakon ne može primjenjivati, a samim tim niti propisi doneseni za njegovo provođenje.

Kako je Odluka I. donesena na temelju Zakona o prostornom uređenju koji je prestao da važi 16. kolovoza 2005. godine, to se sukladno članku 41. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 6/95 i 37/03) ne može primjenjivati ni Odluka I. kao provedbeni propis donesen na temelju tog Zakona. Kako Odluka I. predstavlja temelj za pristup izradi Prostornog plana u Odluci II., iz čega proizilazi da se ona i primjenjuje, to je u izreci presude utvrđeno da povrjeđuje pravo na lokalnu

samoupravu općina Hadžići i Trnovo, pa je iz navedenih razloga Ustavni sud Federacije obustavio njenu primjenu.

U svezi Odluke II., Ustavni sud Federacije konstatira da je Odluka II. donesena 2009. godine i objavljena u "Službenim novinama Federacije BiH", broj 11/09, te da je utemeljena na odredbama Zakona o prostornom planiranju i korištenju zemljišta na nivou Federacije Bosne i Hercegovine, ("Službene novine Federacije BiH", broj 2/06). Međutim, Ustavni sud Federacije zaključuje da iz odredbe točke II. Odluke II. u kojoj je navedeno da se: Prostorni plan područja posebnih obilježja radi za područje u granicama definiranim točkom III. Odluke o utvrđivanju Igmana, Bjelašnice, Treskavice i kanjona rijeke Rakitnice (Visočica) područjem posebnih obilježja od značaja za Federaciju Bosne i Hercegovine, proizilazi da se Odluka II. i pored činjenice da se njeno donošenje temelji na Zakonu o prostornom planiranju i korištenju zemljišta na nivou Federacije Bosne i Hercegovine koji je na snazi, oslanja na područje obuhvaćeno Odlukom I. za koju je Ustavni sud Federacije utvrdio da se ne može primjenjivati jer nije na snazi. Iz razloga što Odluka II. regulira izradu prostornog plana područja od posebnog interesa za Federaciju Bosne i Hercegovine koja ne postoji, stajalište Ustavnog suda Federacije je da se i na taj način povrjeđuje pravo na lokalnu samoupravu općina Hadžići i Trnovo, te da s danom objave prestaje njena primjena.

Dakle, suština osporene Odluke II. jesu radnje i aktivnosti na područjima definiranim Odlukom I., za koju je Ustavni sud Federacije konstatirao da nije na snazi. Drugim riječima, bez definiranih područja ne mogu biti provedene, niti bilo kakve aktivnosti i radnje usmjerene na eventualnu zaštitu javnih dobara ili bilo koji drugi cilj definiran osporenim Odlukom II. jer bi njihovo provođenje bilo bespredmetno, s obzirom da ne postoji definirano područje na koje bi se implementacija odnosila.

S obzirom na navedene činjenice u pogledu kronologije donošenja Odluke I. i Odluke II. i njihove praktične primjene, iako Odluka I. nije na snazi, te nesporne činjenice da one imaju značajnog utjecaja na ostvarivanje prava na lokalnu samoupravu općina Hadžići i Trnovo, Ustavni sud Federacije se nije upuštao u druge aspekte ovog predmeta koji bi mogli imati značaja za konačan ishod ovog slučaja, pod uvjetom da je Odluka I. na snazi.

Na temelju svega iznesenog, Ustavni sud Federacije je odlučio da Odluka II. prestaje da važi s danom objave ove Presude u "Službenim novinama Federacije BiH".

*(Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine  
broj U-20/11 od 6. prosinca 2011. godine  
objavljena je u "Službenim novinama Federacije BiH" broj 88/11)*

## **Zahtjev za utvrđivanje ustavnosti Ispravke Zakona o dopunama Zakona o ovršnom postupku i dr.**

**Utvrđuje se da Ispravka Zakona o dopunama Zakona o ovršnom postupku ("Službene novine Federacije BiH", broj 39/06) nije u suglasnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.**

**Utvrđuje se da je članak 1. st. 3., 4. i 6. Zakona o dopunama Zakona o ovršnom postupku ("Službene novine Federacije BiH", broj 33/06) u suglasnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.**

**Odbacuje se zahtjev za ocjenjivanje ustavnosti članka 3. Zakona o dopunama Zakona o ovršnom postupku ("Službene novine Federacije BiH", broj 39/09) u dijelu koji se odnosi na dodati članak 137. a, jer je o ustavnosti navedene odredbe odlučio Ustavni sud Bosne i Hercegovine.**

Iz obrazloženja:

Borjana Krišto, u vrijeme podnošenja zahtjeva Predsjednica Federacije Bosne i Hercegovine, podnijela je Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine zahtjev za utvrđivanje ustavnosti članka 1. st. 3., 4. i 6. Zakona o dopunama Zakona o ovršnom postupku (u daljnjem tekstu: Zakon o dopunama iz 2006. godine), Ispravke Zakona o dopunama Zakona o ovršnom postupku (u daljnjem tekstu: Ispravka zakona), te članka 3. Zakona o dopunama Zakona o ovršnom postupku (u daljnjem tekstu: Zakon o dopunama iz 2009. godine), u dijelu koji se odnosi na dodati članak 137. a.

Podnositeljica zahtjeva navodi da je člankom 1. Zakona o dopunama izvršena dopuna članka 138. Zakona o ovršnom postupku ("Službene novine Federacije BiH", br. 32/03), dodavanjem novih st. 3., 4. i 6. kojima je propisano da se ovrha na teret proračuna Federacije, kantona i općina provodi u visini na određenoj poziciji proračuna, sukladno zakonu, odnosno odlukama o izvršavanju proračuna svakog od navedenih subjekata. Odredbom stavka 6. navedenog članka bilo je, prije izvršene Ispravke zakona, utvrđeno da su sve razine vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine, koje imaju ovršne sudske presude, dužne da u svojim proračunima predvide sredstva za isplatu sudskih ovršnih rješenja na teret tih proračuna, u iznosu od najmanje 5%. Podnositeljica zahtjeva ističe da je nakon objave Zakona o dopunama objavljena i Ispravka članka 1. ovog zakona u kojoj se navodi da je po izvršenom spravnjenju ovog zakona utvrđeno da je greškom naveden tekst koji glasi: "(6) Sve razine vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine (Federacija, kanton, grad i općina) koje imaju ovršne sudske presude, dužne su da u svojim proračunima predvide sredstva za isplatu sudskih ovršnih rješenja na teret tih

proračuna, u iznosu od najmanje 5% od ukupnog proračuna". Greška je ispravljena tako da je iz teksta članka 1. Zakona o dopunama izostavljen stavak 6. Prema mišljenju podnositeljice zahtjeva, u okviru ispravke zakonskog teksta, može se ispraviti samo pogreška navedena u označavanju pojedinih datuma, naziva ustanova ili pojedinih riječi koje su krivo štampane. Ističe da se Ispravkom zakona kojom se mijenja, odnosno briše cijeli jedan stavak, zapravo mijenja suština i karakter odredbe članka 1. Zakona o dopunama, iz razloga što ostavlja pravo Federaciji, kantonima i općinama da uopće ne predvide u svojim proračunima obvezni minimum sredstava za isplatu ovršnih sudskih presuda donesenih na njihov teret. Mišljenja je da navedena ispravka po svom karakteru i sadržini može biti samo izmjena članka 1. Zakona o dopunama jer preuređuje društveno-ekonomski odnos normiran tim člankom, ograničavajući provođenje ovrha iz proračuna Federacije, kantona i općina. Smatra da je na navedeni način stvorena mogućnost da se, bez bilo kakvog zakonskog ograničenja i kontrole, uskraćuje provođenje ovršnih sudskih presuda na teret vlastitog proračuna, što je nedopustivo i što ugrožava podjelu vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast, te da je stoga protivna članku IV.C.2. i 4. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. Naglašava da je suština podnesenog zahtjeva potreba da se ocijeni ustavnost i zakonitost Ispravke članka 1. Zakona o dopunama iz 2006. godine u svjetlu čl. II.A.2.(1) c) i k) i čl. II.A.6. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, u kontekstu primjene članka 6. stavak 1. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda. Kad je u pitanju dodati članak 137. a. Zakona o ovršnom postupku koji je dodat člankom 3. Zakona o dopunama Zakona iz 2009. godine, podnositeljica zahtjeva ističe da se i ovom odredbom ograničava mogućnost izvršenja pravosnažnih sudskih presuda jer su izuzeta od ovrhe novčana sredstva ustanova iz članka 79. a. stavak 2. ovog Zakona, koja se odnose na nekretnine ustanove koja se u cjelini ili djelimično financira iz proračuna, a koja je utemeljena za obnašanje određenih javnih djelatnosti. Podnositeljica zahtjeva smatra da je navedena odredba također u suprotnosti sa člankom IV.C.2. i 4. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

Ustavni sud Federacije je, suglasno članku 16. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 6/95 i 37/03), dana 22.10.2010. godine i 29.03.2011. godine dostavio zahtjev na odgovor drugoj strani u ovom ustavnosudskom postupku. Do dana održavanja javne rasprave Zastupnički dom i Dom naroda nisu dostavili odgovor. Takođe, Ustavni sud Federacije je od federalnog ministra finansija/federalnog ministra financija zatražio da odredi kao "prijatelja suda" stručnu osobu radi davanja, na javnoj raspravi, potrebitih objašnjenja o načinu izvršavanja pravosnažnih sudskih presuda na teret proračuna Federacije, kantona, grada i općine, naročito nakon donošenja navedene ispravke.



Na javnoj je raspravi opunomoćenik podnositeljice zahtjeva ostao u cijelosti kod navoda iz zahtjeva, s tim što je precizirao zahtjev tako da glasi: "Utvrđuje se da odredba članka 1. odnosno članka 138. st. 3., 4. i 6. Zakona o dopunama, kao i odredba članka 1. Ispravke Zakona o dopunama, te odredbe članka 3. odnosno članka 137. a. Zakona o dopunama iz 2009. godine, nisu u suglasnosti sa odredbama članka IV.C.2. i 4. stavak 3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, kao i sa odredbama članka II.A.2.(1)c) i k), odnosno članka 6. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine".

Opunomoćenik Zastupničkog doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine naveo je da je osnovna intencija dopuna Zakona o ovršnom postupku zaštita javnog interesa i odgovornost za funkcioniranje institucija federalne, kantonalne, gradske i općinske vlasti. Kad su u pitanju navodi zahtjeva koji se odnose na osporavanje ovlaštenja tajnika domova za potpisivanje ispravke zakona, navodi da ta ovlaštenja proizilaze iz poslovnika o radu domova Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine. Kad je u pitanju primjena zakona nakon brisanja stavka koji je propisivao planiranje sredstava za izvršavanje pravosnažnih sudskih presuda u visini od 5% od ukupnih sredstava proračuna, ističe da nije bilo smetnji u planiranju sredstava za navedene potrebe u proračunu Federacije.

"Prijatelj suda" je objasnio način na koji se provodi izvršenje pravosnažnih sudskih presuda, sukladno Zakonu o izvršenju. Navodi da postoje presude iz osnova stare devizne štednje, iz osnova unutarnjeg duga, iz osnova ratnih tražbina i sve ostale sudske presude. Izložio je prioritete u izvršavanju ostalih sudskih presuda i istaknuo da se njihova realizacija vrši jedanput, eventualno dvaput mjesečno, izuzev u posebnim okolnostima, kao što je poremećaj u punjenju proračuna.

Naveo je da su, nakon stupanja na snagu, Ispravke zakona osnovni kriteriji za planiranje sredstava za izvršenje sudskih presuda u proračunu Federacije: visina sredstava potrebna za izvršenje sudskih presuda u protekloj godini i procjena visine potrebnih sredstava u narednoj godini.

Ustavni sud Federacije razmotrio je Ispravku zakona iz točke 1. Izreke ove presude koja glasi: "U Zakonu o dopuni Zakona o ovršnom postupku objavljenom u "Službenim novinama Federacije BiH", broj 33. od 28.6.2006. godine, u članku 1., greškom je naveden slijedeći tekst:(6) Sve razine vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine (Federacija, kanton, grad i općina), koje imaju ovršne sudske presude, dužne su u svojim proračunima predvidjeti sredstva za isplatu sudskih ovršnih rješenja na teret tih proračuna, u iznosu od najmanje 5% od ukupnog proračuna".

Grešku otklanjamo tako što objavljujemo iz izvornog, potpisanog Zakona o dopunama Zakona o ovršnom postupku članak 1. koji glasi:

### Članak 1.

U Zakonu o ovršnom postupku ("Službene novine Federacije BiH", broj 32/03) u članku 138. dodaju se novi st. 3., 4. i 5. koji glase:

"(3) Ovrha na teret sredstava proračuna Federacije Bosne i Hercegovine i kantona provest će se u visini predviđenoj na određenoj poziciji proračuna i sukladno Zakonu o izvršavanju proračuna.

(4) Ovrha na teret sredstava proračuna grada i općine provest će se u visini predviđenoj na određenoj poziciji proračuna i sukladno Odluci o izvršavanju proračuna.

(5) Više povjeritelja koji ostvaruju svoje novčane tražbine iz proračuna namiruju se onim redom kojim su stekli pravo namirivanja iz proračuna, s tim da zastarijevanje ne teče do konačnog namirenja tražbine iz sudske odluke".

Razmatrajući navedenu Ispravku zakona, Ustavni sud Federacije je ustvrdio da se Ispravka ne odnosi na pitanja utvrđena člankom 203. Poslovnika Zastupničkog doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 69/07 i 2/08) odnosno čl. 199. i 200. Poslovnika Doma naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 27/03 i 21/09), tj. da se ne odnosi na ispravku štamparskih grešaka u zakonu, već da se ovom ispravkom, kao neodgovarajućim propisom, briše stavak 6. članka 1. Zakona o dopunama iz 2006. godine. Na ovaj način, ispravkom se suštinski mijenja zakonsko uređenje oblasti ovrha propisano člankom 1. Zakona o dopunama iz 2006. godine, čime se, po ocjeni Ustavnog suda Federacije, putem ispravke vrši izmjena navedenog zakona.

Imajući u vidu naprijed navedeno, Ustavni sud Federacije je analizirao navedenu ispravku u svjetlu odredbe IV.A. a) i članka IV.A.17. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine koje glase:

- " IV.A. a) Zakonodavnu vlast će u Federaciji Bosne i Hercegovine vršiti Zastupnički dom i Dom naroda

- IV.A. Članak 17. Ukoliko Ustavom nije drugačije utvrđeno, odluke Parlamenta Federacije zahtijevaju potvrdu oba doma, osim za poslovnike i deklaracije koje domovi samostalno donose "

Iz navedenih ustavnih odredaba nedvojbeno proizilazi da zakone, te izmjene i dopune zakona, odnosno bilo kakve intervencije u zakonu, mogu donositi samo oba doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine. U konkretnom slučaju, Parlament Federacije Bosne i Hercegovine nije osporio navode iz zahtjeva da se Ispravkom zakona mijenja suština teksta Zakona o dopunama iz 2006. godine, niti je dokazao da je usvojeni tekst navedenog zakona istovjetan tekstu Ispravke zakona.

Iz tih razloga, Ustavni sud Federacije je odlučio kao u točki 1. izreke ove presude, napominjući pri tome da su, suglasno članku IV.C.3.12. Ustava Federacije, odluke Ustavnog suda konačne i obvezujuće bez odlaganja, s obzirom da ovom presudom nije utvrđeno prijelazno rješenje.

Ustavni sud Federacije razmotrio je članak 1. Zakona o dopunama iz 2006. godine, koji glasi:

"U Zakonu o ovršnom postupku ("Službene novine Federacije BiH", broj 32/03) u članku 138. dodaju se novi st. 3., 4., 5. i 6. koji glase:

(3) Ovrha na teret sredstava proračuna Federacije Bosne i Hercegovine i kantona, provest će se u visini predviđenoj na određenoj poziciji proračuna i sukladno Zakonu o izvršavanju proračuna.

(4) Ovrha na teret sredstava proračuna grada i općine, provest će se u visini predviđenoj na određenoj poziciji proračuna i sukladno Odluci o izvršavanju proračuna.

(5) Više povjeritelja koji ostvaruju svoje novčane tražbine iz proračuna namiruju se onim redom kojim su stekli pravo da se namire iz proračuna, s tim da zastarijevanje ne teče do konačnog namirenja tražbine iz sudske odluke.

(6) Sve razine vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine (Federacija, kanton, grad i općina,) koje imaju ovršne sudske presude, dužne su u svojim proračunima predvidjeti sredstva za isplatu sudskih ovršnih rješenja na teret tih proračuna, u iznosu od najmanje 5% od ukupnog proračuna."

Podnositeljica zahtjeva osporila je samo stavke 3. 4. i 6. navedenog zakona, pri čemu, ni u zahtjevu, ni u preciziranom zahtjevu, nije navela obrazloženje razloga zbog kojih smatra da su navedene odredbe u nesuglasnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine. Nasuprot tome, u zahtjevu je, u dijelu kojim se osporava Ispravka iz točke 1. ove presude, navedeno da se Ispravkom tj. brisanjem stavka 6. Zakona ograničava provođenje ovrha pravosnažnih sudskih presuda iz proračuna Federacije, kantona, grada ili općine.

Osporene odredbe zakona iz točke 2. izreke ove presude Ustavni sud Federacije razmotrio je u svjetlu ustavnih odredaba koje se odnose na pravo na pravično suđenje u smislu članka 6. stavak 1. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda koji podrazumijeva kao svoj integralni dio i pravo na izvršenje pravosnažnih sudskih presuda.

U tom kontekstu, Ustavni sud Federacije ocijenio je da osporene odredbe nisu u nesuglasnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, pa je odlučio kao u točki 2. izreke ove presude.

Ustavni sud Federacije razmotrio je osporeni članak 3. Zakona o dopunama iz 2009. godine kojim je iza članka 137. dodat članak 137. a. Zakona o ovršnom postupku koji glasi:

"Izuzeta su od ovrhe novčana sredstva ustanova iz članka 79. a. stavak (2) ovog Zakona, koja služe za obnašanje djelatnosti od javnog interesa i koja osiguravaju ostvarivanje prava iz članka 79. a. stavak (2) ovog Zakona".

Ustavni sud Federacije ustvrdio je sljedeće:

a) Članci 137. a. i 137. b. Zakona o ovršnom postupku dodati su člankom 3. Zakona o dopunama iz 2009. godine.

b) Ustavni sud Bosne i Hercegovine, odlučujući o zahtjevu Kantonalnog suda u Mostaru, Odlukom br. U-5/10 od 26. studenog 2010. godine, ustvrdio je da članak 3. navedenog zakona koji se, kao i što je navedeno, sastoji iz osporenog članka 137. a, te članka 137. b. nije sukladan članku II./3. e) i II./3. k) Ustava Bosne i Hercegovine, članku 6. stavak 1. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i članku 1. Protokola broj 1. uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Ustavni sud Bosne i Hercegovine naložio je Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da najkasnije u roku od tri mjeseca, od dana objavljivanja ove odluke u "Službenom glasniku BiH", usuglasi odredbe članka 3. Zakona o dopunama iz 2009. godine, sa navedenim ustavnim odredbama, te da obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o poduzetim mjerama, sa ciljem izvršenja ove odluke. Navedena odluka objavljena je u "Službenom glasniku BiH", broj 37/11.

Pošto je o ustavnosti osporenog članka 3. Zakona o dopunama iz 2009. godine kojim je dodat članak 137. a. Zakona o ovršnom postupku, tj, o istom pitanju, odlučio Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Federacije smatra da ne postoje procesne pretpostavke za odlučivanje o suštini stvari pa je, suglasno članku 26. stavak 1. Zakona o postupku, pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine, odbacio zahtjev iz razloga navedenih u točki 3. izreke ove presude.

*(Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine  
broj U-36/11 od 28. rujna 2011. godine  
objavljena je u "Službenim novinama Federacije BiH" br 74/11 )*

## 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 recenzenta i članova redakcije, rukopis se vraća autoru s obrazloženjem i zahtjevima za doradu i ispravak rada, ukoliko se to smatra potrebnim. Ispravljene rukopise autori trebaju vratiti redakciji u roku od 8 dana od primitka.

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

Autori dopuštaju časopisu postavljanje njihovih radova na web stranicu časopisa.

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

Radovi koje časopis objavljuje su:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Prva stranica rukopisa treba sadržavati:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ukoliko je riječ o navođenoj knjizi:

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

Ukoliko je riječ o navođenom članku:

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

Ukoliko je riječ o navođenom članku u časopisu:

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

Ukoliko je riječ o navođenom članku u elektroničkom časopisu:

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

Ukoliko je riječ o navodenoj Web adresi:

World Bank, 2004. Corruption: how the World Bank Fights Corruption