

**Prof. dr Petar Kunić**

**PROMJENE USTAVA BOSNE I  
HERCEGOVINE  
PRO ET CONTRA**

**kritičke opaske na pojedina  
institucionalna rješenja  
dosadašnja iskustva i moguća rješenja**

**Banja Luka, 2015.**

Autor

Prof. dr Petar Kunić

Recenzenti

Prof. dr Ljiljana Mijović

Prof. dr Siniša Karan

Izdavač

Udruženje nastavnika i saradnika  
Univerziteta u Banjoj Luci

Za izdavača:

Prof. dr Duško Vejnović

Lektor:

Dr Jelena Janjić

Štampa: Grafomark – Laktaši

Tiraž: 300 primjeraka

# Sadržaj

Predgovor.....	5
1. Opšti pogled .....	7
2. Konsocijacijski model i federalizam kao odgovor na podjelu društva.....	15
3. Federalni elementi ustavnopravne strukture .....	21
3.1. Dodatne nadležnosti.....	24
4. Opšta obilježja podjele nadležnosti između institucija države i entiteta.....	29
4.1. Hegemonistički aspekti međunarodne zajednice .....	34
4.2. Ostali vidovi federalizacije .....	38
4.3. Izvršna i sudska vlast .....	44
4.4. Druga obilježja federalizma.....	46
5. Državna i entitetska teritorija.....	53
5.1. Teritorijalne promjene unutar BiH.....	56
6. Ustav BiH – privremeno rješenje ili model za budućnost ....	59
7. Kombinovanje teritorijalnog i etnonacionalnog federalizma .....	67
7.1. Građanski koncept.....	69
7.2. Nepromjenjivost autonomnog statusa.....	76
8. Ustavni sud Bosne i Hercegovine.....	83

8.1. Uvodne napomene.....	83
8.2. Različiti sistemi ustavnog sudstva .....	85
8.3. Organizacija ustavnog sudstva u Bosni i Hercegovini .....	88
8.4. Normativni pravni okvir djelovanja Ustavnog suda .....	91
8.5. Pravila Ustavnog suda iznad zakona.....	93
8.6. Princip legaliteta – temeljni princip pravne države .....	97
8.7. Sudokratija na sceni .....	99
9. Sud Bosne i Hercegovine .....	107
9.1. Opšte napomene .....	107
9.2. Vršenje sudske vlasti u skladu sa podjelom nadležnosti .	109
9.3. Izuzimanje predmeta .....	112
9.4. Sporna ovlaštenja predsjednika Suda.....	113
9.5. Zabrana retroaktivne primjene zakona.....	114
10. Za ili protiv osnivanja Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine .....	119
11. Visoki sudski i tužilački savjet .....	127
11.1. Sadašnji model .....	127
11.2. Varijanta rješenja, izbor poželjnog modela.....	129
Literatura.....	135

## Predgovor

Ove godine navršava se 20 godina od donošenja Dejtonskog ustava. Formalno Ustav je mijenjan u formi ustavnih amandmana samo jednom (Amandman I na Ustav Bosne i Hercegovine kojim je utvrđen ustavnopravni status Distrikta Brčko). Ostale brojne promjene vršene su u formi zakonskih propisa (uglavnom putem nametanja od strane OHR-a) i nisu pokrivena formom ustavnih amandmana. Promjene se uglavnom odnose na redistribuciju moći u korist državnih institucija BiH, pri čemu je kao pravni osnov korištena odredba člana III/5 Ustava Bosne i Hercegovine. Značajne promjene vršene su i odlukama Ustavnog suda BiH, koji je koristeći visok stepen opštosti i tzv. „konstruktivne dvosmislenosti“ (kojom su tehnologijom sročene odredbe ustava), donosio vrlo značajne odluke kojim je faktički mijenjao ustav. Pokušaji promjene Ustava tzv. „Aprilskim paketom“ (2006) i „Butmirskim procesom“ (2011) u režiji SAD nisu uspjeli, jer prvi nije prihvatila Parlamentarna skupština BiH, a drugi nije uspio ni da približi pregovaračke strane po pitanju promjena.

Sa stanovišta nove političke realnosti nema analognog ustavnog koncepta kojim bi se djelimično ili u cjelini zamjenio postojeći Ustav, jer za to nema saglasnosti kako u političkoj, tako i u stručnoj javnosti, što potvrđuje da Dejtonski ustav nije privremenog karaktera i da nije iscrpio svoje kapacitete.

Podjele u Bosni i Hercegovini su duboko ukorijenjene i permanentno prisutne. U takvom ambijentu političke elite još

uvijek uspješno skreću pažnju sa realnosti prema interesima stranke i vlastitim ciljevima. Treba izbjeći promociju nerealnih rješenja, jer ona stvaraju probleme i vode neuspjehu. Pažnju treba usmjeriti ka efikasnijem funkcionisanju kako državnih tako i entitetskih struktura u postojećem ustavnom okviru. Poboljšanja su moguća uz eliminaciju partijske patronaže i klijentelizma nad strukom i njenim nosiocima, što dovodi do nejednake primjene zakona, na čijoj osnovi nije moguće osigurati efikasnu zaštitu, kako kolektivnih tako i pojedinačnih prava građana, te efikasniju kontrolu korištenja budžetskih sredstava i sredstava javnih fondova, niti eliminisati permanentno prisutnu korupciju i organizovani kriminal.

Prvenstvena namjena ove knjige je da se pokušaju razjasniti neka bitna pitanja ustavnog okvira BiH, i s tim u vezi kritički sagledaju ambicije za njegovu promjenu. Odabrani aspekti analize odnose se na segmente ustava koji su najviše pod lupom političke i stručne javnosti. U tom kontekstu znatna pažnja usmjerena je prema pravosuđu Bosne i Hercegovine u cjelini, uključujući i Ustavni sud BiH. Iskustvo obilato potvrđuje da je „Ešdaunovski koncept“ pravosuđa u cjelini neuspješan i ne daje rezultate. Promjene su neophodne, a zahvati nisu veliki i ne remete interesnu ravnotežu. Čini nam se da to nije nemoguća misija, ako se želi unaprijediti pravosuđe u smislu zadovoljenja standarda pravičnog suđenja. To bi trebalo da učine domaće snage bez upiranja pogleda prema tzv. međunarodnoj zajednici čija je misija iscrpljena i potrošena. Nametnuta rješenja su izraz tuđe volje i stvaraju nezadovoljstvo i zavisnost, zato je neophodna saradnja i dogovor, kojim nastaju trajna i održiva rješenja.

Banja Luka, 15. 11. 2015.

Petar Kunić

# 1. Opšti pogled

Ustavna rješenja utvrđena Dejtonskim mirovnim sporazumom pod lupom su kritike već duže vrijeme, posebno u Federaciji Bosne i Hercegovine. Pri tome se polazi od opšteg društveno-političkog stanja koje je prema ocjeni mnogih u permanentnoj krizi, a koja se dovodi u vezu sa ustavnim modelom. Na tom tragu ispoljavaju se različita stanovišta za promjenu aktuelnog ustavnog modela. Konceptualni okvir zahtjeva za promjenama prati uglavnom suprotstavljanje pozicija konstitutivnih naroda, tako da gotovo u većini slučajeva korespondiraju sa etničkom pripadnošću, bilo da se radi o političkim i intelektualnim elitama ili drugim nosiocima javne misli. Drugim riječima, čini se da je pripadnost određenom kolektivitetu određujuća kategorija u pogledima o političkom i ustavnopravnom uređenju Bosne i Hercegovine kao državne zajednice.

U Federaciji BiH dejtonska ustavna rješenja za neke vodeće bošnjačke političke i intelektualne aktore bosanskohercegovačke scene, nikada nisu bila prihvatljiva, što potvrđuju brojni primjeri proizvoljnog tumačenja ustavnih odredbi, a što naročito dolazi do izražaja u stalnom i agresivnom nastojanju preuzimanja nadležnosti od entiteta u korist države i latentnom opstruisanju ustavnih odredbi. Dovodjenje u vezu svega i svačega sa ustavnim modelom, stvarajući sliku nepodnošljivosti društveno-političkog stanja u njegovim okvirima, proglašavajući ga krivcem svih kriza u Bosni i Hercegovini, želi se stvoriti nesporan zahtjev za

njegove promjene, odnosno njegovu zamjenu novim ustavnim modelom.

Prioritetan cilj je stvaranje percepcije u javnosti, ne samo domaćoj nego i u stranoj, da je Dejtonski ustav samo jedno prelazno rješenje, koje je iscrpilo svoje kapacitete za daljnji razvoj državnopravnog okvira. Pri tome se mnogi ne libe da otvoreno pozivaju faktore međunarodne zajednice, pri čemu se često vrši zloupotreba evropske vokacije, da interveniše nametanjem određenih rješenja. Ova politička tehnologija je dobro savladana i pozamašno je korištena u postdejtonskom periodu, posebno u tzv. vrijeme Petriča i Ešdauna: „Navika je tiranin“ (Horacije).

Da ne pretjerujemo, stiče se utisak da svaka aktivnost u vezi sa ustavnim promjenama u BiH stvara politički naboj i tenzije i faktički postaje globalni politički diskurs i faktor razdora na domaćoj političkoj sceni.

Konceptualni okvir dominantne bošnjačke političke i intelektualne grupacije je prepoznatljiv i iskazuje se kroz dvije, odnosno tri varijante.

Prva varijanta koja ima i najširu podršku bošnjačke populacije zagovara „građansku varijantu“, čiju supsticijalnu osnovu čine apstraktni građanin i država-nacija. Ovaj koncept odbacuje postojeće etnonacionalno konstituisanje države, jer je po ovom shvaćanju diskriminatoran za građanina pojedinca. Spasonosna formula nalazi se u pravnoj državi, koja uz prioritetsnu zaštitu pojedinačnih prava štiti i kolektivna prava (konstitutivne narode i nacionalne manjine), i to u pravcu javnopravnog integrisanja države na osnovu većinskog odlučivanja<sup>1</sup>. U političkoj sferi građanska

---

<sup>1</sup> Edin Šarčević. *Dejtonski ustav: karakteristike i karakteristični problemi*. Sarajevo, 2009, 17–18.

koncepcija državne zajednice označava se načelom „jedan čovjek jedan glas“.

Druga varijanta koja je prisutna u krugu bošnjačke komponente je decentralizovana država, ali ne na etničkom principu, uz osiguranje mehanizma zaštite kolektivnih prava. Regioni bi se formirali prema ekonomskim kriterijima, te se radi o konceptu države bez entiteta. I ova varijanta podrazumijeva koncept „građana“ i „građanske države“<sup>2</sup>. Promišljanje o preuređenju aktuelnog federalnog koncepta uglavnom se odbacuje, posebno kada se radi o tzv. dodatnoj etnoteritorijalizaciji BiH, što bošnjačka politička i intelektualna elita odbacuje *a limine*.

Svakako da do sada najuspješnija varijanta koja se koristi od strane bošnjačke političke i intelektualne elite (u nemogućnosti promjene ustava putem predviđenim ustavnim procedurom) jeste postepeno (korak po korak) preuzimanje, odnosno prenos nadležnosti sa entiteta na državu. U postdejtonskom periodu taj proces je tekao vrlo intenzivno uz arbitriranje OHR-a i jednog dijela međunarodne zajednice da bi u posljednjih nekoliko godina bio usporen usljed sve manjeg miješanja međunarodnog faktora. Proces je često tekao uz pravno nasilje i samovoljno tumačenje pojedinih odredbi Ustava BiH<sup>3</sup>.

Hrvatska komponenta u Federaciji BiH nema blisku poziciju sa iskazanim varijantama bošnjačke strane. Uglavnom i politička i intelektualna elita stoji na pozicijama

---

<sup>2</sup> Ovu varijantu posebno je potencirala Stranka za BiH na čelu sa Harisom Silajdžićem, kao i određen broj intelektualaca, uglavnom sa neizloženim konceptom.

<sup>3</sup> Samo od 1997. do kraja 2007. godine od 286 nametnutih odluka od strane OHR-a 112 čine zakoni (Izvor: *Proces odlučivanja u Parlamentarnoj skupštini*, Sarajevo, 2008).

da hrvatski narod nije ravnopravan sa ostala dva naroda, kako na nivou državne zajednice, tako i na nivou entiteta. Pulsirajući faktor njihovih ideja za promjenu ustava je osiguranje ustavnopravnih mehanizama koji će im osigurati ravnopravne pozicije sa ostala dva naroda. Odbacuje se svaki vid građanskog koncepta uređenja državne zajednice, jer bi u tako uređenoj zajednici Bošnjaci kao najbrojniji narod dominirali i odveli je u unitarizam. U stvarnosti glasali bi „apstraktni građani“, ali bi u suštini vladala bošnjačka većina<sup>4</sup>. Ostvarivanje jednakopravnog položaja vide u uspostavljanju trećeg entiteta, a u posljednje vrijeme prihvataju i regionalizaciju BiH pod uslovom da najmanje jedna od regija u BiH ima apsolutnu hrvatsku većinu, uz iste nadležnosti na nivou institucija BiH, a što ima Republika Srpska.

S druge strane u Republici Srpskoj je posve vidljivo jedinstveno stanovništvo u pogledu ustavnih promjena. Ni u jednoj varijanti ne prihvaća se promjena aktuelnog Ustava koja bi Republiku Srpsku dovela u nepovoljniji položaj, odnosno koja bi išla na uštrb njenog ustavnopravnog statusa, posebno u pogledu dosegnute političko-teritorijalne samostalnosti. Štaviše, traži se vraćanje izvornim aspektima Dejtonskog sporazuma.

Nema sumnje da Ustav BiH ima nedostataka i loših rješenja, ali ne može se prihvatiti činjenica da je kriv za sve nedaće koje prate bosanskohercegovačku društvenu scenu. Ne treba zaboraviti da su ustavna rješenja rezultat kompromisa između kolektiviteta (naroda) koji žive na prostoru BiH. Treba shvatiti da je Ustav produkt mogućeg u datim okolnostima i da ne postoji kapacitet saglasnosti za

---

<sup>4</sup> Mirjana Kasapović. „Metodološki problemi kritike konsocijacijske demokracije u Bosni i Hercegovini“. *Status*, 12/2007, 139.

njegove promjene. Složena organizaciona i funkcionalna struktura države koju utemeljuje Ustav nije izraz jedinstva bosanskohercegovačkog društva, već izraz njegove duboke podijeljenosti. Za promjene Ustava potrebna je šira društvena podrška, a ona nedostaje jer relevantni društveni subjekti ne samo da imaju različite vrijednosne orijentacije prema prošlosti, već i prema sadašnjosti i budućnosti. Svakako da ustavna rješenja BiH ne mogu biti van okvira njenog historijskog i ustavnog razvoja<sup>5</sup>. Izvorišnu osnovu podijeljenosti bosanskohercegovačkog društva treba tražiti u prošlosti koja se naslanja na vjersku, etničku i nacionalnu pripadnost. Prvi politički izraz podjele naroda BiH, koji u suštini govore istim jezikom, nastala je u jednom historijskom trenutku na bazi religije<sup>6</sup>, pa su oni koji su pravoslavci postali

---

<sup>5</sup> „Velike sile su na Carigradskoj konferenciji krajem 1876. i početkom 1877. godine stvorile projekat pretvaranja Bosne i Hercegovine u autonomnu državu pod sultanovim suverenitetom. Sam Andrašić (tadašnji ministar spoljnih poslova Austrougarske) je objašnjavao da Bosna i Hercegovina nema svoju nacionalnu svest, nema jedinstveno biće (*sein*), pa od toga postoji opasnost da se zaista može stvoriti jedna velika srpska država na Balkanu. Carigradska konferencija velikih sila tada je stvorila program autonomne države sa jednim guvernerom koga bi postavljao turski sultan uz odobravanje velikih sila. U Narodnoj skupštini kao zakonodavnom telu pravoslavni i muslimani bi imali po dve petine poslanika, a katolici jednu. Država bi bila podeljena na kantone čije bi guverner postavljao sultan iz većinskog naroda u kantonu. Postojala su i kantonalna veća, a vojsku je zamenjivala milicija organizovana od mešovitog verskog sastava.“ (Milorad Ekemečić. „Historijske i strateške osnove Republike Srpske“. *Nova srpska politička misao*, br. 5–6, Beograd, 2007, 22).

<sup>6</sup> Ovdje se nismo upuštali u kompleksnost historijskog nastajanja pojedinih nacionalnih identiteta, njihovu specifičnost i svu složenost ovog društvenog fenomena, jer bi to zahtijevalo drugačiji pristup, već smo se poslužili metodom simplifikacije u cilju iznalaženja zajedničkog imenitelja.

Srbi, oni koji su muslimani ostali su pod tim nazivom i u nacionalnom smislu, da bi u novije vrijeme postali Bošnjaci<sup>7</sup>, a oni koji su katolici postali su Hrvati<sup>8</sup>.

Tokom novije istorije ta podjela „se manifestovala – jače ili slabije, otvorenije ili prikrivenije, nasilnije ili nenasilnije“<sup>9</sup>. Posljednji ratni sukobi u BiH koji imaju obilježja međunacionalnog, vjerskog i građanskog konflikta, samo su produbili podjele bosanskohercegovačkog društva, što je rezultiralo političko-teritorijalnom podjelom Bosne i Hercegovine na dvije konstitutivne jedinice (entitete).

Konstanta prisutnosti različitih koncepcija o ustavnom uređenju zemlje, uz još uvijek prisutne ratne tenzije kao kritički naboj koji zasipa javni prostor, samo dodatno uslo-žnjavaju probleme na koje je teško naći odgovor. Cjelovitost slike svakako upotpunjuju teške ekonomske i socijalne prilike koje prelaze okvir građanske izdržljivosti. Traženje konsenzualnog rješenja za sve probleme izgleda gotovo nemoguć poduhvat. Uz to valja upozoriti na činjenicu da su u postdejtonskom periodu izvršene vrlo značajne faktičke

---

<sup>7</sup> Ovaj naziv bio je prisutan u vrijeme pokušaja stvaranja nacije Bošnjaka u vrijeme Austrougarske.

<sup>8</sup> „Za vrijeme austrougarske uprave izrasli su u BiH i postepeno se razvili moderni građanski, politički i kulturni pokreti. Izrasli na konfesionalnoj osnovi, ovi pokreti se konstituiraju kao nacionalni pokreti i stranke. Oni imaju različite nacionalno-političke ciljeve i državopravne težnje, pa su često međusobno suprotstavljeni i isključivi. U svakodnevnoj političkoj borbi, ovi pokreti i stranke ulaze ponekad i u međusobne akcione saveze, uperene ili protiv Austrougarske ili protiv trećih pokreta i stranaka, ili pristaju uz austrougarsku upravu u nadi da će uz njenu pomoć ostvariti svoje nacionalne, političke ciljeve.“ (Mustafa Imamović. *Pravni položaj i unutrašnji politički razvitak Bosne i Hercegovine od 1878. do 1914.* Sarajevo, 1976, 6).

<sup>9</sup> Mirjana Kasapović. *op. cit.*, 2007, 138.

promjene Ustava<sup>10</sup> što se namjerno stavlja u stranu, istina, ne putem formalnopravno predviđene procedure (putem ustavnih amandmana) shodno članu X Ustava BiH, već putem prenosa, odnosno preuzimanja nadležnosti sa entiteta na državne institucije. Prenos odnosno preuzimanje se vršilo u formi zakona korištenjem „pravnog nasilja“ od strane OHR-a, a u manjem dijelu na osnovu saglasnosti entiteta. Polaznu osnovu za ne i *de iure* promjene ustava činilo je tzv. ekstenzivno tumačenje pojedinih odredbi Ustava u smislu proizvoljnog pronalaženja pravnog titulusa za donošenje zakona, kojim su se značajno proširivala ovlaštenja države na štetu entiteta, jer je međunarodna zajednica davala prioritet procesu izgradnje institucija na državnom nivou. Suštinske promjene Ustava nastale su tzv. *de facto* postupkom (političkim pritiskom i ucjenama domaćih političara od strane međunarodne zajednice, potom nametanjem rješenja od strane OHR-a, čime je vršena faktička revizija Ustava bez promjene ijednog slova Ustava)<sup>11</sup>. Ovaj proces naročito je

---

<sup>10</sup> Kao osnovni vidovi faktičkih promjena ustava spominju se: ustavni običaj, promjena ustava putem zakona i drugih propisa i sudsko tumačenje ustava (Miodrag Jovičić. *O ustavu – teorijsko komparativna studija*. Savez udruženja pravnika Jugoslavije. Beograd, 1977, 24–25).

<sup>11</sup> Do 2000. godine Vijeće ministara činila su svega tri ministarstva (Ministarstvo spoljnih poslova, Ministarstvo spoljne trgovine i Ministarstvo komunikacija i civilnih poslova) sa rotirajućim kopredsjedavajućim (iz reda jednog od konstitutivnih naroda), a danas je ono izvršni i operativni državni organ sa jednim predsjedavajućim, koji čini devet ministarstava. Faktičnom revizijom Ustava uspostavljena su: Ministarstvo finansija i trezora, Ministarstvo civilnih poslova, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice, Ministarstvo odbrane, Ministarstvo bezbjednosti i Ministarstvo pravde. Na nivou zajedničkih državnih institucija osnovano je na desetine upravnih organizacija i agencija koje pokrivaju različite oblasti. Godine 2002. osnovan je Sud BiH, a izvršene su tzv. reforme u oblasti odbrane, policijskih struktura,

intenziviran u periodu od 2000. do 2006. godine, a bio je praćen populističkim porukama od strane međunarodne zajednice o evropskim integracijama i evropskoj budućnosti zemlje. Pri tome ne treba ispustiti iz vida promjene koje su uslijedile povodom odluka Ustavnog suda BiH (Odluka o konstitutivnosti naroda, Odluka o državnoj imovini i dr.). Sve promjene pratilo je formiranje brojnih institucija na nivou države što je znatno uvećalo državnu administraciju sa nemalim opterećenjem budžeta. Sve u svemu, radi se o promjenama ustava koje su značajno modifikovale ustavnu strukturu zemlje u odnosu na njenu izvorišnu osnovu.

U državnom pravnom pogledu, ako se uzme u obzir ovaj segment izvršenih promjena Ustava, može se konstatovati da je Bosna i Hercegovina savezna država sa određenim specifičnim rješenjima, koja u osnovi zadržava uobičajene standarde ovog tipa državnog uređenja. Transfer nadležnosti sa entiteta na državu, koji je izvršen u postdejtonskom periodu uz primjenu metoda koje su u dubokom sukobu sa demokratskim principima, znatno je umanjio konfederalne elemente uređenja BiH, u korist jačanja kapaciteta državnih institucija i federalne države.

---

osnovane jedinstvene oružane snage, granična policija, SIPA i druge bezbjednosne službe. Ovaj proces pratilo je donošenje desetine zakona na nivou BiH, kao i proces usklađivanja entitetskih zakona sa državnim zakonima.

## 2. Konsocijacijski model i federalizam kao odgovor na podjelu društva

Konsocijacijski model demokratije<sup>12</sup> čini važnu dimenziju ustavne organizacije vlasti u Bosni i Hercegovini. Bio je presudan segment, uz administrativnu teritorijalnu podjelu, za prihvaćanje Dejtonskog mirovnog sporazuma i čini osnovu uređenja odnosa i podjele vlasti među konstitutivnim narodima BiH. Ovaj vid demokratije aplikativan je za socijalno segmentirana društva po različitim osnovama (npr. nacionalnom, vjerskom, etničkom, istorijskim, jezičkim i dr.), a otvara mogućnost participacije različitih kolektiviteta u vlasti.

Za razliku od demokratije koja funkcioniše na bazi većine, ovaj vid demokratije funkcioniše na bazi zadovoljavanja interesa različitih društvenih grupa putem međusobne podjele vlasti i posebno propisanih prava za ove društvene subjekte. Opšte prihvaćena obilježja konsocijacijske demokratije su: autonomija pojedinih grupa, velika koalicija grupe partija, proporcionalna zastupljenost svih aktera u javnom i političkom životu, te pravo kolektivnog veta na ključne političke odluke.

Rodonačelnicima konsocijacijske demokratije smatraju se Gerhard Lembruch (G. Lembruch) i Arend Lijphart (A. Lijphart). Dovodeći u vezu austrijski i švajcarski,

---

<sup>12</sup> O tome: Arend Lijphart. *Democracy in Plural societies: A Comparative Exploration*. Yale University Press, New Haven, 1977; Mirjana Kasapović. *Bosna i Hercegovina: podijeljeno društvo i nestabilna država*. Zagreb, 2005.

odnosno holandski model demokratije sa liberalnim anglosaksonskog tipa, početkom druge polovine prošlog vijeka, utemeljitelji konsocijacijskog modela ustanovili su da između ova dva modela postoje značajne razlike. Politički sistemi Austrije i Švajcarske, po Lembruhu, svoju određujuću dimenziju proširili su u kulturno podijeljenom društvu kao ključnoj odrednici nastalog modela, dok je Lajphart ustanovio da je holandski politički sistem nastao iz podijeljenog društva na vjerskoj i socijalnoj osnovi. Kao takvi, ovi politički modeli uveliko su se udaljili od liberalnog modela, koji se u cjelini sagledavao kao model vladavine većine, koji odgovara društvu čije su podjele uglavnom utemeljene na društveno-ekonomskim odnosima, i kao takav mnogo manje pruža jednom pluralističkom društvu koje je podijeljeno na vjerskom, jezičkom, nacionalnom i drugom osnovu. U ovakvim društvima demokratija može imati značajnu ulogu samo ako osigura podjelu vlasti između različitih društvenih grupa, tj. ako im preko institucionalnih mehanizama osigura učešće u vršenju vlasti, tako da nijedna konstitutivna grupa u društvu ne bude isključena i diskriminisana.

Elementi konsocijacijske demokratije u Ustavu BiH su prepoznatljivi. To su one odredbe Ustava BiH kojima se utvrđuje pravo svim konstitutivnim narodima da imaju svoje predstavnike u organima vlasti Bosne i Hercegovine, kao i odredbe kojima se propisuju posebna prava koja prate sve konstitutivne narode. Tako prema članu IV/1 Ustava BiH Dom naroda (gornji zakonodavni dom) Parlamentarne skupštine BiH (dalje: PS BiH) broji 15 delegata od kojih su dvije trećine iz Federacije BiH (pet Hrvata i pet Bošnjaka) i jedna trećina iz Republike Srpske (pet Srba). Prema odredbi člana VI/3e Ustava BiH, delegati Doma naroda PS BiH imaju relativno pravo veta, koje uključuje mogućnost blokiranja donošenja zakona u PS BiH sa obrazloženjem da je dotični

zakon „destruktivan po vitalni nacionalni interes njihovog naroda“. Zatim u odredbi člana IX/3 Ustava BiH mogu se naći elementi konsocijacijske demokratije, jer ista propisuje strukturu funkcionera imenovanih u institucijama BiH, koja u suštini treba da odgovara etničkoj strukturi Bosne i Hercegovine. Pod zajednički imenitelj konsocijacijske demokratije mogu se podvesti i odredbe koje se odnose na sastav Predsjedništva BiH (član VI Ustava BiH), kao i prava koja imaju članovi Predsjedništva BiH (član V/2c Ustava BiH) u pogledu donošenja odluka Predsjedništva, koje se prema ovoj odredbi Ustava, u pravilu, donose konsenzusom.

Amandmani na ustave Federacije BiH i Republike Srpske kojima se implementira odluka Ustavnog suda BiH o konstitutivnosti naroda na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine iz 2000. godine<sup>13</sup> znatno su ojačani konsocijacijski elementi u entitetima. Amandmani su još više osnažili etničko predstavljanje konstitutivnih naroda i ostalih. Njima se posebno jamči učešće konstitutivnih naroda i ostalih u vršenju državne vlasti.

U Federaciji BiH je ustanovljeno ravnopravno pravo Srbima sa ostala dva naroda u smislu statusa konstitutivnog naroda. Predviđena je jednaka zastupljenost Srba sa 17 delegata u Domu naroda i četiri poslanika u Predstavničkom domu Parlamenta FBiH. Amandmanima je preciznije definisan zakonodavni postupak, kao i mogućnost korištenja

---

<sup>13</sup> Četiri djelimične odluke objavljene u *Službenom glasniku BiH*, br. 11/00, 17/00 i 23/00 u predmetu br. U 5/98. Ovim odlukama Ustavnog suda BiH nametnuta je obaveza entitetima (2000) za reviziju njihovih ustava. S obzirom na to da parlamenti entiteta nisu usvojili prijedlog izmjena i dopuna ustava entiteta, Visoki predstavnik je, koristeći tzv. Bonska ovlaštenja, nametnuo odgovarajuće amandmanske izmjene i dopune entitetskih ustava.

prava veta uz pozivanje na „vitalni nacionalni interes“. Autonomija segmentovana na dva konstitutivna naroda (Bošnjake i Hrvate) naknadno je uključila i Srbe, a utvrđena je prema ukupnoj zastupljenosti tih grupa i posrednih izbora delegata u Dom naroda na osnovu proporcionalnog učešća konstitutivnih naroda u stanovništvu pojedinih kantona. Na toj osnovi Federacija BiH i Republika Srpska teritorijalno su zaokružile svoj politički prostor.

Konsocijacijski elementi demokratije prisutni su u izvršnoj i sudskoj vlasti. Predsjednik i dva potpredsjednika Federacije BiH treba da pripadaju različitim konstitutivnim narodima. Vlada se sastoji od premijera i 16 ministara, a sastavljena je prema principu proporcionalne zastupljenosti konstitutivnih naroda (osam Bošnjaka, pet Hrvata i tri Srbina). Premijer može iz kvote „najbrojnijeg naroda“ imenovati jednog ministra i iz reda ostalih. Ustav Federacije BiH utvrđuje etničku strukturu Ustavnog suda Federacije BiH prema kojoj se Ustavni sud Federacije sastoji od devet sudija od kojih „najmanje po dva iz reda sva tri konstitutivna naroda i jedan iz reda ostalih“. Kao posljedica implementacije odluke Ustavnog suda BiH znatno su ojačani konsocijacijski elementi demokratije u Republici Srpskoj. Izmjenama i dopunama Ustava Republike Srpske na osnovu odluke Ustavnog suda o konstitutivnosti, konstitutivnim narodima zagarantovano je učešće u organima vlasti i jednaka prava u postupku odlučivanja. U Vijeću naroda Republike Srpske predstavljeni su na principu pariteta, dok su u drugim organima na principu proporcionalne zastupljenosti (kao npr. u Vladi RS, pravosudnim institucijama i jedinicama lokalne samouprave). Uveden je i institut zaštite vitalnog nacionalnog interesa u zakonodavnom postupku preko Vijeća naroda RS, što govori da je u postupku donošenja odluka uveden princip konsenzusa.

Iz ustavnih odredbi može se zaključiti da politički sistem Bosne i Hercegovine počiva na političkom režimu predstavničke demokratije po mjeri većine i principima tzv. konsocijacijske demokratije. Stanje i objektivne okolnosti bosanskohercegovačkog društva zahtijevaju da se u ljudska prava uključuju ne samo individualna, već u znatnoj mjeri i kolektivna ljudska prava, koja se identifikuju sa konstitutivnim narodima (alineja 10. Preambule Ustava BiH) i nacionalnih manjina (član II/4 Ustava BiH). Elementi predstavničke demokratije mogu se naći ne samo u zakonodavnoj vlasti, već i u izvršnoj i sudskoj.

Parlamentarna skupština BiH kao zakonodavni organ sastavljena je od dva doma. Prvi (donji) dom – Predstavnički dom bira se neposredno na teritoriji entiteta i to dvije trećine u Federaciji BiH i jedna trećina u Republici Srpskoj (član V/2a Ustava BiH), iz čega proizlazi da članove ovog doma biraju svi građani po entitetima na mandat od četiri godine. Njegov zadatak je da artikuliše političke interese na nivou institucija BiH, naravno vodeći računa o političkim interesima entiteta u kojem su izabrani. Vijeće ministara ne bira se na osnovu etnonacionalne formule već na principima federalne države, na čiji izbor odobrenje daje Predstavnički dom PS BiH. Vijeće ministara odgovorno je za provođenje politike i odluka Bosne i Hercegovine (član III 1, 4 i 5 Ustava BiH).

Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine prema Ustavu BiH nije određen etnonacionalni sastav (član VI/1 Ustava BiH), već je utvrđen kriterij za njihov izbor. Dvije trećine članova Ustavnog suda BiH biraju se iz Federacije BiH a jedna trećina se bira iz Republike Srpske, te kao glavni kriterij uzima se stručni i moralni aspekt.

Elementi predstavničke demokratije u entitetima znatno su umanjeni u korist etnonacionalnog principa provedbom odluke o konstitutivnosti naroda, posebno u Republici Srpskoj, jer je Federacija BiH u stvari već na samom svom začetku sazdana na nizu konsocijacijskih aranžmana.

### 3. Federalni elementi ustavnopravne strukture

Pored etnonacionalnih i elemenata predstavničke demokratije i federalni elementi čine osnovne segmente ustavnopravne strukture Bosne i Hercegovine. Ustavom BiH (član I/3), Federacija BiH i Republika Srpska proglašene su entitetima od kojih je sastavljena država BiH, uz potvrdu međuentitetske linije razgraničenja<sup>14</sup> koja je nastala u ratu uz određene modifikacije izvršene Aneksom 2 Dejtonskog mirovnog sporazuma. Na toj osnovi Federacija BiH (koja se na početku nazivala kao Muslimansko-hrvatska federacija) i Republika Srpska su teritorijalno zaokružene. S obzirom na to da je ostalo sporno razgraničenje u oblasti Brčkog (teritorija bivše opštine Brčko) naknadno je uslijedila arbitražna odluka na osnovu koje je formiran Brčko Distrikt, kao zasebna teritorija koja u teritorijalnom smislu pripada i Federaciji BiH i Republici Srpskoj (zajedničko vlasništvo ili tzv. kondominij), a u pravnom smislu je potčinjen državnom nivou vlasti<sup>15</sup>.

Prema tome, dva entiteta i Distrikt Brčko utemeljeni na teritorijalnom principu su konstitutivni elementi države, što nedvosmisleno govori da se radi o složenoj državi.

---

<sup>14</sup> U Ustavu BiH, u članu I tačka 4, koristi se izraz „granica“.

<sup>15</sup> U Brčko Distriktu država ima pravo da vrši vlast u granicama nadležnosti koje proizlaze iz Ustava BiH (član VI/4), a entiteti u granicama utvrđenim Statutom Brčko Distrikta (član 1 stav 3).

Raspodjela državnog teritorija i dijelom etnonacionalno ustavno uređenje prati organizaciona struktura vlasti u kojoj dominira federalni princip. U složenim državama, posebno u federacijama, suštinsko pitanje ustavnopravnog sistema predstavlja podjela nadležnosti<sup>16</sup> između države i njenih subjekata tj. između različitih političko-teritorijalnih nivoa vlasti<sup>17</sup>.

Podjela nadležnosti određuje koji političko-teritorijalni nivo vlasti u kojem obimu i u kojim oblastima vrši vlast. Prema Ustavu BiH entiteti imaju posebnu poziciju u podjeli nadležnosti između „institucija Bosne i Hercegovine“ i entiteta.

Kao i u nekim drugim državama (npr. SAD) Ustav BiH (član III/1) taksativno navodi nadležnosti institucija BiH, dok su nadležnosti entiteta (član III/2 i 3), uz taksativno navođenje prava i obaveza entiteta, utvrđene kao rezidualne nadležnosti u formi generalne klauzule u korist entiteta. Član III/3a glasi „sve vladine funkcije i ovlaštenja koja nisu ovim ustavom izričito povjerene institucijama Bosne i Hercegovine pripadaju entitetima“. U pogledu nadležnosti Ustav je više akcentirao poziciju entitetske nadležnosti, jer je pretpostavka nadležnosti u korist entiteta, što govori da sve ono što nije propisano kao nadležnost institucija BiH pripada entitetima. Uz to institucije BiH uvijek treba da dokažu da im Ustav BiH daje određenu nadležnost, u protivnom ako to ne učine ili

---

<sup>16</sup> Nadležnost se ispoljava preko različitih vrsta vlasti, tj. zakonodavne, izvršne i (ustavno)sudske, dok se ista nadležnost može dodijeliti u vertikalnom i funkcionalnom smislu.

<sup>17</sup> Podjela nadležnosti nije obilježje unitarnih država, u kojima centralna vlast može da prenosi nadležnost na regije ili oblasti, što zavisi od volje centralne vlasti. Isto tako, u unitarnoj državi centralna vlast može vršiti prenesenu vlast prema svom nahodjenju.

ukoliko postoji sumnja po tom pitanju nadležnost pripada entitetima.

Međutim pored *expressis verbis* navedenih nadležnosti po oblastima (član III/1 Ustava BiH)<sup>18</sup>, institucije BiH imaju i druge nadležnosti predviđene Ustavom (misli se na cjelokupan Ustav), jer se članom III/3, a koji se odnosi na rezidualnu nadležnost poziva na Ustav u cjelini. Prema Ustavu BiH (član I/7), državljanstvo BiH reguliše Parlamentarna skupština BiH, dok državljanstvo entiteta regulišu nadležni organi entiteta. Isto tako BiH i entiteti su nadležni (član I/4) da osiguraju jedinstveno tržište na čitavom prostoru Bosne i Hercegovine, kao i najviši stepen međunarodno priznatih ljudskih prava. Ove potonje dvije nadležnosti mogle bi se označiti kao mješovite nadležnosti, s obzirom na to da su stavljene u nadležnost i institucija BiH i entiteta.

Pored navedenih nadležnosti koje su eksplicitno date u nadležnost entitetima i rezidualne nadležnosti predviđene u članu III/3a Ustava koja u formi generalne klauzule utvrđuje da sve ono što eksplicitno nije dato u nadležnost institucijama BiH pripada entitetima, Ustav BiH (član III/2a) garantuje pravo entitetima da uspostave „posebne paralelne odnose sa susjednim državama“, iako je ovo nadležnost koja ulazi u okvir spoljnih odnosa koji pripadaju državi. Isto tako, član IIIId Ustava BiH utvrđuje mogućnost da svaki entitet „može“

---

<sup>18</sup> U nadležnosti u materijalnopravnom smislu uvrštene su: a) spoljna politika, b) spoljnotrgovačka politika, c) carinska politika, d) monetarna politika, kao što je predviđeno članom VII Ustava BiH, e) finansiranje institucija i međunarodnih obaveza BiH, f) politika i regulisanje imigracije i izbjeglica i azila, g) provođenje međunarodnih i međuentitetskih krivičnopravnih propisa, uključujući i odnose sa Interpolom, h) uspostavljanje i funkcionisanje zajedničkih i međunarodnih komunikacijskih sredstava, i) regulisanje međuentitetskog transporta i j) kontrola vazdušnog saobraćaja.

takođe sklapati sporazume sa državama i međunarodnim organizacijama uz saglasnost Parlamentarne skupštine BiH, koja može zakonom predvidjeti da za određene vrste sporazuma takva saglasnost nije potrebna. Do sada Parlamentarna skupština BiH nije iskoristila ovu mogućnost da donese zakon kojim bi bilo određeno na koju vrstu sporazuma koje bi zaključili entiteti nije potrebna njena saglasnost, kao što nije iskoristila ni mogućnost predviđenu u članu VI/1d da poslije isteka roka od pet godina od imenovanja prvih sudija Ustavnog suda BiH donese zakon kojim bi se regulisao drugačiji način izbora trojice sudija koje imenuje Evropski sud za ljudska prava.

### ***3.1. Dodatne nadležnosti***

Ustavni institut pod nazivom „dodatne nadležnosti“ (čl. III/5 Ustava BiH) otvara mogućnost institucijama BiH da pod Ustavom predviđenim uslovima preuzmu određene nadležnosti od entiteta, kao i mogućnost entiteta da određene svoje nadležnosti prenesu na državu. Prema spomenutoj odrebi Ustava prenos, odnosno preuzimanje nadležnosti, vrši se u tri slučaja, i to:

- a) uz saglasnost entiteta,
- b) ukoliko se radi o stvarima predviđenim u Aneksima 5–8 Opšteg okvirnog sporazuma, ili
- c) kad je to u funkciji potrebe za očuvanjem suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta BiH, u skladu sa podjelom nadležnosti među institucijama BiH.

U prvom slučaju radi se o prenosu nadležnosti sa entiteta na državu na osnovu postignute saglasnosti entiteta. U ovom kontekstu Ustav BiH nije dovoljno precizan kod pitanja načina prenošenja nadležnosti, forme akta kojim se nadležnost prenosi, pozicije države i entiteta, njihovih prava i obaveza i dr., što zahtijeva da se ovo pitanje uredi zakonima entiteta i države.

Stoga se s pravom postavlja pitanje u kojoj se formi iskazuje saglasnost entiteta i preko kojeg subjekta se iskazuje ta saglasnost. Nema sumnje da se saglasnost daje u vidu sporazuma između entiteta i države u pisanoj formi, što govori da se radi o dvostranom pravnom aktu kojim se utvrđuju prava i obaveze između ovih subjekata. Isto tako nije sporno da odluku o saglasnosti daju zakonodavna tijela entiteta, s obzirom na to da se radi o ustavnoj materiji koja u pravilu ima za posljedicu promjenu ustava entiteta.

Stoga, da bi odluka bila izglasana potrebna je dvotrećinska većina zakonodavnog tijela entiteta, tj. većina koja je potrebna za promjene ustava entiteta. Samo izvršenje odluke o saglasnosti entiteta na prenos nadležnosti na državne institucije, takođe zahtijeva izmjene i dopune Ustava BiH putem ustavnih amandmana, jer se u pravilu radi o ustavnoj materiji čiji se sadržaj preuzima iz nadležnosti entiteta i prenosi na državu<sup>19</sup>. Prenos nadležnosti u obrnutom

---

<sup>19</sup> Entiteti su do sada dali saglasnost za prenos nadležnosti iz tri oblasti, i to za: osnivanje vojnih snaga na nivou BiH, oblast indirektnog opozrezivanja i osnivanje Visokog sudskog i tužilačkog savjeta na nivou države. Treba primijetiti da su sporazumi o saglasnosti na prenos nadležnosti potpisali ovlašteni predstavnici entiteta na osnovu odluke zakonodavnih organa, ali ne i predstavnik državnih institucija. Ovdje se postavlja pitanje da li je sporazum pravno valjan ako nije ispoštovana procedura na strani entiteta, odnosno na strani državnih institucija.

smjeru tj. sa države na entitete nije moguć niti je moguć povrat nadležnosti, jer za to nema ustavnog osnova<sup>20</sup>.

U drugom slučaju radi se o preuzimanju nadležnosti od određenih međunarodnih pa i domaćih institucija koje su formirane na osnovu aneksa Dejtonskog mirovnog sporazuma, a imale su privremeni karakter, kao što je Aneks 5 Dejtonskog mirovnog sporazuma (Sporazum o arbitraži) kojim se implementira jedan dio Osnovnih principa iz Ženeve (1995) i Osnovnih principa iz Njujorka (1995), koji su u stvari bili temelji za Dejtonski mirovni sporazum, zatim Aneks 6 (Sporazum o ljudskim pravima) koji je sadržavao širok katalog ljudskih prava predviđenih u Ustavu BiH (član II/1, 2, 3 i 4) u Aneksu I na Ustav BiH (15 međunarodnih konvencija). Ovim aneksom predviđeno je privremeno tijelo u vidu Komisije za ljudska prava sastavljene od Ombudsmana i Doma za ljudska prava. Aneks 7 (Sporazum o izbjeglicama i raseljenim licima) tretira pitanje povratka raseljenih i izbjeglih lica u njihove prijeratne domove. Predviđeno je takođe postojanje posebne Komisije za izbjeglice i raseljena lica koja odlučuje o pravima i obavezama izbjeglih i raseljenih lica. Konačno Aneks 8 (Sporazum o Komisiji za očuvanje nacionalnih spomenika) na osnovu kojeg je ustanovljeno posebno tijelo u vidu Komisije za očuvanje nacionalnih spomenika čiji je osnovni zadatak identifikacija, kvalifikacija, te zaštita nacionalnih spomenika.

Na osnovu ovih aneksa (aneksi 5–8) država je dobila mogućnost da nakon isteka roka od pet godina preuzme određene nadležnosti koje proizlaze iz aneksa 5–8, što je pratilo osnivanje određenih institucija na državnom nivou (Ombudsmana za ljudska prava BiH, Komisije za imovinske

---

<sup>20</sup> Odluka Ustavnog suda BiH broj U 11/08 od 30.1.2009. godine.

zahtjeve izbjeglica i raseljenih lica, Komisije za očuvanje nacionalnih spomenika). Institucionalnu strukturu pratilo je donošenje određenih zakona, sporazuma, odluka na osnovu kojih su regulisana pitanja vezana za nadležnost i postupak rada ovih institucija.

U trećem slučaju radi se o preuzimanju nadležnosti radi očuvanja suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta BiH. Polazeći od materijalnopravnog sadržaja koji obuhvataju ovi pojmovi treba zaključiti da se radi o složenim pitanjima koja podrazumijevaju preuzimanje nadležnosti ne samo od međunarodnih subjekata nego i od entiteta (posebno kad su u pitanju entiteti), što je često dovodilo do različitih tumačenja pa i do konfrontacija. U tom kontekstu treba spomenuti donošenje jedinstvenog Zakona o nadzoru i kontroli prelaska državne granice BiH<sup>21</sup>, te Zakona o Državnoj graničnoj službi<sup>22</sup>. Iz okvira preuzimanja nadležnosti od entiteta ne treba izuzeti i donošenje Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine<sup>23</sup>, kojim je država preuzela da sudi za krivična djela koja su propisana krivičnim zakonima entiteta i Brčko Distrikta, ako se krivičnim djelima ugrožavaju suverenitet, teritorijalni integritet, politička nezavisnost, nacionalna sigurnost i međunarodni subjektivitet BiH ili ako ta djela mogu izazvati štetne posljedice po privredu BiH i druge štetne posljedice ili mogu izazvati ozbiljnu ekonomsku štetu ili druge štetne posljedice izvan teritorije datog entiteta ili Brčko Distrikta.

---

<sup>21</sup> *Službeni glasnik BiH*, br. 56/04.

<sup>22</sup> *Službeni glasnik BiH*, br. 50/04.

<sup>23</sup> *Službeni glasnik BiH*, br. 29/00, 16/02, 24/02, 3/03, 37/03, 42/03, 4/04, 61/04 i 32/07.

Konačno treba reći da prenos nadležnosti sa spomenutih subjekata na državne institucije, prati prenos osnivanja institucionalnog okvira na nivou države (član III/5a Ustava BiH), u cilju uspješnog obavljanja novouspostavljenih nadležnosti.

## **4. Opšta obilježja podjele nadležnosti između institucija države i entiteta**

Nema sumnje da je osnovni princip federalizma – podjela vlasti, između državnih institucija i federalnih jedinica na osnovu ustavnog određenja. U BiH prema Ustavu vlast je podijeljena između države i entiteta tako da organi državne vlasti i organi entiteta uzajamno raspoložu sa nezavisnom državnom vlašću<sup>24</sup>. Organi državne i entitetske vlasti, vlast vrše u okviru nadležnosti, koja im je ustavom dodijeljena.

Okosnicu ustavne podjele nadležnosti čini odredba člana III stav 1 i 3 Ustava BiH, iako postoje i druge ustavne odredbe koje regulišu odnos nadležnosti između države i entiteta. Ovdje se radi o taksativno navedenim materijalno-pravnim oblastima u korist države i rezidualnoj nadležnosti u korist entiteta.

Ustav kao princip ustanovljuje pravilo isključive nadležnosti i države i entiteta, iako se u nekim slučajevima

---

<sup>24</sup> Zbog jezičke nepreciznosti i definisanosti ustavnog teksta, u BiH se često vlast koja se vrši na nivou institucija BiH označava kao državna vlast, da bi se uspostavila razlika u odnosu na entitetsku vlast, što pravno-terminološki nije tačno, jer državna vlast može biti bilo koja vlast u državi bez obzira na nivo kojem pripada. Stoga, entitetska vlast predstavlja državnu vlast, a entitetski organi ulaze u ustavnu strukturu državnih organa. To nije suprotno ustavnopravnom sistemu složenih država koje ustavom definišu svoja državna uređenja i na osnovu toga koriste izraze za označavanje vlasti, kao što su: savezna vlast, vlast zemalja, odnosno federalnih jedinica i dr.

pojavljaju izuzeci<sup>25</sup>. Pod isključivom nadležnošću podrazumijeva se nadležnost u punom kapacitetu, gdje država ili entitet vrše vlast u cjelini (u vertikalnom i horizontalnom smislu), čime se obezbjeđuje da nijedan nivo vlasti ne može da naruši ovlaštenje drugog.

Institucije BiH pored isključivih nadležnosti u praksi koriste i konkretne i okvirne nadležnosti države i entiteta<sup>26</sup>. U tom smislu, prevashodno se koriste nadležnosti iz oblasti ljudskih prava i sloboda (član II/1. i član II/6. Ustava BiH). Radi se o nadležnostima koje se direktno primjenjuju u BiH (član II/2 i 3), a odnose se na Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i njene protokole i Aneks I. Dodatni sporazum o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u BiH, a njihovu implementaciju sprovode kako institucije entiteta tako i institucije države. Prihvatljivo je stanovište da su ljudska prava i slobode širok i teško odrediv generički pojam koji obuhvata različite materijalnopravne oblasti za koje su nadležni entiteti i država. Međutim, ustavotvorac u ovom slučaju ne ulazi u podjelu i obim nadležnosti već stvara obavezu navedenim subjektima za njihovu implementaciju. Prema tome nije prihvatljivo stanovište da se ovdje radi o konkurentnim nadležnostima, jer se nadležnost sužava na okvir izvršenja, iz čega nedvojbeno proizlazi da država i entiteti regulišu zaštitu ljudskih prava, ali svako u okviru svoje utvrđene nadležnosti u obimu ustavom podijeljene nadležnosti. Uostalom, Ustav BiH ne poznaje pojam

---

<sup>25</sup> Npr. prema odredbi člana III/1 Ustava BiH država je nadležna za područje spoljne politike BiH, međutim, entiteti imaju pravo da, u skladu sa članom III/2a Ustava BiH, zaključuju paralelne odnose sa susjednim državama.

<sup>26</sup> Vidi o tome: Nedim Ademović et al. *Ustavno pravo BiH*. Sarajevo, 2012, 119.

konkretne nadležnosti koje se u praksi u pravilu pokrivaju okvirnim zakonima. Isto stanovište odnosi se i na jedinstveno tržište (član I/4 Ustava BiH). Ovdje Ustav nameće obavezu i institucijama BiH i entitetima da ne ometaju punu slobodu kretanja lica, roba, usluga i kapitala na prostoru BiH, kao i obavezu da neće provoditi bilo kakvu kontrolu na granici između entiteta. Drugim riječima, sva tri subjekta dužna su se pridržavati navedenih odredbi Ustava prilikom regulisanja ove materijalnoprave oblasti, u okviru Ustavom utvrđene podjele nadležnosti, sagledavajući svaku konkretnu oblast. Povod toga, katalog ljudskih prava naveden u članu II/3 Ustava se neposredno primjenjuje, jer predstavlja integralni dio Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, koje ima prioritet nad svim ostalim zakonima. Uostalom, to uvjerljivo potvrđuje član 1 Sporazuma o ljudskim pravima (Aneks 6) Dejtonskog sporazuma koji kaže: „Strane će obezbijediti svim licima u okviru njihove jurisdikcije najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda, uključujući prava i slobode predviđene u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i njenim protokolima i u drugim međunarodnim sporazumima navedenim u Dodatku ovog aneksa“. Inkorporiranje okvirne legislative na državnom nivou javlja se kao posljedica veoma snažnog međunarodnog pritiska, s ciljem da se redukuju isključive nadležnosti entiteta i dodijele u vidu djelimične nadležnosti države za kreiranje politike i zakonodavstva. Čitav koncept izgradnje države, od Dejtona pa do današnjih dana, bazira se na oduzimanju ili redukovanju nadležnosti entiteta u korist države, koristeći obrazac proizvoljnog i nategnutog tumačenja pojedinih ustavnih odredaba.

Formalnopravnu podršku uvođenju okvirne legislative na državnom nivou dao je Ustavni sud BiH koji svojom

odlukom<sup>27</sup> dodjeljuje okvirne nadležnosti zajedničkim institucijama BiH da regulišu oblasti obuhvaćene katalogom ljudskih prava u članu II/3 i oblasti koje se odnose na regulisanje funkcionisanja jedinstvnog ekonomskog prostora (član II/4 Ustava BiH). Svoju odluku obrazlaže stavom da državne institucije imaju šira ovlaštenja nego što je eksplicitno navedeno u članu III/1 Ustav BiH, ističući činjenicu da se ljudska prava sadržana u katalogu ljudskih prava ne mogu isključivo prepustiti entitetima, s obzirom na to da se zaštita ljudskih prava mora osigurati svim licima na teritoriji BiH, te da su u pogledu funkcionisanja jedinstvenog tržišta, i u tu svrhu za stvaranje pravnog okvira, odgovorni kako entiteti tako i država. Nije teško zaključiti da se ovakvom odlukom Ustavni sud aktivno uključio u redistribuciju podjele nadležnosti između entiteta i države, a da za to nema ustavno-pravnog osnova. Ustavni sud BiH nije ustavotvorac niti zakonodavac, pa se stoga njegove odluke u ovom domenu svode na ocjenu ustavnosti entitetskih ustava, zakona BiH i zakona entiteta. On nema ovlaštenje da supstituira kreativno tumačenje Ustava za koje su nadležni parlamenti entiteta, odnosno države. Ovim činom Ustavni sud je zakoračio u prostor podjele zakonodavne vlasti između entiteta i države što je isključivo stvar politike i zakonodavstva, a ne Ustavnog suda. Sud se ne može upuštati u redistribuciju nadležnosti sve dok ta nadležnost nije u suprotnosti sa Ustavom, jer on nema ovlaštenje za utvrđivanje društvenih odnosa i za ocjenu i kontrolu zakonodavne politike. Ustavni sud ne predstavlja nikakvu „nadvlast“, odnosno „nadustavno“ tijelo<sup>28</sup> u odnosu na druge državne organe (parlament, izvršne organe i sudove)

---

<sup>27</sup> *Službeni glasnik BiH*, br. 17/00.

<sup>28</sup> O tome šire: Bosa M. Nenadić. *O jemstvima nezavisnosti ustavnih sudova*. Beograd, 2012, 75.

da donosi odluke van ovlaštenja određenih Ustavom, već on predstavlja Ustavom utvrđeni organ čiji je zadatak da nadzire i kontroliše saglasnost akata i radnji drugih državnih organa sa ustavom. Ukoliko u propisanom postupku kontrole utvrdi njihovu neustavnost dužan ih je eliminisati iz pravnog poretka stavljajući ih van snage. Ustavni sud to čini uvijek u postupku pravne, a ne političke kontrole<sup>29</sup>, iako mnogi ustavni sporovi imaju politički karakter, što će reći da se svi ustavni sporovi uvijek rješavaju na osnovu ustava, a da se pri tom ne ulazi u ocjenu cjelishodnosti i svrsishodnosti akata i radnji državnih organa, prevashodno vodeći računa o njihovoj ustavnosti.

Nema sumnje da je Ustavni sud BiH svojom interpretacijom odredaba člana I/4 i II/3 Ustava BiH izašao iz okvira svoje nadležnosti i preuzeo područje zakonodavca, a što je svakako povreda temeljnih principa Ustava. Dakako da Ustav nije savršen i dijelom zahtijeva kreativno tumačenje, ali za to su zaduženi parlamenti na državnom i entitetskom nivou. Uvođenjem okvirne nadležnosti u pravni sistem Bosne i Hercegovine, narušen je ustvanopravni sistem isključive podjele nadležnosti. Nakon nametanja protivustavnog i prvog okvirnog zakona<sup>30</sup> i pravne podrške pružene od Ustavnog suda, uspostavljen je sistem u kojem država i entiteti dijele zakonodavnu nadležnost u mnogim područjima, za koje su do tada bili isključivo nadležni entiteti, što je produkovalo

---

<sup>29</sup> O tome šire: Dragan Stojanović. *Ustavno pravo*. Knj. 1, Niš, 2004, 360.

<sup>30</sup> Prvi državni okvirni zakon nametnuo je visoki predstavnik Karlos Vestendorp (Carlos Westendorp), i to Okvirni zakon o privatizaciji preduzeća i banaka u BiH (*Službeni glasnik BiH*, br. 14/98).

donošenje više zakona na nivou države, od kojih mnogi *de iure* prevazilaze sadržaj okvirnih zakona<sup>31</sup>.

#### **4.1. Hegemonistički aspekti međunarodne zajednice**

Presudnu ulogu u redukovanju nadležnosti entiteta imala je međunarodna zajednica inkorporirana u državno-pravni sistem na osnovu ustavnog određenja i vanustavnim sporazumima. Konkretno, ovdje se radi o Savjetu za implementaciju mira<sup>32</sup> i Visokom predstavniku za BiH, koji čine civilnu komponentu za provođenje mirovnog rješenja, naravno ne zanemarujući i druge komponente međunarodne zajednice (tri sudije Ustavnog suda BiH, guvernera Centralne banke u prvom mandatu, Ombudsmana za ljudska prava do 2003. godine, Dom za ljudska prava do 2003. godine i dr.).

Visoki predstavnik za svoje kompetencije crpi izvorišnu osnovu iz Aneksa 10. Dejtonskog sporazuma, prema kojem je glavni koordinator svih aktivnosti u vezi sa sprovođenjem civilnih aspekata mirovnog rješenja za BiH, te najviša instanca za nadgledanje i tumačenje civilnog dijela Dejtonskog sporazuma. Upravni odbor Savjeta za implemen-

---

<sup>31</sup> Spomenimo samo neke kao što su: Okvirni zakon o osnovnom i srednjem obrazovanju (*Službeni glasnik BiH*, br. 18/03); Okvirni zakon o visokom obrazovanju (*Službeni glasnik BiH*, br. 59/07); Okvirni zakon o zalozima (*Službeni glasnik BiH*, br. 28/04); Osnovni zakon o zadrugama (*Službeni glasnik BiH*, br. 18/03) i dr.

<sup>32</sup> Savjet za implementaciju mira formiran je na Londonskoj konferenciji (1995) na kojoj su učestvovala 43 zemlje i 12 međunarodnih organizacija. Ova konferencija imenovala je prvog visokog predstavnika i pozvala Savjet bezbjednosti UN-a da potvrdi taj izbor. Već 1996. godine, na sljedećoj konferenciji u Londonu, pravo imenovanja visokog predstavnika preneseno je na Upravni odbor Savjeta za implementaciju mira.

taciju mira izvorno je zamišljen kao izvršni organ, čiji je glavni zadatak bio da nadoknadi implementacionu moć koju nisu imale domaće strukture. Visoki predstavnik se uz podršku Savjeta za implementaciju, odnosno Upravnog odbora, preobratio u naredbodavni organ koji je vlastima u BiH i entitetima izdavao obavezujuće naloge pokrivajući se sa proširivanjem i dodjeljivanjem novih ovlaštenja.

Oснаženjem „konačnog autoriteta“, koje je dobio od strane Savjeta za implementaciju mira tzv. Bonskom deklaracijom (1997), uloga Visokog predstavnika je znatno proširena. „Do 1999. godine, Savjet za implementaciju mira i OHR nakupili su polje političke moći koje je bilo nezamislivo 1995. godine kada je Dejtonski sporazum potpisan. Ipak uprkos novim mandatima i neograničenim mandatima i neograničenim proširivanjima ovlasti na nametanje zakonodavstva i smjenjivanje nepodobnih službenika, čini se kako su međunarodni graditelji države ostali bez ideja<sup>33</sup>.

Tumačenje pojedinih odredaba Dejtonskog sporazuma od strane OHR-a sve više je poprimalo odlike proizvoljnosti koje je eskaliralo u nametanju i poništavanju zakona, tamo gdje se strane nisu mogle usaglasiti, te u donošenju odluka kako iz domena izvršne tako i sudske vlasti. Svakako da se kuriozitet njegovih aktivnosti ogleda u nametanju (i poništavanju) zakona, koje su parlamentarna tijela domaćih vlasti morala potvrditi u identičnom tekstu bez mogućnosti rasprave, kao i smjenjivanju javnih funkcionera bez mogućnosti pravne i političke zaštite.

---

<sup>33</sup> Sylvie Ramel. „Od neokolonijalne Međunarodne zajednice do post-hegemone Europe“. *Status*, br. 13/08, 11. (autorica je naučni asistent na Evropskom institutu Univerziteta u Ženevi)

Ipak treba primijetiti da se ne može prihvatiti tumačenje OHR-a da se pod izrazom „privremene mjere“ koje Visoki predstavnik može koristiti na osnovu Bonske deklaracije podrazumijeva donošenje zakona, koji su privremeni dok ih legitimni organi ne potvrde. Prema Bonskoj deklaraciji on može donositi odluke koje je dužan dostaviti na potvrdu Savjetu ministara, odnosno Predsjedništvu BiH, što govori da je Visoki predstavnik bio ovlašten da donosi samo podzakonske akte jer su Savjet ministara i Predsjedništvo BiH nadležni za donošenje podzakonskih akata, a ne zakona. Isto tako, Visoki predstavnik prema ovoj odredbi nije imao ovlaštenje da donosi zakone iz nadležnosti entiteta.

Svakako da eskalaciju *imperiuma* Visokog predstavnika predstavlja donošenje ustavnih amandmana na ustave entiteta čime je znatno ojačao konsocijacijski segment u strukturi vlasti entiteta<sup>34</sup>.

Nametanje rješenja od strane OHR-a pri pomanjkanju implementacione moći od strane domaćih struktura izrodilo je niz problema u vezi sa sprovođenjem Dejtonskog sporazuma. Prije svega, ojačalo je unutrašnje podjele. Za jedne, posebno za Republiku Srpsku, to je intervencionistički čin, što je sprečavalo bilo kakav vid pregovora između domaćih političkih elita i međunarodne zajednice, a uz to predstavljalo je određen oblik centralizacije bez mogućnosti rasprave u domaćim strukturama, dok je za druge, prevenstveno Bošnjake, to bilo prihvatljivo jer je omogućilo kako-tako funkcionisanje države. Favorizovanje samo jedne varijante za Bosnu i Hercegovinu, a to je centralizacija pod matricom

---

<sup>34</sup> Wolfgang Petrič je nametnuo 39 amandmana svakom entitetu (2002), a Pedi Ešdaun 31 amandman na ustave entiteta (Prema podacima istraživačkog projekta *Proces odlučivanja u Parlamentarnoj skupštini BiH*, Sarajevo, 2008).

stvaranja funkcionalne države, a da se pri tom negiraju sve posebnosti triju zasebnih zajednica, u uslovima eklatantnog demokratskog deficita i nedostatka valjanog pravnog osnova, nesumnjivo predstavlja nedemokratski čin suprotan vremenu u kojem živimo i otvara pitanje održivosti takvog rješenja. Iskustvo obilato potvrđuje da nametnuti i uvezeni modeli nikada ne uspijevaju ako se to čini bez šireg oslanjanja na one na koje se taj model odnosi. Jednostavno nametanje rješenja bez partnerstva stvara zavisnost, zbog čega je neophodna saradnja, jer bez partnerstva i saradnje ne nastaju održiva i trajna rješenja. Ovaj model implementacije mirovnog sporazuma u kojem „arbitar“ donosi važne odluke bez prihvatanja od strane ključnih aktera, a da pri tom ima upitan legalitet i ne podliježe nikakvoj odgovornosti može se označiti kao „hegemonistički“ aspekt međunarodne intervencije, dok su ga drugi opisivali kao oblik neokolonijalizma<sup>35</sup>. Konačno, važno je primijetiti da je ovaj model upravljanja Bosnom i Hercegovinom i njenim entitetima, uspostavljen naknadno, ne i samim Dejtonskim sporazumom već njegovim proizvoljnim tumačenjem i davanjem faktički neograničenih ovlaštenja Visokom predstavniku, čime su njegova ovlaštenja prerasla u nedemokratski protektorat. Visoki predstavnik je od zapadnih sila faktički dobio neokolonijalna ovlaštenja nad političkim i pravnim sistemom BiH i njenim entitetima što je dovelo do deinstitutionalizacije domaćih institucija (tj. slabljenja njihovih kapaciteta), gubljenjem povjerenja građana u njihove mogućnosti i stvaranjem navika (prevashodno kod bošnjačke zajednice)

---

<sup>35</sup> Simon Chesterman. *You the People: The United Nations, Transitional Administration and State-Building*. Oxford University press, 2004, 126–134 (Prema: Sylvie Ramel. *op. cit.*, 11).

da sva pitanja za koja se ne može postići saglasnost prepuste OHR-u. Ovako postavljen mandat međunarodne zajednice, *de facto* je preuzeo odlučujuću ulogu u gotovo svim segmentima državne i entitetske vlasti, čime je *de iure* preuzeo upravu nad jednom nezavisnom državom.

## **4.2. *Ostali vidovi federalizacije***

Sudjelovanje entiteta (federalnih jedinica) u stvaranju državne političke volje odlika je složenih državnih sistema, prevashodno federalnih država. Domen njihovog djelovanja ispoljava se kako u formiranju, tako i u vršenju državne vlasti, kao i kroz izvršnu i sudsku vlast. Dakako da obim i vrsta ovih prava zavisi od konkretnih ustavnih rješenja.

Ustavotvornu i zakonodavnu vlast u Bosni i Hercegovini vrši Parlamentarna skupština BiH sastavljena od dva doma, Predstavnički dom i Dom naroda. Predstavnički dom PS BiH u znatnoj mjeri izražava federalnu strukturu BiH, te kao takav označava se kao klasičan dom građana. Imajući u vidu njegovu strukturu, sastav i način izbora te način odlučivanja, ne bi se pogriješilo u konstataciji da ima i određene konfederalne elemente. Izbor poslanika vrši se u entitetima (federalnim jedinicama), dakle u dvije federalne jedinice. Način odlučivanja je nešto složeniji i zahtijeva posebnu kvalifikovanu većinu. Naime, za donošenje pravno-važećih odluka potrebna je natpolovična većina od ukupnog broja poslanika (22 od ukupno 42 poslanika) Predstavničkog doma PS BiH uz uslov da ona sadrži najmanje jednu trećinu poslanika iz svakog entiteta koji su prisutni i koji glasaju. Ukoliko se u prvom krugu glasanja ne postigne većina koja sadrži jednu trećinu glasova iz svakog entiteta (koji su

prisutni i koji glasaju) prilazi se usaglašavanju, a nakon toga pristupa se drugom krugu glasanja koji uključuje uz kvorumsku većinu i uslov da se protiv odluka ne izjasni, odnosno da ne glasaju dvije trećine poslanika iz bilo kojeg entiteta. Ova odredba Ustava BiH (član IV/3 d) je pod stalnim udarom kritike, posebno od strane bošnjačke političke i intelektualne elite<sup>36</sup>, pa i dijela međunarodne zajednice, jer se smatra da otvara mogućnost entitetima da mogu putem bojkota ili putem tzv. entitetskog veta zaustaviti svaku odluku<sup>37</sup>. Postoji više razloga za koje se može smatrati da dovode do blokade, odnosno suspenzivnog veta u Predstavničkom domu PS BiH. Sasvim sigurno može se konstatovati da se blokade pojavljuju u postratnom periodu u vrijeme pritiska međunarodne zajednice i OHR-a u cilju donošenja zakona koji su izlazili iz okvira nadležnosti državnih institucija. Sporadični bojkoti državnih institucija javljali su se u znak protesta protiv takvog načina implementacije Dejtonskog sporazuma. Bojkot kao metod protesta u sadašnjim okolnostima je faktički nestao, što ukazuje na činjenicu da je u međuvremenu došlo do veće prihvatljivosti legitimiteta ove državne institucije. Za razliku od bojkota, korištenje entitetskog veta je prisutno. Istina, za razliku od ranijeg perioda, danas se pojavljuje u manjem broju nego što je to bilo u vremenu koje se označava kao kritično razdoblje (period od 1997 do 2007. godine). U naznačenom vremenskom okviru, posebno u vrijeme „dirigentske palice“ Petriča i Ešdauna, u cilju izgradnje efikasne države sposobne za

---

<sup>36</sup> Vidi o tome šire: *Struktura upravljanja državom BiH*, Vanjskopolitička inicijativa u BiH, Sarajevo, 2007, 32–42.

<sup>37</sup> Tu se ukazuje na činjenicu da je od 1997. do 2007. Parlamentarna skupština BiH odbila 260 zakona od kojih je 156 odbijeno na osnovu suspenzivnog veta (u 136 slučajeva to su učinili predstavnici Republike Srpske i u 20 slučajeva to su učinili predstavnici iz Federacije BiH).

evropske integracije (čime se pravdao taj čin), vršen je antiustavan način prenosa nadležnosti sa entiteta na državne institucije u brojnim oblastima (spominje se 68 nadležnosti od čega su svega tri prenesene uz saglasnost entiteta). Prenos nadležnosti, kako je već ranije rečeno, uglavnom se odvijao nametanjem zakona od strane OHR-a bez prethodno predviđene ustavne procedure (*de facto*, a ne i *de iure* ustavne promjene), iako je to izlazilo iz okvira Dejtonskog sporazuma i ovlaštenja koje je imao Visoki predstavnik. Jasno je zašto je Republika Srpska u većini slučajeva koristila ustavni mehanizam entitetskog veta, pokušavajući spriječiti donošenje zakona koji nemaju ustavnu podlogu. Koristeći svoja virtuelna ovlaštenja Visoki predstavnik je odbačene zakone nametao svojim odlukama.

Dosadašnje iskustvo u radu Predstavničkog doma PS BiH u punoj mjeri opravdava ustanovljavanje ustavnog mehanizma entitetskog veta<sup>38</sup> u sistemu odlučivanja ovog doma, jer su još uvijek prisutne značajne političke strukture (posebno u bošnjačkoj zajednici) kojima je malo centralne države, a očito im smetaju entiteti, posebno Republika Srpska. Na tom fonu u parlamentarnoj proceduri prisutna je tendencija „uguravanja“ prijedloga zakona i odluka za koje

---

<sup>38</sup> Sličan veto postoji i u drugim složenim (federalnim državama). Tako u članu 4 Ustava Belgije za usvajanje novog tipa zakona se zahtijeva natpolovična većina tzv. „specijalna većina“, da bi se usvojio jedan takav zakon, potrebno je da najmanje bude prisutna većina članova svake jezičke grupacije. Nacrt ili prijedlog zakona treba da bude izglasan većinom glasova u svakoj jezičkoj zajednici. Na kraju treba da se postigne dvotrećinska većina ukupnog broja aktivnih pozitivnih glasača u jezičkim skupinama. Procedura mora da se završi u Domu i Senatu koji su ravnopravni u tom pogledu (Prema: Firas Abu Dalu. „Zajednice i regije Belgije“. U: *Federalne strukture u Evropi i Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2001, 53).

su nadležni entiteti, a ne državne institucije,<sup>39</sup> sve u cilju preuzimanja nadležnosti od entiteta i jačanja državnih institucija, tako da u parlamentarnoj proceduri često vlada *mixtum compositum* u nadmetanju poslaničkih struktura za pojedine nadležnosti uz odlike proizvoljnog tumačenja Ustava BiH.

„Entiteski veto“ predstavlja glavni kamen spoticanja u radu Predstavničkog doma PS BiH, po jedinstvenom stanovištu predstavnika iz bošnjačke zajednice, jer samo vršenje državne vlasti po njima zavisi od volje entiteta. Nije jasno čija volja bi trebalo da dominira u ovom parlamentarnom tijelu ako ne entiteta i njenih građana, vjerovatno apstraktnog građanina bez entiteta? Zanimljivo je činjenica da je BiH federalna država koja prema obilježjima složenih državnih struktura mora sadržavati zaštitne mehanizme svojih federalnih jedinica. Ova pozicija govori da je ovo parlamentarno tijelo mjesto usklađivanja interesa, a ne mjesto dva odvojena subjekta gdje jedan subjekt nameće svoju volju drugom. Suprotstavljene pozicije koje se često ispoljavaju u ovom parlamentarnom tijelu moguće je prevazići, ali uz jedan racionalan i realan pristup uvažavajući kako normativno-pravne kompetencije države, tako i entiteta. Stalno insistiranje na preraspodjeli kompetencija između države i entiteta ili konkretnije između države i Republike Srpske, ne vodi nikakvom rješenju, već samo usložnjavanju odnosa i udaljavanju od mogućeg puta izgradnje zajedničkih interesa. Potrebno je ostvariti ekvilibrij i konsenzualni vid odnosa

---

<sup>39</sup> Tako se u zapisnicima sa sjednica Predstavničkog doma PS BiH ne navode razlozi neprihvatanja pojedinih zakona i odluka. Jedan dio ih se odbacuje, jer po uvjerenju određenog broja poslanika u Predstavničkom domu, uglavnom iz Republike Srpske, ne spadaju u nadležnost države.

kojim će se izbjeći eventualne zloupotrebe dominantne pozicije.

Entitetski veto, kao ustavna kategorija, predstavlja najvažniji zaštitni mehanizam entiteta. On se ne iscrpljuje samo u sprečavanju donošenja zakona i odluka u parlamentarnoj proceduri, a koje nisu u interesu pojedinog entiteta, već predstavlja važan segment u zaštiti entiteta od nepoželjnih izmjena i dopuna Ustava BiH, koji bi se bez ove odredbe Ustava mogao izvesti uz proceduralne režije, bez pristanka većine u entitetima. To je važno jer drugi mehanizmi zaštite entiteta od revizije Ustava nisu pouzdani. Ustav nije predvidio zabrane zakonodavnom tijelu (osim u članu X/2), da putem budućih promjena promijeni određene odredbe Ustava koje se odnose na bitna pitanja statusa i pozicije entiteta, što neke druge federalne države predviđaju<sup>40</sup>, jer se smatra da su to odredbe, koje imaju poseban značaj za samog ustavotvorca. Pored toga, Ustav BiH nije predvidio strožiji kriterij za izmjene i dopune Ustava za gornji dom (Dom naroda PS BiH), kao što je to predviđeno za donji dom (Predstavnički dom PS BiH) putem kvalifikovane većine, iako u principu gornji dom u svim federacijama ima načelno ista ovlaštenja kao i donji dom kada je u pitanju revizija ustava. Dom naroda PS BiH, prema Ustavu BiH, ima ista ovlaštenja kao kod donošenja zakona i drugih odluka. Nema sumnje da je za reviziju ustava federalnih država veoma važno pitanje, pravo formalne inicijative za njegovu promjenu. U federalnim državama to u pravilu imaju savezni (državni) parlamenti, parlamenti federalnih jedinica,

---

<sup>40</sup> Tako član 79 stav 3 Osnovnog zakona (Ustav SR Njemačke) predviđa između ostalog zabranu promjene odredaba Ustava koje se odnose na podjelu države na savezne zemlje, njihovog prava učešća u postupku donošenja saveznih zakona i načela utvrđenih članovima 1 i 20 Ustava.

a i određeni broj građana (birača)<sup>41</sup>. Ustav BiH to nije formalno odredio, pa je to pravo veoma široko postavljeno, tako da svaki poslanik pojedinačno može dati inicijativu za promjenu Ustava.

Posebno je važno konstatovati da Ustav BiH nije predvidio neposredno učešće federalnih jedinica (entiteta) u vršenju državne ustavotvorne vlasti, odnosno učešće u donošenju i reviziji ustava, što neke značajnije federalne države predviđaju, kao što su SAD i Švajcarska. Neposredno učešće sastoji se u davanju saglasnosti od strane federalnih jedinica na odluku o promjeni ustava, koji je usvojio državni savezni parlament<sup>42</sup>. Priroda i karakter federalne države, kao što je BiH, zahtijeva prevashodno zaštitu federalnih načela, što se osigurava neposrednim učešćem entiteta (federalnih jedinica), što će se kod budućih promjena Ustava morati imati u vidu, kako bi se izbjegli stalni ataci pojedinih političkih elita na samo postojanje entiteta, posebno Republike Srpske.

---

<sup>41</sup> Prema Ustavu SAD (član V), uz članove Kongresa, pravo formalne inicijative za usvajanje amandmana na Ustav imaju i parlamenti federalnih jedinica, i to 2/3 parlamenata federalnih jedinica. U Švajcarskoj, prema Ustavu iz 1874. godine, uz savezni parlament to pravo ima i 50.000 građana (birača) da podnese prijedlog Ustava koji se iznosi na referendum. Prema Ustavu Italije (član 138 stav 2) obaveza revizije na referendumu je ako to zatraži 1/5 članova jednog od domova, 500.000 birača ili 5 pokrajinskih saveza.

<sup>42</sup> Prema Ustavu SAD promjena ustava smatra se prihvaćenom kada je potvrđena od strane zakonodavnih tijela, tj. od 3/4 svih država ili ustavotvornih skupština u 3/4 država (federalnih jedinica). U Švajcarskoj promjena ustava je prihvaćena kada ga na referendumu prihvati većina građana i većina kantona.

### **4.3. Izvršna i sudska vlast**

Ustav BiH ustanovljuje federalni princip u izvršnoj i sudskoj vlasti BiH u čijem kontekstu entiteti imaju mogućnost da participiraju u izvršnoj vlasti BiH, prije svega preko Predsjedništva BiH i Vijeća ministara.

Imajući u vidu sastav i funkcije Predsjedništva, nedvojbeno su prisutni elementi federalnog obilježja. Entiteti čine izborne jedinice, odnosno mjesto izbora članova Predsjedništva, dva člana Predsjedništva pluralno-etničke strukture (Bošnjaka i Hrvata) bira Federacija BiH neposredno, a jednog člana monoetničke strukture (Srbina) bira Republika Srpska<sup>43</sup>.

Svaki član Predsjedništva u skladu sa Ustavom BiH (član V/2d) ima pravo da proglasi bilo koju odluku Predsjedništva BiH iz člana V/3a–e destruktivnom po vitalni interes entiteta iz kojeg je izabran, a entiteti mogu u skladu sa

---

<sup>43</sup> Evropski sud za ljudska prava je u predmetu Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine donio presudu (22.12.2009) kojom je utvrđeno da određeni aspekti odredaba Ustava BiH koji se tiču Predsjedništva i Doma naroda Bosne i Hercegovine, nisu u skladu sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava. Sud je utvrdio da ograničena mogućnost kandidature za Predsjedništvo BiH samo za pripadnike konstitutivnih naroda predstavlja kršenje opšte nediskriminacijske odredbe Protokola 12 iz Evropske konvencije. Ovom presudom sud je takođe utvrdio da onemogućavanje osoba koje pripadaju ustavnoj kategoriji „ostalih“ da budu delegirani u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH predstavlja takođe akt diskriminacije prema članu 14 Evropske konvencije, u vezi sa članom 3 Protokola 1 uz Konvenciju. Ovom presudom, BiH je naloženo da uskladi svoj Ustav sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava. U dosadašnjim prijedlozima načina izvršenja naložene obaveze iznošene su različite varijante, posebno u Federaciji BiH, a nijedno ponuđeno rješenje nije dobilo saglasnost od strane triju nacionalnih zajednica.

predviđenom procedurom da stave apsolutni veto na takvu odluku.

Struktura Savjeta ministara ima takođe federalnu podlogu. Prema odredbi Ustava BiH (član V/4h) Federacija BiH ima najviše 2/3, a Republika Srpska ne može imati manje od 1/3 ministarskih mjesta. Savjet ministara donosi odluke većinom glasova od ukupnog broja svojih članova o svim pitanjima o kojima u daljnjoj proceduri konačno odlučuje Parlamentarna skupština, a o svim ostalim pitanjima odlučuje konsenzusom (član 18 Zakona o Savjetu ministara).

Federalni princip prisutan je i u Ustavnom sudu BiH, kako kod izbora sudija, tako i u teritorijalnoj zastupljenosti entiteta. Prema članu VI/1a Ustava BiH, entitetski zakonodavni organi (Predstavnički dom Parlamenta FBiH i Narodna skupština Republike Srpske) vrše izbor sudija uz Ustavom utvrđenu zastupljenost. Četiri člana bira Predstavnički dom Parlamenta FBiH, a dva člana Narodna skupština Republike Srpske, dok preostala tri člana bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava, nakon konsultacija sa Predsjedništvom. Prisustvo stranih sudija u Ustavnom sudu BiH se zadržava, jer nema političke volje na strani poslanika izabranih na teritoriji Federacije BiH da se posebnim zakonom na drugačiji način reguliše ovo pitanje<sup>44</sup>.

Izvjese elemente federalizma ima i Visoki sudski i tužilački savjet (dalje: Savjet) koji je ustanovljen zakonom bez valjanog ustavnog osnova<sup>45</sup>. Naime, prema članu 4

---

<sup>44</sup> U više navrata pokrenuta je inicijativa za donošenje Zakona o Ustavnom sudu BiH od strane poslanika iz Republike Srpske, što je uvijek odbacivano od strane poslanika iz Federacije BiH (uglavnom od poslanika bošnjačke zajednice).

<sup>45</sup> *Službeni glasnik BiH*, br. 25/04, 93/05, 32/07, 48/07 i 15/08.

Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu BiH, od ukupno 15 članova vijeća, 10 biraju entitetske pravosudne institucije.

#### ***4.4. Druga obilježja federalizma***

Pored navedenih obilježja koja su odlike federalne države (dvije federalne jedinice—dva entiteta, dva nivoa vlasti, dvodomni sistem, proporcionalna zastupljenost, koaliciona izvršna vlast), postoje i drugi segmenti koji BiH uvrstavaju u krug federalnih država, to su državljanstvo i podijeljen unutrašnji suverenitet. Egzistencija države kao subjekta međunarodnog prava vezana je za stanovništvo koje čini jedan od primarnih strukturalnih četiri elementa svake države. Razlikuju se dvije kategorije stanovnika. Jednu čine lica koja imaju državljanstvo te države (državljeni), drugu čine lica koja imaju državljanstvo neke druge države (strani državljani) ili nemaju državljanstvo nijedne države (lica bez državljanstva, apoliti, apatridi).

U pravnoj doktrini državljanstvo se definiše kao posebna trajna veza između fizičkog lica i države na osnovu koje to lice ima poseban status po kome su mu dostupna određena prava i obaveze.

Aktuelni Ustav utvrđuje krug lica koji se smatraju državljanima Bosne i Hercegovine, a to su: sva lica koja su bili državljani bivše Republike BiH neposredno prije stupanja na snagu dejtonskog Ustava, a državljanstvo lica koja su naturalizovana poslije 6. aprila 1992. godine, a prije stupanja na snagu aktuelnog Ustava, regulisaće Parlamentarna skupština BiH (član 17c).

Ustav razlikuje državljanstvo BiH i entitetsko državljanstvo svojstveno (složenim) federalnim državnim zajednicama, time da državljanstvo BiH reguliše nadležan organ države (Parlamentarna skupština BiH), dok entitetska državljanstva regulišu nadležni organi, Narodna skupština u Republici Srpskoj i Parlament u Federaciji BiH. Svaki državljanin koji ima državljanstvo Republike Srpske, odnosno Federacije BiH je automatski državljanin BiH. Državljanstvo ustanovljeno za entitete ukazuje na činjenicu da se entiteti i u segmentu državljanstva označavaju sa određenim kvalifikativima državnosti.

Pod suverenošću države podrazumijeva se da je ona najviša vlast unutar svoje teritorije i da kao takva može slobodno da vodi svoje unutrašnje i spoljne poslove prema sopstvenim odlukama, ukoliko nije ograničena ugovorom ili međunarodnim pravom. Smatra se da okvir suverenosti čine tri elementa: nezavisnost državne vlasti u odnosu na druge vlasti (unutar i izvan njene teritorije), nadmoć državne vlasti u okviru svoje teritorije i pravna neograničenost, odnosno puna sloboda u donošenju i primjeni prava<sup>46</sup>.

U kontekstu ustavnih rješenja gotovo da nema ustava koji izričito određuje državni suverenitet, što se podrazumijeva jer država je ta koja ne samo da donosi ustav već vrši ustavotvornu vlast. Ustavi u pravilu određuju titulara suvereniteta u državi. Savremena rješenja idu u tom pravcu i

---

<sup>46</sup> Đorđe Tasić prihvata koncepciju Rusoa, prema kojoj je narod izvor svih vlasti, a za razliku od Rusoa (prema kom narod treba sam da vlada) smatra da narod sam delegira svoju državnu suverenu vlast državnim organima. Po njemu „građani biraju svoje predstavnike koji će donositi zakone, pošto nije moguće ili nije dobro da ih ovi samo donose“ (Đorđe Tasić. *Prava i dužnosti građana*. Novi Sad, 1925, 8).

da pored naroda kao nosioca suvereniteta određuju i naciju ili građanina.

Danas gotovo većina ustava u demokratski uređenim državama proklamuju narodnu, odnosno građansku suverenost. Sadržajne implikacije, kao i nosioce suverenosti nije teško identifikovati u unitarnim i regionalnim državama. Ta stvar je dosta jednostavna, ili je suveren narod, građani ili nacija, već prema normativno-pravnim rješenjima sadržanim u ustavu<sup>47</sup>. Nešto složenija situacija je kod složenih država federalnog tipa. Posebno se to odnosi na složene državne zajednice, kao što je Bosna i Hercegovina, koje po ustavnoj koncepciji ne predstavljaju čiste ustavne modele.

Polazeći od ustavnog rješenja, prije svega od preambule Ustava Bosne i Hercegovine, i stava Ustavnog suda BiH<sup>48</sup> prema kojem preambulu Ustava treba smatrati kao dio normativnog dijela Ustava koja Srbe, Hrvate i Bošnjake određuje kao konstitutivne narode koji u zajednici sa „ostalima“ donose Ustav Bosne i Hercegovine, može se konstatovati da su konstitutivni narodi nosioci suvereniteta u Bosni i Hercegovini, jer kao takvi učestvuju u cjelini državnog identiteta. U tom kontekstu BiH kao federalna država s pravom se određuje kao multinacionalna ili paritetna država<sup>49</sup>,

---

<sup>47</sup> U liberalno-građanskim državama glavni nosilac suvereniteta je građanin.

<sup>48</sup> Odluka o konstitutivnosti naroda, broj 5/98-III, 1. jul 2000. godine. Ovdje treba istaći da su članovi Ustavnog suda BiH iz Republike Srpske i članovi Ustavnog suda iz reda hrvatskog naroda iz Federacije BiH bili protiv Odluke o konstitutivnosti naroda, između ostalog, uz korištenje glavnog argumenta da se preambula Ustava ne može tretirati kao obavezujuća, jer njen sadržaj nema normativni već deklarativno-politički karakter.

<sup>49</sup> Palermo, F. i Woelk, J. (2003). „No representation without recognition: The right to political participation of (National) minorities“. *Journal of*

čiju strukturu čine dva konstitutivna elementa: dva entiteta utemeljena na teritorijalnom principu i tri konstitutivna naroda, zajedno sa ostalima, utemeljena na etno-nacionalnom principu. Ustav BiH ne pravi razliku između naroda i nacije, što je u skladu sa poimanjem nacije na prostoru bivše Jugoslavije, gdje su se oba izraza koristila kao sinonimi, pri čemu se narodima daju kvalifikativi nacije (državnog naroda) i obratno.

Sa stanovišta državnog suvereniteta nije sporno da je Bosna i Hercegovina suverena država kada se radi o spoljnom suverenitetu, prema rješenjima koja sadrži njen Ustav, uz određene specifičnosti koje u pravilu prate federalne države u onom dijelu koji označava unutrašnji suverenitet. Pitanje unutrašnjeg suvereniteta treba posmatrati na relaciji odnosa države i entiteta. U tom smislu relevantna je odredba člana III tačka 3 a i b Ustava BiH prema kojoj sve kompetencije koji nisu izričito dodijeljene državi ostaju u samostalnom djelokrugu entiteta, s tim da su entiteti i sve njihove institucije u potpunosti dužni pridržavati se Ustava BiH. Ovdje se svakako ne može ispustiti iz vida i odredba člana XII/2 Ustava BiH prema kojoj su entiteti bili dužni putem ustavnih amandmana izmijeniti svoje ustave da bi se osigurala saglasnost sa Ustavom BiH. Važno je zapaziti da Dejtonski sporazum, odnosno postojeći Ustav BiH nije stavio van snage već postojeće ustave entiteta, jer je samo utvrdio obavezu za njihovo usklađivanje sa Ustavom BiH, što govori da iz ovih odredaba ustava nije proizlazila obaveza entiteta da usklađuju cjelokupan pravni sistem sa državnim ustavom već samo onaj dio koji nije u skladu sa ovim ustavom, što nije

---

*European Integration*, Vol. 25, br. 3, 225–247 (Prema: Edin Hodžić i Nenad Stojanović. *Novi-stari ustavni inženjering*. Sarajevo, 2011).

beznačajno ne samo za pitanje unutrašnjeg suvereniteta već posebno za pravo na njihovo samoorganizovanje.

Odluka Ustavnog suda BiH u sporu između Republike Srpske i Bosne i Hercegovine<sup>50</sup>, kojom je Ustavni sud zauzeo stav da entiteti nisu države i da su prema odredbi člana III/2 Ustava BiH podređeni suverenitetu države, ne sagledava problem u cjelini, kao što to ne čine i teorijsko-pravna stanovišta pojedinih autora<sup>51</sup>. Naime, ovako definisano opredjeljenje ne polazi od uvriježenog tumačenja prema kojem se odgovor na ovo pitanje nalazi u ustavnim odredbama o podjeli nadležnosti između entiteta i države, pri čemu se unutrašnji suverenitet upravo veže za pitanje podjele nadležnosti, iz čega proizlazi da je on podijeljen između države i entiteta, posebno ako se ima u vidu presumpcija nadležnosti u korist entiteta. Država i entiteti su suvereni u granicama utvrđenim Ustavom BiH. Kompetencije koje ustavom nisu izričito dodijeljene državi ili nisu prenesene u djelokrug države putem predviđene ustavne procedure ostaju u samostalnom djelokrugu entiteta. Niko ne spori supremaciju Ustava BiH nad ustavima entiteta, ali se supremacija u materijalno-pravnom smislu prostire samo na domen ustavno-pravne nadležnosti BiH, a ne na čitav pravni sistem entiteta, koji entiteti autonomno regulišu. Političko-teritorijalnu podjelu Bosne i Hercegovine na entitete (federalne jedinice), prati organizovanje državne vlasti na dva nivoa u okviru države, koje u pravilu nisu pravno-politički potčinjeni jedna drugoj, što govori o podijeljenom unutrašnjem suve-

---

<sup>50</sup> Treća djelimična odluka, br. U 5/98-III, *Službeni glasnik BiH*, br. 23/20.

<sup>51</sup> O. Ibrahimagić. *Supremacija Bosne i Hercegovine nad entitetima*. Sarajevo, 1999, 9 i dalje; K. Trnka. *Ustavno pravo*. Sarajevo, 2006, 251 i dalje.

renitetu između institucija entiteta i države kojim se u stvari obezbjeđuje da nijedan nivo vlasti ne može da naruši ovlaštenja drugog.

Entiteti nisu države u međunarodnom pravnom smislu, ali imaju srazmjerno visok stepen kompetencija uz pretpostavku nadležnosti u korist entiteta, iako su te kompetencije značajno umanjene u određenim segmentima nadležnosti (putem prenosa ili preuzimanja nadležnosti) u odnosu na izvorna ustavna ovlaštenja (npr. odbrana, značajan dio policijskih poslova, pravosuđa, finansijskih poslova i dr.), što je praćeno redukovanjem njihove državnosti. Negiranje bilo kakvog vida državnosti entiteta uz trivijalna objašnjenja nije pravno korektno i naginje istrošenom unitarističkom projektu. Činjenice govore nešto drugo, a to je: da entiteti imaju svoj ustav, svoju državnu strukturu, zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast i dr., što svjedoči da entiteti imaju nešto više državnosti od npr. jedne Bavarske u SR Njemačkoj ili Koruške u Austriji<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> Po nekim ustavnim teoretičarima, BiH kao zajednička država njenih dijelova je suverena, a ne njeni dijelovi, iako se prihvata varijanta da su dijelovi države „u najbolju ruku polusuvereni“. (Vidi o tome: Winkelmann. „O značaju i dosegju pojma konstitutivnosti“. U: *Federalne strukture u Evropi i Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2001, 155.



## 5. Državna i entitetska teritorija

Bosna i Hercegovina je u međunarodnopravnom smislu jedinstvena država i kao takva djeluje prema svijetu kao jedinstven subjekt. Imajući u vidu njenu unutrašnju strukturu i podjelu na dvije teritorijalno zaokružene cjeline (dva entiteta ili dvije federalne jedinice), ona se označava kao složena država federalnog tipa. Državna teritorija je bitan strukturalni element (uz stanovništvo i efektivnu vlast) države. U pravnom smislu državna teritorija označava prostor na kojem država vrši svoju suverenu vlast. Državna vlast implicira cjelokupnu državnu vlast tj. vlast koju vrši državni, entitetski, kantonalni, pa i opštinski nivo. U teritorijalnom smislu državu čine dva entiteta i Brčko Distrikt, pri čemu je Brčko Distrikt kao dio entitetskih teritorija uz poseban ustavni aranžman<sup>53</sup>. Oba nivoa vlasti (državna i entitetske) imaju prava da provode vlast na entitetskoj teritoriji koja je ujedno i državna. Koji dio vlasti će provoditi država, a koji entiteti na svojoj teritoriji zavisi od ustavnopravne podjele nadležnosti između entiteta i države. Ovdje je svakako važna činjenica da ne postoji teritorija koja ne pripada jednom od entiteta<sup>54</sup>.

Državna teritorija je omeđena državnom granicom, dok je entitetska teritorija omeđena entitetskom granicom za koju se koristi izraz „međuentitetska linija razgraničenja“, iako Ustav BiH u članu I tačka 4 koristi riječ „granica“, a

---

<sup>53</sup> Vidi o tome: Nedim Ademović et al. *op. cit.*, 100–102.

<sup>54</sup> Isto, 101.

Aneks Dejtonskog mirovnog sporazuma koristi u članu 1 riječi „granična linija između entiteta“. Ustav svojim odredbama ne utvrđuje granicu državne teritorije već se poziva na međunarodno priznate granice Republike Bosne i Hercegovine (član I/1 Ustava BiH). Aneks 2 Dejtonskog mirovnog sporazuma u članu 1 određuje granicu između Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, kako je to predviđeno u mapi u Dodatku Aneksa 1-A, koji čini sastavni dio Aneksa 2. S obzirom na to da je ostala sporna međuentiteska linija razgraničenja u oblasti Brčkog (bivše opštine Brčko), naknadno je uslijedila arbitražna odluka na osnovu koje je formiran Brčko Distrikt kao zasebna teritorija koja u teritorijalnom smislu pripada Federaciji BiH i Republici Srpskoj (zajednička imovina ili tzv. kondominij), a u upravnom segmentu je potčinjena državnom nivou vlasti<sup>55</sup>. Imajući u vidu prevashodno Aneks 2 Dejtonskog mirovnog sporazuma, kao i Arbitražnu odluku za oblast Brčkog, odnosno ustavno rješenje vezano za Brčko Distrikt, opravdano se dovodi u pitanje dio odluke Ustavnog suda BiH donesene u sporu između BiH i RS u pogledu nadležnosti regulisanja državne imovine<sup>56</sup>. Obrazlažući svoju odluku Ustavni sud je naglasio da cjelokupni pravni sistem entiteta mora biti u saglasnosti sa Ustavom BiH, te da državna imovina čini integralni dio ustavnih karakteristika i ovlaštenja države, pa je stoga državna imovina bitan element da državna vlast bude suštinski, a ne formalno suverena vlast „samim tim regulisanje državne imovine je njena isključiva nadležnost“.

---

<sup>55</sup> Član VI tačka 4 Ustava BiH.

<sup>56</sup> Odluka Ustavnog suda od 13.7.2012. godine.

Ustavni sud BiH ovdje polazi od jednog opšteg pristupa koji određuje primat državnog prava nad entitetskim, ispuštajući iz vida činjenicu da Ustav BiH ne zahtijeva da cjelokupan pravni sistem entiteta bude u skladu sa Ustavom BiH, jer jedan velik dio kompetencija entiteta (zbog ustavne podjele nadležnosti) prevazilazi okvire nadležnosti utvrđene Ustavom BiH i potpada pod kontrolu ustava entiteta<sup>57</sup>. Ustav BiH ograničava pravo entiteta samo u oblastima koja su rezervisana za BiH. Pored toga, ovdje nedostaje propis koji bi na izričit način rješavao pitanje primata državnog prava nad entitetima i što naravno dovodi u pitanje ovu odluku. Uz to, stav Ustavnog suda BiH da je regulisanje državne imovine isključiva nadležnost države nije dovoljno precizan. Postavlja se pitanje da li se nadležnost prostire na državnu imovinu u cjelini (na entitetsku, kantonalnu i opštinsku) ili na državnu imovinu u užem smislu čiji je titular BiH. Svakako da je ovdje prilično jasno da svaki nivo vlasti (i entitetski i državni) raspolaže sa određenom imovinom i da u vlasničkopravnom smislu u skladu sa ustavnom podjelom nadležnosti svaki za sebe putem odgovarajućih propisa reguliše ovo pitanje. U teritorijalnom smislu Brčko Distrikt čini zasebnu cjelinu čija teritorija pripada i Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj, što upućuje na zaključak da entiteti na svojoj teritoriji sami uređuju svojinske odnose, jer da linija razgraničenja nije bila sporna u oblasti Brčkog, teritorija bi bila u svojini jednog od entiteta i pod upravljačkom strukturom tog entiteta, analogno tom rješenju, imovina na teritoriji entiteta pripada pod upravljačku strukturu entiteta.

---

<sup>57</sup> Npr. Ustavni sud BiH nije nadležan da ocjenjuje saglasnost zakona i drugih pravnih akata entiteta u odnosu na entitetske ustave, što govori da je veći dio pravnog sistema entiteta izvan kontrole Ustavnog suda BiH.

## ***5.1. Teritorijalne promjene unutar BiH***

Javni prostor BiH zasipaju razne varijante o promjenama Ustava BiH koje uglavnom uključuju i promjene unutrašnje teritorijalne strukture, počevši od centralizacije, uspostavljanja trećeg entiteta, regionalizacije, pa do ukidanja entiteta.

Ustav BiH ne sadrži odredbe kojima se reguliše pitanje promjena granica unutar BiH, iako se u preambuli poziva na Osnovna načela usaglašena u Ženevi (8.9.1995), prema kojima rješenje za teritorijalno razgraničenje između Federacije BiH i Republike Srpske predstavlja prijedlog Kontakt grupe o teritorijalnom razgranačenju u odnosu na 51:49, što je pretočeno u Aneks 2 Dejtonskog mirovnog sporazuma, a koji je potpisan od strane bivše Republike Bosne i Hercegovine, Republike Hrvatske, Savezne Republike Jugoslavije, te Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske.

Prema Ustavu Republike Srpske (član 2) „teritorija Republike je jedinstvena, nedjeljiva i neotuđiva. Sporazum o promjeni međuentitske linije razgraničenja između Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine može se iznijeti na potvrdu putem referenduma u Republici“.

Imajući u vidu Aneks 2 Dejtonskog mirovnog sporazuma, kao dio međunarodnog sporazuma i odredbe Ustava Republike Srpske, nema sumnje da se bilo kakve promjene linije razgraničenja između entiteta ne mogu vršiti bez saglasnosti entiteta putem međusobnog sporazuma<sup>58</sup>, što je u

---

<sup>58</sup> „Promjena granice pokrajina unutar saveznog područja iziskuje sporazumne ustavne zakone saveza i pojedinih zemalja“ (član 3 stav 2 Saveznog ustavnog zakona Austrije).

skladu sa Aneksom 2 Dejtonskog mirovnog sporazuma, a sa kojim je usklađen Ustav Republike Srpske.

Eventualne unutrašnje teritorijalne promjene u vidu promjene linije razgraničenja između entiteta ne mogu se dovoditi u vezu sa načinom ustavnih promjena putem dodavanja Brčko Distrikta u Ustav BiH (član VI/4 Ustava BiH), niti sa promjenama unutrašnjih granica u kantonima. Dodavanje Brčko Distrikta u Ustav BiH je posljedica sporne linije razgraničenja u oblasti bivše opštine Brčko i implementacije arbitražne odluke, dok se promjene kantonalnih granica unutar Federacije BiH uređuju propisima Federacije (član 2 Ustava Federacije BiH). Aneks 2 Dejtonskog mirovnog sporazuma je komplementarni dio Dejtonskog mirovnog sporazuma i ima istu poziciju kao i Ustav BiH (Aneks 4 Dejtonskog mirovnog sporazuma), odnosno kao i ostali sastavni segmenti Dejtonskog mirovnog sporazuma, tj. imaju isti normativno pravni rang kao i Ustav BiH<sup>59</sup>.

Jedan od ključnih elemenata statusa entiteta čini stabilnost njihove teritorije, što potvrđuje dugotrajan i naporan proces koji se vodio između sukobljenih strana u BiH i tokom pregovora o unutrašnjoj političko-teritorijalnoj podjeli BiH na entitete. Tek postizanjem saglasnosti po tom pitanju u Ženevi 8.9.1995. godine, nazirao se kraj nesretnom ratnom konfliktu. Uostalom, prihvaćeno je opšte pravilo da se položaj federalnih jedinica može mijenjati samo uz saglasnost federalnih jedinica, odnosno entiteta. Zagovornici tzv. teritorijalne reforme često ističu da entiteti u BiH nisu istorijske, geografske, niti ekonomske regije, već rezultat prekida vatre između sukobljenih strana, što po njima nije dobra podloga

---

<sup>59</sup> Potvrdu ove konstatacije dao je Ustavni sud BiH svojim odlukama (Odluka br. U11/97, U 7/98 i U 40/00).

za uspješan ekonomski razvoj<sup>60</sup>. Zagovornici ovih ideja ispuštaju iz vida činjenicu da su granice, bilo vanjske između država ili unutrašnje, nešto što ne može biti predmet licitacije i da se one uglavnom crtaju na linijama prekida vatre.

---

<sup>60</sup> Od ukupno 10 zapadnonjemačkih Ländera (prije ujedinjenja dvije njemačke države), samo tri imaju historijsku podlogu: slobodna država Bavarska i dvije prijašnje hanzeatske luke Hamburg i Bremen koje su zasebni gradovi-države. Za preostalih sedam Ländera granice su povučene nakon 1945. godine, slijedeći granice okupacionih zona velikih sila. Slično kao i u BiH, ustavi tih federalnih jedinica doneseni su prije usvajanja Osnovnog zakona Zapadne Njemačke, odnosno Saveznog ustava iz 1949. godine. Danas su te granice prihvaćene. O tome: Ivo D. Ducbauh. „Ustavno pravo federalnih jedinica u komparativnoj perspektivi“. *Kulturni radnik*, br. 1, Zagreb, 1990, 30.

## 6. Ustav BiH – privremeno rješenje ili model za budućnost

Složena strana bosanskohercegovačke prošlosti i sadašnjosti, koje prate unutrašnje podjele i razlike, ispoljava se, kako je već istaknuto, u različitim ustavnim koncepcijama zemlje, što je ostavilo upečatljiv trag na njeno federalno ustrojstvo. Imajući u vidu već istaknuta obilježja federalne strukture BiH, može se konstatovati da se radi o federalnoj državi sa određenim specifičnim rješenjima. Država nema organizacione oznake federacije, što se ozbiljnije ne reflektuje na njen pravni status, osim što se oblik državnog uređenja ne može izvući iz samog naziva države, a to stvara izvjesne probleme<sup>61</sup>. Ustavno neodređenje ovog ustavnog segmenta otvara mogućnost za razne spekulacije označavanja uređenja državne strukture i oblika državne zajednice. Označavanje Bosne i Hercegovine kao države federalnog tipa je zabranjena zona u Parlamentu BiH. Taj čin izaziva političke tonove i negiranje tih oznaka posebno od strane poslanika iz reda bošnjačke zajednice, iako stručna i naučna javnost u oba entiteta bilježi i potvrđuje ovu činjenicu<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> Član 20. Osnovnog zakona (Ustava) SR Njemačke propisuje da je „Savezna Republika Njemačka..., demokratska i socijalna savezna država“. Član 2 Saveznog ustava Republike Austrije propisuje: „Austrija je savezna država“.

<sup>62</sup> Vidjeti: E. Šarčević. *Dejtonski ustav*. Sarajevo, 2009; N. Pobrić. *Ustavno pravo*. Mostar, 2000; N. Ademović et al. *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*. Sarajevo, 2012; E. Hadžić i N. Stojanović. *Novi-stari*

Asimetričnost u pogledu unutrašnjeg uređenja entiteta je jedno od specifičnih obilježja unutrašnje strukture i federalizma u Bosni i Hercegovini. Federacija BiH ima federalnu strukturu, dok Republika Srpska ima unitarnu, tako da se na jednom dijelu teritorije Bosne i Hercegovine pojavljuje dvostruka federalna struktura. Ova specifičnost Federacije BiH, što praksa obilato potvrđuje, predstavlja posebno komplikovan i limitirajući faktor koji generiše niz protivrječnosti u funkcionisanju ovog entiteta, posebno sa stanovišta pravne situacije koja je vrlo komplikovana. Pored toga, prostor Federacije BiH se označava kao nestabilniji dio Bosne i Hercegovine, jer nema čvrste političke podloge između bošnjačke i hrvatske strane. Političko nezadovoljstvo u ovom entitetu i sklonost ka njegovom samoukidanju dovode Republiku Srpsku u nezavidan položaj, ne samo u pogledu zaštite interesa svog entiteta, već u pogledu artikulacije interesa u okviru državnih institucija. Nejaka matrica zajedničkih interesa između bošnjačke i hrvatske nacionalne zajednice, poklapa se u jednom, a to je nezainteresovanost jedne i druge strane za izgradnju i očuvanje ustavnopravnog položaja Federacije BiH. I jedni i drugi zalažu se za prekomponovanje unutrašnje strukture Bosne i Hercegovine, time da bošnjačka strana favorizuje koncept centralizovane države, bez ili sa posebnim entitetima, dok hrvatska zajednica zagovara nestanak Federacije BiH u zamjenu za treći entitet (federalnu jedinicu), koja bi se organizovala na teritorijama sa većinskom hrvatskom populacijom, bilo da se ta teritorija nalazi u sastavu Federacije BiH ili bi uključivala i dio teritorije Republike Srpske. Sasvim je jasno da ovakve ten-

---

*ustavni inženjering*. Sarajevo, 2011; P. Kunić i S. Karan. *Ustavno pravo*. Banja Luka, 2013; G. Marković. *Bosanskohercegovački federalizam*. Beograd – Sarajevo, 2012; Z. Miljko. *Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine*. Zagreb, 2006.

dencije ukazuju na činjenicu da političke elite u Federaciji BiH, ustavnopravni sistem BiH smatraju privremenim, koji ne zavrijeđuje njihovu pažnju i koji mora biti prije ili kasnije zamijenjen kako se često ističe, „normalnim“ političkopравnim sistemom.

U novije vrijeme hrvatska nacionalna komponenta<sup>63</sup> zalaže se za dodatnu federalizaciju BiH prema kojoj bi BiH bila sastavljena od četiri federalne jedinice. Prema jednoj varijanti, koju zastupa HDZ BiH koju predvodi Dragan Čović, uz Republiku Srpsku formirale bi se još tri federalne jedinice na teritoriji Federacije BiH od kojih bi jedna federalna jedinica morala biti sa hrvatskom nacionalnom većinom. Prema drugoj varijanti, koju zastupa HDZ 1990 koju predvodi Martin Raguž, u zamišljenoj teritorijalnoj prekompoziciji BiH ne bi mogla da ostane cjelovita ni Republika Srpska, te bi teritorijalna redistribucija zahvatila i dio njene teritorije, što govori da bi prva varijanta zahvatila prekompoziciju samo Federacije BiH dok druga aspirira na federalizaciju BiH u cjelini. S tim u vezi, traži se nova međunarodna konferencija za BiH, kao i donošenje novog Ustava BiH. Nije potrebno posebno isticati da je zamišljeni koncept duboko u raskoraku sa Dejtonskim sporazumom i da suštinski podriva njegove temeljne principe, a da proizlazi iz jedne poduže indoktrinacije hrvatskog naroda u okviru koje političke strukture, odnosno njihove vođe tvrde, da hrvatski narod nije ravnopravan u BiH sa ostala dva naroda. Međutim, treba naglasiti da ovaj koncept nikad nije konzistentno osmišljen niti zvanično predložen kroz institucije, izuzev neuspjelog pokušaja 2001. kroz tzv. hrvatsku samoupravu.

---

<sup>63</sup> Stavovi su izraženi u deklaraciji Hrvatskog narodnog sabora (koji okuplja hrvatske predstavnike iz cijele BiH) održanog u Mostaru početkom marta 2005. godine.

Predstavници ostala dva naroda gledaju na zahtjev hrvatske nacionalne zajednice različito. Bošnjaci smatraju da nema potrebe da se po pitanju ravnopravnosti hrvatske nacionalne zajednice bilo šta mijenja jer Hrvati ostvaruju punu ravnopravnost kako na nivou države tako i na nivou Federacije BiH<sup>64</sup>. Ostvaruju teritorijalna prava u tri kantona i u dva mješovita kantona, a kolektivna prava u gotovo svim institucijama vlasti na prostoru BiH, posebno u Federaciji BiH gdje imaju prekomjernu zastupljenost i privilegovana prava veta. Djelimično je prihvaćen vid diskriminacije koji je politički konstruisan u izboru hrvatskog člana Predsjedništva BiH, kada je izabran tzv. „umjereni“ Hrvat bošnjačkim glasovima, iako dobar dio smatra (pristalice SDP) da etnički kriterijumi ne bi trebali dominirati u političkim institucijama. U Republici Srpskoj se prihvaća stanovište Hrvata da se određeni vid neravnopravnosti Hrvata u odnosu na ostala dva naroda ispoljava u izboru člana Predsjedništva iz reda

---

<sup>64</sup> Prema podacima zaposlenih Hrvata u institucijama BiH i Federaciji BiH u smislu nacionalne zastupljenosti, Hrvati uživaju faktički prekomjernu zastupljenost s obzirom na broj stanovnika (10 – 14%). Tako prema podacima Savjeta ministara iz 2007. godine, od ukupno 48 institucija, koje su budžetski korisnici na nivou države, 22,22% zaposlenih su Hrvati. Prema „Pregledu nacionalne strukture rukovodećih kadrova u ministarstvima BiH i drugim institucijama i tijelima iz nadležnosti Savjeta ministara BiH“ iz 2012. godine, koje je objavio Savjet ministara, 28,04% rukovodioca i zamjenika rukovodioca pripadaju hrvatskom narodu. Podaci se odnose na kadrove u 62 institucije. Prema podacima Agencije za državnu službu od ukupno 3.343 službenika zaposlenih u državnim institucijama, 18,73% otpada na pripadnike hrvatskog naroda. U institucijama Federacije BiH ima u prosjeku 18,53% zaposlenih koji se izjašnjavaju kao pripadnici hrvatskog naroda, dok na službeničku strukturu otpada 24,89%. Podaci su korišteni iz projekta *Ustavna, pravna i faktička pozicija hrvatskog konstitutivnog naroda – naučna studija i Analiza implementacije ustavnog i pravnog okvira na terenu* (autor Nedim Ademović), Sarajevo, februar 2014. godine.

hrvatskog naroda, uz konstataciju da je za rješenje tog pitanja nadležna Federacija BiH<sup>65</sup>. Zahtjevi koji se ispoljavaju u pogledu ostvarivanja entitetskog veta u Predstavničkom domu Parlamentarne skupštine BiH se odbacuju jer je to ekskluzivno pravo entiteta a ne naroda.

U vezi sa istaknutim stavovima na Hrvatskom narodnom saboru (koji ima status nevladine organizacije), kojima se zahtjeva dodatna federalizacija BiH, tj. stvaranje trećeg entiteta i donošenje novog ustava, sasvim je izvjesno da je takav prijedlog neprihvatljiv za bošnjačku nacionalnu zajednicu. Može se konstatovati da nema ni jedne političke partije niti bilo kojeg drugog aktera koji prihvata i razgovor o tim pitanjima. U Republici Srpskoj se odbacuje svaki vid reteritorijalizacije koja bi se odnosila na Republiku Srpsku kao i svaki vid promjene Ustava BiH kojim bi se mijenjali njegovi temeljni principi. Među one koji blagonaklono gledaju na podjelu Federacije BiH spada Savez nezavisnih socijaldemokrata (SNSD) i predsjednik te partije Milorad Dodik, iako njegovi koalicioni partneri na vlasti u Republici Srpskoj, Socijalistička partija (SP) i Demokratski narodni savez (DNS), preciznije se ne izjašnjavaju o ovoj temi. Dodik to tumači činjenicom da bi tim činom Republika Srpska bila ojačana, ali ne navodi objašnjenja za svoju tvrdnju.

S druge strane, za Republiku Srpsku je njen teritorijalni integritet nedodirljiva sfera, kao i njena ustavno-pravna pozicija. U tom kontekstu, za Republiku Srpsku nije

---

<sup>65</sup> U vezi sa izborom člana Predsjedništva Hrvati smatraju da su u neravnopravnom odnosu sa ostala dva naroda, jer postojeće ustavno rješenje otvara mogućnost režiranja izbora od strane većinskog naroda u Federaciji BiH. Kao primjer navode izbor Željka Komšića koji je u dva navrata izabran za člana Predsjedništva bošnjačkim glasovima iako nije predložen niti izabran voljom hrvatskog naroda već voljom Bošnjaka.

prihvatljiv radikalniji redizajn Ustava BiH. Dominira stano-  
vište da Dejtonski mirovni sporazum u cjelini predstavlja  
komotan okvir za uspješno funkcionisanje države. Stalno  
upiranje pogleda prema administraciji OHR-a kao mogućem  
ustavotvorcu i stvaranje ekscesnih situacija (zatočenje posla-  
nika u zgradi Parlamentarne skupštine BiH – 2013<sup>66</sup> od strane  
demonstranata u Sarajevu; napad na zgradu Predsjedništva  
BiH – 2014<sup>67</sup>; vođenje sudskih postupaka protiv lica

---

<sup>66</sup> U junu 2013. godine izbili su nemiri u Sarajevu zbog nezadovoljstva  
građana radi neprihvatanja Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o  
jedinственном matičnom broju u Predstavničkom domu Parlamentarne  
skupštine. Zakon nije dobio potrebnu većinu jer su poslanici iz reda Stranke  
demokratske akcije glasali protiv. Novim zakonom, između ostalog,  
registraciona područja u kojima se izdaju matični brojevi prilagođeni su  
teritorijalnoj organizaciji države koja je uspostavljena Ustavom BiH, tj.  
područja su podijeljena prema entitetskoj liniji razgraničenja. Zbog ove  
činjenice, bošnjačka Stranka demokratske akcije protivila se promjenama  
zakona. Simptomatično je obrazloženje Šefika Džaferovića, inače tada  
predsjednika Ustavne komisije, koji je između ostalog istakao „da se ovim  
zakonom cementira dejtonsko ustavno uređenje države“. Interesantno je da su  
građani nezapamćenom medijskom kampanjom izmanipulisani (barem  
znatna većina), te da su za neprihvatanje zakona uglavnom okrivili poslanike  
iz Republike Srpske. Nije teško odgonetnuti zašto: valjda zato što su prihvatili  
zakon koji je usklađen sa Ustavom BiH. Blokiranje zgrade i zatočenje  
poslanika i radnog osoblja trajalo je skoro dvadeset sati. Bilo je smiješno  
gledati pojedine poslanike iz reda bošnjačke zajednice, uglavnom poslaničke  
grupacije Stranke demokratske akcije, kako se cinično šeću izlazeći slobodno  
i vraćajući se ponovo u prostor Parlamenta bez ograničenja od strane  
demonstranata (autor ovih redaka kao poslanik u Predstavničkom domu  
Parlamentarne skupštine BiH bio je i sam zatočenik demonstranata).

<sup>67</sup> Socijalni nemiri u prvoj polovini 2014. godine koji su potresli  
Federaciju BiH, iskorišteni su kako bi bilo osporeno dejtonsko ustavno  
ustrojstvo. Organizatori demonstracija tražili su ukidanje entiteta, policije  
Republike Srpske i vraćanje na snagu hegemonističkog velikobošnjačkog  
ratnog Ustava iz 1992. godine. U praćenju ovih nemira uočen je niz  
nedosljednosti stranih zvaničnika, što potkrepljuju njihove izjave u  
bošnjačkoj i stranoj štampi (Napredni klub. *Izveštaj o političkim pravima*

odgovornih za upotrebu policijskih snaga i njihovo neslaganje o nadležnosti), sve u cilju da se skrene pažnja tzv. međunarodnoj zajednici o nesnošljivoj atmosferi u okviru postojećeg ustavnog okvira, neće stvoriti uslove za efikasno funkcionisanje države, niti pokrenuti političku volju za uspješnije dogovaranje. U različitim kvalifikativima Ustava BiH često se ističe da je njime prenaplašen etnonacionalni princip uređenja državne vlasti, koji je primijenjen i u stvaranju Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine (koja je *de iure* multietnička, a *de facto* podijeljena između većinske bošnjačke i većinske hrvatske nacionalne zajednice), što nije svojstveno za neke druge države federalnog tipa koje ga ne primjenjuju ili ga primjenjuju u ograničenom vidu<sup>68</sup>.

---

*srpskog naroda u regionu za 2014. godinu*, 17–37.  
<http://www.napredniklub.org/wp-content/uploads/2014/08/Izvestaj-o-politickim-pravima-srpskog-naroda-Napredni-klub-2014.pdf>).

<sup>68</sup> Tako se prema strukturi drugog doma parlamenta SAD može utvrditi da Senat SAD predstavlja savezne države, što će reći da je primijenjen teritorijalni princip, dok Senat u Belgiji predstavlja jezičku zajednicu jer ga biraju holandska, flamanska i njemačka zajednica, dotle u Švajcarskoj prema modelu multietničkog federalizma prema Ustavu iz 1848. godine, koji se primjenjuje i danas, poslanici kantona u Vijeću kantona kao drugom parlamentarnom domu ne zastupaju samo interese kantona već i interese njemačke, francuske, talijanske i romanske jezičke grupe stanovništva zavisno koji žive u kantonima.



## **7. Kombinovanje teritorijalnog i etnonacionalnog federalizma**

Ustav BiH kao bitan elemenat ustavnopravne strukture BiH uzima etničko predstavljanje konstitutivnih naroda u organima vlasti (tzv. etnički federalizam) kombinovan sa principom teritorijalnog federalizma, nastojeći da se uspostavi balans između građanskog i etnonacionalnog uređenja državne vlasti (tako npr. odredba Ustava o sastavu Predsjedništva (član V), Doma naroda PS BiH (član VI/1) primjenjuju etnonacionalni princip, dok odredbe o sastavu Predstavničkog doma PS BiH (član IV/2), Savjeta ministara (član V/4), Ustavnog suda (član VI/a) primjenjuju teritorijalni princip). Nema sumnje da Ustav u određenim segmentima favorizuje konstitutivne narode u odnosu na nekonstitutivne i/ili ostale građane što je potvrđeno Odlukom Evropskog suda za ljudska prava u predmetu „Sejdić-Finci“, kojim se zahtijeva proširivanje koncepta kolektivne jednakosti konstitutivnih naroda i na manjinske kolektivite, odnosno na „ostale“ kada su u pitanju Predsjedništvo i Dom naroda PS BiH. Odluka suda nije osporena od strane nijedne konstitutivne zajednice i nije teško provodljiva, s obzirom na to da u formalnopravnom smislu ne zahtijeva veće intervencije u pogledu promjene Ustava BiH. Međutim neslaganja u Federaciji BiH oko koncepta promjena su znatno prolongirala rok za njegovo usklađivanje, jer hrvatska i bošnjačka zajednica žele iskoristiti ovu odluku za radikalnije ustavnopravne promjene sve kroz prizmu svojih separatnih interesa.

Dom naroda kao drugi dom Parlamentarne skupštine BiH kroz svoju strukturu dosljedno primjenjuje etno-nacionalni princip („jedan narod – jedan glas“) koji se produbljuje kroz teritorijalne i etnonacionalne kvote prema kojima svaki konstitutivni narod nezavisno od procentualnog odnosa u stanovništvu ima pet delegata u Domu naroda. Gotovo identična situacija primijenjena je na strukturu Predsjedništva BiH, koja će izvršenjem odluke Evropskog suda za ljudska prava biti zamijenjena liberalnim, odnosno teritorijalnim načelom.

Primjenom teritorijalnog, odnosno liberalnog principa oslikava strukturu Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine BiH. Ovdje se primjenjuje tzv. teritorijalna kvota bez etno-nacionalnih kvalifikativa, tako da ovaj dom čini 28 poslanika iz Federacije BiH, a 14 iz Republike Srpske što približno odražava princip „jedna čovjek jedan glas“ s obzirom na strukturu stanovništva u zemlji. Pored toga primjena ovog principa odnosi se i na Savjet ministara i Ustavni sud BiH. Savjet ministara čine dvije trećine ministara koji se biraju iz Federacije BiH i jedna trećina iz Republike Srpske što podrazumijeva samo teritorijalne, a ne i etničke kvote. Struktura Ustavnog suda BiH je takođe bazirana na teritorijalnom principu. Četvoricu sudija bira Parlament Federacije BiH, dok dvojicu bira Republika Srpska bez etničke kvote. Iako se u javnom diskursu proglašava konstitutivnost naroda u BiH, činjenica je da su entiteti takođe konstitutivni dijelovi države, što govori da uz elemente etničkog federalizma Dejtonski mirovni sporazum sadrži u većem obimu elemente teritorijalnog federalizma. Bosna i Hercegovina je po svojoj strukturi federalna država, gdje teritorijalni princip služi prihvatanju razlika. Paritet konstitutivnih kolektiviteta je prisutan i u drugim državama uglavnom na državnom (federalnom) nivou i određuje sistem

za državu u cjelini, iako je ovdje moguća asimetrija (Kvebek u Kanadi). Treba praviti razliku između federalizma i autonomije. Federalizam je tip državnog uređenja koje se odnosi na cjelinu teritorijalne strukture države, dok se autonomija odnosi na pojedine dijelove državne teritorije (Južni Tirol u Austriji).

Odlukom Ustavnog suda BiH priznata je konstitutivnost sva tri naroda na čitavom prostoru BiH, iako je ustavni osnov za takvu odluku veoma upitan, jer preambula Ustava nema normativni karakter i kao takva u pravilu ne obavezuje. Konstitutivnost sadržana u preambuli Ustava BiH ne može se protumačiti tako da se pored države odnosi i na entitete. Spomenuta odluka Ustavnog suda počiva više na političkom i proizvoljnom tumačenju, nego na pravnom utemeljenju, na što upućuje činjenca da je donesena preglasavanjem, sudija iz Republike Srpske i pola sudija iz Federacije BiH, putem učešća sudija stranaca. Međutim konstitutivnost na čitavom prostoru BiH nije umanjila princip teritorijalnosti entiteta, što je bio skriven cilj odluke, već je njome u entitetima narušen princip proporcionalnog učešća u vršenju vlasti na republičkom odnosno federalnom nivou u korist brojčano manjih naroda.

## ***7.1. Građanski koncept***

Valja istaći da Ustav BiH balansira odnos teritorijalnog i etničkog principa, te da će taj odnos izvršenjem odluke ESLJP vezano za apelaciju Sejdić – Finci biti znatno neuravnotežen u korist teritorijalnog principa, iako se mora priznati da etnički princip dominira u praktičnom smislu, što opet zavisi od političke elite koja vrši vlast. Ustav BiH je po svom strukturalnom uređenju dosta sličan drugim federalnim

ustavima, iako u tom kontekstu ne postoji jedinstvena standardizacija, niti neka federalna klauzula koja bi određivala ishod za svaku konkretnu situaciju, jer svaki slučaj ima svoju originalnost i kontekst određenih rješenja. Etno-nacionalni princip uređenja državne vlasti u Bosni i Hercegovini izraz je, kako je već istaknuto, konsocijacijske demokratije za koju se smatra da raspolaže sa određenim mehanizmima koji se primjenjuju za demokratije u kojima je vlast podijeljena između različitih društvenih grupacija, a institucije uređene u skladu sa načelima proporcionalnosti i paritetnosti. Ovom modelu državnopravnog uređenja uveliko se suprotstavlja državnopravni model utemeljen na liberalno-građanskoj demokratiji koji polazi od vladavine većine. Glavni akteri ovog modela u Bosni i Hercegovini su političke i intelektualne elite bošnjačke orijentacije. Dosljedni ideji unitarne države, zagovornici ovog modela rješenje vide u ustavnom preuređenju BiH kao „građanske države“, gdje bi bošnjački narod u dogledno vrijeme bio većinski, što bi mu omogućilo da na demokratskim principima „građanske države“, „jedan čovjek jedan glas“ politički legitimiše svoju dominaciju.<sup>69</sup>

Naizgled ovaj koncept preuređenja BiH nema etno-nacionalne dimenzije, jer svoje aranžmane ne gradi na svojoj etničkoj pripadnosti, niti na zasebno omeđenoj teritoriji unutar BiH, međutim, on se u političkoj praksi pojavljuje kao etnički (bošnjačke provenijencije), umotan u oblande građansko-demokratskog načela koji nacionalnu pripadnost vezuje za državu. Faktički, s pravom se ova građanska varijanta ocjenjuje građanskim nacionalizmom projeciranim

---

<sup>69</sup> O tome šire: Asim Mujkić. „O perspektivama postdejtonske Bosne i Hercegovine“. U: „*Ustavne promjene u BiH*“, Banja Luka, 2008, 149–252.

na čitavu teritoriju BiH, na kojem bi živjeli građani koji BiH „smatraju svojom“, a to su apstraktni građani, koji bi se pretvorili u dobre Bosance.<sup>70</sup> Građanski nacionalizam se strukturalno razlikuje od etničkog nacionalizma, ali često može imati iste posljedice. On je više administrativnog tipa i određuje se prema kriterijima državljanstva. Polaznu osnovu nalazi u državi kao integrativnom faktoru, a nacionalnost određuje na birokratsko-administrativan način. Građanskoj varijanti se opravdano prigovara da je destruktivna po kulturne, etničke, religijske i druge vrijednosne orijentacije i da favorizuje većinske nacionalne grupacije, čime snižava ambicije ravnopravnosti posebno u multinacionalnim zajednicama kakva je BiH, što je suština njenog koncepta. Po pristalicama ovog modela etnonacionalni princip organizovanja ljudi u društvenoj zajednici izaziva negativne percepcije u zemljama zapadnoevropskog kulturnog kruga, što nije nikakvo iznenađenje jer je Zapad, tačnije veće zapadnoevropske zemlje, stvorile proste države-nacije tokom XIX vijeka, dakle, daleko ranije nego što se to dešava u jednom zakašnjelom procesu istočnoevropskog kulturnog kruga. Uz to, princip konsocijacijske demokratije u ničem ne protivrječi demokratskim principima koji se primjenjuju u zapadnoj Evropi<sup>71</sup>. Građanski model čija suština se sagledava

---

<sup>70</sup> Tako: Mirjana Kasapović. *op. cit.*, *Status*, br. 12/07, 9.

<sup>71</sup> Ovaj stav potvrđuje Beno Amon, bivši ministar u vladi Manuela Valsa, sada aktuelnog poslanika u Nacionalnoj skupštini Francuske, prema kojem u Evropi postoje istinski različiti pristupi oko razvoja kontinenta među zemljama članicama. Evropa je stalno fabrika kompromisa. Po njemu nema ničeg goreg nego odstraniti kulturu i identitet jedne nacije da bi se zamijenila briljantnom generacijom tehnokrata formiranih u SAD i Briselu, kojima se pomjeraju interesi zemalja da bi ona bila dovedena u saglasnost sa svjetskim liberalnim standardima. Tamo gdje postoje tradicija i istorija treba ih njegovati.

kao vladavina većine, odgovara homogenim društvima, gdje se eventualni rascjepi baziraju na klasnim i ostalim društveno-ekonomskim faktorima koji se mogu uspješno kontrolisati. Međutim on nije po svojoj strukturi podešen da uspješno zadovoljava potrebe nehomogenog društva podijeljenog jezikom, etnicitetom, religijom, vrijednosnom orijentacijama i dr., jer kako osigurati demokratiju u društvima kao što su to Belgija, Sjeverna Irska, Bosna i Hercegovina, Kipar, Holandija, Austrija, Izrael, Švajcarska, pa dijelom i Kanada<sup>72</sup>. Javnopravno integrisanje države na bazi građanskog principa nije moguće postići bez institucionalnih mehanizama koji služe za podjelu vlasti između različitih grupa. Primjena građanskog modela na različite društvene grupacije podijeljene po različitim osnovama ne bi značilo ništa drugo nego da one manjinske grupacije ostaju van pozicija vlasti.

Građanski koncept ne može zamijeniti koncept kolektivne zaštite konstitutivnih naroda, jer u podijeljenom društvu, društvu sa razlikama stvara se potencijalna mogućnost za dominaciju jednih nad drugima, odnosno mogućnost nametanja svoje volje, vrijednosti i ciljeva drugima. Stoga je za BiH od primarne važnosti zadržati zaštitne mehanizme kolektivnih prava koje garantuje Ustav BiH, u protivnom otvorila bi se vrata majorizacije i diskriminacije na osnovu nacionalne pripadnosti, što bi opet dovelo ne samo do ozbiljnih političkih konfrontacija, nego i do određenih vidova nasilja. Poštovanje individualnih i kolektivnih prava u BiH predstavlja *conditio sine qua non*, što ne isključuje ni jednu ni drugu komponentu u definisanju političke volje. Definisanje i

---

Nema ničeg goreg nego takvom nasljeđu okrenuti leđa (ekskluzivni intervju za beogradske Večernje novosti od 16.11.2014. godine).

<sup>72</sup> O tome šire: Vernon Bogdanov. „Federalizam u Švajcarskoj“. *Kulturni radnik*, br. 1, Zagreb, 1990, 59–78.

utvrđivanje strateških vrijednosnih ciljeva, za jednu nehomogenu državnu zajednicu kakva je BiH, većinskim odlučivanjem građana koji ne bi uključivao njene državotvorne subjekte ne bi bio demokratski, štaviše takav model odlučivanja bio bi negacija nacionalne, kulturne, vjerske i drugih različitosti. Faktički, bila bi to negacija Bosne i Hercegovine kao multinacionalne zajednice. Stoga uvažavanje posebnih nacionalnih identiteta kroz ustavnu zaštitu je mnogo sretnije rješenje nego bilo kakav vid nasilnog integrisanja triju nacionalnih zajednica, jer polazi od stvarnosti i historijski uslovljenog života i puno je realističniji i razumniji u procesu konstituisanja i organizovanja državne zajednice. Ovim putem se ne obespravljuje status nijednog kolektiviteta, jer polazi od građana onakvih kakvi stvarno jesu, a oni su podijeljeni u tri nacionalne zajednice. Državnu vlast legitimira cjelina građana koji su podijeljeni u tri nacionalne zajednice i dva entiteta, što je realnost od čega svaki ustavni projekat mora polaziti, u protivnom nije održiv. Daleko je sretnije rješenje da su odluke na nivou državne zajednice izraz legitimiteta koji proističe iz dogovora glavnih aktera, nego nametanje volje jednih drugima. U prvom slučaju gradi se zajedništvo, dok se u drugom gradi podvajanje i konflikt. U krajnjoj liniji konstitutivne narode čine građani podijeljeni u tri zajednice i ostali, koji po nekim pitanjima imaju različite interese koji se u jednom demokratskom svijetu treba da uvažavaju i ne samo to, mora se naći put, odnosno institucionalni okvir za izražavanje tog interesa kao i način njegove zaštite. Nemoguće je zamisliti BiH bez aranžmana zaštite kolektivnih prava.

Normalno je da u različite koncepcije u podijeljenom bosanskohercegovačkom društvu postoje različite percepcije u pogledu ustavnog uređenja BiH. Međutim, neshvatljivo je sa kojom lakoćom, a može se reći i neozbiljnošću, se pojedini

„ustavotvorci“ upuštaju u razgrađivanja aktuelnog ustavnog modela i da pri tom apsolutno ignorišu činjenicu da to niko izvan okvira njihove etničke zajednice, ne samo da ne prihvata, već ne uzima ozbiljno na razmatranje.

Deontologizacija BiH i njena reteritorijalizacija je nemoguća misija, jer predstavlja dalek put od realnosti i stvara iluziju kod sunarodnika da je ta promjena moguća, tim više što to stanovište izražavaju vodeći politički lideri (Haris Silajdžić, član Predsjedništva BiH u mandatu 2006–2010)<sup>73</sup> i Bakir Izetbegović, njegov nasljednik u Predsjedništvu BiH. Istina ovaj drugi koristi nešto drugačiju retoriku, ali ciljevi su isti. Stoga Dodikovu retoriku o raspisivanju referenduma o samostalnosti Republike Srpske, treba shvatiti kao nusproizvod sarajevske ponižavajuće politike prema Republici Srpskoj<sup>74</sup>. Čitav proces pregovora u tragičnom ratnom

---

<sup>73</sup> Tako Haris Silajdžić član Predsjedništva BiH u mandatu 2006–2010. u intervjuu za BBC ističe: „Naš ustavni aranžman je takav da zapravo nagrađuje agresiju, genocid, etničko čišćenje itd.“, a na pitanje: „Da li hoćete da kažete da smatrate da politička budućnost Bosne počiva na eliminaciji Republike Srpske, koja je stvorena u Dejtonu?“, Silajdžić odgovara: „Da, drugačije vidim budućnost Bosne. Želio bih da vidim Bosnu koja nije zasnovana na etničkim rješenjima. Borim se za veću centralizaciju...nekada zarad stabilnosti i mira morate nešto da žrtvujete, da ne slijedite liniju manjeg otpora i da razbijete nekoliko jaja kako biste napravili omlat.“ (Prema knjizi: Stiven E. Majer et al. *Sačuvati mir u Bosni*. Beograd, 2011, 75.)

<sup>74</sup> U Izvještaju Savjetu bezbjednosti UN-a koji je Valentin Incko, Visoki predstvanik za BiH, podnio 12.11.2014. godine, između ostalog kaže se da je BiH na silaznoj putanji od 2006. godine. Uzroci problema po njemu leže u opstrukciji Dejtona, nedemokratskoj retorici političara, te teškoj ekonomskoj situaciji. Posebno je osudio pozive na referendum o očepljenju koji dolaze od političara uz opasku da su takve riječi samo gubljenje vremena, jer Dejtonski sporazum ne dozvoljava entitetima da se otejepe. Nažalost i ovom prilikom Incko je potvrdio svoju pristrasnost, jer je propustio da spomene i one koji pozivaju na ukidanje Republike

sukobu u BiH bio je vezan za postizanje sporazuma o razgraničenju među zaraćenim stranama u BiH, konkretnije između Republike Srpske i preostalog dijela BiH, odnosno od 1994. godine između Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine<sup>75</sup>. Konačno to je postignuto uz mnogo napora Sporazumom o graničnoj liniji između entiteta i odnosnim pitanjima (Aneks 2 uz Dodatak Aneksu 2 Dejtonskog mirovnog sporazuma), što prema američkim piscima Majku O' Henlonu i Edvardu Džozefu (koji je čitavu deceniju proveo na Balkanu) ne bi bilo moguće da prethodno nije postignuta „znatna etnička konsolidacija koja je omogućila teritorijalnu trampu među Srbima, Hrvatima i Muslimanima“<sup>76</sup>. Uostalom zašto ne reći da se rat vodio i zbog unutrašnje teritorijalne podjele BiH. Pominjanje zahtjeva za ukidanje entiteta, odnosno zahtjeva za deentitetizacijom i reteritorijalizacijom BiH<sup>77</sup> nije dobronamjerno posebno za stva-

---

Srpske. Pozivajući se na 2006. godinu kao početak silazne putanje za BiH gospodin Incko je u stvari izrazio žal za politikom nametanja zakona i odluka od strane Visokog predstavnika koju je do tada podržavala međunarodna zajednica.

<sup>75</sup> Federacija BiH stvorena je pod pritiskom SAD, čiji su predstavnici primorali Hrvate i Bošnjake da rade zajedno protiv Srba. Vašingtonskim sporazumom (1994) stvorena je Federacija BiH (na početku označavana kao muslimansko-hrvatska federacija) na teritoriji BiH koja je bila pod bošnjačkom i hrvatskom kontrolom, sa većinskim bošnjačkim odnosno hrvatskim stanovništvom.

<sup>76</sup> Prema: Milorad Ekmečić, *op. cit.*, 34.

<sup>77</sup> Vidi: Zarije Seizović. „Konstitutivni narodi i ustavne promjene“. U: *Ustavne promjene u BiH*, Banja Luka, 2008, 164.

ranje tolerancije i pomirenja, te okretanje suštinskim pitanjima ekonomskog razvoja<sup>78</sup>.

## **7.2. *Nepromjenjivost autonomnog statusa***

Za Republiku Srpsku, u statusu federalne jedinice, kao zasebnu političko-teritorijalnu cjelinu u BiH, neprihvatljivo je bilo kakvo teritorijalno prekomponovanje BiH kada se radi o liniji razgraničenja između entiteta. Pravno i politički iznikla na vojnom, političkom i demokratskom kapacitetu izraz je

---

<sup>78</sup> U kojoj mjeri je antagoniziran javni prostor u Federaciji BiH u odnosu na Republiku Srpsku, govore mnogobrojne činjenice, izdvajamo samo neke: U emisiji „Zabranjeni forum“ TV Pink BiH od 2.10.2014. studentica Filozofskog fakulteta u Sarajevu upitala je Borislava Bojića, poslanika SDS-a u Predstavničkom domu Parlamentarne skupštine BiH, da li je Bosanac ili Hercegovac. Kad joj je odgovorio da je Srbin iz Republike Srpske, ona je na to cinično dodala da ne zna „gdje je Republika Srpska, je li to u Rusiji“. Nije čudno što ovim činom studentica pokazuje nakaradan nivo svijesti, koji se izgrađuje kod mladih ljudi, jer ako se pogleda Rječnik bosanskog jezika autora Dževada Jahića vidjeće se da se: riječ „đikan“ tumači kao „seljačina, neotesani mladić, obično pravoslavac brđanin, stočar, čobanin, bosanski pravoslavac četničkog porijekla koji je genetski četnik“. Kao primjer navodi se „Poklaše nas đikani“. Tumačenje riječi „balvangrad“ je pežorativno za naselje poput Sokoca, Han Pijeska, Pala i Rogatice, a pridjev „balvangradski“ koristi se za mentalitet. Tako se opisuje kao „sirov, dinarski, uglavnom onaj pravoslavni, ruralni u Bosni“ i dr. Za riječ „granatirati“ primjer je rečenica „Četnici su granatirali čitavu Bosnu, mučki i zločinački da tome zločinu nema premca u ranijoj istoriji“, a primjer za riječ klati je „četnici kolju“. Ovaj školski rječnik preporučen je kao literatura za škole i fakultete u Federaciji BiH, a koristi se i u školama Republike Srpske koje imaju nacionalnu grupu predmeta, iako su se nadležna ministarstva entiteta dogovorila još prije deset godina da se uvredljivi sadržaji izbace iz obavezne literature za škole.

istorijske borbe srpskog naroda za ostvarivanje što većeg autonomnog statusa i stepena državnosti. Njena državnost je produkt jedinstvnog nacionalnog pokreta i volje srpskog naroda s ciljem da osigura pravo da samostalno odlučuje o svojoj sudbini, o svom političkom, ekonomskom, kulturnom i svakom drugom razvoju, odnosno o svim suštinskim pitanjima važnim za život naroda, što ne umanjuje konstitutivnost i jednakopravnost drugih konstitutivnih naroda i ostalih koji žive u Republici Srpskoj. Narod u Republici Srpskoj, posebno brojčano većinski srpski narod, snažno se identifikovao sa ovim entitetom. Ne samo da gaji osjećaj duboke lojalnosti prema njemu, nego Republiku Srpsku doživljava kao svoju užu domovinu. Tek nastankom Republike Srpske kao političkog entiteta srpska nacionalna zajednica stvorila je uslove za svoje uspješno konstituisanje kao državotvornog naroda sa atributima teritorijalne i institucionalne državnosti. Premda su od usvajanja Dejtonskog sporazuma brojne nadležnosti (zakonodavne, sudske, upravne, finansijske) prenesene sa entiteta na zajedničku državu, glavnina neposrednih kontakata građana sa državom odvija se na nivou entiteta, što je posebno izraženo u opštinama koje su inkorporirane u organizacionu strukturu entiteta. Nerealno je očekivati da će se srpski narod odreći svog nacionalniog identiteta zarad stvaranja neke vještačke nacije koja bi sublimirala konstitutivne narode u cilju stvaranja bosanskohercegovačkog identiteta tj. državnog naroda na osnovu kopiranja modela liberalne demokratije koja nije primjerena naslijeđenoj istoriji i kulturi življenja na ovim prostorima<sup>79</sup>. Uostalom, većina političkih aktera u BiH kao

---

<sup>79</sup> Na evropskom prostoru francuski model nacije koji započinje Francuskom buržoaskom revolucijom (1789), naciju određuje na osnovu državljanstva, te je svaki državljanin Francuske po nacionalnosti Francuz, bez obzira na to kojoj religiji ili kojoj jezičkoj zajednici pripada, za razliku od njemačkog modela nacije, koji je nastao u 19. vijeku, koji

značajan dio ekspertske zajednice prihvaća teritorijalnu strukturu države sa tri konstitutivna naroda uključujući i ostale koji čine cjelinu državnog identiteta<sup>80</sup>. Tripartitnu strukturu određuje Ustav BiH (tri konstitutivna naroda), čija osnova se pronalazi u istorijskim aktima osmanlijske i austrougarske vlasti, te Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca do prethodne zajedničke države, zatim u društvo-subjektivnom odnosu jer se većina građana izjašnjava prema svojoj nacionalnoj pripadnosti (popis iz 1991. godine)<sup>81</sup>. Može se prihvatiti činjenica da je u Bosni i Hercegovini pripadnost određenom nacionalnom kolektivitetu značajno „objektivizirana u javnom diskursu“<sup>82</sup>. U značajnoj mjeri specifičan je način identifikacije građana, koji se izražava ne samo kroz pripadnost različitim vjerskim krugovima, različitim vrednovanjem prošlosti već i to vrlo naglašeno preko imena i prezimena.

---

pojam nacije određuje na etnički način, prema kojem je svaka osoba koja govori njemačkim jezikom kao maternjim jezikom pripada njemačkoj naciji, bez obzira na to da li je njemački državljanin ili ne. Ovaj model poimanja nacije (etnonacionalni model) prihvaćen je krajem 19. vijeka i nakon Prvog svjetskog rata u centralnoistočnoj i jugoistočnoj Evropi poslije propasti ruskog, osmanlijskog i habzburškog carstva.

<sup>80</sup> Tako: Venice Commission. *Meeting of the Venice Commission Reporteurs with representatives of Bosnian authorities and international community on the rights of persons belonging to national minorities in Bosnia and Herzegovina*, CD4 (2002) 32, 5. mart 2002,16. Programska načela gotovo svih značajnijih političkih partija u Bosni i Hercegovini, uključujući i neetničke partije kakve su Socijaldemokratska partija BiH (SDP BiH) i Naša stranka, gotovo bez izuzetaka prihvataju određeni oblik zaštite etničkih interesa konstitutivnih grupa kao konstantu političkog života Bosne i Hercegovine u doglednoj budućnosti (Prema: E. Hodžić i Nenad Stojanović, *Novi-stari ustavni inženjering*, Sarajevo, 2011, 16).

<sup>81</sup> Slično: E. Hodžić i Nenad Stojanović, *op. cit.*, 70.

<sup>82</sup> Isto, 82.

Iz analize ustavnih normi, prevashodno onih koje se odnose na podjelu nadležnosti između entiteta i države (član III) i organizacije državne vlasti (član IV–VI), proizlazi da je podjela nadležnosti i organizaciona struktura državne vlasti imanentna principima federalno uređene države. Taksativno su navedene nadležnosti države dok je u korist entiteta prihvaćena presumpcija nadležnosti odnosno rezidualna nadležnost, što će reći da sve preostale nadležnosti koje nisu taksativno navedene kao državne pripadaju entitetima, odnosno da u slučaju sukoba nadležnosti države i entiteta treba smatrati da je sporno pitanje u nadležnosti entiteta. Međutim, Ustav BiH decidno navodi nadležnosti entiteta u pogledu međunarodnopravnog subjektiviteta svodeći ih na neke ograničene aktivnosti tj. da mogu sklapati sporazume sa državama i međunarodnim organizacijama uz saglasnost Parlamentarne skupštine BiH, te zaključivati sporazume o paralelnim odnosima sa susjednim državama u skladu sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom BiH, što upućuje na činjenicu da je spoljni suverenitet BiH izričito pravno određen, što se ne bi moglo reći za unutrašnji suverenitet. Prihvatanje klauzule o supremaciji državnog prava nad entitetskim od strane Ustavnog suda BiH<sup>83</sup> prema kojoj će se „entiteti i sve njihove administrativne jedinice u potpunosti pridržavati ovog ustava“ (član III/3b) i pozivanje na odredbe Ustava kojima se ograničavaju entiteti u pogledu međunarodnopravnih aktivnosti ne daje dovoljno osnova da se potpuno isključi unutrašnji suverenitet entiteta. Nadređenost Ustava BiH u hijerarhijsko-normativnom smislu nad ustavima entiteta ne ograničava entitete da razrađuju odredbe Ustava BiH, već im daje pravo da samostalno uređuju one

---

<sup>83</sup> Treća djelimična Odluka broj U 5/98-III, *Službeni glasnik BiH*, br. 23/20, 31 i 39.

odnose koje Ustav nije dodijelio državnom nivou vlasti što nije u suprotnosti sa odredbama koje propisuje Ustav BiH. Okvir tih odnosa i pitanja u materijalnopravnom smislu je dosta širok, s obzirom na činjenicu da entiteti imaju u dobroj mjeri samostalne pravne sisteme koje uređuju na bazi pretpostavke nadležnosti u korist entiteta.

Republika Srpska, osim zaključivanja sporazuma o paralelnim odnosima, nema sposobnost da djeluje kao nezavisan i samostalan subjekt u međunarodnim relacijama, jer su joj ta prava ograničena voljom Parlamentarne skupštine BiH, odnosno suverenitetom i teritorijalnim integritetom BiH. Dejtonskim sporazumom Republika Srpska je priznata kao zasebna teritorijalna cjelina u okviru BiH čija teritorija i granice su međunarodno priznate i mogu se mijenjati samo sporazumom entiteta. Priznat joj je kontinuitet zasebnog pravnog i političkog sistema uz uslov da svoj ustav uskladi sa Ustavom BiH, što je učinjeno. Pripadaju joj sve državne funkcije i nadležnosti osim onih koje su Ustavom BiH izričito prenesene na institucije BiH. Ima svoj ustavnopravni poredak, svoje nadležnosti i državnu organizaciju, tj. pravo na samoorganizovanje. Shodno tome, krug poslova između države i entiteta je razgraničen, te i država i entiteti djeluju samostalno izvršavajući svoje zadatke. Država nije ovlaštena da stavlja određene zadatke entitetima jer djeluje samo u okviru svojih ustavnih ovlaštenja. Republika Srpska vrši javnu vlast državnog karaktera, donosi obavezne odluke i sama ih izvršava, dakle ona ima i izvornu nadležnost koja nije izvedena iz federalne državne vlasti. Republika Srpska kao federalna jedinica u okviru federalne strukture BiH, sa stanovišta ustavnopravne pozicije raspolaže sa znatnim

dijelom unutrašnje samostalnosti<sup>84</sup> koja se manifestuje kroz mogućnost da vrši funkcije vlasti koje preostaju van okvira materijalnopravnih oblasti koje su dodijeljene u isključivu nadležnost države (rezidualna nadležnost entiteta), tj. vrši funkcije državne vlasti na bazi sopstvenog prava (*ex iure proprio*).

---

<sup>84</sup> Ustav BiH ne spominje sam pojam suverenosti pa se on može izvesti samo indirektno na bazi ustavnih odredbi o podjeli nadležnosti za razliku od Ustava Švajcarske koji u članu 3 određuje: „Kantoni su suvereni ukoliko njihova suverenost nije ograničena saveznim ustavom; oni uživaju prava koja nisu prenesena na savez“.



## 8. Ustavni sud Bosne i Hercegovine

### 8.1. Uvodne napomene

U savremeno uređenim državama ustavno-sudska instanca oličena u ustavnom sudu, predstavlja važan segment demokratskog političkog sistema. Radi se o posebnom državnom organu čija je primarna funkcija kontrola ustavnosti i zakonitosti opštih pravnih akata po posebno utvrđenom postupku. Ustavni sud je autonomna institucija najvišeg autoriteta kome je povjerena uloga čuvara ustava i njegovih temeljnih vrijednosti. Kao samostalan i nezavisan organ, u odnosu na druge državne strukture vlasti (zakonodavnu, izvršnu i sudsku) dužan je da se u donošenju akata i preduzimanju radnji u okviru svoje nadležnosti strogo drži ustava, ne upuštajući se u postupku kontrole ustavnosti u to da li je zakonodavac ili drugi državni organ svoja ovlaštenja politički cjelishodno koristio, već samo da li se držao okvira utvrđenih ustavom<sup>85</sup>. Dakle, zadatak ustavnog suda nije da ocjeni cjelishodnost i svrsishodnost sadržaja zakona i drugih akata državnih organa, već je njegov zadatak „...da, rješavajući spor o njihovoj ustavnosti sačuva volju ustavotvorca izraženu u ustavu“. Stoga, kad ustavni sud interpretira ustavnu normu, i pri tome utvrđuje njeno značenje i smisao

---

<sup>85</sup> Tako prema Zakonu o saveznom ustavnom sudu Njemačke (član 81 i 85) „Savezni ustavni sud rešava samo o pravnom pitanju“. U praksi italijanskog Ustavnog suda potvrđeno je pravilo da kontrola ustavnosti zakona „isključuje svaku ocenu političke prirode, kao i svako mešanje u diskrecionu vlast parlamenta“. (Prema: Bosa M. Nenadić. *op. cit.*, 56).

on faktički podsjeća na ustavotvorca jer ima „diskrecionu vlast u pogledu kreativne interpretacije“ (Gaiger)<sup>86</sup>, što naravno formalno i faktički nije, jer u tim situacijama „stvaralački tumači, a ne stvara pravne norme<sup>87</sup>, on nema nikakvu ulogu u reviziji ustava jer je ustavnosudska funkcija ustanovljena funkcija, a ne ustanovljujuća kao što je ustavotvorna<sup>88</sup>.

Nema sumnje da je kontrola ustavnosti kako od redovnih tako i od posebnih, ustavnih sudova vezana za nastanak federalnih država prevashodno SAD i Austrije. Smatra se da je gotovo nezamislivo uspješno funkcionisanje federalnih država bez efikasne sudske kontrole njene ustavnosti i zakonitosti. Za razliku od unitarnih država čija je struktura mnogo jednostavnija, priroda federalnih država je mnogo složenija, opterećena sa mnogo suprotnosti, što upućuje na činjenicu da zahtijeva snažniju i efikasniju kontrolu posebno u odnosima federalne države sa federalnim jedinicama i obratno. Federalne države dale su značajan impuls razvoju ustavnog sudstva<sup>89</sup> što pokazuje ustavna praksa, posebno u domenu podjele nadležnosti između federalne države i federalnih jedinica, u čijem okviru se uglavnom pojavljuju određene konfrontacije u pogledu zadiranja u nadležnost jednih prema drugim. To se uglavnom odnosi na vršenje zakonodavne nadležnosti, što je zahtijevalo

---

<sup>86</sup> Isto, 76.

<sup>87</sup> Isto, 54.

<sup>88</sup> Radomir V. Lukić. „Ustavno sudstvo i mehanizmi zaštite ustavnog položaja Republike Srpske u BiH“, U: „*Republika Srpska – dvadeset godina razvoja*“, Banja Luka, 2012, 712.

<sup>89</sup> Gašo Mijanović. *Kontrola ustavnosti zakona* (doktorska disertacija). Pravni fakultet u Sarajevu, Sarajevo, 1965, 105.

uvođenje sudske kontrole ustavnosti i zakonitosti. Njegova uloga je nezamjenjiva ne samo u zaštiti ustavnih odredaba o raspodjeli nadležnosti koje čine primarnu osnovu federalnog uređenja, već i zaštitu suprematije saveznog ustava u odnosu na ustave federalnih jedinica, čime se postiže balans odnosno ravnoteža u federalnim odnosima. Savremena stanovišta posebno ističu ulogu ustavnog sudstva u zaštiti osnovnog prava čovjeka i demokratije što je postala preokupacija svih savremeno uređenih država.

## **8.2. Različiti sistemi ustavnog sudstva**

U svijetu postoje različiti oblici kontrole ustavnosti, a za njihovu klasifikaciju mogu se koristiti različita mjerila i kriterijumi<sup>90</sup>. Međutim ne upuštajući se u sve te podjele sistema ustavnog sudstva, spomenućemo samo jednu koja je sasvim sigurno najprisutnija u komparativnom pravu, a to je podjela na decentralizovane i centralizovane sisteme. Prvi decentralizovani ili difuzni sistem (*law sistem*) označava se kao američki, dok se drugi centralizovani ili koncentrisani označava kao austrijski, odnosno evropski sistem (sistem zakonskog prava – *Rechtsstaat* sistem). Glavni kriterijum u spomenutoj podjeli kontrole ustavnosti uzima državni organ koji vrši kontrolu ustavnosti. Prema prvom sistemu, sudsku kontrolu vrše svi sudovi u određenoj državi, dok u drugom slučaju tu kontrolu vrši posebno stvoren sud za tu svrhu, a to su u pravilu vrhovni ili ustavni sud.

---

<sup>90</sup> Marko Stanković. *Ustavno sudstvo u savremenim federacijama*. Beograd, 2012, 67–190.

Naša pravna teorija (uključujući bivši jugoslovenski prostor), što je u apsolutnoj većini kompatibilno sa evropskim kontinentalnim pravnim sistemom, tj. sistemom koji slijedi tu pravnu tradiciju, stoji na stanovištu da efikasno funkcionisanje decentralizovanog sistema nije moguće u sistemu evropskog kontinentalnog prava, jer je to produkt anglosaksonskog prava prema kojem je taj sistem ustavnog sudstva imanentan pravnim sistemima koji imaju *common law* tradiciju. Osnov za uspješno funkcionisanje ovog sistema čini primjena principa *stare decisis et non quieta* („neka odluka stoji“) koji je nesumnjivo neophodan i bitan samo državama sa anglosaksonskom pravnom tradicijom. Prema principu *stare decisis* odluka najvišeg suda obavezuje sve niže sudove niže nadležnosti, što govori da čim taj sud proglašni neki zakon neustavnim svi drugi sudovi dužni su se pridržavati te odluke što za posljedicu ima nemogućnost primjene tog zakona. U konkretnom slučaju *stare decisis* stvara obavezu kod drugih sudova da poštuju precedent u svim ostalim slučajevima, iako se proglašeni neustavni zakon ne odstranjuje iz pravnog poretka bez obzira što postaje neprijemljiv<sup>91</sup>. Prema ovom stanovištu u zemljama evropskog kontinentalnog prava primjena decentralizovanog sistema nije moguća jer ne postoji princip *stare decisis*, tj. princip jedinstvenih rješenja, što bi zbog tog nedostatka u praktičnoj primjeni dovelo do pravne nesigurnosti jer bi sudovi donosili različite odluke<sup>92</sup>, s obzirom na to da u ovom pravnom

---

<sup>91</sup> M. Cappelletti and J. C. Adams. „Judicial Review of Legislation: European Antecedens and Adaptions“, 1215. U istom smislu: M. Cappelletti, „Judicial Review in the Contemporary World“, *Indian polis*, 1971, 59 (Prema: Marko Stanković. *op. cit.*, 67-75).

<sup>92</sup> H. Kelsen, „La Garantie iuridictionnelle dela constitution (La Justice Constitutionnelle)“, *Revue de droit public et de la science politique in*

sistemu sudovi nisu vezani odlukama najvišeg suda. Ovdje valja istaći da ima autora koji ukazuju na činjenicu da ima država koje ne pripadaju krugu anglosaksonskog prava, a ipak primjenjuju decentralizovani model ustavnog sudstva (kao što su Švajcarska, Portugal i Grčka)<sup>93</sup>.

Centralizovani sistem sudske kontrole ustavnosti, kako je već naznačeno, nastao je na evropskom kontinentu (tvorac H. Kelsen), a osnovna su mu obilježja da je ustavom određene zemlje predviđen samo jedan organ koji je ovlašten da odlučuje o ustavnosti zakona odnosno zakonitosti podzakonskih akata. To može biti vrhovni sud određene zemlje ili poseban ustavni sud organizovan van okvira sudske hijerarhije. Glavni tvorac prava u evropskom kontinentalnom pravu su zakonodavni organi, dok je tvorac i primjenjivač prava u anglosaksonskom pravu sud. Evropsko-kontinentalni sistem razvijao se na zasadama rimskog prava, za razliku od anglosaksonskog koji se razvijao samostalno. Svakako da je temeljna razlika u činjenici što se u evropskom pravu utvrđuju prethodno opšta pravila koja se potom primjenjuju na konkretne slučajeve, dok je u anglosaksonskom pravu situacija obrnuta, jer slučaj prethodi pravilu, što je posljedica precedenta kao izvora prava. Postoje i druge razlike, ali važno je spomenuti i razliku koja se u javnosti često pogrešno tumači, a to je da se odluke suda u evropskom kontinentalnom pravu mogu komentarisati za razliku od anglosaksonskog prava gdje to nije moguće.

---

France et al. *lit. cit.*, 1928, 235–236. (Prema: Marko Stanković, *op. cit.*, 118).

<sup>93</sup> Šire o tome: Allan R. Brewer-Carias. *Judicial Review in Corporate Law*, Cambridge, 1998, 128 (Prema: Marko Stanković. *op. cit.*, 73).

### ***8.3. Organizacija ustavnog sudstva u Bosni i Hercegovini***

Složeno državno uređenje BiH uslovalo je organizaciju ustavnosudske funkcije prema kojem je uveden centralizovani sistem kontrole, pri čemu je kao u nekim drugim složenim državama (Njemačka i Rusija) uvaženo federalno načelo. Shodno tom načelu pored Ustavnog suda BiH postoje i ustavni sudovi federalnih jedinica (entiteta). Strukturu Ustavnog suda čini osam članova i predsjednik. Četiri člana bira Parlament Federacije BiH, dva člana Narodna skupština Republike Srpske, dok preostala tri člana bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava, uz konsultaciju sa Predsjedništvom BiH, s tim da oni ne mogu biti državljani BiH niti susjednih država. Sudije koje biraju predstavnički organi entiteta biraju se na osnovu entitetskog (federalnog) principa, a ne etničkog principa predstavljanja, što govori da sudije Ustavnog suda ne predstavljaju konstitutivne narode. Ovdje je za razliku od ostalih federacija posebno naglašen neposredan uticaj federalnih jedinica (entiteta) na sastav Ustavnog suda, prema kojem parlamenti entiteta biraju šest od ukupno devet sudija. U ostalim evropskim zemljama uticaj federalnih jedinica na sastav ustavnog suda ostvaruje se uglavnom posredno, tako da ga uvijek biraju savezni organi vlasti. U Njemačkoj<sup>94</sup> uticaj federalnih jedinica (zemalja) ostvaruje se kako u fazi predlaganja kandidata, jer su njihove vlade pored parlamentarnih grupa i Savezne vlade ovlaštene da daju prijedloge, tako i u fazi izbora preko Saveznog vijeća u kojem su federalne

---

<sup>94</sup> Sudije Ustavnog suda Njemačke biraju dva doma Saveznog parlamenta, svaki ima po osam sudija (član 94 stav 1. Osnovnog zakona od 1949).

jedinice zastupljene<sup>95</sup>. Sastav Ustavnog suda Belgije, kao dvočlane federacije, odražava njenu federalnu složenu strukturu. Sudije postavlja šef države, s tim da od dvanaest sudija šest pripada holandskoj jezičkoj grupi i šest francuskoj jezičkoj grupi, uz uslov da najmanje jedan sudija ima odgovarajuće znanje njemačkog jezika. Svaka jezička grupa Ustavnog suda Belgije bira za sebe predsjednike koji rukovode sudom po principu alternativnog predsjedništva (naizmjenično dolaze na čelo suda svakih šest mjeseci)<sup>96</sup>. Sličan koncept ima i kanadski Vrhovni sud koji je ustanovljen po ugledu na Vrhovni sud SAD. Sačinjava ga devet sudija od kojih tri treba da budu iz frankofone provincije Kvebek, a tri iz provincije Ontario, dok tri mjesta pripadaju sudijama iz preostalih osam provincija<sup>97</sup>. Iako teorija posebno ističe da je za sastav vrhovnih i ustavnih sudova važno obezbijediti stručni i moralni kvalitet sudija, praksa potvrđuje da je isto tako važno u višenacionalnim i višejezičkim federacijama obezbijediti federalno načelo, to jest da u sastavu suda budu na odgovarajući način zastupljene sudije iz različitih federalnih jedinica.

Preostalu trojicu sudija Ustavnog suda BiH čine stranci, što ukazuje na činjenicu da se međunarodna komponenta pojavljuje ne samo u ulozi staratelja već u ulozi kontrolora i nosioca najvažnijih odluka. Iako je ustav

---

<sup>95</sup> Član 51 stav 2 Osnovnog zakona od 1949.

<sup>96</sup> P. Peeteeters, „Expanding Constitutional Review by the Belgian Court of Arbitration“, *European Public Law*, Volume 11, Issue 4, 2005, 478–479. (Prema: Marko Stanković. *op. cit.*, 154)

<sup>97</sup> Član 6 Zakona o Vrhovnom sudu Kanade od 1985.

predvidio mogućnost<sup>98</sup>, da poslije isteka prvog mandata Parlamentarna skupština može zakonom promijeniti način izbora trojice stranih sudija to i nakon gotovo dvadeset godina nije učinjeno, uglavnom zbog toga što to ne žele ne samo međunarodna zajednica već i bošnjačka nacionalna komponenta<sup>99</sup>. Zadržavanje prisustva stranih sudija rezultat je svijesti formirane iz dosadašnje prakse i navike da će strane sudije uvijek biti na strani interesa centralnih institucija države, jer kako objasniti činjenicu da se donošenje zakona odgađa u nedogled i da samo imenovanje stranih sudija predstavlja pravni problem s obzirom na teritorijalno i personalno važenje prava. Uz to Vijeće Evrope nije potpisnik Dejtonskog sporazuma i Ustava BiH da bi ga ovi dokumenti obavezivali pa stoga ne postoji pravni osnov za njihovo imenovanje<sup>100</sup>.

Pored toga, pravila koja se primjenjuju na domaće sudije u cilju jačanja nezavisnosti ustavnih sudija, ne primjenjuju se na strane ustavne sudije, što u principu znači da strane sudije ne podliježu zabrani članstva u političkim strankama niti se od njih traži politička neutralnost te da u donošenju odluka i glasanju ne podliježu političkim i drugim pritiscima.

---

<sup>98</sup> Članom VI/1 (c) Ustava propisano je da nakon isteka prvog mandata od pet godina Parlamentarna skupština BiH može zakonom predvidjeti drugačiji način izbora trojice stranih sudija.

<sup>99</sup> U tom kontekstu tekst Zakona Predstavničkom domu Parlamentarne skupštine ponudio je poslanik Momčilo Novaković 2005. godine. Tekst je pod pritiskom Ešdauna i predstavnika bošnjačke zajednice povučen. Poslanička inicijativa koju je podnio poslanik Petar Kunić 2013. godine, takođe je odbijena od strane predstavnika bošnjačke zajednice.

<sup>100</sup> Šire o temi: Nurko Pobrić. „Izbor i razrješenje sudija Ustavnog suda BiH“. U: *Ko bira sudije Ustavnog suda BiH, Javno pravo*, Sarajevo, 2012, 135–136.

Ovakvo nepromijenjeno stanje govori, da još uvijek u BiH postoje političke snage koje prizivaju intervenciju međunarodne zajednice u funkcionisanju državnih institucija, što je razlog da nije iskorištena ustavna mogućnost da domaće sudije zamijene strane sudije, što BiH svrstava među rijetke zemlje u čijem ustavnom sudu su uključeni sudije stranci što oživljava sumnju u njihovu nezavisnost i nepristrasnost jer se ne mogu zanemariti interesi međunarodne zajednice u Bosni i Hercegovini.

#### ***8.4. Normativni pravni okvir djelovanja Ustavnog suda***

Ustavni sud kao samostalni i nezavisni državni organ je specifična i osobena institucija i u dobroj mjeri je različit od drugih državnih organa, kako po načinu funkcionisanja tako i u pogledu svoje nezavisnosti i odgovornosti te izvršenju svojih odluka. Kao takav čuvar je ustavnosti zakona i institucionalni garant zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda.

U gotovo svim zemljama gdje je predviđena kontrola ustavnosti postupak pred ustavnim sudom, organizacija ustavnog suda, izvršenje odluka ustavnog suda i druga pitanja koja nisu uređena ustavom regulišu se zakonom<sup>101</sup>, odnosno

---

<sup>101</sup> Takav način regulisanja pitanja vezanih za rad suda prisutan je naročito u federalnim državama, gdje se često pojavljuju federalni sporovi (npr. SR Njemačka donijela je Zakon o saveznom ustavnom sudu 1951. godine, koji je više puta mijenjan i dopunjavan. Belgija je donijela Specijalni zakon o arbitražnom sudu da bi ovaj sud postao ustavni sud 2007. godine, dok Austrija ima Savezni ustavni zakon iz 1976. godine).

zakonom i poslovnikom o radu ustavnog suda, ili čak ustavnim zakonom (Austrija). Poslovnik o radu Ustavnog suda je izraz regulatorne autonomije ustavnog suda koja se sastoji u pravu suda da samostalno uređuje unutrašnju organizaciju i način rada.

Za razliku od većine zemalja koje su uglavnom prihvatile ujednačen normativno- pravni okvir djelovanja Ustavnih sudova, Bosna i Hercegovina pored neuobičajene strukture Ustavnog suda ima i posebnu vrstu autonomije Ustavnog suda. Na tom tragu Ustav BiH (član VI/2b Ustava BiH) je odredio Ustavni sud kao ustavnu sudsku instancu koji ima ovlaštenje da sam svojim pravilima uređuje pitanja koja nisu uređena Ustavom, a koja se uglavnom odnose na organizaciona i proceduralna pitanja kao što su uslovi za razrješenje sudija, imunitet sudija, pitanje izvršenja privremenih mjera, izvršenje odluka ustavnog suda i dr. Neregulisanjem brojnih pitanja ustavotvorac je ustupio značajnu koncesiju Ustavnom sudu da autonomno podzakonskim aktom (Pravilima) uređuje ovako značajna pitanja za koja važi pravilo da se prevashodno uređuju zakonom, a ne aktom niže pravne snage koji se može mijenjati u svakom momentu kada to sam sud odredi. Treba naglasiti da sudska nezavisnost leži u činjenici da se ta nezavisnost upravo obezbjeđuje putem podređenosti ustavno-sudske vlasti ustavu i zakonu, uz odsustvo bilo kakvog vida političkih pritisaka na ovu vlast, što ne podrazumjeva stvarenje izolovanog autonomnog sistema bez ikakve saradnje sa drugim vlastima. Nezavisnost ustavnog sudstva prevashodno nalazi svoje uporište u pravu svoje države<sup>102</sup> što primarno čine ustavni akti (u opštim

---

<sup>102</sup> Ovdje svakako ne treba isključiti i međunarodne akte, posebno one koji se odnose na garancije o nezavisnosti sudova i zaštitu ljudskih prava, a to su u prvom redu dokumenti koji se odnose na Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima, kao što su i Osnovna načela o

okvirima) i zakonski propisi, što upućuje na činjenicu da sva pitanja koja se odnose na ovu instituciju i ostvarivanje njene funkcije, uistinu ne mogu biti u cjelini predmet ustavnog regulisanja, pa se stoga pitanja koja se odnose na nezavisnost ustavnih sudova, nepristrasnost i nezavisnost sudija, postupak pred sudovima i dr., dakako regulišu zakonskim propisima, a podzakonskim aktima unutrašnja organizaciona pitanja.

### **8.5. Pravila Ustavnog suda iznad zakona**

Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine<sup>103</sup> (član 2) preciziraju da je Ustavni sud, u odnosu na druge organe vlasti u BiH, samostalan i nezavisan. Istim članom utvrđeno je da nijedan organ u BiH ne može donositi zakone ili druge propise koji se odnose na rad Ustavnog suda BiH i na njegovu ulogu predviđenu Ustavom BiH. Čini se da Ustavni sud ovakvom formulacijom djeluje *ultra vires* (izvan ovlaštenja), jer tako nešto nije predviđeno u njegovoj nadležnosti, niti je Ustav isključio mogućnost da se određena pitanja vezana za funkcionisanje suda regulišu zakonom. Šta više, Ustav u članu VI/d spominje mogućnost donošenja zakona za drugačiji način izbora trojice stranih sudija nakon isteka prvog mandata. Pored toga, Ustavni sud ne može zabranjivati donošenje zakona podzakonskim aktima, čime narušava hijerarhijsku strukturu pravnih akata. Član VI/2b Ustava kojim je propisano da će sud većinom glasova svih

---

nezavisnosti sudstva iz 1985. (usvojena od strane UN-a) i na Načela o ponašanju sudija iz 2002. godine, tzv. bangalorska načela (usvojena u Hagu). Tu svakako ulazi i možda najznačajniji dokument, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (usvojena u Rimu 1950. godine).

<sup>103</sup> *Službeni glasnik BiH*, br. 60/05, 64/08 i 51/09.

članova usvojiti svoja Pravila o radu, Ustavni sud je pogrešno protumačio, jer kako objasniti da je za izbor trojice sudija umjesto stranih sudija, Ustav predvidio mogućnost donošenja zakona, tj. utvrdio zakonodavnu nadležnost, a za njihovo razrješenje nije, ili kako protumačiti spomenutu ustavnu odredbu kojom se na osnovu Pravila nameće obaveza izvršenja odluka Ustavnog suda u cjelini, reguliše postupak pred Ustavnim sudom i dr. Sve ovo pokazuje da je Ustavni sud putem Pravila preuzeo regulaciju koja bi trebalo da bude u domenu zakonodavca, odnosno ustavotvorca. Ustavni sud ulazi u okvir sudske vlasti i ne predstavlja neku četvrtu vlast, kako to neki ističu, jer ne predstavlja instrument političkog upravljanja, nego kontrolnu instancu, pa ga stoga treba posmatrati u kontekstu mehanizma podjele vlasti. Ustav BiH ne spominje decidno podjelu vlasti, ali je tumači kao dio principa pravne države. Podjela vlasti u suštini znači međusobnu nezavisnost triju vlasti (zakonodavne, izvršne i sudske), ali ne u apsolutnom smislu, kako to tumači Ustavni sud BiH na bazi člana 2 Pravila Ustavnog suda. On je samo samostalniji i nezavisniji u odnosu na sve ostale organe vlasti u BiH. Tvrdnja Ustavnog suda o apsolutnoj nezavisnosti i samostalnosti se teško može dovesti u sklad sa dugotrajnom ravnotežom (balansom) između sudske i zakonodavne, odnosno izvršne vlasti, a da se pritom ima u vidu kontekst ustavnosti djelovanja tih vlasti. Saglasno tvrdnji Ustavnog suda BiH, moglo bi se reći da je Ustavni sud ustvari organ *sui generis*, pa čak i da je „nadustavni“ organ, posebno ako se ima u vidu da njegovu strukturu od ukupno 9 članova čine i tri stranca, koji s obzirom na način odlučivanja (većinsko odlučivanje) predstavljaju ključnu komponentu u donošenju odluka. Ako se ovakvoj strukturi suda doda činjenica da on sudi na osnovu opštih ustavnih regula i vlastitih Pravila (*ex iure proprio*), onda ovakve kvalifikacije imaju svoje snažno

uporište. S obzirom na ulogu koju ima, Ustavni sud u savremenim uslovima mora imati nezavisnost od ostalih državnih organa koje Ustavni sud nadzire, odnosno organa i organizacija čiji rad i akti podliježu ustavnosudskoj kontroli. Po njemu podjela vlasti podrazumjeva *inter alia* međusobnu nezavisnost što Ustavni sud potvrđuje vlastitim Pravilima, prema kojima nijedan organ u BiH ne može donositi zakone, druge propise i opšte akte koji se tiču rada Ustavnog suda i njegove uloge utvrđene ustavom<sup>104</sup>. Ovdje Ustavni sud koristi odredbu Ustava (član VI/2b), kojom nije utvrđeno što čini sadržajni okvir Pravila o radu, pa se otvara dilema da li se Pravila odnose samo na interni rad suda ili se odnose na njegove aktivnosti u cjelini. Sud je opredjeljujući se da Pravilima suda reguliše cjelokupne aktivnosti Ustavnog suda, što je ovaj sud dodatno učinilo posebnim, iako je mogao dosljedno se držeći svoje prakse u mnogim drugim slučajevima, protumačiti ovu odredbu Ustava da se Pravilima uređuje unutrašnja organizacija i aktivnosti internog karaktera, a sve ostalo zakonom<sup>105</sup>. Tumačeći odredbu Ustava

---

<sup>104</sup> Ustavni sud BiH odbio je dati odgovor Parlamentarnoj skupštini (Predstavničkom domu) na poslanička pitanja poslaniku S. J., tumačeći to činjenicom da je Ustavni sud BiH dio sudske vlasti BiH. Njegove nadležnosti kao prava i obaveze prema drugim institucijama BiH, regulisane su isključivo Ustavom BiH i njegovim Pravilima. Uzimajući u obzir te odredbe, Ustavni sud se nije smatrao formalno obaveznim da dostavi odgovor na poslanička pitanja (Odgovor broj K-I-72/09 od 23.7.2009. godine). Ovdje se Ustavni sud ponašao van matrice podjele vlasti, kao jedna izolovana autonomna cjelina iako u najmanju ruku vlasti treba da međusobno sarađuju, odnosno njihov rad mora biti transparentan.

<sup>105</sup> Mišljenja smo da, ako je Ustavni sud BiH svojim tumačenjem Ustava pronašao pravni titulus za institucionalizaciju Suda BiH, odnosno donošenje Zakona o Sudu BiH, to isto može učiniti (na isti način protumačiti) za donošenje Zakona o Ustavnom sudu BiH, tim više što je samim Ustavom (član VI/1d) predviđena mogućnost donošenja zakona kojim bi se na drugačiji način regulisalo pitanje izbora za trojicu stranih

na ovaj način, Ustavni sud je samostalno izradio pravila svog funkcionisanja, što je svojstveno međunarodnim institucijama i organizacijama, a ne organima u samostalnim državama. Postupajući na ovaj način Ustavni sud je u značajnoj mjeri zanemario specifičnosti državnopravnog uređenja BiH<sup>106</sup> i dodatno iskomplikovao svoju nadležnost i način funkcionisanja, što je svakako posljedica nepostojanja Zakona o ustavnom sudu BiH<sup>107</sup>. „S obzirom na nepostojanje istog zakona, Ustavni sud BiH je, što je potvrđeno i u praksi Evropskog suda za ljudska prava, vrlo često izložen riziku proglašavanja neefikasnim pravnim lijekom, a što je jedna apsurdnost bosanskohercegovačkog pravnog sistema, ukoliko se zna da je Ustavni sud BiH krajnja instanca za zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda garantovanih Evropskom konvencijom. Pravna nesigurnost u pogledu funkcionisanja

---

sudija. Pored toga, Ustav BiH nije isključio takvu mogućnost, već je to učinio svojim stavom Ustavni sud BiH. Nema sumnje da Ustavni sud mora imati najviši stepen autonomije (organizacione, funkcionalne, procesne, finansijske), ali i moć i snagu vlastitog samoograničavanja, što se ne bi moglo reći za Ustavni sud BiH. U članu 2 Pravila Ustavni sud propisuje: „Ustavni sud je, u odnosu na druge organe vlasti u Bosni i Hercegovini, samostalan i nezavisan. Nijedan organ u Bosni i Hercegovini ne može donositi zakone, druge propise i opšte akte koji se tiču rada Ustavnog suda i njegove uloge utvrđene Ustavom“. Ne bi se moglo reći da Ustavni sud ovom odredbom Pravila nije izašao iz okvira svoje nadležnosti, jer je išao na užtrb slobodnog političkog djelovanja zakonodavne vlasti. Zabranom donošenja zakona, Ustavni sud BiH prelazi okvire svojih ovlaštenja, jer ulazi u domen kontrole političke cjelishodnosti, što je u nadležnosti zakonodavca.

<sup>106</sup> Ljiljana Mijović. *Bosna i Hercegovina pred Evropskim sudom za ljudska prava*. Banja Luka, 2014, 15 i 199. (Ljiljana Mijović je profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci i bivši sudija Evropskog suda za ljudska prava od 2004. do kraja 2011. godine.)

<sup>107</sup> Isto, 15.

Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, nadalje se iskazuje činjenicom da ovaj Sud, u skladu sa sopstvenim pravilima i prema sopstvenom nahođenju „širi“ i „skuplja“ sopstvenu nadležnost, odnosno bez ikakvog zakonom postavljenog uporišta odlučuje za koje predmete ima, a za koje nema nadležnost<sup>108</sup>.

### ***8.6. Princip legaliteta – temeljni princip pravne države***

Dobro rješenje bi bilo, da se u vezi sa ostvarivanjem ustavno-sudske funkcije u što većem kapacitetu regulišu pitanja samim Ustavom što svakako nije realna varijanta, pa se to čini zakonskom regulativom. Moć zakonodavnog djelovanja je obuhvatna. Ona može suprotno sudu koji samo kontroliše već donesene odluke, sama od sebe postati aktivnom. Zakonodavno tijelo ima obavezu da reguliše društvene odnose isključivo zakonom, što čini suštinu pravne države (princip legaliteta). Stoga bi bilo normalno da Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine kao najlegitimniji organ građana, putem zakona reguliše njegov rad, pri čemu ona nastupa u skladu sa propisanom procedurom, kao i materijalno-pravnim standardima koje propisuje sam Ustav. Pri tome bi svakako trebala da reguliše ne samo primarne (materijalno pravo) već i sekundarne pravne odnose (procesno, odnosno postupovno pravo). „Ustavni sud u postupku kontrole ustavnosti i u zaštiti ljudskih prava i sloboda, u odnosu na druge državne organe ne može da se javlja kao konkurent u vršenju zakonodavne, izvršne i sudske vlasti, jer nema ovlaštenja za uređivanje društvenih odnosa za ocjenu i

---

<sup>108</sup> Isto.

kontrolu zakonodavne politike, niti ovlaštenja za izvršenje zakona ili pak u sporovima iz nadležnosti sudova. Nadalje, Ustavni sud u odnosu na ove organe nije nikakva „nadvlast“, niti nadustavno tijelo<sup>109</sup>. Čini se da se Ustavni sud Bosne i Hercegovine ponaša upravo suprotno, supstituirajući sopstvenim Pravilima zakonodavnu nadležnost. Opravdano postavlja pitanje da li su Pravila saglasna Ustavu, odnosno ustavnoj prirodi i ulozi Ustavnog suda, da li je Ustavni sud izašao iz okvira ustavne nadležnosti, te da li se ovako važna pitanja vezana za ostvarivanje funkcije suda mogu regulisati sopstvenim aktom, posebno u rješavanju ustavnosudskih slučajeva kada te nadležnosti djeluju „prema vani“, a da se ne spominje problematičnost Pravila kojima su u nadležnost Ustavnog suda uvršteni pojedini poslovi koji nisu izričito navedeni u Ustavu BiH. Nesporno je da će bez zakona o radu Ustavnog suda i dalje biti prisutne pravne praznine koje otvaraju put arbitrarnosti i samovolji u postupanju. Zakonska pravda (*iustitia legalis*) i primat legalizma u evropskom pravu imaju apsolutnu prednost nad voljom grupe pojedinaca ma ko oni bili i kakav kvalitet (stručni, moralni i dr.) imali, a ona se izražava i u Pravilima koja sud donosi faktički po vlastitom nađenju. U uskoj vezi sa ovim pojavljuje se pitanje, ko kontroliše Pravila Ustavnog suda. Spoljna kontrola ne postoji, preostaje samokontrola gdje Ustavni sud sam sebe kontroliše. Dakle, ovaj kontrolni odnos ne čine dva različita subjekta koji su međusobno samostalni i nezavisni, što potencijalno nosi klicu sumnje u objektivnost i nepristrasnost ove kontrole (*Nemo iudex in causa sua*). Sve ovo moguće je izbjeći zakonskim regulisanjem pitanja vezanih za rad Ustavnog suda BiH. Konačno, Ustavni sud primjenom zakona koje su većinski donijeli zakonodavci koje je izabrao

---

<sup>109</sup> Bosa Nenadić. *op. cit.*, 75.

narod, a da taj zakonodavac nema uopšte uticaj na pitanja koja su izuzetno bitna u pogledu organizacije rada Ustavnog suda, postupka pred Ustavnim sudom, razrješenjem sudija, izricanjem privremenih mjera i dr.

### **8.7. Sudokratija na sceni**

Mada je ustavna nezavisnost i nepristrasnost sudija zagarantovana Ustavom, postaje upitna, kada se imaju u vidu ustavna rješenja i ustanovljena praksa u radu Ustavnog suda BiH. Otvara se pitanje da li postojeća organizacija suda kao i postupak pred Ustavnim sudom obezbjeđuju supstancijalnu i procesnopravnu jednakost pravnih subjekata, jer organizaciju i postupak uređuje Ustavni sud sopstvenim pravilima, što potvrđuje da su ovi supstancioni elementi za rad suda, vezani za grupu ljudi (sudija), a ne za pravila i procedure koje bi trebao da donese Parlament kao najlegitimniji subjekt. Dakle, ne postoji „pravo na zakonom ustanovljeni nezavisni i nepristrasni postupak“, što sadrži Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Zakonska procedura postupanja pred Ustavnim sudom BiH, bez sumnje treba da bude, rezultat demokratske procedure, čime bi se otklonila mogućnost svakog vida ličnog odnosa sudija u rješavanju konkretne situacije, odnosno omogućilo jednako postupanje sa jednakima, a to je jedan od osnovnih postulata pravne države. U uslovima zakonskog regulisanja postupovnih pravila pred Ustavnim sudom, ne samo da bi taj odnos bio objektiviziran nego bi se otklonila svaka mogućnost subjektivnih motiva. Isto tako, u uslovima zakonskog regulisanja postupovnih pravila izbjegla bi se samokontrola Pravila (*nemo iudex in propria causa*), koju vrši Ustavni sud u sadašnjim okolnostima, a otvorila mogućnost ustavno-

sudske kontrole zakona uz svakako povećanu odgovornost. Jasno i precizno zakonsko definisanje postupka pred Ustavnim sudom povećalo bi transparentnost. I ne samo to, zbog specifičnosti razlike u predmetu spora koji se rješava pred Ustavnim sudom, bez adekvatno uređenih postupaka nema garancije pravičnog odnosno fer postupanja i odlučivanja pred sudom.

Načelo nezavisnosti Ustavnog suda i njegovih sudija podrazumijeva prevashodno, njihovu nezavisnost od ostalih organa državne vlasti, te uticaja političara i ekonomskih patenata, te drugih subjekata uopšte. Nezavisnost ustavnih sudova od ostalih organa državne vlasti često se označava kao institucionalna odnosno stvarna supstancionalna nezavisnost, dok se individualna nezavisnost označava kao osobna ili personalna i vezana je za osobe sudija. Imanentna je činjenica da institucionalnu i individualnu nezavisnost prati načelo nepristrasnosti (suda i sudija) koja zajedno čine primarnu osnovu vladavine prava u demokratski uređenoj državi.

Pod nepristrasnosti se podrazumijeva princip, da sudija (sud) ne smije biti opterećen predrasudama vezanim za odluku koju donosi.

Sve odluke koje se tiču profesionalne karijere sudije treba da se zasnivaju na objektivnim kriterijima bez predrasuda i diskriminacije. Na subjektivna vrednovanja sudija, dakako, mogu uticati vjerski i svjetonazorski stavovi, te njihove društvene veze, kao i lični i porodični interesi, ali se ne smiju iskazivati tako da štete vršenju sudske funkcije i dovode u pitanje poštovanju Ustava, zakona i načela postupanja. Odluke Ustavnog suda treba da budu duboko ustavno utemeljene, argumentovane i uvjerljive, kako se ne bi dovodilo u pitanje ostvarivanje vladavine Ustava, a ne bi

dolazilo do vladavine ustavnih sudija. Na pogubnost vladavine ustavnih sudija upozorio je svojevremeno biskup Hoadli (Hoadly) kada je objašnjavao do čega može dovesti apsolutna vlast suda: „Onaj ko ima apsolutnu vlast tumačenja bilo kojeg pisanog ili rečenog zakona, taj je istinski zakonodavac svim svrhama i ciljevima, a ne ono lice koje ga je prvo napisalo ili izgovorilo“<sup>110</sup>. Do sličnog zaključka došao je nekadašnji predsjednik Vrhovnog suda SAD Čarls Hjuž (Charles Evans Hughes) u vrijeme dok je bio guverner države Njujork kada je izrekao: „Mi smo pod Ustavom, ali je Ustav ono što sudije kažu da jeste“<sup>111</sup>. Ovdje se ukazuje na činjenicu koju potencijalnu opasnost nosi sud koji nije ničim ograničen, posebno sud posljednjeg priziva, s obzirom na to da je njegova vlast tumačenja zakona izuzetno velika, pa stoga „može biti i zloupotrebljena tako što će u zakon, prilikom njegove primjene u pojedinačnom slučaju, unositi ne samo svoju zamisao pravičnosti već i svoje predrasude“<sup>112</sup>. Ako se tome pridoda da su sudije “pored svog stručnog znanja i sposobnosti presuđivanja takođe samo ljudi koji griješe, a ne tvorevine objektivnog svjetskog duha koje lebde iznad svega“<sup>113</sup>, onda nije neizbježna opasnost da će subjektivni razlozi kod njih prevagnuti u odnosu na objektivne vrijednosti. U cilju ograničenja subjektivnog vrednovanja sudija, demokratsko društvo ne može se nikad u

---

<sup>110</sup> Lon L. Fuller. *Anatomy of the Law*, New York „The New American Library“, 1969, 23–24 (Prema: Kosta Čavoški. *Ustav kao jemstvo slobode*. Beograd, 1995, 169).

<sup>111</sup> Edward S. Corwin. *The Constitution and What It Means Today*, Princeton: Princeton University Press, 1935, p. XV (Prema: Kosta Čavoški. *op. cit.*, 169).

<sup>112</sup> Kosta Čavoški. *op. cit.*, 169.

<sup>113</sup> Jutta Limbach. *Savezni ustavni sud Njemačke*. Sarajevo, 2012, 46.

cjelini oslanjati na ljude (koji mogu biti pod raznim uticajima) već na procedure i pravila koja treba da stvore uslove jednakosti jednakih. Ovdje se otvara pitanje, u kojoj je mjeri Ustavni sud BiH nezavisan i nepristrasan ako se ima u vidu činjenica da sam donosi propise (Pravila) na osnovu kojih presuđuje, a da pritom Pravila nisu pod ničijim nadzorom, što nedvosmisleno čini njegov kapacitet moći problematičnim. S obzirom na to da Ustavni sud BiH sopstvenim Pravilima uređuje pitanja koja se u dosadašnjoj ustavnoj i zakonodavnoj praksi uređuju Ustavom odnosno zakonom kao što su: organizacija i dodatne nadležnosti suda, postupak pred Ustavnim sudom, razrješenje sudija, izricanje privremenih mjera i dr., Ustavni sud BiH prevazilazi okvire uobičajene nadležnosti ustavnih sudova, jer se ne zadržava samo na regulisanju svoje unutrašnje organizacije i rada, već faktički preuzima područje zakonodavne nadležnosti Parlamentarne skupštine BiH. Ustavni sud objedinjuje kvaziregulatornu ulogu, primjenjuje vlastite propise i presuđuje.

Da li je na sceni „sudokratija“, po mnogima jeste, posebno ako se imaju u vidu okolnosti i odnosi koji su prethodili nastanku pravnog poretka BiH, u kojem je ostalo dovoljno povoda za tzv. naknadne radove „međunarodnih“ tutora, te specifična i obimna nadležnost Ustavnog suda, ojačana činjenicom da Ustavni sud sopstvenim Pravilima reguliše pitanja koja se u uporednoj ustavno-sudskoj praksi regulišu zakonom<sup>114</sup> i da predstavlja sud posljednjeg priziva,

---

<sup>114</sup> Posebno je značajno ukazati na činjenicu da je važno da federalne države zbog svoje složene strukture i unutrašnjih odnosa imaju zakone o ustavnom sudu. Njemačka je donijela zakon o sopstvenom ustavnom sudu 1951. godine, koji je više puta mijenjan i dopunjavan; Belgija je donijela specijalni zakon o arbitražnom sudu 1979. godine da bi arbitražni sud 2007. godine postao Ustavni sud, dok je Austrija donijela Savezni ustavni zakon 1976. godine. Rad ustavnih sudova regulisale su sve susjedne

što čini da je njegova vlast tumačenja zakona dosta velika, a samim tim može biti lako zloupotrebljena.

U ustavnoj teoriji u suštini nije pronađen mehanizam kojim bi se spriječila mogućnost da ustavni sudovi prelaze okvire svoje nadležnosti, a bez sumnje iz više razloga ta mogućnost realno postoji. Postavlja se pitanje kako to spriječiti, pogotovo ako se ima u vidu da protiv odluka ustavnog suda nema pravnog lijeka, a odluke ustavnog suda u momentu objavljivanja silom ustava postaju opšebavezne i konačne. Imajući u vidu poziciju ustavnog suda najbolja varijanta u vezi sa ostvarivanjem ustavnosudske funkcije moglo bi se naći u rješenju da sva pitanja ustavnosudske funkcije uređuju ustavotvorci. Budući da to zbog prirode i karaktera samog ustava nije moguće, pojedina pitanja ustavnog sudovanja koja nisu uređena ustavom uređuju se zakonom u skladu sa ustavom, što predstavlja bez sumnje najbolju varijantu u zaštiti od zloupotrebe ustavnosudske vlasti. Svakako da je donošenje zakona o Ustavnom sudu BiH od fundamentalnog značaja za sticanje legitimiteta Ustavnog suda, jer su bez zakona i dalje prisutne pravne praznine koje otvaraju put arbitrarnosti i samovolji u postupanju. Zakonom bi se uredila tzv. postupovna pravila, odnosno pravila postupka pred Ustavnim sudom čime bi se obezbijedilo jemstvo procesne nezavisnosti Ustavnog suda,

---

države. Republika Srbija, Zakonom o Ustavnom sudu Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 109/07, 99/11 i 12/13; Hrvatska, Ustavnim zakonom o Ustavnom sudu Hrvatske, *Narodne novine*, br. 49/02; Crna Gora, Zakonom o Ustavnom sudu Crne Gore, *Službeni list Crne Gore*, br. 64/08, 46/13 i 51/13. Konačno, i entiteti su donijeli svoje zakone o ustavnom sudu. Republika Srpska, Zakon o Ustavnom sudu RS, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 24/94, 23/98 i 97/04; Federacija BiH, Zakon o postupku pred Ustavnim sudom FBiH, *Službene novine FBiH*, br. 6/95 i 37/03.

odnosno nezavisnog i samostalnog vođenja postupka od strane suda u sporovima iz njegove nadležnosti. Jedno je sigurno, da samoograničenje Ustavnog suda BiH koje se ispoljava kroz profesionalnu sposobnost i savjest ustavnih sudija, nije dovoljna garancija (ne predstavlja pravni mehanizam) da spriječi Ustavni sud da ne pređe granice svoje nadležnosti i time ugrozi nadležnost drugog državnog organa, odnosno pristrasno i zainteresovano odlučuje o nekom slučaju, pogotovu ako Ustavni sud sopstvenim Pravilima uređuje način svog rada. Za svaku vlast u demokratskim državama uvijek je problematičan kapacitet moći u vršenju vlasti bez obzira gdje se ona nalazila, jer potencijalno uvijek postoji mogućnost da se zloupotrijebi, pogotovu što Ustavni sud nije idealtipski model koji savršeno funkcioniše. Dodatnu dimenziju iskazane potrebe dodatnog zakonskog regulisanja (uz Ustav) rada Ustavnog suda čini bez sumnje složena struktura BiH, te pozicija i uloga Ustavnog suda BiH, koja se ispoljava u njegovoj heterogenoj i obimnoj nadležnosti.

Ustavni sud BiH funkcioniše na osnovu Ustava BiH i Pravila suda (Poslovnik o radu suda), koja su usvojena većinskom odlukom članova samog Ustavnog suda (član VI/2b Ustava). Pravilima suda regulisana su i razrađena pitanja koja se odnose na organizaciju Ustavnog suda BiH, postupak pred Ustavnim sudom, što će reći da sam oblikuje svoju procesnu nadležnost, način izbora sudije, imunitet sudija i druga pitanja značajna za rad ustavnih sudija. Prema ustavnoj teoriji i praksi položaj, sastav i nadležnost ustavnog suda uređuju se prevashodno ustavom, a pojedinačna pitanja posebno kada se radi o postupku pred ustavnim sudom uređuju se zakonom. Očigledno je da sopstvena Pravila Ustavnog suda BiH prevazilaze okvir internog podzakonskog akta koji može donositi Ustavni sud i ulaze u domen ustavotvorca, odnosno zakonodavca, što je posljedica nepostojanja

Zakona o ustavnom sudu BiH. Pravilima odnosno Poslovníkom o radu Ustavnog suda BiH uređuju se pitanja unutrašnje organizacije Ustavnog suda, a ne pitanja koja zahtijevaju zakonodavnu regulativu. Štaviše, Ustavni sud BiH je sopstvenim Pravilima zabranio bilo kakav vid zakonodavne aktivnosti u domenu rada Ustavnog suda, što predstavlja pravni apsurd njegove jurisdikcije. S tim u vezi, važno je naglasiti da Ustavni sud BiH nema nadležnost da procjenjuje da li je neki zakon potreban i da li treba biti donesen, jer je to nadležnost, odnosno kreativna sfera zakonodavnog tijela.

Da je Ustavni sud ovom restriktivnom odlukom Pravila o radu Ustavnog suda BiH izašao iz okvira svoje nadležnosti, posebno govori i odredba člana VI/1d Ustava BiH, prema kojoj Parlamentarna skupština BiH može nakon isteka perioda od pet godina od prvih imenovanja „zakonom predvidjeti drugačiji način izbora troje sudija koje bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava“. Sa stanovišta uporednog i domaćeg prava neprihvatljiva je činjenica da državni organ, pa makar on bio i ustavni sud, sa toliko nemale moći uređuje svoj način rada sopstvenim Pravilima, koja uz to niko ne kontroliše, za razliku od zakona koje kontroliše Ustavni sud. Zahvaljujući svojoj vlasti tumačenja ustava i zakona, Ustavni sud ide u pravcu uspostave tzv. sudokratije koja s obzirom na to da nema kontrolne mehanizma može biti opasna. Ključ rješenja je u okretanju donošenju Zakona o radu Ustavnog suda BiH (ili Zakona o organizaciji i postupku pred Ustavnim sudom), kojim bi se konačno utvrdio i način izbora trojice sudija stranaca, čime bi se okončao mandat stranih sudija s obzirom da je u postojećoj situaciji narušen opšti pravni princip o teritorijalnom i personalnom važenju prava. Norme Ustava BiH primjenjuju se na teritoriji BiH i važe za subjekte prava koji su vezani za

tu teritoriju i ne mogu se davati ovlaštenja niti obavezivati subjekti van tih okvira. Bez zakona uveliko se baca sjenka na rad Ustavnog suda BiH i stvara sumnja u njegovu nezavisnost i nepristrasnost, što znatno narušava povjerenje javnosti u njegov rad. Za razliku od Ustavnog suda, čije odluke se zasnivaju na volji nekoliko pojedinaca (nema uspostavljen sistem odgovornosti prema izvoru svog izbora), zakonodavna vlast je u rukama zakonodavnog tijela koje svoju izvorišnu osnovu nalazi u neposrednim izborima, a čija pravna snaga leži ne samo na ustavnoj matrici, nego i na izraženoj volji građana. Sudije ustavnog suda jamče ustavnost rada Ustavnog suda, pa stoga treba da budu nepristrasni i podređeni ustavu i zakonu što predstavlja primarnu osnovu za njihovu ličnu i stvarnu nezavisnost. Ona se ne može garantovati sopstvenim Pravilima Ustavnog suda. Regulisanjem dodatnih pitanja putem zakonske regulative (pored ustavne regulative koja nije dostatna) nadomjestio bi se suštinski nedostatak u radu Ustavnog suda, kojom bi se regulisala pitanja koja nisu regulisana Ustavom ili su regulisana na uopšten način, dok bi se Pravilima odnosno Poslovníkom o radu uredila pitanja koja se odnose na unutrašnju organizaciju i rad Ustavnog suda. Podvođenjem Ustavnog suda pod objektivnu pravnu normu izbjebao bi se svaki vid uticaja sa strane čime bi odluke suda u znatnoj mjeri bile lišene političkog konteksta što bi u krajnjoj liniji obezbijedilo njegov autoritet i legitimnost i vratilo narušeno povjerenje javnosti u nezavisnost, nepristrasnost i profesionalnost Ustavnog suda.

## 9. Sud Bosne i Hercegovine

### 9.1. Opšte napomene

Ustavom Bosne i Hercegovine izostavljena je sudska vlast na državnom nivou, što nedvosmisleno potvrđuje da je početna zamisao ustavotvorca da stvori državnu zajednicu sa ograničenim nadležnostima, koja će imati mnoge elemente konfederalnog karaktera. Dodatnu dimenziju ovakvom stavu daje Ustavom predviđena apelaciona nadležnost Ustavnog suda BiH koja izlazi iz okvira redovne ustavno-sudske nadležnosti i zadire u područje djelatnosti sudova opšte nadležnosti, čime je u stvari ustavotvorac želio djelimično nadomjestiti nepostojanje redovnog sudstva na nivou državne zajednice. Konačno, samo izostavljanje sudske vlasti na nivou Bosne i Hercegovine (iako država mora imati mehanizme za primjenu svog prava kao i mogućnost sankcionisanja protivpravnog ponašanja) govori da je ustavotvorac zaštitu državnog prava prepustio entitetima, iako su prema Ustavu BiH (član III/1g) institucije BiH nadležne za „provođenje međunarodnih i međuentitetskih krivičnihopravnih propisa“.

Do ustanovljenja sudske vlasti na nivou institucija BiH uslijedilo je Odlukom Visokog predstavnika 2000. godine, čiji je sastavni dio i Zakon o sudu BiH, da bi isti Zakon bio potvrđen bez mogućnosti rasprave u istovjetnom tekstu od strane Parlamenta BiH<sup>115</sup>. Značajno je da druga

---

<sup>115</sup> *Službeni glasnik BiH*, br. 15/02.

izmjena Zakona putem odluke Visokog predstavnika proširuje nadležnost suda, tako uz primjenu prava institucija BiH, sud dobija mogućnost i primjene prava entiteta, kao i posrednu uspostavu (ne u konkretnim pravnim stvarima) hijerarhijske nadređenosti u odnosu na sudove entiteta i Brčko Distrikta putem utvrđivanja obavezujućih pravnih stavova o primjeni državnog prava pred sudovima entiteta. Sud ovim izmjenama i dopunama postaje nadležan za određena krivična djela utvrđena zakonima Federacije BiH, Republike Srpske i Brčko Distrikta.

Konkretno, Sud BiH je postao nadležan za krivična djela utvrđena zakonima Federacije BiH, Republike Srpske i Brčko Distrikta u sljedećim slučajevima: kada ta djela ugrožavaju suverenitet, teritorijalni integritet, političku nezavisnost, nacionalnu bezbjednost i međunarodni subjektivitet BiH; kad mogu imati ozbiljne posljedice na privredu BiH ili mogu izazvati ozbiljnu ekonomsku štetu ili druge štetne posljedice izvan teritorije datog entiteta ili Brčko Distrikta BiH.

Proširenje nadležnosti odnosi se i na mogućnost suda da zauzima konačan i pravno obavezujući stav u vezi sa provođenjem zakona BiH i međunarodnih ugovora na zahtjev bilo kog suda entiteta ili bilo kog suda Brčko Distrikta kojem je povjereno sprovođenje zakona Bosne i Hercegovine<sup>116</sup>.

U oblasti upravnog prava, Zakon o sudu BiH (član 8) uvodi nadležnost u upravnim sporovima koja je ograničena na tužbe protiv upravnih akata institucija BiH. Zakon uvodi i jednu parničnu nadležnost kojom Sud BiH rješava imovinske sporove između države i entiteta, između države i Brčko Distrikta, između samih entiteta, između entiteta i Brčko

---

<sup>116</sup> *Službeni glasnik BiH*, br. 3/03.

Distrikta i između institucija BiH koje imaju javna ovlaštenja. Sud BiH ima kako prvostepenu, tako i apelacionu nadležnost u određenim predmetima, istovremeno je žalbeni i kasacioni, jer je ovlašten da odlučuje o žalbama protiv odluka koje je sam donio u prvostepenom postupku, kao i o pojedinim vanrednim pravnim sredstvima protiv odluka svojih odjeljenja i vijeća.

## ***9.2. Vršenje sudske vlasti u skladu sa podjelom nadležnosti***

Imajući u vidu da je BiH federalna država u kojoj je podijeljena nadležnost između države i entiteta (federalnih jedinica), tu podjelu vlasti neposredno prati i vršenje sudske vlasti, tako da je sudska vlast ustanovljena na nivou države isključivo nadležna za pravo koje stvara država, dok je sudska vlast ustanovljena na nivou entiteta nadležna isključivo za pravo koje stvaraju entiteti. Shodno federalnom načelu u BiH organizovani su sudovi na dva nivoa, državnom, u vidu Suda BiH, entitetskom, u vidu sistema entitetskih sudova, što govori da svaki nivo vlasti ima svoje sopstvene sudske organe vlasti koji svoju uporišnu osnovu nalaze u ustavu i zakonima na nivou BiH, odnosno ustavu i zakonima entiteta. Međutim, pravosudni sistem na nivou BiH u cjelini (i sud i tužilaštvo) prate osporavanja u Republici Srpskoj, prema kojim se smatra da ni sud ni tužilaštvo BiH nisu institucije Ustava BiH već rezultat nametanja od strane Visokog predstavnika, a samo prihvatanje zakona o sudu i tužilaštvu BiH u istovjetnom tekstu bez mogućnosti rasprave u Parlamentarnoj skupštini BiH (za koje su glasali i poslanici i delegati iz Republike Srpske) je rezultat iznude i pravnog nasilja, te stoga ove institucije nemaju pravni legitimitet.

Ipak, čini se da je osporavanje suda i tužilaštva na nivou BiH više izraz nezadovoljstva sa njihovim radom, posebno sa procesuiranjem predmeta vezanih za zločine počinjene tokom rata u Bosni i Hercegovini. Poseban aspekt na koji se ukazuje u Republici Srpskoj je jasan debalans u nacionalnoj strukturi procesuiranih lica na štetu lica srpske provenijencije, te neprocesuiranje lica koja se u javnosti smatraju odgovornim za zločine nad Srbima na često spominjanim mjestima (Dobrovoljačka ulica u Sarajevu, Tuzlanska Malta, Podrinje, Kravice i drugi dijelovi istočne Bosne i dr.)<sup>117</sup>. Brisanje člana 7 stav 2 Zakona o sudu BiH predstavlja takođe jedan od važnih zahtjeva Republike Srpske, istaknut u tzv. Struk-

---

<sup>117</sup> Prema pisanju zagrebačkog Večernjeg lista od 5.7.2013. godine „Srbi su do 2012. godine osuđeni za ratne zločine na više od 1.170 godina zatvora, Hrvati na 164 godine, a Bošnjaci na 161 godinu“. List ukazuje na činjenicu da unutar pravosuđa BiH postoji tiha opstrukcija „osjetljivih predmeta koje policijski organi, a prije svih Agencija za istrage i zaštitu BiH istraže i dokumentuju Tužilaštvu BiH“. Pod naslovom *Velikobošnjački političari pod zaštitom pravosuđa* list navodi da je prije nekoliko dana Tužilaštvu BiH proslijeđen predmet na kojem je SIPA dugo radila, a tiče se istrage o ratnom zločinu u koji je navodno umiješan jedan aktivni političar (bošnjački). Međutim taj predmet je označen kao neprioritetan – za sada se ne zna kako će se po njemu postupiti, što budi osjećaj o uticaju političkih struktura na pravosuđe BiH. Dodaje se da je dosadašnji rad pravosuđa BiH više bio meta kritike srpskih i hrvatskih političkih predstavnika jer postoji jasan debalans u nacionalnoj strukturi procesuiranih osoba, a neosporna je činjenica da nijedan bošnjački političar-zvaničnik nije bio pritvoren niti je protiv nekog od njih vođen sudski proces. S druge strane, „dug je popis srpskih i hrvatskih političara koji su pritvoreni i procesuirani te na kraju oslobođani zbog neodrživosti optužnice“, navodi list. Glavni tužilac BiH gospodin Salihović za TVBiH 2.8.2014. godine, povodom drugostepene odluke drugostepenog suda u slučaju Turković, izjavljuje da Sud BiH selektivno sudi u predmetima ratnih zločina, što će prema njemu „odvesti Bosnu i Hercegovinu u pravnu nesigurnost i nezadovoljstvo građana“.

turalnom dijalogu<sup>118</sup> koji se vodi sa ciljem reforme u sektoru pravosuđa BiH. Prema odredbi tog člana, koji je ugrađen u Zakon o sudu BiH naknadnom intervencijom Visokog predstavnika (2003), proširena je nadležnost Suda BiH da faktički po „svom nahođenju“ preuzima određene krivične predmete iz nadležnosti entitetskih sudova. Dosadašnja praksa govori (potvrđeno analizom Visokog sudskog i tužilačkog savjeta) da je za većinu izuzetih predmeta, svoju proširenu nadležnost Sud obrazložio uopšteno, nedosljedno i bez konkretizacije, a za određen dio predmeta sud nije dao nikakvo obrazloženje, što je imalo vrlo negativne posljedice.

Bosna i Hercegovina je visoko decentralizovana federalna država, u kojoj je federalno načelo izrazito naglašeno, pa je otvaranje mogućnosti da Sud Bosne i Hercegovine preuzima pojedine krivične predmete iz nadležnosti sudova entiteta, u stvari iskazivanje hijerarhijske nadređenosti nad sudovima entiteta, što je u dubokoj suprotnosti sa definisanim i široko primijenjenim federalnim načelom. Osnivanje Suda BiH zasnivalo se na ideji da primjenjuje pravo stvoreno u institucijama države, a ne da se miješa u funkcionisanje pravnog sistema entiteta. Ustavom BiH predviđeno je da entiteti određene oblasti samostalno uređuju i samostalno stvaraju i izvršavaju svoje pravo. Shodno tome, Sud BiH

---

<sup>118</sup> Strukturalni dijalog je proizašao iz političkog dogovora između Visoke predstavnice Evropske unije za spoljnu politiku i bezbjednost, Ketrin Ašton (Catherine Ashton) i predsjednika Republike Srpske o povlačenju odluke o referendumu koju je usvojila Narodna skupština Republike Srpske (3.4.2011.) kojim su se građani Republike Srpske trebali da izjasne da li podržavaju nametnute zakone Visokog predstavnika u BiH, posebno o Sudu i Tužilaštvu BiH. Dogovoreno je da se umjesto održavanja referenduma započne sa dijalogom o reformi pravosuđa kao dodatnom mehanizmu u okviru zajedničkog tijela po Sporazumu o stabilizaciji i pridruživanju između EU i BiH.

treba biti nadležan samo za krivična djela uređena u Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine i drugim zakonima BiH, što govori da je nadležan da donosi odluke primjenjujući pravo države BiH, a ne da interveniše u pravne sisteme entiteta.

### **9.3. Izuzimanje predmeta**

Praksa Suda BiH da po „svom nahođenju“ izuzima određene krivične predmete iz nadležnosti sudova entiteta je protivustavna, jer Ustav BiH ne poznaje institut izuzimanja (*ad hoc*) pojedinačnih predmeta od strane državnih institucija iz nadležnosti entiteta. Ustav poznaje preuzimanje nadležnosti u tačno određenim ustavom predviđenim slučajevima. Kod preuzimanja nadležnosti država preuzima nadležnost trajno i ona u tom slučaju prestaje biti nadležnost entiteta, za razliku od izuzimanja koje se odnosi samo na određene slučajeve a koje nije trajno. Ako se ovom pridoda činjenica da je izuzimanje predmeta izuzetno osjetljivo pitanje, posebno u složenim državama, i da nije zastupljeno u odnosima između različitih nivoa vlasti, naročito u krivičnopravnim stvarima koje ne trpe proizvoljnost, onda bez dileme odredbu člana 7 stav 2 Zakona o Sudu BiH treba brisati jer nije u skladu sa članom III/2c Ustava BiH. Prema odredbi ovog člana Ustava BiH, čini se sasvim jasno, da je njime podržana entitetska kontrola pravosudnih funkcija tvrdnjom da su entiteti odgovorni za pravnu sigurnost i zaštitu lica pod svojom jurisdikcijom održavanjem civilnih ustanova za provođenje zakona. U demokratskim društvima u civilne ustanove za provođenje zakona, dakako, pored policije uključuje se i cijeli pravosudni sistem.

#### ***9.4. Sporna ovlaštenja predsjednika Suda***

Nema sumnje da nametnuto i dirigovano pravosuđe BiH ima i drugih manjkavosti, što se u prvom redu odnosi na ovlaštenja predsjednika Suda BiH, kao i retroaktivnu primjenu Krivičnog zakona BiH.

Prema članu 11 Zakona o Sudu BiH, predsjednik Suda između ostalog imenuje sudije u različita odjeljenja i vijeća, osim kada je drugačije propisano istim zakonom, određuje zamjene za sudije u slučaju izuzeća sudija, kako se dogovori na opštoj sjednici suda, određuje datum sjednica, vođenje predmeta i raspoređivanje predmeta članovima Suda i po potrebi određuje nadležna odjeljenja.

U vezi sa ovlaštenjima Predsjednika Suda BiH, Branko Perić, sudija Suda BiH i bivši predsjednik Visokog sudskog i tužilačkog savjeta, kaže: „Sud BiH je strukturiran tako da žalbu na njegove odluke rješava Apelaciono odjeljenje istog suda. Sudije i Apelaciono odjeljenje bira godišnjim rasporedom predsjednik Suda iz reda svih sudija bez ikakvih zakonskih i internih kriterija. Neobrazloženo raspoređivanje sudija u Apelaciono odjeljenje ostavlja utisak proizvoljnosti. Sudije dijele isti prostor, zajednički donose interne akte i zajednički odlučuju o zahtjevima za izuzeće na opštoj sjednici. To nije standard 'višeg suda' koji imaju u vidu član 14 tačka 5 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i članom 2.I Protokola 7 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Ovlaštenja predsjednika Suda BiH prevazilaze uobičajene nadležnosti predsjednika sudova i u praktičnom smislu uzurpiraju nadležnosti Visokog sudskog i tužilačkog savjeta (izbor sudija u 'viši' sud). Diskreciona mogućnost predsjednika Suda da bez kriterija i bilo kakve kontrole bira sudije u Apelaciono odjeljenje i da ih iz tog

odjeljenja vraća na prvi stepen ukoliko ne zadovoljavaju njegova očekivanja, predstavlja preveliku moć u rukama predsjednika Suda. To nije u skladu sa standardima nezavisnog i nepristrasnog suda<sup>119</sup>. Nema sumnje da je imenovanje sudija u Apelaciono odjeljenje koje vrši predsjednik Sudu neprihvatljivo i da dovodi u sumnju nezavisnost Apelacionog odjeljenja kao žalbenog suda.

Retroaktivna primjena Krivičnog zakona BiH od strane Suda BiH za ratne zločine počinjene tokom rata, najbolje oslikava stanje u pravosuđu BiH u kojem dominiraju varijabilni pravdolupci sumnjive profesionalne reputacije, koji nisu izašli iz okrilja političkih oligarhija i zagrljaja stranaca.

### ***9.5. Zabrana retroaktivne primjene zakona***

Jedan od temeljnih principa pravne sigurnosti je princip zabrane retroaktivne primjene Krivičnog zakona (*nulla poena sine lege praevia* – nema kazne bez ranijeg zakona) koji se strogo primjenjuje u oblasti krivičnog prava, imajući u vidu činjenicu da ono sadrži najteže sankcije koje potencijalno mogu da ozbiljno ugroze prava i slobode čovjeka. Pravilo je da se pravna norma odnosi na budućnost jer se njome utvrđuje način ponašanja određenih subjekata, te ona treba da bude unaprijed poznata kako bi mogla uticati na njihovo ponašanje. Primjena Krivičnog zakona BiH od strane Suda BiH, koji je donesen u postratnom periodu (2003) na krivična djela učinjena tokom ratnih zbivanja, dakle retroaktivno, a ne Krivičnog zakona bivše SFRJ (iz 1976.

---

<sup>119</sup> Branko Perić. „Vrhovni sud BiH – između politike i prava“. *Javno pravo*, Sarajevo, 2011, 74.

godine) koji je važio u to vrijeme, a koji je blaži za ista krivična djela, predstavlja povredu spomenutog pravnog principa, kao i povredu člana 7 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda<sup>120</sup>. Ta povreda potvrđena je od strane Evropskog suda za ljudska prava presudom u predmetu Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine.

Podnosioci zahtjeva pred Sudom BiH proglašeni su krivim za ratne zločine i osuđeni na vremenske kazne lišenja slobode retroaktivnom primjenom Krivičnog zakona BiH iz 2003. godine koji je bio strožiji u odnosu na Krivični zakon SFR Jugoslavije iz 1976. godine, a koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnih djela, 1992. i 1993. godine. Evropski sud je utvrdio da su aplikantima mogle biti izrečene blaže kazne da je primijenjen Krivični zakon iz 1976. godine, a ne Krivični zakon iz 2003. godine, što je imalo za posljedicu izricanje strožijih kazni, te da im nisu bile osigurane efikasne mjere zaštite od izricanja težih kazni<sup>121</sup>.

Ovdje valja spomenuti da je Ustavni sud Bosne i Hercegovine potvrdio stav Suda BiH o retroaktivnoj primjeni Krivičnog zakona BiH, koji se primjenjivao sve do odluke Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, da bi povodom njegove odluke ukinuo drugostepene presude Suda BiH za

---

<sup>120</sup> Član 7 glasi: „1. Niko se ne može smatrati krivim za krivično djelo nastalo činjenjem ili nečinjenjem koje nije predstavljalo krivično djelo u vrijeme izvršenja, prema nacionalnom ili međunarodnom pravu. Isto tako, izrečena kazna neće biti teža od one koja se primjenjivala u vrijeme izvršenja krivičnog djela. 2. Ovaj član ne utiče na suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe koja je kriva za činjenje ili nečinjenje, ako je to djelo u vrijeme izvršenja predstavljalo krivično djelo prema opštim pravnim načelima priznatim od civilizovanih naroda“.

<sup>121</sup> Šire o tome: Ljiljana Mijović. *op. cit.*, 40–46.

oba aplikanta, iako se u ranijoj fazi izjašnjavao da je ova vrsta apelacija neosnovana i neprihvatljiva.

Izgleda da Sud BiH samo fingira načelo nezavisnosti, a *de facto* postupa nepravedno i diskriminirajuće, jer kako protumačiti njegovo postupanje u osudi ratnih zločina putem retroaktivne primjene propisa na veliki broj pojedinaca, za koje će Sud BiH za potencijalne podnosiocce zahtjeva u ponovljenom postupku i poništenja presude od strane Ustavnog suda, morati donijeti nove presude.

Dakako, Sud BiH u ovom slučaju nije donosio odluke *sine ira et studio* (bez gnjeva i pristrasnosti) te je time pravosuđe BiH doživjelo veliki „šamar“ i nepovjerenje javnosti, posebno u Republici Srpskoj iz koje su se čuli mnogobrojni apeli i upozorenja ne samo političke nego i stručne javnosti da Sud BiH pogrešno primjenjuje zakonske propise. Naravno, Sud BiH se ponašao po prepoznatljivom scenariju, ignorišući sve zahtjeve, stvarajući od načela nezavisnosti sudstva mitomaniju, što na neki način stvara sliku o pristrasnosti suda osvetničkog karaktera<sup>122</sup>.

---

<sup>122</sup> Povodom Odluke Suda u Strazburu, Igor Radojičić, tadašnji predsjednik Narodne skupštine Republike Srpske je izjavio da Sud BiH ne zna raditi, jer ne primjenjuje zakone kako treba, te da predsjednica Suda BiH M. Kreso u znak odgovornosti treba da podnese ostavku, s obzirom na to da su dovedene u pitanje gotovo sve presude za ratne zločine u posljednjih deset godina, što predstavlja šamar pravosuđu BiH i Ustavnom sudu BiH prema kome su išle apelacije (Igor Radojičić u izjavi za *Glas Srpske* od 20.7.2013. godine). Prema pisanju *Glasa Srpske* Visoki sudski i tužilački savjet BiH pozvao je predsjednicu Suda BiH da objavi rezultate rada Suda BiH, na šta je ona odgovorila da neće da govori o radu Suda, da bi poslije toga Visoki sudski i tužilački savjet odustao od svog zahtjeva (*VSTS se boji Medžide Kreso, Glas Srpske* od 16.5.2013. godine).

Odluka Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu u slučaju Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine, najbolje oslikava rad Suda BiH. Sve presude Suda BiH koje se odnose na ratne zločine donesene u proteklih deset godina su dovedene u pitanje, što predstavlja veliki atak na ugled Suda BiH a i Ustavnog suda BiH. I ne samo to, troškovi koji će uslijediti kao posljedica ponovnog suđenja neće biti mali, što se moglo izbjeći da je Sud BiH imao više sluha na kritičke opaske, posebno od političke, stručne i šire javnosti iz Republike Srpske<sup>123</sup>. Bilo kakva diskriminacija u prvosuđu je neprihvatljiva. Svaki zločin treba biti procesuiran. Zločini protiv srpskog naroda trebaju biti istraženi, obrađeni i osuđeni sa istom energijom kao i zločini protiv bilo kog drugog.

Država mora osigurati pravosudni sistem koji garantuje vladavinu prava i pravičan sudski postupak u cilju da se zakon jednako primjenjuje, i spriječi svaki vid samovolje vlasti (pa i Suda), te osigura odgovornost vlasti i zakonski nadzor nad njenim djelovanjem. Čini se da je institucionalna struktura kontrole, posebno nad sudskom vlašću, deficitarna i neefikasna i da je u tom kontekstu neophodna institucionalna dogradnja. Tamo gdje je politička moć iznad zakona nema ni prava ni pravne države. Tako se ne može govoriti afirmativno o pravosuđu BiH kojem mnogobrojni zločini koji su postali notorne činjenice ostaju neprocesuirani i nekažnjeni.

---

<sup>123</sup> Kritičke opaske na rad Suda BiH upućuju se vrlo često od nevladinog sektora. To posebno čine razna udruženja, kao što su: Udruženje logoraša Republike Srpske, Republička organizacija porodica zarobljenih i poginulih boraca i nestalih civila RS. Glavne primjedbe na rad Suda BiH po njihovom stanovištu je selektivan pristup Suda u procesuiranju ratnih zločina na štetu žrtava iz reda srpskog naroda.



## **10. Za ili protiv osnivanja Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine**

Ustavom BiH nije predviđeno postojanje Vrhovnog suda BiH, vjerovatno stoga što funkciju vrhovnog suda u BiH dobrim dijelom vrši Ustavni sud BiH, a uz to nedostatak klasične sudske vlasti se tumači konceptom konfederalizma koji je prisutan u izvornom tekstu Ustava. Pored toga drugim dijelom taj nedostatak je nadomješten osnivanjem Suda BiH čime je država stekla pravo da vrši sudsku vlast. S druge strane, sudska vlast u entitetima i Distriktu Brčko ustanovljena je na osnovu ustava entiteta odnosno Statuta Distrikta Brčko, i to kao klasična sudska vlast u vidu zaokružene cjeline.

Prema odredbi člana VI stav 3b Ustava BiH, Ustavni sud ima apelacionu nadležnost u svim pitanjima koja su sadržana u Ustavu, kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u BiH, što će reći da je Ustavni sud nadležan da rješava u apelacionom postupku povodom presude bilo kojeg suda, u slučaju da se radi o pitanjima iz nadležnosti Ustava BiH, tj. samo zbog povrede Ustava BiH. U pravilu, ovdje se radi o zaštiti temeljnih prava i slobode čovjeka i građanina, tako da Ustavni sud štiti samo subjektivna prava koja proizlaze iz Ustava BiH. Kako Ustavni sud može rješavati u meritumu spora, što drugi ustavni sudovi uporednog federalizma često ne mogu, jer je to stvar sudova opšte nadležnosti, proizilazi da je Ustavni sud BiH i sud opšte nadležnosti koji vrši dijelom i funkciju Vrhovnog suda. U

apelacionom postupku Ustavni sud može izricati privremene mjere (obustavu sudskog postupka, odlaganje upućivanja na izvršavanje kazne, ukidati odluke redovnih sudova i nalaganje novog postupka).

Zakon o Sudu BiH nametnut je od strane Visokog predstavnika, a prihvaćen u parlamentarnoj proceduri u skladu sa dirigovanim stavom OHR-a, bez mogućnosti rasprave, čime je uspostavljena sudska grana vlasti na nivou države. Svrha osnivanja Suda BiH proizašla je iz potrebe da se pruži sudska zaštita stvarima koje spadaju u nadležnost države prema Ustavu BiH, pri čemu treba imati u vidu da nadležnost države prema Ustavu BiH ne čine samo osnovne nadležnosti (član III/1 Ustava), već u taj okvir ulaze i nadležnosti sadržane u drugim odredbama Ustava kao što su i odredbe člana III/5 kojim su predviđene dodatne nadležnosti, odredbe člana I/7 koje se odnose na državljanstvo (mješovite nadležnosti), odredbe člana II koje se odnose na zaštitu ljudskih prava, te odredbe člana IV/2 i V/1 koje se odnose na ostvarivanje prava u vezi sa Izbornim zakonom BiH.

Imajući u vidu da je Sudu BiH dodijeljena sudska vlast, jer nije prihvaćen koncept da su sudovi entiteta nadležni za zaštitu državnog prava, s ciljem da osigurava sudsku zaštitu po svim pitanjima koja po Ustavu BiH ulaze u okvir nadležnosti BiH, postavlja se pitanje *ratio legis* za osnivanje Vrhovnog suda u BiH.

Zahtjevi na kojima se zasniva stav o neophodnosti osnivanja Vrhovnog suda BiH uglavnom se upućuju iz Federacije BiH uz obrazloženje da ne postoji nijedna država u svijetu koja nema Vrhovni sud, te da je on primarno potreban radi usaglašavanja sudske prakse redovnih sudova u

cilju jedinstvene primjene zakona čime bi se obezbijedila ravnopravnost svih građana pred zakonom<sup>124</sup>.

Sasvim oprečna stanovišta mogu se čuti u Republici Srpskoj. Kako u političkoj tako i stručnoj javnosti dominiraju stavovi da osnivanje Vrhovnog suda BiH nije prihvatljivo za Republiku Srpsku i da za to nema ustavnog osnova, a ni potrebe, s obzirom na to da je već uspostavljeno pravosuđe na nivou države ionako nametnuto i dirigovano od strane Visokog predstavnika i koje treba redefinisati, a uz to, nije mali broj onih koji mu osporavaju njegov pravni legitimitet<sup>125</sup>.

Imajući u vidu argumente *pro et contra* osnivanja Vrhovnog suda BiH, smatramo da za to prevashodno nema ustavnopravnog osnova jer Ustav BiH ne predviđa pravosudnu funkciju na nivou države, ako se izuzme Ustavni sud BiH. Ustavnopravni osnov nije moguće „izvući“ ni krajnje proizvoljnim tumačenjem Ustava, niti pozivanjem na odluku Visokog predstavnika i tumačenje Ustavnog suda u vezi sa osnivanjem Suda BiH, jer argumentacija koja je korištena prilikom osnivanja Suda BiH većim dijelom ruši argumente za osnivanje Vrhovnog suda. Sud BiH je ustanovljen iz

---

<sup>124</sup> Nurko Pobrić. „Trebali li Bosni i Hercegovini Vrhovni sud – jedan vrhovni sud za BiH“. U: *Javno pravo*, Sarajevo, 2011, 77–93.

<sup>125</sup> Za predsjednika Vrhovnog suda Republike Srpske Barića postojeća struktura sudova BiH je zadovoljavajuća imajući u vidu sudove entiteta i Suda BiH, a pored toga postojanje Vrhovnog suda BiH nije predviđeno Dejtonskim mirovnim sporazumom. Po pitanju harmonizacije sudske prakse smatra da se ona ostvaruje „prema Pravilniku o unutrašnjem sudskom poslovanju već postoji obavezujuća forma tematskih sastanaka predsjednika entitetskih sudova i apelacionog suda Brčko Distrikta, naglašavajući da sada vrlo dobro saraduju“ (objavljeno na [www.cin.ba/bh/219/10/28244/?tpl=30](http://www.cin.ba/bh/219/10/28244/?tpl=30)) Branko Perić. op. cit., 65–76.

razloga kako bi država mogla obezbijediti primjenu svog prava, odnosno sankcionisati protivpravno ponašanje.

Već u prvom članu Zakona o sudu BiH propisano je da je svrha osnivanja Suda BiH da bi se osiguralo efikasno ostvarivanje nadležnosti države BiH i poštovanje ljudskih prava i vladavine zakona na njenoj teritoriji. Budući da je osnivanjem Suda BiH pokrivena sudska zaštita po svim pitanjima koja po Ustavu BiH spadaju u nadležnost države BiH, neprihvatljivi su faktički isti argumenti kojima se služe zagovornici osnivanja Vrhovnog suda radi osnivanja još jednog suda<sup>126</sup>. Stoga bez saglasnosti entiteta, odnosno međusobnog sporazuma nema pravnog osnova za uspostavu Vrhovnog suda BiH.

Argument da je BiH „jedina zemlja u svijetu koja nema vrhovni sud“, što značajno umanjuje njene državne kapacitete, više je ideološke prirode i javlja se kao produkt unitarističke koncepcije. Fasciniranost državom ograničavajući je faktor demokratskog promišljanja i negira mogućnost alternativnih rješenja. I ovdje se koristi već oprobana taktika da će nepostojanje vrhovnog suda otežati put BiH u evropske integracije. Nema sumnje da ovakav pristup zanemaruje političko-teritorijalnu strukturu zemlje prema kojoj je sudska vlast uređena na nivou entiteta i Distrikta Brčko. Njihovim zakonskim propisima detaljno se uređuju njihovi pravosudni sistemi koji čine suštinu ovog sistema u BiH, pa samo nepostojanje vrhovnog suda na nivou BiH, ne predstavlja umanjene državnosti BiH. Uostalom, njegovo nepostojanje izraz je ustavne strukture države, prema kojem je pravosuđe u nadležnosti entiteta (ako se izuzme ustavni

---

<sup>126</sup> Uporedi: Sevima Sali-Terzić. „Vrhovni sud Bosne i Hercegovine: odgovor na problem ili još jedan projekat u kontinuiranim reformama pravosuđa“. U: *Javno pravo*, Sarajevo, 2011, 43.

sud koji ne predstavlja klasičnu sudsku vlast), koji imaju zaokružene i samostalne pravosudne sisteme na čijem čelu se nalaze vrhovni sudovi entiteta<sup>127</sup>.

Ujednačavanje sudske prakse na nivou države odnosno jedinstvene primjene zakona za zagovornike osnivanja vrhovnog suda predstavlja najvažniji argument. Pri čemu se jedni u ostvarivanju tog cilja zalažu za ukidanje vrhovnih sudova entiteta i uspostavljanje jednog vrhovnog suda za cjelokupnu teritoriju BiH<sup>128</sup>, dok se drugi opredjeljuju za osnivanje vrhovnog suda, a da ne sagledavaju poziciju tog suda, posebno u odnosu na vrhovne sudove entiteta, Apelacioni sud Distrikta Brčko i Sud BiH. Pored toga prema drugoj varijanti nije vidljivo čiju praksu bi vrhovni sud ujednačavao radi jedinstvene primjene zakona i obezbjeđivanja pravne sigurnosti, jer to ne bi mogao činiti sa praksom entitetskih vrhovnih sudova, jer ustavom uspostavljena podjela nadležnosti između države i entiteta ne dozvoljava da se sudska vlast države miješa u sudske sisteme entiteta. Entiteti imaju svoje samostalne sudske sisteme u kojima su entitetski vrhovni sudovi nadležni da brinu o zaštiti i jedinstvenoj primjeni zakona.

Vrhovni sud Republike Srpske je najviši sud u Republici i obezbjeđuje jedinstvenu primjenu zakona na teritoriji Republike (član 123 Ustava RS). Vrhovni sud Federacije BiH je najviši žalbeni sud u Federaciji (član 18 Ustava Federacije BiH) koji ima ovlaštenje da na opštim

---

<sup>127</sup> Uporedi: Branko Perić. *op. cit.*, 74.

<sup>128</sup> Zahtjev za ukidanje entitetskih vrhovnih sudova nećemo komentarisati jer ukidanje nije moguće, pošto bi zahtijevalo radikalnu ustavnu reformu kako na nivou države tako i na nivou entiteta. Drugim riječima, to bi zahtijevalo sasvim drugačiju ustavnopravnu organizaciju, a za to apsolutno ne postoji politička volja, posebno u Republici Srpskoj.

sjednicama zauzima stavove o pitanjima koja su od interesa za primjenjivanje federalnih zakona. Uz to, predsjednici vrhovnih sudova entiteta i Apelacionog suda Brčko Distrikta imaju obavezu da dva puta godišnje održavaju zajedničke sastanke sudija radi usaglašavanja sudske prakse. Zagovornici osnivanja vrhovnog suda na državnom nivou zanemaruju jednu nepremostivu činjenicu, da BiH faktički ima četiri samostalna sudska sistema u kojima svi sudovi ne primjenjuju državne zakone, a primjena predstavlja uslov da bi vrhovni sud na nivou države utvrđivao načelne stavove i načelna pravna mišljenja o pitanjima koja se odnose na jedinstvenu praksu. Praktično gotovo da je nemoguće da po zamisli zagovornika jednog vrhovnog suda u BiH u datim okolnostima (postojanje četiri zaokružena sudska sistema koji se uz to međusobno u mnogo čemu razlikuju), taj sud na jednak način, na iste ili slične pravne situacije vrši jedinstvenu primjenu prava.

Favorizovanje države i njenih institucija u odnosu na entitete i njihove institucije je, nema sumnje prisutno u ideji osnivanja jednog vrhovnog suda, što u realnom smislu i izložene okolnosti prevazilazi granice moći.

Konačno, uspostavljanje državnog vrhovnog suda kao instrumenta harmonizacije sudske prakse na čitavoj teritoriji BiH, tumači se i potrebom oduzimanja apelacione nadležnosti Ustavnom sudu BiH koji se po zagovornicima ove ideje, nepotrebno i bezrazložno miješa u nadležnost redovnih sudova, čime je preuzeo kompetencije redovnog suda. Praksa Ustavnog suda BiH pokazuje da on u apelacionoj nadležnosti odlučuje i o ustavnosti odluka vrhovnih sudova entiteta. Pod uslovom da usvoji apelaciju, Ustavni sud može ukinuti osporenu odluku i predmet vratiti sudu na ponovno suđenje, a i sam donijeti meritornu odluku. Važan moment apelacione nadležnosti Ustavnog suda BiH sastoji se u činjenici što on u

tom domenu postupka može između ostalog riješiti i slučajeve nejednake primjene prava i zaštite prava građana<sup>129</sup>.

Sa stanovišta zaštite ljudskih prava kao ustavnih prava, nezamjenjiva je uloga Ustavnog suda BiH i ona od nikog nije oduzeta niti može biti prenesena na bilo koji vrhovni sud u BiH, jer konačno preispitivanje sudskih odluka (faktički donesenih od svih sudova u BiH) po primjeni ljudskih prava koje garantuje Ustav BiH, vrši Ustavni sud BiH.

---

<sup>129</sup> O tome šire: Ljubomir Ožegović. „Trebali li BiH jedan vrhovni sud?“. U: *Javno pravo*, Sarajevo, 2011, 61–63.



## 11. Visoki sudski i tužilački savjet

### 11.1. Sadašnji model

Visoki sudski i tužilački savjet predstavlja nezavisan i samostalan organ čiji je glavni zadatak da osigura nezavisno, nepristrasno i profesionalno pravosuđe. Glavnu dimenziju njegove nadležnosti čini imenovanje nosilaca pravosudne funkcije, odlučivanje o prestanku njihovog mandata, te odlučivanje o njihovoj disciplinskoj odgovornosti. Visoki sudski i tužilački savjet je uspostavljen Zakonom o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu Bosne i Hercegovine<sup>130</sup>. Sam Zakon je donesen na osnovu sporazuma o prenosu nadležnosti sa entiteta na državu<sup>131</sup>.

Dosadašnja primjena zakona, posebno u domenu odredaba koje se odnose na ulogu i rad Visokog sudskog i tužilačkog savjeta u cjelini, ocjenjeni su pozitivno, iako su uočene mnogobrojne slabosti, prevashodno u strukturi, načinu imenovanja i odgovornosti Savjeta, te u postupku imenovanja sudija i tužilaca. Uostalom sva ova pitanja problematizovana su i u okviru Strukturalnog dijaloga o pravosuđu u BiH. Postojeća unutrašnja struktura Savjeta nije

---

<sup>130</sup> *Službeni glasnik BiH*, br. 25/04, 93/05, 48/07 i 15/08.

<sup>131</sup> Sporazum o prenošenju određenih odgovornosti entiteta kroz utemeljenje Visokog sudskog i tužilačkog savjeta BiH, potpisali su u martu 2004. godine entitetski premijeri i ministar pravde BiH. Ovim sporazumom su raniji entitetski savjeti spojeni u jedan Visoki sudski i tužilački savjet BiH, kao organ nadležan za čitav prostor Bosne i Hercegovine.

prihvatljiva jer nije uspostavljen princip ravnoteže između nezavisnosti i samostalnosti tog pravosudnog tijela sa jedne, i faktički nepostojeće odgovornosti sa druge strane, što u krajnoj liniji može potkopati temelje nezavisnog sudstva.

Strukturu Visokog sudskog i tužilačkog savjeta BiH (član 4 Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu BiH) čini 15 članova, od čega se 11 članova bira iz reda sudija i tužilaca, dva člana biraju entitetske advokatske komore, jednog člana bira Predstavnički dom Parlamentarne skupštine BiH i jednog člana Savjet ministara BiH na prijedlog ministra pravde BiH<sup>132</sup>. Sam postupak izbora članova Savjeta provodi se u okviru pravosuđa entiteta, na nivou BiH i Brčko Distrikta. Iz ovog proizlazi da dvije trećine sastava Savjeta čine nosioci pravosudnih funkcija koje biraju sudije, odnosno tužioci (dakle njihove kolege iz radnog odnosa) od čega jedna trećina otpada na sudije. Iz same strukture Savjeta uočljivo je da ona dosljedno ne prati jedan od evropskih modela prema kojem struktura pravosudnog savjeta treba da obezbijedi dominaciju profesije preko većinskog broja sudija. Štaviše, ne samo da sudije čine većinu glasačkog tijela prilikom procedure izbora kandidata na sudijske funkcije, već u toj proceduri učestvuju tužioci i advokati, koji se pred sudovima pojavljuju kao stranke u

---

<sup>132</sup> Članovi koje biraju organi zakonodavne vlasti i izvršne vlasti ne mogu biti sudije ili tužioci niti se mogu birati iz reda poslanika Predstavničkog doma PS BiH, odnosno članova Savjeta ministara BiH. Prema članu 10 Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu BiH članovima Savjeta nije dozvoljeno da obavljaju funkcije u političkoj partiji ili udruženju ili fondaciji povezanoj sa političkim partijama, kao i obavezno da se suzdržavaju od sudjelovanja u aktivnostima političkih partija.

postupku<sup>133</sup>. Ovakva struktura Savjeta koji bira, razrješava i kontroliše rad sudija čini jednu svojevrsnu interesnu grupaciju cehovskog karaktera, od koje se sa sigurnošću ne može očekivati nezavisnost i nepristrasnost. Stoga je za ovaj model primarna činjenica da sastav Savjeta dobije sudijsku prevagu, uz potrebu razdvajanja sudskog i tužilačkog savjeta, kao i izostavljanje advokata iz njegovog sastava<sup>134</sup>.

## ***11.2. Varijanta rješenja, izbor poželjnog modela***

Uvođenje savjeta kao nezavisnog sudskog tijela prisutno je u nekim evropskim zemljama. U razvijenim demokratijama kao osnovni razlog njegovog uvođenja navodi se namjera da se putem ovakvog organa redefinišu i ograniče ovlaštenja izvršne vlasti u pogledu pravnog položaja sudija<sup>135</sup>.

Dok za neke zemlje (Španija, Portugal i zemlje Istočne Evrope) ovaj model predstavlja najbolje rješenje za uspostavljanje nezavisnog sudstva, pogotovo u zemljama koje su dugotrajan period bile izložene vladavini autoritarnih

---

<sup>133</sup> Petar Kunić. „Smetnje u funkcionisanju pravnog sistema Bosne i Hercegovine i Republike Srpske“. U: *Republika Srpska dvadeset godina razvoja*, Banja Luka, 2012, 767–769.

<sup>134</sup> U svom mišljenju o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuđa u BiH (CDL-AD (2012) 014, str. 39) Venecijanska komisija ukazala je problematičnim pitanje objedinjavanja sudija, tužilaca i advokata u instituciju koja odlučuje o kriterijumima za imenovanje sudija i tužilaca, a uz to vrši ta imenovanja. Posebno je ukazala na problem da većinu članova Savjeta čine tužioci i advokati koji se pojavljuju kao stranke u postupku.

<sup>135</sup> Vladan Petrov. „Izbor sudija uporedno i u Republici Srbiji - predlozi za promenu Ustava“. *Javno pravo*, Sarajevo, 2013, 43.

sistema, za druge ovaj model predstavlja model koji ne garantuje punu nezavisnost sudstva, jer mu nedostaju efikasni mehanizmi kontrole<sup>136</sup>.

Međutim, treba istaći da nema jedinstvenog modela pravosudnog savjeta, posebno u pogledu njegovog sastava i nadležnosti, tako da u svega nekoliko država (Italija, Španija, Portugal, pa dijelom i Francuska) pravosudni savjet ima ovlaštenja da vrši selekciju i sam bira sudije<sup>137</sup>.

Uz ovaj model prema kojem nezavisno pravosudno tijelo, čiju strukturu pretežno čine sudije, vrši selekciju kandidata i izbor sudija, čime bi po zamisli trebao biti eliminisan svaki vid političke vlasti, postoje još dva modela, i to: model u kojem zakonodavna, odnosno izvršna vlast vrši izbor sudija za kojeg se smatra da je uticaj političke vlasti prisutan i treći tzv. kombinovani model u kojem nezavisna tijela vrše selekciju i prijedlog kandidata, a postupak izbora sprovodi zakonodavna, odnosno izvršna vlast. Treći model trebao bi na neki način da uspostavlja ravnotežu između nezavisnosti i samostalnosti nezavisnog tijela i njegove odgovornosti.

Prvi model uz ukazane nedosljednosti je primijenjen u Bosni i Hercegovini kao izraz proizvoljne konstrukcije tzv. eksperata međunarodne zajednice uspostavljen bez ozbiljnije rasprave, uz izigravanje temeljnih načela demokratskog odlučivanja u parlamentarnoj proceduri. Pravosudni savjet je zamišljen kao institucionalni vid koji je trebao da obezbijedi jačanje nezavisnosti sudstva u sistemu podjele vlasti, poslije dugogodišnje vladavine autoritativnog (komunističkog) režima u BiH. I ne samo to, trebao je da obezbijedi veću

---

<sup>136</sup> Isto.

<sup>137</sup> Isto.

ravnopravnost sudske vlasti u odnosu na druge vlasti. Sama struktura pravosudnog savjeta trebalo je da osigura dominaciju struke nad politikom, što je važna dimenzija u odabiru sudija, pri čemu struka ima prednost u odnosu na subjektivna politička mjerila<sup>138</sup>. Sigurno je da navedeni argumenti koji govore u korist ovog modela ne govore ništa ako praktična iskustva ukazuju na činjenicu da je ovaj model opterećen sa slabostima koja u znatnoj mjeri utiču na slabljenje principa profesionlanog, efikasnog i iznad svega nezavisnog sudstva. Stoga se postavlja pitanje da li je ovaj model relevantan za BiH, ako dosadašnje iskustva govore da ne daje zapažene rezultate, jer nisu uočeni pomaci za glavne attribute sudstva, a to su nezavisnost, profesionalnost i efikasnost rada sudova na čitavom prostoru BiH<sup>139</sup>. Postojeći način imenovanja sudija i tužilaca od strane Savjeta pruža dovoljno garancija za njihovu spoljnu nezavisnost, ali ne i unutrašnju nezavisnost. Nema dileme da izbor sudija na ovaj način, pogotovo ako strukturu Savjeta čine sudije, tužioc i advokati, nije u cjelini u skladu sa temeljnim principima podjele vlasti, koja treba da počiva na saradnji i međusobnoj kontroli različitih nosilaca, što izoštrava njihovu odgovornost. Visoki sudski i tužilački savjet je faktički izolovano tijelo, enklava u strukturi vlasti, koji djeluje u skladu sa pravilima koje poznaju samo njegovi članovi, a nikom ne odgovara. Stvaranje i djelovanje pravosudnog sistema kao autonomnog sistema bez ikakvog uticaja političkih i drugih društvenih subjekata vodi u krajnost, jer narušava princip

---

<sup>138</sup> T. Marinković. „Pravna jemstva sudijske nezavisnosti – kako obezbediti sudsku nezavisnost u novom Ustavu Srbije“. U: *Ustavno pitanje u Srbiji*, Niš, 2004, 301.

<sup>139</sup> U emisiji *Zabranjeni forum televizije Pink BH* od 11.10.2015. godine na temu *Strukturalni dijalog*, u anketi građana iskazano je maksimalno nezadovoljstvo sa radom pravosuđa u Bosni i Hercegovini.

ravnoteže između nezavisnosti i samostalnosti pravosuđa sa jedne strane, i faktički nepostojeće odgovornosti sa druge strane<sup>140</sup>. Sudska kontrola svodi se na neku vrstu samokontrole, jer kontrolni odnos ne čine dva različita subjekta vlasti koji su međusobno samostalni i nezavisni što potencijalno nosi klicu sumnje u objektivnost i nepristrasnost ove kontrole (*nemo iudex in causa sua*). Imenovanje, razrješenje i odgovornost sudija i tužilaca vezana je za Visoki sudski i tužilački savjet kao zasebno tijelo kojeg opet biraju sudije, tužioci, advokati i drugi subjekti, time su ovi potonji u apsolutnoj manjini.

Čini nam se, da je treći kombinovani model, s obzirom na socijalne, političke i kulturološke prilike, te pravnu tradiciju i državnu strukturu Bosne i Hercegovine najpodesniji, jer s jedne strane garantuje dominaciju struke, a s druge strane obezbjeđuje kontrolu. Ovaj model primijenjen je u Njemačkoj<sup>141</sup> i daje dobre rezultate. Ministar pravosuđa imenuje sudije na prijedlog pravosudnog savjeta koji ima dominantnu ulogu u domenu selekcije kandidata za sudske funkcije, čime je u znatnoj mjeri ublažio politički uticaj. Ministar je u poziciji da samo potvrđuje predložene kandidate od samog savjeta, dok svoje ustavno ovlaštenje u formi neformalnog veta vrlo rijetko koristi. U Bosni i Hercegovini rješenje bi se moglo potražiti u izmjeni strukture i ovlaštenja

---

<sup>140</sup> Na negativne strane ovog modela upozorio je Đ. Tasić. Uz ocjenu da ovaj model pruža najvišu zaštitu od političkih zloupotreba, ističe da je nemoguće u sistemu podjele vlasti da bilo koja vlast proizlazi „iz same sebe u ovom slučaju sudijska iz sudske“. Sa praktičnog stanovišta na ovaj sistem stavljene su primjedbe „da stvara esnafski duh tj. da se ljudi (sudije) postavljaju po ličnim vezama ili simpatijama“ (Đ. Tasić. *O jemstvima sudske nezavisnosti*. Beograd, 1935, 11–13).

<sup>141</sup> Vidi o tome: Irena Pejić. „Institucionalne garancije nezavisnog sudstva: Visoki savet sudstva“. *Javno pravo*, Sarajevo, 2013, 116–117.

Visokog sudskog i tužilačkog savjeta, što bi podrazumijevalo odvajanje sudskog i tužilačkog savjeta i promjenu njihove strukture, u kojoj bi većinu činile sudije, odnosno tužioc, uz učešće predstavnika zakonodavnih tijela države i entiteta, te profesora univerziteta iz oblasti prava. Ovako uspostavljenom strukturom sudskog odnosno tužilačkog savjeta ostvarila bi se dominacija struke u odnosu na politički uticaj i obezbijedilo stručno i kolektivno odlučivanje u postupku selekcije kandidata. Nadležna zakonodavna tijela (zavisno od nivoa vlasti za koje se vrši izbor) imenovala bi sudije i tužioce na prijedlog sudskog odnosno tužilačkog savjeta, i to dvotrećinskom većinom u kojoj bi obavezno učestvovala i opozicija. Ovakvim sastavom i ovlaštenjima Savjeta ne samo da bi bila obezbijedena veća garancija nezavisnosti pravosuđa, nego bi bila ustanovljena i zakonska kontrola odgovornosti tog tijela koja u postojećem modelu Visokog sudskog i tužilačkog savjeta faktički ne postoji. Kontrola i transparentnost rada Savjeta obezbijedila bi se preko nadležnog parlamentarnog tijela koje bi uz učešće opozicije kritičnije sagledavalo prijedloge kandidata i time dalo doprinos jačanju nezavisnosti, profesionalnosti, efikasnosti i transparentnosti rada pravosuđa u Bosni i Hercegovini.



## Literatura

- Ademović, N. et al., *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2012.
- Bačić, A., „O evoluciji i nekim momentima u razvoju federalizma u Kanadi prije i nakon donošenja Canada Acta iz 1982.“, *Kulturni radnik*, Zagreb, 1990.
- Bakšić-Muftić, J., „Razumjevanje Dejtonskog ustava 10 godina kasnije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, broj 1-2/2005, Split, 2005.
- Begić, K., „Uloga Ustavnog suda Bosne i Hercegovine“, U: *Federalne strukture u Evropi i Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2001.
- Dmičić, M., „Ustavnopravni model Bosne i Hercegovine kao federacije sui generis“, *Zbornik radova akademije nauka i umjetnosti Republike Srpske*, Banja Luka, 2006.
- Dorđević, J., *Ustavno pravo*, Beograd, 1975.
- Ekmečić, M., *Početak rata u Bosni i Hercegovini, Spoljni uzroci građanskog rata u BiH*, Beograd, 2001.
- Firass, Abu Dalu, „Zajednice i regije Belgije“, U: *Federalne strukture u Evropi i Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2001.
- Ibrahimagić, O., *Suprematija Bosne i Hercegovine nad entitetima*, BKBI, Sarajevo, 1999.

- Hodžić, E. i Stojanović, N., *Novi-stari ustavni inženjering*, Sarajevo, 2011.
- Jovičić, M., *Veliki ustavni sistemi, Izabrani spisi*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2006.
- Jovičić, M., *Državnost federalnih jedinica*, Naučna knjiga, Beograd, 1992.
- Kasapović, M., *Bosna i Hercegovina: Podijeljeno društvo i nestabilna država*, Politička kultura, Zagreb, 2005.
- Kunić, P., „Entitetska struktura i funkcionalnost BiH“, *Nova srpska politička misao*, br. 5-6, Beograd, 2007.
- Kunić, P., „Smetnje u funkcionisanju pravnog sistema Bosne i Hercegovine i Republike Srpske“, *Akademija nauka i umjetnosti Republike Srpske, naučni skup*, knjiga XII, Banja Luka, 2007.
- Kunić, P. i Karan, S., *Ustavno pravo*, Banja Luka, 2012.
- Kuzmanović, R., *Ustavno pravo*, Pravni fakultet Banja Luka, 2002.
- Limbach, J., *Savezni ustavni sud Njemačke*, Sarajevo, 2012.
- Majer, S. E. et al., *Sačuvati mir u Bosni*, Beograd, 2011.
- Marković, R., *Ustavno pravo*, Beograd, 1999.
- Matscher F., „Austrijski federalizam“, U: *Federalne strukture u Evropi i Bosni i Hercegovini*, Sarjevo, 2001.
- Mijanović, G., *Kontrola ustavnosti zakona* (doktorska disertacija), Pravni fakultet u Sarajevu, Sarajevo, 1965.
- Mijanović, G., *Podjela nadležnosti između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta*, Akademija nauka i umjetnosti Republike Srpske, Banja Luka, 1999.

- Mijović, L.J., *Bosna i Hercegovina pred Evropskim sudom za ljudska prava*, Banja Luka, 2014.
- Mirić, J., *Demokracija i ekskomunikacija*, Zagreb, 1999.
- Moeckli, S., *Politički sistem Švajcarske*, Sarajevo – Zagreb, 2010.
- Miljko, Z., *Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine*, Zagreb, 2006.
- Nenadić, M. B., *O jemstvima nezavisnosti ustavnih sudova*, Beograd, 2012.
- Ožegović, L.J., „Treba li Bosni i Hercegovini jedan vrhovni sud“, *Javno pravo*, Sarajevo, 2011.
- Pajvančić, M., *Ustavno pravo, Ustavne institucije*, Novi Sad, 2011.
- Perić, B., „Vrhovni sud BiH – između politike i prava“, *Javno pravo*, Sarajevo, 2011.
- Pobrić, N., *Ustavno pravo*, Mostar, 2000.
- Pobrić, N., „Treba li Bosni i Hercegovini vrhovni sud“, *Javno pravo*, Sarajevo, 2011.
- Sali-Terzić, S., „Vrhovni sud Bosne i Hercegovine: odgovor na problem ili još jedan projekat u kontinuiranim reformama pravosuđa“, *Javno pravo*, 2011.
- Smerdel, B. i Sokol, S., *Ustavno pravo*, Zagreb, 2006.
- Stanković, M., *Ustavno sudstvo u savremenim federacijama*, Beograd, 2012.
- Šarčević, E., *Dejtonski ustav*, Sarajevo, 2009.
- Šarčević, E., *Ustav i politike*, Sarajevo, 1997.
- Trnka, K., *Ustavno pravo*, Sarajevo, 2006.

CIP – Каталогизација у публикацији  
Народна и универзитетска библиотека  
Републике Српске, Бања Лука

342.4(497.6)

КУНИЋ, Петар, 1949-

Promjene Ustava Bosne i Hercegovine : pro et contra : kritičke opaske na pojedina institucionalna rješenja : dosadašnja iskustva i moguća rješenja / Petar Kunić. – Banja Luka : Udruženje nastavnika i saradnika Univerziteta u Banjoj Luci : Evropski defnologija centar za naučna, politička, ekonomska, socijalna, bezbjedonosna, sociološka i kriminološka istraživanja, 2015. – 137 str. ; 21 cm

Tiraž 300. – Napomene i bibliografske reference uz tekst.

ISBN 978-99955-22-97-1 (EDC)

COBISS.RS-ID 5441048