

**Nedim Ademović  
Joseph Marko  
Goran Marković**

# **Ustavno pravo Bosne i Hercegovine**



Konrad  
Adenauer  
Stiftung

Ademović • Marko • Marković

**Ustavno pravo  
Bosne i Hercegovine**



Konrad  
Adenauer  
Stiftung



Nedim Ademović

Joseph Marko

Goran Marković

# **Ustavno pravo Bosne i Hercegovine**

Koordinator: Sabina Wölkner

Sarajevo, 2012

**Ustavno pravo  
Bosne i Hercegovine**

Udžbenik - Priručnik

**Autori:**

dr. iur. Nedim Ademović

dr. Joseph Marko

dr. Goran Marković

**Predgovori:**

Sabina Wölkner

dr. iur. Nedim Ademović

**Recenzenti:**

dr. Ljiljana Mijović

dr. Arsen Bačić

**Izdavač:**

**Fondacija Konrad Adenauer e. V.**

**Predstavništvo u Bosni i Hercegovini**

Ferhadija 19, 71000 Sarajevo

Bosna i Hercegovina

Telefon: (+387) (33) 215 240

Telefaks: (+387) (33) 215 239

<http://http://www.kas.de/bosnien-herzegowina>

<http://www.kas.de>

**Za izdavača:**

Sabina Wölkner

dr. iur. Nedim Ademović

**Indeksiranje:**

dr. iur. Nedim Ademović

**Redakcija:**

dr. iur. Nedim Ademović

**Lektura:**

Fadila Gušo

**Priprema za štampu i oblikovanje  
korica:**

Amela Harba-Bašović

**Štampa:**

Grafomark, Laktaši

**Tiraž:**

400

CIP Katalogizacija u publikaciji  
Nacionalna i univerzitetska biblioteka  
Bosne i Hercegovine, Sarajevo  
342(497.6)

ADEMOVIĆ, Nedim

Ustavno pravo Bosne i Hecegovine / autori Nedim Ademović, Joseph Marko, Goran Marković ; [koordinatorka Sabina Wölkner ; indeksiranje Nedim Ademović]. - Sarajevo : Fondacija "Konrad Adenauer", Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, 2012. - 488 str. ; 25 cm

O autorima: str. 477. - Bibliografija: str. 469-476 ; bibliografske i druge bilješke uz tekst.

ISBN 978-9958-9963-4-4

1. Marko, Joseph 2. Marković, Goran

COBISS.BH-ID 19857414

# **Spisak autora**

Nedim Ademović  
Ustavno pravo Bosne i Hercegovine

Joseph Marko  
Ustavno pravo Federacije Bosne i Hercegovine

Goran Marković  
Ustavno pravo Republike Srpske



# SADRŽAJ

<b>Predgovor - Sabina Wölkner</b> .....	XIX
<b>Predgovor - Nedim Ademović</b> .....	XXI
<b>Skraćenice</b> .....	1
<b>Ustav Bosne i Hercegovine</b>	
<b>1. Osnovni pojmovi</b> .....	3
1.1. Značenje i svojstva ustava i ustavnog prava .....	3
1.1.1. Uvod .....	3
1.1.2. Šta su ustav i ustavno pravo? .....	4
1.1.3. Funkcija ustava .....	5
1.1.3.1. Funkcija Ustava BiH .....	7
1.1.4. Ustavno pravo u formalnom i u materijalnom smislu .....	8
1.2. Donošenje i revizija ustava .....	9
1.2.1. Donošenje ustava .....	9
1.2.2. Revizija ustava .....	10
1.2.3. Izmjene i dopune Ustava BiH .....	11
<b>2. Izvori i tumačenje ustavnog prava</b> .....	12
2.1. Uopšteno o izvorima ustavnog prava .....	12
2.2. Izvori formalnog ustavnog prava u BiH .....	14
2.2.1. Ustav BiH .....	14
2.2.2. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda .....	15
2.2.3. Dodatni sporazumi o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini .....	16
2.2.4. Opšti principi međunarodnog prava .....	19
2.2.5. Aneksi DMS .....	20
2.3. Mjesto formalnog ustavnog prava u pravnom sistemu .....	20
2.4. Tumačenje ustava .....	24
2.4.1. Jezičko tumačenje .....	25
2.4.2. Istorijsko tumačenje .....	25
2.4.3. Teleološko tumačenje .....	27
2.4.4. Specifičnost tumačenja ustava .....	28
<b>3. Kratka istorija Ustava BiH</b> .....	31
<b>4. Struktura Ustava BiH</b> .....	33
<b>5. Odnos ustavnog i međunarodnog prava</b> .....	35
5.1. Uvodne napomene .....	35
5.2. Odnos Ustava BiH i međunarodnog prava .....	38
<b>6. Ustavno pravo i integracija u Evropsku uniju</b> .....	42
6.1. O Evropskoj uniji – uvodna riječ .....	42
6.2. Evropska unija i politika proširenja .....	45
6.3. BiH i Evropska unija: priprema za članstvo .....	48
6.3.1. Dosadašnje aktivnosti .....	48
6.3.2. Implikacije dosadašnjih aktivnosti na ustavnopravnu situaciju .....	50
6.4. Angažman EU u okviru DMS .....	52



<b>7. Principi ustavnopravnog sistema u BiH</b> .....	55
7.1. Uvod .....	55
7.2. Princip demokratije .....	58
7.2.1. Zakonodavna vlast .....	59
7.2.1.1. Predstavnička/reprezentativna demokratija .....	59
7.2.1.2. (Ne)Parlamentarni sistem vlasti .....	61
7.2.1.3. Posredna demokratija .....	61
7.2.1.4. Izbori i pravo glasa .....	63
7.2.2. Izvršna vlast u demokratiji .....	64
7.3. Princip pravne države .....	65
7.3.1. Formalni elementi pravne države – država zakona i ustava .....	65
7.3.1.1. Vladavina zakona – princip legaliteta .....	65
7.3.1.2. Djelotvorni mehanizmi za zaštitu zakona .....	67
7.3.1.3. Princip ustavnosti i hijerarhijsko-normativna usklađenost .....	68
7.3.1.4. Pravna sigurnost .....	68
7.3.1.5. Podjela vlasti .....	71
7.3.2. Materijalni element pravne države – država pravde .....	73
7.3.3. Excursus: pravna država versus vladavina prava (eng. rule of law) .....	74
7.3.4. Princip pravne države kao princip političkog oblikovanja .....	75
7.4. Princip složene države .....	76
7.4.1. Uvod .....	76
7.4.2. Od unitarne države do konfederacije .....	77
7.4.2.1. Unitarna država .....	78
7.4.2.2. Savezna država ili federacija .....	78
7.4.2.3. Savez državâ ili konfederacija .....	80
7.4.2.4. Supranacionalna organizacija .....	80
7.4.2.5. Excursus: prednosti i nedostaci savezne države u odnosu na unitarnu državu .....	81
7.4.3. Federalizam .....	82
7.4.4. Složenost ustavnopravnog uređenja BiH .....	85
7.5. Bosna i Hercegovina kao republika? .....	87
7.6. Bosna i Hercegovina kao socijalna država/država blagostanja? .....	90
7.7. Princip jedinstvenog tržišta .....	93
7.7.1. Jedinstveno tržište: pozitivna i negativna tržišna integracija .....	93
7.7.2. Zajedničke karakteristike četiri slobode .....	94
7.7.3. O slobodama pojedinačno .....	95
7.7.3.1. Sloboda kretanja robe .....	95
7.7.3.2. Sloboda kretanja lica .....	96
7.7.3.3. Sloboda kretanja usluga .....	97
7.7.3.4. Sloboda kretanja kapitala .....	98
<b>8. Odlike složenosti ustavnopravnog uređenja BiH</b> .....	99
8.1. Uvod .....	99
8.2. Država Bosna i Hercegovina .....	100
8.2.1. Pojam .....	100
8.2.2. Državna teritorija .....	101
8.2.3. Državljanstvo .....	103

8.2.4. Glavni grad .....	104
8.2.5. Državni simboli .....	104
8.3. Državni ustav i entitetski ustavi .....	106
8.4. Podjela nadležnosti .....	107
8.4.1. Uvod .....	107
8.4.1. Uopšteno o podjeli nadležnosti u BiH .....	109
8.4.2. Osnovna podjela nadležnosti u BiH:	
član III st. 1. i 3. Ustava BiH .....	110
8.4.3. Nadležnosti države i entitetâ van	
člana III st. 1. i 3. Ustava BiH .....	111
8.4.4. Dodatne nadležnosti države prema	
članu III/5. Ustava BiH .....	112
8.4.4.1. Prenos nadležnosti na državu	
putem sporazuma entitetâ .....	113
8.4.4.2. Preuzimanje nadležnosti iz aneksa 5-8. DMS .....	114
8.4.4.3. Preuzimanje nadležnosti radi očuvanja	
suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke	
nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta BiH ...	116
8.4.4.4. Preuzimanje nadležnosti podrazumijeva i osnivanje	
novih državnih institucija .....	117
8.4.5. Dodatno obrazloženje: od isključivih do	
okvirnih nadležnosti države i entitetâ .....	118
8.5. Međusobni odnosi države i entitetâ u	
vršenju državnih ovlaštenja .....	121
8.5.1. Učešće entitetâ u državnoj vlasti .....	122
8.5.1.1. Učešće entitetâ u zakonodavnoj vlasti .....	122
8.5.1.1.1. Učešće entitetâ u Predstavničkom	
domu Parlamentarne skupštine	
Bosne i Hercegovine .....	123
8.5.1.1.2. Učešće entitetâ u Domu naroda	
Parlamentarne skupštine Bosne i	
Hercegovine .....	124
8.5.1.2. Učešće entitetâ u egzekutivnoj/izvršnoj vlasti .....	125
8.5.1.3. Učešće entitetâ u sudskoj vlasti .....	126
8.5.2. Učešće države u entitetskoj vlasti .....	126
<b>9. Odlike demokratskog uređenja BiH .....</b>	<b>128</b>
9.1. Pojam demokratije u Ustavu BiH .....	128
9.1.1. Reprezentativna demokratija .....	128
9.1.2. Parlamentarna ili polupredsjednička	
demokratija (sistem vlasti) .....	129
9.1.3. Princip većine versus princip saglasnosti .....	130
9.1.4. Konstitutivni narodi versus nacionalne manjine .....	133
9.1.5. Pravnodržavna demokratija .....	135
9.1.5.1. Princip legaliteta/zakonitosti .....	135
9.1.5.2. Ljudska prava i slobode, te jednakost građana .....	135
9.2. Kreiranje i provođenje političke volje .....	136
9.2.1. Narodno predstavništvo .....	136
9.2.2. Izborna pravo .....	136
9.2.3. Sloboda izražavanja i sloboda medija: osnova za	
formiranje javnog mnjenja .....	140

9.2.3.1. Dvostruka demokratska uloga javnog mnjenja .....	140
9.2.3.2. Uzajamno djelovanje slobode izražavanja i slobode medija .....	141
9.2.4. Političke partije/stranke .....	142
9.2.4.1. Skroman ustavni i zakonski okvir .....	143
9.2.4.2. Osnivanje, registracija i djelovanje političke partije .....	144
9.2.4.3. Prestanak i zabrana rada političkih partija .....	146
9.2.4.4. Finansiranje političkih partija .....	147
9.2.4.5. Izborna politička partija i klubovi poslanika .....	148
9.2.5. Sloboda udruživanja: komore, savezi, sindikati i udruženja .....	149
9.2.6. Transparentnost političkih procesa .....	150
<b>10. Bosna i Hercegovina kao pravna država .....</b>	<b>152</b>
10.1. Princip pravne države .....	152
10.1.1. Princip zakonitosti/legaliteta .....	152
10.1.1.1. Zakon i upravna vlast .....	154
10.1.1.2. Privatnopravna uprava i princip zakonitosti ...	155
10.1.1.3. Lokalna samouprava i princip zakonitosti .....	157
10.1.2. Princip trodiobe vlasti .....	158
10.1.2.1. Princip podjele vlasti kroz Ustav BiH .....	159
10.2. Sudstvo u Bosni i Hercegovini .....	161
10.2.1. Pravni okvir i organizacija sudstva u BiH .....	162
10.2.1.1. Ustav BiH nalaže odvojenu i nezavisnu sudsku vlast .....	162
10.2.1.2. Sudski organi na državnom i nižem administrativno-teritorijalnom nivou .....	162
10.2.1.3. Nosioци sudske vlasti .....	164
10.2.1.4. Podjela stvarne nadležnosti u oblasti sudske vlasti u BiH .....	166
10.2.1.5. Podjela organizacione nadležnosti sudske vlasti u BiH .....	167
10.2.2. Nezavisnost sudstva .....	168
10.2.3. Sudska uprava .....	171
<b>11. Državni organi i njihove nadležnosti .....</b>	<b>173</b>
11.1. Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine .....	174
11.1.1. PSBiH kao refleksija demokratskog uređenja .....	174
11.1.2. PSBiH kao dvodomno tijelo .....	175
11.1.2.1. Dom naroda PSBiH .....	175
11.1.2.2. Predstavnički dom PSBiH .....	177
11.1.2.3. Saradnja domova PSBiH .....	179
11.1.3. Ovlaštenja PSBiH .....	180
11.2. Predsjedništvo Bosne i Hercegovine .....	182
11.2.1. Sastav, izbor i organizacija Predsjedništva BiH .....	182
11.2.2. Predsjedavanje, donošenje odluka i zaštita vitalnog interesa entitetâ .....	183
11.2.3. Ovlaštenja Predsjedništva BiH .....	184
11.2.3.1. Nadležnosti unutar člana V Ustava BiH .....	184
11.2.3.2. Nadležnosti van člana V Ustava BiH .....	185

11.3. Vijeće ministara Bosne i Hercegovine .....	186
11.3.1. Uvod .....	186
11.3.2. Vijeće ministara kao kolektivni organ .....	187
11.3.2.1. Imenovanje predsjedavajućeg, zamjenika predsjedavajućeg i članova VM ....	187
11.3.2.2. Ostavka i razrješenje predsjedavajućeg i članova VM .....	188
11.3.2.3. Ovlaštenja Vijeća ministara .....	189
11.3.2.4. Rad Vijeća ministara .....	190
11.3.2.5. Vijeće ministara versus entiteti i konstitutivni narodi .....	191
11.3.3. Predsjedavajući Vijeća ministara .....	191
11.3.4. Ministarstva i ministri .....	192
11.4. Stalni komitet za vojna pitanja .....	194
11.5. Centralna banka Bosne i Hercegovine .....	195
11.5.1. Uvod .....	195
11.5.2. Organizacija CBBiH .....	196
11.5.2.1. Upravno vijeće .....	196
11.5.2.2. Uprava CBBiH: guverner i viceguverneri .....	197
11.5.3. Nadležnosti CBBiH .....	198
11.5.3.1. Strict Currency Board .....	198
11.6. Ustavni sud Bosne i Hercegovine .....	199
11.6.1. Uvodna riječ .....	199
11.6.2. Sastav i sudije .....	200
11.6.2.1. Sastav i izbor sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine .....	200
11.6.2.2. Kvalifikacije za sudiju .....	201
11.6.2.3. Položaj sudija .....	201
11.6.2.4. Prestanak funkcije sudije .....	202
11.6.3. Nadležnosti .....	202
11.6.3.1. Zaštita vitalnog nacionalnog interesa konstitutivnih naroda – član IV/3.f) Ustava BiH .....	203
11.6.3.2. Organski sporovi – član VI/3.a) Ustava BiH ...	204
11.6.3.3. Apstraktna ocjena ustavnosti – član VI/3.a) Ustava BiH .....	204
11.6.3.4. Ocjena ustavnosti specijalnih paralelnih veza entiteta sa susjednim državama – član VI/3.a) Ustava BiH .....	204
11.6.3.5. Apelaciona nadležnost – član VI/3.b) Ustava BiH .....	205
11.6.3.6. Konkretna ocjena ustavnosti – član VI/3.c) Ustava BiH .....	205
11.6.3.7. Zaštita statusa BD – član VI/4. Ustava BiH ....	205
11.6.4. Odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine .....	206
11.6.4.1. Postupak donošenja odluka .....	206
11.6.4.2. Vrste odluka .....	206
11.6.4.3. Naredbe u odlukama USBiH .....	209
11.6.4.4. Izvršenje odluka .....	210
11.6.4.5. Preispitivanje konačnih i izvršnih odluka .....	210

<b>12. Ljudska prava i slobode</b> .....	211
12.1. Uopšteno o ljudskim pravima i slobodama .....	211
12.1.1. Uvodna riječ .....	211
12.1.2. Terminološko razjašnjenje: osnovna, ljudska, građanska, ustavna... prava i slobode? .....	213
12.1.3. Klasifikacija ljudskih prava i sloboda i njihov istorijski razvoj kroz tzv. tri generacije ljudskih prava i sloboda .....	214
12.1.3.1. Prema predmetu/sferi zaštite .....	215
12.1.3.2. Prema subjektu/nosiocu zaštite .....	215
12.1.3.3. Prema odnosu države i pojedinca .....	216
12.1.3.4. Prema vremenu nastanka .....	216
12.1.3.4.1. Tri generacije ljudskih prava i sloboda prema funkciji zaštite .....	219
12.2. Doktrina ljudskih prava i sloboda .....	220
12.2.1. Uvodne napomene .....	220
12.2.2. Tri različite uloge ljudskih prava i sloboda: subjektivnopravne pozicije – ustavnopravni princip – objektivne vrijednosti ustavnopravnog sistema .....	221
12.2.2.1. Ljudska prava i slobode kao subjektivnopravne pozicije .....	221
12.2.2.2. Ljudska prava i slobode kao ustavnopravni princip i objektivne vrijednosti ustavnopravnog sistema .....	222
12.2.3. Aktivno (nosioci) i pasivno (odgovorni) legitimisani subjekti ljudskih prava i sloboda .....	225
12.2.3.1. Aktivna legitimacija: Ko uživa ljudska prava i slobode? .....	225
12.2.3.1.1. Privatna fizička lica .....	226
12.2.3.1.2. Privatna pravna lica .....	227
12.2.3.1.3. Javnopravni subjekti: država i drugi javnopravni subjekti .....	228
12.2.3.2. Pasivna legitimacija: Ko garantuje ljudska prava i slobode? .....	229
12.2.3.2.1. Država i javnopravni subjekti .....	229
12.2.3.2.2. Privatnopravni subjekti i problem „trećeg djelovanja“ (njem. Drittwirkung) .....	231
12.2.4. Miješanje i opravdanost miješanja u ljudska prava i slobode .....	233
12.2.4.1. Pojam „miješanje“ u prava i slobode .....	233
12.2.4.2. Metodologija rada pri „miješanju“ u prava i slobode .....	233
12.2.4.2.1. Prvi korak: utvrđivanje obima djelovanja ljudskih prava i sloboda .....	234
12.2.4.2.2. Drugi korak: ograničenje ili lišavanje prava ili sloboda (miješanje) .....	235

12.2.4.2.3. Treći korak: opravdanost miješanja u ljudska prava i slobode .....	237
12.3. Izvori ljudskih prava i sloboda u Ustavu BiH .....	241
12.4. Pojedina prava i slobode .....	243
12.4.1. Pravo na život .....	243
12.4.1.1. Ustavnopravna osnova .....	243
12.4.1.2. Obim ustavnopravne zaštite .....	243
12.4.1.3. Ograničenje prava na život: izuzeci obima zaštite .....	244
12.4.1.3.1. Smrtna kazna kao ograničenje prava na život .....	244
12.4.1.3.2. Dodatna ograničenja prava na život .....	245
12.4.2. Zabrana mučenja, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja .....	246
12.4.2.1. Ustavnopravna osnova .....	246
12.4.2.2. Obim ustavnopravne zaštite .....	246
12.4.2.2.1. Mučenje, neljudsko ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje .....	247
12.4.2.2.2. Pozitivne mjere zaštite .....	249
12.4.3. Zabrana ropstva i prinudnog rada .....	250
12.4.3.1. Ustavnopravna osnova .....	250
12.4.3.2. Obim ustavnopravne zaštite .....	250
12.4.3.2.1. Zabrana ropstva i položaja ropske zavisnosti .....	251
12.4.3.2.2. Zabrana prinudnog ili obaveznog rada .....	251
12.4.3.3. Izuzeci od prinudnog ili obaveznog rada .....	252
12.4.4. Pravo na ličnu slobodu i sigurnost .....	253
12.4.4.1. Ustavnopravna osnova .....	253
12.4.4.2. Obim ustavnopravne zaštite .....	253
12.4.4.2.1. Lišavanje slobode .....	254
12.4.4.2.2. Dozvoljeno lišavanje slobode .....	256
12.4.4.2.3. Proceduralna zaštita osobe lišene slobode .....	259
12.4.5. Sloboda kretanja i izbora boravišta .....	261
12.4.5.1. Ustavnopravna osnova .....	261
12.4.5.2. Obim ustavnopravne zaštite .....	261
12.4.5.3. Ograničenje slobode kretanja i izbora boravišta .....	262
12.4.6. Pravo na pravičan postupak .....	263
12.4.6.1. Ustavnopravna osnova .....	263
12.4.6.2. Uvodna riječ o pravu na pravično suđenje .....	263
12.4.6.3. Kada se primjenjuje pravo na pravično suđenje .....	264
12.4.6.4. Obim ustavnopravne zaštite – član 6. stav 1. EKLJP .....	266
12.4.6.5. Obim ustavnopravne zaštite – član 6. st. 2. i 3. EKLJP .....	269

12.4.7.	Pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku .....	271
12.4.7.1.	Ustavnopravna osnova .....	271
12.4.7.2.	Obim ustavnopravne zaštite .....	272
12.4.7.2.1.	Privatni život .....	272
12.4.7.2.2.	Porodični život .....	273
12.4.7.2.3.	Pravo na dom .....	274
12.4.7.2.4.	Pravo na zaštitu prepiske .....	275
12.4.7.3.	Pozitivna zaštita .....	275
12.4.7.4.	Ograničenje i opravdanje ograničenja prava na privatni i porodični život, dom i prepisku .....	276
12.4.8.	Sloboda misli, savjesti i vjere .....	277
12.4.8.1.	Ustavnopravna osnova .....	277
12.4.8.2.	Obim ustavnopravne zaštite .....	278
12.4.8.2.1.	Sloboda misli i savjesti .....	278
12.4.8.2.2.	Sloboda vjeroispovijesti i uvjerenja .....	279
12.4.8.3.	Pozitivna zaštita .....	281
12.4.8.4.	Excursus: Pravna pozicija zakonski priznatih crkava i vjerskih zajednica .....	281
12.4.8.5.	Ograničenje i opravdanje ograničenja slobode misli, savjesti i vjere .....	282
12.4.9.	Pravo na obrazovanje .....	283
12.4.9.1.	Ustavnopravna osnova .....	283
12.4.9.2.	Obim ustavnopravne zaštite .....	283
12.4.10.	Sloboda izražavanja .....	286
12.4.10.1.	Ustavnopravna osnova .....	286
12.4.10.2.	Obim ustavnopravne zaštite .....	286
12.4.10.2.1.	Individualna sloboda izražavanja mišljenja .....	286
12.4.10.2.2.	Individualna informativna sloboda: primanje mišljenja ...	288
12.4.10.2.3.	Sloboda štampe .....	289
12.4.10.2.4.	Sloboda radija, televizije i filma .....	289
12.4.10.3.	Ograničenje i opravdanje ograničenja slobode izražavanja .....	289
12.4.11.	Pravo na brak i zasnivanje porodice .....	292
12.4.11.1.	Ustavnopravna osnova .....	292
12.4.11.2.	Obim ustavnopravne zaštite .....	292
12.4.11.2.1.	Pravo na brak .....	292
12.4.11.2.2.	Pravo na porodicu .....	293
12.4.11.3.	Miješanje u pravo na brak i porodicu .....	294
12.4.12.	Sloboda mirnog okupljanja i sloboda udruživanja s drugim .....	294
12.4.12.1.	Ustavnopravna osnova .....	294
12.4.12.2.	Obim ustavnopravne zaštite .....	295
12.4.12.2.1.	Sloboda okupljanja .....	295

12.4.12.2.2.	Sloboda udruživanja .....	296
12.4.12.2.3.	Sloboda sindikalnog organizovanja .....	297
12.4.12.2.4.	Sloboda udruživanja i sindikalnog organizovanja u BiH .....	298
12.4.12.3.	Ograničenje i opravdanje ograničenja slobode okupljanja i udruživanja .....	298
12.4.13.	Pravo na imovinu .....	300
12.4.13.1.	Ustavnopravna osnova .....	300
12.4.13.2.	Obim ustavnopravne zaštite .....	300
12.4.13.2.1.	Šta se smatra imovinom? .....	300
12.4.13.3.	Pozitivna zaštita prava na imovinu .....	302
12.4.13.4.	Miješanje u pravo na imovinu .....	303
12.4.13.4.1.	Lišavanje prava na imovinu ....	303
12.4.13.4.2.	Ograničavanje prava na imovinu .....	304
12.4.13.4.3.	Ostali slučajevi narušavanja mirnog uživanja imovine .....	304
12.4.13.4.4.	Opravdanje ograničenja prava na imovinu .....	305
12.4.14.	Zabrana diskriminacije .....	307
12.4.14.1.	Uvodna riječ .....	307
12.4.14.2.	Ustavnopravna osnova .....	308
12.4.14.3.	Obim ustavnopravne zaštite .....	309
12.4.14.3.1.	Autonomno važenje u okviru područja ustavnih prava i sloboda .....	310
12.4.14.3.2.	Metodologija ispitivanja diskriminacije .....	311
12.4.14.4.	Vrste diskriminacije .....	314
12.4.14.4.1.	Formalna (de iure ili direktna) i faktička (de facto, indirektna) diskriminacija .....	314
12.4.14.2.2.	Pozitivna diskriminacija .....	314

### **13. Distrikt Brčko – jedinica lokalne samouprave pod**

<b>suverenitetom BiH</b> .....	315
13.1. Istorijat: od Dejtona do danas .....	315
13.2. Uloga supervizora međunarodne zajednice .....	318
13.3. Normativni okvir i (ustavno)pravni status	
Distrikta Brčko .....	318
13.3.1. Član V Aneksa 2. DMS .....	319
13.3.2. Konačna odluka .....	319
13.3.3. Ustav BiH .....	320
13.3.4. Ustavi entiteta .....	320
13.3.5. Statut Distrikta Brčko .....	321
13.4. Zaštita statusa Distrikta Brčko pred USBiH .....	322
13.5. Organizacija i funkcionisanje Distrikta Brčko .....	323
13.5.1. Uvod .....	323



13.5.2. Skupština Distrikta .....	323
13.5.2.1. Zaštita od preglasavanja konstitutivnih naroda u Skupštini .....	324
13.5.3. Vlada Distrikta Brčko i javna uprava .....	325
13.5.4. Policija Distrikta Brčko .....	326
13.5.5. Pravosuđe Distrikta Brčko .....	326
<b>Prilog I:</b>	
<b>Ustav Federacije Bosne i Hercegovine .....</b>	<b>329</b>
<b>1. Ustavnopravni razvoj .....</b>	<b>329</b>
1.1. Razvoj ustavnopravnih struktura do Dejtonskog ustava iz 1995. godine .....	329
1.2. Ustavnopravna pozicija Federacije Bosne i Hercegovine u dejtonskom ustavnom sistemu .....	331
1.3. Izmjene Ustava Federacije Bosne i Hercegovine .....	333
<b>2. Principi i pravna struktura ustavnopravnog sistema Federacije Bosne i Hercegovine .....</b>	<b>335</b>
2.1. Etno-nacionalni federalizam .....	335
2.2. Polupredsjednička demokratija i etno-nacionalna podjela vlasti ...	337
2.3. Princip pravne države .....	339
<b>3. Organizacija državne vlasti u FBiH .....</b>	<b>341</b>
3.1. Zakonodavstvo .....	341
3.1.1. Sastav i izbor parlamentarnih domova .....	341
3.1.2. Pozicija zastupnika i delegata .....	344
3.1.3. Organi Parlamenta .....	346
3.1.4. Nadležnosti i zakonodavni postupak .....	348
3.1.5. Kontrola egzekutivne vlasti .....	355
3.1.5.1. O političkoj kontroli .....	356
3.1.5.2. O pravnoj kontroli .....	356
3.1.5.3. O finansijskoj kontroli .....	357
3.1.5.4. O kontroli pravilnosti rada .....	357
3.2. Egzekutivna vlast .....	359
3.2.1. Predsjednik i potpredsjednici Federacije .....	361
3.2.2. Vlada i uprava .....	363
3.3. Sudstvo .....	376
<b>Prilog II:</b>	
<b>Ustav Republike Srpske .....</b>	<b>385</b>
<b>1. Ustavnopravna priroda Republike Srpske .....</b>	<b>385</b>
1.1. Ustavnopravna priroda RS prema Ustavu iz 1992. godine .....	385
1.2. Određenje RS u Ustavu BiH .....	386
1.3. Promjene određenja RS u njenom ustavu nakon Dejtona .....	387
<b>2. Principi ustavnog uređenja RS .....</b>	<b>389</b>
2.1. Principi političkog sistema RS .....	389
2.2. Principi ekonomsko-socijalnog uređenja .....	392
<b>3. Struktura i obilježja Ustava RS .....</b>	<b>393</b>
3.1. Pravna priroda i sadržaj Preambule Ustava RS .....	393
3.2. Struktura normativnog dijela Ustava .....	394
3.3. Formalnopravna obilježja Ustava .....	395
3.4. Revizije Ustava RS .....	395

3.4.1. Postupak revizije .....	395
3.4.2. Dosadašnje revizije Ustava RS .....	396
<b>4. Ljudska prava i slobode u Ustavu RS .....</b>	<b>398</b>
4.1. Podjela i sadržaj ljudskih prava i sloboda u Ustavu RS .....	398
4.2. Sistem zaštite ljudskih prava .....	400
<b>5. Nadležnosti institucija RS .....</b>	<b>402</b>
<b>6. Organizacija državne vlasti u RS .....</b>	<b>404</b>
6.1. Načelo podjele vlasti .....	404
6.2. Zakonodavna vlast u RS .....	405
6.2.1. Narodna skupština RS .....	405
6.2.1.1. Sastav i izbor .....	405
6.2.1.2. Organizacija i način rada .....	408
6.2.1.3. Nadležnosti .....	409
6.2.1.4. Pravni položaj poslanika .....	410
6.2.2. Vijeće naroda RS .....	411
6.2.2.1. Ustavni osnov i nadležnost .....	411
6.2.2.2. Izbor i organizacija .....	412
6.2.2.3. Način odlučivanja .....	413
6.3. Izvršna vlast u RS .....	414
6.3.1. Predsjednik Republike .....	414
6.3.1.1. Izbor i organizacija .....	415
6.3.1.2. Nadležnosti .....	416
6.3.2. Vlada RS .....	416
6.3.2.1. Sastav i izbor .....	416
6.3.2.2. Nadležnosti i način rada .....	418
6.4. Sudska vlast u RS .....	419
6.4.1. Ustavna načela o sudovima .....	419
6.4.2. Organizacija i nadležnost sudova .....	421
6.5. Ostale pravosudne institucije .....	423
6.5.1. Tužilaštva .....	423
6.5.2. Pravobranilaštvo RS .....	423
6.5.3. Advokatura .....	424
6.5.4. Notarska služba .....	425
6.6. Priroda sistema državne vlasti RS .....	426
<b>7. Ustavni sud RS .....</b>	<b>431</b>
7.1. Nadležnost .....	431
7.2. Sastav i izbor .....	431
7.3. Postupak pred Ustavnim sudom .....	432
7.4. Pravno dještvo odluka Ustavnog suda .....	432
<b>8. Lokalna samouprava u RS .....</b>	<b>433</b>
8.1. Pojam i sistemi lokalne samouprave .....	433
8.2. Pravni osnov lokalne samouprave u RS .....	436
8.3. Opština i grad kao jedinica lokalne samouprave .....	437
8.4. Imovina i finansiranje jedinica lokalne samouprave .....	439
8.5. Akti organa jedinica lokalne samouprave .....	440
8.6. Kontrola rada jedinica lokalne samouprave .....	440
8.7. Neposredno učešće građana u vršenju vlasti .....	441
8.8. Zaštita prava na lokalnu samoupravu .....	441

<b>Ustav Bosne i Hercegovine</b> .....	443
<b>Indeks ključnih riječi</b> .....	459
<b>Literatura</b> .....	469
<b>O autorima</b> .....	477
<b>Recenzija - dr. Ljiljana Mijović</b> .....	481
<b>Recenzija - dr. Arsen Bačić</b> .....	485

## Predgovor

Ustav Bosne i Hercegovine nudi kompleksan ustavnopravni sistem koji inkorporira mnoge suprotnosti, elemente koji nisu najpovoljnija rješenja ali i određene diskriminirajuće odredbe koje ne bi smjele da budu dio suvremenog demokratskog sistema. U dejtonskom ustavu postoje praznine i antinomije koje s jedne strane otežavaju funkcioniranje države, ali sa druge strane nude i prostor za interpretacije i dalji razvoj. Nakon stupanja na snagu Dejtonskog ustava ustavnopravni sistem Bosne i Hercegovine doživio je znatne izmjene. Međutim, te korekcije, iako ustaljene u praksi, nije pratilo normiranje u obliku odgovarajućih izmjena Ustava. Dok su zahtjevi za promjenama Ustava BiH, u vidu konkretnih prijedloga, inicijativa, okruglih stolova i naučnih skupova, neupitni, sam tip i obim tih promjena ostaje sporan. Da je sadašnje ustavno uređenje BiH nezadovoljavajuće potvrdio je i stav Evropske unije s polovine 2005. godine.

Izmjena Ustava Bosne i Hercegovine iziskuje detaljniju analizu pravnih, političkih i ekonomskih aspekata. Analiza i istraživački rad su utoliko potrebni što se o ovim složenim i politički osjetljivim pitanjima raspravlja bez dovoljno validne argumentacije. Ustavni eksperti mogu i trebaju biti mehanizam koji će dati kvalitetan doprinos diskusiji i ublažiti etnički fokusiranu politiku. Tamo gdje političari nailaze na granice, pravni eksperti nastavljaju i svojim konstruktivnim prijedlozima doprinose smanjenju tenzija, te omogućavaju nastavak diskusije.

Fondacija Konrad Adenauer u Bosni i Hercegovini od samog početka prati procese vezane za ustavnu reformu. Ured u Sarajevu već deset godina podržava diskusiju o mogućim koracima i sadržajima reforme Ustava Bosne i Hercegovine. U tom pogledu organiziran je znatan broj stručnih skupova, seminara, konferencija i drugih aktivnosti kako u BiH tako i u inostranstvu.

Baveći se ustavnim tematikom imali smo čast i zadovoljstvo da upoznamo mnoge stručnjake za ustavno pravo i da sa njima ostvarimo zavidnu, dugogodišnju suradnju. Posebno nas raduje činjenica da se među njima isprofilirao i određeni broj mladih eksperata koji se nisu ustručavali da pred iskusnijim kolegama iznesu svoje, često suprotne, stavove. Autori publikacije koja se nalazi pred Vama su istaknuti stručnjaci za ustavno pravo sa kojima je Fondacije surađivala na mnogim projektima i sa kojima ima izuzetno kvalitetnu suradnju. To su: dr. Nedim Ademovićem, dr. Joseph Marko i dr. Goran Marković.

Zadovoljstvo nam je predstaviti publikaciju „Ustavno pravo Bosne i Hercegovine“ koja je namijenjena studentima pravnih i političkih nauka i koja na preko četiri stotine stranica obrađuje materiju ustavnog prava Bosne i Hercegovine. Nadamo se da će ovaj kvalitetno urađen, moderan, političko neutralan i praktično orijentiran udžbenik služiti proširenju znanja i svijesti

studenata u Bosni i Hercegovini. Prvenstvena namjera ovog udžbenika je da izazove kritičko promišljanje kod studenata, da im otvori horizonte kako bi prepoznali povezane elemente i izoštrili pogleda na ono što je istinski bitno. Udžbenik nastoji studentima olakšati razumijevanje istorijskih, ustavno-pravnih i ustavno-političkih aspekata i približiti im gradivo kako bi se lakše kritički suočili sa osjetljivom ustavnom tematikom. Budućnost Bosne i Hercegovine je u sposobnim i perspektivnim mladim stručnjacima. Njihovo samopouzdanje, shvatanje i prihvatanje neophodnosti modernog i funkcionalnog ustavnog uređenja predstavlja bazu za budući razvoj države i jačanje pravne države, demokratije i zaštitu ljudskih prava. Važan preduvjet za njihov razvoj je i objektivna i nepristrasna pravna edukacija, koja će im omogućiti da preuzmu odgovornost za poboljšanje situacije u državi. U tom pogledu publikacija „Ustavno pravo Bosne i Hercegovine“ podržava upravo takav vid pravne edukacije.

Za kraj želimo se još jednom zahvaliti Nedimu Ademovicu za ovu izvanrednu inicijativu tj. za ovaj udžbenik koji mlade Bosance i Hercegovce potiče da razmišljaju o ustavu zemlje, te na taj način postavlja smjernice za temeljnu reformu.

Sabina Wölkner, direktorica

Fondacija Konrad Adenauer u Bosni i Hercegovini

## Predgovor

Ustav Bosne i Hercegovine stupio je na snagu 14. decembra 1995. godine kao dio međunarodnopravnog sporazuma, tj. kao Aneks 4. Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini. S obzirom na mjesto parafiranja, ovaj međunarodnopravni sporazum poznatiji je kao Dejtonski mirovni sporazum.

Iako je, prema novom Ustavu, Republika Bosna i Hercegovina „nastavila svoje pravno postojanje po međunarodnom pravu kao država“ (član I/1. Ustava Bosne i Hercegovine), taj ustav donio je potpuno novo uređenje, novi ustavnopravni poredak, zbog čega se, zaista, može reći da je pravni novum u svakom smislu riječi. Novoustrojena država dobila je novi složeni administrativno-teritorijalni raspored, nove ustavne organe, novu vertikalnu i horizontalnu podjelu nadležnosti, međunarodnu upravu *sui generis*, specijalni paket ustavnih individualnih i kolektivnih ljudskih prava i sloboda i još mnogo toga novog.

Ustavnopravni sistem koji je uspostavljen Dejtonskim ustavom egzistira više od 16 godina. Uprkos činjenici da je Ustav mijenjan formalno samo jednom, i to u vidu ustavnopravnog regulisanja položaja i statusa Distrikta Brčko (Amandman I na Ustav Bosne i Hercegovine), ustavnopravni sistem Bosne i Hercegovine doživio je znatne izmjene, i to najviše na polju podjele nadležnosti i državne institucionalne infrastrukture, što je urađeno na osnovu člana III/5. Ustava Bosne i Hercegovine. Osim toga, programski pisane ustavnopravne norme otvorile su veliki prostor za njihovo tumačenje zbog čega se sudska i druga praksa, prije svega Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, smatraju veoma važnim kada je u pitanju izgradnja ustavnopravnog poretka.

Prethodno navedeno, ali i mnogi drugi elementi čine ustavni sistem Bosne i Hercegovine izuzetno izazovnim za svakog (budućeg) pravnika. Istovremeno, taj sistem je i komplikovan a, samim tim, nije ni jednostavan za razumijevanje. Upravo cilj ovog udžbenika jeste da se studentima, ali i drugim interesentima, predstave osnovne značajke ustavnopravnog sistema i poretka Bosne i Hercegovine, da se omogući povezivanje razuđenih elemenata bosanskohercegovačkog ustavnog prava u jedan sistem, te da se savremena ustavnopravna doktrina objasni na konkretnim primjerima iz života i prakse.

S obzirom na to da u Bosni i Hercegovini, kao i u regionu, postoji određeni broj udžbenika ustavnog prava ili srodnih nauka, pokušali smo da izbjegnemo ponavljanje kvalitetnih i korisnih tekstova koji se već mogu naći, te koji su ciljnim grupama ove publikacije lako dostupni.

Iskreno se nadamo da će ovaj udžbenik svojom konkretnošću, jednostavnošću, svojom orijentacijom ka praktičnom, te svojom pravnom i političkom neutralnošću ispuniti svoje ciljeve i obogatiti literaturu potrebnu studentima

pravne i političke orijentacije, koja je tako bitna u savremenom visokom obrazovanju.

Na kraju, u ovom kratkom Predgovoru želio bih da zahvalimo Predstavništvu njemačke vladine Fondacije „Konrad Adenauer“ za Bosnu i Hercegovinu, koju izuzetno uspješno vodi direktorica Sabina Wölkner. Ta fondacija je imala razumijevanja i pomogla da se ovaj udžbenik realizuje. Takođe, cjelokupnom timu ljudi koji su radili na ovoj knjizi dugujemo zahvalnost za predanost, kvalitet i profesionalnost koje su pokazali.

Nedim Ademović

# Skraćenice

BiH	Bosna i Hercegovina
BVerfGE	presuda Saveznog ustavnog suda (SR Njemačke)
CBBiH	Centralna banka Bosne i Hercegovine
CIK	Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine
BD	Brčko Distrikt
DLJP	Dom za ljudska prava za Bosnu i Hercegovinu
DMS	Dejtonski mirovni sporazum
DNPSBiH	Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine
DP	Dodatni protokol uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda
EKLJP	Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda
EKomLJP	Evropska komisija za ljudska prava
ESLJP	Evropski sud za ljudska prava
EU	Evropska unija
EUFOR	Snage Evropske unije
EUPM	European Union Police Mission
EZ	Evropska zajednica
FBiH	Federacija Bosne i Hercegovine
Federacija	Federacija Bosne i Hercegovine
HDZ	Hrvatska demokratska zajednica
HVO	Hrvatsko vijeće obrane
IPA	Instrument pretprijemne podrške
IPO	Izvjestaji presuda i odluka Evropskog suda za ljudska prava
IPTF	International Police Task Forces (Međunarodne policijske snage)
KLJP pri USBiH	Komisija za ljudska prava pri Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (pravna sljednica Doma za ljudska prava za Bosne i Hercegovine, koja nije identična Komisiji za ljudska prava prema Aneksu 6. Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, koja se sastoji od Ombudsmana i Doma za ljudska prava za Bosne i Hercegovine
Konačna odluka	Konačna odluka za spor o međuentitetskoj granici u oblasti Brčkog
MKSJ	Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju ( <i>International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia</i> )
NATO	Nord Atlantic Treaty Organisation (Organizacija Sjeverno-atlanskog sporazuma)
npr.	naprimjer
odn.	odnosno
OHR	Ured Visokog predstavnika
OI	Odluke i izvještaji
OSCE	Organizacija za sigurnost i saradnju u Evropi
PDPSBiH	Predstavnički dom Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine
PIC	Peace Implementation Council (Vijeće za implementaciju mira)



p.n.e.	prije naše ere
Pravila USBiH	Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
PSBiH	Parlamentarna skupština BiH
PSP	Proces stabilizacije i pridruživanja
RBiH	Republika Bosna i Hercegovina
RS	Republika Srpska
SAD	Sjedinjene Američke Države
SDA	Stranka demokratske akcije
SDS	Srpska demokratska stranka
SFRJ	Socijalistička Federativna Republika Jugoslavije
„Sl. gl. BD“	„Službeni glasnik Brčko Distrikta“
„Sl. gl. RS“	„Službeni glasnik Republike Srpske“
„Sl. list RBiH“	„Službeni list Republike Bosne i Hercegovine“
„Sl. list SRBiH“	„Službeni list Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine“
„Sl. list SFRJ“	„Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije“
„Sl. n. FBiH“	„Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“
SNSD	Savez nezavisnih socijaldemokrata
SRBiH	Socijalistička Republika Bosna i Hercegovina
SPEU	Specijalni predstavnik Evropske unije
SSP	Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju
str.	strana
Sud BiH	Sud Bosne i Hercegovine
UN	Ujedinjene nacije
USBiH	Ustavni sud Bosne i Hercegovine
USFBiH	Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine
Ustav BiH	Ustav Bosne i Hercegovine
Ustav FBiH	Ustav Federacije Bosne i Hercegovine
Ustav RBiH	Ustav Republike Bosne i Hercegovine
Ustav RS	Ustav Republike Srpske
VE	Vijeće Evrope
VM	Vijeće ministara
VSTV	Visoko sudsko i tužilačko vijeće

# Ustav Bosne i Hercegovine

## 1. Osnovni pojmovi

### 1.1. Značenje i svojstva ustava i ustavnog prava

#### 1.1.1. Uvod

Pojam „ustav“ može ukazivati na bilo koji sistem ili skup pravila koja regulišu određenu cjelinu u njenim osnovnim crtama i konturama. Ta cjelina može biti jedno sportsko udruženje ili jedan entitet (kao što je u Bosni i Hercegovini), federalna jedinica/država/zemlja (naprimjer, Savezne Republike Njemačke) ili suverena država ili neko supranacionalno tijelo kao što je Evropska unija (u daljnjem tekstu: EU). Međutim, prva asocijacija koja nam pada na pamet kada kažemo „ustav“, jesu država i jedinstvo normativno-hijerarhijski najviših pravila koja regulišu državnu organizaciju i predstavljaju osnovu njenog djelovanja.

Etimološki, pojam „ustav“ dolazi preko francuskog jezika, a od latinske riječi *constitutio*, što znači, u slobodnom prevodu, „vladarska zakonska naređenja“.

Tvrđi se da je ovaj izraz prvi počeo da koristi Aristotel, kako bi napravio razliku između posebnog (ustava) i običnog zakona. U svojim analizama o grčkim ustavima Aristotel je davao svoje mišljenje o „dobrom“ ili „lošem“ ustavu, te iznosio prijedloge o tome koje elemente bi dobar ustav trebalo da sadrži (monarhističke, demokratske itd.).<sup>1</sup>

Teško je reći kada je donesen prvi ustav posebno ako se kao determinišući faktor uzme njegov funkcionalni karakter. S te tačke gledišta (funkcionalne), moglo bi se reći da su mesopotamska kraljevstva bila najnaprednija. Tako, sumerski kralj Urukagina, vladar Lagaša, donio je prvi pisani akt oko 2300. godine p.n.e, koji bi se mogao današnjim rječnikom nazvati „ustavom“. Slično je i sa Hamurabijevim zakonikom, svjetski poznatim i fizički očuvanim kamenim zakonikom, kojeg je donio šesti babilonski kralj oko 1760. godine p.n.e.

Ipak, u savremenom smislu riječi, na prelasku između 18. i 19. vijeka, u mnogim državama Evrope i Amerike javili su se ideja i zahtjev da država ima ustav kako bi se, s jedne strane, državna vlast pravno ograničila, te kako bi se, s druge strane, jamčili osnovna prava i slobode građana. U državama su se pojavili politički pokreti, kao i unutrašnji sukobi o pitanju da li država treba da ima ustav, ili je potrebno zadržati bezustavno stanje. Isto tako, postavilo se i pitanje, ako država treba da ima jedan pravni akt kao ustav, ko treba da donese taj ustav – monarh ili narod putem svoga zastupništva, ili zajedno monarh i narod. Kao rezultat te borbe, 1787. godine je nastao prvi zajednički ustav Sjedinjenih Američkih Država (u daljnjem tekstu: SAD). On se

---

<sup>1</sup> Barnes, 1995.

smatra i prvim savremenim ustavom u svijetu. Evropski pandan ovom ustavu desio se u Poljskoj i Francuskoj 1791. godine. Njemačka je dobila prvi važeći ustav 1871. godine. Najstariji ustav, koji je i danas na snazi, jeste Ustav San Marina (lat. *Statuta Decreta ac Ordinamenta Illustris Reipublicae ac Perpetuae Libertatis Terrae Sancti Marini*), koji je usvojen još 1600. godine, te dopunjen i prerađen Deklaracijom o pravima čovjeka iz 1974. godine. Latinska Amerika je područje na kojem su države imale najdinamičnije ustavne aktivnosti. Tako je Dominikanska Republika, od sticanja svoje nezavisnosti (1844), usvojila čak 32 ustava, što je rekord prema broju usvojenih ustava.<sup>2</sup> Naravno, ima država koje su zadržale samo jedan ustav do danas. Tako, na primjer, u SAD je još na snazi Ustav iz 1787. godine, mada je izmijenjen 27 puta. Sve ove informacije su veoma fascinantne, a možemo zamisliti do kakvih bismo sve podataka došli kada bismo ušli dublje u komparativnu analizu istorije ustavnih poredaka država u svijetu. Ipak, istorijat i razvoj ustava su tema koju obrađuje opšta nauka o državi i pravu. Zato se vratimo ustavnom pravu.

### 1.1.2. Šta su ustav i ustavno pravo?

Država i pravo nisu apsolutne kategorije, oni imaju funkciju određenih zadataka koje čovjek postavlja pred sebe – vrijednosni sistem. Ti zadaci su karakteristični i determinisani vremenom u kojem živimo, sviješću koju imamo, stepenom tehnološkog i drugog razvoja, te drugim faktorima. Ako država i pravo imaju određene zadatke, onda i sâm ustav, kao relevantan dio pravnog okvira, ima određene zadatke. Upravo zbog toga, ustav se mora posmatrati u duhu vremena i prostora u kojem živimo, a ne apstraktno, izolovano i uopšteno.

**Ustav** je najviši pravni akt jedne države i osnovni pravni okvir jedne zajednice. Čovjek želi da osnovne vrijednosti normira kroz najviši pravni akt. Zato ustav nameće osnovne principe prema kojima funkcioniše političko jedinstvo države i na osnovu kojih se izvršavaju data ovlaštenja. Ustav određuje osnovne ciljeve, motive, programe i vrijednosnu orijentaciju države (naprimjer, federalna, socijalna, demokratska, pluralistička država, država u kojoj vlada pravo, država u kojoj se njeguju miroljubivi odnosi i sl.), reguliše administrativno-teritorijalnu podjelu u državi, predstavlja osnovu za rad glavnih državnih organa, dodjeljuje im nadležnosti, uređuje položaj čovjeka u državi, njegova osnovna prava i slobode, položaj značajnih interesnih grupa itd.

Ustavno pravo, s druge strane, može se shvatiti na dva načina: (a) kao **dio pravnog sistema** i (b) kao **posebna pravna nauka**.

Prema tome, ustav i ustavne norme su karakteristični kako prema svom sadržaju, tako i prema svojoj pravnoj formi i normativno-hijerarhijskom položaju unutar pravnog sistema. Na taj način ustav i ustavne norme imaju sadržajne (materijalne) i formalne specifičnosti. Tako shvaćene ustavne pravne norme, ujedno, predstavljaju i ustavno pravo kao **dio cjelokupnog pravnog sistema**. Njihovo izučavanje je zadatak ustavnog prava kao pravne nauke. Ustavno pravo se može iscrpiti u ustavu, ali i ne mora. To zavisi od toga da li se ustavno pravo normira isključivo putem jednog akta – ustava – ili se normira i drugim aktima, naprimjer, ustavnim zakonima (što je čest slučaj u Austriji),

---

2 Iscrpnije komparativne podatke vidjeti u: Cordeiro, 2008. ili na Internet-stranici Wikipedije na engleskom jeziku: <<http://en.wikipedia.org/wiki/Constitution>>.

običnim zakonima koji regulišu ustavnu materiju, ili čak sudskim odlukama. Tako, naprimjer, Engleska nema formalnopravno ustav, ali ima ustavno pravo koje je veoma savremeno. Ustavno pravo, kao dio pravnog sistema, ubraja se u tzv. javno pravo, zato što reguliše odnose između nosilaca javne vlasti i privatnih fizičkih i pravnih lica, za razliku od tzv. privatnog prava koje reguliše odnose između privatnih fizičkih i pravnih lica.

Ustavno pravo, u smislu dijela jednog pravnog sistema, treba razlikovati od ustavnog prava kao relevantnog **dijela pravnih nauka**, a pravne nauke se ubrajaju u društvene nauke. Naravno, kao što se svaka stvar može posmatrati iz raznih uglova, tako i ustav i ustavno pravo mogu biti predmet izučavanja ne samo pravne nauke i interesenata pravne orijentacije već i drugih naučnih disciplina: politologije, sociologije, filozofije, istorije itd. Kao nauka, ustavno pravo je pozitivnopravna nauka, zato što izučava konkretne pozitivnopravne (ustavne) norme koje je propisao čovjek za određeno društvo, u određenom vremenu, te koje se mogu mijenjati.

Na kraju, vrijedi spomenuti još dva termina koja često možemo čuti u javnom diskursu: ustavni sistem i ustavni poredak. **Ustavni sistem** je pojam veoma sličan ustavnom pravu (u smislu dijela pravnog sistema) i obuhvata važeće ustavne norme koje pokrivaju predmet regulisanja ustavnog prava. **Ustavni poredak** je termin sa najširim značenjem, zato što obuhvata kako normativni dio ustava (u formalnom i materijalnom smislu), tako i stvarni dio ustava, tj. ustav u njegovoj implementaciji.<sup>3</sup> On se još naziva „realni ustav” i ne mora biti identičan normativnom ustavnom poretku.

Bosna i Hercegovina (u daljnjem tekstu: BiH) je tipičan primjer na kojem se veoma plastično mogu prikazati razlika i jaz između normativnog ustava i ustavnog stanja na terenu. Ovaj zaključak u velikoj mjeri je posljedica samog Ustava Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustav BiH), koji u svom članu III/5. dozvoljava „tih promjene” Ustava BiH u odnosu na podjelu nadležnosti, a da se pri tome sâm ustavni tekst formalno ne mijenja. Tako se desilo da odredbe Ustava BiH koje govore o podjeli nadležnosti (centralna odredba je član III, ali ne i jedina, o čemu će biti govora kasnije) ne odražavaju ustavnu stvarnost (realni ustav). Naprimjer, Sud BiH, Oružane snage BiH, Državna granična služba, Agencija za indirektno poreze, Visoko sudsko i tužilačko vijeće (u daljnjem tekstu: VSTV) su naknadno kreirane institucije na državnom nivou na osnovu člana III/5. Ustava BiH, mada to nije izričito navedeno u Ustavu BiH. Tako, kada bi čovjek koji nije upućen u ustavnopravnu situaciju u BiH čitao Ustav BiH, pomislio bi da su entiteti nadležni za oružane snage, ili da je Ustavni sud Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: USBiH) jedini sudski organ na državnom nivou, što ne odgovara ustavnom poretku BiH.

### 1.1.3. Funkcija ustava

Kada govorimo o funkciji ustava, moramo krenuti od materijalnog sadržaja ustavnog prava. Naime, materija ustava ukazuje nam šta jedna politička zajednica želi da postigne ustavom. Prije svega, društvo želi da **normira vrijednosti** koje konkretna politička zajednica smatra da ih je potrebno zaštititi ustavom i koje bi trebale da budu konstantne bez obzira na to što se u državi odigravaju dinamički politički procesi unutar kojih se relevantni subjekti bore za većinsko mišljenje. Kao što smo već napomenuli, ustavne vrijednosti su

<sup>3</sup> O tome vidi, Fira, 1981, str. 22.

principi, ciljevi, programi, orijentacija jedne države i društva koji bi trebali da budu postojani. S obzirom na to da se ustav može mijenjati, uglavnom, kvalifikovanom većinom (upoređi član X Ustava BiH), a ne prostom većinom, kao što je slučaj sa donošenjem ili mijenjanjem drugih opštih akata, ustavotvorac je želio da stavi ustavne vrijednosti „van prometa“ proste demokratske većine. Naime, ne treba zaboraviti da ustavne vrijednosti predstavljaju i integrativne elemente svake političke zajednice s obzirom na to da o njima postoji najveći društveni konsenzus. Ustav BiH, naprimjer, zaštitu ljudskih prava i sloboda tretira kao „nedodirljivu kategoriju“ (član X/2. Ustava BiH), što nije čudno pošto su ljudska prava i slobode jedan od „nosivih zidova“ ne samo Ustava BiH već i cijelog Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini (poznatijeg kao Dejtonski mirovni sporazum; u daljnjem tekstu: DMS). U Austriji, naprimjer, amandmanska procedura izmjena jednog ili više osnovnih ustavnopravnih principa, kao što su princip republike, federalnog uređenja, demokratije i pravne države, naziva se „ukupna izmjena saveznog ustava“ (njem. *Gesamtänderung der Bundesverfassung*). Prema članu 44. stav 3. Saveznog ustava (u formi iz 2008. godine), da bi se izvršila takva izmjena, potrebno je održati plebiscit. Prema tome, čak ni zakonodavac nije ovlašten da vrši izmjenu osnovnih vrijednosti ustava.

Dalje, cilj ustava je da organizuje državu i ponudi državnu infrastrukturu koja će biti arena za održavanje političkih procesa. Naime, država je nužna kako bi društvo funkcionisalo prema određenim pravilima, jer društvo, uprkos svim nastojanjima da se organizuje na što demokracičniji način, ne može bez države i njene infrastrukture. Država nudi državne organe i procedure putem kojih građani i interesne grupe artikulišu svoju volju. Državni organi i procedure nalaze svoj legalitet u ustavu, a legitimitet u svom demokratskom (direktnom ili indirektnom) izboru. Prema tome, ustav je sistem pravnih normi koje regulišu **relevantne aktore i pravila političkih procesa**.

U tom procesu veoma je bitno garantovati pluralizam i pravičnu konkurenciju mišljenja, stavova i ideja relevantnih interesnih grupa i pojedinaca. Samim tim, ustav ima funkciju da **štiti manjinu od većine** u smislu da manjini omogućava jednake šanse za učestvovanje u političkoj areni. Jedan od bitnih elemenata zaštite manjine jeste nemogućnost da se mijenja ustav posredstvom proste većine. Naime, kao što je već rečeno, u većini zemalja ustav se teže mijenja nego opšti pravni akti (prije svega zakoni). Cilj ove proceduralne zaštite postojanosti ustavnog prava jeste, između ostalog, i da se prosta većina onemogućiti da za vrijeme svoje vladavine prilagodi ustav svojim potrebama bez šireg demokratskog konsenzusa, te da sebi omogući nedodirljiv položaj. S druge strane, ustav garantuje funkcionalnost ustavnopravnog uređenja, te provođenje političke volje putem **osnovnog demokratskog postulata: vladavine većine**.

Bitan garant pravičnog odvijanja političkih procesa jesu **ograničenje moći države** i njenih organa, tj. nosilaca državne vlasti, i **osiguravanje individualnih i kolektivnih prava i sloboda** putem ustava. U tu svrhu, ustav se opredjeljuje za dva nužna elementa: (a) princip podjele vlasti i (b) princip zaštite ljudskih prava i sloboda.

**Podjela vlasti** je inherentan element principa vladavine prava. Vlast se dijeli među državnim organima, čije se nadležnosti propisuju i ograničavaju

ustavom, te koje se međusobno kontrolišu (eng. *check and balance*). Na taj način sprečava se zloupotreba vlasti ili monopol vlasti. Ne treba zaboraviti da je podjela vlasti moguća ne samo u horizontalnom već i u vertikalnom smislu, znači, između različitih administrativno-teritorijalnih nivoa vlasti. Prije svega, to se odnosi na federalne države u kojima postoji podjela nadležnosti između svedržavne<sup>4</sup> vlasti, centralne vlasti i niže vlasti sastavnih jedinica. I ova podjela vlasti na izvjestan način predstavlja kontrolu vlasti i suzbijanje prevelike koncentracije vlasti.

S druge strane, ustav propisuje **ustavna prava i slobode** građanâ i određenih interesnih zajednica koje društvo smatra posebno bitnim. Prema tome, funkcija ustava je da zaštiti individualne i kolektivne slobode. Iako Ustav BiH eksplicitno ne spominje podjelu vlasti kao ustavnopravni princip ili dio principa vladavine prava, USBiH je ukazao da je podjela vlasti inherentan element principa vladavine prava iz člana I/2. Ustava BiH.<sup>5</sup> Kao što smo već napomenuli, individualna i kolektivna prava i slobode su veoma bitan segment Ustava BiH.

### 1.1.3.1. Funkcija Ustava BiH

Kad je riječ o funkciji Ustava BiH, može se reći da on ima dosta specifičnosti koje su, generalno, nove, ili barem nisu uobičajene za ustavno pravo. Već sama Preambula Ustava BiH, ali i odredbe člana I, a posebno člana II Ustava BiH, ukazuju nam da je poštivanje individualnih ljudskih prava jedan od prioriteta ustavnopravnog poretka, naročito kada je u pitanju segment antidiskriminacije.<sup>6</sup> Kreatori ustavnog teksta su ljudska prava i slobode zamislili kao sredstvo za uspostavljanje odnosa koji su postojali prije rata u BiH, te kao sredstvo za potpuno ili djelomično ispravljanje nepravdi koje su se desile u tom periodu. Usko vezan za temu ljudskih prava i sloboda je i pojam pluralizma, koji zajedno sa poštivanjem demokratskih standarda garantuje mirnodopske odnose, što je, takođe, jedan od zadataka našeg ustava. Dalje, cilj Ustava je da uspostavi balans između građanskog i etno-nacionalnog modela uređenja državne vlasti. Tako, dosta odredaba iz Ustava<sup>7</sup> garantuje posebna grupna prava pripadnicima konstitutivnih naroda, Bošnjaka, Hrvata i Srba, kada je u pitanju participacija u vlasti.<sup>8</sup> Na kraju, cilj Ustava je da ukaže na posebne odnose prema susjednim državama putem ustavnog instituta „posebnih paralelnih odnosa entiteta sa susjednim državama“ [član VI/3.a) Ustava BiH].

4 Šta znači pojam „svedržavna vlast“ vidi na str. 79.

5 Vidi, naprimjer, Odluku o privremenoj mjeri u predmetu broj AP 3206/06 od 16. januara 2007. godine, tačka 10.

6 Tako, naprimjer, mnoge alineje Preambule, cijeli član II, član X/2, Aneksi I na Ustav BiH ukazuju na različite aspekte ljudskih prava i sloboda. Ne treba zaboraviti ni to da su i aneksi 3, 6, 7. DMS direktno posvećeni ljudskim pravima i slobodama.

7 Tako, naprimjer, odredbe o sastavu Predsjedništva (član V), Doma naroda (član IV/1), prvog saziva Upravnog odbora Centralne banke (član VII/2) garantuju specijalna prava političke participacije pripadnika konstitutivnih naroda.

8 O opravdanosti ovog balansa danas, 16 godina nakon stupanja na snagu Ustava BiH, posebno u smislu apsolutnog isključivanja iz vlasti tzv. Ostalih, naknadno će se govoriti. Tu se misli, prije svega, na presudu Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) u predmetu *Sejdić i Finci protiv BiH* od 22. decembra 2009. godine.

#### 1.1.4. Ustavno pravo u formalnom i u materijalnom smislu

Prema svojim specifičnostima, u smislu materije koju reguliše (materijalnopравни aspekt) i forme koju ima (postupak prema kojem se donose i kakav normativno-hijerarhijski status imaju; formalnopравни aspekt), ustavno pravo se razlikuje od „običnog“ prava. S obzirom na to, danas se razlikuju:

- ustavno pravo u materijalnom smislu i
- ustavno pravo u formalnom smislu.

Kada govorimo o **materijalnom ustavnom pravu**, tada mislimo na njegov sadržaj. Šta je sadržaj ustavnog prava, ne može se tačno reći, jer su ustavnopravni sistemi i vrijednosti koje oni inkorporišu u sebe različiti od države do države, od vremena do vremena. Ipak, analizirajući razvoj ustavnog prava u svijetu i praveći uporednu analizu, nauka o ustavnom pravu pokušava da dođe do određenog konsenzusa o tome šta je to materijalno ustavno pravo (*materia constitutionis*). Tu se ubrajaju, prije svega, utvrđivanje državne forme (monarhija ili republika), ustavnopravni i politički principi (demokratija, pravna i socijalna država, savezna ili centralna, pluralistička država itd.), te državni ciljevi (tako, naprimjer, održavanje miroljubivih odnosa u Preambuli Ustava BiH određuje ustavnopravni cilj). Dalje, tu se ubrajaju odredbe o organizaciji vlasti u državi, u organskom i administrativno-teritorijalnom smislu. Takođe, Ustav propisuje osnovne procedure pred organima, kao i njihove nadležnosti. Položaj čovjeka, kao nosioca demokratije, i/ili određenih, za državu bitnih interesnih grupa (kao što su, naprimjer, konstitutivni narodi u BiH) je bitna ustavna odrednica, kao i katalog ljudskih prava i sloboda. Ustavna materija može biti pisana, ako je propisana pisanim normama kao što su ustav, zakon, sudska odluka i sl., ili nepisana kao što su pravni običaji koji predstavljaju izvore prava. Naprimjer, u Velikoj Britaniji materija ustavnog prava je regulisana i pisanim aktima, ali su na snazi i pravni običaji konvencije (eng. *Common law*).

**Formalno ustavno pravo** je ono koje je usvojio posebni organ u posebnoj proceduri, što tom pravu daje poseban normativno-hijerarhijski status u odnosu na druge pravne akte. Prema tome, pravna forma određuje ili dijeli ustavno pravo od „običnog prava“. Samim tim, formalno ustavno pravo je uvijek pisano pravo. Uobičajena je situacija da je ustavno pravo formalno obuhvaćeno jednim pravnim aktom – ustavnom poveljom – mada to ne mora nužno biti slučaj. Tako, naprimjer, Republika Austrija, osim Ustava, ima i ustavne zakone koji u formalnopravnom smislu predstavljaju ustav. Tipične formalne karakteristike ustavnog prava jesu da njih donosi najčešće zakonodavno tijelo na osnovu procedure koja je komplikovanija od procedure donošenja običnih zakona. Isto tako, ustavni pravni akti obično sadrže odredbe o svom mijenjanju ili dopunjavanju (amandmanske procedure). Tako, u Ustavu BiH, u članu X/1, propisana je procedura za izmjene Ustava BiH.

##### „1. Amandmanska procedura

Ovaj Ustav može biti mijenjan i dopunjavan odlukom Parlamentarne skupštine, koja uključuje dvotrećinsku većinu prisutnih i koji su glasali u Predstavničkom domu.

## 2. Ljudska prava i osnovne slobode

Nijednim amandmanom na ovaj Ustav ne može se eliminisati, niti umanjiti bilo koje od prava i sloboda iz člana II ovog Ustava, niti izmijeniti ova odredba.”

Materijalno i formalno ustavno pravo se obično poklapaju. Međutim, to ne mora uvijek da bude slučaj. Tako, postoje države koje nemaju formalni ustav, kao što je Velika Britanija, ali imaju materijalno ustavno pravo koje regulišu na drugi način.<sup>9</sup> Neke države regulišu običnim zakonima veoma bitnu ustavnopravnu materiju. Tako, naprimjer, u BiH relevantna materija o oružanim snagama trebalo bi da bude regulisana Ustavom BiH, a regulisana je isključivo običnim zakonima.<sup>10</sup> Moguća je i obrnuta situacija, tj. da se ustavom reguliše određena materija koja se po prirodi stvari ne ubraja u ustavno pravo. Naprimjer, u Osnovnom zakonu (ustavu) Savezne Republike Njemačke (njem. *Grundgesetz*) propisana je obaveza da osnovno obrazovanje traje najmanje devet godina [član 14. stav 7.a)], mada ova odredba prema svom sadržaju nije ustavnopravna materija.<sup>11</sup>

Teško je dati egzaktni odgovor zašto određeni ustavotvorci proširuju, ili sužavaju formalno ustavno pravo. Na to mogu uticati ideološki ili politički razlozi, ili način na koji zvanična nauka shvata ustavno pravo, ili to može biti rezultat tzv. ustavne tehnike. Tako, prof. Nurko Pobrić<sup>12</sup> navodi da je bivša Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija (u daljnjem tekstu: SFRJ) putem svog ustava stavila poseban akcent na socijalno-ekonomsku sferu života i time proširila formalno ustavno pravo, što je i, inače, odlika ustava iz socijalističkog perioda.

## 1.2. Donošenje i revizija ustava

### 1.2.1. Donošenje ustava

Moramo razlikovati dva pojma: **donošenje ustava**, s jedne strane, i izmjene i dopune ustava (**revizija ustava**), s druge strane. U demokratskim društvima ustav stupa na snagu na osnovu određenog akta ustavotvorne vlasti, koja je odraz narodne volje. U ustavnopravnoj teoriji za takvu vlast koristi se izraz *puvuar konstituan* (franc. *pouvoir constituant*). Naime, u određenim, često vanrednim, političkim momentima dolazi do ustavnopravnog diskontinuiteta tako što narod, svojom voljom, odlučuje da utvrdi nove pravne i političke principe i osnove ustavnopravnog uređenja svoje države. To se može uraditi tako što narod direktno, putem ustavotvornog referenduma (obavezni ili fakultativni),<sup>13</sup> glasa za ili protiv novog nacrtu ustava, ili indirektno, posredstvom zakonodavca koji ima funkciju ustavotvorca. U oba slučaja može se zadužiti posebno ustavotvorno tijelo da izradi taj nacrt (tzv. ustavni konvent).

**Ustavni konvent** (njem. *Verfassungskonvent*; eng. *constitutional convention*) je vanredno političko tijelo koje ima privremeni karakter, sastavljeno od eksperata čiji

9 Barnett, 2006, str. 9.

10 Zakon o odbrani Bosne i Hercegovine („Sl. gl. BiH” broj 88/05).

11 Primjer preuzet iz: Grabenwarter/Holoubek, 2009, str. 35.

12 Pobrić, 2000, str. 39.

13 Više o tome vidi: Smerdel/Sokol, 2007, str. 28. i dalje.



je cilj da državi pripreme nacrt novog ustava. Ono se najčešće formira u bitnim istorijskim momentima jedne države. U istoriji je bilo više uspješnih ili neuspješnih ustavnih konvenata koji su imali veoma bitnu ulogu u ustavnopravnom razvoju tih država. Tako, naprimjer, Filadelfijska konvencija (eng. *Philadelphia Convention*) iz 1787. godine pripremila je nacrt za prvi ustav SAD. Ustavni konvent za Herenhimze (njem. *Herrenhimsee*) je pripremio Osnovni zakon (njem. *Grundgesetz*) Savezne Republike Njemačke iz 1948. godine, a Evropski konvent iz 2002. i 2003. godine pripremio je nacrt prvog ustava EU, koji nije usvojen.

Činjenica da se ustav bazira na „narodnoj volji“ tom ustavu daje legitimitet. Međutim, sâm legitimitet je indicija, ali ne i garancija da će takav ustav biti i dobar ustav. Prema tome, pitanje legitimiteta ne treba zamijeniti sa pitanjem djelotvornosti ustava, jer i ustavi koji su nametnuti, tj. doneseni na nedemokratski način, mogu biti djelotvorni.

Donošenje novog ustava uvijek znači raskid veza sa starim ustavom. Naime, donosilac novog ustava nije ni materijalno, ni procesno vezan bilo kojim aktom, jer je „suverena“ vlast. Upravo zato je *pouvoir constituant* uvijek revolucionaran momenat i sa tačke gledišta starog derogiranog ustava skoro uvijek protivustavan čin.<sup>14</sup> Prema tome, ustavotvorna vlast nije zasnovana na nekom pravnom aktu.

### 1.2.2. Revizija ustava

Za razliku od *pouvoir constituant* koji nema svoj „pravni izvor“, ustavne vlasti koje su stvorene na osnovu novog ustava imaju svoj pravni izvor upravo u tom ustavu. Zato se one nazivaju ustavnim vlastima (za razliku od prethodne ustavotvorne vlasti). U ustavnopravnoj teoriji za takve vlasti često se koristi izraz *pouvoir constitue* (franc. *pouvoir constitués*). Tu se ubrajaju, prije svega, zakonodavna, egzekutivna i izvršna vlast, te sudska vlast. Takođe, tu se ubraja i tijelo koje je zaduženo da mijenja ili dopunjuje postojeći ustav, tj. da vrši reviziju ustava koji je na snazi, prema posebno određenoj proceduri. To najčešće radi sâm zakonodavni organ. Ta procedura često podrazumijeva posebnu kvalifikovanu parlamentarnu većinu koja se razlikuje od većine neophodne za donošenje drugih pravnih akata, prije svega, zakona. Što je potrebna većina kvalifikovanja, to se smatra da je ustav rigidniji.

**Terminološka napomena.** Kao što smo mogli primijetiti u prethodnom tekstu, tijelo koje donosi prvi put ustav naziva se ustavotvorna vlast. Međutim, tijelo koje mijenja i dopunjuje postojeći ustav nije ustavotvorna, već zakonodavna vlast, jer su izmjene i dopune ustava – amandmani – nadležnost zakonodavca, a amandmani formalno predstavljaju zakonodavne odluke. To ćemo zapaziti i na primjeru Ustava BiH u sljedećem tekstu.

---

14 Zippelius, 1994, str. 59. i dalje. U vezi sa ustavnim diskontinuitetom u BiH u 1992. godini vidi analizu kod Sarcevic, 2001.a, str. 326. i dalje; Sarcevic, 2001.

### 1.2.3. Izmjene i dopune Ustava BiH

Ustav BiH, u članu X, reguliše proceduru izmjena i dopuna Ustava BiH.

#### „1. Amandmanska procedura

Ovaj Ustav može biti mijenjan i dopunjavan odlukom Parlamentarne skupštine, koja uključuje dvotrećinsku većinu prisutnih i koji su glasali u Predstavničkom domu.

#### 2. Ljudska prava i osnovne slobode

Nijednim amandmanom na ovaj Ustav ne može se eliminisati, niti umanjiti bilo koje od prava i sloboda iz člana II ovog Ustava, niti izmijeniti ova odredba.“

Prije svega, treba naglasiti da, prema članu X/1. Ustava BiH, amandmanske izmjene i dopune Ustava BiH predstavljaju „zakonodavnu odluku“ u smislu člana IV/3.c) Ustava BiH.

Dalje, da bi se izmijenio ili dopunio Ustav BiH, potrebno je da odluku o tome donese Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: PSBiH). Kada se kaže PSBiH, misli se na oba doma.

Međutim, kada se glasa u Predstavničkom domu Parlamentarne skupštine BiH (u daljnjem tekstu: PDPSBiH), većina mora uključivati dvotrećinsku većinu prisutnih i onih koji su glasali u PDPSBiH. Samim tim, član X/1. Ustava BiH, s obzirom na to da zahtijeva kvalifikovanu većinu, predstavlja odredbu specialis u odnosu na član IV/3.d), prva rečenica, Ustava BiH, koji zahtijeva prostu većinu za usvajanje zakonâ i drugih zakonodavnih odluka. Time je ustavotvorac – kao što je to uobičajeno i za druge demokratske ustave – nametnuo strožiji kriterij za izmjene i dopune Ustava nego što je to slučaj sa usvajanjem, izmjenama i dopunama zakonâ i drugih zakonodavnih odluka. Na osnovu toga, Ustav BiH se ubraja u rigidne ustave.

Ako 22 člana PDPSBiH čine minimalan broj poslanika da bi ovaj dom mogao donositi odluke (tzv. kvorum), za donošenje amandmanskih izmjena i dopuna Ustava BiH potrebno je da najmanje 15 članova glasa „za“ izmjene i dopune.

Prema članu X/2, odredbe o ljudskim pravima i slobodama iz člana II ne podliježu reviziji ukoliko bi imale kao posljedicu „eliminisanje“ ili „umanjenje“ značaja ljudskih prava i sloboda. Prema tome, prava i slobode iz člana II Ustava BiH zaštićeni su specijalnom klauzulom (tzv. klauzulom vječnosti). Ona se ne odnosi na ostala ustavna ljudska prava i slobode van člana II Ustava BiH. To praktično znači da amandmanske izmjene i dopune ljudskih prava i sloboda iz člana II nisu apsolutno zabranjene. One su dozvoljene samo ako se obim zaštite ljudskih prava i sloboda povećava i afirmiše. U suprotnom, ovaj dio Ustava BiH može se promijeniti jedino na revolucionaran a, samim tim, i protivustavan način (*pouvoir constituant*). Klauzula vječnosti odnosi se i na samu zabranu iz člana XI/2. Ustava BiH (princip samozaštite).<sup>15</sup>

**Klauzula vječnosti** iz člana X/2. Ustava BiH nije jedinstven primjer u svijetu. Mnoge države poznaju ovakve ili slične formulacije, stavljajući restrikcije zakonodavnom tijelu da putem budućih izmjena i dopuna promijeni određene segmente ustava koji

15 Steiner/Ademović, 2010, str. 895. i dalje.

su za ustavotvorca od izuzetnog značaja. Tako, član 79. stav 3. njemačkog Osnovnog zakona (njem. *Grundgesetz*) predviđa zabranu promjene Ustava u dijelovima koji se tiču podjele države na savezne zemlje, njihovog prava učešća u postupku donošenja saveznih zakona i ustavnopravnih načela koja su regulisana u čl. 1. i 20. Ustava (ljudsko dostojanstvo, principi republike, demokratije, savezne države itd.).

## 2. Izvori i tumačenje ustavnog prava

### 2.1. Uopšteno o izvorima ustavnog prava

Kada se govori o izvorima ustavnog prava, može da dođe do određene konfuzije ako se pomiješaju pojmovi formalno i materijalno ustavno pravo. U širem smislu riječi, kada se kaže „izvori ustavnog prava“, misli se na izvore materijalnog ustavnog prava. To može biti bilo koji pisani pravni akt (prije svega, ustavna povelja, ali i ustavni zakoni, obični zakoni, organski zakoni, uredbe sa zakonskom snagom, presude i odluke itd.), ili nepisani (pravni običaji i konvencije) koji sadrži ustavno pravo u materijalnopravnom smislu riječi (*materia constitutionis*). Prema tome, da bismo znali definisati šta je to izvor materijalnog ustavnog prava, moramo znati šta je to ustavno pravo u materijalnopravnom smislu. Tek nakon toga možemo početi da tragamo za njegovim izvorima u konkretnom pravnom sistemu.<sup>16</sup> Materijalni izvori ustavnog prava pretpostavljaju pravnu normu u određenoj pravnoj formi. Naime, bez norme nema prava! Ovo pitanje različite države definišu na različite načine.

Neke države normiraju veliki dio materijalnog ustavnog prava putem formalnog ustavnog prava (naprimjer, ustavna povelja ili ustavni zakoni). Tako, Njemačka je usvojila stav da samo jedna kompaktna ustavna povelja (njem. *Grundgesetz*) može biti izvor formalnog ustavnog prava. Njemački ustav je veoma iscrpan i reguliše veliki dio materijalnog ustavnog prava. Kad je riječ o tome, Austrija je još drastičnija. Ona je usvojila stav da formalno ustavno pravo ne mora nužno da bude „ukalupljeno“ u jednu povelju kao u Njemačkoj, ono može da bude i fragmentirano, tj. regulisano putem različitih pravnih akata ustavnog ranga. Zato, svaka formalna ustavnopravna norma mora imati atribut „ustavna“. Tako, osim Saveznog ustavnog zakona (njem. *Bundes-Verfassungsgesetz*), kao osnovne ustavne povelje, postoje ustavni zakoni (njem. *Bundesverfassungsgesetze*), ustavne odredbe u običnim zakonima (*Verfassungsbestimmungen*), a do

---

16 Logično bi bilo da nauka o ustavnom pravu pokuša dati egzaktni odgovor na ovo pitanje za konkretno društvo, političku zajednicu, u određenom vremenu i prostoru. Nauka o ustavnom pravu ne djeluje izolovano, niti je ustavno pravo apstraktna materija. Kao nauka, i samo ustavno pravo djeluje pod uticajem različitih faktora koji su, kao što smo rekli, različiti od države do države, od vremena do vremena. Tu se ubrajaju, naprimjer, geografsko područje, istorija razvoja pojedinog društva i države, trenutni stepen njegovog materijalnog i duhovnog, te tehničkog razvoja, društveno važni događaji, pravna kultura i tradicije itd. To su faktori koji utiču na oblikovanje pravnog sistema, pa, samim tim, i na definisanje ustavnog prava. Tako, naprimjer, katalog ljudskih prava i osnovnih sloboda dugo vremena nije se smatrao dijelom materijalnog ustavnog prava, a danas savremeno ustavno pravo je nezamislivo bez kataloga ljudskih prava i sloboda.

31. decembra 2007. godine<sup>17</sup> i određeni međunarodni ugovori su mogli da mijenjaju (njem. *verfassungsändernde Verträge*) i dopunjavaju (njem. *verfassungsergänzende Verträge*) ustavno pravo. Austrija je primjer na kojem se može vidjeti da je došlo do velikog poklapanja izvora ustavnog materijalnog i izvora formalnog ustavnog prava.<sup>18</sup> U nekim državama to poklapanje nije tako evidentno. U tu grupu zemalja se ubraja i BiH, jer je materijalno ustavno pravo regulisano različitim britanji i sličnim ustavnopravnim sistemima ne postoji formalno ustavno pravo. S druge strane, u Velikoj Britaniji postoje materijalno ustavno pravo (koje je djelimično pisano, djelimično nepisano) i ustavna norma, te, samim tim, i izvori materijalnog ustavnog prava koji nemaju ustavni rang.

Naravno, postavlja se pitanje šta je sa državama koje nemaju „pisani“ ustav. Takav slučaj je, naprimjer, sa Ujedinjenim Kraljevstvom, koje se smatra „majkom“ svih nepisanih ustava. Prije svega, moramo naglasiti da upotrebljavanje izraza „nepisani ustav“ u ovim situacijama nije korektan. Zašto? Naime, u Velikoj Britaniji i sličnim ustavnopravnim sistemima ne postoji formalno ustavno pravo. S druge strane, u Velikoj Britaniji postoje materijalno ustavno pravo (koje je djelimično pisano, djelimično nepisano) i ustavna norma, te, samim tim, i izvori materijalnog ustavnog prava koji nemaju ustavni rang.

S obzirom na to da se primjer Ujedinjenog Kraljevstva često navodi u pravnim udžbenicima,<sup>19</sup> osvrnućemo se na ovaj sistem. Prije svega, u današnje vrijeme izraz „nepisani ustav“ je u velikoj mjeri u Velikoj Britaniji prevaziđen, jer je britansko ustavno pravo danas, posebno kada je riječ o mlađem ustavnom pravu, znatnim dijelom kodifikovano, mada se formalnopravno ne razlikuje od drugih zakona. Razlog za to je i činjenica da za donošenje ustavnog prava ne postoji posebna procedura koja bi se razlikovala od procedure donošenja običnih zakona. Kodifikaciji materijalnog ustavnog prava doprinio je i proces evropske integracije. Ipak, nepisano ustavno pravo (eng. *Constitutional Conventions*) i danas prevladava. U pozitivno materijalno ustavno pravo ubrajamo, prije svega, zakonsko pravo (eng. *statute law*), koje donosi Parlament (eng. *acts of Parliament*). Dalje, veoma su bitne Deklaracija o pravima (eng. *Bill of Rights*) iz 1689. godine, te naredbe u Savjetu (eng. *Orders in Council*).<sup>20</sup> Takođe, i dobar dio običajnog prava (eng. *Common law*) čini materijalno ustavno pravo. Naime, radi se ili o najvišim sudskih odlukama, ili o pravu pravičnosti (eng. *Equity law*). Od nepisanog materijalnog ustavnog prava najčešći slučajevi su običaji i praksa (eng. *maxims and practices*), koji su zamišljeni da regulišu ponašanje britanske Krune, ministara i drugih visokih zvaničnika. Osnovna razlika između pozitivnog materijalnog ustavnog prava i običajnog prava jeste u formalnoj obaveznosti i provodivosti. Samo pozitivno pravo može biti provedeno putem suda, a običaji imaju samo političku snagu.<sup>21</sup>

17 Ukinuto sa Saveznom ustavnom novelom (*Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle; B-VGN*) I 2008/2.

18 Više o tome vidi, Öhlinger, 2009, str. 26. i dalje.

19 Tako, naprimjer, Pobrić, 2000, str. 19. i dalje; Trnka, 2000, str. 18; Kuzmanović, 1999, str. 27.

20 Tajni savjet Ujedinjenog Kraljevstva (eng. *Privy Council of the United Kingdom*) je formalno najviša izvršna i sudska vlast u Ujedinjenom Kraljevstvu. Tajni savjet daje savjete britanskoj kraljici u vršenju kraljevskih prerogativa i izdaje izvršne naredbe poznate pod nazivom *naredbe u Savjetu* (eng. *Orders in Council*). Naredbama u Savjetu se regulišu vladina politika i imenovanja. Naredbe Savjeta se izdaju na osnovu posebnog odobrenja Parlamenta Ujedinjenog Kraljevstva, koji prenosi neke stvari na rješavanje Tajnom savjetu.

21 Više o tome vidi, Tiefenthaler, 2009.

## 2.2. Izvori formalnog ustavnog prava u BiH

Prije nego što pređemo na ovu bitnu i složenu temu, treba da napomenemo da se na pitanje šta se podrazumijeva pod pojmom „ustavno pravo“ u kontekstu BiH, shvata, prije svega, formalno, a ne materijalno ustavno pravo. Za ovakav stav ima više argumenata. **(a)** Prvi i osnovni razlog jeste upravo činjenica da su izvori formalnog ustavnog prava pravni akti koji se donose u posebnoj proceduri, koji imaju posebnu ustavnu formu i koji imaju posebno mjesto u hijerarhiji pravnih normi. Sličan slučaj je i sa procedurama izmjene formalnog ustavnog prava. Prema tome, riječ je o karakteristikama koje ustavno pravo razlikuje od ostalog prava. **(b)** Dalje, politički značaj formalnog ustavnog prava je veoma bitan i ustavotvorac to izražava upravo tako što određeni dio materijalnog ustavnog prava želi da normira i kao formalno ustavno pravo. **(c)** Osim toga, ne treba zaboraviti da ustavni sudovi, kao institucije koje štite ustav i ustavni poredak, štite samo formalno ustavno pravo, a ne i materijalno.

Naprimjer, materija koja je regulisana Zakonom o zabrani diskriminacije<sup>22</sup> ubraja se, bez dileme, u bosanskohercegovačko materijalno ustavno pravo, jer je zabrana diskriminacije bitna oblast zaštite ljudskih prava i sloboda. Ova tema, štaviše, u kontekstu DMS i Ustava BiH ima posebno mjesto. Međutim, USBiH nema nadležnost da štiti „ustavnost“ ovog zakona, jer se on, formalnopravno, ubraja u obične zakone. Prema tome, USBiH ne može, naprimjer, ocjenjivati „ustavnost“ nekog zakona koji nije u skladu sa Zakonom o zabrani diskriminacije, niti se apelanti u okviru apelacione jurisdikcije mogu pozvati na povredu ovog zakona.

Vratimo se sada izvorima formalnog ustavnog prava u BiH. Država BiH se odlučila, u principu, za jedinstven ustavnopravni akt – inkorporisanu ustavnu povelju – a ne fragmentirano formalno ustavno pravo. Međutim, kada se pročita tekst Ustava BiH, može se uvidjeti da Ustav, na određenim mjestima, ukazuje na dodatne (međunarodno) pravne akte koji se, prema zvaničnom tumačenju USBiH, takođe, ubrajaju u formalno ustavno pravo. Osim toga, Ustav BiH ima dualnu pravnu prirodu: on je dio jednog međunarodnopravnog sporazuma – DMS – a, s druge strane, fungira i kao ustavna povelja BiH. S obzirom na ovu pravnu dualnost, pokušaćemo dati odgovor na pitanje da li i drugi dijelovi DMS, tj. njegovi aneksi, predstavljaju izvore formalnog ustavnog prava. Tragajući za odgovorom na ovo pitanje, jurisprudencija USBiH će nam pomoći.

### 2.2.1. Ustav BiH

DMS je parafiran<sup>23</sup> u američkoj vojnoj bazi u gradu Dejtonu (Dayton), država Ohajo, u SAD, 21. novembra 1995. godine, a potpisan u Parizu 14. decembra 1995. godine. Zato se ovaj sporazum često naziva Dejtonski ili Pariški sporazum. Ustav BiH je dio tog sporazuma, tj. njegov Aneks 4. Tekst Ustava BiH nije zvanično preveden sa engleskog jezika na službene jezike BiH, niti je objavljen u „Sl. glasniku BiH“. Državne institucije primjenjuju različite neslužbene verzije teksta Ustava. Tako, USBiH u radu koristi neslužbeni prevod koji je dostavio

---

22 „Sl. gl. BiH“ broj 59/09.

23 Parafiranje međunarodnopravnog sporazuma znači da se ugovorne strane slažu o tekstu budućeg ugovora, te da je, samim tim, ugovor spreman na potpis (i daljnju proceduru ratifikacije).

Ured Visokog predstavnika u BiH (u daljnjem tekstu: OHR), 1997. godine.<sup>24</sup> U okvir Ustava ulazi i tekst Amandmana I na Ustav Bosne i Hercegovine, koji je ustavnopravno regulisao položaj Brčko Distrikta (u daljnjem tekstu: BD).<sup>25</sup> Ovaj amandman objavljen je na službenim jezicima BiH u „Sl. glasniku BiH“, a ne na engleskom jeziku. Tako je zvanični tekst Ustava BiH napisan dijelom na engleskom, dijelom na domaćim jezicima. Tekst Ustava BiH uključuje, takođe, dva aneksa na Ustav BiH: Aneks I, koji uključuje dodatne međunarodnopravne sporazume za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, te Aneks II, koji uključuje prelazne i završne odredbe.

## 2.2.2. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

U članu II/2. Ustava BiH regulisano je da će se Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: EKLJP; Konvencija) i njeni protokoli<sup>26</sup> „direktno primjenj[ivati] u Bosni i Hercegovini“ i da će imati „prioritet nad svim ostalim zakonima“. Ovakvu ustavnopravnu formulaciju USBiH je protumačio na način da je i ovaj akt dio formalnog ustavnog (svakako i materijalnog) prava. Prema tome, nezavisno od njenog međunarodnopravnog aspekta, EKLJP i njeni dodatni protokoli (u daljnjem tekstu: DP), kao dio formalnog i materijalnog ustavnog prava BiH, primjenjivali su se već od 14. decembra 1995. godine, kada je Ustav BiH stupio na snagu. Kada se kaže „i njeni protokoli“, misli se na one protokole koji su bili na snazi u međunarodnopravnom smislu kada je Ustav BiH stupio na snagu s tim što protokoli koji stupe na snagu u međuvremenu automatski postaju i dio Ustava BiH.<sup>27</sup> Prema tome, Konvencija je bila dio Ustava BiH bez obzira na to što sama država nije bila članica Vijeća Evrope (u daljnjem tekstu: VE) i institucionalnog sistema koji je uspostavljen Konvencijom. Samim tim, ovaj dokument ima dualnu pravnu prirodu u pravnom sistemu BiH: Konvencija djeluje i kao ustavnopravni akt i kao međunarodnopravni akt.

Kad je riječ o međunarodnopravnom aspektu, BiH je potpisala EKLJP 24. aprila 2002. godine, a ratifikovala je 12. jula 2002. godine, uključujući Protokol (prvi), te DP br. 6, 7. i 11. Preuzimanjem DP broj 11 uz Konvenciju BiH je preuzela i sve odredbe iz DP br. 2, 3, 4, 5, 8. i 9. Takođe, stupanjem na snagu DP broj 11 uz Konvenciju odredbe iz DP broj 10 izgubile su značaj. DP broj 12 stupio je na snagu 1. aprila 2005. godine. DP broj 13 stupio je na snagu 1. novembra 2003. godine, a DP broj 14 stupio je na snagu 1. juna 2010. godine.

24 USBiH objavio je ovaj tekst u integralnoj formi kako na svojoj službenoj Internet-stranici (<www.ustavnisud.ba>), tako i u publikaciji USBiH „Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine“ (Sarajevo, 2005).

25 „Sl. gl. BiH“ broj 25/09.

26 „Sl. gl. BiH“ broj 6/99.

27 Uporedi obrazloženje u vezi sa stupanjem na snagu Protokola broj 12 i njegovom primjenjivošću kao „novog“ dijela Ustava BiH u Izdvojenom mišljenju sutkinje Constance Grewe na Odluku USBiH broj Odluka USBiH broj U 13/05 od 26. maja 2006. godine. Ipak, ostaje otvoreno pitanje, na koje ni USBiH nije dao odgovor, a to je da li stupanjem na snagu određenog protokola u međunarodnopravnom smislu automatski znači da on postaje i dio Ustava BiH, ili je, dodatno, potrebno da i Bosna i Hercegovina potpiše, ratifikuje taj protokol, te da taj protokol stupi na snagu u pravnom sistemu BiH. U vezi sa ovim pitanjem vidi analizu u: Steiner/Ademović, 2010, str. 143. i dalje.

**Pregled stupanja na snagu Konvencije, njenih pojedinih protokola, datuma njihovog potpisivanja i ratifikacije BiH, te stupanja na snagu u BiH**

<b>Naziv</b>	<b>Stupanje na snagu</b>	<b>BiH: potpisivanje</b>	<b>BiH: ratifikovanje</b>	<b>BiH: Stupanje na snagu</b>
Konvencija	3.11.1953.	24.4.2002.	12.7.2002.	12.7.2002.
Protokol (1)	18.5.1954.	24.4.2002.	12.7.2002.	12.7.2002.
Protokol broj 2	21.9.1970.	24.4.2002.	12.7.2002.	12.7.2002.
Protokol broj 3	21.9.1970.	24.4.2002.	12.7.2002.	12.7.2002.
Protokol broj 4	2.5.1968.	24.4.2002.	12.7.2002.	12.7.2002.
Protokol broj 5	20.12.1971.	24.4.2002.	12.7.2002.	12.7.2002.
Protokol broj 6	1.3.1985.	24.4.2002.	12.7.2002.	1.8.2002.
Protokol broj 7	1.11.1988.	24.4.2002.	12.7.2002.	1.10.2002.
Protokol broj 8	1.1.1990.	Inkorporisan u Protokol broj 11		
Protokol broj 9	1.10.1994.	Inkorporisan u Protokol broj 11		
Protokol broj 10	Izgubio smisao stupanjem na snagu Protokola broj 11			
Protokol broj 11	1.11.1998.	24.4.2002.	12.7.2002.	12.7.2002.
Protokol broj 12	1.4.2005.	24.4.2002.	29.7.2003.	1.4.2005.
Protokol broj 13	1.7.2003.	3.5.2002.	29.7.2003.	1.11.2003.
Protokol broj 14	1.6.2010.	10.11.2004.	19.5.2006.	1.6.2010.
Protokol broj 14 <i>bis</i>	1.10.2009. prestao da važi 1.6.2010, kada je Protokol broj 14 stupio na snagu			

### **2.2.3. Dodatni sporazumi o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini**

Kao što smo rekli, Aneks I na Ustav BiH nabraja **15 međunarodnopravnih mehanizama** za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ti mehanizmi predstavljaju, takođe, dio formalnog (svakako i materijalnog) ustavnog prava. To su sljedeći sporazumi:

1. Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (1948)
2. Ženevske konvencije I-IV o zaštiti žrtava rata (1949) i dopunski protokoli I-II (1977)

3. Konvencija koja se odnosi na status izbjeglica (1951) i Protokol (1966)
4. Konvencija o državljanstvu udatih žena (1957)
5. Konvencija o smanjenju broja lica bez državljanstva (1961)
6. Međunarodna konvencija o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije (1965)
7. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966) i opcioni protokoli (1966. i 1989)
8. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966)
9. Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije u odnosu na žene (1979)
10. Konvencija protiv mučenja i drugih surovih, nehumanih ili ponižavajućih tretmana ili kažnjavanja (1987)
11. Evropska konvencija o sprečavanju mučenja, nehumanog ili ponižavajućeg tretmana ili kažnjavanja (1987)
12. Konvencija o pravima djeteta (1989)
13. Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika-migranata i članova njihovih porodica (1990)
14. Evropska povelja za regionalne jezike i jezike manjina (1992)
15. Okvirna konvencija za zaštitu nacionalnih manjina (1994)

Ovi sporazumi **direktno se primjenjuju** u BiH. S jedne strane, to je vidljivo iz samog naziva Aneksa I, koji nam kazuje da je riječ o „dodatnim“ (a ne o već spomenutim u članu II Ustava BiH) sporazumima o ljudskim pravima koji se „primjenjuju“ u BiH. Dalje, član II/4. Ustava BiH propisuje da sve osobe u BiH, bez razlike, imaju pravo da u njima uživaju. Uživanje ovih prava i sloboda, kako proizlazi iz člana II/7. Ustava BiH, ne zavisi od toga da li je država već članica, ili tek treba da postane članica određenog međunarodnog ugovora iz Aneksa I uz Ustav BiH. Znači, „direktna primjena“ ovih sporazuma, bez obzira na njihov međunarodnopravni status i članstvo BiH u njima, važi i za ove instrumente, a ne samo za EKLJP za koju sâm Ustav BiH propisuje „direktnu primjenu“ (član II/2. Ustava BiH). Do ovakvog zaključka došao je i USBiH i u više predmeta iznio isti stav, te primjenjivao neke od instrumenata koji u momentu donošenja odluke nisu bili ratifikovani, ili su bili ratifikovani ali nisu još stupili na snagu.<sup>28</sup> Ipak, treba naglasiti da Ustav BiH nameće pozitivnu obavezu BiH da ostane ili postane potpisnica ovih međunarodnopravnih sporazuma. Osim toga, u skladu sa članom II/8. Ustava BiH, sve nadležne institucije u BiH moraju saradivati sa nadzornim organima navedenih mehanizama i omogućavati im neograničen pristup.

Sljedeće pitanje na koje moramo dati odgovor jeste u kojem **obimu** se primjenjuju ovi dokumenti. Naime, mnogi od ovih dokumenata imaju i svoje dodatne ili dopunske protokole, pa se postavlja pitanje da li se i oni primjenjuju kao dio formalnog ustavnog prava u BiH. Kod EKLJP naveli smo

28 Vidi, naprimjer, odluke br. U 5/98-III od 1. jula 2000. godine, tačka 57, ili U 5/06 od 29. maja 2009. godine, tač. 53. i 61. u vezi sa Evropskom poveljom za regionalne jezike i jezike manjina.



da se primjenjuju oni protokoli koji su stupili na snagu na međunarodnom planu, koje je BiH potpisala i ratifikovala i koji su stupili na snagu u BiH. Za razliku od EKLJP, dodatni ili dopunski protokoli ovih 15 konvencija iz Aneksa I na Ustav BiH primjenjuju se samo ako su izričito navedeni. Prema tome, pošto je u Ustavu BiH navedeno da se primjenjuje Drugi fakultativni protokol iz 1989. godine Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, činjenica da je BiH ovaj protokol ratifikovala tek 2000. godine ne utiče na bilo koji način da ovaj protokol ne bude dio formalnog ustavnopravnog okvira već od 14. decembra 1995. godine. Isto tako, Evropska konvencija o sprečavanju mučenja, nehumanog ili ponižavajućeg tretmana ili kažnjavanja (1987) je 14. decembra 1995. godine postala dio Ustava BiH. S obzirom na to da dopunski protokoli br. 1 i 2 uz ovu konvenciju nisu navedeni ( što je i logično, jer su stupili na snagu tek 1. marta 2002. godine), oni ne bi trebali naknadno postati dio formalnog ustavnopravnog prava bez obzira na to što ih je država ratifikovala 12. jula 2002. godine (stupili na snagu 1. novembra 2002. godine). Na taj način možemo doći do različitog obima zaštite pojedinih instrumenata ili njihovih dijelova na ustavnopravnom i nižem nivou pravnog sistema BiH, tj. do različitih obaveza BiH na ustavnopravnom i međunarodnopravnom nivou!<sup>29</sup>

Međutim, prema važećem tumačenju USBiH, ovi sporazumi se ne primjenjuju u potpunosti, već **samo u odnosu na zabranu diskriminacije**. Znači, uživanje prava i sloboda iz međunarodnopravnih mehanizama za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz Aneksa I moguće je samo ako se ujedno tvrdi da je uživatelj (nosilac) tog prava ili slobode diskriminisan! Samim tim, materijalnopravni i formalnopravni obim ovog dijela ustavnog prava je znatno redukovan.<sup>30</sup> Postoji mnogo razloga da se kritikuje ovakav stav USBiH.

Osnovni argument koji koristi USBiH za ovakav stav je član II/4. Ustava BiH, koji zabranjuje diskriminaciju u uživanju „prava i sloboda, predviđenih u ovom članu ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovog Ustava [...] po bilo kojem osnovu [...]“. **(a)** Međutim, kada se pažljivo pročita ovaj član, može se uočiti da se on odnosi ne samo na međunarodne sporazume iz Aneksa I na Ustav BiH već i na prava i slobode iz člana II. Prema tome, postavlja se pitanje zašto USBiH redukuje zaštitu samo na Aneks I na Ustav BiH, a ne i na sva prava i slobode iz člana II Ustava BiH. Očito da se radi o pogrešnom ili selektivnom tumačenju. **(b)** Dalje, ustavotvorac je očigledno članom II/4. Ustava BiH želio da naglasi i potencira zabranu diskriminacije, a ne da ovim instrumentima umanju značaj tako što se neće primjenjivati u punom kapacitetu, posebno što **(c)** je BiH, prema članu II/1. Ustava BiH, dužna da obezbijedi „najveći nivo zaštite ljudskih prava i sloboda. Ako se ta zaštita ograniči samo na diskriminaciju, onda to više nije najveći nivo. **(d)** Član II/7. Ustava BiH obavezuje BiH da ostane ili postane država članica ovih međunarodnih sporazuma. Prema tome, to znači da je država obavezana da štiti te instrumente u punom kapacitetu, a ne samo u odnosu na diskriminaciju. **(e)** Konačno, Dom za ljudska prava za Bosnu i Hercegovinu (u daljnjem tekstu: DLJP), koji je bio sudsko tijelo na istom hijerarhijskom nivou kao i USBiH, u više svojih odluka je naglašavao da USBiH mora da štiti ova prava u punom kapacitetu sa ili bez diskriminacije.<sup>31</sup>

29 Kada je u pitanju EKLJP, odgovor na isto pitanje je drugačije. O tome vidi prethodni tekst o EKLJP.

30 Vidi, naprimjer, obrazloženje iz Odluke USBiH broj U 22/01 od 31. augusta 2001. godine ili broj AP 2772/07 od 12. februara 2009. godine.

31 Naprimjer, Odluka o prihvatljivosti i meritumu broj CH/97/69, stav 56. od 12. juna 1989. godine (dostupna na Internet-stranici: <www.hrc.ba/database/pretraga.asp>); vidi i kritiku kod Steiner/Ademović, 2010, str. 148. i dalje.

## 2.2.4. Opšti principi međunarodnog prava

Prema članu III//3.b), posljednja rečenica Ustava BiH, „[o]pšta načela međunarodnog prava su sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta“. U svojoj Odluci broj **U 5/09**<sup>32</sup> USBiH je zaključio da se opšti principi međunarodnog prava mogu smatrati dijelom formalnog ustavnog prava. Mnogi autori<sup>33</sup> se slažu da je teško odrediti šta su to „opšti principi“. Ipak, možemo reći da se pod pojam opšte pravilo međunarodnog prava može podvesti različito međunarodno običajno pravo koje ima univerzalno važenje, kao i opšta pravna načela, dakle, načela koja se u istoj formi mogu naći u pravnim porecima više država i koja se mogu prenijeti i u međunarodnopravni saobraćaj. Nasuprot tome, ostatak međunarodnog prava, naprimjer međunarodno ugovorno pravo, ne može biti obuhvaćeno tim pojmom.<sup>34</sup> Osim toga, mnogi opšti principi međunarodnog prava su, u međuvremenu, inkorporisani u Povelju UN i oni su obavezujući za države. Povelja UN uključuje, prije svega, **(a, b)** principe suverenosti i jednakosti država koji proizlaze, *inter alia*, iz člana 2. stav 1. i člana 18. stav 1. Povelje UN, a koji govore o suverenoj jednakosti svih država-članica UN i o jednakosti prava glasa u UN. **(c)** Iz principa uvažavanja međusobnog suvereniteta proizlazi i princip imuniteta države, određenih državnih službenika i diplomata, koji je odraz principa reciprociteta (*acta iure imperii*). **(d)** Zabrana teritorijalne nepovredivosti i političke nezavisnosti je treći princip, koji proizlazi iz člana 2. stav 4. Povelje UN. **(e)** Usko povezan sa principima suvereniteta i zabrane upotrebe nasilja jeste i princip zabrane intervencionizma, tj. mijješanja u unutrašnje stvari jedne države. **(f)** Peti princip UN je obaveza država da regulišu svoje odnose na miran način (član 1. stav 1, član 2. stav 3. i član 33. stav 1. Povelje UN). **(g)** Dalje, iz čl. 1, 2, 55. i 56. Povelje UN proizlazi obaveza saradnje među državama, što je odraz solidarnosti međunarodnog prava.<sup>35</sup>

U svojim izdvojenim mišljenjima u predmetu USBiH broj U 5/09<sup>36</sup> sudije David Feldman i Tudor Pantiru, citirajući priznatog međunarodnog pravnika, prof. Jana Brownlie (eng. *Ian Brownlie*)<sup>37</sup> navode da:

„[...] izraz opšteprihvaćena pravila međunarodnog običajnog prava može upućivati na pravila međunarodnog običajnog prava, na opšte principe prava kao u članu 38(1)(c) [Statuta Međunarodnog suda], ili na logične postavke koje proizlaze iz sudskog zaključka donesenog na osnovu postojećih dijelova međunarodnog prava i mjesnih podudarnosti. Ono što je jasno jeste neprimjerenost krute kategorizacije njegovih izvora. Primjeri ove vrste opšteg principa su princip dobrovoljnosti, reciprociteta i ravnopravnosti država, princip pravosnažnosti i izvršnosti, princip zakonske valjanosti sporazuma, princip dobre vjere, princip domaće nadležnosti, princip slobodne plovidbe morima. U mnogim slučajevima ovi principi se mogu pronaći u domaćoj praksi. Međutim, ovi principi su, prije svega, izdvojeni iz mnoštva pravila, te su dugo korišteni i opšteprihvaćeni tako da više nisu direktno povezani sa državnom praksom. [...]“

32 Od 25. septembra 2009. godine, tačka 29. i dalje.

33 Tako, Pabrić, 2000, str. 19. i dalje; Trnka, 2000, str. 23.

34 Steiner/Ademović, 2010, str. 805.

35 Više o tome vidi, Bothe et al., 2007.

36 Od 25. septembra 2009. godine.

37 Brownlie, 2003, str. 18-19.

USBiH je, naprimjer, u citiranom predmetu broj U 5/09 naveo da je „jedno od osnovnih načela međunarodnog prava [...] načelo *pacta sunt servanda*, odnosno ispunjavanje obaveza koje proizlaze iz međunarodnog prava (tačka 31).

Konačno, iz Odluke broj U 5/09 (tačka 31) može se zaključiti da opšta načela međunarodnog prava ne moraju nužno da budu i *ius cogens* (**obavezno međunarodno pravo**) da bi ih USBiH tretirao kao formalno ustavno pravo u BiH. Na osnovu navedenog možemo zaključiti i suprotno! Naime, koristeći se argumentom *á contrario*, možemo zaključiti da međunarodno pravo koje ima karakter obaveznog prava mora da se tretira kao formalno ustavno pravo.

*Ius cogens* je obavezno pravo za države (znači, nije *ius dispositivum*) i one ga ne mogu derogirati, jer je to pravo sa tom pravnom snagom priznala međunarodna zajednica država. Ovi zaključci proizlaze iz člana 53. Bečke konvencije o ugovornom pravu od 23. marta 1969. godine. *Ius cogens* ima cilj da natjera države da poštuju određena prava, ili da spriječi određene radnje kao što su ratni zločin, genocid, agresivni rat, piratstvo, ropstvo, tortura itd.

### 2.2.5. Aneksi DMS

Formalno gledajući, pojedini aneksi DMS ne ubrajaju se u Ustav BiH. Međutim, Ustav BiH i njegove pojedine odredbe se mogu tumačiti u kontekstu drugih aneksa DMS.<sup>38</sup> Naime, određeni aneksi, kao što su Aneks 3 (o izborima), Aneks 6 (o ljudskim pravima), Aneks 7 (o povratku izbjeglica i raseljenih lica), imaju **interpretativnu snagu** zbog čega su veoma bitni elementi našeg ustavnopravnog sistema.

## 2.3. Mjesto formalnog ustavnog prava u pravnom sistemu

Pravni sistem sastavljen je od pravnih normi. Pravni izvori su različiti državni organi koji u posebnom postupku „proizvode“ pravne norme i objavljuju ih na poseban način. Prema tome, svaka pravna norma i njen značaj uslovljeni su tim trima elementima: organ – postupak – objavljivanje. Samim tim, pravni sistem treba shvatiti kao višeslojnu cjelinu unutar koje postoje različiti dijelovi, hijerarhijski postavljeni jedni ispod drugih. Taj međusobni odnos normi zove se **normativna hijerarhija**.

Ipak, prije nego što pređemo na temu položaja formalnog ustavnog prava u smislu normativne hijerarhije, treba dati kratku napomenu o osnovnoj tipologiji pravnih normi. Teoretski, pravne norme se dijele, s jedne strane, na **opšte i individualne pravne norme**, a, s druge strane, na **apstraktne i konkretne**. Kriterij za razlikovanje opštih i individualnih pravnih akata bazira se na tome kome je pravni akt namijenjen. Opšti pravni akti se odnose na neodređen broj adresanata, a individualni na jednog ili više određenih adresanata i situacija. Opšti pravni akti su, naprimjer, ustavi, zakoni, uredbe, poslovnici, pravilnici

---

38 Vidi Odluku USBiH broj U 32/01 od 22. juna 2001. godine ili broj U 15/99 od 15. i 16. decembra 2000. godine.

itd., a konkretni pravni akti mogu biti odluke, presude, rješenja, naredbe itd. Kriterij za razlikovanje apstraktnih i konkretnih pravnih akata bazira se na stepenu apstrahovanja određenog činjeničnog supstrata. Apstraktni pravni akt reguliše različite i neodređene činjenične situacije (npr., zakon), a konkretni samo određene (naprimjer, jedno konkretno rješenje o urbanističkoj dozvoli za gradnju stambenog objekta). Na osnovu navedenog, može se logički zaključiti da su opšti pravni akti uglavnom apstraktni, a individualni uglavnom konkretni pravni akti.

U bosanskohercegovačkom pravnom sistemu, s tačke gledišta normative hijerarhije, formalno ustavno pravo ima najviši položaj u pravnom sistemu. Prema tome, **Ustav BiH** je najviši pravni akt na ljestvici normative hijerarhije. Na osnovu formalnog ustavnog prava donose se **okvirni zakoni** i **zakoni**. Samim tim, zakoni moraju biti u skladu sa formalnim ustavnim pravom kako u procesnom smislu (ko ih smije donijeti i na osnovu koje procedure), tako i u materijalnom smislu (koju materiju regulišu). U protivnom zakon je protivustavan, mada takav zakon ostaje na snazi do njegovog formalnog stavljanja van snage [član VI/3.a) Ustava BiH u vezi sa članom 63. Pravila USBiH<sup>39</sup>]. Na osnovu zakona donose se **niži pravni akti** opšte pravne prirode, kao što poslovnici (naprimjer, Poslovnik o radu Ustavnog suda Republike Srpske je donesen na osnovu Zakona o Ustavnom sudu Republike Srpske<sup>40</sup>), ili pravilnici (naprimjer, Pravilnik o disciplinskoj odgovornosti državnih službenika u institucijama Bosne i Hercegovine<sup>41</sup>). Na osnovu Ustava, zakona i nižih pravnih akata donose se **individualni i konkretni pravni akti**, kao što su presude, odluke, rješenja, naredbe i sl. Iz ovoga vidimo da viši hijerarhijsko-normativni sloj predstavlja izvor na osnovu kojeg se može proizvesti niži pravni akt.

S obzirom na to da BiH ima složenu unutrašnju ustavnopravnu strukturu,<sup>42</sup> pravni sistem je podijeljen na pravne norme na državnom nivou, kao administrativno-teritorijalnoj jedinici, i pravne norme na nižem entitetskom nivou. Situacija je još složenija zbog činjenice da BD predstavlja poseban pravni sistem, kao lokalna zajednica pod suverenitetom BiH i pod nadležnostima institucija BiH onako kako te nadležnosti<sup>43</sup> proizlaze iz Ustava BiH, mada je njegova teritorija zajednička svojina (kondominij) entitetâ.<sup>44</sup> Statut<sup>45</sup> i zakoni BD moraju biti u skladu sa Ustavom BiH i zakonima BiH.

39 „Sl. gl. BiH” br. 60/05, 64/08 i 51/09.

40 „Sl. gl. RS” br. 29/94, 23/98 i 97/04.

41 „Sl. gl. BiH” broj 20/03.

42 O složenosti bosanskohercegovačkog ustavnopravnog uređenja govori, naprimjer, poznata Odluka USBiH broj U 5/98 od 1. jula 2000. godine. Slično, Komisija za ljudska prava pri Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: KLJP pri USBiH) u odlukama o prihvatljivosti i meritumu br. CH/02/12468 i CH/03/15129 od 7. septembra 2005. godine, tačka 152.

43 Uzmimo, naprimjer, Okvirni zakon o privatizaciji preduzeća i banaka u Bosni i Hercegovini („Sl. gl. BiH” broj 14/98).

44 Član VI/4. Ustava BiH.

45 „Sl. gl. DB” broj 17/08 (revidirani Statut); „Sl. gl. DB” broj 39/09 (Prečišćeni tekst).

Nažalost, priči o složenosti nije kraj! Za razliku od, naprimjer, austrijskog Saveznog ustavnog zakona,<sup>46</sup> Ustav BiH ne predviđa tzv. zatvoreni pravni sistem (njem. *Geschlossenheit des Rechtssystems*) prema kojem ustav tačno predviđa koji pravni izvori (organ, institucija) u kojem postupku koju vrstu pravne norme (zakon, uredba, pravilnik, odluka...) mogu da proizvedu. Naprimjer, Ustav BiH ne propisuje PSBiH koje pravne akte može donositi, već koristi generički izraz „zakonodavna odluka“ [član IV/3.c) Ustava BiH]. Prema tome, sâm zakonodavac donosi naziv i formu pravnog akta, mada se ustavne granice moraju da poštuju. Tako su pojedini domovi PSBiH u svojim poslovnicima propisali koje pravne akte PSBiH može donositi. Slično je i sa drugim organima. Upravo na osnovu ove otvorenosti **sistema pravnih izvora**, USBiH u svojoj drugoj djelimičnoj Odluci broj U 5/98<sup>47</sup> ukazao je da je u BiH dozvoljeno donošenje i tzv. okvirnog zakonodavstva na nivou BiH. Uzimajući sve ovo u obzir, pokušaćemo prikazati šemu normativne hijerarhije u BiH.

Državno formalno ustavno pravo je nadređeno entitetskom pravnom poretku, jer se „[e]ntiteti i sve njihove administrativne jedinice [moraju] u potpunosti pridržavati [...] Ustava, kojim se stavlja van snage zakonske odredbe Bosne i Hercegovine i ustavne i zakonske odredbe entiteta koje mu nisu saglasne, kao i odluka institucija Bosne i Hercegovine“ [član III/3.b) Ustava BiH]. S obzirom na to da su entiteti imali svoje ustave prije stupanja na snagu Ustava BiH, članom XII/2. Ustava BiH propisana je obaveza entitetima da „[u] roku od tri mjeseca od stupanja na snagu [...] Ustava, entiteti [...] amandmanskim postupkom izmijen[e] svoje ustave da bi se osigurala saglasnost sa [...] Ustavom u skladu sa članom III, stav 3, tačka (b)“. „Svi zakoni, propisi i sudski poslovnici, koji su bili na snazi na teritoriji Bosne i Hercegovine u trenutku kada Ustav stupa na snagu, ostaju na snazi u onoj mjeri u kojoj nisu u suprotnosti sa Ustavom dok drugačije ne odredi nadležni organ vlasti Bosne i Hercegovine“ (član 2. Aneksa II na Ustav BiH). Kao što je već ukazano, Statut i zakoni BD moraju biti u skladu sa Ustavom BiH i zakonima BiH. U Republici Srpskoj (u daljnjem tekstu: RS) postoje i ustavni zakoni kojima se provodi Ustav RS. Okvirni i obični zakoni doneseni na državnom nivou moraju biti u skladu sa Ustavom BiH, a entitetski zakoni moraju biti u skladu sa državnim okvirnim zakonom<sup>48</sup> i ustavom entiteta. Naravno, niži opšti pravni akti moraju biti u skladu sa relevantnim zakonom, a individualni i konkretni akti moraju biti u skladu sa ustavima, (okvirnim) zakonima i nižim opštim pravnim aktima. Da bismo detaljnije shvatili normativnu hijerarhiju u BiH, potrebno je obratiti pažnju i na podjelu nadležnosti između različitih administrativno-teritorijalnih nivoa vlasti.

Imajući u vidu prethodno obrazloženje, pravni sistem, u smislu normativne hijerarhije, mogao bi se prikazati na slijedeći način:

---

46 Tako, naprimjer, Grabenwarter/Holoubek, 2009, str. 42.

47 Od 18. i 19. februara 2000. godine, tačka 29.

48 Tako, naprimjer, vidi Odluku USBiH broj U 3/08 od 4. oktobra 2008. godine u kojoj je, između ostalog, raspravljano o podjeli nadležnosti između države i entiteta i usaglašenosti Zakona o izmirenju obaveza po osnovu računa stare devizne štednje („Sl. gl. BiH“ br. 28/06, 76/06 i 72/07) sa entitetskim Zakonom o uvjetima i načinu izmirenja obaveza po osnovu računa stare devizne štednje emisijom obveznica u RS („Sl. gl. BiH“ broj 1/08).

<b>Državni nivo vlasti</b>	<b>Entitetski nivo vlasti</b>	<b>DB</b>
Ustav BiH	Ustav BiH	arbitražne odluke za BD i nalozi supervizora za DB
okvirni zakon BiH	entitetski ustav	Ustav BiH
obični zakon	(ustavni zakon u RS)	okvirni državni zakon
niži pravni akti opšte pravne prirode	okvirni zakon BiH	obični zakon BiH
presude, rješenja i dr. individualni pravni akti	entitetski zakoni	Statut DB
	entitetski niži pravni akti opšte pravne prirode	zakoni DB
	presude, rješenja i dr. individualni pravni akti	niži pravni akti opšte pravne prirode DB
		presude, rješenja i dr. individualni pravni akti

#### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- Šta je to ustav?
- Kakva je razlika između „ustavnog sistema“ i „ustavnog poretka“?
- Šta su „tihe izmjene“ Ustava BiH?
- Kakva je funkcija ustava?
- Kakva je razlika između formalnog i materijalnog ustavnog prava?
- U kojoj mjeri se može ili ne mora poklapati materijalno i formalno ustavno pravo?
- Kakvo je ustavno pravo u državama koje nemaju pisani ustav kada govorimo o materijalnom i formalnom ustavnom pravu?
- Koji su izvori formalnog ustavnog prava u BiH?
- Navedi jedan ili više primjera pravnih akata koji pripadaju materijalnom, ali ne i formalnom ustavnom pravu u BiH.
- Kada stupi na snagu novi protokol uz EKLJP, da li on automatski postaje i dio formalnog ustavnog prava u BiH?
- Da li se pojedini aneksi DMS ubrajaju u formalno ustavno pravo u BiH?
- U hijerarhijsko-normativnom smislu, gdje pripadaju tzv. okvirni zakoni u odnosu na državne pravne akte, entitetske pravne akte i akte DB?
- Da li Ustav BiH ili neki drugi pravni akt predviđa tzv. zatvoreni pravni sistem u kojem su tačno predodređeni pravni akti koje državni organi mogu donositi?

## 2.4. Tumačenje ustava

Uprkos činjenici da je pravna norma specifičnog sadržaja i specifične forme, za ustav se može reći da je **opšti pravni akt** kao i svi drugi opšti akti. Samim tim, za njega važe određena pravila i standardi koji važe i za druge opšte pravne akte. Prije svega, subjekti na koje se odnosi opšti pravni akt moraju biti u stanju da – u mjeri koja odgovara okolnostima a, ako treba, i uz odgovarajuće profesionalno savjetovanje – predvide posljedice svoga djelovanja, ili prepoznaju obaveze koje proizlaze iz pravnog akta. Naravno, apsolutna i precizna predvidivost posljedica primjene opšteg pravnog akta se ne traži. Naime, dok je mogućnost da se predvidi pravna posljedica poželjna, prekomjerna rigidnost akta zatvorila bi put njegovoj primjeni u raznim situacijama i tumačenjima koja su prilagođena promijenjenim okolnostima. Prema tome, svi opšti pravni akti moraju biti formulisani pomoću termina koji su manje ili više neodređeni, te čija je primjena i tumačenje pitanje prakse u najširem smislu riječi.<sup>49</sup>

Sve što je rečeno, važi i za ustav. Štaviše, s obzirom na njegovu prirodu kao pravnog akta, njegove ciljeve i materijalni sadržaj, te postojanost kojoj svaki ustavotvorac teži, **rigidnost ustavnog teksta** je izraženija nego kod drugih pravnih akata. Tako, naprimjer, možemo sebi postaviti sljedeća pitanja: Šta je to danas demokratija? Šta je to pravna država? Kako tumačiti ove pojmove? Osim toga, ne treba zaboraviti da je ustav najviši pravni akt i okvir pravnog sistema jedne države. Sve pravne norme moraju biti saglasne sa ustavom i ustavnim standardima. Logično je, onda, da određeno tumačenje ustava može imati dalekosežne posljedice za tumačenje, ili normiranje drugih zakona ili, štaviše, cijele pravne oblasti. S obzirom na to, tumačenje ustava je veoma bitan, odgovoran i kompleksan segment nauke o ustavnom pravu.

Naprimjer, prekršajni postupci su posebni postupci, ali formalnopravno ne ubrajaju se u krivične postupke. Ipak, u skladu sa relevantnom praksom ESLJP, USBiH je utvrdio da se neki prekršajni postupci mogu definisati kao „krivični” u smislu člana 6. EKLJP i člana II/3.e) Ustava BiH. Takvo tumačenje nameće obavezu zakonodavcu da sve standarde jednog „pravičnog postupka” uvede u sistem prekršaja u institucionalnom, procesnom i materijalnopravnom smislu.

Šta je **cilj tumačenja**? Tumačenjem jednostavno želimo da određenom pravnom aktu damo smisao u okolnostima konkretnog pravnog i činjeničnog supstrata. Tumačenje je konkretizacija norme. Naravno, ako je primjena norme jednostavna i ako ne postoje dileme u njenoj primjeni, onda ne moramo ni da tumačimo normu. Tumačenje ustava ima zajedničke karakteristike sa tumačenjem i njegovim metodama koje se koriste u građanskom i krivičnom pravu, mada tumačenje ustava ukazuje na određene specifičnosti na koje ćemo se osvrnuti kasnije. Danas možemo govoriti o tri, odnosno četiri načina tumačenja ustava: jezičko, unutar kojeg možemo govoriti i o gramatičkom, tj. sistemskom tumačenju, (b) istorijsko i (c) teleološko tumačenje. Pitanjem dopuštenosti korištenja metoda tumačenja *explicite* je ukazao i sâm USBiH:

---

49 Uopredi Odluku o prihvatljivosti i meritumu bivše KLJP pri USBiH broj CH/03/14880, stav 39.

„[...]rema Ustavu Bosne i Hercegovine, nije nužno da se zakoni uvijek tumače i primjenjuju u svom leksičkom (jezičkom) značenju zbog toga što Ustav Bosne i Hercegovine dopušta i ciljno ili teleološko tumačenje zakona.“<sup>50</sup>

### 2.4.1. Jezičko tumačenje

Koristeći jezičko tumačenje, uvijek sebi postavljamo pitanje šta pojedine riječi, sintagme, rečenice ili pasusi znače. Unutar jezičkog tumačenja mogu se razlikovati tri podgrupe:

- **leksičko tumačenje**, na osnovu kojeg svakoj riječi dajemo određeni smisao;
- **gramatičko tumačenje**, na osnovu kojeg rečeničnim sklopovima dajemo značenje koristeći se gramatičkim propisima i
- **sistemska tumačenje**, na osnovu kojeg se daju značenja pojedinim rečenicama ili dijelovima teksta, posmatrajući ih kao dio šireg konteksta, naprimjer, jednog zakona ili pravne oblasti.<sup>51</sup>

Jezičko tumačenje je veoma bitno, jer je ono prvo tumačenje koje koristimo da bismo došli do pravilnog značenja određene ustavne norme, mada današnja ustavna pravna nauka ne tvrdi da jezičko tumačenje ima prednost u odnosu na ona druga kada su u pitanju metodologija rada i hijerarhija metoda.<sup>52</sup> Međutim, sasvim je logično i ljudski da pokušamo određenu normu prvo pročitati i jezički protumačiti, a tek nakon toga, ukoliko bi se pojavile dvoumica ili višeznačnost, da pristupimo drugim metodama. Na kraju, ne treba zaboraviti da pravo i pravna nauka određenim pojmovima daje posebno značenje koje se može, ali i ne mora, poklapati sa uobičajenim smislom-značenjem koje se upotrebljava. Zbog toga je veoma dobro ukoliko određeni pravni akt ima definiciju pravnih termina (značenje pravnih pojmova) koji se koriste kako bi se jasno naznačio smisao određene riječi.

Naprimjer, izrazu „dijete“ mogu se dodavati razni sadržaji i značenja u uobičajenom svakodnevnom govoru. Tako, za majku djeca će ostati „djeca“ bez obzira na njihove godine starosti. Svaki čovjek ima određenu predodžbu do koje starosne dobi je određena osoba „dijete“, stavljajući akcent na razne kriterije kao odlučujući: godine, fizička ili intelektualna razvijenost ili zrelost, materijalna ovisnost o roditeljima i slično. Međutim, u krivičnompravnom smislu dijete je „osoba koja nije navršila četrnaest godina“ (član 1. tačka 11. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, „Sl. gl. BiH“ br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10). Prema tome, pravna nauka uobičajenim izrazima često daje posebno značenje koje moramo znati.

### 2.4.2. Istorijsko tumačenje

Cilj istorijskog tumačenja jeste da nam pojasni šta je donosilac određenog akta namjeravao da učini kada je donosio određeni akt. Naravno, postavlja se pitanje, posebno ako je riječ o nekom starijem aktu (što je često slučaj u pravno stabilnim državama), kako saznati šta je donosilac akta htio njime da postigne. Najlakši način da se to dozna jeste da se dostave pripremni ili

50 Odluka broj AP 979/04 od 23. septembra 2005. godine, tačka 40.

51 Öhlinger, 2009, str. 31.

52 Tako, naprimjer, Grabenwarter/Holoubek, 2009, str. 36. i dalje.



popratni materijali koji idu uz sâm prijedlog ili nacrt nekog akta. Tako, ako je riječ o zakonu, uvijek je potrebno analizirati ko je bio predlagač zakona i da li je uz prijedlog zakona dostavljen popratni materijal. Naprimjer, član 100. Poslovnika PDPSBiH<sup>53</sup> propisuje šta se uz prijedlog zakona mora priložiti (između ostalog): ustavni osnov za usvajanje zakona, razlozi za donošenje zakona, principi na kojima je prijedlog zasnovan, mišljenje Direkcije za evropske integracije o usklađenosti prijedloga zakona sa zakonodavstvom EU, kao i mišljenja institucija i organizacija koje su konsultovane tokom izrade prijedloga. Osim toga, član 101. istog poslovnika jasno ukazuje da i određene relevantne komisije PDPSBiH daju svoje mišljenje. Sve to može biti korisno za istorijsko tumačenje. Naprimjer, kada usvaja izmjene ili dopune EKLJP, VE uvijek stavlja na raspolaganje tzv. pripremne materijale (fran. *Travaux Préparatoire*), tj. razne dokumente koji su služili za pripremu donošenja izmjena i dopuna i koji nam služe kao pomoć u tumačenju usvojenog akta (zapisnici sa rasprava u Skupštini VE, mišljenja Komiteta ministara, raznih eksperata itd). Nažalost, često se dešava da materijali ne stoje na raspolaganju, ili da popratni materijali, obrazloženja i sl. postanu opsoletni, jer se nakon inicijative za donošenje akta taj akt zaista i usvoji, ali u sasvim drugom tekstu o čemu nema nikakvih tragova.

Istorijsko tumačenje pomaže da se jedan ili više rezultata jezičkog tumačenja isključe kao netačni ili neadekvatni u okolnostima pojedinog slučaja. Interesantna bi bila situacija ukoliko bi se istorijskim tumačenjem došlo do zaključka da jezik odredbe nije tačan, tj. da je odredba pogrešno napisana. Tada se postavlja pitanje kojoj metodi treba dati prednost. Naime, s jedne strane, zakon odražava očito nešto što zakonodavac nije htio, a, s druge strane, svaki čovjek ima pravo da se osloni na zakon u formi u kojoj je objavljen i da vjeruje u njegovu tačnost. Ovakav slučaj USBiH nije imao. Međutim, austrijski savezni Ustavni sud (njem. *Verfassungsgerichtshof*) dao je sljedeće mišljenje i putem njega propisao princip „prednosti jezičkog značenja“:

„Samo ako jezik zakona nije jasan, dozvoljeno je da se upotrebljavaju drugi materijali radi njegovog tumačenja. Međutim, ovi materijali nisu obavezujući ni na koji način. Ukoliko bi ovi materijali bili u suprotnosti sa jezičkim značenjem zakona, samo zakon, a ne i drugi materijali, pravno je obavezujući.“<sup>54</sup>

Naravno, postoje i određena ograničenja i granice za istorijsko tumačenje. Naime, ukoliko se pojavi neki *novum*, naprimjer, u društvu ili u nauci, istorijsko tumačenje može malo da pomogne, jer donosilac akta uopšte nije imao mogućnost da tu novinu uzme u obzir. Tada bismo sebi mogli postaviti pitanje: Šta bi donosilac akta uradio da je znao da će se ovo desiti? Ako nema odgovora, ili ako pravna norma ne dozvoljava određeno tumačenje, onda je nužno ustavni akt novelirati, izmijeniti i dopuniti. Nažalost, u takvim slučajevima ustavi gube svoju stabilnost i autoritet stabilnih okvira političkih procesa, što je jedna od osnovnih razlika u odnosu na zakone.

Tako, naprimjer, član 8. stav 1. EKLJP, između ostalog, štiti slobodu prepiske, što je u početku, kada je tekst ovog člana koncipovan, podrazumijevalo korespondenciju putem pisama. Nakon pojave elektronske pošte, a što se može tretirati kao *novum*, može se postaviti pitanje da li je i slanje jednog e-maila zaštićeno ovim članom.

53 „Sl. gl. BiH“ br. 33/06, 41/06, 81/06, 91/06 i 91/07.

54 Zbirka odluka Ustavnog suda (VfSlg 5153/1965), citirano prema Öhlinger, 2009, str. 32.

### 2.4.3. Teleološko tumačenje

Pojam teleološkog tumačenja ima korijen u grčkoj riječi *telos*, što znači svrha ili kraj. Primjenjujući ovaj vid tumačenja, mi tragamo za svrhom i ciljem određene norme koja je donesena u određenom historijsko-političkom kontekstu. Ovo tumačenje se razlikuje od historijskog tumačenja upravo zbog činjenice što se ne traga za onim što je donosilac opšteg akta htio da postigne, znači, šta je bila njegova subjektivna namjera, već šta se objektivno željelo postići normom. Ovim načinom tumačenja određena norma može biti aplikativna i na slučajeve koje donosilac akta uopšte nije razmatrao, tj. slučajeve koji su naknadno nastali, ili su se prethodni slučajevi, uslijed različitih faktora, promijenili i na taj način izgubili izvornu formu. Prema tome, teleološko tumačenje odvaja subjektivne intencije donosioca akta i objektivizira smisao i svrhu jedne norme.<sup>55</sup>

Pozivajući se na prethodni primjer u vezi sa članom 8. stav 1. EKLJP (zaštita slobode prepiske), ESLJP je putem teleološkog tumačenja elektronsku poštu obuhvatio pod pojmom „slobode prepiske“ (vidi, naprimjer, presudu ESLJP, *Copland protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 3. aprila 2007. godine, tačka 41. i dalje). Naravno, u vrijeme skiciranja člana 8. elektronska pošta uopšte nije bila poznata.

Teleološko tumačenje je veoma bitno. Ukoliko druge metode tumačenja ne pruže adekvatan rezultat, naročito se može pristupiti teleološkom tumačenju i primijeniti ga kao obavezujuće.<sup>56</sup> Njemački Savezni vrhovni sud (njem. *Bundesgerichtshof*) polazi od toga da zakon u vezi sa pravnom oblašću na koju se primjenjuje nije ograničen na slučajeve koje je zakonodavac imao u vidu, „jer on nije mrtvo slovo na papiru, nego živi duh koji se razvija, koji napreduje u životnim uslovima i njima se prilagođava sve dok njegova forma u koju je pretočen ne postane prepreka“.<sup>57</sup> Ova postavka je usko vezana sa tvrdnjom da svaka norma ne smije da bude shvaćena samo u svom tekstualnom dijelu, već da se pri interpretaciji mora uzeti u obzir i normativno područje za koje je vezana. To je „isječak iz stvarnosti na koju se norma odnosi“.<sup>58</sup>

Meyer-Sparenberg upozorava da se mora biti više obazriv ukoliko se rezultat dobiven teleološkim tumačenjem u većoj mjeri ne poklapa sa jezičkim smislom norme.<sup>59</sup> Osim toga, protivnici primjene teleološkog tumačenja prigovaraju da je nelogično ili nemoguće pročitati u normi nešto drugo osim onog što piše u njoj. Zbog toga, teleološko tumačenje nije tumačenje, već subjekti koji primjenjuju normu daju normi smisao na arbitraran način koji odstupa od onog što je historijski zakonodavac namjeravao. Ipak, teleološka metoda primjene zakona ne može se odbaciti, ona je nužna. Ali, zbog „naučne ili sudijske obaveze da se bude metodološki čistito i zbog duhovne higijene, postoji obaveza da se zakonski propust deklarirše kao zakonska praznina, a da se odstupanje od zakona deklarirše kao pravno-politički obrazložena sudijska korektura zakona“.<sup>60</sup> Zbog svega navedenog, često se tvrdi da sudovi, ustvari,

55 Öhlinger, 2009, str. 33.

56 Diedrich, 1994, str. 114.

57 Odluke Saveznog vrhovnog suda u krivičnim stvarima (BGHSt) br. 10, 157, 159 i dalje (prevod autora).

58 Öhlinger, 2009, str. 33 (prevod autora).

59 Meyer-Sparenberg, 1990, str. 110.

60 Bernd, 1999, broj pasusa 717 i dalje, citat: 724 (prevod autora).

koristeći teleološko tumačenje preuzimaju ulogu zakonodavca, te putem svojih odluka stvaraju nove zakone.

#### 2.4.4. Specifičnost tumačenja ustava

1) Pravni sistem i njegova hijerarhijsko-normativna arhitektura se mogu slikovito predložiti kao piramida<sup>61</sup> na čijem vrhu se nalazi ustav. Ustav je tačka iz koje se cjelokupno pravo razvija i on pruža stranice piramide kao okvire unutar kojih se pravni sistem može razviti. Da bi ustavno pravo moglo ispuniti ovu zadaću, ono mora koristiti apstraktnije pojmove i izraze od drugih opštih pravnih akata koji određenu materiju regulišu do samih pojedinosti. Upravo zbog toga nije lako pronaći pravi smisao ustavnih odredbi. One nisu jasne i mogu se tumačiti na različite načine, tj. ne govore nam mnogo same po sebi. Shodno tome, možemo zaključiti da specifičnost tumačenja ustava leži u činjenici da **jezičko tumačenje**, u smislu leksičkog i gramatičkog, često ima sekundarnu ulogu s obzirom na to da je ustavnopravni jezik apstraktan i nerazumljiv zbog čega moramo posegnuti za drugim metodama tumačenja. Međutim, ne treba smetnuti s uma jedan od osnovnih ciljeva ustavnog prava, a to je uspostavljanje pravnog okvira za održavanje političkih procesa u skladu sa normiranim vrijednostima. Samim tim, svaka ustavnopravna norma mora biti sagledana ne samo pojedinačno već i kao dio cjeline. Znači, sistemsko tumačenje dobiva na značaju. Na osnovu navedenog, prvi zaključak je da jezičko tumačenje, samo u dijelu koji se odnosi na sistemsko tumačenje, ima prioritetan značaj, a leksičko i gramatičko tumačenje često nije od velike pomoći.

2) S druge strane, **teleološko tumačenje** – prema svrsi i cilju ustavnopravne norme – veoma je bitno. Posebno je važno da se cilj jedne ustavnopravne norme sagleda u kontekstu svrhe pravne cjeline kojoj pravna norma pripada čak i cilja cjelokupnog ustavnog prava.

Bosanskohercegovačka nauka o ustavnom pravu, kao ni institucije koje su u praksi pozvane da usvajaju relevantne stavove, a misli se, prije svega, na USBiH, nisu dale odgovor na pitanje značaja ili prioriteta pojedinih metoda tumačenja. U drugim državama to nije slučaj, mada potpuna konzistentnost ili principijelnost nije uvijek postignuta. Uzmimo, naprimjer, Njemačku. Savezni ustavni sud te države se odlučio za prioritet „objektivne teorije“. U svojoj presudi broj BverfGE 1, 299 taj sud navodi: „Odlučujuće za tumačenje jedne zakonske odredbe je objektivizirana volja zakonodavca koja u odredbi dolazi do izražaja i koja je inkorporisana u njoj na način koji proizlazi iz jezika odredbe i njenog smislaonog odnosa. O samom značaju tog zakona nije odlučujuća subjektivna volja organa ili pojedinih njegovih članova koji su učestvovali u procesu donošenja zakona. Istorijat nastanka jedne odredbe dobiva značaj za tumačenje samo onda ako treba da potvrdi pravilnost tumačenja do kojeg se došlo prethodno opisanim principima, ili da otkloni sumnju koja nije mogla biti otklonjena na navedeni način (312).“<sup>62</sup>

3) **Istorijsko tumačenje** Ustava BiH može biti od velike koristi. Često se dešavaju sporovi o tome šta je ustavotvorac namjeravao da propiše pri čemu se, onda, posezalo za popratnim dokumentima koji su bili osnova, inspiracija ili

---

61 Piramidalnu predodžbu prava prvi je razvio Adolf Julius Merkl (1890-1970), poznati austrijski pravni učenjak i predstavnik tzv. Bečke pravnoteoretske škole.

62 Prevod autora.

motiv za donošenje Ustava BiH, tj. cjelokupnog DMS. Tim dokumentima USBiH je priznao interpretativnu snagu. Znači, pomoću njih se može tumačiti tekst Ustava BiH. Međutim, ti dokumenti nemaju odlučujuću snagu i oni se moraju zanemariti ukoliko dođe do kolizije između tih dokumenata i samog jezičkog značenja teksta Ustava BiH.<sup>63</sup> U tom slučaju tekst Ustava se mora poštivati bez obzira na to što drugačije reguliše neko pitanje od popratnih dokumenata.

4) Piramidalna predodžba pravnog sistema, na čijem vrhu se nalazi ustav, govori nam, dalje, da svaki niži nivo prava mora biti saglasan sa onim višim. Ako pravo i pravni sistem moraju biti predočeni unutar ustavnopravnih okvira, onda cjelokupni pravni sistem mora biti suglasan sa ustavom. Posljedica toga je da donosilac svakog pravog akta ima obavezu da, između ostalog, uzima u obzir ustav i ustavne standarde kada donosi određeni pravni akt.<sup>64</sup> Ista obaveza postoji i pri primjenjivanju pravnih akata, oni se moraju tumačiti na način koji je saglasan ustavu.<sup>65</sup> To se zove **tumačenje u skladu sa ustavom**. Posljednjih decenija ova metoda tumačenja dobiva sve veći značaj u Evropi. Taj razvoj tumačenja nije uslovljen, ali je zasigurno pod velikim uticajem afirmacije ustavnog sudstva. Nažalost, ovo tumačenje je malo prisutno kod redovnih sudova, mada je u jurisprudenciji najviših bosanskohercegovačkih sudova već prepoznato kao pravna vrijednost i priznato kao metoda tumačenja. Tako je u svojoj Odluci broj U 5/98-IV<sup>66</sup> USBiH naglasio da se svaki akt mora pokušati da protumači u skladu sa Ustavom BiH. To, praktično, znači da, ako se određena norma može protumačiti na više načina, onda se mora uzeti u obzir ono tumačenje koje je u skladu sa Ustavom BiH. U protivnom, odredba je protivustavna, o čemu odlučuje USBiH. Ipak, postoje određene granice, a te granice su u svakom slučaju jezičko značenje norme i cilj koji se htio normom da postigne. Naime, ako bi se metodom ustavno-konformnog tumačenja došlo do interpretacije zakona koja je očigledno protivna njenom jezičkom značenju ili njenom cilju zbog kojeg je donesena, tumačenje je nedozvoljeno i zakon je protivustavan.<sup>67</sup> Na osnovu ustavno-konformnog tumačenja možemo zaključiti da ustav i ustavne norme nisu samo standardi ispitivanja ustavnosti zakona već i materijalnopravni standard za tumačenje zakona! Ustavno-konformno tumačenje počiva na premisi jedinstva pravnog sistema koji oblikuju ustav i ustavno pravo.

Ustav i ustavno pravo nemaju značaj sve dok se ne primjenjuju u praksi. Prema tome, njihov značaj dolazi do izražaja tek pri njihovoj konkretizaciji u stvarnom životu, na konkretnim primjerima. Nakon stupanja na snagu ustava, od zakonodavca se očekuje da donosi zakone u skladu sa ustavom, ili da postojeće zakone prilagodi novom ustavu. Da bi zakonodavac to učinio, on mora tumačiti ustav. S druge strane, sudovi tumače zakone i primjenjuju ih na konkretne činjenične supstrate. Pri tumačenju sudovi su, takođe, dužni da tumače ustav kako bi preispitali da li je doneseni zakon u skladu sa ustavom i, ako ima dilema, da li se zakon može protumačiti u skladu sa ustavom. Konačnu odluku o tome ustav dodjeljuje samom ustavnom sudu.

63 Takav slučaj je bio, naprimjer, sa Osnovnim principima Ženeve i Njujorka, koji su ugrađeni u 9. alineju Preambule Ustava BiH (vidi Odluku USBiH broj U 5/98 od 1. jula 2000. godine, tačka 62).

64 AP 3182/06 od 16. januara 2007. godine, tač. 11. i 42.

65 Vidi Odluku USBiH broj U 29/02 od 27. juna 2003. godine, tačka 23.

66 Od 18. augusta 2000. godine, tačka 16.

67 Uporedi odluke njemačkog Saveznog ustavnog suda broj BVerfGE 8, 28 (34. i dalje), BVerfGE 2, 380 (398).

Uloga ustavnog suda je konačna, ali supsidijarna. Naime, zakonodavac i redovni sudovi imaju prioritarnu ulogu u konkretizaciji ustava putem donošenja zakona radi regulisanja životnih odnosa i primjene tih zakona u konkretnim životnim situacijama. Ako su zakonodavac i sudovi obavezni da uzimaju u obzir ustav i ustavne standarde pri donošenju i primjeni zakona, onda oni i sami tumače ustav. Prema tome, djelovanje ustavno-konformnog tumačenja zakona je tumačenje samog ustava. Ovaj uzajamni odnos i međusobno djelovanje ustava i zakonâ upravo su posljedica funkcije ustava u ostvarivanju pravnog jedinstva.<sup>68</sup>

Daljnji karakterističan element tumačenja ustavnog prava jeste status, tj. formalna ili faktička **supremacija njegovih principa** (demokratije, vladavine prava, poštivanja ljudskih prava itd.). Naime, ustavno pravo je sastavljeno od osnovnih ustavnih vrijednosti koje su formalnopravno najčešće inkorporisane u ustavnopravne principe. Neke države, kao što su Austrija i Njemačka, ovim principima daju veći normativno-hijerarhijski položaj od ostalih tzv. običnih ustavnopravnih odredbi. Samim tim, obaveza je da se sve ostale odredbe ustavnog prava tumače u skladu sa načelnim odredbama ustava.

U vezi sa unutrašnjom hijerarhijom ustava, USBiH se, između ostaloga, u jednoj svojoj odluci<sup>69</sup> pozvao na odluku kanadskog Vrhovnog suda u predmetu *Reference re Secession of Quebec*,<sup>70</sup> u kojoj je taj sud utvrdio da „ovi ustavni principi potkrepljuju i održavaju ustavni tekst: oni su vitalne neizrečene pretpostavke na kojima je tekst baziran [...]. Iako ovi osnovni principi nisu eksplicitno uključeni u ustav nijednom pisanom odredbom, osim u nekim pogledima indirektno reference u preambuli akta o ustavu, bilo bi nemoguće zamisliti našu ustavnu strukturu bez njih. Principi diktiraju glavne elemente arhitekture samog ustava i kao takvi predstavljaju njegov životni sok – *life blood*. [...] Principi pomažu u tumačenju teksta i opisivanju sfera nadležnosti, dosege prava i obaveza i uloge naših političkih institucija“. Tako, „principi nisu čisto deskriptivni, već, takođe, posjeduju moćnu normativnu snagu, te su obavezujući kako za sudove, tako i za vlade“.

Na kraju, bitno je spomenuti da, pored svega navedenog, za tumačenje Ustava BiH veliku ulogu ima i **Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora!** Zašto? Razlog je vrlo logičan. Naime, Ustav BiH je dio jednog međunarodnog ugovora. Samim tim, ova konvencija ima ulogu u njegovom tumačenju. To je jasno potvrdio i USBiH u svojoj poznatoj Odluci o konstitutivnosti naroda broj U 5/98-III (tačka 19), u kojoj je naveo:

„Za razliku od ustava mnogih drugih zemalja, Ustav BiH u Aneksu IV Daytonskog sporazuma je sastavni dio jednog međunarodnog sporazuma. Stoga se član 31. Bečke konvencije o ugovornom pravu – koja utemeljuje opći princip međunarodnog prava, a ti principi su, prema članu III/3(b) Ustava BiH 'sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta' - mora primjenjivati u tumačenju svih njegovih odredbi, uključujući i Ustav BiH.“

#### **Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Zašto je potrebno da znamo kako tumačiti Ustav BiH?**
- **Koje vrste tumačenja Ustava BiH poznajemo?**
- **Šta je jezičko tumačenje i od čega se ono sastoji?**
- **Navedite jedan primjer teleološkog tumačenja koji je odlučujući za pravilno tumačenje određene pravne norme.**

---

68 Više o ustavno-konformnom tumačenju vidi, Spanner, 1966, str. 503. i dalje.

69 Odluka USBiH broj U 5/98-III od 1. jula 2000. godine, tačka 23.

70 1998, 2. S.C.R. tač. 49-54.

- Šta su pripremni materijali (franc. *Travaux Préparatoire*) pri donošenju izmjena i dopuna EKLJP i čemu nam oni služe?
- Kakve su specifičnosti tumačenja ustava?
- Šta je ustavno-konformno tumačenje?

### 3. Kratka istorija Ustava BiH

„Priznavajući potrebu za sveobuhvatnim sporazumom radi okončanja tragičnog sukoba u regiji”<sup>71</sup>, 14. decembra 1995. godine Republika Hrvatska (Franjo Tuđman), Republika Bosna i Hercegovina (Alija Izetbegović) i tadašnja Savezna Republika Jugoslavija (Slobodan Milošević) potpisale su u Parizu Opšti okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini (eng. *General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina*). Potpisivanju ovog sporazuma prethodilo je parafiranje (utvrđivanje konačnog teksta) u američkoj vojnoj bazi u Dejtonu, malom gradu u američkoj državi Ohajo, 21. novembra 1995. godine. Zbog naziva gradova u kojima je izvršeno parafiranje, tj. potpisivanje ovog sporazuma, Sporazum se često naziva Dejtonskim ili Pariškim. Opšti okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini praćen je sporednim sporazumima i pratećim pismima kako strana potpisnica, tako i država koje su svjedočile parafiranju i potpisivanju (EU, Francuska, Ruska Federacija, Njemačka, Velika Britanija i SAD).

DMS je, ustvari, niz sporazuma. Naime, on se sastoji od jednog okvirnog i 12 specijalnih sporazuma, označenih kao aneksi na Opšti okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini. Različite strane su potpisale specijalne sporazume. Sporazumi su se odnosili na civilne (aneksi 2-11) i vojne komponente mirovnog sporazuma (aneksi 1-A i 1-B). Ovim mirovnim sporazumom zaraćene strane iz regije okončale su najteži ratni sukob u Evropi poslije II svjetskog rata. Aneksi Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini koji se bave implementacijom civilnih aspekata sadrže mnogo zadatah ciljeva i principa za obnovu BiH. Valja spomenuti da je, prije svega, vojni zadatak bilo okončanje oružanog sukoba putem uspostave vojne sigurnosti. Istovremeno, ovaj zadatak je bio i bitan uslov da se uspješno provedu civilni aspekti mirovnog procesa, koji su, opet, garant trajnog mira u zemlji.

Aneks broj 4. uz Opšti okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini predstavlja Ustav BiH. To je jedini aneks koji nije sačinjen u formi sporazuma. Ustav BiH su „odobrile” (eng. *approve*) Republika Bosna i Hercegovina (u daljnjem tekstu: R BiH), Federacija Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: FBiH) i RS. U njihovo ime Ustav BiH su potpisali Muhamed Šaćirbegović, Krešimir Zubak i Nikola Koljević. Osim izjava kojim se odobrava Ustav BiH, u posljednjem stavu Preambule je navedeno da su Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao konstitutivni narodi (u zajednici s Ostalima), i građani BiH Aneksom 4. utvrdili Ustav BiH. Dalje, Ustav BiH jeste ustavni akt kojim se „amandmanski zamjenjuje i stavlja van snage” Ustav R BiH<sup>72</sup> i koji je stupio na snagu u momentu potpisivanja Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini (tj. 14. decembra 1995. godine).

71 Prva alineja Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, prevod sa engleskog N. A.

72 Član XII/1. Ustava BiH.

Prema članu I/1, 1. i 2. rečenica, Ustava BiH, BiH „nastav[ila je] svoje pravno postojanje prema međunarodnom pravu kao država sa unutrašnjom strukturom modifikovanom ovim ustavom i sa postojećim međunarodno priznatim granicama. Ona [je ostala] država članica Ujedinjenih nacija i može, kao Bosna i Hercegovina, zadržati članstvo, ili zatražiti da bude primljena u organizacije unutar sistema Ujedinjenih nacija, kao i u druge međunarodne organizacije“.

SFRJ je bila članica UN od 19. oktobra 1945. godine, kada je ratifikovala Povelju UN, pa sve do svoje disolucije. BiH je proglasila svoju nezavisnost 5. marta 1992. godine, nakon pozitivnog ishoda na referendumu građana BiH za „nezavisnu [...] Bosnu i Hercegovinu“.<sup>73</sup> Referendum je održan 29. februara i 1. marta 1992. godine. Srpski narod, koji je činio oko 34% od ukupne populacije BiH, velikim dijelom je bojkotovao referendum. Rezultat referenduma je bio takav da je na izbore izašlo 63,4% stanovništva od toga je 99,7% glasalo za nezavisnost.<sup>74</sup> Države Evropske zajednice su priznale BiH 7. marta 1992. godine, isti dan kada i SAD.<sup>75</sup> BiH je postala članica UN usvajanjem Rezolucije broj A/RES/46/237 od 22. maja 1992. godine.<sup>76</sup>

Osim članom I/1. Ustava BiH, državnopravni kontinuitet BiH se može potvrditi i klauzulom prema kojoj i za međunarodnopravne sporazume koji su navedeni u Aneksu I uz Ustav BiH država BiH ostaje članica, ili – ako R BiH, kao država, još nije stekla članstvo – postaće članica.<sup>77</sup> Član I/1. Ustava BiH obezbjeđuje kontinuitet prema međunarodnom pravu, dakle, ovdje se ne radi o pravnom sljedniku. Bosna i Hercegovina je ista ona država koja je kao R BiH proizašla iz dismembracije Jugoslavije i koja je 1992. priznata kao nezavisna država.

Konačno, jedna od bitnih odredaba koje treba spomenuti jeste ona iz člana I/3. Ustava BiH prema kojoj je BiH dobila novu unutrašnju ustavnu, te administrativno-teritorijalnu organizaciju. BiH se sastoji od dvaju entiteta: FBiH i RS. Administrativno-teritorijalna organizacija dopunjena je Amandmanom I na Ustav BiH, koji je stupio na snagu 26. marta 2009. godine i kojim je BD konačno inkorporisan u Ustav BiH.<sup>78</sup>

U ovom dijelu teksta bitno je naglasiti da je Ustav BiH službeno potpisan samo na engleskom jeziku, mada je u Opštem okvirnom sporazumu za mir u Bosni i Hercegovini, u posljednjoj rečenici člana XI, jasno naznačeno da je taj sporazum potpisan na bosanskom, hrvatskom, srpskom i engleskom jeziku uz punu ravnopravnost svih jezičkih verzija. Zvanični tekstovi na drugim jezicima ne postoje, niti su zvanične institucije države prevele ovaj sporazum, uključujući Ustav BiH, na službene jezike BiH. U upotrebi su samo različiti nezvanični

---

73 Rich, 1993, str. 49. i dalje.

74 Izvor: Organizacija za sigurnost i saradnju u Evropi (u daljnjem tekstu: OSCE), Referendum on Independence in Bosnia-Herzegovina: February 29-March 1, 1992, 1992, str. 19; dostupno na Internet-stranici: <[http://csce.gov/index.cfm?FuseAction=UserGroups.Home&ContentRecord\\_id=250&ContentType=G&ContentRecordType=G&UserGroup\\_id=5&Subaction=ByDate](http://csce.gov/index.cfm?FuseAction=UserGroups.Home&ContentRecord_id=250&ContentType=G&ContentRecordType=G&UserGroup_id=5&Subaction=ByDate)> (stanje: 20. decembar 2010. godine).

75 Deklaracija EZ od 6. aprila 1992; UN Doc. S/23793, Annex; Izvještaj predsjednika Buša o priznavanju Bosne i Hercegovine, Hrvatske i Slovenije od 7. aprila 1992. godine (izvor: Review of International Affairs, tom XVIII, od 1. maja 1992. godine, str. 26).

76 Više o tome na Internet-stranici UN o pojedinim članicama: <<http://www.un.org/en/members>>.

77 Član II/7. Ustava BiH.

78 „Sl. gl. BiH“ broj 25/09.

prevodi. Izuzetak čini Amandman I na Ustav BiH, koji je usvojen na zvaničnim jezicima BiH, a na engleskom jeziku postoji nezvanični prevod. Osim toga, DMS, uključujući Ustav BiH, nikada nije objavljen u službenim glasilima države.

Konačno, osim jedne amandmanske promjene (BD), bilo je više neslužbenih, čisto političkih dogovaranja o promjenama Ustava BiH, kao i jedan formalni pokušaj izmjena i dopuna Ustava BiH 26. aprila 2006. godine (tzv. Aprilski paket), a koji je propao zbog nepostojanja potrebne parlamentarne većine (glasanje 26:16) iz člana X/1. Ustava BiH.

Ipak, potrebno je napomenuti da su izmjene Ustava BiH trenutno međunarodnopravna obaveza BiH u okviru sistema VE. Naime, ESLJP je u predmetu *Sejdić i Finci protiv BiH*<sup>79</sup> donio presudu 22. decembra 2009. godine kojom je utvrđeno da određeni aspekti odredaba Ustava BiH koje se tiču Doma naroda PSBiH i Predsjedništva BiH nisu u skladu sa EKLJP. BiH je naloženo da mora izmijeniti Ustav BiH, što još uvijek nije učinjeno (stanje: 1. juli 2012. godine).

#### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- **Kakva je razlika između parafiranja i potpisivanja Ustava BiH?**
- **Kakva je sudbina Ustava RBiH nakon stupanja na snagu Ustava BiH?**
- **Na kojem jeziku je sačinjen Ustav BiH i da li je objavljen u službenim glasilima države?**

## 4. Struktura Ustava BiH

Prije nego što pređemo na pitanje strukture Ustava BiH, moramo dati bitnu prethodnu napomenu. Naime, Ustav BiH je dio međunarodnog sporazuma, tj. Aneks 4. DMS. Prema tome, ne samo da Ustav BiH ima određenu unutrašnju strukturu već je i cjelokupan **Ustav BiH strukturalni dio jednog drugog pravnog dokumenta**. To je veoma neobična situacija, čije razjašnjavaње nije neophodno za analizu strukture Ustava BiH, ali je vrijedna spomena.

**Strukturalno** gledajući, Ustav BiH je sastavljen od četiri dijela: (a) Preambula; (b) osnovni tekst – ustavna povelja; (c) Aneks I na Ustav BiH i (d) Aneks II na Ustav BiH. Preambula je sastavljena od 10 alineja (rečenica) bez posebne nomenklature, što je tipično za preambule. Kratak i sažet osnovni normativni tekst – ustavna povelja – podijeljen je na 12 članova sa više ili manje stavova i podstavova. Aneks I na Ustav BiH nosi naslov „Dodatni sporazumi o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini“. Aneks I na Ustav BiH predstavlja, ustvari, jednu listu od 15 međunarodnopravnih dokumenata za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u koje se ne ubraja EKLJP – ona je navedena u članu II Ustava BiH. Aneks II nosi naziv „Prelazne odredbe“ i sastavljen je od pet članova. Na kraju Aneksa II su potpisi lica koja su u ime RBiH, FBiH i RS (prema redoslijedu) potpisala Ustav BiH (Muhamed Šaćirbegović, Krešimir Zubak i Nikola Koljević). Za razliku od osnovnog teksta koji ima osnovnu rimsku nomenklaturu (I, II, III...), oba aneksa imaju osnovnu arapsku nomenklaturu (1, 2, 3...).

<sup>79</sup> Aplikacije br. 27996/06 i 34836/06.



S **normativne** strane gledajući, cjelokupan tekst Ustava BiH je normativan, uključujući Preambulu. Šta to znači? To znači da je cjelokupan ustavni tekst obavezujući i da stvara određena prava i obaveze za subjekte na koje se odnosi! Normativni karakter Preambule je određen Odlukom USBiH broj U 5/98-III od 1. jula 2000. godine. Dalje, sve norme Ustava BiH imaju jednaku normativnu snagu! Prema tome, ustavnopravni principi iz Preambule i člana I Ustava BiH imaju istu snagu kao i sve druge odredbe Ustava BiH.

Kad je riječ o njegovom **sadržaju** (materijalnoj gradaciji), Ustav BiH je dosta sličan mnogim drugim ustavima pri čemu se prožima princip od opšteg ka posebnom. Tako, u Preambulu i član I Ustava BiH inkorporisani su određeni motivi, državni ciljevi i ustavnopravni principi koji daju osnovnu konturu ustavnopravnog sistema i njegovog razvoja. Član II, upotpunjen Aneksom I na Ustav BiH, čini dio koji se bavi zaštitom ljudskih prava i sloboda. Prioritetna pozicija ovog dijela ukazuje na značaj koji je ustavotvorac htio dati temi zaštite ljudskih prava i sloboda. Član III obrađuje u osnovnim crtama podjelu nadležnosti između države i entitetâ, mada se pojedine odredbe o podjeli nadležnosti mogu naći i na drugim mjestima. Čl. IV-VII obrađuju ustavne institucije: Parlamentarnu skupštinu (član IV), Predsjedništvo (član V), USBiH (član VI) i Centralnu banku BiH (u daljnjem tekstu: CBBiH) (član VII). Član VIII šturo se bavi tzv. finansijskim ustavom. Član IX nosi naslov „Opšte odredbe“. Međutim, tri stava ovog člana vezana su za regulisanje pitanjâ zaposlenika u institucijama BiH. Prema tome, one nisu opšte odredbe za Ustav BiH, već za njegov institucionalni dio. Član X sadrži odredbe o amandmanskoj proceduri za mijenjanje Ustava BiH. Član XII određuje stupanje na snagu Ustava BiH. Član XI sadrži prelazne odredbe, ali ukazuje da su one sadržane u Aneksu II na Ustav BiH. Aneks II na Ustav BiH uređuje pravni, administrativni i institucionalni kontinuitet vlasti, tj. tranziciju prethodne vlasti na sistem koji se treba uspostaviti novim Ustavom BiH.

Da li Ustav BiH, u smislu svoje strukture, nomenklature, normativnosti i materijalne gradacije, odgovara (tradicijским) standardima ustavnog prava u BiH i Evropi? Ovakvo pitanje nije sasvim korektno, jer u Evropi zaista ne postoji jedinstvena standardizacija ustava.<sup>80</sup> Ipak, određena analiza upućuje nas na to da Ustav BiH slijedi djelomično ustavnu tradiciju BiH, ali i da sadrži elemente koji su uobičajeni u Evropi.

Prije svega, **pisani** ustav i kreiranje formalnog ustavnog prava u obliku **jedne ustavne povelje** jesu standard koji je uobičajen za BiH, ali i za većinu evropskih zemalja. Ipak, kratkoća ustavnog teksta i njegova djelimična šturost, tj. **normativni deficit**, nisu uobičajene ni za BiH, ni za većinu evropskih zemalja. Međutim, to se može objasniti time da je ustav napisan pod uticajem angloameričke pravne škole, kao i činjenicom da je tako bilo lakše doći do kompromisa o samom sadržaju ustavnog teksta 1995. godine.<sup>81</sup> Takođe, princip **od opšteg ka pojedinačnom**, kao i „visokorangirana“ **pozicija ustavnih prava i osnovnih sloboda** predstavljaju dosta čest strukturalni element evropskih ustava, posebno onih iz novijeg doba (u Irskoj su, naprimjer, na kraju ustavnog teksta). Ono što je neuobičajeno jeste činjenica da Ustav BiH, osim kataloga ljudskih prava i osnovnih sloboda iz člana II, sadrži i dodatne instrumente iz EKLJP i Aneksa I na Ustav BiH. Na taj način, faktički postoje

---

80 Mayer, 2003, str. 405. i dalje.

81 Više o tome vidi: Steiner/Ademović, 2010, str. 25. i dalje.

**dva kataloga ljudskih prava.** Ipak, to je razumljivo s obzirom na to da je ustavotvorac htio naglasiti ulogu ovog ustavnog segmenta u postratnom i tranzicijskom periodu BiH. Izvjesnu potvrdu ovog zaključka predstavlja i „klauzula vječnosti“ ljudskih prava i osnovnih sloboda (član X/2. Ustava BiH). Određena vrsta *novuma* u pravnoj tehnici u BiH predstavljaju **reference na dokumente** koji čine formalno ustavno pravo. Međutim, to nije samo slučaj sa 15 međunarodnopravnih dokumenata za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz Aneksa I na Ustav BiH i EKLJP iz člana II Ustava BiH već i sa opštim principima međunarodnog prava iz člana III/3.b) Ustava BiH (mada oni nisu sačinjeni u obliku nekog dokumenta, što situaciju dodatno otežava). Slična pravna tehnika se koristi i u mnogim drugim evropskim zemljama. Naprimjer, Preambula Ustava francuske V republike iz 1958. godine ukazuje na Preambulu Ustava Francuske iz 1946. godine, koja, opet, Deklaraciju o pravima čovjeka i građanina iz 1789. godine stavlja u ustavni rang. Svi ugovori na osnovu kojih se bazira evropska integracija u Irskoj su eksplicitno navedeni kao dio Ustava Irske iz 1937. godine.<sup>82</sup> Ipak, ta tzv. referentna tehnika čini formalno ustavno pravo u određenoj mjeri nepreglednim posebno ako uzmemo u obzir da su prosječnom građaninu mnogi tekstovi potpuna nepoznanica.

**Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Kako bi se mogao opisati Ustav BiH u strukturalnom, normativnom smislu i u smislu njegove materijalne gradacije?**
- **Kakvo djelovanje ima Preambula Ustava BiH i šta to znači?**
- **Šta je neobično u Ustavu BiH ako se uzme u obzir ustavnopravna tradicija BiH i Evrope?**
- **Ko je potpisao Ustav BiH u Parizu 14. decembra 1995. godine i u ime koga?**

## 5. Odnos ustavnog i međunarodnog prava

### 5.1. Uvodne napomene

Ova tema je zbog više razloga izuzetno teška, a posebno zbog samog odnosa BiH i međunarodne zajednice u smislu prava i dužnosti koji za obje strane proizlaze iz DMS, te dualne pravne prirode (ustavne i međunarodnopravne) Ustava BiH. Ipak, pokušaćemo dati osnovne crte ovog odnosa. Prije toga, radi boljeg razumijevanja ove teme, treba nešto reći uopšteno o odnosu ustavnog i međunarodnog prava.

**Šta je međunarodno pravo?** Kratko rečeno, to je pravo koje važi između država i drugih međunarodnopravnih subjekata. Međunarodno pravo čini, prije svega, konvencionalno (ugovorno) pravo kao što je EKLJP. Međunarodni ugovori su najznačajniji izvor međunarodnog prava. Međutim, važno je i međunarodno običajno pravo, kao i opšti principi/načela međunarodnog prava.<sup>83</sup> Značajan izvor međunarodnog prava predstavljaju odluke i preporuke međunarodnih organizacija.

<sup>82</sup> Više primjera vidi u: Mayer, 2003, str. 404. i dalje.

<sup>83</sup> O njima je bilo više riječi u dijelu udžbenika „Izvori formalnog ustavnog prava u BiH“, str. 14.

Sljedeće pitanje, koje se logično nameće, jeste **odnos međunarodnog i domaćeg (nacionalnog) prava**. U vezi sa ovim, uopšteno govoreći, postoje dvije teze ili dvije pravne škole o odnosu međunarodnog i nacionalnog prava koje predstavljaju, ujedno, i dva teoretska ekstrema: jedna polazi od jedinstvenosti međunarodnog i nacionalnog prava (monizam), a druga od razdvojenosti ova dva pravna sistema (dualizam).

**Monizam.** Polazna teza je da međunarodno i nacionalno pravo, uključujući ustavno, čine homogenu pravnu cjelinu. Radikalni monisti daju primat međunarodnom pravu. Drugim riječima, međunarodno pravo predstavlja najvišu normu na normativno-hijerarhijskoj ljestvici pravnog sistema, i to sa direktnim djelovanjem. Svaka nacionalna norma koja protivrječi međunarodnom pravu je nevažeća i ne može se primjenjivati. Ovu teoriju zastupao je poznati austrijski pravnik Hans Kelsen (1881-1973), jedan od najvećih svjetskih pravnih naučnika 20. vijeka. Umjereni monisti daju primat nacionalnom pravu. Međutim, norme nacionalnog prava koje odstupaju od međunarodnog prava nisu automatski nevažeće i van pravne snage, već i dalje ostaju na snazi formalnopravno, ali postoji obaveza da se primijeni međunarodno pravo. S obzirom na to da monizam polazi od teze da međunarodno i nacionalno pravo čine jednu cjelinu, za moniste nije potreban bilo kakav opšti ili pojedinačni akt države da bi se određeno međunarodno pravo primjenjivalo.

Naprimjer, prema ustavu nadležni organ potpiše i ratifikuje<sup>84</sup> određenu međunarodnu konvenciju i ona postaje *per se* pravno obavezna za subjekte na koje se odnosi. Sudovi je mogu direktno primjenjivati, mada, formalno gledajući, ona ne gubi svoj međunarodnopravni karakter.

**Dualizam.** Dualistička škola polazi od toga da su međunarodno i nacionalno pravo dva odvojena pravna sistema. Međunarodno pravo postaje obavezujuće u unutrašnjem pravnom sistemu tek onog momenta kada se donese provedbeni pravni akt (tzv. konstitutivni akt) kojim se to pravo „unesu“ u domaći pravni sistem. Postoje tri vrste konstitutivnih akata: transformacioni akt, izvršni (naredbodavni) akt ili adaptivni akt.

**Transformacioni akt** je domaći pravni akt kojim se sadržaj međunarodne norme preuzima i transformiše u domaću pravnu normu putem transformatora. To može biti opšta izjava kojom se nalaže primjena određenog akta kao domaćeg akta, ili akt kojim se preuzima norma. U oba slučaja nastaju dva izvora prava: jedan međunarodni, koji ima i dalje međunarodno djelovanje i jedan domaći, kojim se primjena međunarodnog prava proširuje na suvereni domaći prostor i njegove subjekte, određuje primjena, stupanje na snagu itd. Tipičan primjer akta kojim se preuzima međunarodna norma je zakon o ratifikaciji međunarodnog ugovora ili konvencije. Država može donijeti i poseban zakon o provođenju određenog međunarodnog prava. Naprimjer, Ukaz o proglašenju Zakona o ratifikaciji Konvencije o državljanstvu udate žene („Sl. list FNRJ – Međunarodni ugovori“ broj 7/58) je ustavnopravni akt kojim se nalaže primjena ove konvencije kao domaćeg akta. Istovremeno, u članu 2. Zakona o ratifikaciji Konvencije o državljanstvu udate žene regulisano je da će Državni sekretarijat za unutrašnje poslove posebnim pravilnikom odrediti način primjene člana 3. Konvencije. Prema tome, kada se donese taj pravilnik, on će urediti pitanje primjene člana 3. ovog međunarodnog ugovora. Riječ je o provedbenom opštem aktu.

---

84 Pitanje parafiranja (utvrđivanja konačnog teksta), potpisivanja i ratifikacije jednog međunarodnog akta ne treba miješati sa načinom njegovog uvođenja u domaći pravni sistem.

**Izvršni (naredbodavni) akt** je, takođe, domaći pravni akt kojim se naređuje primjena međunarodne norme na teritoriji suverene države, ali taj akt, sâm po sebi, ne sadrži materijalni supstrat međunarodnog akta, već određuje samo uslove primjene, od kada se primjenjuje međunarodni akt, do kada važi, određuje subjekte na koje se odnosi itd. Prema tome, u ovom slučaju ne postoji dupli pravni izvor. Tim aktom se ne mijenja pravna priroda međunarodne norme koja se preuzima u domaći pravni sistem.

Metoda **adopcije** ne razlikuje se mnogo od metode uvođenja međunarodnog prava putem izvršnog (ili naredbodavnog) akta. Prije bi se moglo reći da je to podgrupa. Naime, metoda adopcije pretpostavlja jednu opštu nacionalnu pravnu normu ili klauzulu koja dozvoljava da se u domaćem pravnom sistemu primjenjuje određeno međunarodno pravo. Na ovaj način međunarodno pravo ne gubi svoj međunarodni karakter i prema njemu se određuje kada stupa na snagu u nacionalnom pravnom sistemu, na koga se odnosi, kako se tumači itd. Metoda adopcije najčešće se koristi za primjenu opštih principa međunarodnog prava, ali ne mora biti nužno tako. Tako, naprimjer, prema članu 25. njemačkog Osnovnog zakona (njem. *Grundgesetz*; njemački ustav), međunarodno običajno pravo i opšti principi međunarodnog prava važe direktno, bez potrebe da se donese daljnji provedbeni akt. Slična klauzula postoji i u Ustavu BiH. Naime, član III/3.b) propisuje da „[o]pšta načela međunarodnog prava su sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entitetâ“. Isto je i sa članom 15. stav 4. Ustava Ruske Federacije. U Ustavu SAD, u članu VI/2, druga rečenica, postoji klauzula prema kojoj će se „svi potpisani ugovori, ili ugovori koje će potpisati vlasti Sjedinjenih Država smatrati vrhovnim [najvišim] pravom“.<sup>85</sup>

Upoređujući monizam i dualizam, možemo primijetiti da umjerena monistička teorija ima dosta dodirnih tačaka sa umjerenom dualističkom teorijom. To važi posebno onda kada je riječ o metodi adopcije, jer monisti tumače ovu metodu kao čisto deklaratornu (ustavnu) potvrdu teorije o neposredno važećem međunarodnom pravu, a dualisti tvrde da bez jedne takve (ustavne) norme međunarodno pravo ne bi bilo obavezno za suverenu državu.

Na kraju ovog uvodnog dijela treba napomenuti da nam teorije monizma i dualizma, ili monističke ili dualističke metode o uvođenju međunarodnog prava u domaći pravni sistem, ne govore ništa o **položaju međunarodnog prava u domaćem pravnom sistemu**. Prema tome, onog momenta kada se potpiše (što je dovoljno za moniste), ili usvoji provedbeni akt (što zahtijevaju dualisti), a međunarodno pravo postane važeće, tj. uvede se u domaći pravni sistem, može se postaviti pitanje kakav rang to pravo ima u nacionalnom pravnom sistemu.<sup>86</sup>

Tako, naprimjer, u Njemačkoj, prema članu 59. stav 2. Ustava (njem. *Grundgesetz*; Osnovni zakon), preuzeto međunarodno ugovorno pravo ima rang saveznog zakona. Prema članu 25. Ustava, međunarodno običajno pravo i opšti principi međunarodnog prava važe direktno, bez potrebe da se donese daljnji provedbeni akt i oni imaju viši rang od saveznih zakona, a niži od Ustava.

85 „This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; **and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land**; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land“ (naglasak autora). Tekst Ustava SAD dostupan na: <<http://www.usconstitution.net/>>.

86 Više o temi odnosa međunarodnog i domaćeg prava vidi: Zippelius, 1994, str. 66. i dalje, Vehabović, 2006, str. 30. i dalje, Koenig u: Mangoldt/Klein/Starck, 1999, str. 609. i dalje.

## 5.2. Odnos Ustava BiH i međunarodnog prava

BiH pripada, u principu, krugu zemalja koje zastupaju dualistički model odnosa međunarodnog i domaćeg prava. Naime, prema članu V/3.d) Ustava BiH, Predsjedništvo BiH ratifikuje međunarodne ugovore putem odluke, a PSBiH daje saglasnost na ratifikaciju [član IV/4.d) Ustava BiH], također, putem odluke. Prema tome, čim postoji organ koji daje saglasnost da se određeno međunarodno pravo uvede u bosanskohercegovački pravni sistem, to nam govori da se radi o dualističkom sistemu. Osim toga, nije isključeno da Predsjedništvo BiH ili PSBiH odrede poseban način provođenja određenog sporazuma.

Nažalost, Ustav BiH, a i drugi opšti pravni akti ne govore nam o tome kakav rang međunarodno pravo ima u pravnom sistemu BiH. To je dosta neobično, a i pravnim praktičarima zadaje dosta muke kada dođe do kolizije ovog prava sa drugim opštim pravnim aktima. Vidjeli smo na primjeru Njemačke kako je njihov Ustav to pitanje riješio. Određenu pomoć pruža nam praksa USBiH. Naime, u predmetu broj U 5/09<sup>87</sup> USBiH je naveo da „Ustav BiH ne sadrži bilo kakve izričite odredbe koje definišu status međunarodnih ugovora u domaćem zakonu [...]“. Međutim, USBiH je naveo i to da na osnovu činjenice da sâm Ustav BiH inkorporiše određene međunarodne ugovore kao dio Ustava BiH, ne možemo automatski zaključiti da „drugi sporazumi u Ustavu imaju status običnih zakona“. Prema tome, USBiH je pretpostavio, ali ne i formalno zaključio, da međunarodno ugovorno pravo ima status viši od običnih zakona, a niži od Ustava BiH (**prvi zaključak**). Ovim zaključkom riješili smo pitanje odnosa formalnog ustavnog prava i međunarodnog ugovornog (konvencionalnog) prava.

Izuzetak od ovog pravila predstavlja međunarodno ugovorno pravo, prije svega međunarodne konvencije, koje su snagom ustavne norme dobile formalni ustavni rang. Tu se ubrajaju, prije svega, EKLJP, kao najvažniji međunarodnopravni instrument, ali i svih ostalih 15 međunarodnopravnih instrumenata koji su izlistani u Aneksu I na Ustav BiH. Prema tome, bez obzira na to da li je BiH ujedno ratifikovala sve konvencije ili ne (zaključak iz člana II/7. Ustava BiH), one imaju isti ustavni rang kao i ostali dio Ustava BiH (**drugi zaključak**).

Određene dileme u vezi sa ovim zaključkom postoje kada je u pitanju EKLJP zbog (zvanične) engleske verzije člana II/1. Ustava BiH.<sup>88</sup> U predmetu USBiH broj U 5/04<sup>89</sup> tadašnji predsjedavajući Predsjedništva BiH Sulejman Tihić podnio je zahtjev za ocjenu usklađenosti određenih odredaba čl. IV i V Ustava BiH sa standardima iz člana 3. DP broj 1 uz EKLJP, tvrdeći da EKLJP, na osnovu jezičkog značenja člana II Ustava BiH, ima prioritet nad kompletnim pravom, pa tako i Ustavom BiH (eng. *priority over all other law*). USBiH je odbacio zahtjev kao nedopušten. Obrazloženje većine sudija bilo je da EKLJP u bosanskohercegovačkom pravnom sistemu nema poziciju iznad ostatka Ustava BiH, jer njeno važenje i direktna primjena proizlaze iz samog Dejtonskog ustava. Na taj način EKLJP otpada kao mjera ispitivanja pojedinih odredaba Dejtonskog ustava.

---

87 Od 25. septembra 2009. godine, tačka 28.

88 „The rights and freedoms set forth in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols shall apply directly in Bosnia and Herzegovina. These shall have **priority over all other law**“ (naglasak autora).

89 Od 27. januara 2006. godine.

Kada je riječ o opštim načelima međunarodnog prava, onda ne možemo doći do istog zaključka. Prema članu III/3.b), posljednja rečenica Ustava BiH, „[o]pšta načela međunarodnog prava su sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entitetâ“. U citiranoj Odluci broj U 5/09<sup>90</sup> USBiH je zaključio da se opšti principi međunarodnog prava mogu smatrati dijelom formalnog ustavnog prava. Prema tome, ovi principi su na istoj ljestvici normativno-pravne hijerarhije kao i ostale ustavne norme (**treći zaključak**).<sup>91</sup>

Prije nego što pređemo na četvrti zaključak, treba da napomenemo da su i međunarodne konvencije iz Ustava BiH (referenca: drugi zaključak), i opšta načela međunarodnog prava (referenca: treći zaključak) uvedeni u pravni sistem BiH putem dualističke metode. Naime, Ustav BiH je poslužio kao opšta nacionalna ustavna norma koja dozvoljava da se u domaćem pravnom sistemu primjenjuje ovo međunarodno pravo (princip adopcije).

Ustav BiH je samo jedan dio DMS. Iako pojedini aneksi DMS mogu imati interpretativnu snagu u tumačenju Ustava BiH,<sup>92</sup> formalno gledajući, pojedini aneksi DMS ne ubrajaju se u Ustav BiH. Međutim, postavlja se pitanje kakav je rang pojedinih dijelova DMS u odnosu na Ustav BiH. To pitanje je posebno teško zbog činjenice da postoje dileme o tome da li je DMS međunarodni ugovor ili sistem pojedinačnih međunarodnih ugovora. Odgovor na pitanje odnosa formalnog ustavnog prava i pojedinih dijelova DMS dao je ponovo USBiH. U svojim odlukama br. U 7-11/97,<sup>93</sup> u vezi sa Opštim okvirnim sporazumom za mir u Bosni i Hercegovini, U 7/98,<sup>94</sup> u vezi sa Aneksom 6. DMS, ili U 40/00,<sup>95</sup> u vezi sa Aneksom 3. DMS, USBiH je jasno ukazao da su Ustav BiH (Aneks 4. DMS) i ostali sastavni elementi DMS na istoj normativnoj ravni (**četvrti zaključak**). Kad je riječ o metodi uvođenja DMS u pravni sistem BiH, ne računajući sâm Aneks 4, tj. Ustav BiH, možemo se prikloniti tezi da je on uveden monističkom metodom. Naime, za razliku od ostalih elemenata DMS, jedino je Ustav BiH *odobren* (eng. *approve*) od predstavnika R BiH, F BiH i RS. U njihovo ime Ustav BiH su potpisali Muhamed Šaćirbegović, Krešimir Zubak i Nikola Koljević. Osim toga, Skupština R BiH je usvojila Ustavni zakon R BiH od 12. decembra 1995. godine<sup>96</sup> kojim je proglasila Ustav BiH važećim uz uslov da Dejtonski sporazum bude „na zadovoljavajući način“ implementiran.<sup>97</sup> Konačno, oba entitetska parlamenta su naknadno odobrila Ustav BiH.<sup>98</sup> Ostatak DMS i njegove pojedine dijelove su potpisali (isključivo ili između ostalog) predstavnici BiH, ali oni nikada nisu ni ratifikovani, ni inkorporisani u pravni sistem BiH bilo kojim domaćim (državnim) aktom.

Posljednji segment na koji želimo da ukažemo, kada je u pitanju odnos Ustava BiH i međunarodnog prava, tiče se odluka koje važe u BiH, a koje su

90 Tačka 29. i dalje.

91 Više o ovoj temi vidi i: „Opšti principi međunarodnog prava“, str. 19.

92 Vidi odluke USBiH broj U 32/01 od 22. juna 2001. godine ili broj U 15/99 od 15. i 16. decembra 2000. godine.

93 Od 22. decembra 1997. godine.

94 Od 26. februara 1999. godine.

95 Od 2. februara 2001. godine.

96 „Sl. list R BiH“ broj 49/95.

97 O sumnjama u legitimitet Ustava BiH vidi: Steiner/Ademović, 2000, str. 29. i dalje.

98 Sarcevic, 1996, str. 45, Yee, 1996, str. 178, fusnota 13, drugačije u: Hayden, 1998 - Dejton's constitutional paradox-.

donijeli međunarodnopravni subjekti na osnovu raznih međunarodnopravnih dokumenata (prije svega DMS). Ove odluke se primjenjuju u BiH. Međutim, prije nego što odgovorimo kakav je odnos Ustava BiH i ovih odluka, treba da se zapitamo da li su ove odluke međunarodnopravnih subjekata uopšte međunarodno pravo. Naime, ako nisu, onda ne moramo ni razmatrati ovo pitanje, jer sistemski ne potpada pod ovu temu. Da bismo dali odgovor na ovo preliminarno pitanje, ponovo će nam pomoći praksa USBiH iz predmeta broj U 9/00.<sup>99</sup> U ovom predmetu USBiH je imao zadatak da preispita ustavnost Zakona o Državnoj graničnoj službi Bosne i Hercegovine.<sup>100</sup> Zakon je objavljen u „Sl. gl. BiH“ 26. januara 2000. godine. Ovaj zakon je nametnuo Visoki predstavnik. USBiH je, između ostalog, dao odgovor na pitanje prirode ove odluke međunarodnopravnog subjekta – Visokog predstavnika (tačka 5):

„5. Zakon o Državnoj graničnoj službi je nametnuo Visoki predstavnik međunarodne zajednice u Bosni i Hercegovini 13. januara 2000. godine, nakon što Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine nije usvojila Nacrt Zakona koji je 24. novembra 1999. godine predložilo Predsjedništvo Bosne i Hercegovine. Uzimajući u obzir sveukupnu situaciju u Bosni i Hercegovini, pravni status Visokog predstavnika, kao predstavnika međunarodne zajednice, nije izniman, već su slične funkcije poznate iz drugih zemalja u specijalnim političkim okolnostima. Relevantni primjeri su mandati pod režimom Društva naroda i, u nekim pogledima, Njemačka i Austrija nakon Drugog svjetskog rata. Iako priznate kao suverene, dotične države su bile podvrgnute međunarodnom nadzoru, a strane vlasti su djelovale u tim državama u ime međunarodne zajednice, supstituirajući se za domaće vlasti. Akti koje su donosile međunarodne vlasti su često bivali donošeni u ime država pod kontrolom.

Takva situacija se svodi na neku vrstu **funkcionalne dualnosti**: jedna vlast jednog pravnog sistema interveniše u drugom pravnom sistemu, čime njene funkcije postaju dualne. Isto vrijedi i za Visokog predstavnika: međunarodna zajednica mu je povjerila posebne ovlasti i njegov mandat je međunarodnog karaktera. U konkretnom slučaju, Visoki predstavnik – čije ovlasti koje proizlaze iz Aneksa 10. Općeg okvirnog sporazuma, relevantnih rezolucija Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda i Bonske deklaracije, nisu podložne kontroli Ustavnog suda, kao ni vršenje tih ovlasti – je intervenirao u pravni sistem Bosne i Hercegovine, supstituirajući domaće vlasti. U tom pogledu **on je, stoga, djelovao kao vlast Bosne i Hercegovine, a zakon koji je on donio je prirode domaćeg zakona, te se mora smatrati zakonom Bosne i Hercegovine**“ [naglasak autora].

Uzimajući u obzir navedeni princip funkcionalne dualnosti, **odluke koje donose međunarodnopravni subjekti u BiH formalnopravno nisu međunarodno pravo**, već odluke (fingiranog, zamišljenog) domaćeg karaktera (**peti zaključak**). Njihovu prirodu treba ocjenjivati prema funkcionalnom kriteriju kako bismo došli do zaključka da li su viši ili niži od formalnog ustavnog prava. Naime, moramo se upitati umjesto koga je međunarodni subjekt donio odluku i čiju funkciju je zamijenio da bismo znali čija je to odluka trebalo da bude i gdje joj je mjesto u pravnom sistemu BiH. Ovaj zaključak ne treba miješati sa ovlastima međunarodnih faktora da donose odluke, jer one imaju svoj izvor u međunarodnom pravu.<sup>101</sup>

---

99 Vidi Odluku USBiH broj U 9/00 od 3. novembra 2000. godine.

100 „Sl. gl. BiH“ broj 2/00.

101 Vidi još jednom Odluku USBiH broj U 9/00 od 3. novembra 2000. godine, tačka 5.

Naprimjer, ako Visoki predstavnik donese odluku o nametanju zakona u skladu sa ovlastima iz Aneksa 11. DMS, onda je Visoki predstavnik donio zakon umjesto zakonodavnog organa. Zakon je opšti pravni akt koji je niži od Ustava BiH u smislu normativne hijerarhije. Samim tim, USBiH može preispitivati ustavnost takvog zakona.

Od ovog zaključka treba jasno razlikovati međunarodnopravno ovlaštenje međunarodnopravnih subjekata da donose obavezujuće akte u BiH! Naime, **ovlaštenje međunarodnopravnih subjekata bazira se na međunarodnom pravu!**

Takođe, sasvim drugo pitanje je da li USBiH ima nadležnosti da preispita ustavnost ovih akata i ono nema vezu sa ovim zaključkom.

Naprimjer, Izborna pravila Privremene izborne komisije iz Aneksa 3. DMS su, takođe, opšti pravni akt koji je niži od Ustava BiH u smislu normativne hijerarhije. Mada bi ova pravila mogla potpasti pod ustavno pravo u materijalnom smislu, ustavnost ovih pravila, međutim, USBiH ne može preispitivati. Takođe, i individualne odluke Komisije za imovinske zahtjeve iz Aneksa 7. nemaju viši rang od formalnog ustavnog prava u BiH, ali ih USBiH ne može preispitivati.<sup>102</sup>

#### **Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Kakav može biti odnos domaćeg i međunarodnog prava?**
- **U okviru dualističke škole, kakvi konstitutivni akti mogu postojati i šta su njihove specifičnosti?**
- **Kako je i da li je uopšte bilo koji pravni akt regulisao položaj međunarodnog prava u pravnom sistemu BiH?**
- **Kakav položaj ima međunarodno konvencionalno pravo u BiH? Kakva je razlika između, naprimjer, Sporazuma CEFTA i Konvencije o pravima djeteta?**
- **Kakav je položaj opštih načela međunarodnog prava u pravnom sistemu BiH?**
- **Zašto se razlikuju po svom pravnom položaju pojedini aneksi DMS od, naprimjer, nekog drugog potpisanog sporazuma u BiH?**
- **Šta je „funkcionalna dualnost“ u smislu odnosa BiH i međunarodne zajednice?**
- **Da li odluka Visokog predstavnika, naprimjer, o smjeni određenog visokog političkog dužnosnika u BiH ima karakter međunarodnopravne odluke i kakvo je njeno djelovanje u pravnom sistemu BiH?**

---

102 Detaljnu analizu o nadležnosti USBiH u vezi sa odlukama međunarodnih subjekata vidi u: Steiner/Ademović, 2000, str. 723. i dalje.



## 6. Ustavno pravo i integracija u Evropsku uniju

### 6.1. O Evropskoj uniji – uvodna riječ

Osnivanje jedne evropske unije (u daljnjem tekstu: EU) je ideja o intenzivnoj ekonomskoj saradnji između zaraćenih evropskih sila, čije je neprijateljstvo doživjelo vrhunac za vrijeme II svjetskog rata. Lideri velikih sila smatrali su da će se pomirenje najbolje ostvariti putem privredne saradnje i međusobne pomoći. Tako je francuski ministar vanjskih poslova Robert Šuman (fran. *Robert Schuman*) 1950. godine predložio da se ujedine industrije za proizvodnju uglja i čelika u Zapadnoj Evropi. Godinu kasnije Pariškim ugovorom osnovana je **Evropska zajednica za ugalj i čelik** – EZUČ (eng. *European Coal and Steel Community*; ECSC). Ta zajednica je imala šest osnivača: Belgiju, Saveznu Republiku Njemačku, Luksemburg, Francusku, Italiju i Holandiju. Nakon početnog uspjeha sa EZUČ-om, ovih šest zemalja odlučilo je otići korak dalje u privrednoj saradnji, tako da su 1957. godine potpisale novi ugovor – Rimski ugovor – na osnovu kojeg su osnovane još dvije zajednice: **Evropska zajednica za atomsku energiju** – EURATOM (eng. *European Atomic Energy Community*) i **Evropska ekonomska zajednica** – EEZ (eng. *European Economic Community*; EEC), nazvana i kao „Zajedničko tržište“. Godine 1965. ove tri zajednice potpisale su ugovor o spajanju u jednu zajednicu, tako da od 1967. godine postoji samo jedna zajednica – **Evropska zajednica** – EZ (eng. *European Community*; EC). Nakon ujedinjenja uspostavljeni su zajednički organi EZ: Komisija, Vijeće ministara i Evropski parlament (osnovan kasnije, tj. 1976. godine).

Od 1973. godine EZ se postepeno proširuje, jer su joj te godine pristupile tri sjevernoevropske države: Danska, Velika Britanija i Irska. Danas EU ima 480 miliona građana i **27 država članica**. Proširenja EZ, odnosno EU uslijedila su na sljedeći način: Grčka (1981), Španija i Portugal (1986), Austrija, Finska i Švedska (1995), Češka Republika, Estonija, Kipar, Latvija, Litvanija, Mađarska, Malta, Poljska, Slovačka i Slovenija (2004), Bugarska i Rumunija (2007).

Još 1992. godine EU je donijela odluku o formiranju **Ekonomске i monetarne unije** – EMU, koja bi uključivala i uvođenje zajedničke evropske valute pod upravom Evropske centralne banke. Jedinstvena valuta – euro – postala je realnost 1. januara 2002. godine, kada je euro zamijenio nacionalne valute u tadašnjih dvanaest od petnaest država članica: Belgiji, Njemačkoj, Grčkoj, Španiji, Francuskoj, Irskoj, Italiji, Luksemburgu, Holandiji, Austriji, Portugalu i Finskoj.

Godine 2002. godine Evropska zajednica za ugalj i čelik je, nakon proteka roka od 50 godina, na koliko je bio potpisan Pariški ugovor, prestala da postoji. Na taj način preostale su dvije zajednice unutar EZ: EURATOM i EEZ. Ove dvije zajednice predstavljaju, ujedno, i samu srž EU ili tzv. prvi stub EU. Nakon što je 7. februara 1992. godine potpisan Ugovor iz Maastrichta, poznatiji i kao **Ugovor o Evropskoj uniji**, osnovane su dvije nove forme veoma intenzivne međunarodne saradnje. To su **Zajednička vanjska i sigurnosna politika**,

koja predstavlja drugi stub EU, i **Saradnja u oblasti pravosuđa i unutrašnjih poslova**,<sup>103</sup> koja predstavlja treći stub EU. Prema tome, EU postoji od Ugovora iz Maastrichta, koja se sastoji od tri navedena stuba i koja ima zajedničke organe. Zajednička vanjska i sigurnosna politika i Saradnja u oblasti pravosuđa i unutrašnjih poslova su dvije klasične međunarodne organizacije koje se ne razlikuju od ostalih međunarodnih organizacija. Ugovorom iz Lisabona, koji je potpisan 2007, a stupio na snagu 2009. godine, tri stuba su spojena u jednu jedinstvenu organizaciju – EU – sa međunarodnopravnim subjektivitetom.<sup>104</sup>

Kao što je već navedeno, EU ima zajedničke organe. Među najvažnijim su: **Evropsko vijeće** (član 237. i dalje prečišćenog teksta Ugovora o EU) je novi organ EU, koji nema zakonodavne funkcije, već utvrđuje opšte političke ciljeve EU, daje joj određene razvojne impulse i određuje prioritete EU. Ovaj organ čine šefovi država i vlada (predsjednici i premijeri) svih država članica i predsjednik Evropske komisije. **Vijeće Evropske unije** (ranije poznato kao Vijeće ministara, član 235. i dalje prečišćenog teksta Ugovora o EU) predstavlja zasebne države članice posredstvom njihovih ministara (najčešće vanjske politike) i ono predstavlja, zajedno sa Evropskim parlamentom, zakonodavnu vlast. Vijeće Evropske unije je najvažnije političko tijelo EU. Predsjedništvo u Vijeću se smjenjuje svakih 6 mjeseci prema utvrđenom redoslijedu, a ono zasjeda po potrebi. Od potpisivanja Ugovora u Lisabonu postoji predsjedavajući ovog vijeća, koji se bira na period od 2,5 godine. **Evropski parlament** (član 223. i dalje prečišćenog teksta Ugovora o EU) predstavlja građane EU, čije predstavnike (ukupno 736 predstavnika) građani direktno biraju na mandat od pet godina. Evropski parlament je, prije svega, zakonodavni organ EU. **Evropska komisija** (član 244. i dalje prečišćenog teksta Ugovora o EU) nema nadležnost da donosi odluke, već je izvršno tijelo EU i ono se brine za interese EU kao cjeline. Komisija predlaže pravne propise EU i kontrolira njihovu primjenu u EU. **Evropski sud pravde** (član 251. i dalje prečišćenog teksta Ugovora o EU) je glavni sudski organ EU. Sud prati provođenje legislative EU i tumači je na obavezujući način, ima 25 sudija i 8 pravobranilaca, koji se biraju na 8 godina. Presude ovog suda su direktno izvršive. **Evropska centralna banka** (član 282. i dalje prečišćenog teksta Ugovora o EU) je zadužena za evropsku monetarnu politiku.

Kompletno pravo evropskih zajednica, ne samo EZ (pravo EU), dijeli se na primarno i sekundarno. **Primarno pravo** čine ugovori o osnivanju zajednica i naknadne izmjene i dopune tih ugovora, kao i ugovori o pristupu novih država članica. Konačno, u primarno pravo se ubrajaju opšti principi koje razvija Evropski sud pravde putem svoje jurisprudencije. **Sekundarno pravo** predstavljaju pravni propisi koje donose organi EZ, tj. EU na osnovu primarnog prava. Ono mora biti u skladu sa primarnim pravom, o čemu vodi brigu Evropski sud pravde. Osnovno sekundarno pravo EU su smjernice i uredbe (član 288. prečišćenog teksta Ugovora o EU).

103 Ugovorom iz Amsterdama, koji je potpisan 1997, a stupio na snagu 1999. godine, ova saradnja je preimenovana u Saradnju policije i pravosudnih tijela u krivičnim pitanjima.

104 Prečišćena verzija Ugovora o EU i načinu radu EU objavljena je u „Službenom listu EU” broj C 83 od 30. marta 2010. godine. Na engleskom jeziku dostupno na Internet-stranici: <[http://europa.eu/documentation/legislation/index\\_en.htm](http://europa.eu/documentation/legislation/index_en.htm)>.

Pravo EZ ima **autonomno** značenje. To znači da ovo pravo ne treba transformisati u domaće pravne sisteme da bi bilo važeće. Prema tome, ono važi kao komunitarno pravo u državama članicama. Ipak, neke od pravnih propisa EU potrebno je pravno razraditi u državama članicama. Svaka država mora, u skladu sa unutrašnjim pravnim sistemom, odlučiti o tome koji organ i u kojoj proceduri treba da precizira pravo EU. Dalje, pravo EU se **neposredno** primjenjuje. U principu, to znači da se pojedinac može direktno pozvati na ovo pravo i da na osnovu ovog prava nadležni organ države članice može donijeti odluku. Uredbe EU su direktno primjenjive, a smjernice se odnose na države, mada mogu biti direktno primjenjive ukoliko proizvode prava i dužnosti za pojedinca i ukoliko su dovoljno precizne. Konačno, pravo EU, bez obzira na to da li se radi o primarnom ili sekundarnom, ima **prioritet** nad domaćim pravom, što znači da mu se daje prednost u slučaju kolizije sa domaćim pravom.<sup>105</sup> Prema tome, ako dvije odredbe različito regulišu istu materiju, pravo EU mora biti primijenjeno. Dalje, princip prioriteta podrazumijeva da svaka državna institucija, koja je obavezna primjenjivati pravo EU, mora procijeniti da li je domaće pravo u skladu sa pravom EU (tzv. incidentalna nadležnost). U tom slučaju organ je dužan da primijeni pravo EU, a domaće pravo da zanemari. Ako se pojavi sumnja, postoji obaveza da se zatraži mišljenje Evropskog suda pravde. Ukoliko se ispostavi da je tačno da je domaći propis u koliziji sa pravom EU, država članica ima obavezu da dovede u sklad domaće pravo sa pravom EU kako bi svojim građanima obezbijedila harmoničan pravni sistem. Konačno, svaki domaći propis se mora da tumači u skladu sa pravom EU.

Na ovom mjestu ukratko ćemo se osvrnuti na **pravnu prirodu** EU. Kada se govori o pravoj prirodi EU, danas je uobičajeni zaključak da je riječ o **supranacionalnom tijelu** u kojem vlada specifičan pravni sistem. Šta to znači? EU pokazuje određene sličnosti, ali i razlike sa, s jedne strane, međunarodnim organizacijama, a, s druge strane, sa saveznom državama ili državnim unijama. Naime, EU je stvorena na osnovu međunarodnih ugovora i danas, nakon Lisabonskog ugovora, ima međunarodnopravni subjektivitet kao i druge međunarodne organizacije. Međutim, s vremenom ovaj sistem se znatno udaljio od svoje međunarodnopravne osnove i usmjerio se, na neki način, u pravcu istinske konstitucionalizacije sistema i prava, čiji ishod nije tačno predvidiv. Tako je stvorena unija sa suverenim pravima i samostalnim organima, te nadležnostima koje su joj prenijele države članice (član 4. Ugovora o EU), kako bi ostvarila svoje programske ciljeve. Osim toga, katalog nadležnosti EU znatno se razlikuje od nadležnosti međunarodnih organizacija i one više liče na nadležnosti suverenih država. Takođe, jedan dio prava EU važi i za one države koje su „nadglasane“ u regularnim procedurama donošenja prava EU (princip većinskog glasanja), što predstavlja razliku u odnosu na međunarodno pravo. Međutim, EU nema organe koji bi suvereno raspolagali državnim vlašću. Naime, države članice prenose ugovorom suverena ovlaštenja na organe EU koja su nužna kako bi se postigli programski ciljevi iz osnivačkog ugovora. Dalje, države članice ostaju „vladari ugovora“, jer ta ovlaštenja mogu vratiti na sebe izmjenama važećih ugovora. Na taj način svi samostalni organi koji vode EU ne mogu sami određivati ciljeve i ono što bi bilo nužno kako bi EU funkcionisala bolje, a što je odlika država. To mogu raditi samo dok ih države članice za to ovlašćuju (član 4. Ugovora o EU). Iz toga logično slijedi da EU

---

105 Presuda Evropskog suda pravde, Costa/ENEL, Zbirka 1964, 1253.

nema nadležnost da određuje svoje nadležnosti, što je opet kvalitet države. Osim toga, u članu 5. Ugovora o EU su propisani principi supsidijarnosti i proporcionalnosti u korist država članica, što, takođe, ukazuje na nepostojanje kvaliteta države kada je u pitanju EU, jer ovi principi ograničavaju vlast EU. Konačno, EU nema jedinstven evropski narod, jer su se narodi Evrope ujedinili u EU, prema članu 1. Ugovora o EU.<sup>106</sup>

## 6.2. Evropska unija i politika proširenja

**Proširenje** je jedan od najvažnijih instrumenata EU. Želja da se pristupi EU pomogla je zemljama Centralne i Istočne Evrope da se transformišu u moderne i funkcionalne demokratije. EU je podstakla značajne reforme u državama kandidatima i potencijalnim kandidatima. Svi građani Evrope imaju korist od toga da u državama koje ih okružuju vladaju stabilna demokratija i prosperitetna tržišna ekonomija. Proširenje je proces koji se pažljivo vodi, a koji pomaže da se u zemljama koje su uključene u ovaj proces unaprijede mir, stabilnost, blagostanje, demokratija, ljudska prava i vladavina zakona. Prema tome, u okviru svoje politike cilj EU je da sve države u Evropi postanu njene članice. Samim tim, i pristupanje BiH Evropskoj uniji je jedan od njenih političkih ciljeva.

Naravno, sticanje članstva u EU podrazumijeva određeni proces i ispunjavanje određenih uslova. U skladu sa Sporazumom o EU, bilo koja evropska zemlja može podnijeti zahtjev za prijem u članstvo Vijeću EU ako poštuje principe slobode, demokratije, ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i vladavinu zakona. Međutim, da bi se neka zemlja pridružila EU, potrebno je da zemlja koja je podnijela zahtjev ispuni sve kriterije pridruživanja, poznate pod nazivom **Kriteriji iz Kopenhagena**, koje je utvrdilo Evropsko vijeće u Kopenhagenu 1993, a koje je dopunilo Evropsko vijeće u Madridu 1995. godine. Tek kada država ispuni sve uslove, a EU ima diskreciono pravo da procijeni da li su ti uslovi zaista i ispunjeni, država može dobiti članstvo. Kriteriji, tj. uslovi su podijeljeni u četiri grupe:

- **politički**: stabilne institucije koje garantuju demokratiju, vladavinu zakona, poštovanje ljudska prava i sloboda, te zaštitu manjina;
- **ekonomski**: funkcionalna tržišna ekonomija i kapaciteti koji su sposobni da se izbore sa konkurencijom i uslovima koji vladaju na tržištu EU;
- **sposobnost da se preuzmu obaveze** koje proizlaze iz članstva, uključujući posvećenost političkim, ekonomskim i monetarnim ciljevima EU;
- usvajanje **Acquis Communautaire** (cjelokupna evropska legislativa) i njegovo djelotvorno provođenje kroz odgovarajuće administrativne i pravosudne strukture.

Svaka država kandidat može podnijeti zahtjev za članstvo Vijeću EU, koje onda upućuje zahtjev Komisiji EU koja treba da procijeni sposobnost zemlje

106 Više o EU i pravu EU vidi u: Haratsch/Koenig/Pechstein, 2010; Borchardt, 2010; svi aktuelni dokumenti, kao i daljnje informacije o EU i pravu EU dostupni i na Internet-stranici EU: <[www.europa.eu](http://www.europa.eu)>.

podnosioca zahtjeva da ispuni uslove za članstvo. Ako Komisija dâ pozitivno mišljenje i ako se Vijeće jednoglasno složi s tim, pregovori mogu formalno početi između države kandidata i svih država članica.

Nakon toga, EU preduzima tzv. **pretprijemnu strategiju** koja je neophodna kako bi se država kandidat pripremila za članstvo. Ta strategija obuhvata određene faze razvoja, elemente i uslove koji se moraju ispuniti da bi se na kraju mogao potpisati ugovor o pristupanju.

Kompletna strategija počinje Procesom (stabilizacije i) pridruživanja i potpisivanjem tzv. **evropskih sporazuma: Sporazuma o pridruživanju i Sporazuma o (stabilizaciji i) pridruživanju**. Proces (stabilizacije i) pridruživanja (u daljnjem tekstu: PSP) je dio procesa proširivanja EU u okviru pretprijemne strategije. Cilj ovog procesa je da omogući državi kandidatu što efikasniju i bržu uspostavu demokratije utemeljene na vladavini zakona, razvoj tržišne ekonomije i borbu protiv organizovanog kriminala. Da bi se što lakše ispunili ovi uslovi, EU preduzima određene aktivnosti, a to su, prije svega, trgovanje sa državama budućim kandidatima za članstvo u EU, davanje finansijske pomoći i nuđenje određene vrste ugovora koji doprinose ekonomskoj i političkoj stabilnosti buduće države članice. Države koje su postale članice petim proširenjem EU su potpisale tzv. sporazume o pridruživanju. Za razliku od njih, sporazumi o stabilizaciji i pridruživanju (u daljnjem tekstu: SSP) su nova treća generacija evropskih sporazuma ponuđena isključivo zemljama Zapadnog Balkana u sklopu Procesu stabilizacije i pridruživanja koji je uspostavljen 1999. godine. Sporazum se potpisuje na neodređeno vrijeme s ciljem doprinosa ekonomskoj i političkoj stabilnosti. Osnovna razlika između dva spomenuta sporazuma jesu sadržaj „evolutivne klauzule“ u SSP i naglašavanje regionalne saradnje na Zapadnom Balkanu. Glavni elementi SSP su:

- promovisanje slobode kretanja robe;
- kreiranje djelotvornih institucija;
- razvijanje tržišne ekonomije;
- smanjenje kriminala i korupcije;
- promovisanje reformi u oblasti visokog obrazovanja;
- razvijanje demokratije, ljudskih prava i nezavisnih medija i
- unapređenje transportne infrastrukture u regiji.

Do stupanja na snagu SSP, koji moraju potpisati i ratifikovati država kandidat, Evropski parlament, te sve države članice EU, država kandidat potpisuje **privremeni sporazum** koji se odnosi isključivo na trgovinu sa EU i određene aspekte unutrašnjeg tržišta EU.

Paralelno sa opisanim procesom utvrđuju se i odnosi putem tzv. **Evropskog partnerstva**, koje je posebna vrsta ugovora sa državom kandidatom, a njegov sadržaj je utemeljen na stanju koje trenutno vlada u procesu priprema i prilagođen je specifičnim potrebama te države. Evropsko partnerstvo se može mijenjati i prilagođavati novonastalim okolnostima. Od zemlje kandidata se očekuje da odgovori na Evropsko partnerstvo tako što će pripremiti **akcioni**

**plan** sa rokovima i detaljima na koji način namjerava da ispuni principe Evropskog partnerstva.

Nakon što su ispunjene obaveze iz SSP i Evropskog partnerstva na zadovoljavajući način, Vijeće EU mora donijeti jednoglasnu odluku kojom utvrđuje mandat EU za pregovore sa određenom državom kandidatom za članstvo u EU. Tada EU sklapa **Pristupno partnerstvo** koje je apsolutno prilagođeno konkretnoj državi kandidatu kako bi što prije i djelotvornije ispunila kriterije koji su neophodni za članstvo. Pregovori se odvijaju između država članica EU i države kandidata na nivou ministara ili ambasadora. Njihov fokus je usmjeren na uslove i rokove u okviru kojih se moraju usvojiti, realizovati i primijeniti sva pravila EU koja su već na snazi. *Acquis Communautaire*, koji ima ukupno 35 poglavlja, mora se usvojiti i on ne može biti predmet pregovora. To su sljedeća poglavlja: **1.** Slobodno kretanje robe; **2.** Slobodno kretanje radnika; **3.** Pravo na osnivanje preduzeća i sloboda pružanja usluga; **4.** Slobodno kretanje kapitala; **5.** Javne nabavke; **6.** Zakon o preduzećima; **7.** Zakon o intelektualnom vlasništvu; **8.** Politika konkurentnosti; **9.** Finansijske usluge; **10.** Informacijsko društvo i mediji; **11.** Poljoprivreda; **12.** Sigurnost hrane, veterinarska i fitosanitarna politika; **13.** Ribarstvo; **14.** Transportna politika; **15.** Energija; **16.** Porezi; **17.** Ekonomska i monetarna politika; **18.** Statistika; **19.** Socijalna politika i zapošljavanje; **20.** Preduzetništvo i industrijska politika; **21.** Transevropske mreže; **22.** Regionalna politika i koordinacija strukturalnih instrumenata; **23.** Pravosuđe i osnovna prava; **24.** Pravda, sloboda i sigurnost; **25.** Nauka i naučna istraživanja; **26.** Obrazovanje i kultura; **27.** Zaštita okoline; **28.** Zaštita potrošača i zdravlja; **29.** Carinska unija; **30.** Vanjski odnosi; **31.** Vanjska, sigurnosna i odbrambena politika; **32.** Finansijska kontrola; **33.** Finansijske i budžetske odredbe; **34.** Institucije; **35.** Druga pitanja.

Prije nego što pregovori zaista počnu, Evropska komisija obavlja detaljnu procjenu svakog poglavlja sa svakom državom kandidatom, poznatu kao **pregled** (eng. *screening*). To je obimna zajednička aktivnost koja uključuje funkcionere iz EU i države kandidata, koja pomaže državi kandidatu i EU da utvrde koliko je dobro pripremljena država kandidat. Komisija daje Evropskom vijeću izvještaj o pregledu svakog poglavlja i preporuke da li da pregovori o određenom poglavlju počnu, ili zahtijeva da se prvo ispune određeni uslovi, tzv. **minimalni preduslovi** (eng. *benchmarks*) za otpočinjanje pregovora.

Tokom cijelog procesa Komisija redovno informiše Vijeće i Evropski parlament o zemljama kandidatima putem **regularnih izvještaja, strategijskih papira i pojašnjenja uslova za dalji napredak**. Takođe, Komisija nadgleda ispunjavanje minimalnih preduslova i napredak u primjeni zakonodavstva EU i odgovarajućih aktivnosti. Nadgledanje se nastavlja odmah nakon pristupa. To omogućava da se pruže dodatne smjernice sada kada je zemlja preuzela obavezu članstva, a garantuje i sadašnjim državama članicama EU da nova država članica ispunjava uslove proistekle iz pristupa.

Pregovori se posebno zaključuju sa svakom zemljom kandidatom. Dužina trajanja pregovora zavisi od brzine kojom svaka zemlja obavlja reforme i usklađivanja sa zakonima EU. Zato dužina trajanja pregovora može varirati. Tako, istovremeni početak pregovora sa više kandidata ne znači da će se pregovori sa svakim od njih zaključiti u isto vrijeme.

Od svake zemlje kandidata se, takođe, zahtijeva da napravi **Državni program za usvajanje Acquisa**. To je vrlo specifičan instrument koji sadrži detalje, vremenske okvire i troškove za ispunjavanje svakog prioritarnog područja koje je definisala EU u Pristupnom partnerstvu.

Kada su pregovori o svim poglavljima zaključeni na zadovoljstvo obje strane, uslovi se precizno definišu u **nacrtu ugovora o pristupu** u kome se navode svi prelazni aranžmani i rokovi, kao i detalji o finansijskim aranžmanima i sve jamstvene tačke ugovora. Ako ugovor dobije podršku Vijeća, Komisije i Evropskog parlamenta, njega potpisuju zemlja kandidat i predstavnici svih država članica, zatim se ugovor prosljeđuje na **ratifikaciju** državama članicama i zemlji kandidatu u skladu sa njihovim ustavnim i zakonskim odredbama. Kada je ugovor o pristupu potpisan, zemlja kandidat postaje tzv. **pristupna država** i ima pravo na privremene privilegije do pristupa kada postaje država članica. Pristupna država može davati komentare o nacrtima prijedloga, saopštenja, preporuka i inicijativa EU i dobiva status „aktivnog posmatrača“ tijela i agencija EU, koji joj daje pravo da učestvuje u raspravama, ali ne i pravo da glasa. Onda kada je proces ratifikacije zaključen, ugovor stupa na snagu dogovorenog datuma i pristupna država postaje država članica.<sup>107</sup>

## 6.3. BiH i Evropska unija: priprema za članstvo

### 6.3.1. Dosadašnje aktivnosti

Punopravno članstvo BiH u EU je jedan od prioriteta politike BiH, posebno vanjske politike. Ovaj proces je zvanično počeo onog momenta kada su vlasti EU, s jedne strane, i BiH, s druge strane, izrazili pozitivnu političku volju ka proširenju, odnosno integrisanju BiH u EU. Naime, 1999. godine u Kelnu (SR Njemačka) je formalizovan Proces stabilizacije i pridruživanja za države Zapadnog Balkana, uključujući, naravno, BiH. Iste godine Vijeće ministara BiH (u daljnjem tekstu: VM) je usvojilo Odluku o pokretanju inicijative za pristupanje BiH Evropskoj uniji, a PSBiH usvojila je Rezoluciju o evropskim integracijama i Paktu stabilnosti za Jugoistočnu Evropu.

U narednom periodu, 21. juna 2003. godine, na Samitu Evropskog vijeća u Solunu usvojena je Solunska agenda za Zapadni Balkan, čime je BiH zvanično dobila status zemlje potencijalnog kandidata za prijem u EU, a PSP za države Zapadnog Balkana zvanično je postao politika proširenja EU na Zapadni Balkan.

Evropska komisija je 18. novembra 2003. godine objavila Studiju izvodivosti u kojoj se razmatrala spremnost BiH da započne pregovore o SSP sa EU, a u junu 2004. godine prvi put je zaključila Evropsko partnerstvo sa BiH,<sup>108</sup> koje

---

107 Više informacija o EU i proširenju na zemlje Zapadnog Balkana, kao i dokumente BiH i EU u vezi s tim vidi na Internet-stranici Direkcije za evropske integracije: <[www.dei.gov.ba](http://www.dei.gov.ba)>.

108 Uredba Vijeća (EZ) broj 533/2004 od 22. marta 2004. o uspostavi partnerstva u okviru procesa stabilizacije i pridruživanja („Sl. gl. EU” broj L 86 od 24. marta 2004. godine).

je revidirano 2006. i 2008. godine.<sup>109</sup> Na osnovu zaključka Evropske komisije iz oktobra 2004. godine o uspjesima BiH u vezi sa implementacijom Studije izvodivosti, u novembru 2005. godine EU i BiH su zvanično započele pregovore o zaključenju SSP. Pregovori o Sporazumu vođeni su od novembra 2005. do decembra 2006. godine.

SSP je parafiran 4. decembra 2007. godine u Sarajevu, a potpisan 16. juna 2008. godine u Luksemburgu. Sporazum će stupiti na snagu nakon potvrđivanja, odnosno ratifikovanja u PSBiH, Evropskom parlamentu i u državama članicama EU (do 1. juna. 2012. godine svih 27 zemalja je potpisalo ovaj sporazum). Do završetka procesa potvrđivanja ili ratifikovanja Sporazuma, koji može trajati i do dvije godine, na snazi je Privremeni sporazum o trgovini i pitanjima koja se tiču trgovine. Na osnovu ovog sporazuma od 1. jula 2008. godine primjenjuju se odredbe Sporazuma koje se odnose na trgovinu sa EU i određene aspekte unutrašnjeg tržišta EU. S pravnog aspekta, Sporazum su zaključile BiH i evropske zajednice i njihove države članice i njime se uređuju odnosi unutar sva tri stuba EU: Evropske zajednice, Zajedničke vanjske i sigurnosne politike i Saradnje u pravosuđu i unutrašnjim poslovima. Sporazum je mješovitog karaktera, a to znači da su za pojedine oblasti djelomično odgovorne države članice, a djelimično i EU. Sporazum je međunarodni ugovor i, u odnosu na domaće zakonodavstvo, njegove odredbe imaju direktnu primjenu i direktan učinak. Njime se prvi put institucionaliziraju odnosi između BiH i EU, a napredak u njegovom provođenju biće ocjenjivan na osnovu napretka koji ostvari BiH. Primarni cilj Sporazuma je formalno pridruživanje BiH EU u određenom tranzicijskom periodu (šest godina) tokom kojeg će BiH postepeno prilagođavati svoje zakonodavstvo najznačajnijim standardima i pravilima unutrašnjeg tržišta EU. Tekst Sporazuma podijeljen je na deset glava:

- Opšti principi;
- Politički dijalog;
- Regionalna saradnja;
- Slobodno kretanje robe;
- Kretanje radnika, poslovno nastanjivanje, pružanje usluga, kretanje kapitala;
- Usklađivanje zakona, provođenje zakona i pravila konkurencije;
- Pravda, sloboda i sigurnost;
- Politike saradnje;
- Finansijska saradnja;
- Institucionalne, opšte i završne odredbe.<sup>110</sup>

109 Odluku Vijeća EU o revidiranju Evropskog partnerstva vidi na Internet-stranici Evropske unije u BiH: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:080:0018:01:EN:HTML>>.

110 Više o SSP vidi u: Osnovni prikaz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, Vijeće ministara – Direkcija za evropske integracije (izd.), Sarajevo, 2008, dostupno na Internet-stranici: <[www.dei.gov.ba](http://www.dei.gov.ba)>.



Sve vrijeme saradnje sa BiH, EU je pomagala BiH na njenom „evropskom putu“ putem raznih vidova finansijskih programa. Radi poboljšanja djelotvornosti vanjske pomoći, od 2007. godine EZ je predvidjela novi instrument pretprijemne podrške (u daljnjem tekstu: IPA),<sup>111</sup> koji je zamijenio bivše pretprijetne instrumente: PHARE, ISPA, SAPARD i CARDS. Dvadesetog februara 2008. godine BiH je potpisala Okvirni sporazum IPA, a 31. jula 2008. godine BiH i Evropska komisija su potpisale Finansijski sporazum za IPA-u.

Takođe, sve vrijeme se provjeravaju odnosi između BiH i EU putem izvještaja Evropske komisije, posebno kada su u pitanju uspjesi BiH u ispunjavanju uslova potrebnih za daljnje napredovanje u Procesu stabilizacije i pridruživanja.<sup>112</sup>

Kad je riječ o obavezi BiH da počne prilagođavati svoj pravni sistem pravu EU, VM je 31. decembra 2009. godine usvojilo Program prioriteta usklađivanja sa zakonodavnim aktivnostima za provođenje Evropskog partnerstva i Privremenog sporazuma.<sup>113</sup>

### 6.3.2. Implikacije dosadašnjih aktivnosti na ustavnopravnu situaciju

Naravno, postavlja se pitanje da li sadašnji aranžmani BiH sa EU, misleći, prije svega, na potpisane međunarodnopravne ugovore, imaju uticaja na naš ustav.

Svi potpisani međunarodnopravni ugovori imaju uobičajan status međunarodnopravnih ugovora. Naime, nema nikakve kvalitativne razlike u odnosu na ostale međunarodnopravne ugovore. Prema tome, onoliko koliko bi bilo koji međunarodnopravni ugovor mogao uticati na Ustav BiH, toliko to mogu i ovi ugovori. Tako, ono što važi za odnos između ustavnog prava BiH i međunarodnog prava, važi i za ugovore koje je BiH zaključila sa EU.<sup>114</sup> Na ovaj zaključak ne utiče ni činjenica da BiH ima izražen vanjskopolitički cilj da stekne članstvo u EU. Trenutno situacija ukazuje na to da je Ustav BiH protivan SSP,<sup>115</sup> jer nije u skladu sa evropskim standardima za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz EKLJP. Naime, na osnovu člana 2. SSP poštivanje ove konvencije je obavezno. Kao što je poznato, BiH je proglašena krivom pred ESLJP u predmetu *Sejdić i Finci protiv BiH* zbog neusklađenosti Ustava BiH sa EKLJP. Samim tim, Ustav BiH je suprotan SSP, što može imati posljedicu da se SSP suspenduje na osnovu člana 129. SSP ukoliko stupi na snagu.

Nevezano za neusklađenost Ustava BiH sa SSP, ukoliko ugovorne strane ne bi poštivale međunarodnopravne ugovore sa EU, prije svega, SSP, moglo bi doći do povrede i Ustava BiH. Naime, član III/3.b) Ustava BiH propisuje da „[o]pšta načela međunarodnog prava su sastavni dio pravnog poretka [BiH]

---

111 Uredba Vijeća (EZ) broj 1085/2006 od 17. jula 2006. o uspostavljanju pretprijetnog instrumenta („Sl. gl. EU“ broj L 210/82 EN od 31. jula 2006. godine).

112 Svi izvještaji su dostupni na Internet-stranici EU u BiH: <<http://www.delbih.ec.europa.eu/?akcija=clanak&CID=39&jezik=1&LID=57>>.

113 Tekst Programa dostupan je na Internet-stranici Direkcije za evropske integracije: <<http://www.dei.gov.ba/dokumenti/?id=6184>>.

114 O ovom odnosu više vidi na str. 48.

115 Naravno, SSP mora stupiti na snagu, a što još uvijek nije slučaj; stanje: 1. juni 2012. godine.

i entiteta". Ovu rečenicu USBiH je protumačio na način da su ova načela sastavni dio Ustava BiH, jer je Ustav dio pravnog sistema kao šireg pojma. Jedno od tih načela je *pacta sunt servanda*, tj. obaveza država da poštuju međunarodnopravne obaveze preuzete međunarodnim ugovorima. Princip *pacta sunt servanda* bi bio povrijeđen, a preko njega i član III/3.b) Ustava BiH, ukoliko bi BiH prekršila obaveze iz međunarodnopravnih ugovora koje je sklopila u okviru Procesa stabilizacije i pridruživanja. Koje su to konkretne obaveze iz ovih ugovora stvar je njihove analize. Naravno, dodatno pitanje, koje je veoma bitno u ovom kontekstu, jeste kvalifikacija težine povrede ugovora. Naime, svaka povreda međunarodnog ugovora može, svakako, da implicira adekvatnu međunarodnopravnu odgovornost. Međutim, to ne znači automatski da je došlo i do povrede principa *pacta sunt servanda*!

U predmetu USBiH broj U 5/09, koji se još popularno naziva i „CEFTA“, država je donijela zakon koji je bio suprotan međunarodnom ugovoru CEFTA-i. Donošenje zakona suprotnog ovom ugovoru USBiH je ocijenio kao protivustavno, tj. protivno članu III/3.b) Ustava BiH i principu *pacta sunt servanda*. Međutim, postavlja se pitanje da li i druge pravne ili faktičke radnje protivne jednom međunarodnom ugovoru (naprimjer, nepostupanje ili pasivnost po osnovu jednog međunarodnog ugovora) predstavljaju ne samo povredu tog ugovora već i ustavnopravnog principa *pacta sunt servanda*. Na ovo pitanje praksa nije još dala eksplicitan odgovor.<sup>116</sup>

U kontekstu ove teme, još jedan interesantan faktor treba spomenuti. Naime, u članu I/4. Ustav BiH je uveo princip tzv. jedinstvenog tržišta koji se realizuje putem garantovanja četiri ekonomske slobode protoka robe, ljudi, usluga i kapitala. Kao što je poznato, ovaj princip je jedan od osnovnih stubova ekonomske saradnje u EU (član 26. Ugovora o EU – prečišćeni tekst). Ovaj princip iz Ustava BiH, kao što ćemo u narednom tekstu moći pročitati,<sup>117</sup> ima puno normativno djelovanje za subjekte na koje se odnosi. Princip je sadržajno kompleksan. Potrebno je veliko pravničko znanje i umijeće da se ovaj princip protumači kako bismo dosegli obim njegovog djelovanja. USBiH je ukazao da je materijalni sadržaj jedinstvenog tržišta (član I/4. Ustava BiH) jasno definisao Evropski sud pravde, koji je evropskim zemljama dao smjernice u ustavnopravnom razvoju ovog važnog aspekta.<sup>118</sup> Stoga, jedinstveno tržište koje tumači Evropski sud pravde ima interpretativnu moć za ustavnopravni princip jedinstvenog tržišta iz člana I/4. Ustava BiH.

Evo jedan primjer iz sudske prakse za prethodni zaključak: član 35. Zakona o platama i naknadama u institucijama BiH<sup>119</sup> i Odluka Vijeća ministara BiH o načinu i postupku ostvarivanja prava na naknadu za porodijsko odsustvo u institucijama BiH<sup>120</sup> propisuju da zaposlenice državnih institucija primaju ovu vrstu naknade na osnovu propisa koji se primjenjuju u RS, tj. u kantonima u FBiH. Posljedica ovih propisa je nejednaka naknada za porodijsko odsustvo za zaposlenice državnih institucija koje imaju prijavljeno mjesto boravka u različitim mjestima u državi. Praktično, to je dovelo do toga da zaposlenice iz iste državne institucije, koje rade isti posao, dobivaju različitu naknadu za porodijsko odsustvo. USBiH, primjenjujući sudsku praksu Evropskog suda pravde na ovu situaciju, naglasio je da, prema principu jedinstvenog tržišta, naknade kao što je porodijsko odsustvo za

116 Uporedi tačku 32. Odluke USBiH broj U 5/09.

117 O jedinstvenom tržištu vidi na str. 93.

118 Odluka USBiH broj U 68/02 od 25. juna 2004. godine.

119 „Sl. gl. BiH“ br. 50/08 i 35/09.

120 „Sl. gl. BiH“ broj 58/09.

zaposlenice u državnim institucijama ne bi trebalo da zavise od mjesta prebivališta lica s obzirom na to da ideja o jedinstvenom tržištu podrazumijeva da država treba da učini jednako privlačnim prilike za zapošljavanje svim građanima BiH, bez obzira na granice entiteta, entitetsko državljanstvo ili mjesto prebivališta.<sup>121</sup>

Iz prethodno navedenog možemo zaključiti da dosadašnji aranžmani BiH sa EU ne utiču u velikoj mjeri na Ustav BiH. Međutim, kako integrativni procesi budu odmicali, a BiH bude preuzimala sve više standarda EU, Ustav BiH će se morati mijenjati! Štaviše, članstvo u EU će uticati na osnovne principe ustavnopravnog uređenja BiH. Zašto? S jedne strane, vrijeme će pokazati da li materijalnopравни sadržaj Ustava BiH odgovara standardima EU. Kao što je slučaj sa Presudom ESLJP *Sejdić i Finci protiv BiH*, može se desiti da se utvrdi da i neki drugi ustavnopravni aranžmani nisu u skladu sa standardima EU. S druge strane, a što je posebno bitno, kada BiH bude pristupala EU, moraće prenijeti na EU određeni dio svoje suverene vlasti. Prema tome, taj čin mora biti popraćen određenom odredbom u Ustavu BiH, što zahtijeva njegovu dopunu i/ili izmjenu. Osim toga, prenos nadležnosti na EU može se ticati kako nadležnosti države, tako i nižih nivoa vlasti u BiH, u zavisnosti kome one pripadaju. Time se dotiče ustavnopravni princip složene države, jer se podjela nadležnosti između države i entiteta mijenja u korist jednog trećeg subjekta – EU. Ovaj segment integracije BiH u EU tiče se ustavnopravnog principa složene države. Takođe, članstvo BiH u EU utičaće i na princip pravne države iz člana I/2. Ustava BiH, jer će se struktura principa legaliteta promijeniti s obzirom na to da će pravo EU imati supremaciju nad domaćim pravom! Tome nije kraj! I ustavnopravni princip demokratije neće biti zaobiđen, jer će građani imati ново изборно право (aktivno i pasivno), a zakonodavne aktivnosti će se u velikoj mjeri prenijeti sa zakonodavnih tijela BiH na nova zakonodavna tijela EU (Vijeće i Evropski parlament). Prema tome, možemo zaključiti da Parlament BiH čeka veliki izazov uređivanja odnosa ustavnog prava i prava EU u budućnosti.

## 6.4. Angažman EU u okviru DMS

Delegacija EU je osnovana u BiH 10. jula 1996. godine. U to vrijeme se zvala Delegacija Evropske komisije. Nakon stupanja na snagu Lisabonskog ugovora 1. decembra 2009. godine, ona je promijenila ime u Delegacija EU u BiH. Već skoro 15 godina EU pomaže BiH putem raznih aranžmana ne samo da bi se BiH pripremila za članstvo u EU već i da bi se realizovali ciljevi iz DMS: konsolidovao mirovni proces, unaprijedila međuentitetska saradnja, pomoglo međuetničko pomirenje, realizovao Aneks 7. DMS (povratak izbjeglica i raseljenih lica u njihove predratne domove), uspostavila funkcionalna BiH, zasnovana na demokratiji i vladavini prava, postavili temelji održivog ekonomskog razvoja i rasta.

Naravno da ove aktivnosti direktno ili indirektno utiču i na Proces stabilizacije i pridruživanja BiH EU, jer se i jedni i drugi ciljevi preklapaju: implementacija DMS i njegova zaštita su, ujedno, dio Procesu stabilizacije i pridruživanja BiH EU.

Programi podrške odvijaju se, s jedne strane, putem posebnih finansijskih projekata. Sadašnji projekti, kao što smo prethodno naveli, izvode se putem

---

121 Odluka USBiH broj U 12/09 od 28. maja 2010. godine, tačka 30.

instrumenata pretprijemne podrške (IPA). S druge strane, EU ima osnovana posebna tijela i institucije koji su na različit način involvirani u državne aktivnosti BiH. To su Specijalni predstavnik EU (u daljnjem tekstu: SPEU; eng. *EU Special Representative*), Snage EU (u daljnjem tekstu: EUFOR; eng. *EU Forces*) i Policijska misija EU (u daljnjem tekstu: EUPM; eng. *EU Police Mission*).

**Specijalni predstavnik EU za BiH** je trenutno jedan od devet takvih funkcionera EU u svijetu. Specijalnog predstavnika bira Vijeće EU prema preporuci Visokog predstavnika za vanjsku i sigurnosnu politiku EU, i to pravnim aktom tzv. zajedničke akcije prema članu 18. Ugovora EU. Specijalni predstavnik u BiH ima centralnu ulogu u promovisanju ukupne političke koordinacije EU u BiH. Ujedno, Specijalni predstavnik je i Visoki predstavnik međunarodne zajednice u BiH. Sadašnji specijalni predstavnik EU Valentin Incko (njem. *Inzko*) imenovan je na ovu funkciju u martu 2009. godine. Zadatak Specijalnog predstavnika je da nadgleda niz aktivnosti na polju vladavine zakona i da, po potrebi, savjetuje generalnog sekretara Vijeća EU i visokog predstavnika za Zajedničku vanjsku i sigurnosnu politiku, kao i Evropsku komisiju. Specijalni predstavnik, takođe, ima ovlaštenja da daje upute šefu EUPM ako je to potrebno. Mandat Specijalnog predstavnika EU proističe iz političkih ciljeva EU u BiH. Oni podrazumijevaju, konkretno, pomaganje da se postigne napredak u provođenju DMS, kao i u Procesu stabilizacije i pridruživanja, pomoću kojeg se BiH približava članstvu u EU. Krajnji cilj je pomoći BiH da izraste u stabilnu, održivu, mirnu i multietničku državu, koja mirno saraduje sa svojim susjedima i nepovratno se nalazi na putu ka članstvu u EU.

Da bi se postigli ovi ciljevi, Specijalni predstavnik EU (a) pruža savjete EU i podršku političkim procesima, uključujući proces ustavne reforme; (b) promovise sveukupnu političku koordinaciju EU, pospješuje unutrašnju koordinisanost i povezanost, te osigurava da djelovanje EU bude dosljedno i usklađeno; (c) daje političke smjernice o BiH EUFOR-u i EUPM; (d) nadgleda aktivnosti u oblasti vladavine prava i u tom kontekstu savjetuje institucije EU; (e) podržava pripremu i implementaciju restrukturisanja policije i pruža podršku za snažniji i djelotvorniji sistem krivičnog pravosuđa; (f) učestvuje, zajedno sa relevantnim organima vlasti u BiH, u njihovoj potpunoj saradnji sa Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju (u daljnjem tekstu: MKSJ); (g) doprinosi razvoju i konsolidaciji poštivanja ljudskih prava i osnovnih sloboda.<sup>122</sup>

**EUFOR** je vojna misija EU koja je pokrenuta 2. decembra 2004. godine pod nazivom EUFOR ALTHEA,<sup>123</sup> u sklopu Zajedničke sigurnosne i odbrambene politike EU i podrške BiH. Vijeće sigurnosti UN odobrilo je i imenovalo, na osnovu Poglavlja VII Povelje UN, misiju EUFOR ALTHEA za pravnu nasljednicu SFOR-a, dotadašnje misije pod vodstvom organizacije Sjevernoatlantskog sporazuma (u daljnjem tekstu: NATO; eng. *Nord Atlantic Treaty Organisation*). Cilj operacije ALTHEA je da putem vojne prisutnosti pridonese sigurnom i stabilnom okruženju u BiH, spriječi ponovno izbijanje nasilja i omogući provođenje preostalih aspekata DMS. Time je svim akterima EU i međunarodne zajednice omogućeno da obavljaju zadatke radi daljnjeg mirnog razvoja BiH. Osim toga, EUFOR ima i dodatni zadatak da pruži podršku Oružanim snagama

122 Više o Specijalnom predstavniku EU u BiH, kao i relevantne dokumente u tom smislu vidi na Internet-stranici: <<http://www.eusrbih.eu>>.

123 U grčkoj mitologiji Althea je naziv za božicu ozdravljenja.

BiH u sklopu izgradnje njihovih kapaciteta i obuke. Od početnih 7.000, EUFOR trenutno ima 1.600 vojnika. Osnovne odluke u vezi sa operacijom donosi Vijeće EU. Pod okriljem Vijeća EU, Komitet za vanjsku i sigurnosnu politiku EU vrši političku kontrolu i daje strateški smjer operaciji.<sup>124</sup>

**EUPM** je osnovan u januaru 2003. godine kao zamjena za Međunarodne policijske snage UN (IPTF). EUPM ima status diplomatske misije i rezultat je Sporazuma između BiH i EU od 4. oktobra 2002. godine. Prije toga, 11. marta 2002. godine, Vijeće EU je usvojilo Zajedničku akciju broj 2002/210/CFSP o EUPM. To je prva policijska misija organizovana pod okriljem Evropske bezbjednosne i odbrambene politike EU. Ona djeluje u skladu sa opštim ciljevima Aneksa 11. DMS, a ciljeve misije podržavaju instrumenti EZ. EUPM koordiniše policijske aspekte Evropske bezbjednosne i odbrambene politike u borbi protiv organizovanog kriminala, pomaže lokalnim vlastima u planiranju i provođenju istraga u slučajevima krupnog i organizovanog kriminala, doprinosi boljem funkcionisanju cjelokupnog sistema krivičnog pravosuđa uopšte, s posebnim akcentom na poboljšanje odnosa između policije i tužilaca. Konačno, cilj EUPM je da formira održive, profesionalne i multietničke policijske snage u BiH, koje će djelovati u skladu sa najboljim evropskim i međunarodnim standardima. EUPM vodi šef misije, koji je odgovoran Visokom predstavniku za vanjsku i sigurnosnu politiku EU i podnosi mu izvještaje posredstvom Specijalnog predstavnika EU za BiH.<sup>125</sup>

#### **Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Šta je EU u pravnom smislu?**
- **Kakva je razlika između EU i EZ?**
- **Nabroj tri „stuba“ EU.**
- **Koje su osnovne institucije EU i šta su njihove glavne nadležnosti?**
- **Kakve su karakteristike prava EU u odnosu na pravo nacionalnih država?**
- **Nabroj Kriterije iz Kopenhagena i Madrida?**
- **Opiši proces stabilizacije i pridruživanja država Zapadnog Balkana i koje korake je do sada BiH preduzela.**
- **Šta je SSP?**
- **Kakav je uticaj međunarodnih ugovora koje je BiH potpisala sa EU na ustavno pravo u BiH?**
- **Da li sudska praksa Evropskog suda pravde ima formalno (obavezujuće) pravno važenje u BiH?**
- **Kakvo je učešće EU u procesu implementacije i zaštite DMS?**

---

124 Više o EUFOR-u u BiH, kao i relevantne dokumente u tom smislu vidi na Internet-stranici: <<http://www.euforbih.org>>.

125 Više o EUPM BiH, kao i relevantne dokumente u tom smislu vidi na Internet-stranici: <<http://www.eupm.org>>.

## 7. Principi ustavnopravnog sistema u BiH

### 7.1. Uvod

Ustavnopravni principi su osnovni ciljevi, motivi i programi na kojima počivaju državni temelji. Svaka država želi da predstavi osnovni ustavnopravni koncept putem ustavnopravnih principa. Slikovito rečeno, ustavnopravni principi čine armaturu ustavnopravne arhitekture. Ustav BiH navodi *explicite* određene principe u Preambuli i članu I. Drugi principi, koji nisu izričito navedeni, mogu se izvesti sistemskim tumačenjem cjelokupnog Ustava BiH. O tome će biti riječi nešto kasnije.

Osnovni ustavnopravni principi su:

**Princip demokratije** koji je naveden u 3. alineji Preambule Ustava BiH i u članu I/2. Ustava BiH.

**Princip pravne države** nije izričito naveden u Ustavu BiH. Ipak, formulacija člana I/2. Ustava BiH, u dijelu koji govori o tome da će država funkcionisati po slovu zakona, ukazuje nam da BiH mora funkcionisati na osnovu principa pravne države. U svom materijalnom i formalnom dijelu, o čemu će biti riječi kasnije, taj princip obuhvata daljnje potprincipe! Naime, kada se sagleda način organizacije vlasti, može se primijetiti da je ona podijeljena među različitim organima i institucijama, koji imaju međusobna prava i obaveze. Prema tome, iako nije izričito naveden, očito je da Ustav BiH funkcioniše po **principu podjele vlasti**. U vezi sa ovim posljednjim, moramo napomenuti da je USBiH u više svojih odluka jasno ukazao na to da je ovaj princip sastavni element formalnog principa pravne države.<sup>126</sup> **Princip zaštite ljudskih prava i sloboda** je danas nezaobilazan ustavnopravni princip, koji u Ustavu BiH ima posebnu ulogu, formalno priznatu putem člana X/2. Ustava BiH. Naime, ovaj član zabranjuje bilo kakav amandmanski *reformatio in peius*, odnosno „preinaku nagore“, kada je u pitanju katalog ljudskih prava i sloboda. Zaštita ljudskih prava i sloboda je ustavnopravni princip koji reguliše način i obim miješanja države u slobodno polje ljudskog djelovanja. U okviru principa zaštite ljudskih prava i sloboda djeluje i **princip konstitutivnosti naroda** (zaštita kolektivnih ljudskih prava i sloboda), koji proizlazi iz posljednje, 10. alineje Preambule Ustava BiH, ali i iz prakse USBiH.<sup>127</sup> Oba prethodno navedena principa predstavljaju materijalni element principa pravne države.

Član I/3. Ustava BiH reguliše podjelu države na dva entiteta. Iz ove odredbe, a uzimajući u obzir tumačenje USBiH, možemo zaključiti da je BiH složena država.<sup>128</sup> Prema tome, Ustav BiH propisuje **princip složene države**.

126 Vidi Odluku USBiH broj U 3/08 od 4. oktobra 2008. godine, tačka 61, ili Odluku KLJP pri USBiH broj CH/02/9138 *et al.* od 9. novembra 2005. godine, stav 106.

127 Vidi, naprimjer, Odluku USBiH broj U 13/09 od 30. januara 2010. godine, tačka 24. i dalje.

128 Zaključak izveden iz Odluke USBiH broj U 5/98-III od 1. jula 2000. godine.

Konačno, USBiH je naglasio da Ustav BiH propisuje i **princip jedinstvenog tržišta**<sup>129</sup> putem slobode kretanja robe, usluga, kapitala i ljudi (član I/4. Ustava BiH).

**Princip socijalne države i republikanski princip** nisu dobili mjesto u Ustavu BiH, ali ćemo i o tome nešto reći.

Iako ustavnopravni principi predstavljaju posebnu vrijednost svakog ustava, formalno gledajući, u bosanskohercegovačkom (ustavno) pravnom sistemu **ne postoji hijerarhijsko-normativna razlika** između ustavnopravnih principa i drugih ustavnih normi. Drugim riječima, „obične odredbe Ustava BiH“ ne moraju biti nužno u skladu sa ustavnopravnim principima. Taj zaključak USBiH je izričito naveo u svojoj Odluci broj U 5/98-I od 28, 29. i 30. januara 2000. godine.

To se indirektno može zaključiti i iz odluke u predmetu USBiH broj U 5/04<sup>130</sup> u kojem je USBiH odbacio kao nedopušten zahtjev Sulejmana Tihića, predsjedavajućeg Predsjedništva Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva, za ocjenu saglasnosti čl. IV/1, IV/1.a), IV/3.b) i V/1. Ustava BiH sa članom 14. EKLJP i članom 3. DP broj 1 uz EKLJP. Treba napomenuti da je podnosilac zahtjeva smatrao da EKLJP ima viši hijerarhijsko-normativni status od drugih ustavnih normi. USBiH je zaključio da odredbe EKLJP nemaju superiorniji odnos naspram drugih odredaba Ustava BiH (tačka 14). Prema tome, **USBiH je pošao od toga da su sve odredbe iste vrijednosti**.

Mnoge države, naprimjer Austrija, prave formalnu razliku tako što svim ustavnopravnim principima daju veći značaj od ostalih ustavnih normi, jer je riječ o osnovnim državnim postavkama. U austrijskom ustavnopravnom sistemu obične ustavne odredbe moraju biti u skladu sa ustavnopravnim principima. Samim tim, moguća je situacija u kojoj postoji **protivustavno ustavno pravo**. Osim toga, to razlikovanje dolazi do izražaja i u slučaju izmjena i dopuna. Tako, ako bi se htjeli mijenjati ustavnopravni principi, naprimjer, da se Austrija organizuje kao monarhija, a ne kao republika, Savezni ustavni zakon (član 44. stav 3) smatra takvu promjenu „ukupnom promjenom ustava“ (njem. *Gesamtänderung*) za šta je potrebno provesti narodni referendum. Za promjenu ostalih „običnih“ odredbi potrebni su kvorum od najmanje polovine svih članova Nacionalnog vijeća (zakonodavca) i dvotrećinska odluka kvorumske većine.

Ipak, iako se odredbe ne razlikuju u hijerarhijsko-normativnom smislu, nekim odredbama se daje veći značaj. Kao što smo već spomenuli, odredbe o ljudskim pravima i slobodama su „nepromjenjive“ prema članu X/2. Ustava BiH. Prema tome, postoji razlika koja se odnosi na **normativnu snagu** pojedinih odredaba s obzirom na to da su ljudska prava i slobode zaštićeni „klauzulom nepromjenjivosti“, tj. „vječnosti“.

Iz prethodnog navoda možemo zaključiti da svi ustavnopravni principi nisu puke proklamacije, već da imaju **normativni sadržaj**. Drugim riječima, i ove odredbe proizvode prava i obaveze za pravne subjekte, direktno su primjenjive, te uslovljavaju način djelovanja javne vlasti.

---

129 Vidi Odluku USBiH broj U 68/03 od 17. maja 2004. godine, tačka 39. i dalje.

130 Od 27. januara 2006. godine.

To se tiče i same Preambule Ustava BiH iz koje, *inter alia*, proizlazi princip konstitutivnosti naroda. Naime, USBiH je u svojoj Odluci broj U 5/98-III jasno zaključio da Preambula nema samo svečani karakter već ima i normativno djelovanje.<sup>131</sup>

Naravno, veoma je teško reći **kada se konkretno primjenjuje i kada je povrijeđen** jedan od ovih principa. Da bismo dali odgovor na ovo pitanje, moramo prvo odrediti normativni sadržaj svakog principa, tj. obrazložiti šta on znači. Sadržaj ustavnopravnih principa ne proizlazi iz same norme. On se mora protumačiti uzimajući u obzir cijeli Ustav BiH, a koji se, opet, tumači na osnovu teorijskih koncepcija i konkretnih modela demokratije, pravne države i drugih principa koji su bili vodilje ustavotvorca pri stvaranju Ustava BiH.

Naše najviše pravne instance često su se pozivale na ovaj princip i utvrđivale njegovu povredu u konkretnim slučajevima.

Tako, u predmetu broj U 106/03<sup>132</sup> USBiH je naveo da redovni sudovi, ukoliko imaju problem sa ustavnosti pravne norme koju moraju primijeniti u konkretnom slučaju, „kada se suoče sa takvim problemom, imaju obavezu da pokreću postupke konkretne kontrole ustavnosti, pri čemu oni uživaju dispoziciju u pogledu ocjene pitanja da li se radi o protuustavnom zakonu, ali ne i slobodu inicijative pokretanja postupka pred Ustavnim sudom u smislu člana VI/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine. Drugim riječima, sudovi su dužni da primjenjuju Ustav Bosne i Hercegovine u svakom konkretnom slučaju, pazeći na konzistentnost općih pravnih akata sa najvišim pravnim aktom države, Ustavom Bosne i Hercegovine. Time sudovi kontroliraju zakonitost u državi, **što je jedna od osnovnih funkcija i obaveza koja proizlazi iz principa pravne države, kao njegovog inherentnog elementa** (član I/2. Ustava Bosne i Hercegovine)“.<sup>133</sup> Ovaj slučaj nam, naprimjer, ukazuje da princip pravne države podrazumijeva obavezu sudova da paze na ustavnost pravnih akata koje primjenjuju i obavezu da pokreću postupke konkretne kontrole ustavnosti pred USBiH!

Na kraju, bitno je naglasiti još jednu funkciju ustavnopravnih principa prema kojoj se razlikuju od „običnih“ odredaba Ustava BiH. Naime, ovi principi služe za tumačenje drugih odredaba Ustava BiH ukoliko postoje određene dileme ili nejasnoće oko jezičkog značenja odredbe. Prema tome, principi imaju **interpretativnu snagu**.

U prethodno citiranoj Odluci broj U 5/98-III, a pozivajući se na jednu odluku kanadskog Vrhovnog suda, u vezi sa interpretativnom snagom ustavnopravnih principa USBiH je naveo: „Principi diktiraju glavne elemente arhitekture samog Ustava i kao takvi predstavljaju njegov životni sok – *life blood*. Principi pomažu u **tumačenju teksta** i opisivanju sfera nadležnosti, dosege prava i obaveza i uloge naših političkih institucija“. Tako, „principi nisu čisto deskriptivni, već, također, posjeduju moćnu normativnu snagu, te su obavezujući kako za sudove, tako i za vlade“. Sličan primjer je slučaj u kojem je USBiH, na osnovu principa vladavine prava i principa pravne sigurnosti iz člana I/2. Ustava BiH, ukazao da sudovi imaju obavezu da sve slične ili iste slučajeve presuđuju na isti način.<sup>134</sup> Znači, ovaj princip uticao je na tumačenje uloge sudova u presuđivanju pravnih stvari.

131 Iscrpno obrazloženje je dostupno u tački 17. i dalje ove odluke.

132 U 106/03 od 27. oktobra 2004. godine, tačka 33. i dalje.

133 Naglasak autora.

134 Uporedi Odluku broj U 49/03 od 26. maja 2006. godine, tačka 40.



### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- Šta su ustavnopravni principi?
- Koje ustavnopravne principe poznaje Ustav BiH?
- Kakva je razlika između ustavnopravnih principa i „običnih“ odredaba Ustava BiH?
- Kakva je priroda Preambule Ustava BiH i koje ustavnopravne principe sadrži Preambula?

## 7.2. Princip demokratije

BiH je demokratska država (član I/2. Ustava BiH). S time ćemo se svi jednoglasno složiti i o tome neće biti dilema. Međutim, bez obzira na ovu eksplicitnu odredbu, svako bi se mogao pitati: Šta je to, ustvari, demokratija u BiH, šta je njen konkretan sadržaj? Naime, citirana odredba još uvijek nam ne daje odgovor na to pitanje i ono se, zbog toga, doima zaista opravdano. Opravdanost ovog pitanja leži i u činjenici da se pojam demokratije danas u svijetu može tumačiti na različite načine. Štaviše, pojam demokratije se u istoj državi, na osnovu istog pravnog akta, može tumačiti u različitim vremenskim periodima na različit način!

Zbog toga, da bismo došli do konkretnog sadržaja pojma demokratije, moramo, prije svega, analizirati osnovne ustavne odredbe o organizaciji državne vlasti i zakonodavni okvir koji to bliže reguliše. Na osnovu ovih odredaba može se, u značajnoj mjeri, odrediti osnovni okvir pojma demokratije. Međutim, ne smijemo zaboraviti da svaki ustavni akt reflektuje određeno društvo, njegov istorijski razvoj i konkretne događaje koji su bili značajni za to društvo. Prema tome, ustav ne normira apstraktnu doktrinu koja će biti odvojena od stvarnog svijeta i društva, već stvara konkretan poredak za današnje društvo koje živi u konkretnim okolnostima društveno-istorijskog, političkog, socijalnog i kulturnog razvoja. Samim tim, državna vlast, a posebno USBiH, kao vrhovni tumač i zaštitnik Ustava BiH, ima zadatak da tumači pojam demokratije u svjetlu ustavnopravne arhitekture, ali da pri tome uzme u obzir i sveopštu stvarnost u kojoj živimo.

Iako nije lak zadatak, na osnovu Ustava BiH mogla bi se dati određena definicija demokratije koja određuje njene krajnje i najgrublje granice. Naime, cilj demokratije bi bio stvaranje **pravičnih i miroljubivih odnosa** unutar bosanskohercegovačkog **pluralističkog** društva (3. alineja Preambule Ustava BiH). Takvi odnosi moraju biti zasnovani na pravičnim - procedurama, slobodnim izborima i djelovanju državnih organa, što implicira **podjelu vlasti i vladavinu prava** (član I/2. Ustava BiH) kao protivtežu samovolji, tiraniji i neodgovornosti. Sama činjenica da je demokratija zasnovana na pluralističkom društvu, bogat **katalog o zaštiti ljudskih prava i sloboda** predstavlja, bez daljnjeg, njen sastavni element. Ljudska prava uključuju ne samo individualna već i kolektivna ljudska prava koja se reflektuju kroz pojam konstitutivnih naroda (posljednja, 10. alineja Preambule Ustava BiH) i nacionalnih manjina (član II/4. Ustava BiH). Priznavanje kolektivnih prava odražava se na činjenicu da **princip vladavine većine** mora ustuknuti u određenim situacijama pred **principom konsenzusa** i ravnopravnosti, tj. jednakosti šansi svih interesnih grupa.

## 7.2.1. Zakonodavna vlast

### 7.2.1.1. Predstavnička/reprezentativna demokratija

Centralni zakonodavni organ je PSBiH, koji je dvodomna. Prvi (donji) dom – Predstavnički dom – bira se neposredno iz entitetâ, i to u omjeru dvije trećine sa teritorije FBiH, a jedna trećina sa teritorije RS [član V/2.a) Ustava BiH]. Članovi ovog doma biraju se na četiri godine (član 1.3.a Izbornog zakona BiH). Prema tome, svi građani, u određenim vremenskim intervalima, biraju članove donjeg doma PSBiH, na osnovu čega bi se moglo zaključiti da je BiH **predstavnička ili reprezentativna demokratija**.

Šta znači, ustvari, predstavnička demokratija? **Predstavnička demokratija** je, jednostavno rečeno, oblik organizacije vlasti u kojem narod, svojom voljom, bira svoje predstavnike koje opunomoćuje da vladaju svojom voljom kao da je njegova. Prema tome, narod ne provodi političku volju direktno, već indirektno, posredstvom zastupnika, kojima daje svojom izbornom voljom legitimitet da ga zastupa u određenim državnim gremijima. Tako izabran predstavnik nije odgovoran narodu u smislu da mora slijediti njegove upute. Zato se zastupnički mandat, za razliku od privatnopravnih zastupnika, smatra „slobodnim mandatom”.<sup>135</sup> Ipak, zastupnici nisu u potpunosti slobodni. Njihova odgovornost se ogleda u tome što narod ima pravo da im na narednim izborima pokloni, ili ne pokloni svoje povjerenje.

Suprotan pojam od toga je pojam **neposredne/identitetske demokratije** u kojoj se stapaju/identifikuju pojmovi koji označavaju one koji vladaju i one nad kojim se vlada. Narod sâm upravlja državom i sâm gradi političku volju.<sup>136</sup>

Međutim, prethodno navedeni pojam predstavničke demokratije iz Ustava BiH ne ukazuje nam još uvijek na koji način ona funkcioniše. Zbog toga moramo izvršiti daljnju sistemsku analizu Ustava BiH. S jedne strane, predstavnička demokratija funkcioniše na liberalnom principu **vladavine većine**. To znači da se poštuje volja većine u gremiju koji donosi odluke. Ovaj način odlučivanja je izvoran i uobičajan za demokratsko društvo! Tako, naprimjer, USBiH usvaja svoja pravila, ili donosi odluku većinom glasova svih sudija (znači, najmanje pet). Ustav BiH poznaje i elemente **konsenzualne i konsocijacijske demokratije**, a ne samo demokratije koja funkcioniše prema principu vladavine većine. Ta vrsta demokratije je tipična za društva socijalno podijeljena na različite etničke, nacionalne, religijske ili, naprimjer, jezičke zajednice pri čemu nijedna od tih zajednica ne čini apsolutnu većinu u državi.

Razlika između konsenzualne i konsocijacijske demokratije nije jasno definisana. Ipak, uopšteno možemo reći da konsocijacijska demokratija prožima više političku sferu funkcionisanja države u smislu da zahtijeva od političkih predstavnika određenih interesnih grupa (etničkih, nacionalnih, jezičkih, regionalnih itd.) dijalog i saradnju. Konsenzualna demokratija stavlja akcent na institucionalnu ravnopravnost tih grupa i propisivanje procedura koje će dijalog i saradnju formalizovati. Za razliku od demokratije po mjeri većine, cilj konsenzualne i konsocijacijske demokratije je da zadovolji interese različitih grupa (naprimjer, različite jezičke, etničke, nacionalne, religijske, regionalne zajednice itd.) u socijalno segmentiranom društvu čije se razlike ne mogu prevazići socijalno-ekonomskim mjerama. Konsenzualna i konsocijacijska demokratija podrazumijevaju podjelu vlasti na interesne grupe i na propisivanje određenih specijalnih prava predstavnicima grupa segmentiranog

135 O određenim izuzecima vidi u: Smerdel/Sokol, 2007, str. 215. i dalje.

136 Zippelius, 1994, str. 177.

društva. Karakteristike konsenzualne i konsocijacijske demokratije su: (a) veće, nekada i predimenzionirane koalicije, (b) zaštita manjinskih prava putem relativnog ili apsolutnog prava veta, (c) princip proporcionalnosti pri predstavljanju u organima vlasti i (d) autonomna prava.<sup>137</sup>

Gdje možemo prepoznati elemente konsenzualne i konsocijacijske demokratije u Ustavu BiH? Prije svega, možemo ih prepoznati u odredbama koje propisuju pravo različitim konstitutivnim narodima da imaju svoje predstavnike u organima vlasti. Tako, drugi (gornji) zakonodavni dom – Dom naroda PSBiH – ima 15 delegata od kojih su dvije trećine iz FBiH (uključujući pet Hrvata i pet Bošnjaka) i jedna trećina iz RS (pet Srba; član IV/1. Ustava BiH). Član IX/3. Ustava BiH zahtijeva da struktura zaposlenih državnih službenika u institucijama BiH uopšteno treba da odražava etničku strukturu BiH. Sastav Predsjedništva BiH (član V/1. Ustava BiH) i imenovanje članova prvog Upravnog odbora Centralne banke (član VII/2. Ustava BiH) ukazuju na konsenzualnu demokratiju. Osim toga, postoje i odredbe koje propisuju posebna prava različitim konstitutivnim narodima. Tako, prema članu VI/3.e) Ustava BiH, delegati Doma naroda iz reda jednog naroda imaju relativno pravo veta, tj. imaju pravo da blokiraju donošenje zakonâ u PSBiH sa obrazloženjem da su oni „destruktivni po vitalni nacionalni interes njihovog naroda“. Slično pravo imaju i članovi Predsjedništva BiH. Naime, prema članu V/2.c) Ustava BiH, sve odluke Predsjedništva treba da se donesu konsenzusom, što implicira dogovaranje i kompromis.

Ustavopravni aranžmani koji se mogu podvesti pod pojam konsenzualne i konsocijacijske demokratije ne treba da se miješaju sa odredbama koje ukazuju na složeno uređenje BiH. Naime, postoje određene odredbe koje uređuju vertikalni odnos vlasti između državnog i entitetskog nivoa vlasti – **federalizam!** Te odredbe nisu odraz konsenzualne i konsocijacijske demokratije.

Prije svega, misli se na sastav državnih organa u kojima se entiteti (i DB) ili njihovi organi tretiraju kao izborne jedinice. Naprimjer, prema odredbi člana IV/2, prva rečenica, PDPSBiH sastoji se od 42 člana od kojih se dvije trećine biraju sa teritorije FBiH, a jedna trećina sa teritorije RS. Slično je i sa odredbom člana VI/1.a) Ustava BiH prema kojoj četiri sudije USBiH bira Predstavnički dom FBiH, a dvojicu sudija Narodna skupština RS. Takođe, odredbe koje daju pravo državnim nosiocima vlasti da štite interese entiteta ne ubrajaju se u elemente konsenzualne i konsocijacijske demokratije, već u odredbe koje odražavaju federalizam u BiH. Tu se ubrajaju, naprimjer, odredbe koje propisuju da članovi PDPSBiH iz određenog entiteta imaju pravo apsolutnog veta na donošenje određene odluke [član IV/3.d) Ustava BiH], ili pravo člana Predsjedništva BiH da pokrene proceduru zaštite vitalnog interesa entiteta [član V/2.d) Ustava BiH].

Doduše, u nekim slučajevima formalno se radi o propisanoj federalnoj zastupljenosti, a, u stvarnosti, zbog demografske strukture koja je nastala u ratu i nakon rata, rezultat postulata federalne zastupljenosti jeste da je moć, zapravo, ravnomjerno raspodijeljena na konstitutivne narode. Drugim riječima, klasičan teritorijalni federacijski model pretvara se u etno-federalni model pri čemu se RS identifikuje sa Srbima, a FBiH sa Bošnjacima i Hrvatima. Takav slučaj je, naprimjer, sa USBiH. Naime, iako Ustav BiH propisuje klasičnu federalnu strukturu, važeća Pravila USBiH<sup>138</sup> propisala su određena prava (naprimjer, izbor predsjednika; član 87) samo sudijama koji se deklarišu kao pripadnici jednog od konstitutivnih naroda.

---

137 Više o tome vidi: Keiser, 1997, str. 419-444.

138 „Sl. gl. BiH“ br. 60/05, 64/08 i 51/09.

### 7.2.1.2. (Ne)Parlamentarni sistem vlasti

Unutar pojma demokratije razlikuju se i pojmovi **parlamentarnog i neparlamentarnog sistema vlasti**. Razlika između ova dva pojma jeste u tome da li je egzekutivna vlast, prije svega vlada, politički i pravno odgovorna parlamentu ili ne. Ideja parlamentarnog sistema vlasti teži da se približi ideji demokratije, jer u epicentar stavlja zakonodavnu vlast kao vlast koju je direktno izabrala politička nacija. Neparlamentarni sistem vlasti, naprimjer predsjednički sistem, ima težište na principu podjele vlasti, a ne demokratske vlasti.

Tipičan primjer neparlamentarnog sistema vlasti je u Sjedinjenim Američkim Državama u kojim predsjednik države, u izvršavanju svoje upravne vlasti, ne odgovara organu koji bira narod direktnim izborima. Kod parlamentarnog sistema vlasti sastav vlade mora dobiti povjerenje zakonodavnog organa i sve vrijeme trajanja svog mandata politički mu je odgovorna.

U BiH za svoj rad VM odgovara PSBiH (član 34. Zakona o Vijeću ministara). Predsjedništvo BiH može predložiti smjenu predsjedavajućeg Vijeća ministara (član 13. Zakona o Vijeću ministara), a PSBiH ima pravo da, na osnovu inicijative Predsjedništva BiH, ili na vlastitu inicijativu, izglasa nepovjerenje predsjedavajućem VM [član IV/4.c) Ustava BiH; član 13. Zakona o Vijeću ministara]. Samim tim, u BiH vlada parlamentarni sistem vlasti. Ipak, ne treba zanemariti ulogu Predsjedništva BiH, koje ima pravo da, u skladu sa članom IV/4. Ustava BiH, imenuje predsjedavajućeg VM (mada u saglasnosti sa PDPSBiH), kao i da daje inicijativu PSBiH za izglasavanje nepovjerenja Vijeću ministara (član 13. Zakona o Vijeću ministara). Osim toga, značajno je spomenuti da se Predsjedništvo BiH bira direktnim izborima, što mu daje veliki demokratski legitimitet, a ono je nadležno i da raspusti Dom naroda PSBiH [član IV/3.g) Ustava BiH]. Prema tome, možemo govoriti i o parlamentarnom sistemu sa elementima predsjedničkog sistema, ili o polupredsjedničkom sistemu vlasti.<sup>139</sup>

### 7.2.1.3. Posredna demokratija

Zašto BiH mora biti reprezentativna demokratija koja funkcioniše na principu vladavine većine ili, izuzetno, na principima konsenzualne demokratije, te zašto građani i narodi ne mogu neposredno vršiti vlast? Odgovor na ovo pitanje je, s jedne strane, tehničke prirode. Naime, država je kompleksan državni aparat i ne postoji tehnička mogućnost da se vlast vrši direktno, tj. da je vrše neposredno njeni građani. S druge strane, mnogi građani ne žele, a većina građana i ne razumije mnoge oblasti javne vlasti, zbog čega se ne bi mogli donijeti kvalitetni zakoni. Prema tome, **funkcionalnost** i **racionalnost** su osnovni razlozi za uvođenje reprezentativne demokratije. Potpuna neposredna demokratija u današnje vrijeme je neizvodiva.<sup>140</sup> Konačno, pokazalo se da su mase podložne manipulaciji, te da neposredna demokratija često ne odražava mišljenje građana, već mišljenje određene grupe koja ima moć da upravlja masama. Prema tome, ispostavilo se da su **kontrola** vlasti, izbjegavanje manipulacije masama i nekontrolisanih emocija u narodu mnogo bolje provodivi u slučaju predstavničke/reprezentativne demokratije.

139 Tako, Pobrić, 2000, str. 166; više o tome vidi i na str. 129. i 337.

140 O ovome vidi i: Kuzmanović, 1999, str. 263. i dalje.

Tipičan primjer za ovaj posljednji zaključak su ustavnopravne promjene u Njemačkoj nakon II svjetskog rata u pravcu smanjivanja obima neposredne demokratije i šire zastupljenosti predstavničke/reprezentativne demokratije. Naime, Nijemci su imali veoma negativno iskustvo za vrijeme nacionalsocijalističkog perioda sa mehanizmima neposredne demokratije, jer su ideolozi tog sistema na referendumima veoma lako upravljali masama i usmjeravali narodnu volju u željenom pravcu. Uloga medija je, pri tome, imala veliku ulogu. Usvojen je stav da su referendum i narodna inicijativa „premija za svakog demagoga“.<sup>141</sup>

Zanemarujući aktivno pravo glasa, prema Ustavu BiH ne postoji mogućnost da se provede neposredna demokratija na državom nivou vlasti. Ipak, mnoge države često prepuštaju građanima ili drugim interesnim skupinama da odlučuju o važnim pitanjima za državu i društvo, putem, naprimjer, obaveznih ili fakultativnih, obavezujućih ili neobavezujućih referenduma, narodnih inicijativa ili peticija. Takav slučaj je sa Švicarskom, na saveznom, kantonalnom ili okružnom nivou,<sup>142</sup> ili sa Austrijom<sup>143</sup> ili RS, u kojoj, takođe, postoji Zakon o referendumu i građanskoj inicijativi.<sup>144</sup>

**Referendum** je neposredni način odlučivanja građana o određenim bitnim pitanjima za državu kao što su promjena ustava ili donošenje određenog pravnog akta. **Plebiscit** je vrsta referenduma na kojem se odlučuje manje o pravnim, a više o političkim pitanjima kao što su pravo naroda na samoopredjeljenje, sticanje nezavisnosti države, otcjepljenje od neke države, neki poseban politički događaj, povjerenje određenoj osobi itd.<sup>145</sup> **Narodna inicijativa** je zahtjev određenog broja građana da relevantne državne institucije raspravljaju o određenom pitanju. **Građanska inicijativa** je sličan zahtjev kao i narodna inicijativa, ali pretpostavlja mogućnost za jednog građanina, ili znatno manju grupu, da inicira raspravljanje o određenom pitanju.<sup>146</sup> **Politički izbori** za određeno tijelo ili funkciju su najčešći oblik neposredne demokratije u reprezentativnoj demokratiji.<sup>147</sup>

141 Maunz/Zippelius, 1994, str. 70.

142 Tako, naprimjer, na saveznom/federalnom nivou, Ustav Švicarske konfederacije (njem. *Verfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*; franc. *Constitution fédérale de la Confédération suisse*; ital. *Costituzione federale della Confederazione Svizzera*), u čl. 138-142, propisuje narodnu inicijativu (potrebno 100.000 potpisa) za totalno ili djelimično mijenjanje Ustava, obavezni ili fakultativni referendum u određenim slučajevima kao što su pristupanje međunarodnim sigurnosnim tijelima, supranacionalnim zajednicama, totalno mijenjanje ustava, donošenje saveznih zakona bez ustavne osnove koji traju duže od jedne godine itd.

143 U Austriji postoje tri različite vrste referenduma (njem. *Volksabstimmung*, *Volksbegehren*, *Volksbefragung*) u zavisnosti od toga ko ga može zahtijevati ili inicirati, o kojem pitanju se radi, ili kakva mu je pravna priroda (čl. 41. st. 2, 43, 44. stav 3, 49.b Saveznog ustavnog zakona). Više o tome vidi: Grabenwarter/Holoubek, 2009, str. 141. i dalje.

144 „Sl. gl. RS”, broj 42/10.

145 Više o ovom pojmu, kao i njegovom razlikovanju od pojma referendum vidi u: Pobrić, 2000, str. 179. i dalje; Marković, 2009, str. 218. i dalje; Smerdel/ Sokol, 2007, str. 220.

146 Više o ovim oblicima neposredne demokratije vidi i kod: Trnka, 2000, str. 219. i dalje; Kuzmanović, 1999, str. 271. i dalje.

147 Neki autori smatraju da se u slučaju neposrednih izbora, ustvari, ne radi o obliku neposredne demokratije, već da su oni institucionalni temelj predstavničke vlasti putem kojeg se formira zakonodavno tijelo putem kojeg narod vrši svoju vlast (tako, naprimjer, Branko Smerdel/ Smiljko Sokol, 2007, str. 219).

### 7.2.1.4. Izbori i pravo glasa

Sljedeće pitanje, koje je veoma bitno za demokratiju, kada se radi o zakonodavnom organu, tiče se **jednakog i opšteg prava glasa** i provođenja izbora u **redovnim izbornim ciklusima**. Kao što je već navedeno, izborni ciklus za zakonodavno tijelo u BiH su četiri godine, što je uobičajen demokratski standard. Ipak, kada je u pitanju drugi standard – jednako pravo glasa – BiH ne ispunjava u potpunosti demokratske standarde u vezi sa zakonodavnim tijelom. O čemu se radi?! U Izbornom zakonu BiH, prema članu 1.3, izbor članova „svih organa vlasti vrši se na osnovu slobodnih izbora, općeg i jednakog biračkog prava direktno od birača tajnim glasanjem, osim ako [...] Zakonom nije drugačije određeno“. Upravo taj zakon ograničava u velikoj mjeri izbornu pravo građana kada je u pitanju izbor delegata u Dom naroda PSBiH, tako što u članu 9.12. propisuje:

„Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH sastoji se od 15 delegata od kojih su dvije trećine iz Federacije Bosne i Hercegovine (uključujući pet Hrvata i pet Bošnjaka) i jedna trećina iz Republike Srpske (pet Srba).“

Izborni zakon BiH je replicirao istu odredbu iz Ustava BiH, tj. iz člana IV/1, jer Izborni zakon, kao niži normativni akt u normativno-hijerarhijskom smislu, mora biti u skladu sa Ustavom BiH. Kakve su posljedice te odredbe? Zbog povezivanja teritorijalne sa etničkom zastupljenošću, ta odredba onemogućava da se osobe čija deklarirana etnička pripadnost ne odgovara (faktičkom) etnicitetu entiteta u kojem se nalazi njihovo prebivalište kandiduju za delegate u Dom naroda. Tako se (deklarirani) Hrvat ili Bošnjak koji ima prebivalište u RS ne može kandidovati u ime tog entiteta za delegata u Dom naroda, a isto to važi za Srbina koji je nastanjen u FBiH. Osim toga, tzv. Ostali, dakle, osobe koje se nisu izjasnile kao pripadnici nijedne od triju velikih etnija, nemaju nikakve mogućnosti da se kandiduju u Dom naroda.<sup>148</sup> Treba spomenuti i činjenicu da se delegatima u Domu naroda Parlamenta FBiH koji nisu Bošnjaci i Hrvati uskraćuje (indirektno) aktivno biračko pravo za imenovanje hrvatskih i bošnjačkih delegata u Dom naroda BiH za razliku od RS u kojoj cijela Narodna skupština imenuje (doduše, samo srpske) delegate u Dom naroda PSBiH. Osim toga, pravo veta imaju samo hrvatski, srpski i bošnjački delegati u Domu naroda PSBiH, ali ne i tzv. Ostali i nacionalne manjine kojima bi takvo pravo, zbog njihovog položaja, još više bilo potrebno. Takva situacija je upitna sa tačke gledišta međunarodnopravnih standarda zaštite ljudskih prava i sloboda, što je potvrdilo i Veliko vijeće ESLJP u predmetu *Sejdić i Finci protiv BiH*.<sup>149</sup> Utvrđeno je da odredbe Ustava BiH koje se tiču Doma naroda PSBiH diskriminišu tzv. Ostale u smislu člana 14. u vezi sa članom 3. DP broj 1 uz EKLJP (stav 50). Veliko vijeće ESLJP je zaključilo da, s obzirom na progres koji je država napravila od potpisivanja DMS (stav 47), nije više opravdano da se pripadnici tzv. Ostalih u potpunosti liše pasivnog prava glasa za ovaj zakonodavni dom. Za tako nešto ne postoje razumni i opravdani razlozi. Takođe, ESLJP je zaključio da EKLJP ne zahtijeva potpuno ukidanje principa paritetne podjele vlasti (eng. *power*

148 Vidi mišljenje Venecijanske komisije, *Opinion on the Electoral Law of Bosnia and Herzegovina* (Mišljenje u vezi sa Izbornim zakonom BiH) od 24. oktobra 2001. godine, CDL-INF (2001) 21, dostupno na Internet-stranici: <[www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF\(2001\)021-e.html](http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF(2001)021-e.html)>, st. 15-18, ukazujući na Odluku USBiH broj U 5/98-III od 1. jula 2000. godine, tačka 65.

149 Presuda od 22. decembra 2009. godine, aplikacije br. 27996/06 i 34836/06.

sharing) i uvođenje principa koji bi jednostavno reflektovao načelo „većine“, niti je sazrelo vrijeme za to u BiH. Međutim, ESLJP je ukazao na mišljenje Venecijanske komisije, koja je dala modalitet za zadržavanje principa paritetne podjele vlasti a da se istovremeno ne isključuju određene grupe (stav 48). Uzimajući u obzir ovu presudu ESLJP, BiH sada ima obavezu da uskladi Ustav BiH sa međunarodnim standardima.<sup>150</sup>

### 7.2.2. Izvršna vlast u demokratiji

Zakonodavni organ je dio ukupne vlasti države. Zakonodavni organ donosi normativnu osnovu za provođenje vlasti na terenu, koja se nalazi u izvršnim organima (upravnim i sudskim). Prema tome, izvršna vlast je očigledno ograničena činjenicom da je njeno postupanje svedeno na provođenje zakona koje donosi zakonodavni organ. S obzirom na to da je vlast zakonodavnog organa bazirana na legitimitetu njenih građana i konstitutivnih naroda, ovi faktori su odlučujući za davanje zakonskih okvira za djelovanje izvršne vlasti. Svaka aktivnost izvršne vlasti koja nema osnovu u zakonu koji su donijeli predstavnici izabrani u zakonodavni organ, ili koja nema osnovu u aktu koji je donesen na osnovu dispozicije organa date putem zakona, nezakonita je. Prema tome, to je sistem koji se zasniva na **principu legaliteta**.

Rad upravnih organa dobiva demokratski legitimitet i putem činjenice da je rad kompletne uprave stavljen pod **konačnu kontrolu zakonodavnog organa**. Kako način izbora, tako i konačna kontrola rada uprave nalaze se u rukama zakonodavnog organa. Naime, prema članu IV/4. Ustava BiH, Predsjedništvo BiH imenuje predsjedavajućeg VM. Ali, PDPSBiH donosi odluku o potvrđivanju lica imenovanih na dužnosti predsjedavajućeg VM, ministara i zamjenika ministara [član 10.h) Zakona o Vijeću ministara]. Ministar je odgovoran za rad ministarstva u cjelini (član 8. Zakona o Vijeću ministara), što uključuje i sve upravne organizacije u sastavu ministarstva (član 5. Zakona o ministarstvima i drugim organima uprave Bosne i Hercegovine). Samostalne upravne organizacije odgovorne su VM (član 5. Zakona o ministarstvima i drugim organima uprave Bosne i Hercegovine). Ministri su odgovorni VM, čiji predsjedavajući može pokrenuti postupak za smjenu ministra i zamjenika ministra, o čemu odluku donosi PSBiH (član 15. Zakona o Vijeću ministara). Za svoj rad VM odgovara PSBiH (član 34. Zakona o Vijeću ministara). Predsjedništvo BiH i PSBiH mogu predložiti smjenu predsjedavajućeg VM, a PSBiH ima pravo da izglasa nepovjerenje predsjedavajućem VM [član IV/4.c) Ustava BiH; član 13. Zakona o Vijeću ministara].

#### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- **Kako bi se mogla definisati demokratija prema Ustavu BiH?**
- **Šta je predstavnička ili reprezentativna demokratija, a šta konsenzualna demokratija?**
- **Kakav je sistem vlasti u BiH?**
- **Da li je danas moguća neposredna demokratija i, ako jeste, u kojoj mjeri?**
- **U kojoj mjeri PSBiH kontroliše rad egzekutivne vlasti?**

---

150 Brojnu domaću i međunarodnu literaturu u vezi sa izmjenama i dopunama Ustava BiH povodom presude *Sejdić i Finci protiv BiH* moguće je naći na Internet-portalu: <[www.ustavnareforma.ba](http://www.ustavnareforma.ba)>.

### 7.3. Princip pravne države

Na početku ovog dijela bilo bi korisno dati kratki uvod o tome kako je nastao i zašto se pojavio (ustavno)pravni princip pravne države.

Kada se sagleda šta danas predstavlja princip pravne države, te ako to uporedimo sa saznanjima o nastanku i razvoju prava, možemo zaključiti da su ideje o pravnoj državi veoma stare. Tako je već Aristotel u svom djelu „Politika“<sup>151</sup> sasvim jasno napisao da „zakon mora da vlada“. Ipak, savremene ideje o (ustavno)pravnom principu pravne države pojavile su se u 18. i 19. vijeku i one se razvijaju i do danas. (Ustavno)pravni princip pravne države je odraz sistemskog zahtjeva za uvođenje određenog pravnog instrumenta koji će ograničiti totalitarnu vlast i arbitrarno nekontrolisano korištenje političke moći onih koji su na vlasti. Princip pravne države je uveden da bi pomirio pravni red, s jedne strane, i slobodu čovjeka, s druge strane. Prema tome, pojava ideje o pravnoj državi je reakcija na neograničeni apsolutizam. Građani su zahtijevali da se ograniči i kontroliše vlast. Konkretni događaji u kojima su se ispoljile ove ideje desili su se, prije svega, u Engleskoj, gdje je Parlament pružao otpor apsolutizmu engleskog kralja. Posljedica otpora engleskog Parlamenta, te kasnije pojave pokreta za nezavisnost u Sjevernoj Americi i Francuske revolucije, koja je započela 1789. godine, bilo je pravno osiguranje čovjekove slobode i prava i stvaranje tzv. pravne i ustavne države. U svom istorijskom razvoju pravna država je pokušavala da nađe kompromis između homogenosti državne vlasti, koja je dovoljno jaka da uspostavi pravni mir, s jedne strane, i osiguranja maksimalne čovjekove slobode, izbjegavanja zloupotrebe vlasti i totalitarnog širenja granica države vlasti, s druge strane.<sup>152</sup>

U savremeno doba (ustavno)pravni princip pravne države je konkretan i veoma iscrpan. Zbog toga, potrebno je da razjasnimo njegove sastavne elemente. Naime, samo tako možemo da shvatimo normativni sadržaj odredbe člana I/2. Ustava BiH, koja definiše BiH kao pravnu državu.

Prije svega, princip pravne države je sadržan u dva aspekta: **formalnom i materijalnom**.

#### 7.3.1. Formalni elementi pravne države – država zakona i ustava

##### 7.3.1.1. Vladavina zakona – princip legaliteta

Princip pravne države podrazumijeva, prije svega, **vladavinu zakona**. Vladavina zakona, opet, podrazumijeva, na prvom mjestu, da prava i obaveze građana, kao i postupanje nosilaca državne vlasti ne mogu biti regulisani na drugačiji način nego zakonom i sličnim pravnim aktima koje je moguće preispitati. Prema tome, sa aspekta vladavine zakona, nedozvoljeno je, naprimjer, da se društveni odnosi regulišu putem (političkih) izjava kao što je memorandum o razumijevanju koji nije pravno obavezujući.

151 Dio 3.16.

152 Zippelius, 1994, str. 287.



Dobar primjer za ovaj zaključak dao je USBiH u predmetu broj U 68/02. Naime, u ovom predmetu radilo se o ispitivanju ustavnosti načina ubiranja poreza na akciznu robu u međuentitetskom prometu. Pošto je bilo jasno da nametanje dvostrukog oporezivanja u međuentitetskom prometu akciznih proizvoda nije u skladu sa principom jedinstvenog tržišta iz člana I/4. Ustava BiH, a da bi premostili nepostojanje državnog zakona koji bi tu materiju na jedinstven i obavezujući način regulisao za cijelu državu, entiteti i BD su stupanje na snagu novih entitetskih zakona i zakona BD uslovlili potpisivanjem jednog sporazuma o raspodjeli poreza na promet na akcizne proizvode između entitetâ i DB. USBiH je naglasio da to znači da su prava i dužnosti građana, koja su ovdje u nepobitnoj vezi sa ustavnopravnim principom jedinstvenog tržišta iz člana I/4. Ustava BiH, uslovljena aktom političke volje entitetâ i DB. Ovakva situacija, uzimajući u obzir poziciju države, izaziva osjećanje pravne nesigurnosti kod građana (član I/2. Ustava BiH), jer ne postoji zakonska garancija da država, kao čuvar ustavnopravnog principa iz člana I/4. Ustava BiH, može efikasno osigurati ovaj princip. Dovoljno bi bilo da jedan od entiteta, ili BD, prestane poštivati ovaj memorandum, ili da ga jednostrano poništi, pa da se princip jedinstvenog tržišta ugrozi.<sup>153</sup>

Izvršna (egzekutivna) i sudska vlast nije slobodna u svom postupanju, već je vezana zakonom, kao osnovnim normativnim aktom kojeg donosi legitimno izabrana zakonodavna vlast. Ovaj element pravne države, koji je i primaran, u uskoj je vezi sa principom demokratije. Naime, legitimitet zakonodavnog organa i politička moć građana i drugih relevantnih subjekata bili bi bespredmetni ako se njihova politička volja pretvorena u zakone ne bi poštivala, ili ako se ne bi dosljedno slijedila.

Da bi se jedan akt mogao definisati kao „zakon“ u smislu principa vladavine zakona, on mora ispunjavati određene kriterije. Drugim riječima, svaki zakon mora ispunjavati određene **kvalitete**.

Zakon mora biti pristupačan, predvidiv, procjenjiv i razumljiv. Pristupačnost zakona podrazumijeva da je taj zakon oficijelno i objavljen, te da se građani o njemu mogu informisati. Norma se ne smatra zakonom ako nije dovoljno precizno formulisana, kako bi građanin prema njoj mogao prilagoditi svoje ponašanje: građanin mora biti u stanju da – u mjeri koja odgovara okolnostima a, ako treba, i uz odgovarajuće profesionalno savjetovanje – predvidi posljedice svoga djelovanja. Naravno, ne traži se apsolutna i precizna predvidivost posljedica primjene zakona. Naime, dok je mogućnost da se predvidi pravna posljedica poželjna, prekomjerna rigidnost zakona zatvorila bi put tumačenjima prilagođenim promijenjenim okolnostima. Prema tome, mnogi zakoni moraju biti formulisani pomoću termina koji se manje ili više ne mogu semantički<sup>154</sup> egzaktno odrediti, te čija je primjena i tumačenje pitanje prakse.<sup>155</sup> To je sasvim logično, jer pravni akt treba da reguliše na hiljade konkretnih situacija, koje se mogu razlikovati u malim, ali bitnim detaljima. Nadležne institucije uživaju određeno pravo na slobodno polje procjene kako bi na svaku takvu konkretnu situaciju zakon mogle primijeniti i ponuditi pravno rješenje. U protivnom, pojavila bi se pravna praznina, što se uvijek definiše kao zakonski nedostatak.

Na kraju teksta o principu legaliteta treba postaviti logično pitanje koje, ustvari, pripada njegovom samom početku! Naime, postavlja se pitanje do koje mjere država, prije svega zakonodavac, uopšte smije da normira, tj. da reguliše opštim

---

153 Odluka broj U 68/02 od 25. juna 2004. godine, tačka 45.

154 Semantika je teorija ili nauka o značenju znakova (u ovom slučaju riječ, fraza). Dolazi od grčke riječi *sēmantikos* što znači „koje ima značenje“.

155 Vidi Odluku KLJP pri USBiH broj CH/03/14880 od 13. septembra 2006. godine, stav 39.

pravnim aktima društvene odnose. To je veoma bitno pitanje, jer ono što nije normirano, nije ni zabranjeno. Šta želimo time reći? Svaka norma ograničava društvena kretanja i reguliše ih. Prema liberalnom shvatanju, normiranje društvenih odnosa i ograničavanje slobodnog izražaja čovjeka dozvoljeni su samo u onoj mjeri u kojoj je to nužno da bi se ostvarili prioritetniji društveni i javni interesi. Prema tome, država treba da bude oslobođena pravne norme u onoj mjeri u kojoj je to moguće. Da bi se taj postulat ispoštovao u što većoj mjeri, zakonodavac mora ispoštovati, između ostalog, i dva veoma bitna principa: princip adekvatnosti i princip proporcionalnosti.

**Princip adekvatnosti** nalaže zakonodavcu da, ukoliko već mora donijeti određeni zakon kojim ograničava slobodno djelovanje čovjeka, primijeni one zakonske mjere kojima je moгуće ostvariti zacrtani zakonski cilj.

**Princip proporcionalnosti** nalaže zakonodavcu da propiše najblaže mjere koje su potrebne da bi se ostvario onaj cilj koji se želi postići zakonom, tj. mjere koje najmanje uskraćuju prava osoba na koje se zakon odnosi. Osim toga, ovaj princip zabranjuje zakonodavcu da donese zakon ukoliko bi se dokazalo da su posljedice ograničavanja nečije slobode teže u poređenju sa koristima koje društvo ima zbog toga što se zakon donosi. Prema tome, princip proporcionalnosti propisuje obavezu balansa između posljedica i koristi.

### 7.3.1.2. Djelotvorni mehanizmi za zaštitu zakona

Samo postojanje zakona nije dovoljno da bi se određena država mogla pohvaliti da je i pravna država. Država mora predvidjeti **djelotvorne mehanizme za zaštitu i kontrolu pravilnog provođenja zakona**. U protivnom, donošenje zakona, čak i onih koji su perfektno napisani, bilo bi iluzorno i bez svrhe ukoliko ne bi postojao mehanizam njihovog provođenja i kontrole. Taj bitan segment pravne države ostvaruje se, prije svega, utvrđivanjem institucionalnih mehanizama. To su nezavisni sudovi i ustavni sudovi, ali i druge institucije koje imaju „kvalitete suda“, mada se nužno ne moraju tako zvati. Upravo zbog toga, jasno je da se princip pravne države nalazi u uskoj vezi sa principom podjele vlasti, kao njegovim inherentnim elementom. Naime, ukoliko sudovi ne bi bili odvojeni od upravnih organa, došlo bi do spajanja onih koji kontrolišu zakone i onih koji provode zakone.

USBiH kontroliše, između ostalog, i to da li je država predvidjela djelotvorne mehanizme za zaštitu i kontrolu provođenja zakona. On to radi na različite načine, pozivajući se na svoje nadležnosti.

Tako, naprimjer, **USBiH** može, u okviru svoje apelacione jurisdikcije iz člana VI/3.b) Ustava BiH, kontrolisati kvalitet primjene zakona od nadležnih redovnih sudova (doduše, u svjetlu ustavnopravnih standarda). Dalje, on može utvrditi da sudski sistem ukazuje na određene principijelne deficite koji sudski sistem čine nedjelotvornim u određenom dijelu. Naprimjer, građanin se može žaliti da je određeni sud pretrpan predmetima, a da nadležna vlast (npr., sudska uprava) nije preduzela adekvatne protivmjere kako konkretni postupci ne bi trajali nerazumno dugo. Takođe, USBiH može utvrditi da u nekim aspektima primjene zakona ne postoji uopšte kontrola primjene zakona. Tako, ako se određeni postupak okonča pred upravnim organima, a ne postoji sudska instanca koja bi preispitala konačnu upravnu odluku, sudska kontrola je u potpunosti onemogućena, što u određenim situacijama nije u skladu sa principom pravne države.

Naravno, postoje određeni segmenti u kojima sudska ili slična kontrola kvaliteta primjene zakona ne mora nužno postojati, ili nije ni preporučljivo da postoji. Tako, u BiH, ukoliko se ne radi o odlučivanju o građanskim pravima i obavezama građana, ili o utvrđivanju krivične optužnice protiv određenog lica, sudska ili slična kontrola kvaliteta primjene zakona od upravnih organa nije nužno neophodna.

Tako, predsjednik FBiH, konsultujući se sa potpredsjednicima FBiH, može donijeti odluku da pomiluje određeno lice u skladu sa Zakonom o pomilovanju FBiH.<sup>156</sup> Iako predsjednik provodi jedan zakon, protiv ove odluke ne postoji kontrola sudskog ili sličnog organa, što je u skladu sa Ustavom BiH.

Kao što smo nagovijestili, postoje primjeri u kojim je zakonska kontrola čak i kontraproduktivna. Tako, ukoliko bi postojala kontrola provođenja tajnih istražnih radnji protiv određenih lica koje njima ne treba da budu poznate u tom trenutku, sama svrha ovih radnji bila bi ugrožena. Naravno, prema Zakonu o Obavještajno-sigurnosnoj agenciji,<sup>157</sup> u dijelu koji se tiče mjera tajnog prikupljanja informacija za koje je potrebno odobrenje generalnog direktora propisano je kada se može i pod kakvim uslovima vršiti takve radnje.

### 7.3.1.3. Princip ustavnosti i hijerarhijsko-normativna usklađenost

Da bi se spriječilo da nosioci vlasti samovoljno, tj. zloupotrebjavajući svoj legitimitet, donesu zakone koji će im, na nedemokratski način, omogućiti zloupotrebe, tiraniju i sl., **pravna država mora da bude i ustavna država.** Ustav je najviši pravni akt i svi drugi akti moraju crpiti svoj legitimitet iz ustava. Ukoliko pravni akt protivrječi ustavu, on je protivustavan i, u skladu sa relevantnim procedurama, treba da bude stavljen van snage, ili da bude doveden u sklad sa ustavom. S obzirom na to da je ustav teško promijeniti, u svakom slučaju znatno teže nego mijenjati zakone, ustav je zaštitnik kvaliteta, tj. ustavnosti zakona. Brigu o ovom aspektu pravne države vodi ustavni sud.

Slično kao što zakoni moraju biti u skladu sa ustavom, tako i svi akti niže hijerarhijsko-normativne stepenice moraju biti u skladu sa aktima više hijerarhijsko-normativne stepenice. Na taj način pravni sistem djeluje kao piramida na čijem vrhu se nalazi ustav. Prema tome, **hijerarhijsko-normativna usklađenost** je odraz pravne države.

### 7.3.1.4. Pravna sigurnost

Jedan od veoma bitnih elemenata pravne države je i zadatak državnih vlasti da svojim građanima garantuju pravnu sigurnost,<sup>158</sup> koja je bitno načelo bosanskohercegovačkog pravnog sistema.<sup>159</sup> Princip pravne sigurnosti je, takođe, sastavljen od pojedinih smjernica i standarda koji imaju sasvim konkretno značenje.

---

156 „Sl. n. FBiH” broj 22/09.

157 „Sl. gl. BiH” br. 12/04, 20/04, 56/06 i 32/07.

158 Vidi Odluku KLJP pri USBiH broj CH/03/13106 *et al.* od 27. juna 2007. godine, stav 44.

159 Uporedi Odluku KLJP pri USBiH broj CH/98/375 *et al.* od 6. aprila 2005. godine, stav 1236.

Prije svega, pravna sigurnost znači da svi pravni akti koji regulišu našu pravnu poziciju i odnose u društvu moraju biti napisani na pristupačan, predvidiv, procjenljiv i razumljiv način, o čemu smo već pisali u dijelu koji se tiče principa legaliteta.<sup>160</sup> Prema tome, **jasnoća i transparentnost prava** su jedan od osnovnih prerogativa pravne sigurnosti.

Dalje, princip pravne sigurnosti pretpostavlja obavezu državnih vlasti da pokušaju osigurati što veći **kontinuitet prava**. Drugim riječima, svaki pojedinac se mora moći pouzdati u značenje i predvidivost pozitivnih pravnih propisa, kao i u prava i obaveze koji proizlaze iz tih propisa. Naravno, to ne isključuje da ovlašteni donosilac pravnog akta (misli se, prije svega, na zakonodavca) mijenja već doneseni akt, postojeći stavlja van snage i donosi novi akt. Međutim, te aktivnosti ne smiju voditi ka tome da se pravna osnova mijenja na takav način da ona postane sasvim nestabilna, za budućnost neprocjenjiva ili nesaglediva. Zamislimo ako bi zakonodavac jedan zakon koji reguliše neko naše pravo mijenjao svakih nekoliko mjeseci, mi više ne bismo bili sigurni šta će se u budućnosti desiti i da li će isto pravo važiti i dalje. Takva situacija se desila, naprimjer, u slučaju povrata tzv. vojnih stanova u FBiH. Zakonodavac nije donio pravnu normu koja bi bila pravična, stabilna i provodiva zbog čega ju je stalno morao mijenjati. Nadležni upravni organi koji su zaduženi za postupanje po zahtjevima za povrat vojnih stanova nisu više znali na osnovu koje odredbe da postupaju – na osnovu one koja je važila u vrijeme podnošenja zahtjeva za povrat stana, na osnovu one koja je vrijedila u trenutku donošenja prvostepenog upravnog rješenja, drugostepenog upravnog rješenja, ili one koja je vrijedila u trenutku donošenja presude u upravnom sporu, koji dolazi nakon upravnog postupka.

U takvim slučajevima nadležni organ – upravni ili sudski – mora primijeniti onu pravnu osnovu koja je važila u trenutku donošenja prvostepene ili žalbene odluke, a ne onu koja je važila u vrijeme pokretanja postupka! Taj zaključak nije potrebno slijediti ukoliko zakonodavac izričito, putem prelaznih odredaba, reguliše primjenu ranijih odredaba zakona u postojećim postupcima. Drugi izuzetak predstavlja slučaj kada nadležni organ ima zadatak da odluči šta je pravno važno u nekom trenutku u prošlosti,<sup>161</sup> a ne da donese odluku u skladu sa postojećim zakonskim rješenjima. U upravnim sudskim postupcima, tj. upravnim sporovima, ne važe principi koji su obrazloženi. Naime, upravni sudovi imaju obavezu da preispitaju da li su upravni organi pravilno primijenili pravo u trenutku donošenja odluke. Isto važi i za ustavno sudstvo.<sup>162</sup>

U okviru obaveze da se osigura određen stepen kontinuiteta prava, pojedincu ne smije biti oduzeta jednom stečena pravna pozicija naknadnim izmjenama i dopunama zakona, osim ako ne postoji opravdano i prihvatljivo obrazloženje. Naime, princip pravne sigurnosti služi za to da se jednom konkretnom slučaju dodijele pravne posljedice garantovane zakonom koje će imati određeni stepen **postojanosti** i koje će biti imune na retroaktivno mijenjanje.

Postojanost pravnih rješenja je poseban problem u BiH. USBiH, ali i druge vrhunske sudske institucije često se susreću sa ovim problemom. Za pojedinca nastupa

160 Vidi o tome više na str. 66.

161 Vidi Odluku KLJP pri USBiH broj CH/03/14418 od 13. septembra 2006. godine, stav 48.

162 Vidi Odluku KLJP pri USBiH broj CH/02/10606 od 8. februara 2007. godine, stav 47. i dalje.

nesrazmjerno opterećenje, recimo, ako se prava i obaveze pojedinca koji su postojali duži vremenski period retroaktivno oduzmu ili ograniče. Tako se desilo u predmetu USBiH broj CH/03/13106 *et al.*<sup>163</sup> U tom slučaju ugovori radnika AD Boksit „Milići“ o otkupu (privatizaciji) stanova na kojima postoji stanarsko pravo zadovoljavali su sve tada propisane uslove (naprimjer, pisana forma, potpisi, nadovjera javnog pravobranioca itd). Dvanaest godina nakon otkupa stanova, na osnovu novog pravnog akta, ti ugovori podliježali su retroaktivnoj reviziji (preispitivanju). Ako bi se prihvatilo ovakvo zakonodavno postupanje, to bi značilo da se građanin, i nakon 12 godina, ne može osloniti na valjano potpisan kupoprodajni ugovor, jer se zakonodavac može ponovo umiješati u stečena prava.

Potreba da se zaštite principi povjerenja u opstanak i kontinuitet pravnih propisa, na osnovu kojih su u prošlosti stvarani prava i dispozicije za budućnost, ne vrijedi samo u odnosu na opšte pravne akte (legislativu). Od pravosuđa i jurisprudencije (sudske prakse) traži se da imaju određenu **konstantnost** uprkos činjenici da sudovi formalno nisu vezani za prijašnje odluke. Zbog toga, sudovi moraju neprestano uzimati u obzir stalnu sudsku praksu. Isto tako, i građaninu mora biti omogućeno da od sudova očekuje identična rješenja za identične probleme u situacijama u kojima zakon ne predviđa određeno slobodno polje za procjenu. Ali, važi i obrnuto: ukoliko sudovi imaju određeno slobodno polje procjene, naprimjer, pri izricanju krivičnihopravnih sankcija,<sup>164</sup> nezavisnost sudstva mora biti poštivana.

Na osnovu navedenog, jasno je da princip pravne sigurnosti nameće obavezu izvršnoj vlasti da slijedi svoju praksu i da se isti slučajevi odlučuju na isti način. Različito zakonsko tretiranje zahtijeva razumno opravdanje. S druge strane, princip legaliteta nameće obavezu izvršnoj vlasti da odlučuje isključivo u skladu sa zakonom. Postavlja se pitanje kako postupiti ukoliko jedan sud donese očigledno nezakonitu odluku, naprimjer, pogrešno tumačeći zakon, a onda se javi drugo lice koje traži od suda da, u duhu pravne sigurnosti, slijedi svoju sudsku praksu i donese i u njegovom slučaju istu takvu nezakonitu odluku. Očigledno je da u tom slučaju dolazi do sukoba između „zakonitosti“ i „pravne sigurnosti“. U takvoj situaciji USBiH je odlučio da treba dati prednost principu zakonitosti, jer niko nema pravo da zahtijeva jednakost u nezakonitom tretmanu. U suprotnom, pravna sigurnost i obaveza jednakog tretmana bi zahtijevale od države da ponavlja nezakonito djelovanje.<sup>165</sup>

Pravna sigurnost inkorporiše princip zabrane da se **retroaktivno primjenjuju krivični zakoni** (*nulla poena sine lege praevia*) i drugi propisi koji retroaktivno predviđaju određene posljedice za radnje koje su preduzete u prošlosti, u trenutku čijeg preduzimanja za oštećeno lice nije bilo moguće predvidjeti takve posljedice. Propisi kojim se retroaktivno ograničavaju stečene pravne pozicije moraju ispoštovati princip proporcionalnosti.<sup>166</sup>

Pravna sigurnost je pretpostavka za **djelotvornu pravnu zaštitu**. U tome sudovi imaju aktivnu ulogu, jer njihovo nedjelovanje kod građana izaziva nesigurnost u vezi sa obimom i granicama njihovih prava. U djelotvornu pravnu

163 Od 26. juna 2007. godine, stav 44.

164 Uporedi Odluku USBiH broj U 49/02 od 28. novembra 2011. godine, tačka 54, ukazujući na Odluku Evropske komisije za ljudska prava (u daljnjem tekstu i kao: EKomLJP) *K. protiv SR Njemačke* od 21. novembra 1990. godine, aplikacija broj 15252, i ESLJP, *Iatridis protiv Grčke* od 25. marta 1999. godine, Izvještaji i odluke broj 1999-II, stav 58.

165 Vidi Odluku USBiH broj AP 653/03 od 4. marta 2004. godine, tačka 44.

166 Vidi Odluku KLJP pri USBiH broj CH/98/375 *et al.* od 6. aprila 2005. godine, stav 1241.

zaštitu ubraja se i to da za jedan isti slučaj nije dozvoljeno da se vodi više paralelnih postupaka (povreda principa *litis pendentio*).

Očit primjer povrede ovog elementa pravne sigurnosti često se dešavao u slučaju povrata napuštene imovine. Naime, poznato je da je svaki povratnik mogao tražiti povrat svoje imovine putem Komisije za imovinske zahtjeve raseljenih osoba i izbjeglica iz Aneksa 7. DMS. Isti takav zahtjev je mogao biti podnesen i entitetskim upravnim organima. Zakonska regulativa je propisala da se entitetski postupak obustavlja ukoliko je pokrenut postupak prema Aneksu 7. DMS. Međutim, dešavalo se da se oba postupka okončaju konačnim i izvršnim odlukama koje su dijametralno suprotne jedna drugoj.<sup>167</sup>

Posljednji element principa sigurnosti koji treba spomenuti je **obaveza da se obrazloži** odluka koju donese nadležni organi. Princip pravne države prisiljava izvršne (upravne i sudske) organe na to da iscrpno obrazlože svoje odluke, jer to omogućava racionalnost i kontrolu državnih odluka. Davanje obrazloženja za odluku omogućava svakome ko je njome oštećen da efikasno iskoristi pravni put. Osim toga, cilj obaveze da se dá obrazloženje jeste i demokratski legitimitet, posebno kad su u pitanju prihvatljivost i transparentnost državnih odluka.<sup>168</sup> Što je odluka obrazložena, to je lakše i prihvatamo!

### 7.3.1.5. Podjela vlasti

Još jedan element formalnog principa pravne države jeste podjela vlasti. Taj princip ima dugu istoriju razvoja. Ta ideja se pojavila još kod Aristotela, Platona i Polibiosa. Međutim, prvi koji su uspjeli da prodru ovom idejom u političku stvarnost bili su Džon Lok (eng. *John Locke*; 1632-1704), Šarl d' Monteskje (franc. *Charles de Montesquieu*; 1689-1755) i Dejvid Hjum (eng. *David Hume*; 1771-1776). Zahvaljujući ovoj trojici mislilaca, „podjela vlasti je postala postulat balansa vlasti i, time, značajan element liberalne ideje pravne države“.<sup>169</sup> Međutim, vratimo se u današnje vrijeme i u bosanskohercegovački kontekst.

Iako Ustav BiH podjelu vlasti ne spominje eksplicitno, USBiH i KLJP pri USBiH su više puta isticali da je podjela vlasti inherentan element principa pravne države.<sup>170</sup> Princip podjele vlasti stipuliše da je „državna vlast podijeljena u funkcionalne oblasti, koje se, u pravnom smislu, pripisuju posebnim, međusobno podijeljenim vrstama državnih organa“.<sup>171</sup> U tom smislu, USBiH razlikuje četiri vrste vlasti: „zakonodavnu, izvršnu, upravnu i sudsku vlast“<sup>172</sup> pri čemu izvršnu vlast predstavljaju Predsjedništvo i VM – prema članu V Ustava BiH. „Legitimno je pravo svake države da svoj sistem organizuje na način kako to ona smatra da je najfunkcionalnije i u njenom interesu.“<sup>173</sup> U tom smislu, Ustav BiH predviđa horizontalnu podjelu vlasti između zakonodavca, tj. PSBiH, Predsjedništva, VM,

167 Vidi Odluku KLJP pri USBiH broj CH/01/8050 od 7. septembra 2005. godine, stav 121.

168 Steiner/Ademović, 2010, str. 99.

169 Maunz/Zippelius, 1994, str. 304.

170 Vidi, naprimjer, Odluku USBiH broj AP 3208/06 od 17. marta 2009. godine, tačka 10; Odluku KLJP pri USBiH broj CH/02/9138 *et al.* od 9. novembra 2005. godine, stav 106.

171 Maunz/Zippelius, 1994, str. 89.

172 Vidi Odluku USBiH broj AP 863/04 od 13. septembra 2005. godine, tačka 11.

173 *Ibid.*

uprave i sudstva. Podjela nadležnosti između ovih organa trebalo bi da slijedi funkcionalni kriterij, tj. da svaki organ dobije nadležnosti koje mu pripadaju po svojoj prirodi i koje su prilagođene njegovoj unutrašnjoj strukturi.

Linija podjele između različitih oblasti državne vlasti nije uvijek oštra. KLJP pri USBiH je u predmetu broj CH/02/9138 *et al.*<sup>174</sup> konstatovala sljedeće:

„[Z]akonodavac, u javnom interesu, donosi zakone. Ovi zakoni ne odnose se samo na primarne pravne odnose (materijalno-pravni odnosi) već i na sekundarne odnose, tj. postupke. Zakone izvršava izvršna i upravna vlast, a to kontroliše sudska vlast. Tu dolazimo do srži principa vladavine prava, propisanog članom I/2. Ustava Bosne i Hercegovine, a on stipuliše obavezu izvršne vlasti da se ograničava 'zakonom' u smislu principa legaliteta. Nadalje, razlika između izvršne i sudske vlasti leži upravo u činjenici da sudska vlast daje konačnu riječ u vezi s nečim što je bilo, dok izvršna i upravna vlast gleda u budućnost, te, na osnovu zakonskih ovlasti, a u cilju ispunjavanja javnih interesa, oblikuje i stvara nove pravne i činjenične odnose. Prema tome, sudska vlast daje konačnu riječ o tome šta je 'pravno', a izvršna i upravna vlast su samo sredstvo za instrumentalizaciju zakona. Na ovo ne utiče ni činjenica da izvršna vlast, na osnovu zakona, uživa određeni prostor, tzv. 'slobodno polje procjene', unutar kojeg ima pravo da odredi kako trebaju da se regulišu određeni odnosi ili odrede ciljni programi (planiranje razvoja grada, zaštita od elementarnih nepogoda itd). [Ovakve odluke sudovi mogu kontrolisati samo u ograničenoj mjeri, tj. samo onoliko koliko je potrebno da se utvrdi da li je uprava dopušteno 'slobodno polje procjene' iskoristila na pogrešan način. Međutim, sudovi u takvim situacijama ne smiju donositi odluke umjesto uprave.]”

Državni organi ne djeluju nezavisno i izolovano jedan od drugog u svojim oblastima, već svaki organ djeluje u uzajamnoj zavisnosti i kontroli u odnosu na druge organe. Taj odnos poznat je kao princip provjere i ravnoteže (eng. **check and balance**).<sup>175</sup> Prema tome, zakonodavna, izvršna i sudska vlast nisu striktno i apsolutno razdvojene, već postoji mogućnost da jedna drugu kontroliše, čime se uspostavlja određeni balans. A balans je najbolji način da se spriječi zloupotreba vlasti.<sup>176</sup> Tako je zadatak sudstva, kao prvo, da tumači i primjenjuje zakone. Ako je neophodno, sudovi identifikuju i postojeće pravne praznine, te ih popunjavaju.<sup>177</sup> U odnosu na zakonodavca, snagom Ustava BiH, USBiH ima specijalnu ulogu: on je dužan da proglasi protivustavne zakone nevažećim,<sup>178</sup> jer, prema članu XII/2. i članu 3. Aneksa II na Ustav BiH, cjelokupno pravo u BiH mora biti u skladu sa Ustavom BiH. Da bi se riješile neke protivustavne situacije, ukoliko pravne okolnosti to zahtijevaju, USBiH može, osim toga, obavezati zakonodavca na djelovanje (tzv. pozitivne obaveze).<sup>179</sup> Obrnuto, entitetski parlamenti, prema članu VI/3.a) Ustava BiH, imaju zadatak da biraju sudije USBiH. U okviru ovlaštenja koje ima na osnovu zakona, i izvršna vlast donosi pravne propise u obliku opšteobavezujućih uredbi. Ipak, zakonodavac mora donijeti odluku o samoj srži neke pravne

---

174 Od 9. novembra 2005. godine, stav 106.

175 Öhlinger, 1997, str. 56; CH/02/9138 *et al.* od 9. novembra 2005. godine, stav 106.

176 O ovome vidi više i kod Smerdel/Sokol, 2007, str. 345. i dalje.

177 Odluka KLJP pri USBiH broj CH/03/14954, stav 47.

178 Član VI/3.a) Ustava BiH; uporedi, naprimjer, U 5/98-III od 1. jula 2000. godine.

179 Naprimjer, Odluka USBiH broj U 14/05 od 23. februara 2006. godine, vidi i Odluku KLJP pri USBiH broj CH/01/8507 od 15. decembra 2005. godine, stav 54.

oblasti; to se ne smije prepustiti slobodnoj procjeni izvršne vlasti. Naime, upravi nedostaje „demokratski supstrat“ koji zakonodavac posjeduje na osnovu legitimacije dobivene demokratskim izborima, te koji mu daje pravo da preuzme odgovornost za takve odluke.<sup>180</sup> Sama činjenica da pravne norme koje se dotiču ljudskih prava i sloboda može donijeti isključivo zakonodavac je jedan od izraza podjele vlasti, a istovremeno i principa demokratije. Zakonodavac i izvršna vlast moraju u punoj mjeri poštivati nezavisnost sudstva. Prema tome, ne može se desiti da se pravosnažne odluke sudova relativiziraju naknadno donesenim propisima.

Tipičan primjer povrede principa podjele vlasti bio je predmet prijave pred KLJP pri USBiH broj CH/02/9138 *et al.* U tom predmetu se utvrdilo da je Vlada FBiH donijela odluku kojom se privremeno obustavljaju izvršenja odluka Komisije za imovinske zahtjeve izbeglica i raseljenih lica iz Aneksa 7. DMS donesena poslije 30. juna 2003. godine za koje su podneseni prijedlozi za preispitivanje drugostepenom organu. Prema tome, lica koja su imala takve odluke nisu ih mogla izvršiti, mada se takve odluke mogu smatrati „sudskim odlukama“. Takvo sprečavanje izvršenja koje bi naložila izvršna vlast značilo bi da je Vlada prisvojila zakonodavna ovlaštenja, što nije u skladu sa principom podjele vlasti.<sup>181</sup> Odbađanje izvršenja ne bi bilo protivpravno samo onda ako bi bilo naloženo zakonom, te ako su na osnovu zakona pravedno odmjereni opšti interesi i vlasnička prava pojedinca.<sup>182</sup>

Ipak, kada bi iste osobe mogle obavljati dužnosti koje pripadaju istoj vlasti (u isto vrijeme biti parlamentarni zastupnik i ministar), kompletna podjela vlasti ne bi bila dovoljan garant za to da bi se državna vlast zaista međusobno kontrolisala i ograničavala. Prema tome, **funkcionalna inkompatibilnost** je bitan garant za djelotvorno provođenje principa pravne sigurnosti.

Od navedenog klasičnog principa podjele vlasti treba razlikovati i druge vrste podjele vlasti čiji su cilj ograničenje i kontrola vlasti, te poboljšanje funkcionalnosti vlasti. Tako se o podjeli vlasti može govoriti u slučaju **podjele nadležnosti između države BiH i entiteta**, koja je izvršena prema principima uređenja složenih država, a ne prema funkcionalnim oblastima državne vlasti. Takođe, o podjeli vlasti možemo govoriti i u slučaju prenošenja ovlaštenja na **lokalnu samoupravu**. Slično, podjela vlasti i prisustvo političke **pozicije i opozicije**, takođe, predstavljaju određenu vrstu podjele vlasti i međusobne kontrole.

### 7.3.2. Materijalni element pravne države – država pravde

Svi prethodno navedeni formalni elementi principa pravne države, kao što su princip legaliteta, djelotvorni mehanizmi provođenja i kontrole provođenja zakona i ustava, pravna sigurnost, podjela vlasti itd., ne govore nam još uvijek ništa o tome da li zakoni i drugi akti u sebe inkorporišu nužan demokratski supstrat koji reflektuje poštivanje časti čovjeka, ravnopravnosti svih ljudi i interesnih zajednica, jamči ljudska prava i osnovne slobode, teži ka socijalnoj jednakosti, jednakosti šansi za sve itd. Naime, formalno gledajući, i sadržajno loši zakoni mogu ispunjavati formalne elemente pravne države zbog čega se

180 Odluka KLJP pri USBiH broj CH/98/375 od 6. aprila 2005. godine, stav 1244.

181 Odluka KLJP pri USBiH od 9. novembra 2005. godine, stav 109.

182 Odluka DLJP broj CH/01/8110 od 7. marta 2003. godine, stav 54. i dalje, stav 62.



često navodi eklatantan primjer da je i nacionalsocijalistička Njemačka mogla biti definisana kao pravna država.<sup>183</sup> Drugim riječima, pravnom državom, sa čisto formalnog aspekta, mogu se nazvati i birokratske i demokratske, i totalitarne i liberalne, i despotske, i ideološke države.<sup>184</sup>

Logično slijedeći ovu misao, pravni sistem koji inkorporiše demokratske vrijednosti, a koje crpe svoju snagu iz apsolutnih pojmova „pravde“ i „morala“ može se nazvati **pravna država u materijalnom smislu**. Taj element naziva se i „**država pravde**“. U svrhu djelotvorne implementacije zaštite pravne države u materijalnom smislu, uvedeni su određeni pravni instituti kao što su princip proporcionalnosti ili princip zabrane nametanja prevelikog tereta pojedincu, o čemu je već bilo riječi, koji pokušavaju da uspostave što pravedniji odnos između slobode čovjeka, s jedne strane, i interesa političke zajednice kako bi ona dobro funkcionisala, s druge strane.

Iz prethodno navedenog možemo zaključiti da je zaštita individualnih i kolektivnih **ljudskih prava i osnovnih sloboda** jedna od najvažnijih materijalnih komponenti principa pravne države za koju postoji posebna regulativa u Ustavu.<sup>185</sup> Cilj zaštite ljudskih prava i sloboda jeste da se svim građanima osigura neprikosnovena sfera, nedodirljiva javnoj vlasti. Priznanjem ljudskih prava država svjesno ograničava svoje područje djelovanja u korist slobodarskog osnovnog poretka.

### **7.3.3. Excursus: pravna država versus vladavina prava (eng. rule of law)**

Često se postavlja pitanje da li je pojam „pravna država“ identičan pojmu „vladavina prava“, poznatijem po engleskom izrazu *rule of law*. Pri upoređivanju ova dva pojma neophodan je oprez. Anglosaksonski pojam *rule of law* nije uvijek značio isto što i pojam pravna država koji se zvanično pojavio u kontinentalnom pravnom sistemu na području današnje Njemačke (njem. *Rechtsstaat*). Kao što smo mogli vidjeti, kontinentalno evropsko shvatanje pravne države obuhvata i formalne i materijalne aspekte. Prvi aspekt (formalna pravna država) se odnosi na oblike državnog djelovanja, tj. „državu zakona“, a sadržajne materijalne komponente pravne države čine materijalni principi, prije svega, princip obaveze da se poštuju ljudska prava i slobode – „država pravde“.<sup>186</sup> Izraz *rule of law* prvobitno se koristio isključivo za formalne aspekte pojma „pravna država“. Međutim, mišljenja su se naknadno podijelila, te su se pojavila dva različita pristupa: onaj koji je suštinski i koji se poklapa sa značenjem pojma „pravna država“, i drugi formalistički, koji se zaustavlja na formalnim elementima principa pravne države.<sup>187</sup>

Mada Ustav BiH u svome originalnom engleskom tekstu, silom prilika, upotrebljava anglosaksonski izraz *rule of law*, koji, ipak, treba shvatiti šire,

---

183 Grabenwarter/Holoubek, 2009, str. 60.

184 Mitrović, 1998, str. 27.

185 Posljednja alineja Preambule Ustava BiH, član II Ustava BiH, kao i Aneks I uz Ustav BiH; o ovome vidi pojedinosti na str. 241.

186 Zippelius, 1994, str. 287. i dalje.

187 Craig, 1997, str. 467.

u njegovom bosanskohercegovačkom, a time i kontinentalno-evropskom kontekstu: „pravna država“. U svojoj sudskoj praksi najviše domaće pravne instance (USBiH, DLJP i KLJP pri USBiH) često su koristile i pozivale se na princip pravne države kako u formalnom, tako i u materijalnom aspektu kako bi analizirale konkretne pravne akte (naprimjer, presude), ili ocjenjivale da li zakoni i drugi opšti pravni akti ispunjavanju navedene standarde principa pravne države.

### 7.3.4. Princip pravne države kao princip političkog oblikovanja

Cilj principa pravne države nije samo nametanje određenih mehanizama kontrole i ograničavanja vlasti, te osiguravanja slobode i prava pojedinca. Taj princip se istovremeno može dovesti u vezi sa organizacijom državne vlasti, jer utiče na nju kao **politički konstitutivni element**. Naime, kompletan politički sistem vlasti u državi u kojoj se poštuje princip pravne države organizovan je na način da vladaju zakon i ustav, da postoje djelotvorni mehanizmi za kontrolu provođenja zakona, posebno nosilaca političke moći, da egzistiraju podjela vlasti i pravna sigurnost, ili da se poštuju ljudska prava i slobode, te tako osigurava zona slobodnog djelovanja čovjeka. Ukoliko ovih principa ne bi bilo, državna vlast bi djelovala, zasigurno, drugačije. Prema tome, princip pravne države daje državi formu, stabilnost, legitimnost i racionalnost.<sup>188</sup>

Ukoliko princip pravne države nameće obavezu da se poštuju određena pravila i standardi, posebno oni u vezi sa uspostavljanjem slobodnog (liberalnog) društva, postavlja se pitanje da li se time nameće ograničenje principu demokratije, tj. da li time dolazi do stvaranja određene tenzije između pravne države i demokratije. Naime, ako se demokratija shvati kao način organizovanja i provođenja političke moći posredstvom, prije svega, vladavine većine, onda nam se čini da se demokratija, zbog djelovanja principa pravne države, ne može baš dosljedno provoditi.

Recimo da zakonodavac donese zakone ili čak ustavne izmjene u ustavnoj i zakonskoj formi i proceduri kojima se ukida znatan dio onog što čini sadržaj principa podjele vlasti, ili uskraćuju ljudska prava i slobode na radikalnan način tako da se omogući, naprimjer, oduzimanje privatne imovine, masovno oduzimanje lične slobode i sl. Ako su takvi zakoni ili ustavne promjene želja većine, postavlja se pitanje zašto takve mjere, onda, nisu i demokratske.

Prethodni zaključci nisu tačni zbog više razloga! Bivši sudija USBiH Dejvid Feldman (eng. *David J. Feldman*) smatra da je razmatranje i revidiranje osnovnih postulata principa pravne države, uključujući ljudska prava i slobode, demokratskim putem dozvoljeno, jer to se ubraja, na kraju, u sferu tzv. javne debate i, konačno, političke odluke bez obzira na to koliko ona mogla biti kontroverzna.<sup>189</sup> Međutim, javna debata ne treba da bude shvaćena usko formalistički, tj. samo kao odluka većine u zakonodavnom organu. Javna debata je mnogo više: to je pravo svakoga da bude saslušan sa dužnom pažnjom, da svako svakome bude „moralna instanca“, to je slobodno tržište idejama

188 Maunz/Zippelius, 1994, str. 86. i dalje.

189 Feldman, 2002, str. 31. i dalje.

i ubjeđenjima, to je pravo svakoga koga se određena pravna ili politička odluka tiče da učestvuje u procesu. Kada ovih premisa javne debate ne bi bilo, onda ne bi bilo više ni osnova za demokratsku odluku.<sup>190</sup> Osim toga, Dejvid Feldman navodi da se pravilno funkcionisanje demokratije ne može, ustvari, ni shvatiti bez ljudskih prava i sloboda kao što su slobode misli, izražavanja, štampe, glasanja, lične sigurnosti itd. Te slobode i prava su inherentni element demokratije i nužni za razvoj ideje građanskog društva. Ne bi bilo moguće da demokratski donosioci odluka ukinu ova prava bez istovremenog narušavanja same demokratije koja treba da dâ legitimitet donošenju odluka. Prema tome, nema ništa nedemokratski u tome da se demokratskim donosiocima odluka stave ograničenja u vezi sa pravom miješanja u prava i slobode koji su fundament same demokratije.<sup>191</sup>

#### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- **Istorijski gledano, zašto se pojavio zahtjev za uspostavljanje pravne države?**
- **Kako se dijele elementi principa pravne države?**
- **Koji su formalni, a koji materijalni elementi pravne države?**
- **Da li princip pravne države iz člana I/2. Ustava BiH ima normativno djelovanje i kako ono djeluje?**
- **Šta znači pojam „kvalitet zakona“?**
- **U čemu se ogleda „pravna sigurnost“?**
- **Šta je zadatak upravnih, a šta sudskih organa u smislu principa podjele vlasti?**
- **Šta znači engleski izraz check and balance?**
- **Kakva je razlika između pojmova „pravna država“ i „vladavina prava“ (eng. rule of law)?**
- **Kako princip pravne države utiče na političko oblikovanje državnopravnog sistema?**

## 7.4. Princip složene države

### 7.4.1. Uvod

Prema članu I/3. Ustava BiH, „Bosna i Hercegovina se sastoji od dva entiteta: Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske [...]“. Posebnu ulogu u ovakvoj državnoj tvorevini ima DB.

Ustav BiH ne sadrži uobičajene karakterizacije načinâ državnog uređenja BiH poput federacija, savez država ili konfederacija, već se ograničava samo na nekoliko osnovnih koordinata, te na oblikovanje odnosa između države i entitetâ *in concreto*. Prema tome, ova odredba ne kazuje nam mnogo kada govorimo o **načinu/obliku državnog uređenja** BiH, što nije uobičajeno za ustavne tekstove. Naime, ustavi su obično određeniji u tom smislu, posebno kada se radi o državama koje se danas ubrajaju u federacije, odnosno savezne države, jer ustavnopravno određivanje načina državnog uređenja predstavlja, ujedno, i

---

190 Maunz/Zippelius, 1994, str. 86. i dalje.

191 Feldman, 2002, str. 33.

strukturalno-organizacijsku direktivu ustavnopravnog razvoja države. Štaviše, način državnog uređenja se često može izvesti i iz samog naziva neke države.

Tako, naprimjer, član 20. Osnovnog zakona (njem. *Grundgesetz*; njemački ustav) Savezne Republike Njemačke jasno propisuje da je „Savezna Republika Njemačka [...] demokratska i socijalna savezna država”.<sup>192</sup> Član 2. Saveznog ustavnog zakona Republike Austrije propisuje: „Austrija je savezna država.”<sup>193</sup> Član 1. Ustava Belgije propisuje: „Belgija je federalna država, koja je sastavljena od zajednica i regija.”<sup>194</sup>

S obzirom na nedorečenost Ustava BiH, a uzimajući u obzir ukupnu situaciju, posebno njenu ustavnopravnu i političku stranu, koncepcija države BiH jedno je od najspornijih pitanja pošto ona određuje stepen centralizacije države, s jedne strane, i stepen autonomije entitetâ, s druge strane! Uprkos ovom formalnom manjku Ustava BiH, rezultat provođenja Ustava BiH na terenu, a posebno dosadašnje ustavnopravne prakse USBiH, jesu tumačenja koja su ovu odredbu pojasnila do određenog stepena.

Ipak, prije nego što počnemo da obrađujemo tu temu, korisno je dati kratak teoretski osvrt na teme kao što su oblik državnog uređenja, federalizacija, princip supsidijariteta itd.

#### 7.4.2. Od unitarne države do konfederacije

Kao što se u mnogobrojnoj literaturi može pročitati, osnovni oblici državnog uređenja su **unitarna i složena država**. Složena država se, opet, može podijeliti na savezne države ili federacije, s jedne strane, i saveze državâ ili konfederacije, s druge strane. Prema tome, federacija i konfederacija su sinonimi za saveznu državu i savez državâ. Toj klasičnoj podjeli mogu se pridodati i supranacionalne organizacije kao što je EU, kao poseban model, tj. režim, na šta ćemo se, takođe, u osnovnim crtama osvrnuti.

Kakva je razlika između ovih oblika državnog uređenja? Na to pitanje može se, prije svega, odgovoriti pravnoteoretski. Zašto? S jedne strane, ne postoji klasičan model unitarne ili složene države. Unutar ovih pojmova mogu se susresti razni **(pod)tipovi**, koji imaju više ili manje sličnosti. Prema tome, postoje unitarne države koje daju određenim teritorijama takav stepen autonomije (kao što je regija Južni Tiroi u Republici Italiji), ili koje su u tolikoj mjeri decentralizovane da su više „federalne” nego neke države koje sebe formalno svrstavaju u savezne, tj. federalne države, a veoma su centralizovane (kao što je, naprimjer, Republika Austrija). S druge strane, provođenje ustava na terenu – tzv. **realni ustav/ustavna stvarnost** – ne mora nužno da daje onakvu sliku kakva se očekivala kada se ustav pisao. Uprkos tome, određene karakteristike mogu se izdvojiti kao tipične za jedan, odnosno drugi oblik državnog uređenja.

192 Prevod njemačkog ustava (Osnovnog zakona) dostupan je u: Šarčević, 2005, str. 170. i dalje.

193 Prevod autora.

194 Prevod autora.

#### 7.4.2.1. Unitarna država

Unitarna država nije sastavljena od država, zemalja ili drugih „dijelova“ države, već ima samo **jedan nivo vlasti** – centralni – koji se proteže preko cijele teritorije države, te ima puni unutrašnji i vanjski suverenitet (međunarodnopravni). Uprkos tome, unitarna država može biti **centralizovana i decentralizovana**, u zavisnosti od toga da li i u kojoj mjeri centralni organi vlasti prenose određena ovlaštenja/nadležnosti na niže nivoe vlasti (regije, okruge, opštine itd.). Ipak, taj prenos nadležnosti, kao i teritorijalna organizacija, predstavljaju, prije svega, **volju centralne vlasti** zbog čega centralna vlast često zadržava pravo povrata tih nadležnosti ili teritorijalne reorganizacije. Centralna vlast u savezima državama ne može raspolagati takvim ovlaštenjima. Posljednjih decenija u svijetu je trend decentralizacije posebno putem regionalizacije u unitarnim državama. Tako, neke regije, posebno autonomne regije, na osnovu koncepta decentralizacije, imaju veću samostalnost nego neke savezne države u okviru federacije. Tipičan primjer je Republika Italija, koja je unitarna država. Međutim, u njoj postoji pet regija od 20 sa veoma širokim autonomnim nadležnostima. Danas u svijetu postojanje unitarnih država je pravilo, jer samo 24 države su savezne.

#### 7.4.2.2. Savezna država ili federacija

Naziv federacija dolazi od latinske riječi *foedus*, što znači savez. Savezna država ili federacija je država koja je sastavljena od više saveznih država, zemalja ili kantona. Ti dijelovi država mogu, ali i ne moraju, imati isto državno uređenje. U zavisnosti od toga, postoje **simetrične i asimetrične** savezne države.

Prema **načinu uspostavljanja**, savezna država može nastati tako što se unitarna država reorganizuje u saveznu državu. Tipičan primjer jesu države Latinske Amerike (naprimjer, Brazil, Meksiko, Argentina), koje su u 19. vijeku iz unitarnih pretvorene u savezne države, ili Belgija koja je 1993. godine od decentralizovane unije postala savezna država. Taj proces pretvaranja unitarne u federalnu državu se naziva disocijacija. Drugi i češći način stvaranja savezne države jeste kada već postojeće i samostalne države kreiraju jednu saveznu državu dogovornim ujedinjenjem, ili pretvaranjem konfederalne države u tješnji oblik saradnje – federalnu državu. Tipičan primjer za to su Sjedinjene Američke Države (u daljnjem tekstu SAD) – federacija koja je nastala 1789. godine, kada je (danas u svijetu najstariji) Ustav SAD stupio na snagu. Slično je i sa Švicarskom, koja je u 19. vijeku reorganizovana iz konfederacije u federaciju. Takav način stvaranja saveznih država naziva se asocijacija. Kad je riječ o **razlozima za uspostavljanje federalnog uređenja**, veliku ulogu imaju veličina državne teritorije ili nacionalni, tj. etnički pluralizam. Taj zaključak lako se može izvesti kada se pogleda lista koju čine 24 savezne države. Tako su ova tri razloga (veličina teritorije, multietničnost ili multinacionalnost) imali veliku ulogu pri osnivanju većine velikih ili tipičnih multietničkih država kao što su: Argentina, Australija, Brazil, Meksiko, SAD, Ruska Federacija, Indija, Pakistan, Njemačka, Kanada, Švicarska, Belgija.

U savezima državama države članice zadržavaju **kvalitet države**. S obzirom na dvostruku državnost (saveza i savezne države), savezne države često imaju pravo na vlastito **državljanstvo**, mada ono u praktičnom smislu riječi nema

posebnu ulogu. Državnost saveznih država implicira da ne samo savez već i savezne države imaju **zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast**.

U unitarnim državama čak i u onim u kojima egzistiraju veoma decentralizovane regije, pokrajine ili upravna područja samo centralna država ima kvalitet države. S druge strane, savez država ili konfederacija nema kvalitet države, već se on zadržava kod država koje su ušle u savez.

Posljedica zadržavanja državnosti je postojanje **dvaju nivoa vlasti**<sup>195</sup> – saveznog (centralnog) i nivoa saveznih jedinica. Pri tome savezni nivo vlasti, institucionalizovan putem državnih organa, ima **supremaciju** nad nivoom vlasti federalnih jedinica. Tipičan primjer posljednjeg zaključka jeste ustavnopravna naredba iz saveznog ustava da cjelokupan pravni sistem saveznih država mora biti u skladu sa nadređenim saveznim ustavom ili drugim saveznim normativnim aktima. Tu supremaciju države članice saveza kompenzuju putem participacije u saveznom nivou vlasti, ili uživaju određena prava kao što je suspenzivno ili apsolutno pravo veta na donošenje određene odluke. Takođe, jedan vid te kompenzacije predstavlja i ustavnopravna obaveza da se uspostave kooperativne veze između saveza i saveznih država.

S obzirom na to da je vlast višeslojna (**vertikalna podjela vlasti**), države članice savezne države imaju određene **nadležnosti** koje su najčešće regulisane, a samim time i zaštićene, saveznim ustavom, mada i one, najčešće, imaju pravo na donošenje vlastitog ustava, što znači da uživaju određenu, saveznim ustavom ograničenu, **ustavnu autonomiju**. Iako podjela nadležnosti između saveznog nivoa vlasti i vlasti saveznih država može varirati, postoje tipične nadležnosti koje pripadaju savezu kao što su vanjska politika i vanjska trgovina, odbrana, saobraćaj i infrastruktura itd.

U saveznim državama državnost treba razlikovati od **suvereniteta**. Vanjski suverenitet (međunarodnopravni) ima samo jedinstvena savezna država, a ne pojedine države. Međutim, u ustavnopravnoj teoriji sporno je pitanje da li je unutrašnji suverenitet podijeljen između saveza i država članica tog saveza onako kako su podijeljene i nadležnosti (**teorija dualizma**), ili suverenitet pripada savezu država (**teorija centralizovane savezne države**), tj. saveznim državama (**teorija decentralizovane savezne države**).

Mnoge države ne spominju direktno pitanje unutrašnjeg suvereniteta, njegovog jedinstva ili podijeljenosti. Međutim, odgovor na to pitanje se može indirektno naći u ustavnim odredbama o podjeli nadležnosti. Naime, većina država tumači ili veže pitanje suvereniteta za pitanje podjele nadležnosti u državi, spominjući ili ne spominjući i sâm pojam suvereniteta. Najčešće se polazi od toga da je suverenitet država članica savezne države ograničen nadležnostima koje su ustavom pripisane

195 U literaturi (vidi, naprimjer, Grabenwarter/Holoubek, 2009, str. 60; Maunz/Zippelius, 1994, str. 103) se često može naći i tvrdnja da su savezne države jedinstvene tvorevine sastavljene ne od dva, već od tri dijela: sveukupne države, saveza i država tog saveza. Prema tome, postoji i treći nivo vlasti – sveukupna savezna država koja ima specifične zadatke, prije svega, da podijeli nadležnosti između saveza i država članica. Međutim, ovaj treći element, ili treći nivo vlasti, teško se može primijetiti u praksi, jer on nema svoje pozitivnopravno utemeljenje, već samo teoretski značaj. Naime, ustav sveukupne savezne države integrisan je u ustav saveza, a organi saveza (centralni nivo vlasti) u institucionalnom i organizacionom smislu obavljaju, ujedno, i funkcije ukupne savezne države. Prema tome, čak i da postoje razlozi za spor o dualnoj ili trijalnoj teoriji sastava saveznih država, njegova praktična vrijednost je veoma mala.

saveznoj državi (federaciji). Prema tome, postoji pretpostavljeni suverenitet država članica savezne države (federalnih jedinica) pri čemu, u slučaju spora, postoji supremacija suvereniteta savezne države! Ustav SAD, Amandman broj 10,<sup>196</sup> propisuje da savezne države imaju one nadležnosti koje nisu dodijeljene Uniji (savez/federacija), tj. koje im nisu *explicite* zabranjene. U više svojih odluka Vrhovni sud SAD (eng. *Supreme Court*) je naglasio da su, samim tim, i pojedine države suverene u okviru svojih vlastitih ograničenja, ali i samostalne jedne naspram drugih, posmatrajući ih kao lokalne vlade.<sup>197</sup> Ipak, u slučaju konflikta suverenosti između pojedine države i Unije, prednost ima važeće pravo Unije.<sup>198</sup> Direktnija formulacija nalazi se, naprimjer, u Ustavu Švicarske, čiji član 3. propisuje: „Kantoni su suvereni ukoliko njihova suverenost nije ograničena Saveznim ustavom; oni uživaju prava koja nisu prenesena na Savez” (prevod autora).

#### 7.4.2.3. Savez država ili konfederacija

Savez država ili konfederacija nije država, već posebna **unija samostalnih suverenih država** koje takav status zadržavaju u savezu. Savez država se bazira najčešće na **međunarodnom ugovoru**. Aktom svoje suverene volje suverene države **prenose** na savez određene nadležnosti za koje smatraju da će se bolje izvršavati putem saveza država (odbrana, vanjska politika, zajednička valuta i sl.). U tu svrhu države moraju kreirati i određene konfederalne vlasti. Odluke koje donese konfederalna vlast obično se **ne mogu direktno provoditi** u pojedinim državama a da te države ne donesu poseban nacionalni akt o provođenju. U slučaju da se vrši opstrukcija tih odluka na nacionalnom nivou, **taj konflikt** savez država mora **rješavati samo na međunarodnom planu**. Ukoliko su veze između država slabije, utoliko savez država može više ličiti na međunarodne institucije. U suprotnom, ukoliko su veze jače, savez država ima više sličnosti sa saveznom državom. Države ujedinjene u savez država mogu ponovo istupiti iz tog saveza u bilo koje vrijeme. Tipične konfederacije su bile stara Švicarska Konfederacija (1291-1848), Njemačka Konfederacija (1815-1866), Ujedinjene Američke Države (1781-1788).

#### 7.4.2.4. Supranacionalna organizacija

Naziv „supranacionalna organizacija” dolazi od latinskih riječi *supra*, što znači „iznad”, i *natio*, što znači „narod” ili „država”. Prema tome, riječ je o **naddržavnim strukturama** koje su onoliko jake koliko su države spremne prenijeti svojih suverenih ovlaštenja na supranacionalnu vlast. Supranacionalna organizacija nije država, jer ne raspolaže originernom vlašću, već derivativnom, izvedenom putem prenosa suverenih ovlaštenja sa država članica supranacionalne organizacije. Ipak, u supranacionalnoj organizaciji postoji **autonomni pravni sistem** koji ima kvalitete direktne primjene i prioriteta u odnosu na nacionalne pravne sisteme, što predstavlja razliku u odnosu na međunarodne organizacije. U svrhu kreiranja takvog pravnog sistema, osnivaju se i određene **institucije supranacionalne organizacije**. Najstarija supranacionalna organizacija

---

196 „The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people.”

197 Vidi predmet *Bank of U.S. protiv Daniel*, 37 U.S. (12 Pet.) 32, 54 (1838) („The respective states are sovereign within their own limits, and foreign to each other, regarding them as local governments.”).

198 Vidi predmet *The United Pub. Workers protiv Mitchell*, 330 U.S. 75, 95–96 (1947).

je Evropska zajednica za čelik i željezo (1952-2002). Sljedeće tipične supranacionalne organizacije su EU ili evropske zajednice<sup>199</sup> ili Jedinstveno tržište Južne Amerike, koje je osnovano 1991. godine. Dva najvažnija kreatora teorije supranacionalnog integrisanja su Robert Šuman (franc. *Schuman*) i Žan Mone (franc. *Jean Monnet*), francuski političar i privrednik, koji su tvorci ideje o evropskom ujedinjavanju.<sup>200</sup>

#### **7.4.2.5. Excursus: prednosti i nedostaci savezne države u odnosu na unitarnu državu**

Osnovna **prednost** savezne države u odnosu na unitarnu državu jeste činjenica da se vlast dijeli ne samo u horizontalnom (funkcionalnom) smislu na zakonodavnu, izvršnu i sudsku već i u vertikalnom smislu na više nivoa vlasti između različitih administrativno-teritorijalnih jedinica. Time se ostvaruje bolji balans vlasti i sprečava zloupotreba vlasti. Taj argument dobiva veći značaj ukoliko postoje različite političke partije na nivou centralne vlasti i na nivou saveznih jedinica, jer se stvara mogućnost ostvarivanja pluralizma vlasti na različitim nivoima, te mogućnost dokazivanja pozitivnih i negativnih strana određenih političkih partija koje učestvuju u vlasti u različitim vladama. Taj argument gubi na značaju ukoliko se na različitim nivoima vlasti nalazi „na poziciji” ista politička partija, jer se u tom slučaju vodi jedinstvena politika u cijeloj državi.

Preneseno na teren BiH, moguće je da jedna politička partija ili određena koalicija partija u jednom entitetu bude opozicija, a na državnom nivou ili u određenim institucijama države (naprimjer, Predsjedništvo BiH) bude pozicija. Time se otvara mogućnost da stranke dokazuju svoje rezultate tamo gdje su pozicija i istovremeno kritikuju drugu vlast zbog propusta ili loših rezultata tamo gdje su opozicija. Na taj način omogućava se da dobri rezultati na državnom nivou budu razlog da glasači daju povjerenje toj stranci ili koaliciji i na entitetskom nivou na narednim izborima.

Sljedeća prednost savezne države je mogućnost da se prenesu nadležnosti na niži nivo vlasti u oblastima života u kojima su potrebni veća prisutnost na terenu i razumijevanje specifičnog činjeničnog stanja. Time se mogu ostvariti bolji rezultati, jer je lokalna vlast u boljoj poziciji da razumije istinske potrebe lokalne zajednice, njene probleme, mogućnosti za njihovo rješavanje itd. Osim toga, dobri primjeri u jednoj zajednici mogu biti uzor cijeloj državi. Prema tome, više zajednica koje pokušavaju da upravljaju istom oblašću ima više šanse da dođe do dobrog rješenja nego ukoliko se to radi iz jednog centralnog mjesta.

Ne treba zanemariti ni kapacitet kooperacije u saveznoj državi, jer dogovor, razmjena mišljenja i argumenata omogućavaju zajednici da se bolje prilagođava novonastalim situacijama. Osim toga, odluke koje su rezultat zajedničkog rada i dogovaranja imaju veći legitimitet kod prosječnog građanina, jer su rezultat dogovora predstavnika svih dijelova države, njenih interesnih zajednica (ekonomskih, jezičkih, kulturnih, etničkih itd.). Konačno, takve odluke se lakše provode na terenu.

199 O tome više na str. 42.

200 Više o oblicima državnog uređenja, između ostalih, vidi: Grabenwarter/Holoubek, 2009, str. 59. i dalje; Maunz/Zippelius, 1994, str. 102. i dalje; Šarčević, 2005, str. 141. i dalje; Mangoldt/Klein/Starck, 1999, str. 11. i dalje; Marković, 2009, str. 361. i dalje; Trnka, 2000, str. 297. i dalje; Smerdel/Sokol, 2007, str. 413. i dalje.



Ti argumenti su posebno bitni za BiH. Naime, postojanje različitih naroda u BiH, ali i različitih teritorijalnih jedinica (entiteta i DB), ukazuje na potrebu da legitimni predstavnici ovih skupina i zajednica vode stalni dijalog kako bi se međusobno razmijenile i saznale pojedinačne potrebe, problemi, pozitivni rezultati, negativna iskustva itd. Ukoliko vodi ka međusobnom razumijevanju i traženju kompromisa, rezultat takvog dijaloga mogu biti dobra i stabilna rješenja koja uživaju puni legitimitet. Ukoliko se nameću rješenja, njihova prihvatljivost, implementacija na terenu, ali i legitimitet postaju problematični. Tipičan primjer su oktroisane odluke Visokog predstavnika za BiH kojima se nameću zakoni. Takve odluke se otvoreno, formalno ili faktički odbijaju, osporavaju, ili ne provode na terenu (vidi, naprimjer, Odluku USBiH broj U 9/00 od 3. novembra 2000. godine).

Međutim, savezna organizacija države ukazuje i na određene **nedostatke**. Osnovni nedostatak jeste činjenica da se nemogućnost ostvarivanja jedinstvene politike i prava negativno reflektuje na određene oblasti u praksi.

Naprimjer, u BiH se veoma često može čuti kako nedostatak jedinstvenih ili barem minimalnih okvirnih standarda onemogućava da određene nadležnosti, sagledavajući ukupnu situaciju u državi, budu funkcionalne. Tipičan primjer su različite regulative u ekonomiji i privredi zbog čega se ustavnopravni princip jedinstvenog tržišta ne može razviti u punom kapacitetu. Djelotvorno sredstvo za obezbjeđenje slobode kretanja robe na tržištu jeste harmonizacija pravnih sistema u entitetima, koji se u brojnim oblastima znatno razlikuju, kao i uklanjanje propisa koji sprečavaju privrednu razmjenu, naprimjer, različitih entitetskih indirektnih poreza koji bi postojali umjesto indirektnih poreza koji su jedinstveno regulisani.<sup>201</sup>

Ukoliko ne postoji spremnost za kompromis i konsenzus, ili ukoliko ne postoje mehanizmi za deblokadu konflikta interesa, decentralizovana vlast, pluralizam političkih moći i različitost mišljenja često vode ka paralizi razvoja odnosa i nemogućnosti da se napreduje. Upravo zbog toga, lakše je provoditi demokratsku vlast iz jednog centra ili posredstvom jedne vladajuće stranke nego to raditi iz više centara.<sup>202</sup>

Naprimjer, u BiH je sistem vlasti veoma decentralizovan ili pluralan u raznim oblastima ili institucijama. Tako, da bi se donijela određena odluka u PSBiH, ona mora dobiti najmanje jednu trećinu glasova iz svakog entiteta [član IV/3.d) Ustava BiH]. Ukoliko se kompromis ne postigne, odluka ne može biti donesena. Sličan primjer je i sa odlukama Predsjedništva BiH, koje se moraju, u principu, donijeti konsenzusom njegovih članova [uporedi član V/2.d) Ustava BiH].

### 7.4.3. Federalizam

Pojam „savezna država“ ili „federacija“ je (ustavno)pravni pojam i on određuje način državnog uređenja jedne države. Federalizam je „**politički princip** koji na političkom nivou (nivou odluka) ujedinjuje različite, načelno ravnopravne, regionalno-političke cjeline”.<sup>203</sup> Federalizam je aranžman dviju ili više samoupravnih zajednica koje izražavaju želju da dijele zajednički politički prostor.<sup>204</sup> Federalizam je podijeljena autonomija u okviru sistema teritorijalno

---

201 Uporedi Odluku USBiH broj U 14/04 od 29. oktobra 2004. godine, tačka 30, koja se odnosi na Zakon o sistemu indirektnog oporezivanja („Sl. gl. BiH” broj 44/03).

202 Više o ovome vidi i Zippelius, 1994, str. 381. i dalje.

203 Šarčević, 2005, str. 144 (naglasak autora).

204 Wayne, 2006, str. 77.

podijeljene vlasti.<sup>205</sup> Shodno tome, federalizam podrazumijeva podjelu veće cjeline u više manjih.

Iz prethodno citiranih definicija federalizma može se zaključiti da federalizam ima više aspekata. **Ustavni aspekt** federalizma je koncentrisan na podjelu vlasti između više različitih administrativno-teritorijalnih nivoa vlasti i na teritorijalnu difuziju vlasti. **Socijalni aspekt** federalizma bavi se više društvenim odnosima unutar federalne strukture. Za taj aspekt podjela vlasti i institucionalna infrastruktura nisu bitne, već socijalni kvalitet društva koji treba da bude artikulisan i zaštićen putem federalizma. **Politički aspekt** federalizma pokušava da kombinuje ustavni i socijalni aspekt na način da analizira kako da putem podjele vlasti i institucionalne strukture država i društvo budu funkcionalni i afirmativni. Prema tome, politički aspekt federalizma se koncentriše na strukturu i provođenje federalizma na terenu.

Pojam „federalizma“, za koji smo prethodno dali nekoliko definicija, potrebno je razlikovati od pojmova „federacije“ i „federalnog političkog sistema“. **Federacija** je vodeći tip federalnog uređenja koji ispunjava konkretne standarde. **Federalni politički sistem** se ne svodi samo na federaciju već obuhvata mnogo širu lepezu političkih aranžmana koji variraju od demokratske decentralizacije države, u smislu podjele na okruge, regije, opštine itd., do ujedinjavanja država u međunarodne institucije.

Federalizam dobija sve veći značaj u svijetu, a posebno nakon II svjetskog rata. Opravdano se postavljaju pitanja: Zašto je federalizam tako bitan element pri političkom uređivanju zajednica? Zašto se federalizam primjenjuje kroz dugi istorijski period i zašto nije nikada prevaziđen, već se i dalje razvija i poprima nove savremene oblike? Odgovori na ta pitanja većim dijelom nalaze se u **principu supsidijarnosti**, koji čini „osnovni krvotok“ federalizma. Taj princip proizlazi iz principa demokratije i podrazumijeva pravo manjih zajednica da regulišu i upravljaju svim onim oblastima koje mogu, po prirodi stvari, same da obavljaju i koje bolje poznaju od većih zajednica u čijem su sastavu. Drugim riječima, nadređena zajednica ne treba da se miješa u one oblasti koje nižerangirana zajednica može sama isto ili bolje da obavi.

Tako, naprimjer, koji lokalni put je potreban određenoj zajednici je stvar, prije svega, te lokalne zajednice. Ona bolje poznaje svoje istinske potrebe, moguću frekventnost saobraćaja, vlastite kapacitete, klimatske uslove itd. S druge strane, interesi koji prevazilaze granice jedne lokalne zajednice moraju se regulisati na nivou koji ti interesi obuhvataju. Primjera radi, ako je interes države BiH da na jedinstven način i za sve građane, na cijeloj svojoj teritoriji utvrdi minimalne standarde za rješenje pitanja „stare devizne štednje“, ustavnopravno će biti opravdano da ona preuzme nadležnosti da donese zakon kojim će to pitanje regulisati.<sup>206</sup>

Na principu supsidijarnosti funkcionišu i mnogi drugi odnosi. Tako i ESLJP ne želi da „sudi“ domaćim sudovima u smislu ispravnosti njihove odluke u onim stvarima koje nacionalni sudovi, po prirodi stvari, bolje poznaju od njega.<sup>207</sup> Prema tome, ESLJP neće se miješati u odluku nacionalnih sudova sve dok ta ocjena nije arbitrarna (očigledno neosnovana).

205 Thorlakson, 2003, str. 4.

206 Vidi Odluku USBiH broj U 14/05 od 2. decembra 2005. godine.

207 Vidi Odluku USBiH broj U 50/01 od 30. januara 2004. godine, tačka 32.

Šta su konkretne posljedice primjene principa supsidijarnosti? Prije svega, decentralizacijom vlasti dolazi do **podjele vlasti na više nivoa**, čime se sprečava njena koncentracija u određenim centrima. Takođe, podjelom vlasti **povećava se stepen političke pluralnosti**. Naime, manje političke i interesne grupe imaju mogućnost da preuzmu vlast na nižem nivou, tamo gdje one imaju legitimitet izborne baze. Naravno, na taj način se povećava stepen njihove odgovornosti.

Federalizacija ima i produktivnu dimenziju. Naime, niži decentralizovani nivo vlasti često ima bolji uvid u konkretne činjenice na terenu u određenim oblastima, što mu omogućava da **bolje reguliše i upravlja tim oblastima**. Samim tim, životni standard se podiže, a zajednica bolje funkcioniše nego da je upravljanje njome regulisao viši nivo vlasti koji nema konkretan dodir sa „stanjem na terenu“. S obzirom na to da se tako lokalna zajednica uključuje u regulisanje i upravljanje određenim životnim oblastima, obični građani imaju više dodira sa konkretnom vlašću. Time se **povećava stepen demokratskičnosti** državnih aktivnosti. Drugim riječima, obični građanin ima više upliva u državno upravljanje. Time se povećava i **legitimitet** vlasti. Dalje, podjela vlasti prema principu supsidijarnosti omogućava da se **olakša rješavanje konflikta interesa**. Prema tome, lokalni problemi se najbolje rješavanju u okviru lokalnih zajednica.

Konačno, federalizacija je često sredstvo za **zaštitu nacionalnih manjina** i drugih zajednica koje su faktički u istom položaju kao nacionalne manjine.<sup>208</sup> Decentralizacija vlasti omogućava određenoj zajednici koja je u državi manjina, ali na određenoj teritoriji predstavlja većinu, da upravlja onim oblastima koje su vitalne za njen opstanak i koje su isključivi interes te teritorije. Pri tome se misli, prije svega, na njegovanje tradicije, kulture, jezika, običaja, ali i mogućnost da se učestvuje u vlasti. To je sredstvo protiv majorizacije manjine.<sup>209</sup> Prema tome, federalizam je način za pomirenje građanskog/individualnog i grupnog, pri čemu obje kategorije treba da čuvaju svoj integritet.

Federalizacija kao političko opredjeljenje za zaštitu nacionalnih manjina pretpostavlja njihovu **koncentraciju na određenoj teritoriji** (regiji, zemlji, provinciji, kantonu) u smislu da na toj teritoriji predstavljaju većinu. U tom slučaju federalizacija je model koji pokušava da pomiri dva različita interesa: s jedne strane, liberalni princip vladavine većine i ravnopravnosti građana bazirane na državljanstvu, te, s druge strane, osjetljiva pitanja identiteta određenih zajednica, tj. njihovih etno-kulturnih potreba. To je slučaj sa većinom država u kojima postoje pokreti određenih zajednica za veću autonomiju (Škoti, Katalonci, španski Baski, Korzikanci, narod Farskih otoka itd.).

Ukoliko se nacionalna manjina ne može identifikovati sa određenom regijom, federalizacija nije model za rješavanje vitalnih pitanja nacionalnih manjina, već određeni **konsocijacijski/konsenzualni model**. Konsocijacijski/konsenzualni model je vrsta dogovora ili pakta među određenim zajednicama, tipičnim prema različitosti (jezik, nacionalnost, kultura itd), na osnovu kojeg se uređuju bitna pitanja za njihov suživot, opstanak, funkcionalnost ukupne zajednice, političko učešće itd.<sup>210</sup>

---

208 Tako, naprimjer, Srbi su konstitutivni narod na cijeloj teritoriji BiH, ali su faktička manjina u FBiH, što je, takođe, slučaj sa Bošnjacima i Hrvatima u RS.

209 Više o federalizmu vidi: Smerdel/Sokol, 2007, str. 421. i dalje; Zippelius, 1994, str. 373. i dalje; Trnka, 2000, str. 298. i dalje; Marković, 2009, str. 363. i dalje.

210 Wayne, 2006, str. 78.

Ipak, da bi federalizacija bila uspješna, ona mora biti zasnovana na zajedničkom interesu svih bitnih učesnika da takva zajednica egzistira i da se poštuju viši zajednički ciljevi koji su afirmativni za sve. Istovremeno, mora postojati spremnost da se poštivaju posebnosti pojedinih učesnika i njihovih interesa. Ta ambivalentnost ciljeva,<sup>211</sup> često izražena i kroz moto „ujedinjeni u raznolikostima”,<sup>212</sup> podrazumijeva da učesnici uživaju ravnopravan status, da budu spremni na kompromis, mirno i sporazumno rješavanje sukoba, kao i stalni dijalog kao sredstvo upravljanja i rješavanja konflikta.

#### 7.4.4. Složenost ustavnopravnog uređenja BiH

Kao što je na početku ovog odjeljka rečeno, prema članu I/3. Ustava BiH, BiH je sastavljena od dvaju entiteta. Dodatno, na teritoriji dvaju entiteta je formirana posebna jedinica lokalne samouprave – DB. Distrikt je kondominij entitetâ, što znači da je teritorija zajedničko vlasništvo entitetâ. Međutim, BD se nalazi pod suverenitetom centralne vlasti i pod upravom institucija centralne vlasti (član VI/4. Ustava BiH).

U literaturi se zastupaju različita stanovišta prema pitanju koncepcije BiH u smislu njenog državnog uređenja. Uglavnom se govori o „federaciji” ili „saveznoj državi”.<sup>213</sup> Međutim, neki autori<sup>214</sup> smatraju da je država „u velikoj mjeri konfederativna”, ili da je dejtonska državna konstrukcija „manje-više labava unija etničkih entiteta”.<sup>215</sup> Bivša predsjednica USBiH Snežana Savić<sup>216</sup> smatra da je država u svom novom obliku konfederacija, a ne federacija, mada priznaje da Ustav BiH sadrži „određene elemente federativne državne organizacije”.<sup>217</sup> Na osnovu ovakvih, divergentno različitih, stavova vrhunskih međunarodnih i domaćih stručnjaka i teoretičara, bilo bi tendenciozno kategorično tvrditi ko je u pravu.

Zbog toga, ne preostaje nam ništa drugo nego da svakom zainteresovanom licu damo savjet da sâm, polazeći od klasičnih kriterija podjele pojedinih tipova načina državnog uređenja, zaključi kojoj grupi oblika državnog uređenja pripada BiH. Posebnu pažnju treba obratiti na osnovna pitanja kao što su: suverenitet, podjela nadležnosti, kvalitet entitetâ kao sastavnih dijelova BiH, odnos pravnih sistema između centralne vlasti i entitetâ, ustavnopravnog statusa pojedinih etničkih zajednica itd. U tome, na izvjestan način, mogu nam pomoći sistemsko tumačenje Ustava BiH i praksa USBiH, koja predstavlja obavezujuće tumačenje Ustava BiH.

Prema članu I/3. Ustava BiH, **sastavni dijelovi** države BiH zovu se entiteti. Član VI/4. Ustava BiH daje pravo da centralna državna vlast stavi pod svoj

211 Vidi: Smerdel/Sokol, 2007, str. 424.

212 To je, naprimjer, moto postojanja EU (lat. *in varietate concordia*, eng. *united in diversity*).

213 Naprimjer: Yee, 1996, str. 181. i dalje; Marko, 1999, str. 101. i dalje; Winkelmann, 2003, str. 60. i dalje; Begić, 2003, str. 45; Miljko, 2003, str. 41; Markert, Waters, Thomas, 2003, str. 88. i dalje.

214 1999, str. 531.

215 Szasz, 1995.a, str. 377; prevod autora.

216 2003.

217 Savić, 2003, str. 28.

suverenitet i državne institucije BD kao posebnu jedinicu lokalne samouprave, u skladu sa Ustavom BiH. Alineja 6. Preambule Ustava BiH, koja ima normativno djelovanje (znači da je pravno obavezujuća),<sup>218</sup> priznaje **suverenitet, teritorijalni integritet i političku nezavisnost BiH**. Takođe, član I/1. Ustava BiH priznaje **kontinuitet međunarodnog subjektiviteta BiH**. Entiteti ne uživaju bilo kakav oblik **suvereniteta ili pravo na „samoorganizovanje“** koji se temelje na ideji „teritorijalne podjele“ (Odluka USBiH broj U 5/98-III od 1. jula 2000. godine, tačka 30). Samo cjelokupna država ima međunarodne i državne **granice**, a entiteti su omeđeni tzv. **međuentitetskom linijom**, koja nema kvalitet državne granice (čl. I/4. i VI/4. Ustava BiH; Odluka USBiH broj U 5/98-I od 29. januara 2000. godine, tač. 14-17). Entiteti nemaju **naziv „država“**, niti **kvalitet države**. Prema članu I/7. Ustava BiH, entiteti imaju pravo na **državljanstvo** za svoje građane.

U svom nazivu RS ima referencu da se radi o **unitarnoj strukturi i republikanskom obliku** vladavine, a FBiH svojim nazivom ukazuje da je prema svom obliku državnog uređenja **federacija**. Prema tome, BiH je organizovana na **asimetričan** način. Ipak, postojanje ustava, oznaka „republika“ ili državljanstvo sami po sebi nisu dokaz državnosti. To se često može naći i u drugim federalnim državama i njihovim federalnim jedinicama, a takve institucionalne elemente, štaviše, štiti i savezni ustav tih država. To je slučaj i u BiH (Odluka USBiH broj U 5/98-III od 1. jula 2000. godine, tačka 28).

Bošnjaci, Hrvati i Srbi su **konstitutivni narodi** na cijeloj teritoriji BiH, što podrazumijeva njihovu ravnopravnost bez obzira na faktički položaj većine ili manjine (Odluka USBiH broj U 5/98-III, tačka 35. i dalje, od 1. jula 2000. godine).

**Nadležnosti** zajedničke države, prema Ustavu BiH, prije svega, članu III, podijeljene su između centralne vlasti i entitetâ. Pri tome, postoji pretpostavka o postojanju nadležnosti entitetâ [član III/3.a) Ustava BiH]. Te nadležnosti se ne mogu mijenjati odlukom centralne vlasti osim u slučaju izuzetka koji je propisan članom III/5. Ustava BiH. Ustavnopravne nadležnosti entitetâ mogu se mijenjati jedino izmjenama Ustava BiH i njih štiti USBiH. Međutim, u određenim oblastima postoje i zajedničke, tj. konkurentne nadležnosti (naprimjer, odluke USBiH br. U 5/98-I, tač. 31-34. i tačka 43. od 29. januara 2000. godine, U 9/00, tač. 11-13. od 3. novembra 2000. godine). U okviru vanjske politike, entiteti, u skladu sa članom VI/3.a) Ustava BiH, imaju pravo da **uspostavljaju specijalne paralelne odnose sa susjednim državama** poštujući pri tome Ustav BiH. Centralni nivo vlasti i entiteti imaju obavezu da ostvaruju određenu **kooperativnost** u oblasti ljudskih prava, stvaranju jedinstvenog tržišta, ispunjavanju međunarodnih obaveza i implementaciji Ustava BiH [čl. II/1, I/4. i III/3.b) Ustava BiH, član III/4. i član I/1. Aneksa II na Ustav BiH]. Entiteti imaju pravo da učestvuju u donošenju odluka PSBiH. **Pravni sistem** entitetâ, uključujući njihove ustave, u skladu sa članom III/3.b) i članom XII/2. Ustava BiH, mora biti u skladu sa Ustavom BiH.

Time entiteti imaju **svoje ustave** (član XII/2. Ustava BiH), a i pravo da imaju **zakonodavne, izvršne i sudske organe**.

---

218 Odluka USBiH broj U 5/98-II od 18. februara 2000. godine, tačka 13.

U znatnoj mjeri entiteti učestvuju u **kreiranju vlasti na centralnom nivou**, naprimjer u institucijama i organima BiH [izbor delegata u Dom naroda PSBiH (član IV/1. Ustava BiH)], ili izboru sudija USBiH [član VI/1. Ustava BiH], ili u smislu da predstavljaju izborne jedinice za državne institucije i organe [Predsjedništvo BiH (član V, prva rečenica, Ustava BiH)]. Dalje, entiteti imaju pravo da blokiraju donošenje određenih državnih odluka, kao što je to slučaj sa Predsjedništvom BiH, u skladu sa članom V/2.d) Ustava BiH.

#### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- **Koji su oblici državnog uređenja i šta ih karakterizuje?**
- **Koje su prednosti, a šta su nedostaci savezne države u odnosu na unitarnu državu?**
- **Kakva je razlika između pojma „federacija/savezna država“ i „federalizam“?**
- **U čemu se ogleda potreba za federalizacijom?**
- **Nabroj pet federalnih država u svijetu.**
- **Kada je korisna federalizacija, a kada konsocijacijsko/konsenzualna demokratija za zaštitu određenih nacionalnih grupa?**
- **Da li Ustav BiH određuje, ili definiše državno uređenje BiH?**
- **Kako bi se okarakterisalo državno uređenje BiH uzimajući u obzir standarde pojedinih oblika državnih uređenja?**
- **Koja je najbitnija odluka USBiH u pogledu tumačenja odnosa države i entitetâ?**
- **Kako bi se mogao definisati status BD unutar BiH?**

## 7.5. Bosna i Hercegovina kao republika?

Prema Ustavu (S)R BiH iz 1974. godine, BiH je imala oznaku „republika“. Kada je stupio na snagu 14. decembra 1995. godine, Ustav BiH je „amandmanski zamijenio i stavio van snage“ Ustav R BiH.<sup>219</sup> Važeći dejtonski Ustav BiH ni na jednom mjestu ne ukazuje da je BiH republika! Prema tome, terminološki, BiH je izgubila oznaku „republika“. Često se postavlja pitanje da li je BiH danas zaista republika.

U biti, republika je vrsta **državne vladavine**. Suprotna državna forma koja nije republikanska je monarhija. Sadržajno gledajući, državna forma nam govori o tome ko se nalazi na čelu države. U monarhijama na čelu države nalazi se pojedinac – monarh – koji na tu poziciju dolazi nasljeđem ili putem sakralne legitimacije (voljom Boga). U republikama na čelu države nalazi se inokosni ili kolektivni predsjednik, biran direktno ili indirektno, i koji je građanima (narodu, naciji) odgovoran politički i pravno. Takva odgovornost u monarhijama ne postoji. Političku vlast monarh provodi vlastitim pravom. Međutim, pojmovi republika ili monarhija ne ukazuju nam kakvi su odnosi vlasti u samoj državi. Prema tome, mogli bismo reći da je republika oblik državne forme koji nije monarhija.<sup>220</sup>

Zašto nam pojmovi republika ili monarhija ne ukazuju na to kakvi su odnosi vlasti u samoj državi? Odgovor na to pitanje nalazi se u istorijskom razvoju pojma monarhije. U antičko doba Grci su smatrali monarhiju državnom formom u kojoj vlada pojedinac. Daljnjim razvojem države i društva u Evropi vladavina pojedinca

219 Član XII/1. Ustava BiH.

220 Öhlinger, 2009, str. 56.

postala je nasljedna, tako da se pojavljuju vladajuće dinastije u pojedinim državama, što je uticalo na definiciju monarhije. Monarh je imao različite nazive: kralj/kraljica (kao u Engleskoj), knez (kao u Monaku ili Lihtenštajnu), car (kao u Japanu), emir (kao u Kuvajtu) ili veliki vojvoda/vojvotkinja (kao u Luksemburgu). S vremenom, pod uticajem naprednih i slobodarskih ideja o podjeli vlasti i razvoju pravne države, monarhu su oduzeta mnoga ovlaštenja i dodijeljena parlamentu. Uprkos tome, monarhija je ostala naziv za formu država koje imaju nasljednog vladara, bez obzira na to što on više nema koncentrisanu vlast. Međutim, takve monarhije, u smislu klasične definicije i podjele, nisu više monarhije, već demokratije i nazivaju se parlamentarne monarhije (naprimjer, Australija, Japan, Danska, Engleska, Holandija, Belgija). Antički oblik državne forme u kojoj je vlast koncentrisana u rukama jednog čovjeka danas se naziva monokratija.<sup>221</sup>

Uzimajući u obzir prethodno obrazloženje, sasvim je jasno da BiH nije monarhija. Ostaje nam da zaključimo da je BiH republika! Ali, zašto to ne piše u Ustavu BiH? Da li nepostojanje ovog atributa ima određene posljedice u ustavnopravnom smislu? U ovom slučaju nepostojanje oznake „republika“ ne šteti. Naime, označavanje državne forme nije obligatorno. Ono je uglavnom prisutno u ustavima država koje su prije bile monarhije, kako bi ustavotvorac jasno dao do znanja da vraćanje na stari monarhistički režim nije moguće.

To je tipično, naprimjer, za Republiku Austriju, koja je ukinula monarhijsku državnu formu i 1918. godine uvela republiku. Pri tome, u Saveznom ustavnom zakonu (član 60. stav 3) propisano je da je pasivno pravo na izbor predsjednika oduzeto članovima kuća ili porodica Habsburg-Lothringen koje su prije vladale. Daljnja ograničenja uvedena su Zakonom o habzburgovcima u kojem su uvedene određene odredbe kao garanti da će se republikanski sistem očuvati.

Ipak, bitno je spomenuti da se, uprkos nepostojanju izričitog ustavnopravnog principa, republikanski princip direktno i jasno nazire u Ustavu BiH, u smislu njegovog **materijalnopravnog sadržaja**. Kao što smo već naglasili,<sup>222</sup> ustavnopravni principi su obavezujući, jer imaju normativnu snagu i sadržaj. Srž republikanskog principa čine, prije svega, odredbe o **izboru šefa države**, tj. Predsjedništva BiH, njegovom mandatu i odgovornosti (član V Ustava BiH). Dalje, u svom materijalnom sadržaju ustavnopravni princip sadrži jasno opredjeljenje da država služi **zajedničkom javnom interesu**.<sup>223</sup> Taj interes mora biti stalno konkretizovan putem periodičnog demokratskog izražavanja volje građana. Ustavne regule koje su konkretan primjer zaštite i promovisanja zajedničkog dobra nalaze se u odredbama o državnim ciljevima. Te odredbe su, naprimjer, poštivanje ljudskog dostojanstva, slobode i jednakosti, podsticanje opšteg blagostanja (Preambula Ustava BiH), zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda (prije svega, član II Ustava BiH i Aneks I na Ustav BiH), te odredbe koje jasno ukazuju na organizaciju državne vlasti i njenu odgovornost (misli se, prije svega, na podjelu vlasti i legitimaciju provođenja vlasti putem izbora). Takođe, postojanje republikanske državne forme podrazumijeva da je država oslobođena od određene ideologije (za razliku od monarhije), u smislu da se

221 Više o ovoj temi vidi: Zippelius, 1994, str. 152. i dalje.

222 Više o tome vidi na str. 55.

223 Marko Tulije Ciceron (106-43. p.n.e.), u svojoj poznatoj definiciji republike u djelu *De Republica* (I, 25, 39), govori o republici kao sporazumu ljudi radi zajedničkog dobra, poštujući pravdu i partnerstvo (*Est igitur, [...], res publica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus*).

sistem vladavine i socijalnog uređenja, a samim tim i koncept zajedničkog javnog interesa, oslanja i provodi na religijskim, ili metafizički „višim istinama“, ili – kao u totalitarnim državama – na zatvorenim teoretskim konstrukcijama za koje se traži da apsolutno važe.<sup>224</sup> Drugim riječima, u svojoj srži republikanski princip podrazumijeva **sekularno razumijevanje države** – odvojenost države od crkve (što ne mora biti shvaćeno bukvalno i apsolutno) – kao i princip religijske neutralnosti države.<sup>225</sup>

Naprimjer, u predmetu USBiH broj U 62/01 od 5. aprila 2002. godine postavilo se pitanje da li su državni sudovi, uključujući i USBiH, nadležni da pruže sudsku zaštitu apelantici koja tvrdi da joj bivši suprug duguje tzv. *mehr* (u ovom slučaju određena vrsta naknade koja se isplaćuje ako dođe do razvoda supružnika koji su sklopili šerijatski brak). Prvostepeni i drugostepeni sudovi su odbili tužbu, smatrajući „da je brak bio zaključen po šerijatu i da, kao takav, ulazi u okvir islamskih propisa, a ne propisa iz Porodičnog zakona („Sl. list SRBiH“ br. 21/73 i 44/89) koji se primjenjuje na civilni brak i ne uključuje *mehr* koji je bio osnov apelantičine tužbe. Općinski sud [...] je, pored toga, naveo da su apelantica i tuženi živjeli u vanbračnoj zajednici, budući da nisu zaključili brak prema Porodičnom zakonu. S obzirom na to da Porodični zakon reguliše ovu vrstu odnosa (izdržavanje i imovinske odnose), sud je ukazao na mogućnost da apelantica podnese tužbu po osnovu neosnovanog obogaćenja ukoliko ima pravno osnova za to“ (tačka 4). USBiH je, takođe, naveo da je apelantičin zahtjev neosnovan, jer nije stekla „imovinu“ u smislu člana 1. DP broj 1 uz EKLJP (tačka 23). Prema tome, očigledno je da država i njena sudska vlast nemaju pravo da se miješaju u autonomna prava religijskih zajednica, kao što je pitanje uređenja vjerskog braka, jer su država i crkva odvojene.

Konačno, treba naglasiti da se osobe koje žive na teritoriji jedne monarhije tretiraju u klasičnom smislu riječi kao podanici monarha, a u republici žive **građani**. Svi građani zajedno predstavljaju „javnost“ koja aktivno učestvuje u ostvarivanju opšteg i zajedničkog javnog interesa. Posljednja alineja Preambule Ustava BiH, koja ukazuje na to da konstitutivni narodi, ostale grupe, te građani daju legitimitet samom Ustavu BiH, upravo je direktni dokaz da su, između ostalih, i svi građani BiH i entitetâ (član I/7. Ustava BiH) ti koji daju legitimitet i učestvuju u ostvarivanju zajedničkog javnog interesa.<sup>226</sup>

#### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- **Šta je osnovna podjela načina državnog uređenja, a šta su forme državnog uređenja?**
- **Šta je značila monarhistička vlast u antičko doba, a šta danas?**
- **Da li monarhija može da bude i demokratija?**
- **Da li Ustav BiH formalno propisuje da je BiH republika?**
- **Obrazloži elemente republičke forme države BiH.**
- **Šta je sekularističko razumijevanje države?**
- **Kako se tretiraju državljani jedne klasične monarhije, a kako republike?**

224 Henke, 2000, str. 863.

225 Uporedi, naprimjer, Öhlinger, 2009, str. 57.

226 O balansu građanskih (individualnih prava) i grupnih (kolektivnih) prava vidi na str. 215.



## 7.6. Bosna i Hercegovina kao socijalna država/ država blagostanja?

Slično kao i sa republikanskim principom, dejtonski Ustav BiH **nije izričito naveo** da je BiH „socijalna država“.

Primjer sa principom republikanske forme države BiH navodi nas na prvi zaključak: postojanje jednog ustavnopravnog principa ne mora se nužno negirati ako se on jasno može nazrijeti u materijalnom sadržaju ustava bez obzira na to što on, kao takav, nije izričito naveden u samom ustavu. To posebno važi ukoliko ustavnopravna doktrina (zvanični stav nauke) ukazuje da eksplicitno navođenje jednog ustavnopravnog principa nije nužno da bi on kao takav postojao! Da li se isti zaključak može primijeniti i na princip socijalne države?

Traženje odgovora na to pitanje otežano je zbog činjenice da **pravna nauka i praksa nisu jedinstvene** u vezi sa pitanjem da li je moguće, zbog nepostojanja eksplicitnog ustavnopravnog principa socijalne države, državu, ipak, definisati kao takvu.<sup>227</sup> Međutim, nepostojanje jedne takve ustavnopravne odredbe ne treba da nas obeshrabri, jer je izazov veći što je rezultat manje izvjestan. Osim toga, i u ovom slučaju možemo se osloniti na sudsku praksu (jurisprudenciju) najviših sudskih instanci u BiH, koje su tumačile relevantne odredbe Ustava BiH.

Ipak, prije nego što počnemo da tražimo odgovor na ovo pitanje, prvo moramo da razjasnimo šta je socijalna država. Naime, kada shvatimo šta je sukus ili bit socijalne države, onda možemo i prepoznati konkretne **obaveze države** koje proizlaze iz tog principa. Drugačije rečeno, ako se može potvrditi da Ustav BiH, u svom materijalnom sadržaju, određuje BiH kao socijalnu državu, onda je riječ o normativnom principu sa konkretnim pravnim obavezama države. Jedna od tih obaveza jeste i da građani mogu, na osnovu tog principa, tvrditi da postoje i da su povrijeđena njihova konkretna **subjektivna prava**. Samim tim, država ima veliku odgovornost da poštuje taj princip. Ako bi odgovor bio negativan, tada bi se provođenje socijalne politike moglo definisati prije kao državni cilj iz kojeg se ne mogu izvesti konkretna prava građana ili obaveze države.

Pojam **socijalna država**, u principu, dolazi iz njemačke pravne kulture, kao posljedica državnih mjera koje je njemačko-pruski državnik i kancelar Oto fon Bizmark (njem. *Otto von Bismarck*) preduzeo 1880. godine da bi dobio povjerenje radničke klase i spriječio emigraciju radnika u SAD. Te godine uvedeno je penzijsko i zdravstveno osiguranje, osiguranje od povrede na radu i naknada za nezaposlenost, što je predstavljalo osnovu za razvoj savremene socijalne države u cijelom svijetu. Danas član 20. stav 1. njemačkog Osnovnog zakona (njem. *Grundgesetz*; njemački ustav) propisuje da je Savezna Republika Njemačka, između ostalog, socijalna država (njem. *Sozialstaat*). Taj pojam predstavlja ukupnost državne infrastrukture, poreskih mjera i pravnih normi kojima se konkretizuje opredjeljenje države da utvrdi i provodi određenu socijalnu politiku kako bi omogućila socijalnu sigurnost i socijalnu pravičnost. To uključuje, prije svega, pomoć nemoćnim, ali i preduzimanje državnih mjera čiji je cilj da se izbjegnu takve situacije, tj. da se saniraju posljedice slobodnog tržišta. Ipak, iz perspektive uporednih društvenih nauka, mnogo češće se koristi izraz **država blagostanja** (eng. *welfare state*), koji obuhvata mnogo širu lepezu mjera kako bi se povećalo opšte socijalno, kulturno i materijalno blagostanje u državi.<sup>228</sup>

---

227 Uporedi, naprimjer, Penthaler, 1979, str. 34. i dalje.

228 Nullmeier, Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik, dostupno na Internet-stranici Savezne centrale za političko obrazovanje (*Bundeszentrale für Politische Bildung*) <www.bpb.de>, stanje: 1. februar 2011. godine.

Danas u svijetu, posebno kada se radi o ekonomski i demokratski razvijenim državama, kao što su skandinavske zemlje, ustavi imaju jasnu odredbu koja ukazuje na princip države blagostanja. Tako, naprimjer, član 2. Ustava Švedske propisuje, između ostalog, da su osnovni ciljevi javnih aktivnosti lično, ekonomsko i kulturno blagostanje pojedinaca pri čemu javna administracija ima obavezu da osigura pravo na rad, dom i obrazovanje, promovisanje socijalne brige i socijalne sigurnosti, te ugodnog životnog prostora (stav 1).

Da bi se odredila BiH kao socijalna država, treba poći od **Preambule Ustava BiH**. Prije svega, bitno je naglasiti da, prema praksi USBiH, Preambula ima normativni karakter,<sup>229</sup> mada snaga tog normativnog karaktera nije ista za svaku njenu alineju (rečenicu).<sup>230</sup>

Naime, neke alineje sadrže sasvim jasne ustavnopravne principe, kao što je princip konstitutivnosti narodâ (alineja 10), a neke su više napisane u smislu promovisanja ustavnopravnih vrijednosti ili ustavnopravnih ciljeva, kao što je 8. alineja koja samo podsjeća na osnovne principe iz Ženeve i Njujorka.

U 1. alineji Preambule Ustav BiH utvrđuje tri kamena-temeljca BiH: ustavotvorac se oslanja na **ljusko dostojanstvo, slobodu i jednakost** kao na osnovne i centralne ustavne vrijednosti. Samim tim država nije sama sebi svrha, ona dobiva opravdanje za svoje postojanje u zaštiti navedenih najvećih pravnih dobara. U članu II Ustava BiH i Aneksu I na Ustav BiH te odredbe su opširno uobličene u konkretna ljudska prava i slobode, a u član X/2. ugrađena je i zaštitna klauzula kojom se zabranjuje da se ta prava i slobode ukinu ili redukuju pri bilo kakvoj promjeni.

Zašto je bitno spomenuti vezu između obaveze države da poštuje ljudsko dostojanstvo, slobodu i jednakost i obaveze države da poštuje ustavna ljudska prava i slobode? Razlog je vrlo jednostavan. Mnogobrojna prava iz Ustava BiH su tzv. **ekonomska, socijalna i kulturna prava!** Njihovo postojanje je direktna potvrda da je BiH socijalna država kojoj Ustav BiH propisuje sasvim konkretne socijalne standarde. Tako, naprimjer, u Aneksu I na Ustav BiH naveden je Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, koji daje građanima sasvim konkretna prava! Navešćemo samo neka: pravo na rad (član 6) i povoljne uslove rada (član 7), pravo na socijalno obezbjeđenje, tj. osiguranje (član 9), pravo na što bolje osiguranje (član 10) itd.

Ekonomska, socijalna i kulturna prava ne samo da pripadaju građanima već ona imaju i, koristeći se medicinskom terminologijom, bitna pozitivna „sporedna djelovanja“. Ta prava ograničavaju zakonodavca da ostvari slobodnu (liberalnu) tržišnu ekonomiju<sup>231</sup> (4. alineja Preambule Ustava BiH) sa kojom su usko vezana prava na privatnu imovinu i pravo na dobit! Naime, država ima pravo i obavezu, u ime preovladavajućeg javnog interesa koji se zove ostvarivanje ciljeva socijalne države, da nametne takve zakone koji **ograničavaju privatnopravne privredne aktivnosti** putem poreza, nacionalizacije ili eksproprijacije imovine, planiranja privrednog razvoja, nametanja kontrole slobodnog tržišta itd.

229 Iscrpno obrazloženje je dostupno u tački 17. i dalje Odluke USBiH broj U 5/98-III od 1. jula 2000. godine.

230 Steiner/Ademović, 2010, str. 35. i dalje.

231 Četvrta alineja Preambule Ustava BiH.

Najdirektnije određenje BiH kao socijalne države propisano je u 4. alineji Preambule Ustava BiH. U toj rečenici ustavotvorac konstituira **ustavnopravni princip opšteg blagostanja** (eng. *general welfare*), a **privredni rast proglašava ustavnim ciljem**. Ta alineja ima odlučujući značaj. Ona daje okvirne koordinate za privrednu i socijalnu politiku u BiH. U svojoj sudskoj praksi USBiH i KLJP pri USBiH su više puta tumačili tu odredbu. Tako, KLJP pri USBiH iz 4. alineje izvodi zaključak da u BiH vrijedi princip socijalne države.<sup>232</sup> U više odluka USBiH konstatuje da su ti principi obavezujući za državu.<sup>233</sup> Prema tome, država nije samo obavezna da ne krši konkretna prava koja proizlaze iz ovog principa, već država ima i **pozitivnu obavezu** da, štiteći privatno vlasništvo i podstičući tržišnu privredu, djeluje na unapređenju i podupiranju opšteg blagostanja i privrednog rasta. Istovremeno, država ima prerogativ da procijeni na koji način opšte blagostanje i privredni rast najbolje mogu biti ostvareni, posebno ako silom prilika postoje neka ograničenja, recimo, finansijske prirode.<sup>234</sup> Međutim, najviši sudovi u BiH nisu definisali princip socijalne države, što je možda i dobro zato što se ostavlja prostor za funkcionalno tumačenje ovog pojma. Ipak, interesantno je pročitati kako, naprimjer, njemački Savezni ustavni sud definiše pojam socijalne države i obaveznog naloga državi da uspostavi socijalnu pravdu:

Osnovni zakon [Ustav SR Njemačke] ne sankcioniše društvene razlike koje su nastale istorijski. Međutim, on ih i ne odbija u potpunosti. Štaviše, on polazi od toga da ih je moguće poboljšati i da ih je potrebno poboljšati. Vodeći princip pri tome je napredak ka socijalnoj pravdi. U stalnom sukobljavanju svih ljudi i grupa koje učestvuju u kreiranju socijalnog života, s vremena na vrijeme, vidi se šta treba da se praktično uradi. Cilj je ujednačavanje i zaštita interesa svih, približno ravnomjerno unapređenje blagostanja svih građana i približno ravnomjerno raspoređivanje tereta na sve. Princip socijalne države treba da spriječi štetne posljedice neograničenih prava, te da uspostavi jednakost do mjere koja se može razumno opravdati.<sup>235</sup>

Šta možemo na kraju zaključiti? U materijalnopravnom smislu Ustav BiH jasno sadrži **princip socijalne države**. Obaveze koje proizlaze iz ovog principa su dalje razrađene kroz Ustav BiH. Neki elementi ovog principa su sasvim **konkretni**, kao što su konkretna ekonomska, socijalna i kulturna ljudska prava i osnovne slobode koji proizlaze iz Ustava BiH (prije svega, Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i EKLJP). Druge obaveze iz ovog principa su dosta **neodređene socijalne vrijednosti**, kao što je uspostavljanje blagostanja (4. alineja Preambule) ili jednakosti (1. alineja Preambule; član II/4. Ustava BiH i ostale odredbe o zabrani neopravdanog različitog postupanja), ili pravde (2. alineja Preambule). Te vrijednosti se mogu podijeliti na one koje nastoje da **isprave socijalne nepravde** u najširem smislu riječi (naprimjer, uspostavljanje jednakih šansi za invalide) do mjere koja treba da podigne **životni standard**. Ti pravni pojmovi **zahtijevaju daljnju razradu** putem konkretnih državnih aktivnosti, a na osnovu konkretnih činjenica koje se stalno mijenjaju. Ti pojmovi su preapstraktni da bismo ih mogli sebi predstaviti kao konkretnu državnu obavezu i subjektivnopravnu poziciju za građane. Neodređene mjere su, takođe, obaveza države, jer se ubrajaju u

232 Odluka broj CH/98/375 et al. od 6. aprila 2005. godine, stav 1236.

233 Uporedi Odluku broj AP 164/04 od 31. marta 2006. godine, tač. 89. i 96.

234 Uporedi Odluku USBiH broj U 14/05 od 2. decembra 2005. godine.

235 Presuda Saveznog ustavnog suda SR Njemačke (BVerfGE) broj 5, 198.

tzv. **pozitivnu obavezu države**. Ipak, kada konkretizuje ove obaveze putem konkretnih mjera donesenih u procesu otvorenog demokratskog građenja političke volje, država ima određenu **slobodu odlučivanja**. Ona ima pravo da ocijeni šta su njene mogućnosti i potrebe, kako najbolje iskoristiti postojeće resurse, u okviru kojih procedura, u kojim vremenskim okvirima itd. Ukoliko država ne preduzima te mjere uopšte, ili ih usvaja na apsolutno neprihvatljiv način, ona krši princip socijalne države.

**Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Šta je socijalna država, a šta država blagostanja?**
- **Da li je BiH prema Ustavu BiH socijalna država?**
- **Na osnovu kojih elemenata možemo, ipak, zaključiti da je BiH socijalna država?**
- **Kako država ispunjava obaveze da se uspostavi socijalna država?**
- **Šta znači „pozitivna obaveza“ države kada je u pitanju uspostavljanje socijalne države?**
- **Kakav je pravni karakter Preambule Ustava BiH i koja odluka USBiH je to pitanje obrazložila?**
- **Koje odredbe Ustava BiH najdirektnije dokazuju opredjeljenje ustavotvorca da BiH bude socijalna država?**
- **Zašto princip socijalne države ograničava slobodno (liberalno) tržište?**

## 7.7. Princip jedinstvenog tržišta

### 7.7.1. Jedinstveno tržište: pozitivna i negativna tržišna integracija

Član I/4. Ustava BiH garantuje slobodan protok robe, usluga, kapitala i lica na cijeloj teritoriji države. Jasno je da se ovdje ustavotvorac oslonio na **član 26. Ugovora o EU**,<sup>236</sup> kojim se namjeravala ostvariti ekonomska integracija zemalja u EZ. Istovremeno, to govori o stavu i predviđanju bosanskohercegovačkog ustavotvorca (ili njegovih međunarodnih pokrovitelja) o potrebi „slobode kretanja“ u postdejtonskoj BiH. Naime, politička i socijalna podjela zemlje prouzrokovana ratom odrazila se i na ekonomsku oblast, jer je država i sa ekonomske tačke gledišta bila podijeljena. U tom smislu, nalazila se u sličnoj početnoj poziciji zemalja osnivača EZ. U maloj zemlji kakva je BiH osiguravanje slobodnog ekonomskog kretanja, a time i stvaranje jedinstvenog tržišta, bilo je bitnije nego za države EZ koje su znatno veće i brojnije po stanovništvu.<sup>237</sup>

236 Prečišćena verzija Ugovora o EU i načinu radu EU objavljena je u „Sl. listu EU“ broj C 83 od 30. marta 2010. godine. Na engleskom jeziku dostupno na Internet-stranici: <[http://europa.eu/documentation/legislation/index\\_en.htm](http://europa.eu/documentation/legislation/index_en.htm)>. Član 26. glasi:

„(1) Unija će usvojiti mjere sa ciljem osnivanja ili osiguravanja funkcionisanja unutrašnjeg tržišta u skladu sa relevantnim odredbama ovog ugovora.

(2) Unutrašnje tržište obuhvata prostor bez unutrašnjih granica, u kojem je obezbijeđen slobodan protok robe, lica, usluga i kapitala u skladu sa odredbama ovog ugovora.

(3) Vijeće, na prijedlog Komisije, utvrđuje smjernice i uslove koji su neophodni kako bi u svim relevantnim sektorima bio obezbijeđen uravnotežen napredak.“

237 Steiner/Ademović, 2010, str. 105.

Šta je cilj odredbe člana I/4. Ustava BiH? U prvoj rečenici odredbe člana I/4. Ustava BiH je pozitivno i uopšteno formulisana **garancija slobode kretanja** u BiH. U 2. rečenici slijedi preciziranje garancije iz 1. rečenice, koje je formulisano kao zabrana: BiH i entiteti **ne smiju sprečavati** potpunu slobodu kretanja lica, robe, usluga i kapitala u cijeloj zemlji.<sup>238</sup> I, konačno, 3. rečenica sadrži **zabranu aktivnosti** koja bi eklatantno kršila te slobode: zabranjene su kontrole na entitetskim linijama razgraničenja.

Takva sistematika jasno pokazuje da zabrana kontrola na entitetskim linijama razgraničenja nije istovremeno i dozvola za obavljanje drugih aktivnosti koje slobodu kretanja ne bi ograničavale na liniji razgraničenja entitetâ, već, možda, na neki drugi način.<sup>239</sup> Osim toga, u 1. rečenici spominje se i obaveza države da djeluje u pozitivnom smislu radi obezbjeđenja slobode kretanja u cijeloj zemlji. Dakle, država se ne može ograničiti samo na puko poštivanje zabrana iz 2. i 3. rečenice.<sup>240</sup> Prema tome, član I/4. definisan je u smislu **negative tržišne integracije**, koja podrazumijeva ukidanje mjera koje predstavljaju prepreku za slobodu kretanja, ali i kao **pozitivna tržišna integracija**, tj. kao obaveza da se preduzmu mjere kako bi se ta sloboda ostvarila. Djelotvorno sredstvo za obezbjeđenje slobode kretanja jeste **harmonizacija pravnih sistema u entitetima**, koji se u brojnim oblastima znatno razlikuju,<sup>241</sup> kao i uklanjanje propisa koji sprečavaju privrednu razmjenu, naprimjer, različitih, a ne jedinstvenih indirektnih poreza u cijeloj državi.<sup>242</sup> Međutim, može se pojaviti potreba da neke nadležnosti za donošenje propisa koje, u principu, pripadaju entitetima ili BD **ne budu više decentralizovane** ako bi to dovelo do sprečavanja slobode kretanja kapitala.<sup>243</sup>

### 7.7.2. Zajedničke karakteristike četiri slobode

Svim slobodama je zajedničko, prije svega, da predstavljaju **obavezu države** u širem smislu riječi. Kada se kaže „država“, misli se na svu javnu vlast na svim teritorijalno-administrativnim nivoima: od centralnog do opštinskog. S druge strane, to znači da privatna, fizička i pravna lica nemaju obavezu da poštuju član I/4. Ustava BiH! Dalje, sve slobode se **direktno primjenjuju**,<sup>244</sup> tako da se privatna, fizička i pravna lica mogu direktno pozvati na tu odredbu u smislu tvrdnje da uživaju konkretna prava, ili da su im ta prava povrijeđena. Drugim riječima, princip jedinstvenog tržišta stvara subjektivno-pravne pozicije kod subjekata na koje se odnosi. Ako je princip jedinstvenog tržišta obaveza države, samim tim država se obavezuje na **naknadu štete** ukoliko preduzme mjere suprotne članu I/4. Ustava BiH i ošteti neki subjekt koji uživa te slobode.

238 Odluke USBiH broj AP 792/06 od 16. januara 2006. godine, tačka 14; broj U 68/02 od 26. juna 2004. godine, tačka 44.

239 Vidi Odluku KLJP pri USBiH broj CH/02/12468 *et al.*, stav 224.

240 Uporedi Odluku USBiH broj U 68/02 od 26. juna 2004. godine, tač. 40. i 44.

241 Uporedi, recimo, Zakon o sistemu indirektnog oporezivanja („Sl. gl. BiH“ broj 44/03).

242 Uporedi odluke USBiH broj U 14/04 od 29. oktobra 2004. godine, tačka 30, i broj U 5/98-II od 18. februara 2000. godine, tačka 29.

243 Uporedi, još jednom, Odluku KLJP pri USBiH broj CH/98/375 *et al.* od 6. aprila 2005. godine, stav 1204. i dalje, u vezi sa isplatom „stare devizne štednje“.

244 Vidi Odluku USBiH broj U 27/03 od 28. maja 2004. godine, tačka 28.

USBiH i KLJP pri USBiH povezuju garanciju slobode kretanja sa **zabranom diskriminacije** iz člana II/4. Ustava BiH, koja ne samo da zabranjuje svaku mjeru koja bi sprečavala slobodu kretanja lica, robe, usluga i kapitala već podstiče i državu da stvori institucionalnu garanciju za slobodu kretanja kako bi spriječila diskriminirajuću praksu.<sup>245</sup> Da bi postojalo kršenje slobode kretanja lica, robe, usluga i kapitala, prema stavu KLJP pri USBiH, nije potrebno da neka mjera ima diskriminirajući karakter. Dovoljno je da mjera ograničenja **više optereti** jednu grupu nego drugu, pa makar rezultat takvog različitog tretmana i ne bude okvalifikovan kao diskriminirajuće postupanje.<sup>246</sup>

### 7.7.3. O slobodama pojedinačno

Ustavnopravni okvir za **slobodnu tržišnu privredu** u zemlji koju propisuje Ustav BiH, naprimjer, u 4. alineji Preambule<sup>247</sup> i u članu II/3.k) Ustava BiH (zaštita imovine) upotpunjuju četiri osnovne (ekonomske) slobode. USBiH odatle izvodi obavezu države da etablira **funkcionalan ekonomski poredak**, te da osigura **ukupnu ekonomsku ravnotežu**.<sup>248</sup>

Da bismo znali šta princip jedinstvenog tržišta zabranjuje državi, ili šta joj nameće kao pozitivnu obavezu, moramo znati šta konkretno znači sloboda kretanja robe, usluga, kapitala i lica! U samom Ustavu BiH nisu date definicije pojmova, niti su razgraničene osnovne slobode. Međutim, pri tumačenju člana I/4. Ustava BiH, USBiH je ukazao da je **Evropski sud pravde** jasno **definisao materijalni sadržaj** ovih pojmova.<sup>249</sup> Stoga, sudska praksa Evropskog suda pravde koja se tiče jedinstvenog tržišta u EU ima **interpretativnu moć** za ustavnopravni princip jedinstvenog tržišta iz člana I/4. Ustava BiH (znači da se možemo na nju pozvati kako bismo objasnili šta je „jedinствeno tržište“ iz člana I/4. Ustava BiH). Upravo zbog toga, potrebno je da ukažemo na osnovne elemente ove **četiri slobode** (sloboda kretanja robe, lica, usluga i kapitala).

#### 7.7.3.1. Sloboda kretanja robe

**Sloboda kretanja robe** jamči razmjenu dobara unutar carinskog područja BiH. Prema tome, ukidanje carina u trgovini između entiteta je pretpostavka za stvaranje jedinstvenog tržišta. Prvo pitanje koje se nameće jeste šta je to „roba“ u smislu slobode kretanja. „**Roba**“ u smislu ove slobode predstavlja sve proizvode koji su mjerljivi novcem i koji mogu biti predmet privredne razmjene. Prema tome, i predmeti umjetničke, arheološke ili etnografske prirode takođe su obuhvaćeni pojmom „robe“.<sup>250</sup> Iz ovog možemo zaključiti da je predmet ove slobode „roba“, a ne lice koje učestvuje u postupku protoka robe. Samim tim, nacionalnost ili državljanstvo nema ulogu u uživanju ovog prava. Prema tome, i stranci se mogu pozvati na ovu slobodu ukoliko se bave prometom robe u

245 Vidi Odluku USBiH broj U 68/02 od 26. juna 2004. godine, tačka 43.

246 Naprimjer, vidi Odluku broj CH/98/375 *et al.* od 7. septembra 2005. godine, stav 1204.

247 „Sa željom da podstaknu opšte blagostanje i ekonomski razvoj kroz zaštitu privatnog vlasništva i unapređenje tržišne privrede.“

248 Odluka broj U 68/02 od 26. juna 2004. godine, tačka 40.

249 *Ibid.*

250 Presuda Evropskog suda pravde broj 7/68, Komisija/Italija, Zbirka 1968, str. 423.

carinskom prostoru BiH. Sloboda kretanja robe podrazumijeva, s jedne strane, obavezu države da ukine sve mjere koje sprečavaju promet ili obim prometa, kao i sve carinske mjere ili mjere koje imaju slično djelovanje<sup>251</sup> za domaće proizvode, ili za proizvode koji su propisno već uvedeni u carinski prostor BiH. Takođe, zabranjene su poreske ili slične mjere koje su diskriminišuće prirode, ili imaju takvo djelovanje.<sup>252</sup> Pri tome je nebitno da li su za sprečavanje slobodnog kretanja odgovorni zakonodavstvo,<sup>253</sup> uprava<sup>254</sup> ili sudstvo.<sup>255</sup> Određeni izuzeci su, naravno, opravdani.

**Primjer iz prakse USBiH:** Akciza je posebna vrsta poreza na promet robe koja je luksuzna, a manje neophodna za život, kao što su nafta i naftni derivati, duhan i duhanske prerađevine, kafa, alkoholna pića, pivo i bezalkoholna pića. U BiH akciza pada na teret konačnog potrošača. Međutim, zabranjenu administrativnu mjeru za sprečavanje slobode kretanja robe predstavlja situacija u kojoj su i prodavac iz jednog entiteta, kao i krajnji kupac iz drugog entiteta obavezni da plate akcize na istu robu. To važi čak i onda kada prodavac ima pravo da, prilažući potvrdu da je akcizu platio kupac, zahtijeva da mu se vrati plaćena akciza. Stoga je zabranjeno zahtijevati da prodavac koji svoju robu prodaje u drugom entitetu plaća akcizu bez obzira na to što će moći da je refundira.<sup>256</sup>

### 7.7.3.2. Sloboda kretanja lica

**Sloboda kretanja lica**, u zavisnosti od toga da li je riječ o nesamostalnim ili samostalnim djelatnostima, obuhvata dvije podslobode:

- slobodu kretanja radnika i
- slobodu osnivanja privrednih subjekata ili ekspozitura.

**Sloboda kretanja radnika** ima cilj da se radnicima omogući da imaju jednake šanse za zaposlenje u cijeloj državi, a što znači njihovu integraciju u mjestu gdje zasnivaju novi radni odnos i uživanje jednakih socijalnih prava. Uživaoci ove slobode su „radnici“, znači lica koja nisu samostalna, već se nalaze u radnom odnosu, imaju obavezu da slijede određene upute poslodavca i dobivaju naknadu za svoj rad.<sup>257</sup> U principu, ova sloboda bi trebalo da se odnosi samo na radnike sa bh. državljanstvom.<sup>258</sup> Sloboda kretanja obuhvata pravo slobode kretanja u državi, prijavljivanja na određeno radno mjesto, prijave mjesta boravka, zadržavanja boravka nakon radnog odnosa itd.

---

251 Mjera sličnog djelovanja predstavlja određeno finansijsko opterećenje koje nije formalno carina, ali ima slično djelovanje jer pogađa samo robu koja ulazi sa područja drugog entiteta, tj. DB. To da se takva vrsta takse ne ubire u korist budžeta države, da nije po svojoj prirodi diskriminišuća ili protekcionistička nije značajno (presuda Evropskog suda pravde broj 2/69 i 3/69, *Diamantarbeiders*, Zbirka 1969, str. 211).

252 Presuda Evropskog suda pravde broj 90/79, *Komisija/Francuska, Reprographieabgabe*, Zbirka 1981, str. 283.

253 Odluka USBiH broj U 14/04 od 29. oktobra 2004. godine.

254 Odluka USBiH broj U 27/03 od 28. maja 2004. godine.

255 Odluka USBiH broj AP 792/06 od 16. januara 2007. godine.

256 Odluka USBiH broj U 68/02 od 26. juna 2004. godine, tačka 46.

257 Presuda Evropskog suda pravde broj 66/85, *Lawrie-Blum*, Zbirka 191986, str. 2121.

258 Uporedi, Presuda Evropskog suda pravde broj C-369/90, *Michelleletti*, Zbirka 1992, str. I-4239.

**Sloboda osnivanja privrednih subjekata ili ekspozitura** na cijeloj teritoriji države podrazumijeva mogućnost da građani, bez obzira odakle dolaze, pod jednakim uslovima (a) počnu obavljati samostalnu djelatnost, (b) premjeste sjedište već osnovanog pravnog subjekta (primarno sjedište) ili (c) osnuju ekspozituru (sekundarno sjedište) pravne osobe. Slično kao i u slučaju slobode kretanja radnika, uslov za uživanje ove slobode je posjedovanje državljanstva.

U vezi sa obje podslobode, država ili entiteti nemaju pravo da preduzimaju mjere direktne ili indirektne diskriminacije,<sup>259</sup> ili nepoštivanja obaveze jednakog postupanja prema svim bh. građanima bez obzira na to odakle dolaze.<sup>260</sup> Takođe, zabranjene su mjere koje same po sebi nisu diskriminišuće, ali faktički stavljaju određena lica u teži položaj.<sup>261</sup> Vrlo bitni elementi za ostvarivanje slobodnog kretanja lica su pravična zakonska rješenja pri priznavanju i ekvivalenciji diploma, kao i stečenog radnog iskustva ili kvalifikacija.

**Primjer iz prakse USBiH:** Član 35. Zakona o platama i naknadama u institucijama BiH<sup>262</sup> i Odluka Vijeća ministara BiH o načinu i postupku ostvarivanja prava na naknadu za porodiljsko odsustvo u institucijama BiH<sup>263</sup> propisuju da zaposlenice državnih institucija primaju naknadu za porodiljsko odsustvo na osnovu propisa koji se primjenjuju u RS, tj. u kantonima u FBiH. Posljedica ovih propisa je nejednaka naknada za porodiljsko odsustvo za zaposlenice državnih institucija koje imaju prijavljeno mjesto boravka u različitim mjestima u državi. Praktično, to je dovelo do toga da zaposlenice iz iste državne institucije, koje rade isti posao, dobivaju različitu naknadu za porodiljsko odsustvo. Primjenjujući sudsku praksu Evropskog suda pravde na ovu situaciju, USBiH je naglasio da, prema principu jedinstvenog tržišta, naknade kao što su one za porodiljsko odsustvo za zaposlenice u državnim institucijama ne bi trebalo da zavise od mjesta prebivališta lica s obzirom na to da ideja o jedinstvenom tržištu podrazumijeva da država treba da učini jednako privlačnim prilike za zapošljavanje svim građanima BiH bez obzira na granice entiteta, entitetsko državljanstvo ili mjesto prebivališta.<sup>264</sup>

### 7.7.3.3. Sloboda kretanja usluga

**Usluga**, u smislu člana I/4. Ustava BiH, jeste usluga iz oblasti tercijarnih djelatnosti, koja se vrši uz naknadu. Osim toga, sama usluga ne smije da bude predmet neke druge slobode kretanja (robe ili kapitala, naprimjer). Konačno, u svakom pojedinačnom slučaju mora postojati element prekoračenja granice onih faktora koji garantuju jedinstveno tržište (naprimjer, davalac i primalac usluga su u različitim entitetima, pa oni ili sama usluga prelazi granicu). Kad je riječ o uživaocima ove slobode, kao i obavezi države, važi isto ono što je rečeno i za slobodu protoka lica.

259 Šta znači direktna i indirektna diskriminacija, vidi na str. 314.

260 Uporedi, Presuda Evropskog suda pravde broj C-187/96, Komsija/Grčka, *Vordienstzeiten*, Zbirka 1998, str. I-1095.

261 Uporedi, Presuda Evropskog suda pravde broj 222/86, *Heylens*, Zbirka 1987, str. 4097.

262 „Sl. gl. BiH” br. 50/08 i 35/09.

263 „Sl. gl. BiH” broj 58/09.

264 Odluka USBiH broj U 12/09 od 28. maja 2010. godine, tačka 30.



#### 7.7.3.4. Sloboda kretanja kapitala

**Sloboda kretanja kapitala** jamči investicije svake vrste i jednostrane prenose vrijednosti. Takođe, kupovina nekretnina ubraja se u slobodu prometa kapitala. Prema tome, predmet ove slobode je kapital (novac, vrijednosni papiri itd.). Samim tim, za uživanje prednosti ove slobode, slično kao i kod slobode kretanja robe, državljanstvo ili zakonit boravak određenog lica nije značajno, već zakonitost prisutnosti kapitala u BiH. Da bi država jamčila ovu slobodu, ona se mora suzdržati od svih mjera koje neopravdano otežavaju protok kapitala unutar BiH. Tu se misli, prije svega, na diskriminišuće finansijske mjere koje zabranjuju ili opterećuju kretanje kapitala zbog činjenice da dolazi sa određene teritorije BiH, ali i na mjere druge vrste, koje nisu diskriminišuće a koje faktički opterećuju kretanje samo onog kapitala koji dolazi iz određenog područja.

##### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- **Kojom odredbom je regulisan ustavnopravni princip jedinstvenog tržišta u BiH?**
- **Šta je bio uzor ustavotvorcu kada je predvidio odredbu člana I/4. Ustava BiH?**
- **Šta je cilj odredbe člana I/4. Ustava BiH?**
- **Šta znači pozitivna, a šta negativna integracija tržišta?**
- **Nabroj četiri ekonomske slobode.**
- **Koje su zajedničke crte svim ekonomskim slobodama?**
- **Opiši slobodu protoka robe.**
- **Kako se dijeli sloboda protoka lica i na osnovu čega je izvršena podjela?**
- **Uživanje kojih sloboda je uslovljeno posjedovanjem bh. državljanstva?**
- **Da bi se određeno lice moglo pozvati na slobodu protoka usluga, koje pretpostavke moraju biti ispunjene?**
- **Navedi jedan primjer iz prakse USBiH kada je u pitanju jedinstveno tržište.**

## 8. Odlike složenosti ustavnopravnog uređenja BiH

### 8.1. Uvod

U prethodnom tekstu smo ukazali na to da je BiH složena država.<sup>265</sup> Naime, član I/3. i član VI/4. Ustava BiH jasno ukazuju da je BiH sastavljena od dvaju entiteta, a BD se teritorijalno izdvaja kao jedinica lokalne samouprave koja je pod suverenitetom BiH. Državna vlast je podijeljena na dva nivoa: državni i entitetski, pri čemu BD ima status lokalne samoupravne zajednice. Nadležnosti ova dva nivoa vlasti su podijeljene Ustavom BiH. Osnovna odredba o podjeli nadležnosti je u članu III Ustava BiH, mada postoje i druge odredbe koje regulišu pitanje podjele nadležnosti. O tome ćemo govoriti više u dijelu koji se odnosi na ovu temu.

Uprkos administrativno-teritorijalnoj podjeli države BiH i podjeli nadležnosti, Ustav BiH se nije odredio prema pitanju definicije oblika državnog uređenja (unitarna, federalna ili konfederalna vlast), pa ni mi to nećemo učiniti. Razlog više za ovakav stav jeste i činjenica da u domaćim i međunarodnim ekspertnim krugovima ne postoji jedinstvo o ovom pitanju ili, barem, minimalan konsenzus o definisanju oblika državnog uređenja. S druge strane, nepostojanje definicije i nije toliki nedostatak, jer sama definicija oblika državnog uređenja danas ne govori mnogo o tome kakvo je stvarno unutrašnje uređenje neke države. Međutim, nije sporno da je ustavnopravno uređenje BiH složeno, jer su **nadležnosti podijeljene** između države i njenih entiteta, tj. BD (vertikalna podjela vlasti). Dalje, svaki od ovih nivoa vlasti ima **zakonodavnu, izvršnu (egzekutivnu) i sudsku vlast** (horizontalna podjela vlasti). Štaviše, entiteti imaju tzv. **ustavnu autonomiju**, jer imaju pravo da donose vlastite ustave. Osim toga, ova dva nivoa vlasti, u principu, **dijele ukupna finansijska sredstva** prema svojim potrebama (član VIII/1. Ustava BiH).

Načelno, Ustav BiH polazi od toga da su **dva nivoa vlasti ravnopravna**. Drugim riječima, ni BiH, ni entiteti nemaju pravo da se miješaju u nadležnosti drugog nivoa vlasti. Izuzetak predstavlja odredba člana III/5. Ustava BiH, koja dozvoljava da BiH u izvjesnim okolnostima preuzme određene nadležnosti koje pripadaju entitetima. U slučaju spora o nadležnostima, USBiH odlučuje kome pripada određena nadležnost.

Ipak, prije nego što pređemo na konkretne teme, treba da damo odgovor na pitanje kako imenovati pojedine nivoe vlasti u BiH. U praksi su etabrirani izrazi **entitetska, državna vlast**, te **vlast BD**. Zbog praktičnih razloga, mi ćemo zadržati ovu pojmovnu podjelu! Međutim, treba dati pojašnjenje o tome da su izrazi „državna vlast“ ili „državni nivo vlasti“ neprecizni ili, štaviše, netačni termini.

Kada se čita Ustav BiH, može se primijetiti da se izraz „Bosna i Hercegovina“ koristi za dvije pojmovno različite stvari! S jedne strane, on ima šire značenje i pod njim se podrazumijeva ukupna država, kao međunarodnopravni subjekt, sa svim njenim

265 Vidi o tome na str. 78.

sastavnim dijelovima i ukupnom vlašću, kako god ona bila podijeljena u državi (vidi, naprimjer, član I/1. Ustava BiH). Kao takav, ne izaziva konfuziju, jer se upravo koristi kako bi se BiH označila kao država u odnosu na druge međunarodnopravne faktore, ili kao vlast u odnosu na pojedinca i sl. S druge strane, izraz „Bosna i Hercegovina” ima i uže značenje, tj. predstavlja pojam koji se koristi da bi se naznačila vlast koja nije entitetska (vidi, naprimjer, član III ili član VI/3. ili član VI/4. Ustava BiH)! On nije pravnoterminološki tačan i često izaziva zabunu! Zašto? Osnovni argument za to je, prije svega, jezički! Naime, državna vlast može biti bilo koja vlast u državi bez obzira na nivo kojem pripada! Naprimjer, kada opština donese regulacioni plan, ona je vlast isto kao i kada Sud BiH donese svoju presudu, ili kada entitetski zakonodavac donese određeni zakon iz svoje nadležnosti. Sve to je državna vlast i sve su to državni organi! U protivnom, zaključili bismo da sve one institucije koje ne pripadaju najvišem nivou vlasti ne pripadaju ni državi!? U drugim državama sa složenim uređenjima za ono što se u BiH zove „državni nivo vlasti”, koriste se izrazi centralna, nacionalna, viša, savezna, federalna, konfederalna vlast i sl. Međutim, u tim državama postoji i definicija oblika državnog uređenja zbog čega je lakše koristiti ove izraze nego u BiH, gdje te definicije nema. Prema tome, mogli bismo zaključiti da je ova jezička nepreciznost u BiH dobrim dijelom posljedica terminološke nedorečenosti ustavnog teksta.

## 8.2. Država Bosna i Hercegovina

### 8.2.1. Pojam

U međunarodnopravnom smislu BiH je država. Prema tome, zanemarujući njenu unutrašnju teritorijalnu strukturu, unutrašnje podjele vlasti između višeg državnog i nižeg entitetskog nivoa vlasti, BiH je jedinstvena država i kao takva ona djeluje „**prema vani**”. BiH je ista ona država koja je, prvobitno kao RBiH, nastala dismembracijom Jugoslavije, kao jedna od pet država: Slovenija, Hrvatska, bivša Savezna Republika Jugoslavija<sup>266</sup> i Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija. Kao samostalnu državu UN su je priznale 22. maja 1992. godine. Gledajući „**prema unutra**”, BiH je složena država!

Povezujući ovo obrazloženje sa prethodnim obrazloženjem o terminološkoj nepreciznosti izrazâ „državni nivo vlasti” i „državni organi”, možemo zaključiti da BiH nije samo „državni nivo vlasti” već i cjelokupna država sa svim nivoima vlasti i ukupnom državnom vlašću.

Osnovni elementi koje vrijedi spomenuti kada je u pitanju država BiH su:

- (a) državna teritorija,
- (b) državljanstvo,

---

266 Nakon raspada SFRJ (1991/92), Srbija i Crna Gora su se dogovorile 12. februara 1992. godine, u sporazumu iz Podgorice, o udruživanju u novu Jugoslaviju, koja nije bila međunarodnopravni sljedbenik bivše jugoslovenske države. Ta država je proglašena 27. aprila 1992. godine, danom stupanja na snagu novog ustava. Parlamenti preostalih jugoslovenskih republika, Srbije i Crne Gore, 9. aprila 2002. godine donijeli su odluku o razdruživanju. Dogovoreno je da obje republike u budućnosti treba da budu potpuno autonomne, ali da će barem u sljedeće tri godine ostati dio države koja je nosila ime Srbija i Crna Gora. Crna Gora je nakon referenduma 3. juna 2006. godine postala potpuno samostalna.

- (c) glavni grad i
- (d) državni simboli.

### 8.2.2. Državna teritorija

**Državna teritorija** je bitan ustavnopravni pojam. On je, osim „državnog naroda“ i „državne vlasti“ jedan od tri pojma koji su nezaobilazni elementi svake države u međunarodnom pravnom smislu.

U pravnom smislu riječi, pojam „državna teritorija“ podrazumijeva **prostor u okviru kojeg država ima ovlaštenje da provodi svoju suverenu vlast**. Drugim riječima, državna teritorija je prostor unutar kojeg važe pravne norme državne vlasti. Kada se kaže „državna vlast“, misli se na ukupnu državnu vlast, od najvišeg do najnižeg nivoa vlasti. Prema tome, državna teritorija predstavlja liniju do koje se prostire njen suverenitet. Provođenje suverene vlasti države i pravo da se raspolaže državnom teritorijom nazivaju se **teritorijalni suverenitet**. Teritorijalni suverenitet u smislu raspolaganja državnom teritorijom uživa samo državni (savezni, centralni) nivo vlasti, a ne i niži administrativno-teritorijalni nivo vlasti.

Ustav BiH definiše BiH kao **državu** koja je **sastavljena od dvaju entiteta**: FBiH i RS (član I/3. Ustava BiH) pri čemu je ustavnopravni aranžman za dijelove entitetske teritorije koja pripada BD veoma specifičan. Dva entiteta i BD su **konstitutivni elementi**<sup>267</sup> države. Ovakva definicija državne teritorije je tipična za složene države i ima dva značenja:

1) S jedne strane, to znači da je **entitetska teritorija ujedno i državna teritorija**. Oba nivoa vlasti imaju pravo da provode vlast na toj teritoriji. Pravo državnog nivoa vlasti da na entitetskoj teritoriji provodi suverena državna ovlaštenja, kao i pravo entitetâ da na svojoj teritoriji provode svoja ovlaštenja zavise, u principu, od ustavnopravne podjele nadležnosti između ova dva nivoa vlasti, kao i drugih akata koji regulišu ove odnose.

2) S druge strane, to znači da **ne postoji teritorija države koja ne pripada barem jednom od entiteta**. Drugim riječima, državni nivo vlasti ne raspolaže isključivom državnom teritorijom, koja bi pripadala isključivo nivou vlasti koji je iznad entitetâ pri čemu entiteti ne bi imali bilo kakve nadležnosti. To se odnosi i BD, mada je ustavnopravno, arbitražno i statutarno rješenje ove jedinice lokalne samouprave veoma specifično i znatno drugačije od uobičajenih entitetskih teritorija! Naime, prema Ustavu BiH (član VI/4) i Statutu BD,<sup>268</sup> kompletno područje BD u teritorijalnom smislu pripada i FBiH i RS (zajednička imovina ili tzv. kondominij). Međutim, u upravnom smislu, ta teritorija potpada pod suverenu vlast državnog nivoa vlasti. Ipak, država ima pravo da provodi vlast u BD u onoj mjeri u kojoj joj to pravo daje Ustav BiH (član VI/4, prva rečenica Ustava BiH). Entiteti izvršavaju samo one funkcije i ovlaštenja koji su im povjereni prema tekstu Statuta BD od 8. marta 2000. godine (član 1. stav 3. Statuta BD), a sva ostala ovlaštenja izvršavaju organi BD.

267 Izraz koji upotrebljava USBiH u Odluci broj U 5/98-III od 1. jula 2000. godine, tačka 61.

268 „Sl. gl. DB“ broj 17/08 (Revidirani Statut); „Sl. gl. DB“ broj 39/09 (Prečišćeni tekst).

U nekim državama, pored uobičajenih teritorija od kojih je sastavljena država (zemlje, države, entiteti, regije, okruzi, provincije itd.), postoje i teritorije koje pripadaju direktno državi i koje su pod njenom direktnom upravom. Tako, naprimjer, u više zemalja Latinske Amerike (Meksiko, Argentina, Brazil, Venecuela) postoje, pored federalnih država, i federalni distrikti. To su zasebne teritorijalne jedinice, koje ne pripadaju niti jednoj državi od kojih su sastavljene te federacije, već su direktna državna (federalna) teritorija sa direktnom državnom upravom. Slična situacija je sa Distriktnom Kolumbija u SAD u kojem je smješten Vašington, sjedište američke savezne vlade.

Državna teritorija je omeđena granicama (eng. *border*). Za razliku od države, **entiteti nemaju granicu**. Ustav BiH koristi izraz **međuentitetska linija razgraničenja** (eng. *Inter-Entity Boundary Line*).<sup>269</sup> U principu, linije razgraničenja između entiteta su utvrđene u Dodatku (eng. *Appendix*) uz Aneks 2. na DMS. Izuzetak je predstavljao BD, čija teritorija je utvrđena naknadno Odlukom Arbitražnog tribunala za spor u vezi s međuentitetskom linijom razgraničenja u oblasti Brčkog. Naime, Arbitražni tribunal je 5. marta 1999. godine donio svoju konačnu odluku<sup>270</sup> sa aneksom<sup>271</sup> koji je izmijenjen 18. augusta 1999. godine.<sup>272</sup> Značaj međuentitetskih linija razgraničenja, kao i linija razgraničenja sa BD umanjen je činjenicom da je BiH **jedna carinska zona** u kojoj vlada **princip jedinstvenog tržišta**, te u kojoj se koristi **jedinstvena valuta**.

Ustav BiH ne navodi granice državne teritorije, već se poziva na **međunarodno priznate granice RBiH** (član I/1. Ustava BiH).

„Republika Bosna i Hercegovina, čije je zvanično ime od sada 'Bosna i Hercegovina', nastavlja svoje pravno postojanje po međunarodnom pravu kao država, sa unutrašnjom strukturom modificiranom ovim Ustavom, i sa postojećim međunarodno priznatim granicama“ [...naglasak autora].

Odnos državne teritorije prema drugim susjednim državama reguliše se, prije svega, **međunarodnim pravom**. U međunarodnom pravu, državna teritorija je trodimenzionalna: ona obuhvata ne samo određenu površinu već i vazdušni prostor iznad te površine, kao i Zemljinu sferu ispod površine. Naravno, u tom smislu postoje određene granice.

U ustavnopravnom smislu treba razlikovati pojam državne teritorije od pojma državne imovine kao **vlasničkopravne** kategorije. Državna imovina je materija koju svaka država reguliše svojim pravnim aktima. Prema tome, u kojoj mjeri određeni nivo vlasti ili određene institucije raspolažu državnom imovinom u vlasničkopravnom smislu zavisi od konkretnih pravnih propisa koji regulišu to pitanje. Nedavno je okončan spor između RS i države BiH o pitanju koja imovina pripada entitetima, a koja državi.<sup>273</sup>

---

269 Vidi Odluku USBiH broj U 5/98-I od 29. januara 2000. godine, tačka 15.

270 38 ILM 534 (1999) dostupna i na Internet-stranici: <[http://www.ohr.int/ohr-offices/brcko/arbitration/default.asp?content\\_id=42567](http://www.ohr.int/ohr-offices/brcko/arbitration/default.asp?content_id=42567)>.

271 *Ibid.*

272 *Ibid.*

273 Predmet pred USBiH broj U 1/11 od 13.7.2012. godine.

### 8.2.3. Državljanstvo

Državljanstvo predstavlja poseban **pravni status** čovjeka za koji država veže određena **prava i obaveze** koji se, u principu, reflektuju na političku sudbinu te države. Prema tome, državljanstvo nosi sa sobom određena prava, kao što su pravo boravka u državi na koju se državljanstvo odnosi, aktivno i pasivno pravo glasa, mogućnost vršenja državnih funkcija itd. Ta prava se ubrajaju u grupu **političkih i građanskih prava**. Skup ovih prava koja proizlaze iz statusa državljanina naziva se i *status activus*.

**Politička i građanska prava versus ljudska prava:** Za razliku od građanskih prava, uživanje ljudskih prava nije vezano za državljanstvo određene osobe. Prema tome, država mora da garantuje ljudska prava svim osobama koje se nalaze pod njenom jurisdikcijom. Naprimjer, ako je država preuzela obaveze iz DP broj 6 uz EKLJP, koji zabranjuje izricanje ili izvršavanje smrtnih kazni u miru, ova obaveza se odnosi na sve ljude koji se nalaze u toj državi, a ne samo na njene državljanine. S druge strane, pravo na jednak pristup javnoj službi je građansko pravo propisano, naprimjer, članom 25. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. To nije ljudsko pravo i odnosi se samo na državljanine države koja garantuje to pravo.

Osim toga, država je dužna da se brine o svojim državljanima, naprimjer, da im obezbijedi socijalnu brigu ili obrazovanje, ili da ih zaštiti u inostranstvu. Skup ovih prava koja proizlaze iz statusa državljanina naziva se *status positivus*. U principu, i ova prava su vezana za državljanstvo.

Međutim, državljanini snose i odgovornost za situaciju u državi koja je odraz načina uživanja tih prava. Naime, ako se samo državljanini mogu baviti javnim poslovima, onda ti isti državljanini snose i odgovornost u vezi sa uspjehom obavljanja javnih poslova. Osim toga, država ima pravo da od svojih državljanina zahtijeva da ispune određene obaveze kao što su vojna služba, plaćanje poreza, odazivanje u statusu pripadnika porote itd. Skup ovih prava koja proizlaze iz statusa državljanina naziva se *status passivus*.

U BiH postoje **državljanstvo BiH i državljanstvo entiteta** (član I/7. Ustava BiH). Svaki državljanin koji ima entitetsko državljanstvo automatski je i državljanin BiH. Država reguliše pitanje državljanstva BiH putem državnog zakona,<sup>274</sup> a entiteti regulišu entitetsko državljanstvo putem svojih zakona. Prema članu 1. državnog Zakona o državljanstvu, „[z]akoni o državljanstvu koje donose entiteti moraju biti u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine i ovim Zakonom“. Prema tome, Ustav BiH reguliše podijeljenu nadležnost za pitanje dualnog državljanstva s tim što entitetski akti moraju biti u skladu sa državnim ustavnim i zakonskim okvirima.

Državi je zabranjeno da **arbitrarno liši** lice državljanstva bilo države, bilo entiteta, ili da to učini na diskriminirajući način. Svi državljanini BiH **uživaju ista ljudska prava i osnovne slobode** kao što je to određeno Ustavom BiH i uživaće zaštitu tih prava na cijeloj teritoriji BiH pod istim uslovima i bez obzira na njihovo entitetsko državljanstvo (član 3. državnog Zakona o državljanstvu). Ta norma jasno ukazuje da svi državljanini u BiH imaju ista prava na cijeloj teritoriji BiH i da se nejednakost u uživanju tih prava ne smije bazirati na entitetskom državljanstvu.

<sup>274</sup> Zakon o državljanstvu Bosne i Hercegovine („Sl. gl. BiH“ br. 4/97, 13/99, 41/02, 6/03, 14/03, 82/05, 43/09 i 76/09).

Prema članu I/7.d) Ustava BiH, državljani BiH mogu imati **državljanstvo druge države** pod uslovom da postoji bilateralni ugovor između BiH i te države kojim se to pitanje uređuje, a koji je odobrila PSBiH. Lica sa dvojnim državljanstvom mogu glasati u BiH i u entitetima samo ako je BiH država njihovog prebivališta.

Kad je riječ o **pasosu**, svaki entitet može izdavati pasoše BiH svojim državljanima na način na koji je to regulisala PSBiH. BiH može izdavati pasoše onim državljanima kojima pasoš nije izdao entitet. BiH vodi centralni registar svih pasoša koje su izdali entiteti i BiH. Izgled pasoša je isključiva nadležnost BiH, koja, takođe, ima pravo da u vlastiti budžet unosi sredstva ostvarena taksom na izdavanje pasoša.<sup>275</sup>

**Sporovi o državljanstvu**, kao ustavna pitanja, ubrajaju se u nadležnost USBiH, koji odlučuje kao konačna sudska instanca.<sup>276</sup>

#### 8.2.4. Glavni grad

Sarajevo je glavni grad BiH (član I/5. Ustava BiH). Sarajevo je bio glavni grad, te politički, administrativni i kulturni centar prijašnje (Socijalističke) Republike Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: SRBiH). Istovremeno, Sarajevo je glavni grad i FBiH kao entiteta (član 4. Ustava FBiH), kao i Kantona Sarajevo, koji se, opet, sastoji od 9 opština (od toga četiri gradske opštine Sarajeva). Sa 304.000 stanovnika (podatak iz 2006. godine)<sup>277</sup> Sarajevo je i najveći grad u BiH.

Kao glavni grad, Sarajevo je i sjedište egzekutivne vlasti. Osim toga, u Sarajevu se nalaze i svi ustavni organi: PSBiH, Predsjedništvo, Stalni komitet za vojna pitanja, USBiH i CBBiH. I najveći dio institucija države takođe se nalazi u Sarajevu. Sud BiH i VSTV imaju sjedište u glavnom gradu. Težeći tome da se zajedničke institucije u većoj mjeri raspodijele i na ostale dijelove zemlje, Uprava za indirektno oporezivanje<sup>278</sup> smještena je u Banjoj Luci, a, naprimjer, Regulatorna agencija za komunikacije u Mostaru.

#### 8.2.5. Državni simboli

Državni simboli, u principu, predstavljaju **odraz kulturnog nasljeđa, vrijednosti i prirodnih resursa** jedne države. Takođe, državni simboli su **znakovi** određene političke zajednice. Oni služe da bi se jedna država predstavila, ali i da bi se građani mogli identifikovati sa državom čije državljanstvo posjeduju. U državne simbole se ubrajaju, prije svega, **zastava, himna, grb i pečat** jedne države, ali i **glavni grad, državni praznici, spomenici, ordenje** itd.

Imajući u vidu način donošenja Ustava, ne iznenađuje činjenica da potpisnice Sporazuma u Dejtonu nisu uspjele da ustavno definišu državne simbole. **Potpisnice su se dogovorile da će ovlaštenja za donošenje odluke**

---

275 Vidi Odluku USBiH broj U 25/00 od 23. marta 2001. godine, tačka 31. i dalje.

276 Vidi Odluku USBiH broj AP 190/02 od 23. jula 2004. godine, tačka 21.

277 Steiner/Ademović, 2010, str. 107.

278 „Sl. gl. BiH” broj 89/95.

## **o simbolima dati PSBiH uz ograničenje da odluku mora potvrditi i Predsjedništvo** (član I/6. Ustava BiH).

U PSBiH nije bilo moguće dogovoriti se o zajedničkim državnim simbolima, tako da je Visoki predstavnik **nametnuo državne simbole** 3. februara 1998. godine.

**Zastava:** Zastava je nametnuta Odlukom Visokog predstavnika o nametanju Zakona o zastavi BiH („Sl. gl. BiH” br. 1/98, 19/01 i 23/04). Prema toj odluci, zastava izgleda na sljedeći način: plava pozadina (boja VE) u čijoj sredini je žuti trougao duž čije hipotenuze se nalazi devet malih bijelih zvijezda od kojih dvije nisu potpune. Plava boja simbolizuje članstvo u VE, žuti trougao simbolizuje državnu teritoriju, čiji uglovi predstavljaju tri konstitutivna naroda (Bošnjake, Hrvate i Srbe). Bijele zvijezde simbolišu Evropu i evropski put BiH.

**Himna:** Državna himna je nametnuta Odlukom Visokog predstavnika o nametanju državne himne BiH („Sl. gl. BiH” br. 19/01 i 17/04). Himna ima melodiju, ali ne i tekst, o čemu još uvijek nije postignut dogovor (stanje: 1. juni 2012. godine).

**Grb:** Grb je regulisan Zakon o grbu Bosne i Hercegovine („Sl. gl. BiH” br. 19/01 i 23/04). Grb je dio zastave BiH i karakterističnog je oblika sa gornjom ravnom stranom i donjim izduženim ovalnim dijelom, koji se završava u šiljku karakterističnom za grbove, a sastoji se od dva dijela sa žutom i plavom plohom. Gornji desni dio ispunjava žuti trougao, koji zauzima nešto manje od polovine figure bosanskog državnog simbola koji stilizovano predstavlja teritoriju BiH. Donji lijevi dio ispunjava plava boja. Paralelno lijevoj strani plave površine proteže se red bijelih zvijezda petokraka.

Upotreba **imena „Bosna i Hercegovina”** regulisana je Zakonom o upotrebi i zaštiti naziva Bosne i Hercegovine („Sl. gl. BiH” br. 30/03, 42/04 i 50/08). U tom zakonu nalaze se osnovne odredbe o tome ko, kada i pod kojim uslovima može koristiti ime „Bosna i Hercegovina”.

### **Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Koji su osnovni elementi državnosti BiH?**
- **Šta se podrazumijeva pod pojmom „državna teritorija”?**
- **Kako se definiše teritorija BiH i šta ta definicija podrazumijeva?**
- **Kome pripada teritorija BD?**
- **Čime je omeđena teritorija BiH, a čime teritorija entitetâ?**
- **Kako je uređeno pitanje državljanstva u BiH?**
- **Da li entiteti imaju pravo da izdaju pasoše BiH?**
- **Koji statusi građana BiH proizlaze iz državljanstva BiH?**
- **Zašto država ima svoje simbole i koji su simboli BiH?**



### 8.3. Državni ustav i entitetski ustavi

Ustav BiH priznaje pravo **entitetima da imaju vlastite ustave**. Naime, to jasno proizlazi iz odredbe člana III stav 3. tačka b) Ustava BiH i člana XII/2. Ustava BiH.<sup>279</sup> Prema tome, entiteti imaju **ustavnu autonomiju**. Štaviše, iz navedenih odredaba, a posebno iz posljednje, proizlazi da su ustavi entitetâ bili na snazi i prije stupanja na snagu Ustava BiH. Ustav BiH je „prihvatio“ da ti ustavi i dalje ostanu na snazi, ali je to uslovio njihovim usaglašavanjem sa tekstom Ustava BiH.

U Odluci USBiH broj U 5/98-III od 1. jula 2000. godine, u tački 62, USBiH je naglasio da „historijsko tumačenje i tekst Dejtonskog ustava očito pokazuju da tada postojeći ustavi entiteta nisu bili prihvaćeni kao takvi bez uzimanja u obzir neophodnosti amandmanskih izmjena“ (naglasak autora). U Osnovnim principima dogovorenim u Ženevi 8. septembra 1995. godine, pod stavom 2, podtačka 2, rečeno je da će „oba entiteta nastaviti da postoje sa svojim sadašnjim ustavima“, ali „amandmanski izmijenjenim da zadovolje ove osnovne principe“. Taj princip je dalje razrađen u dejtonskom ustavnom sistemu klauzulom o supremaciji člana III/3.b) prema kojoj će se „entiteti i sve njihove administrativne jedinice u potpunosti pridržavati ovog Ustava, kojim se stavljaју van snage zakonske odredbe Bosne i Hercegovine i ustavne i zakonske odredbe entiteta koje mu nisu saglasne“, kao i obavezom entitetâ iz člana XII stav 2. da „u roku od tri mjeseca od stupanja na snagu ovog Ustava, entiteti će amandmanskim postupkom izmijeniti svoje ustave da bi se osigurala saglasnost sa ovim Ustavom u skladu sa članom III stav 3. tačka b)“.

Ustavna autonomija entitetâ je još jedan pokazatelj da je **ustavnopravno uređenje BiH složeno**, jer je ustavna autonomija sastavnih jedinica jedne zajedničke države tipična odlika saveznih/federalnih država.

Ustavna autonomija entitetâ nije apsolutna, već **relativna**. Naime, iako je dozvolio da ustavi entitetâ ostanu na snazi i nakon 14. decembra 1995. godine, kada je stupio na snagu, Ustav BiH je dao nalog entitetskim ustavotvorcima da dovedu u sklad svoje ustave sa Ustavom BiH. Takav nalog proizlazi iz **hijerarhijsko-normativnog položaja** Ustava BiH prema entitetskim ustavima, jer je Ustav BiH akt koji ima višu pravnu snagu od entitetskih ustava. To jasno proizlazi iz odredbe člana III stav 3. tačka b) Ustava BiH.

Na vlastitu inicijativu entiteti nisu postupili prema obavezi da izmijene svoje ustave. Tek donošenjem pojedinih djelimičnih odluka USBiH u predmetu broj U 5/98, a zbog činjenice da su entiteti dugotrajnim i neuspješnim procesom pregovaranja<sup>280</sup> u potpunosti odbijali da usklade svoje ustave, Visoki predstavnik je oktrojsao

279 Član XII/2. Ustava BiH glasi: „2. U roku od tri mjeseca od stupanja na snagu ovog ustava, entiteti će amandmanskim postupkom izmijeniti svoje ustave da bi se osigurala saglasnost sa ovim ustavom u skladu sa članom III stav 3. tačka b).“ Član III/3.b) Ustava BiH glasi: „Entiteti i sve njihove administrativne jedinice će se u potpunosti pridržavati ovog Ustava, kojim se stavljaју van snage zakonske odredbe Bosne i Hercegovine i ustavne i zakonske odredbe entiteta koje mu nisu saglasne, kao i odluka institucija Bosne i Hercegovine [...]“

280 Uporedi, *Decision establishing interim procedures to protect vital interests of Constituent Peoples and Others, including freedom from Discrimination* (Odluka o utvrđivanju internih procedura za zaštitu vitalnog interesa konstitutivnih naroda i Ostalih, uključujući zabranu diskriminacije; prevod autora) od 11. januara 2001. godine.

izmjene i dopune entitetskih ustava, te ih prilagodio Ustavu BiH.<sup>281</sup> Štaviše, ni nakon nametanja ovih „međunarodnih“ mjera za prilagođavanje entitetskih ustava, entiteti nisu samostalno preuzeli bilo kakve mjere kojim bi svoje ustave dalje prilagođavali Ustavu BiH. S vremenom se etablirala praksa da se prilagođavanje entitetskih ustava Ustavu BiH ograničava na postupke apstraktne ocjene ustavnosti pred USBiH prema članu VI/3.a) Ustava BiH.<sup>282</sup>

Zašto je potrebno da entitetski ustavi budu u skladu sa državnim ustavom? Razlog je veoma jednostavan: **pravni sistem BiH mora da bude homogen**. Prema tome, samo jedinstvo i usklađenost pravnog sistema na državnom nivou sa pravnim sistemom u entitetima (naravno, i u BD) mogu biti prihvatljivi.

Viši hijerarhijsko-normativni položaj Ustava BiH nad ustavima entitetâ ne znači da ustavi entitetâ imaju pravo da razrađuju detaljno ono što propisuje Ustav BiH, već da **samostalno uređuju** ona pitanja koja Ustav BiH nije dodijelio državnom nivou vlasti i na način koji nije suprotan onom što propisuje Ustav BiH.

#### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- **Da li entiteti mogu imati svoje ustave i, ako je odgovor pozitivan, zašto imaju to pravo?**
- **Iz koje odredbe Ustava BiH proizlazi obaveza entitetâ da im ustavi budu u skladu sa Ustavom BiH?**
- **Kakva je istorija usaglašavanja ustava entitetâ i Ustava BiH?**

## 8.4. Podjela nadležnosti

### 8.4.1. Uvod

Svaka država ispunjava različite funkcije i sebi postavlja određene zadatke. Ti zadaci i funkcije, shodno svom cilju i svojoj prirodi, podijeljeni su na određene **materijalnopravne oblasti** kao što su, naprimjer, vanjska politika, ljudska prava i slobode, finansije, saobraćaj itd. Svaku od tih oblasti zakonodavac mora da reguliše zakonski, izvršni organi da provode zakone na terenu, a sudovi da štite provođenje zakona. Prema tome, određenu nadležnost vrše različiti organi vlasti, što se naziva i **funkcionalnom (horizontalnom)** podjelom vlasti. Kao što smo u tekstu mogli uočiti, ona je bitan segment principa pravne države.<sup>283</sup>

Pošto znamo šta su načelni zadaci zakonodavca, izvršnih organa i sudova, podjela nadležnosti postaje suvišan pojam, jer nam ne govori ništa više nego što je, u principu, i običnom čovjeku jasno. Međutim, u složenim državama, a prije svega federacijama, podjela nadležnosti ima sasvim drugi značaj! Ona je srž složenih ustavnopravnih sistema, jer treba da nam dâ odgovor na pitanje raspodjele funkcija i zadataka, tj. prava, ovlaštenja i odgovornosti **između**

281 Vidi, Odluka o izmjenama i dopunama Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i Odluka o izmjenama i dopunama Ustava Republike Srpske, obje od 19. aprila 2002. godine.

282 Uporedi, naprimjer, dvije djelimične odluke USBiH broj U 4/04 iz 2006. godine.

283 Više o tome vidi na str. 65.

**različitim administrativno-teritorijalnih nivoa vlasti.** Drugim riječima, podjela nadležnosti daje nam odgovor na pitanje: Koji administrativno-teritorijalni nivo vlasti, u kojoj mjeri i u kojim oblastima vrši vlast? Ta vrsta podjele nadležnosti naziva se i **vertikalnom** podjelom vlasti. U unitarnim državama, kao i konfederacijama, ne postoji podjela nadležnosti, već, eventualno, centralna vlast prenosi nadležnosti (decentralizacija) na regije ili oblasti, tj. konfederaciju. Taj prenos nadležnosti se, opet, može vratiti na centralni nivo vlasti, jer od njega i zavisi.<sup>284</sup>

Vertikalna podjela nadležnosti je veoma bitna. Naime, što je podjela nadležnosti bolja, to je država funkcionalnija, pruža brže i kvalitetnije usluge, ne troši mnogo državnih resursa, otvara više mogućnosti, pruža bolju zaštitu itd.

Već iz ovog kratkog uvoda mogli smo nazrijeti da je vertikalna podjela vlasti usko povezana i donekle isprepletena sa funkcionalnom (horizontalnom) podjelom vlasti. Zašto su ove dvije podjele isprepletene? Svaka nadležnost se crpi kroz pojedine vrste vlasti: zakonodavnu, izvršnu i (ustavno)sudsku vlast. Prema tome, jedna ista **nadležnost može se dijeliti kako u vertikalnom, tako i u funkcionalnom smislu.** To je stvar koju regulišu ustavotvorac i zakonodavac.

Tako je i u složenim državama. Naime, pitanje podjele nadležnosti je **stvar državnog ustavotvorca (nekada i državnog zakonodavca).** Državni ustavotvorac (i zakonodavac) ima nadležnost da dijeli nadležnosti između različitih administrativno-teritorijalnih nivoa vlasti. Ta nadležnost je poznata i pod izrazom kompetenc-kompetenc (njem. *Kompetenz-Kompetenz*). Prema tome, niži administrativno-teritorijalni nivoi vlasti nemaju nadležnost da dijele nadležnosti između države i nižih administrativno-teritorijalnih nivoa vlasti!

U svakoj složenoj ustavnopravnoj strukturi ustavotvorac ima, prije svega, zadatak da odredi kome će dati prednost u političkoj tvorevini: državi ili nižim administrativno-teritorijalnim nivoima vlasti kada je u pitanju podjela nadležnosti. Od toga zavisi i pitanje kome će dodijeliti veći broj nadležnosti. U većini saveznih država ustavi stavljaju akcent na niže administrativno-teritorijalne nivoe vlasti, kao što je slučaj sa Njemačkom. U tim ustavnopravnim sistemima ustavi taksativno (pojedinačno) nabrajaju nadležnosti saveza, a ono što ne pripada savezu, pripada savezним јединicama. U manjem broju zemalja savezni nivo vlasti je znatno važniji u ukupnim državnim događanjima. To je slučaj, naprimjer, sa Kanadom, Brazilom ili Meksikom. U tim ustavnopravnim sistemima ustavi taksativno (pojedinačno) nabrajaju nadležnosti saveznih jedinica, a ono što im ne pripada, pripada savezu.

Iako postoji mnogo različitih modela, tehnika i načina podjele vlasti u vertikalnom i funkcionalnom (horizontalnom) smislu, možemo prepoznati **dva osnovna modela:**

- model striktno odvojenih nadležnosti prema kojem svaki administrativno-teritorijalni nivo vlasti ima jasno propisane nadležnosti koje njegovi zakonodavni, izvršni i sudski organi sami izvršavaju bez mogućnosti da se drugi nivo vlasti miješa. Takav model je tipičan za američki ustav.<sup>285</sup>

---

284 Više o tome vidi na str. 77.

285 Currie, 1988, str. 23. i dalje.

- model pomiješanih nadležnosti prema kojem različiti nivoi vlasti mogu obavljati različite funkcije unutar jedne iste nadležnosti. Takav model je tipičan za švicarski i njemački ustavnopravni sistem.<sup>286</sup>

Osim uopštene podjele na ova dva modela, nadležnosti mogu biti podijeljene u različite **kategorije**:

(a) Isključive nadležnosti podrazumijevaju da je određeni nivo vlasti jedini zadužen za određenu nadležnost.

(b) Podijeljene nadležnosti podrazumijevaju da je više različitih nivoa vlasti zaduženo za određenu ustavnu materijalnu oblast. Posebne dvije vrste podijeljenih nadležnosti su konkurentne i okvirne nadležnosti.

- Konkurentne nadležnosti podrazumijevaju da jedan nivo vlasti ima pravo da crpi određenu ustavnu materijalnu oblast samo onoliko dugo dok drugi nivo vlasti ne odluči crpiti tu nadležnost. Tako, naprimjer, države članice EU imaju pravo da regulišu određene oblasti, kao što su zaštita čovjekove okoline, sve dok EU ne reguliše to pitanje vlastitim aktima. Ustav ili drugi akt (kao što su pojedini ugovori u EU) može propisati uslove pod kojima određeni nivo vlasti može „preuzeti“ nadležnost.
- Okvirna nadležnost je, u neku ruku, podvrsta konkurentne nadležnosti i podrazumijeva da jedan nivo vlasti ima pravo da reguliše određeno pitanje samo na nivou principa, tj. okvira, a sve drugo pripada drugom nivou vlasti. To se najčešće dešava tako što države donose okvirne zakone, a niži nivoi vlasti dalje razrađuju zakone i provode ih.

**Napomena:** Sve navedene vrste nadležnosti mogu biti shvaćene kako u smislu kombinovanja vertikalne i horizontalne podjele nadležnosti, tako i bez ove kombinacije, u zavisnosti od toga da li se nadležnosti posmatraju sa tačke gledišta jednog ili drugog modela. Drugim riječima, mora se voditi računa da neki ustavni sistemi veoma često dozvoljavaju da se kombinuju vertikalna i horizontalna podjela nadležnosti, a drugi ustavni sistemi pod podjelom nadležnosti ne podrazumijevaju tu vrstu kombinacije. Tako, naprimjer, u EU dozvoljeno je da EU donosi određene pravne akte, a da ih države članice provode. U Saveznoj Republici Njemačkoj je dozvoljeno da države članice saveza donose određene propise dok savez ne odluči da donese jedinstvene norme za cijelu državu. S druge strane, u Republici Austriji svaka nadležnost kako u smislu vertikalne, tako i u smislu horizontalne podjele ubraja se ili u saveznu nadležnost ili u nadležnost saveznih država. Osim striktno propisanih izuzetaka, ne postoji mogućnost kombinovanja.

#### 8.4.1. Uopšteno o podjeli nadležnosti u BiH

BiH pripada prvom američkom modelu **striktno odvojenih nadležnosti**. Naime, Ustav BiH polazi od toga da su nadležnosti striktno podijeljene između države i entiteta. U principu, podjela nadležnosti obuhvata kako vertikalnu, tako i horizontalnu podjelu vlasti. Takav pristup je posljedica i činjenice da su američki pravници imali veliki uticaj pri pisanju Ustava BiH. Ipak, taj zaključak se ne može primijeniti na sve situacije. Postoje određeni **izuzeci** o kojima ćemo iscrpno govoriti u daljnjem tekstu.

<sup>286</sup> Mangoldt/Klein/Starck, 1999.a, str. 814.

**Primjer:** Državni nivo vlasti u BiH je nadležan za carinsku politiku. Prema tome, PSBiH je nadležna da donese zakonske propise, državni carinski organi i druge državne upravne institucije su nadležni da ih provode, a državni sudovi su nadležni da sude po osnovu tih zakona. Međutim, može se desiti da je državni zakonodavac nadležan samo da donese zakon, a da entitetski upravni organi provode te zakone, ili da entitetski sudovi vode postupke porema državnim zakonu. Takav je slučaj bio sa Zakonom o državnoj službi u institucijama BiH.<sup>287</sup> Zakon je donijela PSBiH, državna Agencija za državnu službu BiH je bila nadležna da provodi taj zakon. Međutim, dok se nije formirao Sud BiH, sudske postupke povodom provođenja ovog zakona su vodili entitetski sudovi.

Kada su u pitanju nadležnosti, ustavotvorac je dao veći značaj entitetima u BiH! Naime, nadležnosti državnog nivoa vlasti su izričito propisane Ustavom BiH, a sve ono što nije propisano kao nadležnost države, smatra se da je nadležnost entitetâ. Prema tome, **pretpostavka nadležnosti leži na entitetima**. Samim tim, država uvijek mora dokazati da joj Ustav BiH daje određenu nadležnost. Ukoliko to ne učini, ili ukoliko postoji sumnja o tome, entitetima pripada nadležnost.

U složenim državama pitanje podjele nadležnosti je izuzetno teško, jer ustavni tekstovi koji bi ovo pitanje trebali iscrpno regulisati veoma često ostavljaju prostor za različita tumačenja, ili ostaju nedorečeni. Tako je i sa BiH! Već na osnovu samog teksta Ustava BiH podjela nadležnosti između državnog nivoa vlasti i entitetâ povlači za sobom veliki broj pitanja. Relevantne odredbe Ustava BiH su **tumačene na veoma iscrpan** način kroz praksu USBiH. Štaviše, zbog niza zakonodavnih aktivnosti i sporazuma zaključenih između BiH i entitetâ, sadašnji **ustavnopravni tekst ne reflektuje ustavnopravnu** situaciju u državi, tj. ne odražava ustavnu stvarnost.

U narednom tekstu obrazložićemo podjelu nadležnosti između države i entitetâ u materijalnopravnom smislu, tj. prema oblastima. U vezi s tim, Ustav BiH možemo podijeliti na tri tematske cjeline:

- a) **osnovna podjela** u članu III st. 1. i 3. Ustava BiH,
- b) **ostale odredbe** van člana III st. 1. i 2. Ustava BiH,
- c) član III/5. Ustava BiH – **tri dodatne mogućnosti** države da stekne nadležnosti.

Na kraju, daćemo obrazloženje o podjeli nadležnosti u funkcionalnom smislu, a posebno kada je riječ o podjeli na isključive, podijeljene, konkurentne i okvirne nadležnosti, kako bi predodžba o ovoj temi bila što potpunija.

#### **8.4.2. Osnovna podjela nadležnosti u BiH: član III st. 1. i 3. Ustava BiH**

Član III Ustava BiH predstavlja **centralnu odredbu** kada je riječ o podjeli nadležnosti. Stav 1. ovog člana stvara utisak da se radi o iscrpnom katalogu nadležnosti u kojem su tačno nabrojana materijalnopravna područja koja se ubrajaju u nadležnost države. To su:

---

<sup>287</sup> „Sl. gl. BiH“ br. 12/02, 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07, 43/09 i 8/10.

- a) vanjska politika;
- b) vanjskotrgovinska 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 pitanja imigracije, 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.

Utisak da se radi o iscrpnom katalogu nadležnosti je još jači ako uzmemo u obzir član III/3.a) Ustava BiH prema kojem „vladine funkcije i ovlaštenja koja nisu [...] Ustavom izričito povjerena institucijama Bosne i Hercegovine pripadaju entitetima“. Prema tome, ta odredba reguliše **rezidualnu nadležnost entitetâ** (eng. *residual* znači „preostali“). Drugim riječima, ta odredba može biti protumačena tako što entitetima pripadaju sve nadležnosti koje nisu eksplicitno dodijeljene državi.

### 8.4.3. Nadležnosti države i entitetâ van člana III st. 1. i 3. Ustava BiH

Postavlja se pitanje: Da li su nadležnosti pobrojane u članu III/1. Ustava BiH jedine nadležnosti države? Kao što smo rekli, član III/3.a) Ustava BiH ukazuje na rezidualne nadležnosti entitetâ tako što propisuje da sve one nadležnosti koje prema Ustavu [a ne prema članu III/1.a) Ustava BiH] nisu dodijeljene državi pripadaju entitetima.

Odmah možemo primijetiti da član III/3.a) Ustava BiH ne upućuje na član III/1. Ustava BiH kada se govori o nadležnostima države, već na cjelokupan Ustav. Prema tome, na osnovu ovakve ustavne formulacije možemo zaključiti da su u Ustavu BiH regulisane i druge nadležnosti države osim onih iz člana III/1. Ustava BiH. Gdje možemo naći primjere za nadležnosti koje nisu pobrojane u članu III/1. Ustava BiH?

Tako, BiH je nadležna da reguliše pitanja **državljanstva** BiH (član I/7. Ustava BiH). Na osnovu člana I/4. Ustava BiH, BiH je nadležna da uspostavi **jedinstveno tržište** na cijeloj državnoj teritoriji. BiH je nadležna da garantuje **najviši nivo ljudskih prava i sloboda** (čl. II/1. i II/6. Ustava BiH). Na osnovu člana VI Ustava BiH, država je odgovorna za državno ustavno sudstvo. Sve nabrojane nadležnosti ne mogu se naći u članu III/1. Ustava BiH.

Dalje, Ustav BiH predviđa postojanje određenih **institucija** na nivou BiH, te im istovremeno dodjeljuje manje-više **određene nadležnosti**. Prema tome, osim

državnih nadležnosti, koje nisu izričito spomenute u članu III/1. Ustava BiH, Ustav BiH sadrži niz odredaba koje institucionalno regulišu pitanje državnih nadležnosti. Te nadležnosti mogu, ali i ne moraju, da u materijalnom pravnom smislu potpadaju pod odredbe člana III/1. Ustava BiH. Tako, naprimjer, nadležnosti PSBiH mogu se naći u članu IV/4. Ustava BiH. Dodatno tome, na osnovu člana VI/1.d) Ustava BiH, PSBiH ima mandat, a što do sada nije iskoristilo, da nakon isteka perioda od pet godina od imenovanja prvih sudija USBiH zakonom predvidi drugačiji način izbora trojice međunarodnih sudija koje bira predsjednik ESLJP. Nadležnosti Predsjedništva BiH su regulisane u članu V/3. Ustava BiH. Dodatno tome, prema članu V/5.a) Ustava BiH, Predsjedništvo BiH je nadležno za vrhovnu civilnu komandu nad oružanim snagama, mada nadležnosti u vojnoj oblasti nisu izričito spomenute u kontekstu institucija BiH.<sup>288</sup> Osim toga, članovi državnog Predsjedništva nadležni su za izbor Stalnog komiteta za vojna pitanja [član V/5.b) Ustava BiH].

Mada Ustav BiH, u članu III/3.a), navodi da sve ono što nije eksplicitno navedeno kao državna nadležnost pripada entitetima, postoje odredbe Ustava BiH koje i entitetima eksplicitno garantuju nadležnosti. Tako član III/2.a) Ustava BiH garantuje pravo entitetima da uspostave „**posebne paralelne odnose sa susjednim državama**“, mada nadležnost za vanjske poslove, u koje se ubraja i ugovorni odnos sa susjednim državama, pripada državi [član III/1.a) Ustava BiH]. Na osnovu člana I/4. Ustava BiH, entiteti su obavezni da uspostave **jedinstveno tržište** na cijeloj državnoj teritoriji. Entiteti su nadležni da garantuju **najviši nivo ljudskih prava i sloboda** (čl. II/1. i II/6. Ustava BiH). Prema članu I/7. Ustava BiH, entiteti su nadležni za **entitetsko državljanstvo**.

#### 8.4.4. Dodatne nadležnosti države prema članu III/5. Ustava BiH

Otkad je Ustav BiH stupio na snagu, član III/5. Ustava BiH bio je centralna tema mnogih diskusija. Naime, te odredbe Ustava BiH su bile izvor veoma dinamične evolucije bh. ustavnog prava.<sup>289</sup> One omogućavaju entitetima da prenesu na državu **dodatne nadležnosti** pored onih koje su državi date Ustavom BiH. Takođe, one omogućavaju državi da preuzme **dodatne nadležnosti** pored onih koje su državi date Ustavom BiH. Član III/5. Ustava BiH omogućava sticanje nadležnosti na **tri međusobno različita načina**:

- (1) ukoliko se o tome postigne **saglasnost entitetâ**;
- (2) ukoliko su to nadležnosti koje su **predviđene u aneksima 5-8. Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH**, ili
- (3) ukoliko su potrebne za očuvanje **suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta BiH**, u skladu sa podjelom nadležnosti među institucijama BiH.

---

288 *Ibid.*

289 Leroux-Martin, 2010, str. 543.

Osim mogućnosti da stekne nove nadležnosti, ovaj član omogućava državi da uspostavi  **dodatne institucije**  za vršenje nadležnosti koje su prenesene na državu, tj. koje ona preuzme.

Na kraju ovog uvodnog dijela treba dati terminološko razjašnjenje: u prvom slučaju (saglasnost entitetâ) nadležnost  **se prenosi**  na BiH. U drugom ili trećem slučaju BiH  **preuzima**  nadležnost.

#### 8.4.4.1. Prenos nadležnosti na državu putem sporazuma entitetâ

Ustav BiH nije precizan kada je u pitanju tehnika prenošenja nadležnosti sa entitetâ na državu BiH! Prema tome, logično je da se mnoga pitanja postavljaju u vezi sa ovim načinom prenošenja nadležnosti: forma sporazuma, uloga države i entitetâ u sporazumu, mogućnost povlačenja saglasnosti za prenošenje nadležnosti itd. Na ta pitanja možemo djelimično dati odgovor analizirajući dosadašnju praksu, koja i nije tako iscrpna, a djelimično i sistemski analizirajući cjelokupni tekst Ustava BiH. Do sada entiteti su postigli  tri sporazuma  u vezi sa prenosom nadležnosti na državu BiH:  **(a)**  oblast indirektnog oporezivanja,  **(b)**  osnivanje vojnih snaga na državnom nivou i  **(c)**  osnivanje jedinstvenog VSTV.

Prvo pitanje jeste  **ko su strane sporazuma – samo entiteti ili i država.**  Čitajući odredbu člana III/5.a) Ustava BiH, nameće se zaključak da država ne mora biti potpisnik sporazuma o prenosu nadležnosti. Ipak, s obzirom na to da se nadležnost prenosi u korist države, logično bi bilo da se i država uključi u taj sporazum, jer nadležnosti impliciraju ne samo prava već i obaveze! Kad je riječ o dosadašnjim iskustvima iz prakse, odgovor, opet, nije jasan. Sporazum o nadležnostima u oblasti indirektnog oporezivanja (neobjavljen) potpisali su samo entiteti i samo entitetski organi su dali saglasnost na taj sporazum.<sup>290</sup> Sporazum između FBiH i RS o prenosu nadležnosti u oblasti odbrane<sup>291</sup> potpisali su ne samo predstavnici entitetâ već i predsjedavajući VM. Ipak, iz teksta sporazuma može se nazrijeti da su se samo entiteti sporazumjeli, a potpis predsjedavajućeg VM je više dat u statusu svjedoka. S druge strane, državni organi su bili uvijek intenzivno uključeni u pregovore o prenosu nadležnosti.<sup>292</sup>

Drugo pitanje jeste  **ko daje saglasnost u ime entitetâ.**  To pitanje ne određuje Ustav BiH. Prema tome, davanje saglasnosti na sporazum o prenosu nadležnosti treba da se riješi putem entitetskih pravnih propisa za određeni entitet. U slučaju Sporazuma o nadležnostima u oblasti indirektnog oporezivanja, Sporazum su potpisali premijeri vladâ FBiH i RS uz prethodno odobrenje entitetskih zakonodavnih organa. Ipak, ostaje otvoreno pitanje da li važi taj sporazum ukoliko se entitetska procedura ne ispoštuje, ili ukoliko se ne bi poštivala procedura koja bi bila uvedena na državnom nivou.

Treće pitanje se odnosi na  **formu i sadržaj sporazuma.**  Forma sporazuma nije propisana Ustavom BiH. Dosadašnja praksa je pokazala da sporazum mora biti u pisanoj formi pri čemu objavljivanje sporazuma nije nužno, što

290 Odluka o davanju saglasnosti na Sporazum o nadležnostima u oblasti indirektnog oporezivanja („Sl. n. FBiH” broj 64/03); Zaključak Narodne skupštine RS broj 01-1005/03 („Sl. gl. RS” broj 95/03).

291 „Sl. gl. RS” broj 4/06.

292 Tako, Leroux-Martin, 2010, str. 546.



je problematično sa tačke gledišta principa pravne države.<sup>293</sup> Kad je riječ o sadržaju, sporazum mora poštivati podjelu nadležnosti između države i entitetâ. To znači da samo nadležnosti entitetâ mogu biti prenesene na državu. Prenos sa države na entitete nije dozvoljen, jer to nije svrha člana III/5.a) Ustava BiH. To je potvrdio i sâm USBiH u svojoj Odluci broj U 11/08<sup>294</sup> u kojoj je naglasio da su državne „nadležnosti [...] isključivo nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine i ne postoji ustavni osnov prema kojem bi one mogle biti prenesene u nadležnost institucija entitetâ”. Dalje, entiteti sami određuju obim entitetske nadležnosti koju prenose na državu. Prema tome, entiteti ne moraju prenijeti na državu cijelu nadležnost, već mogu zadržati njene određene elemente. Međutim, ono što prenesu i način na koji prenesu moraju poštivati.

**Primjer:** Na osnovu Sporazuma o nadležnostima u oblasti indirektnog oporezivanja BiH je usvojila Zakon o indirektnom oporezivanju<sup>295</sup> na osnovu kojeg je uspostavila Upravu za indirektno oporezivanje sa Upravnim odborom, koji se sastojao od ministara finansija BiH i entitetâ, kao i tri eksperta. Tom odboru je dato ovlaštenje da daje prethodno **odobrenje** za proglašenje državne ili entitetske ili legislative BD o indirektnom oporezivanju, ili o njenoj izmjeni. Prema tome, entiteti su zadržali nadležnost da mogu donositi pravne akte na području indirektnog oporezivanja, ali je ta nadležnost uslovljena davanjem odobrenja Upravnog odbora Uprave za indirektno oporezivanje. Ukoliko se takvo odobrenje ne dobije, a entitet usvoji zakon, krši se nadležnost BiH.<sup>296</sup>

Posljednje pitanje se odnosi na **mogućnost povlačenja, ili odustajanja od sporazuma o prenosu nadležnosti**, što bi imalo kao posljedicu da se nadležnost vraća na entitetski nivo. To pitanje se može samo odgovoriti logičkim zaključivanjem iz dosadašnje ustavnosudske prakse. Naime, sâm Ustav BiH ne daje nam odgovor na to pitanje. Međutim, USBiH je u predmetu broj U 11/08 (tačka 21) jasno naglasio da se državna nadležnost ne može prenositi sporazumom na entitete, jer Ustav BiH ne poznaje takav institut. Ako je entitetska nadležnost postala državna na osnovu sporazuma prema članu III/5.a) Ustava BiH, onda takva nadležnost ne može više biti vraćena entitetima. Razlog više za ovakav stav je princip pravne sigurnosti, jer bi odustajanje od sporazuma moglo prouzrokovati dalekosežne posljedice za koherentnost i stabilnost ustavnopravnog sistema distribucije nadležnosti.<sup>297</sup> Konačno, mora se voditi računa i o sadržaju sporazuma, tj. njegovoj ustavnopravnoj prirodi, koja je znatno drugačija od prirode klasičnih obligacionopravnih sporazuma.

#### 8.4.4.2. Preuzimanje nadležnosti iz aneksa 5-8. DMS

Kao što je poznato, osim Ustava BiH, mnogi aneksi DMS predviđali su formiranje određenih međunarodnih, domaćih ili mješovitih institucija koje bi izvršavale **suverena ovlaštenja** u državi koja su bila neophodna kako bi se država BiH stabilizovala, posljedice rata neutralisale, te ispunili određeni demokratski standardi i standardi pravne države. Takav slučaj je i sa aneksima 5-8. DMS! Navedimo kratko šta je tim aneksima uređeno i propisano.

---

293 Više o tome vidi na str. 65.

294 Od 30. januara 2009. godine, tačka 21.

295 Zakon o sistemu indirektnog oporezivanja u BiH („Sl. gl. BiH” br. 44/03, 52/04, 34/07 i 4/08).

296 Odluka USBiH broj U 14/04 od 29. oktobra 2004. godine.

297 Leroux-Martin, 2010, str. 555.

**Aneks 5:** Ovaj aneks nosi naziv Sporazum o arbitraži. Potpisali su ga predstavnici FBiH i RS. Tim sporazumom se reafirmirše jedan dio Osnovnih principa [član 2.4.(c) i član 3.5.] koji su usvojeni u Ženevi 8. septembra 1995. godine, a koji su, pored Osnovnih principa iz Njujorka od 26. septembra 1995. godine, bili temelj za DMS. Reafirmacija Ženevskih principa odnosi se na dio kojim su se dva entiteta obavezala da će međusobno rješavati svoje obaveze po osnovu principa reciprociteta i da će arbitražno rješavati sporove između sebe!

**Aneks 6:** Ovaj aneks nosi naziv Sporazum o ljudskim pravima. Potpisali su ga predstavnici R BiH, FBiH i RS. U tom sporazumu može se naći isti onaj katalog ljudskih prava koji se nalazi i u članu II/1. (EKLJP), članu II/3. (13 pojedinačno nabrojanih prava i sloboda), članu II/4. Ustava BiH (zabrana diskriminacije) i Aneksu I na Ustav BiH (15 međunarodnopravnih konvencija). Osim toga, u tom aneksu predviđeno je postojanje specijalnog tijela – Komisije za ljudska prava – koje se sastoji od institucije Ombudsmana i DLJP. Konačno, u članu XIII strane potpisnice tog aneksa obavezale su se na saradnju sa organizacijama koje su zainteresovane za ljudska prava kao što su UN, OSCE, nevladin sektor itd.

**Aneks 7:** Ovaj aneks nosi naziv Sporazum o izbjeglicama i raseljenim licima. Potpisali su ga predstavnici R BiH, FBiH i RS. U tom sporazumu regulisano je pitanje povratka izbjeglica i raseljenih lica u njihove prijeratne domove, te pozitivna obaveza da se stvore odgovarajući uslovi za povratak. Dodatno tome, predviđeno je postojanje posebne Komisije za izbjeglice i raseljena lica, čija je nadležnost da donosi obavezujuće odluke u vezi sa pravima i obavezama izbjeglica i raseljenih lica.

**Aneks 8:** Ovaj aneks nosi naziv Sporazum o Komisiji za očuvanje nacionalnih spomenika. Potpisali su ga R BiH, FBiH i RS. Kao što i sâm naziv Sporazuma ukazuje, na osnovu ovog sporazuma ustanovljeno je posebno tijelo – Komisija za očuvanje nacionalnih spomenika – čiji je zadatak identifikacija, kvalifikacija i zaštita nacionalnih spomenika.

U većini ovih aneksa (aneksi 6-8) predviđeni su **prelazni aranžmani** na osnovu kojih je država, nakon proteka roka od pet godina, trebalo da preuzme obavezu da obavlja ova ovlaštenja kako u materijalnopravnom (zadaci), tako i u proceduralnom i institucionalnom smislu. Prema tome, Ustav BiH je predvidio drugu mogućnost da država dobije nove nadležnosti prema članu III/5.a) Ustava BiH, a to je preuzimanje nadležnosti iz aneksa 5-8. DMS.

Država je, zaista, preuzela obaveze koje su proizlazile iz aneksa 6-8. DMS. Tako su, naprimjer, prije ili kasnije, **osnovane institucije** na državnom nivou koje su zamijenile međunarodne institucije koje su obavljale zadatke iz aneksa 6-8. DMS: KLJP pri USBiH (prema Aneksu 6), Ombudsman za ljudska prava BiH (prema Aneksu 6), Komisija za imovinske zahtjeve izbjeglica i raseljenih lica (prema Aneksu 7), Komisija za očuvanje nacionalnih spomenika (prema Aneksu 8). Osim toga, doneseni su određeni pravni akti – odluke, sporazumi i zakoni – na osnovu kojih su **regulisana pitanja postupaka i nadležnosti** tih institucija. Preuzimanje nadležnosti po osnovu Aneksa 5. ostalo je nejasno.

Dodatno tome, u više svojih odluka, posebno u vezi sa obavezama države da poštuje ljudska prava i slobode iz Aneksa 6. DMS, USBiH je nametnuo državi **pozitivnu obavezu da donosi zakone ili druge slične pravne akte** kojim bi riješila određene probleme u državi. Takav slučaj je bio sa pitanjem stare devizne štednje.<sup>298</sup>

298 U vezi s tim vidi predmet USBiH broj U 14/04 od 2. decembra 2005. godine, tačka 49. i dalje.

#### **8.4.4.3. Preuzimanje nadležnosti radi očuvanja suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta BiH**

Prethodni tekst nam je pokazao da moramo biti upoznati sa sadržajem aneksa 5-8. DMS da bismo mogli raspravljati o mogućnosti države da preuzme nadležnosti iz materije koju ovi aneksi regulišu. Slično je i sa trećim dijelom člana III/5.a) Ustava BiH. Naime, da bismo mogli znati kakve su mogućnosti države da preuzme nadležnosti na osnovu te odredbe, moramo, prije svega, znati šta je to **materijalnopravni sadržaj** pojmova suverenitet, teritorijalni integritet, politička nezavisnost i međunarodni subjektivitet. Dodatno tome, moramo biti sigurni **kada se ovi ustavnopravni elementi krše**, kako bismo mogli znati **koje mjere su nužne** da bi ovi segmenti državnosti BiH bili adekvatno zaštićeni. To su izuzetno bitna tri aspekta ovog dijela odredbe člana III/5a.) Ustava BiH. Zašto?

Preuzimanje nadležnosti prema aneksima 5-8. DMS je manje osjetljivo pitanje za ustavnopravno-političku situaciju u BiH nego preuzimanje nadležnosti radi očuvanja suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta BiH. Naime, u prvom slučaju BiH preuzima nadležnosti koje su obavljali (*quasi*) međunarodni subjekti u BiH. Dodatno tome, odredbe aneksa 6-8. DMS jasno ukazuju da država ima ne samo pravo već i obavezu da preuzme te nadležnosti, te joj propisuju i rokove i način njihovog preuzimanja. U drugom slučaju država ima pravo da preuzme nadležnosti koje su pripadale entitetima, što je veoma osjetljiva materija. Zbog toga je u slučaju preuzimanja nadležnosti od entiteta potrebno uvijek voditi računa o dva principa: **principu adekvatnosti i principu proporcionalnosti**.

**Princip adekvatnosti** nalaže državi da, ukoliko već mora preuzeti nadležnost, preuzme adekvatne mjere, tj. one mjere kojim se zaista može i ostvariti cilj zbog kojeg preuzima nadležnost.

**Princip proporcionalnosti** nalaže državi da, ukoliko već mora preuzeti nadležnost, preuzme samo onoliko nadležnosti koliko joj je zaista potrebno da djelotvorno ostvari zacrtani cilj, i to mjerama koje su najblaže za onog koji nešto gubi preuzimanjem nadležnosti. Osim toga, taj princip nameće obavezu državi da vodi računa o odnosu između značaja cilja koji se želi postići i posljedica koje se prouzrokuju preuzimanjem nadležnosti. U tom smislu određeni balans mora postojati.

U dosadašnjoj praksi država je često posezala za ovim načinom preuzimanja nadležnosti. Država je **osnivala organe i institucije, ili preuzimala nadležnosti u materijalnopravnom smislu da reguliše određene oblasti, uključujući i proceduralni aspekt**. Tako, naprimjer, u slučaju preuzimanja nadležnosti za kontrolu državnih granica i osnivanje Državne granične službe USBiH je naveo:

„[...] osnovni princip prava države na samoodbranu, koji je inherentan pojmu suvereniteta države, podrazumijeva pravo na poduzimanje svih neophodnih koraka za zaštitu svog teritorijalnog integriteta, svoje političke nezavisnosti i svog međunarodnog subjektiviteta, uz poštovanje drugih općih principa međunarodnog prava. U kontekstu Bosne i Hercegovine, utemeljenje Državne granične službe doprinosi garanciji ovog osnovnog principa. Zakon o Džavnoj graničnoj službi, koji osigurava pravo institucija Bosne i Hercegovine na sprovođenje svojih nadležnosti, stoga, nije protivan članu III/2. Ustava Bosne i

Hercegovine, i saglasan je sa nadležnostima utemeljenim članom III/1. Ustava i upotpunjenim članom III/5. Ustava.”<sup>299</sup>

USBiH se pozvao na ovu odredbu i u slučaju osnivanja novog sudskog organa na nivou BiH – Suda BiH – koji je imao nadležnost da sudi krivična djela propisana krivičnim zakonodavstvom na državnom nivou i da rješava upravne predmete koji proizlaze iz aktivnosti upravnih organa države. Štaviše, država je preuzela nadležnosti da sudi i za određena krivična djela koja su propisana krivičnim zakonima entiteta i BD ukoliko krivična djela „ugrožavaju suverenitet, teritorijalni integritet, političku nezavisnost, nacionalnu sigurnost i međunarodni subjektivitet Bosne i Hercegovine”, ili ako takva djela „mogu imati ozbiljne reperkusije ili štetne posljedice na privredu Bosne i Hercegovine, ili mogu izazvati druge štetne posljedice za Bosnu i Hercegovinu, ili mogu izazvati ozbiljnu ekonomsku štetu ili druge štetne posljedice izvan teritorije datog entiteta ili Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine”.<sup>300</sup>

#### 8.4.4.4. Preuzimanje nadležnosti podrazumijeva i osnivanje novih državnih institucija

Prema članu III/5.a), posljednja rečenica, Ustava BiH, država ima pravo da osniva nove institucije kako bi mogla obavljati nadležnosti koje preuzme. Ta odredba je sasvim logična, jer bi bilo sasvim besmisleno preuzeti nadležnost ako istovremeno ne postoji mogućnost da se stvori institucionalni okvir unutar kojeg bi se ta nadležnost mogla obavljati. Takva nadležnost „jeste nepobitna činjenica, istina ili očevidnost s obzirom na to da pravo da se uspostavljaju institucije u mnogim ustavnim sistemima predstavlja predmet koji se nužno ubraja u kategoriju tzv. **akcesornih ili pretpostavljenih nadležnosti** (eng. *implied power*)”.<sup>301</sup>

**Implied power** je poznati ustavnopravni institut u svijetu. On podrazumijeva da onaj koji ima određenu eksplicitno propisanu nadležnost ima i pravo da preuzme sve one dodatne eksplicitno nepropisane nadležnosti koje su potrebne da bi se propisana nadležnost mogla djelotvorno obavljati. Institut *implied power* prvi put je koristio Vrhovni sud SAD 1819. godine u svojoj odluci *MekKalah protiv Merilenda* [eng. *McCulloch v. Maryland* (17 U.S. 4 Wheat. 316 316 (1819))]. Odluka se ticala spora između guvernera Druge banke SAD (eng. *Second Bank of United States*) i države Merilend, koji je nastao kada je država Merilend usvojila zakon kojim je nametnula određene namete za poslovanje svih banaka koje nisu izuzete nameta zakonom države Merilend. S obzirom na to da je u to vrijeme jedino savezna Druga banka SAD bila „strana” banka, zaključeno je da je ovaj zakon usmjeren direktno protiv Druge banke SAD. Vrhovni sud SAD u odluci se pozvao na ustavnopravnu „klauzulu neophodnog i adekvatnog”,<sup>302</sup> koju je protumačio na način da ona dozvoljava saveznoj vladi da donese zakone koji se ne ubrajaju u materijalno-pravni okvir kataloga izričito predviđenih saveznih nadležnosti iz Ustava SAD, ali koji su prikladni da bi se te nadležnosti ostvarile.

299 Predmet USBiH broj U 9/00 od 3. novembra 2000. godine, tačka, 13.

300 Vidi član 13. stav 2. Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine („Sl. gl. BiH” br. 29/00, 16/02, 24/02, 3/03, 37/03, 42/03, 4/04, 35/04, 61/04 i 32/07). Više primjera vidi kod Leroux-Martin, 2010, str. 558. i dalje.

301 Leroux-Martin, 2010, str. 560.

302 „Kongres će imati ovlaštenje: [...] (8) da donosi sve zakone neophodne i prikladne za izvršavanje datih ovlaštenja, i svih drugih ovlaštenja povjerenih ovim Ustavom vladi Sjedinjenih Američkih Država ili bilo kojem njenom odjelu ili dužnosniku.”

### 8.4.5. Dodatno obrazloženje: od isključivih do okvirnih nadležnosti države i entiteta

U skladu sa do sada navedenim, možemo zaključiti da su entiteti nadležni samo onda:

- a) ako Ustav BiH entitetima isključivo dodjeljuje određenu nadležnost, ili
- b) ako određeno materijalnopravno područje, na osnovu člana III/1. Ustava BiH, na osnovu neke druge odredbe Ustava BiH ili na osnovu odredbe člana III/5. Ustava BiH, ne pripada isključivo državi.

Prema tome, član III Ustava BiH mora se čitati u vezi sa ostalim ustavnim odredbama koje sadrže pravila o podjeli nadležnosti. Prividno jasne i statične odredbe o podjeli nadležnosti iz člana III Ustava BiH relativizovane su odredbama o podjeli nadležnosti na drugim mjestima u Ustavu BiH.<sup>303</sup> Takav zaključak potvrdio je i USBiH.<sup>304</sup> Prema tome, **član III Ustava BiH je centralna, ali ne i jedina odredba koja reguliše odnos nadležnosti između države i entiteta.**

Dalje, sagledajući Ustav BiH u cjelini, možemo zaključiti da Ustav BiH propisuje kao pravilo **isključive nadležnosti** države ili entiteta. Kada se kaže isključiva nadležnost, misli se na to da određeni nivo vlasti ima puno ovlaštenje da crpi tu nadležnost i u vertikalnom i u horizontalnom smislu. Prema tome, ako Ustav BiH dodjeljuje državi određenu ustavnu materijalnopravnu oblast, to podrazumijeva nadležnost PSBiH da donese određene zakone iz te oblasti, nadležnost državnih tijela uprave da izvršavaju zakone, te nadležnost državnih sudova da se, u skladu sa svojim ovlaštenjima, brinu o zakonitosti provođenja zakona.

Ipak, u nekim oblastima za koje je država BiH, u principu, isključivo nadležna postoji određeni izuzetak u korist entiteta. Prema tome, u nekim, vrlo rijetkim, oblastima važi princip „**isključiva nadležnost - izuzetak**“. Takav primjer vidimo u slučaju vanjske politike. To je isključiva nadležnost države. Međutim, entiteti imaju pravo da, u skladu sa članom III/2.a) Ustava BiH, uspostavljaju posebne paralelne odnose sa susjednim državama. Pri korištenju ove nadležnosti ne smiju biti povrijeđeni principi suvereniteta i teritorijalnog integriteta BiH [član III/2.a) Ustava BiH].

**Primjer iz prakse:** RS je 2001. godine potpisala Sporazum o uspostavljanju specijalnih paralelnih odnosa između SRJ i RS („Sl. gl. RS“ broj 26/01), čiji je cilj bio unapređenje saradnje „iz oblasti odbrane na potpuno transparentan način“. USBiH je ispitivao usaglašenost Sporazuma sa Ustavom BiH. U Odluci broj U 42/01 (od 26. marta 2004. godine) USBiH je priznao da entiteti imaju pravo da, na osnovu člana III/2.a) Ustava BiH, uspostave specijalne paralelne odnose sa susjednim državama ako su u skladu sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom BiH. Iako je podnosilac zahtjeva tvrdio da sporazum sklopljen u oblasti odbrane nije u skladu sa ustavnopravnim principima suvereniteta, teritorijalnog integriteta i političke nezavisnosti BiH, koji su garantovani članom III/5.a) Ustava BiH, USBiH je odbio

---

303 Steiner/Ademović, 2010, str. 529.

304 Odluka USBiH broj U 5/98-II od 18. februara 2000. godine, tač. 12, 26; takođe, U 25/00 od 23. marta 2001. godine, tačka 31.

zahtjev i zaključio da se pobijane odredbe mogu tumačiti na način koji je saglasan sa Ustavom BiH. Sud je posebno obratio pažnju na činjenicu da je usvojen novi Zakon o odbrani BiH, kojim su stupile na snagu mnogobrojne mjere za osiguranje punog kapaciteta države da brani svoj suverenitet i teritorijalni integritet.

Osim isključivih nadležnosti (sa izuzetkom ili bez njega), postoje i **konkurentne i okvirne nadležnosti** države i entitetâ. Te nadležnosti proizlaze iz Ustava BiH, naprimjer, u oblasti zaštite ljudskih prava i sloboda (član II/1. i član II/6), ili jamčenja jedinstvenog tržišta (član I/4. Ustava BiH). Međutim, Ustav BiH ne rješava pitanje obima nadležnosti, ili okolnosti pod kojim BiH može da preuzme nadležnost u ovim oblastima. Ovaj problem još više komplikuje činjenica da ljudska prava i slobode ili jedinstveno tržište predstavljaju samo generičke pojmove pod koje potpadaju različite ustavne materijalno-pravne oblasti koje izvorno pripadaju ili entitetima ili državi. Naprimjer, pravo na imovinu [član II/3.k) Ustava BiH] obuhvata stambene odnose, vlasništvo, zakupni odnos, odštetne zahtjeve itd., znači razne oblasti koje mogu biti regulisane kako državnim, tako i entitetskim zakonima. Zato moramo, prije svega, poći od analize nadležnosti za konkretnu oblast koja se, po prirodi stvari, ubraja u zaštitu ljudskih prava i sloboda ili jedinstveno tržište.

**Situacija 1:** Ukoliko se radi o nekom ustavnom materijalno-pravnom području za koje su, prema Ustavu BiH, izvorno nadležni entiteti, onda državi pripada samo supsidijarna nadležnost regulisanja. Uslov za „aktiviranje“ ove supsidijarne nadležnosti (znači, moment kada država sebi daje pravo da interveniše) jeste da entiteti ne izvrše obavezu koju im nameće Ustav BiH (vidi dole primjer 1), ili da entiteti, zbog prirode problema, uopšte ne mogu riješiti ovaj problem (vidi dole primjer 2).<sup>305</sup> U takvoj situaciji vrsta i obim aktivnosti na državnom nivou zavise od posebnosti svakog pojedinog slučaja, ali država ima diskreciono pravo da odluči na koji način će riješiti problem. Tako se od isključivih nadležnosti entitetâ stvaraju konkurentne nadležnosti države i entitetâ, koje se najčešće definišu tzv. okvirnim zakonima. Ukoliko država ne bi imala ovu supsidijarnu nadležnost regulisanja, ili ukoliko je ne bi koristila, ona bi kršila svoju pozitivnu ustavnu obavezu da zaštiti ljudska prava i slobode ili jedinstveno tržište.

**Situacija 2:** Ukoliko se radi o nekom ustavnom materijalno-pravnom području za koje je, prema Ustavu BiH, izvorno nadležna BiH, ona ima pravo u određenim segmentima prenijeti nadležnost i na entitete, čime se, opet, stvaraju konkurentne i okvirne nadležnosti države i entitetâ (vidi dole primjer 3).

**Primjer iz prakse 1:** Država nije nadležna za pitanje socijalne zaštite zaposlenika u BiH. Ipak, socijalna zaštita potpada pod temu ljudskih prava i sloboda, što implicira obavezu države da preuzme nadležnost u onoj mjeri koja je nužna kako bi se ispoštovali standardi iz Ustava BiH. Jedan od tih standarda je i zabrana diskriminacije (član II/4. Ustava BiH). U određenim slučajevima različito entitetsko zakonodavstvo može voditi diskriminaciji. Tako, član 35. Zakona o platama i naknadama u institucijama BiH<sup>306</sup> i Odluka Vijeća ministara BiH o načinu i postupku ostvarivanja prava na naknadu za porodiljsko odsustvo u institucijama BiH<sup>307</sup> propisuju da zaposlenice državnih institucija primaju ovu vrstu naknade na osnovu propisa koji se primjenjuju u RS, tj. u kantonima u FBiH. Posljedica tih propisa je nejednaka naknada za porodiljsko

305 Vidi, naprimjer, predmet KLJP pri USBiH broj CH/02/12468 *et al.* od 7. septembra 2005. godine.

306 „Sl. gl. BiH“ br. 50/08 i 35/09.

307 „Sl. gl. BiH“ broj 58/09.

odsustvo za zaposlenice državnih institucija koje imaju prijavljeno mjesto boravka u različitim mjestima u državi. Praktično, to je dovelo do toga da zaposlenice iz iste državne institucije, koje rade isti posao dobivaju različitu naknadu za porodiljsko odsustvo. Primjenjujući sudsku praksu Evropskog suda pravde na ovu situaciju, USBiH je naglasio da, prema principu jedinstvenog tržišta, naknade kao što je porodiljsko odsustvo za zaposlenice u državnim institucijama ne bi trebalo da zavise od mjesta prebivališta lica s obzirom na to da ideja o jedinstvenom tržištu podrazumijeva da država treba da učini jednako privlačnim prilike za zapošljavanje svim građanima BiH, bez obzira na granice entitetâ, entitetsko državljanstvo ili mjesto prebivališta. Prema tome, jedinstvena legislativa je jedini način da se ta ustavnopravna obaveza ispoštuje.<sup>308</sup>

**Primjer iz prakse 2:** BiH nije nadležna za pitanje privatizacije društvene imovine. Ipak, u Odluci broj U 5/98-II (od 18. februara 2000. godine) USBiH je ukazao da je BiH nadležna da donese okvirni zakon o privatizaciji preduzeća i banaka,<sup>309</sup> kako bi se odgovarajuća entitetska legislativa harmonizovala u smislu da svi zainteresovani za proces privatizacije imaju ravnopravnu mogućnost da učestvuju u tom procesu. USBiH je generalno naglasio da različiti pravni sistemi entitetâ sa različitim oblicima imovine ili propisima imovinskog prava, zaista, mogu stvoriti prepreku za slobodu kretanja robe i kapitala koja je garantovana članom I/4. Ustava BiH.<sup>310</sup> Prema tome, ovaj slučaj pokazuje da je harmonizacija legislativne putem državnog okvirnog zakona jedina mogućnost da se ostvare standardi jedinstvenog tržišta iz člana I/4. Ustava BiH.

**Primjer iz prakse 3:** Za isplatu „stare devizne štednje“ nadležna je isključivo država (Odluka USBiH broj U 14/05 od 2. decembra 2005. godine), jer se ta tema tiče ustavnih materijalno-pravnih oblasti u nadležnosti države (naprimjer, monetarna politika). Ipak, isplata „stare devizne štednje“ ubraja se istovremeno u ljudska prava i slobode, jer se radi o privatnoj imovini građana. U svojim čl. II/1. i II/6. Ustav BiH obavezuje kako državu, tako i entitete kao odgovorne subjekte za zaštitu ljudskih prava i sloboda. Takva ustavnopravna situacija omogućava državi da donese okvirni zakon unutar kojeg entiteti, na osnovu državnih naloga i ovlaštenja, mogu vršiti određene zakonodavne, upravne ili sudske zadatke. To uključuje i mogućnost da entiteti zakonom regulišu pitanje „stare devizne štednje“ za svoje građane ukoliko takav zakon nije suprotan državnom zakonu (Odluka USBiH broj U 3/08 od 4. oktobra 2008. godine). Prema tome, postoje konkurentne nadležnosti koje moraju harmonično djelovati.

Konačno, u nekim oblastima praksa nam pokazuje da postoje, u manjem ili većem obimu, i **paralelne nadležnosti**. One se izvode, takođe, iz oblasti u kojima Ustav BiH navodi kao odgovorne subjekte kako državu, tako i entitete. Tako, imajući u vidu Ustav BiH, ne može se prigovoriti ukoliko entiteti žele da pruže svojim građanima širu zaštitu ljudskih prava i sloboda nego što im to nudi sâm Ustav BiH, uključujući EKLJP. Zbog toga je USBiH smatrao da Amandman LVII tačka 1. na Ustav RS nije suprotan Ustavu BiH, prema kojem se, u slučaju da postoje različite odredbe o pravima i slobodama u Ustavu RS i Ustavu BiH, primjenjuju one odredbe koje su za pojedinca povoljnije. Ta mogućnost proizlazi iz relativne ustavne autonomije administrativno-teritorijalnih jedinica složenih država.<sup>311</sup> Međutim, to ovlaštenje entitetâ ne smije se shvatiti kao pravo da se preuzmu isključive nadležnosti državnog nivoa, već kao pravo da entiteti, u okviru svojih nadležnosti, u zaštiti idu van minimuma koji predviđa

308 Odluka USBiH broj U 12/09 od 28. maja 2010. godine, tačka 30.

309 „Sl. gl. BiH“ broj 14/98.

310 Uporedi Odluku USBiH broj U 5/98-II od 18. februara 2000. godine, tačka 28.

311 Uporedi Odluku USBiH broj U 5/98-I od 28, 29. i 30. januara 2000. godine, tač. 31-34.

Ustav BiH. Ukoliko entitet želi da pruži bolju zaštitu od države u oblastima koje nisu u njegovoj, već u državnoj nadležnosti, to se može desiti samo uz delegovanje državne nadležnosti.<sup>312</sup>

**Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- Šta se podrazumijeva pod pojmovima vertikalne i funkcionalne (horizontalne) podjele nadležnosti?
- Uopšteno govoreći, kakvi modeli podjele nadležnosti postoje?
- Kako se nadležnosti mogu podijeliti i šta su njihove osnovne karakteristike?
- Uopšteno govoreći, kako se može okarakterisati model podjele nadležnosti u BiH?
- U kojim odredbama Ustava BiH možemo naći nadležnosti BiH?
- Šta se podrazumijeva pod pojmom „rezidualne nadležnosti entitetâ“?
- Kako Ustav BiH definiše nadležnosti entitetâ?
- Šta su osnovne karakteristike sporazuma entitetâ o prenosu nadležnosti?
- U kojim slučajevima BiH ima pravo da preuzme nadležnosti prema Ustavu BiH?
- Ukoliko BiH ima pravo da preuzme određenu nadležnost, šta je njeno dodatno pravo prema članu III/5.a) Ustava BiH?
- Nabroj 10 isključivih nadležnosti BiH prema Ustavu BiH.
- Navedi primjer okvirnih i konkurentnih nadležnosti BiH i entitetâ i objasni kako one nastaju.
- Navedi broj odluke USBiH na osnovu koje je obrazloženo da entiteti, u okviru svojih nadležnosti, imaju pravo pružati bolju zaštitu ljudskih prava i sloboda nego što to propisuje Ustav BiH.
- Šta su paralelne nadležnosti?

## 8.5. Međusobni odnosi države i entitetâ u vršenju državnih ovlaštenja

Politička težina odnosa i mogućnosti međusobnog djelovanja centralne vlasti i vlasti nižih administrativno-teritorijalnih jedinica od kojih je država sačinjena u složenim državama ne ogleda se samo kroz činjenicu da su nadležnosti dodijeljene jednom, odnosno drugom nivou vlasti. Složeni odnosi ogledaju se i kroz mogućnost da niže administrativno-teritorijalne jedinice **djeluju na formiranje i vršenje centralne vlasti**. Prema tome, stavljajući to u kontekst BiH, sudjelovanje entitetâ u operacionalizaciji državne političke volje je sastavni element složenog ustavnopravnog uređenja.

Na pitanje zašto je to tako možemo dati više logičnih odgovora. S jedne strane, složeni federalni odnosi ne svode se samo na prosti zbir nadležnosti centralne vlasti, odnosno vlasti nižih administrativno-teritorijalnih jedinica. Obje vlasti čine jednu funkcionalnu cjelinu u kojoj su određena sadejstva nužna i korisna. S druge strane, kao što je i sâm USBiH eksplicitno potvrdio u svojoj Odluci broj U 5/98-III,<sup>313</sup> niže administrativno-teritorijalne jedinice (u BiH misli se na entitete) nemaju suverenitet, pa je mogućnost djelovanja na formiranje i vršenje centralne vlasti određena vrsta kompenzacije za nepostojanje suvereniteta.<sup>314</sup>

312 Uporedi Odluku USBiH broj U 14/05 od 2. decembra 2005. godine, tačka 56.

313 Od 1. jula 2000. godine, tačka 30.

314 Uporedi i Marković, 2009, str. 391.



Mogućnost djelovanja na formiranje i vršenje centralne vlasti ogleda se, prije svega, kroz **zakonodavnu vlast**. Nižim administrativno-teritorijalnim jedinicama daje se mogućnost da delegiraju svoje predstavnike, ili da im se garantuju određena procesna i/ili materijalna prava koja mogu da artikulišu u zakonodavnoj vlasti. Međutim, kao što ćemo detaljnije pojasniti u narednom tekstu, to djelovanje može se izraziti i kroz **egzekutivnu/izvršnu vlast**, kao i kroz **sudsku vlast**.

Naravno, u svakoj složenoj državi obim i vrsta ovih prava zavise od državnog ustavotvorca. U diskreciji tog ustavotvorca je pravo, ali i obaveza, da uzme u obzir interese nižih administrativno-teritorijalnih jedinica i da ih pretoči u djelotvorne mehanizme participacije, vodeći, pri tome, računa o funkcionalnosti državne vlasti.

Ipak, međusobni odnosi centralne vlasti i vlasti nižih administrativno-teritorijalnih jedinica nisu „jednosmjerna ulica“. Ustavi i zakoni složenih država, u većoj ili manjoj mjeri, propisuju mogućnost i državi da se miješa u vlast nižih administrativno-teritorijalnih jedinica. Takvi primjeri su predviđeni i u slučaju Ustava BiH.

### **8.5.1. Učešće entitetâ u državnoj vlasti**

#### **8.5.1.1. Učešće entitetâ u zakonodavnoj vlasti**

U složenim državama, prije svega saveznom državama (federacijama), niže administrativno-teritorijalne jedinice najčešće artikulišu svoje interese učestvovanjem u formiranju i radu drugog (gornjeg) doma zakonodavnog tijela. Naravno, to pretpostavlja da zakonodavno tijelo bude dvodomno. Naime, u mnogim slučajevima prvi (donji) dom predstavlja građane kao cjelinu i njegovi zastupnici se biraju direktno, a drugi (gornji) dom predstavlja niže administrativno-teritorijalne jedinice i njegove zastupnike biraju zakonodavna tijela administrativno-teritorijalnih jedinica. Zbog toga se prvi (donji) dom zakonodavnog organa obično naziva i unitarni organ, a drugi (gornji) dom zakonodavnog tijela i federalni organ. Učešće predstavnika nižih administrativno-teritorijalnih jedinica najčešće se zasniva na principu pariteta, tj. sve jedinice imaju jednaka prava bez obzira na teritorijalnu veličinu, broj stanovnika, ekonomsku moć ili drugi kriterijum. U manjem broju država (naprimjer, Austrija, Njemačka, Indija) navedeni kriterijumi imaju određeniju ulogu.

Naprimjer, u Republici Austriji, u skladu sa članom 34. Saveznog ustavnog zakona, savezne države su zastupljene proporcionalno broju stanovnika, tako da najmalobrojnije države Burgenland i Vorarlberg imaju po tri predstavnika, a najmnogobrojnija Donja Austrija (njem. *Niederösterreich*) ima 12 predstavnika. Predstavnike biraju zakonodavna tijela saveznih država. S druge strane, u SAD, u skladu sa Odjeljkom 3. Ustava SAD, svaka savezna država ima pravo na dva senatora bez obzira na veličinu savezne države ili broj stanovnika. Njih biraju zakonodavna tijela federalnih država na period od 6 godina.

### 8.5.1.1.1. Učešće entitetâ u Predstavničkom domu Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine

Kada je u pitanju djelovanje entitetâ u PSBiH, ne možemo u potpunosti slijediti prethodno opisanu klasičnu šemu koja je karakteristična za većinu složenih država. Naime, prvi (donji) dom zakonodavnog organa – **PDPSBiH** – trebalo bi da predstavlja cjelokupno građanstvo kao sveukupan politički faktor i jedinstvo. To se potvrđuje time što građani direktnim izborom [član IV/2.a), prva rečenica, Ustava BiH] biraju svoje predstavnike u PDPSBiH, koji se u Ustavu BiH zovu članovi, a u Poslovniku PDPSBiH<sup>315</sup> poslanici. Međutim, pri izboru ovih predstavnika osjeti se snažan federalni princip koji se može opisati kroz tri elementa:

- entiteti predstavljaju izbornu jedinicu u skladu sa članom IV/2, prva rečenica, Ustava BiH;
- svaki entitet, u skladu sa članom IV/2, prva rečenica, Ustava BiH, ima pravo na kvantitativno određenu zastupljenost: 2/3 predstavnika dolaze sa teritorije FBiH, a 1/3 predstavnika dolazi sa teritorije RS (u Ustavu BiH nisu jasni kriterijumi koji su bili odlučujući za ustavotvorca da odredi ovaj odnos entitetâ 2/3:1/3);
- određen broj predstavnika u PDPSBiH iz svakog entiteta, u skladu sa članom IV/3.d) Ustava BiH, ima pravo pokretanja apsolutno pravo veta na donošenje određene odluke. To pravo veta popularno se naziva i „entitetski veto“.

**Obrazloženje za cjelokupan postupak djelovanja „entitetskog veta“ u PDPSBiH:** Da bi PDPSBiH mogao da donosi odluke, mora postojati radni kvorum. Kvorum je minimalan broj poslanika koji moraju da prisustvuju sjednici PDPSBiH. U članu IV/2.b) Ustava BiH propisano je da kvorum čini „[v]ječina svih članova izabranih u [PDPSBiH]“. Ukupan broj poslanika u PDPSBiH je 42. Pri tome, iz FBiH bira se 28 poslanika, a iz RS 14. Prema tome, kvorum čine minimalno 22 poslanika. Ukoliko sjednici prisustvuju minimalno 22 poslanika (bez obzira iz kojeg entiteta), radni kvorum postoji i odluke se mogu donositi.

Pri donošenju odluke poslanici PDPSBiH su obavezni da ulože najveće napore kako bi se obezbijedila neophodna prosta većina za donošenje odluka onih koji su prisutni i koji glasaju. Formula za prostu većinu je uvijek „50% + 1“ od radnog kvoruma. Dodatni uslov za donošenje odluke jeste da ta većina mora uključivati najmanje jednu trećinu glasova poslanika sa teritorije svakog entiteta koji su prisutni i koji glasaju (ne od ukupnog broja koji dolazi iz jednog entiteta).<sup>316</sup> Ukoliko većina ne uključuje jednu trećinu glasova poslanika sa teritorije svakog entiteta, predsjedavajući i njegovi zamjenici, radeći kao komisija, nastoje da u roku od tri dana od glasanja postignu saglasnost. Ukoliko ta nastojanja ne uspiju, odluke će se donijeti većinom onih koji su prisutni i koji glasaju pod uslovom da glasovi protiv ne uključuju dvije trećine ili više od svih poslanika izabranih iz svakog entiteta (ne onih koji su prisutni i koji glasaju). Dvije trećine svih poslanika izabranih iz FBiH je 19 poslanika, a dvije trećine svih poslanika izabranih iz RS je 10 poslanika.<sup>317</sup>

Prema tome, dvije trećine predstavnika u PDPSBiH iz svakog entiteta, u skladu sa članom IV/3.d) Ustava BiH, imaju apsolutno pravo veta. To pravo veta popularno se

315 „Sl. gl. BiH“ br. 33/06, 41/06, 81/06, 91/06 i 91/07.

316 Vidi, Beinter/D’Aoust u: Steiner/Ademović, str. 576.

317 *Ibid.*

naziva i „entitetski veto“. Prema Ustavu BiH, ne postoji kontrola stavljanja veta na donošenje odluke, što je razlika u odnosu na zaštitu vitalnih nacionalnih interesa u DNPSBiH. To nepostojanje „kontrole“ upotrebe veta očigledno se odražava na rad PSBiH. Tako, od 1997. do 2007. godine PSBiH je odbila ukupno 260 zakona od kojih je 156 odbijeno na osnovu „entitetskog veta“ (u RS 136 i u FBiH 20). S druge strane, od 1996. godine, kada je formiran USBiH, pa do danas (stanje: 1. juni 2012. godine) samo je četiri puta pokrenut postupak zaštite vitalnog nacionalnog interesa konstitutivnih naroda.<sup>318</sup>

#### **8.5.1.1.2. Učešće entitetâ u Domu naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine**

Ako bismo slijedili klasični model uloge drugog (gornjeg) doma zakonodavnog organa, **Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine** (u daljnjem tekstu: DNPSBiH) trebalo bi da predstavlja i štiti entitete. Prema Ustavu BiH, entiteti su predstavljani u DNPSBiH kroz tri elementa:

- entitetski zakonodavni organ (Narodna skupština u RS i Dom naroda Parlamenta FBiH u FBiH) bira predstavnike u DNPSBiH [član IV/1.a), prva rečenica, Ustava BiH], koji se u Ustavu BiH zovu delegati;
- svaki entitet ima pravo na kvantitativno određenu zastupljenost (član IV/2, prva rečenica, Ustava BiH): pet delegata (isključivo Srba) dolaze sa teritorije RS, a 10 delegata dolazi iz FBiH (pet Bošnjaka i pet Hrvata).

**Napomena:** Pravo entitetskih zakonodavnih organa da indirektno biraju određene predstavnike sa svoje teritorije u državne organe ne znači da su izabrani predstavnici entitetski predstavnici, da moraju slijediti entitetske upute zakonodavnog organa ili nekog drugog organa, ili da se entiteti mogu na drugi način miješati u vršenje vlasti. Delegati imaju slobodni mandat. Prema tome, onog momenta kada entiteti izvrše izbor, oni nemaju daljnja prava da se miješaju u rad delegata ukoliko to nije izričito propisano. Zbog toga, izabrani delegati u DNPSBiH imaju isti status kao poslanici izabrani u PDPSBiH, njihov mandat je slobodan i delegat ne može biti pozvan na krivičnu niti na građansku odgovornost za bilo kakva djela izvršena u okviru njihovih dužnosti za vrijeme trajanja mandata (imunitet). Delegat ima pravo da podnese ostavku na delegatsku dužnost. Ostavku podnosi predsjedavajućem DNPSBiH.

- određen broj predstavnika u DNPSBiH iz svakog entiteta, u skladu sa članom IV/3.d) Ustava BiH, ima pravo pokretanja apsolutnog pravo veta na donošenje određene odluke, tj. „entitetskog veta“ (procedura je ista kao u PDPSBiH osim odredbe o kvorumu).

Međutim, jasno je da ovaj dom ima prioritarnu funkciju da štiti interese narodâ kroz tzv. vitalni nacionalni interes,<sup>319</sup> a ne entitete i njihove interese. Prema Odluci USBiH broj U 5/98-III (od 1. jula 2000. godine), svaki konstitutivni narod je ravnopravan na cijeloj teritoriji BiH bez obzira na ta da li ima položaj faktičke manjine ili većine na određenoj teritoriji ili u entitetu (princip konstitutivnosti iz posljednje, 10. alineje Preambule Ustava BiH). S obzirom na to, niti jedan narod ne može biti isključivo legitimisan da štiti interese jednog entiteta. Samim tim, jasno je da je način izbora delegata DNPSBiH odraz federalnog uređenja BiH i etničke koncentracije konstitutivnih naroda u entitetima.

---

318 Trnka *et al.*, 2010, str. 89. i dalje.

319 O zaštiti vitalnog nacionalnog interesa vidi na str. 131.

Kad je riječ o načinu izbora delegata u DNPSBiH, zbnjujuće djeluje da se izbor svih predstavnika jednog naroda ograničava samo na određeni entitet, jer se predstavnici srpskog naroda biraju isključivo sa teritorije RS, a predstavnici bošnjačkog i hrvatskog naroda sa teritorije FBiH (član IV/1. Ustava BiH). Očigledno je da je način izbora delegata u DNPSBiH kontradiktoran principu konstitutivnosti, jer su Srbi u FBiH, a Bošnjaci i Hrvati u RS neravnopravni u odnosu na svoje sunarodnjake iz drugog entiteta. Pitanje ravnopravnosti Ostalih riješeno je u presudi ESLJP u predmetu *Sejdić i Finci protiv BiH*<sup>320</sup> od 22. decembra 2009. godine.

### 8.5.1.2. Učešće entitetâ u egzekutivnoj/izvršnoj vlasti

Kada je u pitanju egzekutivna/izvršna vlast centralnog administrativno-teritorijalnog nivoa (šef države, vlada itd.), u složenim državama najčešće se dešava da drugi (gornji) dom zakonodavnog tijela ima pravo da učestvuje u izboru egzekutivne/izvršne vlasti. Takođe, dešava se da niže administrativno-teritorijalne jedinice imaju pravo da izaberu svoje predstavnike i/ili druga prava unutar samih organa. Tako, naprimjer, član 175. švicarskog Saveznog ustava propisuje da se pri sastavu vrhovnog egzekutivnog tijela – Saveznog vijeća – mora voditi računa, između ostalog, o zastupljenosti pojedinih dijelova države.

Prema Ustavu BiH, entiteti imaju mogućnost da učestvuju u egzekutivnoj/izvršnoj vlasti BiH. Tu se misli, prije svega, na Predsjedništvo BiH i VM, ali u određenom vremenskom periodu i na CBBiH.

Kada je u pitanju **Predsjedništvo BiH**, ono se bira neposredno, opštim i tajnim pravom glasa građana BiH. Ipak, i u sastavu i u funkciji ovog ustavnog organa osjeti se snažan federalni uticaj:

- entiteti su, u skladu sa članom V, prva rečenica, Ustava BiH, izborne jedinice;
- svaki entitet, u skladu sa članom V, prva rečenica, Ustava BiH, ima pravo da bude kvantitativno zastupljen: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata građani biraju neposredno sa teritorije FBiH, a jednog Srbina građani biraju neposredno sa teritorije RS;
- član Predsjedništva BiH, u skladu sa članom V/2.d) Ustava BiH, ima pravo da proglasi bilo koju odluku Predsjedništva BiH iz člana V/3.a) – e) Ustava BiH destruktivnom po vitalni interes entiteta iz kojeg je izabran, a entiteti, u tom slučaju, imaju pravo da stave apsolutni veto na takvu odluku.

**Obrazloženje:** Odluka Predsjedništva BiH može biti upućena Narodnoj skupštini RS ukoliko je tu izjavu (o neslaganju sa odlukom) dao član Predsjedništva sa te teritorije, bošnjačkim delegatima u Domu naroda Parlamenta FBiH ukoliko je takvu izjavu dao bošnjački član, ili hrvatskim delegatima u Domu naroda Parlamenta FBiH ukoliko je tu izjavu dao hrvatski član. Ukoliko takav proglas bude potvrđen dvotrećinskom većinom glasova u roku od 10 dana po upućivanju, osporavana odluka Predsjedništva neće imati učinka.

Kada je u pitanju **VM**, član V/4.b) Ustava BiH propisuje federalnu participaciju ministara na način da FBiH nema pravo na više od 2/3, a RS ne može imati manje od 1/3 ministarskih mjesta.

320 Aplikacije br. 27996/06 i 34836/06. Više o tome vidi na str. 33, 50, 63, 125, 134, 183 i 346.

I kada je riječ o **CBBiH**, u členu VII/2. Ustav BiH je propisivao da entiteti imaju pravo na jednog (RS), odnosno dva (FBiH) člana prvog Upravnog odbora, koji se sastojao od ukupno četiri člana i koji je bio izabran na mandat od šest godina.

### 8.5.1.3. Učešće entitetâ u sudskoj vlasti

Kad je riječ o učešću entitetâ u sudskoj vlasti, Ustav BiH je veoma restriktivan, jer poznaje samo jedan ustavni sudski organ, a to je **USBiH**. Ipak, i kod ovog jedinog sudskog organa mogu se osjetiti snažan princip federalne organizacije i duh federalnog uređenja. Naime, prema členu VI/1.a) Ustava BiH:

- entitetski zakonodavni organi (Predstavnički dom Parlamenta FBiH i Narodna skupština RS) imaju pravo da vrše izbor sudija;
- svaki entitet ima pravo na kvantitativno određenu zastupljenost: četiri člana bira Predstavnički dom Parlamenta FBiH, a dva člana Narodna skupština RS. Preostala tri člana bira predsjednik ESLJP nakon konsultacija sa Predsjedništvom.

Međutim, i neki sudski organi koji su osnovani naknadno na državnom nivou, kao što je **VSTV**, odražavaju federalni način uređenja BiH. Naime, prema členu 4. Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine,<sup>321</sup> 10 od ukupno 15 članova ovog vijeća dolazi iz različitih entitetskih pravosudnih institucija.

### 8.5.2. Učešće države u entitetskoj vlasti

U svojim ustavnim ili zakonskim tekstovima mnoge države ostavljaju mogućnost da ne samo niži administrativno-teritorijalni nivoi vlasti učestvuju u državnoj vlasti već i obrnuto, da se država na neki način miješa u vlast nižih administrativno-teritorijalnih jedinica. Republika Austrija je država u kojoj je ta mogućnost široko postavljena. Tako, između ostalog, savezni zakonodavac ima pravo da daje saglasnost na određene zakone, ili da se državna uprava koristi za izvršenje zakona saveznih država.<sup>322</sup>

U tom smislu Ustav BiH je mnogo skromniji, ali, ipak, on sadrži odredbe koje i tu mogućnost garantuju. Najdirektnije takvo ovlaštenje daju odredbe člana III/2.d) i člana VI Ustava BiH. Naime, u skladu sa članom III/2.d) Ustava BiH, **PSBiH može da dozvoli jednom entitetu da sklapa međunarodne sporazume** sa državama i međunarodnim organizacijama. U skladu sa članom VI/3. Ustava BiH, USBiH ima ustavno ovlaštenje da **kontrolira entitetsku zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast u smislu pridržavanja Ustava BiH**. Neke odredbe Ustava BiH mnogo skromnije određuju ulogu države. Tako, u skladu sa članom III/4. Ustava BiH, **Predsjedništvo BiH ima zadatak da podstakne saradnju** između entitetâ u oblastima za koje su isključivo oni (entiteti) nadležni. Prema tome, ta odredba daje pravo državnom organu da koordinira entitetske nadležnosti ukoliko entiteti nisu isključivo protiv toga.

---

321 „Sl. gl. BiH“ br. 25/04, 93/05, 32/07, 48/07 i 15/08.

322 Više o tome: Grabenwarter/Holoubek, 2009, str. 105. i dalje.

Osim Ustava BiH, i zakoni daju mogućnost državi da se na neki način miješa u vlast entiteta. To se najčešće dešava ukoliko država donosi određene zakone koje entiteti provode, ili ukoliko država donosi okvirne zakone koje entiteti zakonski razrađuju i primjenjuju. S obzirom na to da se radi o državnim (okvirnim) zakonima, državni organi **vrše nadzor nad time kako entitetski organi razrađuju i provode državne (okvirne) zakone.**

Naprimjer, u skladu sa članom 8. Zakona o zabrani diskriminacije,<sup>323</sup> državno Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice BiH nadležno je za vođenje evidencije i koordinacije nadležnih institucija države i entiteta. Prema članu 42. Okvirnog zakona o visokom obrazovanju,<sup>324</sup> Ministarstvo za civilne poslove BiH odgovorno je za to kako entitetske i/ili kantonalne vlasti provode zakone.

U određenim oblastima državne institucije, na osnovu državnih zakona, **vrše kontrolu i nadzor izvršavanja entitetskih nadležnosti**, što podrazumijeva manje ili više konkretnih zadataka. Tipičan primjer je entitetska sudska vlast.

Tako, prema članu 17. Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH,<sup>325</sup> VSTV ima, između ostalog, pravo da imenuje sve sudije i tužioce entitetskih sudova, da vrši kontrolu njihovog rada, vodi disciplinske postupke protiv sudija i tužilaca, nadzire stručno usavršavanje sudija i tužilaca itd.

#### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- **Složeno uređena država podrazumijeva podjelu nadležnosti. Da li to znači da država apsolutno sama obavlja svoje nadležnosti, ili postoje određeni međusobni odnosi saradnje?**
- **Zašto postoji mogućnost da se niži nivoi vlasti miješaju u državni nivo vlasti?**
- **Šta je klasičan primjer uticaja nižih administrativno-teritorijalnih jedinica na državnu zakonodavnu vlast?**
- **Da li se prethodni odgovor može primijeniti i na slučaj državnih parlamentaraca u BiH nakon njihovog izbora? Ako je odgovor negativan, objasni zašto?**
- **Kako se ispoljava uticaj entiteta na formiranje i rad kolektivnog šefa države u BiH?**
- **Da li entiteti polažu bilo kakva prava kada su u pitanju VM i CBBiH?**
- **Kako bi objasnio državnu sudsku vlast u smislu odnosa države i entiteta?**
- **Da li država ima mogućnost da djeluje na entitetsku vlast?**

323 „Sl. gl. BiH“ broj 59/09.

324 „Sl. gl. BiH“ br. 59/07 i 59/07.

325 „Sl. gl. BiH“ br. 25/04, 93/05, 32/07, 48/07 i 15/08.

## 9. Odlike demokratskog uređenja BiH

### 9.1. Pojam demokratije u Ustavu BiH

Kao što smo naveli u dijelu teksta koji se odnosi na ustavnopravni princip demokratije iz člana I/2. Ustava BiH, „demokratija” je veoma širok i višeznačan pojam. Različitim oblicima, teorijama i tumačenjima demokratije bavi se teorija države i prava. Međutim, nauka o ustavnom pravu, kao pozitivnopravna nauka, traži odgovor na pitanje: Šta je demokratija u konkretnoj državi i za konkretno društvo? S obzirom na to da nam član I/2. Ustava BiH ne može pomoći u tom smislu, moramo posegnuti, između ostalog, za sistemskim tumačenjem cjelokupnog teksta Ustava BiH kako bismo mogli odrediti osnovne odlike demokratskog uređenja BiH.

#### 9.1.1. Reprezentativna demokratija

Osnovna ideja demokratije je vladavina naroda. Ipak, u savremeno doba ne postoji mogućnost da narod izvršava direktno vlast. Razlozi za to su veoma logični: teritorija države je dosta velika, u državama živi mnogo ljudi, privredna infrastruktura je nepregledna, na snazi su stotine i stotine zbunjujućih propisa itd. Prema tome, narod ne može direktno vladati zbog tehničkih, stručnih, finansijskih i drugih razloga osim u vrlo rijetkim situacijama. Samim tim, poznata demokratska ideja izvanrednog njemačkog pravника i političkog teoretičara 20. vijeka Karla Šmita (njem. *Carl Schmitt*) o „identitetu onih koji vladaju i onih nad kojima se vlada” nije izvodiva.<sup>326</sup>

Međutim, bez obzira na to što se vlast ne vrši direktno, o demokratiji se može govoriti ako se vlast, preko manjeg ili većeg broja posredničkih nivoa, može povezati sa narodom/građanima.<sup>327</sup> Znači, ukoliko građani ne upravljaju državom, tj. ne vrše vlast direktno, već posredstvom svojih predstavnika, i to u određenim izbornim mandatima, onda se može govoriti da je takav sistem demokratski, a da je takva demokratija predstavnička ili reprezentativna. Ta vrsta demokratije je suprotna direktnoj demokratiji u kojoj narod sâm donosi odluke.<sup>328</sup> Na državnom nivou vlasti, zanemarujući pravo glasanja na izborima, u BiH nije predviđena mogućnost postojanja direktne demokratije.

Osnovni demokratski organ predstavničke demokratije je **zakonodavni organ**.

U BiH PSBiH je zakonodavni organ – dvodomno zakonodavno tijelo. Poslanici prvog (donjeg) doma – Predstavničkog doma – biraju se neposredno iz entitetâ, i to u omjeru dvije trećine sa teritorije FBiH, a jedna trećina sa teritorije RS [član V/2.a) Ustava BiH]. Poslanici ovog doma biraju se na četiri godine (član 1.3a Izbornog zakona BiH). Prema tome, svi građani, u određenim vremenskim intervalima, biraju poslanike donjeg doma PSBiH. Drugi (gornji) dom – Dom naroda – sastoji se od 15 delegata od kojih su dvije trećine iz

---

326 Schmitt, 1923, str. 30. i dalje.

327 Öhlinger, 2009, str. 158.

328 Više o pojmu predstavničke i neposredne demokratije vidi i na str. 59, 128 i 389.

FBiH (uključujući pet Hrvata i pet Bošnjaka) i jedna trećina iz RS (pet Srba). Izbor delegata je posredan. Navedene hrvatske, odnosno bošnjačke delegate iz FBiH biraju hrvatski, odnosno bošnjački delegati u Domu naroda Parlamenta FBiH. Delegate iz RS bira Narodna skupština RS (član IV/1. Ustava BiH). Prema tome, narod bira i delegate DNPSBiH s tim da između delegata i naroda postoje određeni predstavnički nivoi. Osim toga, i delegati Doma naroda biraju se na četiri godine (član 1.3a Izbornog zakona BiH). Samim tim, u BiH je zastupljena **predstavnička ili reprezentativna demokratija**.

### 9.1.2. Parlamentarna ili polupredsjednička demokratija (sistem vlasti)

Zakonodavni organ, upravo zbog demokratskog legitimiteta koji uživa, ima veoma snažnu ulogu i moć u državi. On dominira kada je u pitanju cjelokupna vlast. Samim tim, i narod, koji manje ili više (in)direktno bira svoje predstavnike u zakonodavni organ, ima mogućnost da putem zakonodavnog organa najviše utiče na vršenje vlasti. Dominacija zakonodavnog organa ogleda se u (a) zavisnosti svih drugih organa od zakonodavnog organa, prije svega predstavnika egzekutivne i izvršne vlasti, i (b) vladavini zakonodavnog organa putem zakona (princip legaliteta). Ukoliko zakonodavni organ ima takvu ulogu u sistemu vlasti, onda možemo govoriti o parlamentarnoj demokratiji. Takav sistem je tipičan, naprimjer, za Njemačku.<sup>329</sup>

Za razliku od parlamentarne demokratije, u predsjedničkoj demokratiji postoji dvostruki direktni izbor naroda, tj. dupli demokratski legitimitet. Narod direktno bira kako predstavnike zakonodavnog organa, tako i predsjednika države. Pri tome se predsjednik nalazi na čelu vlade. Prema tome, egzekutivna vlast je jedinstvena. Takav demokratski legitimitet predsjednika onemogućava zakonodavnom organu da ga smijeni zbog političkih (političko nepovjerenje), već samo zbog pravnih razloga. Predsjednik je politički odgovoran samo izbornom tijelu. Takav sistem je tipičan, naprimjer, za SAD.<sup>330</sup>

I, konačno, u polupredsjedničkoj demokratiji, pored predsjednika, postoji i predsjednik/šef/premijer vlade. U ovom slučaju egzekutivna vlast nije jedinstvena, već dualna. Čelni čovjek vlade se bira indirektno, njega bira predsjednik ili zakonodavni organ i, najčešće, on odgovara zakonodavnom organu i/ili predsjedniku. Francuska V Republika<sup>331</sup> je država za koju je tipičan ovakav sistem demokratije.<sup>332</sup>

U BiH **PSBiH** ima prevlast nad ostalim organima osim u slučaju direktno izabranog kolektivnog šefa države – Predsjedništva BiH. Njena dominacija se ogleda, prije svega, u tome što upravna vlast odgovara PSBiH. Naime, VM za svoj rad odgovara PSBiH (član 34. Zakona o VM). PSBiH može na vlastitu inicijativu pokrenuti postupak izglasavanja nepovjerenja VM [član IV/4.c) Ustava

329 Više o tome vidi, Maunz/Zippelius, 1994, str. 68. i dalje.

330 Više o tome vidi, Jäger/Haas/Welz, 2007.

331 Više o tome vidi, Hübner/Constantinesco, 2001.

332 Više o jedinstvu i podjeli vlasti, kao i o oblicima sistema vlasti vidi i kod: Trnka, 2000, str. 269. i dalje; Pabrić, 2000, str. 136. i dalje; Kuzmanović, 1999, str. 451. i dalje, Smerdel/Sokol, 2007, str. 215. i dalje, str. 327. i dalje.



BiH; član 13. Zakona o VM]. Mada Predsjedništvo BiH ima pravo da imenuje predsjedavajućeg VM (član IV/4, prva rečenica, Ustava BiH), predsjedavajući VM može preuzeti dužnost tek kada dobije odobrenje od PDPSBiH [član IV/4.a) Ustava BiH]. Prema tome, pravno gledajući, tačno je da je Predsjedništvo potpuno slobodno kada je u pitanju imenovanje predsjedavajućeg VM. Međutim, ono politički nije slobodno, jer se mora imenovati kandidat koji će dobiti povjerenje koalicije koja je formirala pozicionu vlast u PDPSBiH. Prema tome, riječ je o nepisanoj ustavnoj obavezi koja pravno ne može biti sankcionisana. Osim toga, PSBiH vlada putem zakona koji su obavezujući za sve organe vlasti u BiH.

Ipak, ne treba zanemariti ulogu **Predsjedništva BiH**, koje ima pravo da, u skladu sa članom IV/4. Ustava BiH, imenuje predsjedavajućeg VM, te da daje inicijativu PSBiH za izglasavanje nepovjerenja VM (član 13. Zakona o VM). Osim toga, značajno je spomenuti da se članovi Predsjedništva BiH biraju direktnim izborima, što ovom tijelu daje isti demokratski legitimitet kao i PSBiH. Predsjedništvo je, također, nadležno da rasпусти DNPSBiH [član IV/3.g) Ustava BiH]. S druge strane, PSBiH nema mogućnost da kontroliše rad Predsjedništva BiH, ili da smijeni članove Predsjedništva BiH. Ipak, kada se sagledaju nadležnosti Predsjedništva BiH, ne može se reći da je njegova uloga značajna u vršenju egzekutivne/izvršne vlasti u državi.

U ovakvoj situaciji veoma je teško odrediti da li se bh. demokratija može definisati kao parlamentarna ili kao polupredsjednička demokratija. Poznato je da potreba ili želja za klasifikacijom često vodi ka nasilju nad datostima na terenu. To bi bio slučaj i sa BiH, jer ustavne odredbe ukazuju da ima dosta argumenata i za tvrdnju da je u BiH zastupljena **parlamentarna, kao i polupredsjednička demokratija**. Činjenica je da je PSBiH nadređena VM. Dakle, postoji jasan odnos između nadređenosti i podređenosti, a ne postoji klasična i decidirana podjela vlasti prema teoriji poznatog francuskog mislioca Šarla d' Monteskieja iz 18. vijeka (franc. *Charles de Montesquieu*; 1689-1755). Drugi dio egzekutivne vlasti – Predsjedništvo BiH – ima veliki demokratski legitimitet, jer je izabrano na direktan način. Međutim, u poređenju sa VM, njegove nadležnosti nisu pretjerano obimne.

### 9.1.3. Princip većine *versus* princip saglasnosti

Kao i svaki drugi politički sistem, i demokratski sistem mora odgovoriti na pitanje kako da se različiti interesi i volja relevantnih demokratskih grupacija pretvore u obavezujuću odluku.

Izgradnja slobodne političke volje bazira se, prije svega, na **principu saglasnosti**. Naime, bez obzira na to koliko društvo u političkom, etničkom, religijskom, socijalnom ili drugom smislu različito bilo, odluka treba da bude donesena na osnovu saglasnosti što šireg interesnog kruga. Takva odluka ima veliki legitimitet, jer ju je prihvatila šira zajednica i ne postoji potreba da se upotrijebi prisila kako bi bila provedena. Upravo cilj postojanja kolektivnih tijela i kvoruma jeste da se različitim grupama dâ šansa da razmijene mišljenja, argumente i dokaze, izraze međusobnu spremnost za kompromis, kako bi se došlo do saglasnosti o rješenju. Klasičan sistem zasnovan na principu saglasnosti je usvajanje odluka putem konsenzusa.

Ipak, postavlja se pitanje šta ako se takva saglasnost ne postigne. Naime, u demokratskim sistemima postavljaju se teška pitanja o kojima nema jedinstvenog mišljenja. Ukoliko bi uslov za donošenje odluke bila saglasnost, nepostojanje saglasnosti može voditi ka blokadama i imobilizmu, koji, opet, mogu prouzrokovati nefunkcionalnost države zbog nemogućnosti da se donese odluka. Zbog toga, demokratsko društvo mora naći *modus* da ono funkcionise bez obzira na to što saglasnost o nečemu ne postoji. Klasičan i uobičajen demokratski *modus* je **princip proste većine**. Ukoliko odluku donese većina, tada država, ipak, može funkcionisati. Ipak, poštivanje volje većine podrazumijeva i političku odgovornost većine za kvalitet njene odluke. Postojanje ove odgovornosti otvara mogućnost manjini da jednog dana, uvažavajući odgovornosti većine, postane većina. Ukoliko pravila ne dozvoljavaju da odgovornost za donesene odluke bude jedan od kriterijuma za promjenu odnosa većine i manjine, onda društvo nije više demokratsko. Ipak, u određenim slučajevima demokratski sistem dozvoljava da se predvidi i nužnost postojanja kvalifikovane većine. I dalje je riječ o načinu donošenja odluke putem principa većine, ali koji se približava principu saglasnosti. Takav način donošenja odluke propisuje se najčešće u slučaju kada se donosi odluka u vezi sa zaštitom vitalnih interesa države, nacije ili naroda, ili neke druge interesne grupe koja je državi posebno značajna. Takvo pitanje su, naprimjer, izmjene i dopune ustavâ i osnovnih postavki ustavnopravnog uređenja, zatim, zaštita vitalnog nacionalnog interesa nacionalnih, etničkih, jezičkih, religijskih ili kulturnih grupacija. Postoje i drugi modeli koji su alternativa kvalifikovanoj većini.

Tako, naprimjer, amandmani X i XVI na Ustav Makedonije iz 2001. godine (član 69. stav 2. i član 114. Ustava Makedonije) predviđaju da državni zakonodavni organ *Sobranje* (mak. *Sobranie*) može usvojiti određenu odluku koja se tiče vitalnog nacionalnog interesa manjinskih etničkih zajednica koje imaju više od 20% stanovništva (jezik, obrazovanje, upotreba simbola itd.) samo ako takva odluka dobije, osim većine prisutnih makedonskih zastupnika, i većinu prisutnih zastupnika manjinskih zajednica (tzv. dupla većina).<sup>333</sup>

Ustav BiH polazi od toga da je demokratski sistem vlasti baziran na principu većine osim ako Ustav BiH izričito ne predviđa izuzetak. Ustav BiH predviđa **izuzetke**. Oni su inkorporisani u svakom domu PSBiH, ali i u Predsjedništvu BiH (naime, višечlanost Predsjedništva omogućava da se izuzetak predvidi i u ovom organu). U narednom tekstu obrazložićemo detaljnije način funkcionisanja i cilj predviđenih izuzetaka:

#### **PSBiH [član IV/3.e) Ustava BiH]:**

- Da bi se donijela odluka u **PDPSBiH**, Ustav BiH zahtijeva da odluku prihvati ne samo većina poslanika koji su prisutni i koji glasaju u PDPSBiH već i da ta većina uključuje određen broj poslanika iz svakog entiteta. Cilj duple većine jeste da zaštiti federalne odnose između države i entiteta u PDPSBiH [član IV/3.e) Ustava BiH i član 79. Poslovnika PDPSBiH].

**Obrazloženje:** Vidi stranu 123.

- Da bi se donijela odluka u **DNPSBiH**, Ustav BiH predviđa još komplikovaniji sistem. Naime, u DNPSBiH važi, s jedne strane, procedura za „entitetsko

333 Više o tome vidi, Bieber, 2004, str. 229-246.

glasanje"! Prema tome, izuzimajući kvorum (vidi dole), važi ista procedura kao i u PDPSBiH. Dodatno tome, pod određenim uslovima za usvajanje odluke potrebno je da odluku podrži većina delegata iz svakog kluba konstitutivnih naroda. Cilj te trostruke „narodne“ većine jeste zaštita vitalnog nacionalnog interesa konstitutivnih naroda u DNPSBiH [član IV/3.e) Ustava BiH i čl. 73. i 74, te član 161. i dalje Poslovnika DNPSBiH].

**Obrazloženje:** Da bi DNPSBiH mogao donositi odluke, mora postojati radni kvorum. Kvorum je minimalan broj delegata koji moraju da prisustvuju sjednici DNPSBiH da bi ovo tijelo moglo da radi. U članu IV/1.b) Ustava BiH propisano je da kvorum čini devet članova pod uslovom da su prisutna najmanje po tri bošnjačka, hrvatska i srpska člana. Ako je ispunjen taj uslov, DNPSBiH može donositi odluke. Svaki klub naroda u DNPSBiH može predloženu odluku proglasiti destruktivnom po vitalni interes svog naroda. U tom slučaju (opcija A), odluka može biti usvojena samo ako za nju glasa većina i bošnjačkih, i hrvatskih i srpskih delegata koji su prisutni i koji glasaju. Prosta većina nije više dovoljna [član IV/3.f) Ustava BiH]. Međutim, ukoliko nakon izjave o destruktivnosti po vitalni nacionalni interes jednog kluba naroda drugi klub naroda izjavi svoje protivljenje (opcija B), tada nastaje spor o destruktivnosti. U tom slučaju predsjedavajući DNPSBiH će odmah sazvati Zajedničku komisiju, koja se sastoji od tri delegata, izabrana iz redova bošnjačkih, hrvatskih i srpskih delegata, radi razrješenja tog pitanja. Ukoliko Komisija ne uspije u roku od pet dana riješiti problem i usaglasiti interese, predmet se upućuje USBiH, koji će po hitnom postupku preispitati „proceduralnu ispravnost“ slučaja [član IV/3.f) Ustava BiH]. Ukoliko USBiH utvrdi da se sporna odluka ne tiče vitalnog nacionalnog interesa konstitutivnog naroda, ili da se tiče, ali da nije destruktivna, nastavlja se procedura donošenja odluke u DNPSBiH i odluka može biti usvojena većinom glasova. Ukoliko USBiH odluči da je sporna odluka destruktivna po vitalni nacionalni interes konstitutivnog naroda, nastavlja se procedura donošenja odluke u DNPSBiH, ali odluka može biti usvojena većinom glasova i bošnjačkih, i hrvatskih i srpskih delegata koji su prisutni i koji glasaju. Taj sistem se naziva i „zaštita vitalnog nacionalnog interesa“.

Ta dva slučaja (PDPSBiH i DNPSBiH) pokazuju kako Ustav BiH predviđa izuzetke od osnovnog demokratskog principa, a to je vladavina većine. Prema tome, u nekim uslovima potrebni su posebni načini glasanja kako bi se odluka usvojila.

Ipak, u svojoj Odluci broj U-5/98-III (od 1. jula 2000. godine) USBiH je naglasio da se ova specijalna prava konstitutivnih naroda, zbog kojih država ne funkcioniše na principu većine, **ne smiju da primjenjuju „i na druge institucije ili procedure**. Naprotiv, u onoj mjeri u kojoj bi ova specijalna kolektivna prava mogla kršiti odredbe o nediskriminaciji [...], ona su legitimizirana samo njihovim ustavnim rangom i, stoga, moraju biti usko formulirana. Posebno, ne može se zaključiti da Ustav BiH predviđa opći institucionalni model koji se može prenijeti na nivo entiteta, ili da slične, etnički definirane institucionalne strukture na nivou entiteta ne moraju zadovoljavati globalni obavezujući standard nediskriminacije Ustava BiH prema članu II/4. Ustava BiH, ili ustavni princip jednakosti konstitutivnih naroda“ (tačka 63, naglasak autora).

Članovi **Predsjedništva BiH** bi trebalo da teže da odluke donose konsenzusom [član V/2.c) Ustava BiH]. Prema tome, postoji politička obaveza, ali ne i pravna, da se slijedi princip saglasnosti. Ipak, ukoliko se konsenzus ne može postići, odluke se mogu donijeti kvalifikovanom većinom (sa dva glasa od tri)<sup>334</sup>. Međutim, u tom slučaju postoji mehanizam blokade odluke [član V/2.f) Ustava

334 Mada se ova većina može tumačiti i kao prosta većina, jer dva od tri glasa predstavljaju i prostu i kvalifikovanu većinu.

BiH]. Takav način donošenja odluka predviđen je radi zaštite **federalnih odnosa država - entitet** u Predsjedništvu BiH.

**Obrazloženje:** Predsjedništvo treba da nastoji da usvoji sve odluke iz svoje nadležnosti [član V/3.a) – e) Ustava BiH] putem konsenzusa. Takve odluke mogu, ipak, usvojiti dva člana ukoliko svi pokušaji da se postigne konsenzus ne uspiju. Član Predsjedništva koji se ne slaže sa odlukom odluku Predsjedništva može proglasiti destruktivnom po vitalni interes entiteta za teritoriju sa koje je izabran pod uslovom da to učini u roku od tri dana po njenom usvajanju. Takva odluka će biti odmah upućena Narodnoj skupštini RS, ukoliko je tu izjavu dao član sa te teritorije; bošnjačkim delegatima u Domu naroda Parlamenta FBiH ukoliko je takvu izjavu dao bošnjački član; ili hrvatskim delegatima u istom tijelu ukoliko je tu izjavu dao hrvatski član. Ukoliko takav proglas bude potvrđen dvotrećinskom većinom glasova u roku od 10 dana po upućivanju, osporavana odluka Predsjedništva neće imati učinka.

#### 9.1.4. Konstitutivni narodi *versus* nacionalne manjine

Demokratski sistem ustavnopravnog uređenja BiH je interesantan i po tome što poznaje dvije vrste kolektiviteta kojima Ustav BiH priznaje određena prava: (a) **konstitutivni narodi** (Bošnjaci, Hrvati i Srbi) i (b) **nacionalne manjine**. Tako, posljednja, 10. alineja Preambule Ustava BiH, odredbe o sastavu DNPSBiH, Predsjedništva BiH, član IX/3. Ustava BiH spominju konstitutivne narode. S druge strane, član II/4. Ustava BiH (zabrana diskriminacije), kao i Aneks I na Ustav BiH (tač. 14. i 15. koje se odnose na Evropsku povelju za regionalne jezike i jezike manjina i Okvirnu konvenciju za zaštitu nacionalnih manjina) odnose se na nacionalne manjine. Naravno, postavlja se pitanje da li postoji razlika između ovih kolektiviteta i, ako postoji, u čemu se ona sastoji.

U prethodnom tekstu mogli smo primijetiti da je ustavotvorac odustao od principa proste većine u načinu odlučivanja u DNPSBiH i priznao komplikovan sistem glasanja radi zaštite vitalnog nacionalnog interesa konstitutivnih naroda u DNPSBiH. Prema tome, pripadnici konstitutivnih naroda u DNPSBiH imaju pravo da pokrenu **proceduru radi zaštite vitalnih interesa** koji su karakteristični za te kolektivitete. To je velika, ali nužna kolektivna privilegija ako uzmemo u obzir da se sve odluke u PSBiH donose ravnopravno u oba doma ovog organa [član IV/3.c) Ustava BiH]. Osim toga, Ustav BiH predviđa da se u određene organe biraju isključivo pripadnici konstitutivnih naroda. Prema tome, **sastav državnih organa često uključuje samo pripadnike konstitutivnih naroda**. Naprimjer, član IV/1, prva rečenica, Ustava BiH predviđa da se DNPSBiH sastoji od 15 delegata, dakle, svaki konstitutivni narod je zastupljen sa pet delegata. Pri tome, srpski delegati se biraju iz RS, a bošnjački i hrvatski iz FBiH. Član V, prva rečenica, Ustava BiH predviđa da se Predsjedništvo BiH sastoji od tri člana – jednog Bošnjaka, jednog Hrvata i jednog Srbina – pri čemu se srpski član bira iz RS, a bošnjački i hrvatski iz FBiH. Član VII/2. Ustava BiH je predvidio da se prvi saziv Upravnog odbora CBBiH sastoji od guvernera kojeg imenuje Međunarodni monetarni fond, nakon konsultacije sa Predsjedništvom BiH, i tri člana koja imenuje Predsjedništvo od kojih su dva iz FBiH (jedan Bošnjak i jedan Hrvat, koji će dijeliti jedan glas) i jedan iz RS. Slične privilegije predviđaju i mnogi drugi pravni akti. Tako, naprimjer, član 87. Pravila USBiH<sup>335</sup> predviđa da se predsjednik USBiH bira

335 „Sl. gl. BiH“ br. 60/05, 64/08 i 51/09.

rotacijom sudija iz konstitutivnih naroda BiH s tim da u dva uzastopna mandata predsjednik USBiH ne može pripadati istom konstitutivnom narodu.

Moramo naglasiti da se nacionalne manjine (pod pojmom Ostali) navode kao ustavotvorci u BiH (posljednja, 10. rečenica Preambule Ustava BiH). Prema tome, nacionalne manjine su ustavna kategorija. Uprkos tome, Ustav BiH ne propisuje pripadnicima nacionalnih manjina opisane privilegije koje su date pripadnicima konstitutivnih naroda. Doduše, određena prava pripadnika nacionalnih manjina su regulisana **Zakonom o zaštiti pripadnika nacionalnih manjina**.<sup>336</sup> Tako, član 19. predviđa da pripadnici nacionalnih manjina imaju pravo da budu zastupljeni u organima vlasti na svim nivoima, srazmjerno procentu njihovog učešća u stanovništvu prema posljednjem popisu u BiH. Član 21. daje pravo pripadnicima nacionalnih manjina da formiraju Vijeće nacionalnih manjina pri PSBiH. Takođe, Zakon predviđa da, ukoliko pripadnici nacionalnih manjina imaju određeni procenat stanovništva na određenoj teritoriji, oni imaju pravo na upotrebu jezika u organima vlasti, obrazovanje na vlastitom jeziku, radio-televiziju ili određenu programsku šemu na radio-televiziji itd. Međutim, postavlja se pitanje da li ustavne privilegije konstitutivnih naroda predstavljaju diskriminaciju nacionalnih manjina s obzirom na to da oni takve privilegije ne uživaju. Odgovor na to pitanje dao je ESLJP u predmetu *Sejdić i Finci protiv BiH*.<sup>337</sup>

**Sažetak obrazloženja Presude:** Dva građanina BiH romske i jevrejske nacionalnosti Dervo Sejdić i Jakob Finci podnijeli su 2006. godine aplikacije ESLJP,<sup>338</sup> tražeći da se donese presuda protiv BiH zbog toga što su lišeni pasivnog prava glasa u Predsjedništvu BiH i DNPSBiH. Predmet je preuzelo Veliko vijeće ESLJP, koje je 3. juna 2009. godine održalo raspravu o njegovoj dopustivosti i meritumu,<sup>339</sup> a 22. decembra 2009. godine donijelo konačnu odluku o ovom pitanju. Utvrđeno je da odredbe Ustava BiH koje se tiču DNPSBiH diskriminišu tzv. Ostale u smislu člana 14. u vezi sa članom 3. DP broj 1 uz EKLJP (stav 50). Veliko vijeće ESLJP je zaključilo da, s obzirom na progres koji je država napravila od potpisivanja DMS (stav 47), nije više opravdano da se pripadnici tzv. Ostalih u potpunosti liše pasivnog prava glasa za ovaj zakonodavni dom. Za takvo nešto ne postoje razumni i opravdani razlozi. ESLJP je, takođe, zaključio da EKLJP ne zahtijeva potpuno ukidanje principa paritetne podjele vlasti (eng. *power sharing*) i uvođenje principa koji bi jednostavno reflektovao načelo „većine“, niti je sazrelo vrijeme za to u BiH. Međutim, ESLJP je ukazao na mišljenje Venecijanske komisije VE, koja je dala modalitet za zadržavanje principa paritetne podjele vlasti bez istovremenog isključivanja određenih grupa (stav 48). ESLJP se poslužio istim obrazloženjem i kada je u pitanju lišavanje pasivnog prava glasa tzv. Ostalih za Predsjedništvo BiH s tim što se Sud pozvao na odredbu člana 1. DP broj 12 uz EKLJP (stav 56. u vezi sa st. 47-49).<sup>340</sup>

Na osnovu ove obavezujuće presude ESLJP možemo zaključiti da se status konstitutivnih naroda i nacionalnih manjina mora izjednačiti u smislu ustavnih prava i obaveza. Privilegije koje su u Ustavu BiH date pripadnicima konstitutivnih

336 „Sl. gl. BiH“ br. 12/03, 76/05 i 93/08.

337 Aplikacije br. 27996/06 i 34836/06.

338 Vidi, ESLJP, *Sejdić i Finci protiv BiH*, aplikacije br. 27996/06 i 34836/06.

339 Vidi Internet-stranicu:

<[340 Tekst preuzet iz Steiner/Ademović, 2010, str. 79. i dalje.](http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Press/Multimedia/Webcasts+of+public+hearings/webcastEN_media?&p_url=20090603-1/lang/></a>; posljednji put posjećena 1. maja 2011. godine.</p>
</div>
<div data-bbox=)

naroda 14. decembra 1995. godine, kada je Ustav BiH stupio na snagu, nisu više opravdane. Ustav BiH mora biti mijenjan, jer su pripadnici nacionalnih manjina diskriminirani u odnosu na pripadnike konstitutivnih naroda.

### 9.1.5. Pravnodržavna demokratija

Sljedeća karakteristika bh. demokratskog poretka jeste **pravnodržavna demokratija**. Ta odlika demokratije podrazumijeva, s jedne strane, vladavinu PSBiH, kao najlegitimnijeg organa građana, putem zakona (**princip legaliteta/zakonnosti**), te, s druge strane, pravo na **slobodu i jednakost** kao ustavnopravne kategorije.

#### 9.1.5.1. Princip legaliteta/zakonnosti

Kao što smo već naveli u dijelu teksta koji se odnosi na parlamentarnu demokratiju, izvršna vlast (uprava i sudstvo) zavisi od PSBiH u smislu da su vezane zakonima koje može donijeti samo PSBiH. Prema tome, PSBiH ima **monopol na donošenje zakona** kao pravno obavezujućih akata za sve vrste vlasti u BiH. Naravno, PSBiH mora postupati u skladu sa strogo propisanom zakonodavnom procedurom, kao i materijalno-pravnim standardima koje propisuje Ustav BiH. Pri tome, USBiH, u okviru svojih nadležnosti, ima pravo da kontroliše da li su ti zakoni ispoštovani.

Monopol na donošenje zakona podrazumijeva da je izvršna vlast vezana zakonom i da može postupati samo **na osnovu i u okviru zakona**. Tačno je da i egzekutivna i upravna vlast mogu donositi pravno obavezujuće opšte pravne akte (tzv. upravne zakone ili uredbе). Međutim, i u tom slučaju egzekutivna i upravna vlast moraju da imaju zakonsko ovlaštenje da to učine.<sup>341</sup>

#### 9.1.5.2. Ljudska prava i slobode, te jednakost građana

Posebnu pažnju Ustav BiH je posvetio **ljudskim pravima i slobodama**. Teško možemo naći tako iscrpan katalog ljudskih prava i sloboda kao što ga možemo naći u Ustavu BiH. Uz to, prva rečenica (alineja) Preambule Ustava BiH propisuje **princip jednakosti**, koji dodatno pojačava slobodarski demokratski poredak BiH.

Nemoguće je zamisliti demokratiju bez ljudskih sloboda. Određena područja ljudskog djelovanja su jednostavno nepristupačna državi. Čak ni PSBiH nema pravo da donosi zakone kojima bi se umiješala u ta slobodna područja. Naravno, konkretne granice ljudske slobode i jednakosti čovjeka su predviđene Ustavom BiH, tj. kroz konkretna ljudska prava i slobode, te princip zabrane diskriminacije (naprimjer, član II Ustava BiH, Aneks I na Ustav BiH itd.). Te ustavne odredbe, koje ne mogu biti izmijenjene na čovjekovu štetu (klauzula „vječnosti“ ustavnih prava i sloboda – član X/2. Ustava BiH), ograničavaju čak i zakonodavnu vlast kao najdemokracičniji organ demokratskog sistema vlasti.

Osim toga, ne treba zanemariti „sporedno“ djelovanje ljudskih prava i sloboda na odvijanje demokratskih političkih procesa. Ukoliko postoji sloboda mišljenja, izražavanja, okupljanja i udruživanja, te pravo na ličnu slobodu i

341 Više o tome vidi na str. 154.

sigurnost čovjeka, sloboda medija, pravo na pravičan postupak, zabrana diskriminacije koji su zagaranovani Ustavom, tada je moguće i da politički procesi budu demokratski. Te slobode omogućavaju da se formira, izražava i provodi slobodna politička volja. Takva politička volja, izražena putem izbora, omogućava da na vlast dođe ona većina koja ima istinski legitimitet birača, tj. da manjina dobije iste šanse da postane većina kao što većina ima šansu da ostane većina (**konkurentna demokratija**).

## 9.2. Kreiranje i provođenje političke volje

### 9.2.1. Narodno predstavništvo

Narodna predstavništva su najdirektnije involvirana u kreiranje i provođenje političke volje. Za razliku od mnogih drugih ustava, Ustav BiH navodi **PSBiH** kao jedino zakonodavno tijelo (član IV Ustava BiH). Ipak, to ne znači da je **PSBiH** jedini zakonodavni organ u državi. Ustavi entitetâ predviđaju, takođe, postojanje zakonodavnih tijela na nivou entitetâ – **Narodnu skupštinu RS i Parlament FBiH**. Dodatno tome, Ustav FBiH predviđa postojanje **zakonodavnih tijela u 10 kantonâ**. Konačno, član 22. Statuta BD<sup>342</sup> predviđa da BD ima **Skupštinu BD** koja predstavlja zakonodavno tijelo. Prema tome, u BiH postoji ukupno 14 zakonodavnih organa.

Napomene radi, oba entitetska ustava, kao i Izborni zakon BiH predviđaju da opštine i gradovi imaju svoje narodno predstavništvo – **opštinska i gradska vijeća, odnosno gradske skupštine**. Međutim, ti organi ne mogu donositi zakone, pa nemaju karakter parlamenata. Pravno gledajući, opštinska vijeća su izvršni organi.

Naravno, osim PSBiH kao zakonodavnog organa, i pojedini poslanici mogu utjecati na kreiranje političke volje. To se čini, prije svega, kroz slobodu izražavanja poslanika i njegovu društveno-političku angažovanost u PSBiH i van nje. Tako, naprimjer, član 10. Poslovnika PDPSBiH propisuje da poslanik ima pravo na slobodu izražavanja, te da mu je, štaviše, dužnost da se bavi pitanjima koja imaju politički i javni interes. Ta svoja prava i dužnosti poslanik ostvaruje u PSBiH, u domaćim i međunarodnim institucijama u koje je izabran kao poslanik – predstavnik PSBiH, komuniciranjem s građanima, nevladinim organizacijama, predstavnicima svih nivoa vlasti i političkih stranaka u BiH, predstavnicima drugih država, međunarodnih organizacija, na javnim skupovima, te putem sredstava javnog informisanja.

### 9.2.2. Izborno pravo

Izgradnja i provođenje političke volje naroda vrše se, prije svega, putem **izbora** predstavnika PSBiH. Izbor u zakonodavno tijelo je jedan od osnovnih elemenata sistema reprezentativne demokratije. Ipak, pojam „izbori”, s tačke gledišta demokratskog poretka, mora zadovoljavati određene kriterijume, jer samo slobodni izbori mogu dati demokratski legitimitet zakonodavnom

---

342 „Sl. gl. DB” broj 17/08 (Revidirani statut); „Sl. gl. DB” broj 39/09 (Prečišćeni tekst).

organu. Osim toga, cjelokupan narod jedne države mora imati ravnopravno i jednako pravo glasa, kao osnovnu pretpostavku savremene demokratije koja ne poznaje gradaciju političkih prava.<sup>343</sup> Upravo prethodno navedeno propisano je članom I/2. Ustava BiH: „Bosna i Hercegovina je demokratska država koja funkcioniše u skladu sa zakonom i na osnovu slobodnih i demokratskih izbora.”<sup>344</sup> Demokratski predstavnici naroda u vlasti biraju se, u principu, putem političkih stranaka. Kada birači koriste svoje pravo glasa, oni ne glasaju samo za određenog predstavnika već svoje povjerenje daju i određenom političkom programu i određenim političkim krugovima koji bi trebali da kreiraju i provode određenu politiku. Prema tome, izbori istovremeno sadrže „**real-plebiscitarne**” i „**personalno-plebiscitarne**” komponente.<sup>345</sup>

Izbori u BiH su uređeni Ustavom BiH i zakonom. Ustav BiH načelno propisuje obavezu BiH da organizuje slobodne i demokratske izbore (**član I/2. Ustava BiH**). Osim toga, Ustav BiH određuje osnovne konture izbora za pojedine institucije kao što su PSBiH ili Predsjedništvo BiH. U ostalom dijelu ustavotvorac je to pitanje prepustio zakonodavcu. Izbori su regulisani **Izbornim zakonom**.<sup>346</sup> Tim zakonom uređuje se izbor poslanika i delegata PSBiH i članova Predsjedništva BiH, te utvrđuju izborni principi koji važe za izbore na svim nivoima vlasti u BiH.

Osnovni izborni princip jeste da su izbori slobodni, a da je biračko pravo opšte, jednako, tajno i neposredno osim ako zakonom nije drugačije određeno (član 1.3. Zakona). Kao što je poznato, izborna prava dijeli se na **aktivno** (moći birati) i **pasivno pravo glasa** (moći biti biran).

**Slobodni izbori** nisu samo propisani članom I/2. Ustava BiH već i članom 3. DP broj 1 uz EKLJP. Slobodni izbori podrazumijevaju zabranu svakom javnom ili privatnom, fizičkom ili pravnom licu da se miješa u izborna prava čovjeka, da vrši pritisak na njega bilo u smislu (ne)učestvovanja na izborima, bilo u smislu učestvovanja na izborima na određen način (prisiljavanje da se daje glas određenom kandidatu, stranci itd.). Samim tim, slobodni izbori podrazumijevaju izbornu zakonsku slobodu (a ne obavezu) svakog čovjeka da učestvuje ili ne učestvuje u izborima.

Slobodni izbori podrazumijevaju slobodnu i pravičnu izbornu kampanju (član 7.1. i dalje Izbornog zakona). Država, uključujući i javne medije, mora biti neutralna u pogledu političkih stranaka i ne smije niti jednu stranku privilegovati. Resurse koje stavlja na raspolaganje političkim strankama (novac, javni prostor za skupove, plakatiranje i sl.) država mora ravnopravno rasporediti na sve strane s tim što je dozvoljeno da se podrže stranke proporcionalno obimu podrške koju uživaju u državi. Konačno, država je obavezna da preduzme mjere zaštite kako bi izbori i kampanja protekli mirno, pravično i neutralno.

**Opšte biračko pravo** pripada svakom građaninu koji je napunio 18 godina životne dobi i koji posjeduje državljanstvo BiH bez obzira na to kakav status građanin ima, npr., nacionalna, etnička, religijska, jezička pripadnost, boja kože, spol, imovinski status itd. (član 1.4. Izbornog zakona). Ukupnost svih birača koji biraju zove se biračko tijelo. Biračko tijelo zvanično je upisano u Centralni birački spisak za koji je nadležna Centralna izborna komisija (u daljnjem tekstu: CIK). Svaki građanin

343 Hesse, 1999, str. 65.

344 Naglasak autora.

345 Zippelius, 1994, str. 191.

346 „Sl. gl. BiH” br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08 i 32/10.



glasa u mjestu prebivališta. I lica koja žive u inostranstvu imaju pravo da glasaju u diplomatsko-konzularnim predstavništvima BiH u inostranstvu za opštinu u kojoj su imala prebivalište prije odlaska u inostranstvo (član 1.5. Izbornog zakona). Opšte izbornopravo (aktivno i pasivno) može biti ograničeno. Takva ograničenja postoje i u Ustavu BiH i u Izbornom zakonu. Tako, član IV/2. i član 9.12. Izbornog zakona isključuju mogućnost svima da budu birani u DNPSBiH osim Hrvatima i Bošnjacima u FBiH, a Srbima u RS. Slično tome, član V, prva rečenica, Ustava BiH i član 8.1. Izbornog zakona isključuju mogućnost svima da budu birani u Predsjedništvo BiH osim Hrvatima i Bošnjacima u FBiH, a Srbima u RS.<sup>347</sup> Dodatno tome, član IX/1. Ustava BiH i čl. 1.6-1.7.a Izbornog zakona propisuju određena ograničenja ukoliko se radi o licima koja su krivično osuđena ili se nalaze u određenoj fazi krivičnog postupka koji se vodi protiv njih u vezi sa povredom međunarodnog humanitarnog prava. Član 3.2. Izbornog zakona oduzima izbornopravo licima koja su potpuno lišena poslovne sposobnosti.

**Jednako pravo glasa** znači da svaki glas ima jednaku težinu (jedan čovjek – jedan glas), te da ne postoje kriterijumi, kao što su visina plaćenog poreza, spol, porodično ili imovinsko stanje, nacionalna ili etnička pripadnost, koji bi određenim licima dala prednost u tom smislu. Ukoliko se radi o tzv. većinskom izboru [onaj kandidat(i) ili grupa koji dobiju većinu u svojoj izornoj jedinici odnose izbornu pobjedu: „pobjednik odnosi sve“], može se desiti da svaki glas nema jednaku vrijednost u izbornom rezultatu. Uzmimo kao primjer izbor članova Predsjedništva BiH koji se vrši po sistemu većinskog izbora. Jedan srpski član bira se prostom većinom u RS, a po jedan bošnjački i hrvatski član biraju se prostom većinom u FBiH (član 8.1. Izbornog zakona). Može se desiti da srpski član Predsjedništva BiH bude izabran sa znatno manjim ili većim brojem glasova u RS u odnosu na bošnjačkog ili hrvatskog člana Predsjedništva BiH u FBiH. Ukoliko se radi o tzv. proporcionalnom izboru, tada svaki glas ima jednaku vrijednost u izbornom rezultatu, jer svako dobiva onoliko pozicija koliko je proporcionalno dobio glasova.<sup>348</sup>

**Tajno pravo glasa** treba da omogući slobodu izbora. Svakome treba da bude omogućeno da glasa tako da niko ne može naknadno ispitati, ili utvrditi kako je to lice glasalo. Prema tome, tajno pravo glasa treba da omogući glasaču da glasa nepristrasno, u skladu sa svojim ubjeđenjima, i da se ne plaši posljedica svoga glasanja.

**Neposredno pravo glasa** podrazumijeva da birači biraju direktno svog predstavnika (poslanika PDPSBiH, člana Predsjedništva, načelnika opštine ili gradonačelnika itd.). Neposrednost podrazumijeva da ne postoji još jedna ili više posredničkih instanci za izbor. Tako, naprimjer, poslanik PDPSBiH ili član Predsjedništva se bira direktno, a delegati DNPSBiH biraju se posredno: po 5 bošnjačkih i hrvatskih delegata bira bošnjački, odnosno hrvatski klub delegata u Domu naroda Parlamenta FBiH, a 5 srpskih delegata bira Narodna skupština RS (član 9.12.a Izbornog zakona). Znači, građani biraju direktno zastupnike koji, onda, vrše daljnji izbor.

Organi nadležni za provođenje izbora su **CIK** (član 2.5. i dalje Izbornog zakona), te **opštinske izborne komisije i birački odbori** (čl. 2.12. i 2.19. Izbornog zakona). Načelno rečeno, CIK je osnovni izborni organ koji na političkom, pravnom, upravnom i tehničkom nivou, u zakonskim okvirima, daje osnovne direktive za provođenje izbora opštinskim izbornim komisijama i biračkim odborima, koji obavljaju više operativne i izvršne funkcije na terenu. CIK je nezavisan organ koji se sastoji od sedam članova: dva iz reda hrvatskog naroda, dva iz reda bošnjačkog naroda, dva iz reda srpskog naroda i jedan iz

347 Više o usklađenosti ovog ograničenja sa EKLJP vidi na str. 33, 50, 63, 125, 134, 183 i 346.

348 Više o tome vidi, Arnautović u: Ibrahimagić et al., 2010, str. 348. i dalje.

reda Ostalih. Članove CIK-a bira PSBiH (član 2.5. i dalje Izbornog zakona), kojij CIK podnosi i godišnji izvještaj. CIK je nadležan, između ostalog, da:

- koordiniše, nadgleda i reguliše zakonitost rada svih izbornih komisija i biračkih odbora;
- donosi odluku o održavanju neposrednih izbora u BiH;
- odgovora za tačnost, ažurnost i integritet Centralnog biračkog spiska za teritoriju BiH;
- ovjerava političke stranke, koalicije, liste nezavisnih kandidata i nezavisne kandidate za učešće na svim nivoima neposrednih izbora u BiH;
- potvrđuje i ovjerava kandidatske liste i kandidate za sve nivoe neposrednih i posrednih izbora u BiH;
- utvrđuje i potvrđuje rezultate svih neposrednih i posrednih izbora obuhvaćenih Izbornim zakonom, ovjerava da su ti izbori provedeni u skladu sa Zakonom i objavljuje rezultate svih neposrednih i posrednih izbora (član 2.9. i dalje Izbornog zakona).

Za razliku od izbora za Predsjedništvo BiH, izborni sistem za PSBiH bazira se na proporcionalnom izboru. Broj mandata potrebno je podijeliti na izborne grupe proporcionalno broju dobivenih glasova. Naravno, problem proporcionalnog izbora predstavlja činjenica da se broj biračkih glasova ne može uvijek matematički tačno podijeliti sa brojem mandata. Zbog toga, smišljeni su određeni izborni postupci kojim se izračunava broj dobivenih glasova. Kad je riječ o PDPSBiH, koristi se **D’Ontov** (franc. *d’Hondt*) **postupak** (o ovom sistemu vidi i na str. 343.). Naime, sa teritorije FBiH bira se ukupno 28 poslanika: 21 član iz pet izbornih jedinica prema formuli proporcionalne zastupljenosti i 7 kompenzacijskih mandata. Sa teritorije RS bira se 14 članova: 9 iz tri izborne jedinice prema formuli proporcionalne zastupljenosti i 5 kompenzacijskih mandata (član 9.1. i dalje Izbornog zakona). Izborne jedinice u FBiH čine teritorije kantonâ (i teritorija BD), a u RS to su teritorije opština. Tako, naprimjer, izborna jedinica 5 sastoji se od Kantona 2 i Kantona 3 i BD i bira pet poslanika u PDPSBiH. Prema članu 9.5. Izbornog zakona, „u svakoj izbornoj jedinici mandati se raspodjeljuju na sljedeći način: za svaku političku stranku i koaliciju ukupan broj važećih glasova koje je politička stranka ili koalicija osvojila dijeli se sa 1, 3, 5, 7, 9, 11 i tako redom, sve dok je to potrebno za tu raspodjelu mandata. Brojevi koji se dobiju ovom serijom dijeljenja su „količnici“. Broj glasova za nezavisnog kandidata je „količnik tog kandidata“. Količnici se poredaju prema veličini. Nakon toga, dodjeljuju se kompenzacijski mandati prema shemi iz člana 9.6. Izbornog zakona. Politička stranka, koalicija, lista nezavisnih kandidata i nezavisni kandidat ne mogu učestvovati u raspodjeli mandata ako ne osvoje više od 3% od ukupnog broja važećih glasačkih listića u izbornoj jedinici.

**Primjer podjele mandata prema D’Ontovoj metodi:** stranka A osvojila je 150.000 glasova, stranka B 120.000 glasova, stranka C 100.000, a stranka D 29.000 glasova. Dodjeljuje se ukupno 21 mandat. U zagradi su upisani rednim brojem dodijeljeni mandati. Prema tom postupku, stranka A osvojila je 8 mandata, stranka B 6 mandata, stranka C 5 mandata, a stranka D 2 mandata.

Djelitelj	Stranka A	Stranka B	Stranka C	Stranka D
1	150.000 (1)	120.000 (2)	100.000 (3)	29.000 (8)
3	50.000 (4)	40.000 (5)	33.333 (6)	9.666 (21)
5	30.000 (7)	24.000 (9)	20.000 (11)	
7	21.428 (10)	17.142 (12)	14.285 (14)	
9	16.666 (13)	13.333 (16)	11.111 (18)	
11	13.636 (15)	10.909 (19)		
13	11.538 (17)			
15	10.000 (20)			

### 9.2.3. Sloboda izražavanja i sloboda medija: osnova za formiranje javnog mnjenja

Nema sumnje da su sloboda izražavanja i sloboda medija dva bitna faktora koji utiču na formiranje i djelovanje **javnog mnjenja**. A, javno mnjenje je bitan društveni faktor u **(a)** formiranju političke volje svih društvenih i državnih subjekata i u **(b)** implementiranju političke volje putem državnih institucija. Samim tim, izbori nisu jedini oblik ispoljavanja narodne demokratske volje koja može da formira, ili da utiče na političku vlast. S obzirom na to da utiče na formiranje političke volje i njenu implementaciju, a da pri tome ne djeluje institucionalno i proceduralno, javno mnjenje je, ipak, elemenat neposredne demokratije, ali van državnog institucionalnog okvira. To je bitna razlika u odnosu na klasične oblike neposredne demokratije. Neki autori su domišljato zaključili da javno mnjenje može vaninstitucionalno i vanproceduralno „preuzeti funkciju narodnog referenduma”.<sup>349</sup> Javno mnjenje, jednostavno rečeno, predstavlja mišljenje većine stanovništva o spornim političkim pitanjima sa kojima se politički lideri upoznaju ličnim kontaktima, putem medija ili javnim ispitivanjima.<sup>350</sup> Međutim, postavlja se pitanje kako javno mnjenje konkretno djeluje i kakva je njegova uloga kada je u pitanju (uticaj na) stvaranje političke volje?

#### 9.2.3.1. Dvostruka demokratska uloga javnog mnjenja

Prije svega, javno mnjenje **daje legitimitet** svim društvenim (naprimjer, jednoj nevladinoj organizaciji) i državnim subjektima (naprimjer, zakonodavnom organu) kada je u pitanju formiranje i artikulisanje političke volje. Naime, i jedni i drugi imaju pravo, ali i obavezu, da se osvrću, ali i orijentišu prema javnom mnjenju, da „oslušuju šta javnost misli”. I, zaista, to se stalno dešava u stvarnom životu. Koliko puta smo čuli da je „vlast popustila pod pritiskom javnosti” i donijela određenu odluku. Prema tome, javno mnjenje, koje, grubo rečeno, predstavlja mišljenje naroda koje je tehnički izraženo putem medija, ima veoma bitnu ulogu u svakom demokratskom društvu. U tom smislu, politička volja i političke odluke koje su u saglasju sa javnim mišljenjem uživaju narodni legitimitet, te se lakše provode u stvarnom životu.

Ipak, moramo biti svjesni da javna vlast ne može uvijek raditi onako kako to od nje traži javno mnjenje, jer bi se onda izgubila razlika između direktne

349 Zippelius, 1994, str. 179.

350 Moeckli, 2010, str. 113.

i indirektno demokratije, tj. izgubio bi se značaj predstavnika naroda u posredničkoj demokratiji. Osim toga, „vlast bi izgubila čast, jer bi se okretala onako kako vjetar puše”.<sup>351</sup> Prema tome, javna vlast nije vezana mišljenjem javnog mnjenja. Ipak, predstavnici vlasti moraju uzeti u obzir javno mnjenje kao bitan demokratski faktor i prema njemu se kritički odnositi. Samim tim ne možemo zanemariti ulogu javnog mnjenja kao **korektiva pri formiranju i provođenju političke volje**. Samosvjesni građani, organizovani i udruženi u različite društvene subjekte, „naoružani” biračkim pravom, mogu kritikovati, osuditi i kazniti loše provođenje političke vlasti, uzurpaciju i zloupotrebu vlasti i druge pojave koje ne služe dobrobiti države, zajednice i građana.

### 9.2.3.2. Uzajamno djelovanje slobode izražavanja i slobode medija

Sloboda izražavanja može da utiče na formiranje i provođenje političke volje relevantnih društvenih ili državnih faktora vrlo rijetko i slabo, direktno ili spontano. Međutim, u saradnji sa masmedijima, a posebno sa elektronskim i kablovskim medijima, sloboda izražavanja postaje veoma bitan demokratski elemenat državno-društvene zajednice.

**Sloboda izražavanja** garantovana je članom II/3.h) Ustava BiH, ali i članom 10. EKLJP, kao i članom 19. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Prema tome, sloboda izražavanja je ustavno pravo. ESLJP je naglasio da se sloboda izražavanja, zbog svog elementarnog značaja za svako demokratsko društvo, primjenjuje ne samo na „informacije” ili „ideje” koje se rado prihvataju ili smatraju neškodljivim već i na one koje vrijeđaju, potresaju ili uznemiravaju državu ili neki dio stanovništva. To nalažu pluralizam, tolerancija i širokogrudnost bez kojih nema demokratskog društva.<sup>352</sup>

Sloboda izražavanja podrazumijeva i institucionalnu garanciju stvaranja sistema slobodnih komunikacija, posebno u obliku slobodnih i konkurentskih, javnih i privatnih masmedija. Prema tome, članom II/3.h) Ustava BiH, ali i članom 10. EKLJP, kao i članom 19. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima jamči se i **sloboda medija** (televizija, radio, štampa, Internet itd), jer se mediji i osnivaju da bi se slobodan misaoni izražaj mogao učiniti dostupnim širokim narodnim masama. Štaviše, sloboda izražavanja sadrži i nalog medijima da informacije i ideje učine dostupnim javnosti, jer javnost ima pravo da bude informisana.<sup>353</sup> Naravno, uloga medija u činjenju informacija dostupnim nije laka. S jedne strane, mediji imaju obavezu da iz mnogobrojnih različitih informacija i mišljenja iz svih društveno bitnih područja (politika, pravo, ekonomija, filozofija itd.) propuste one koji će biti relevantni za javnu debatu, stvaranje mišljenja i konkretne političke volje. S druge strane, mediji to moraju učiniti na pristupačan i razumljiv način, ali i na profesionalan i neutralan način. Medijski konzument ne smije biti objekat politike širenja informacija i mišljenja, već mu se mora ponuditi „materijal” na osnovu kojeg će on moći donijeti vrijednosni sud. Mediji moraju prenijeti mišljenje javnog mnjenja, a ne kreirati javno mnjenje. Međutim, to često nije slučaj. Upravo zbog težnje ka

351 Traugott, 1970, str. 93. i dalje.

352 Vidi, između ostalih, Presudu ESLJP *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 7. oktobra 1976. godine, serija A broj 24, stav 49.

353 Vidi Odluku USBiH broj U 10/05 od 22. jula 2005. godine, tačka 38.

monopolizaciji medijskog prostora, iza koje stoje određene grupe, objavljeno mišljenje nije identično javnom mišljenju. Tako mediji utiču na stvaranje političke volje koja se ne bazira na istinskom mišljenju javnog mnjenja (lažni legitimitet). Druga opasnost koja često vrebava u demokratskim društvima jeste nepostojanje slobode pluralnosti medija u smislu nemogućnosti artikulisanja manjinskih mišljenja. Ukoliko država ne zaštiti pluralnost mišljenja, počinje da vlada većinsko mišljenje. Manjine počinju da šute, jer se boje javnog linča (tzv. spirala šutnje).<sup>354</sup> Da bi se to spriječilo, država mora preduzeti više mjera: **(a)** država i njeni organi moraju sami objavljivati informacije, publikovati pisane materijale itd.; **(b)** država mora omogućiti da se stvara slobodna vanjska (medijska pluralnost) i unutrašnja (zabrana direktiva rada) konkurencija medija, kao i mogućnost da se mediji uključuju u međunarodne medijske mreže, jer to pomaže objektivnosti informacije i mišljenja; **(c)** država mora predvidjeti određenu vrstu državne kontrole medija, ali i **(d)** osigurati kontrolu državne kontrole, naprimjer, putem omogućavanja sudske zaštite u slučaju državnog mijesanja kontrolora u slobodu medija.

Svako **ograničenje slobode izražavanja i slobode medija** mora biti predviđeno zakonom. Da bi zakon bio prihvatljiv, on mora biti opravdan javnim interesom (naprimjer, ograničenje u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, radi sprečavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, sprečavanja širenja povjerljivih informacija, ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva). Korist koja postoji zbog zaštite javnog interesa mora prevagnuti nad štetom koja se trpi usljed zakonskih ograničenja slobode izražavanja (princip proporcionalnosti).

#### 9.2.4. Političke partije/stranke

Funkcionisanje predstavničke i parlamentarne demokratije koje su konkretno normirane i predviđene u Ustavu BiH, u principu, nezamislivo je bez postojanja funkcionalnog višepartijskog sistema. Naime, društvena zajednica, njeni interesi, stavovi i mišljenja, te društvene reakcije ne mogu se adekvatno artikulirati bez određenog organizovanog predstavnštva. Upravo interesi, stavovi i mišljenja zajednice su, u određenom smislu, osnova i impuls za stvaranje političke volje. Suprotstavljanjem različitih stavova dolazi do selekcije i grupisanja mnogobrojnih alternativa, koje se, onda, u političkim procesima pretapaju u političke odluke.<sup>355</sup> Na taj način društvene nejednakosti, različiti interesi, tradicije, životne koncepcije ili iskustva dolaze do izražaja u političkom smislu.

Naravno, u pluralističkom demokratskom društvu izražavanje političkog stava nije rezervirano ni za jednu interesnu grupu ili pojedinca. Političke stavove mogu iznositi građani, kao pojedinci, različita vladina, nevladina udruženja, savezi, grupacije koje se organizuju putem Internet-portala, kao što je *Facebook*, profesionalne i političke zajednice itd. Ipak, **političke partije** zauzimaju posebno mjesto s obzirom na njihovu ulogu u društvu i državi. Njihov osnovni

---

354 Moeckli, 2010, str. 113.

355 Zippelius, 1994, str. 224. i dalje

motiv i cilj jesu učesće u državnoj vlasti, ili uticaj na vlast putem učestvovanja na izborima radi zaštite određenih interesa jedne ideološke koncepcije o opštoj državnoj politici i opštim zajedničkim interesima.<sup>356</sup> Prema tome, političke partije su društvena infrastruktura koja je osnova parlamentarne i predstavničke demokratije.<sup>357</sup> One djeluju, s jedne strane, na **formiranje političke volje**. S druge strane, one učestvuju u **formiranju državne vlasti** ukoliko uspiju da osvoje vlast (kao pozicija ili opozicija). Dalje, političke partije imaju zadatak da identifikuju političke vođe, da ih predstave narodu i da narod pridobiju u glasaju za njih. Kada partije osvoje vlast, one predstavljaju nužnu **kariku u legitimacijskom lancu između naroda i vlasti**. Kao opozicione partije, one imaju ulogu da **kontrolišu i kritikuju vlast**, te da nude **političke alternative** bez kojih birači ne bi mogli mijenjati svoje političke odluke.<sup>358</sup>

Političke partije mogu biti klasifikovane prema mnogim kriterijumima. Danas je veoma teško napraviti preciznu podjelu. Ipak, određeni kriterijumi mogu nam biti korisni. Tako, u zavisnosti od toga da li je partija na vlasti ili nije, razlikujemo **vladajuće/pozicione** i **opozicione** partije. Način njihove registracije i prostor njihovog djelovanja mogu biti veoma bitni, pa partije dijelimo na **državne** i **regionalne** partije. Programi političkih partija su izuzetno bitni, jer su oni jedan od bazičnih elemenata za karakterizaciju društveno-političkih ciljeva političkih partija (interesi, ideologija, svjetonazor i sl.). Posebno u evropskim državama do 80. godina 20. vijeka mogle su se primijetiti tipične linije konfrontacije različitih političkih partija na osnovu društveno-političkih ciljeva. Tako, u zavisnosti od toga da li imaju cilj da vrate ili zadrže određeno stanje, ili da mijenjaju politički, pravni i socijalni ambijent, političke partije možemo da dijelimo na **reakcionarne, konzervativne i napredne** partije. Dalje, njihov cilj može biti i unitarizacija ili decentralizacija države, pa se prema tome kriterijumu političke partije dijele na **unitarističke** ili **federalističke**. Cilj partije može biti jačanje principa sekularizma, ili jačanje uloge religije u državi i društvu, pa, shodno tome, partije možemo dijeliti na **sekularističke** i **religijske**. Takođe, njihov cilj može biti provođenje posebnog programa i stavljanje akcenta na određene ciljeve, pa imamo **socijaldemokratske** ili, naprimjer, **liberalne** partije. Dalje, u zavisnosti od tematske i personalne širine spektra političkog djelovanja razlikujemo, s jedne strane, **narodne partije**, a, s druge strane, **interesne, ideološke** i **tematske** partije. Narodne stranke imaju širok spektar djelovanja i interesa koji se tiču cjelokupnog stanovništva. Te stranke pokušavaju da naprave određeni kompromis i vode jedinstvenu politiku za sve. Interesne partije brinu samo o posebnim grupama (etničke ili, naprimjer, radničke partije ili partije penzionera). Ideološke partije su zasnovane na ideologiji kao odlučujućem kriterijumu za registraciju i rad partije (komunističke, kršćanske, nacionalsocijalističke). Tematske partije imaju cilj da stave akcenat na određenu temu za koju su zainteresovani kao što je zaštita čovjekove okoline (stranka zelenih).

#### 9.2.4.1. Skroman ustavni i zakonski okvir

U bivšoj SFRJ osnivanje političkih partija i garantovanje demokratskog političkog pluralizma nisu bili mogući zbog jednopartijskog sistema koji je vladao. S tačke gledišta savremene demokratije, jednopartijski sistem je neprihvatljiv. Tek stupanjem na snagu Zakona o udruživanju građana<sup>359</sup> stvorena je formalnopravna osnova za višepartijski sistem. Ipak, kvalitetna pravna osnova

356 Ibrahimagić *et al.*, 2010, str. 169.

357 Öhlinger, 2009, str. 164.

358 Hesse, 1999, str. 76.

359 „Sl. list SRBiH“ br. 5/90 i 21/90.

koja je jasno ukazala da su političke partije političke organizacije, a ne samo građanska društva, stvorena je stupanjem na snagu **Zakona o političkim organizacijama**.<sup>360</sup> Taj zakon je usvojen 1991. godine, tj. prije nego što je Ustav BiH stupio na snagu. On je nastavio da se primjenjuje u BiH i nakon stupanja na snagu Ustava BiH u onoj mjeri u kojoj nije suprotan Ustavu i primjenjivao se sve dok nadležni organi vlasti nisu donijeli drugi zakon koji reguliše tu materiju (klauzula o kontinuitetu pravnih propisa: član 2. Aneksa II na Ustav BiH). PSBiH nije nikada donijela novi zakon koji reguliše tu materiju na državnom nivou. Takođe, FBiH je nastavila da primjenjuje citirani zakon. U međuvremenu, slične zakone donijeli su RS<sup>361</sup> i BD.<sup>362</sup> Iz ovog, ali i iz etablirane prakse može se zaključiti da su osnivanje i registracija rada političkih organizacija pitanje koje entiteti regulišu i provode. S obzirom na to da su sva tri zakona slična, obradićemo samo prvobitni Zakon o političkim organizacijama iz 1991. godine, a ukazaćemo na bitne razlike u odnosu na druge zakone, ako one postoje.

**Ustav BiH** ne sadrži odredbe koje bi na bilo koji način regulisale pravo političkih partija. Kao što je prethodno rečeno, Ustav BiH isključivo garantuje „slobodne izbore“ (član I/2. Ustava BiH). Međutim, tu temu Ustav ne razrađuje bliže drugim ustavnim odredbama. Ipak, treba spomenuti da Ustav BiH garantuje ustavnu slobodu udruživanja koja je regulisana članom II/3.i) Ustava BiH ili članom 10. EKLJP. Ta sloboda štiti, između ostalog, osnivanje i djelovanje političkih partija.

#### 9.2.4.2. Osnivanje, registracija i djelovanje političke partije

Zakonom o političkim organizacijama reguliše se način ostvarivanja slobode političkog organizovanja i djelovanja, kao i postupak osnivanja, registracije i prestanka rada političkih organizacija (član 1. Zakona). Iz člana 1. Zakona, koji definiše cilj i zadatak Zakona, jasno nam je da je sloboda političkog organizovanja i djelovanja osnova za **višepartijski sistem**, ali i **partijsku konkurenciju**, kao bitan segment demokratskih političkih procesa. Činjenica da su političke partije samo dio jedne političke cjeline ili političkog sistema proizlazi i iz značenja korijena riječi partija: *pars*; *partis* na latinskom označava „dio“ ili „pravac“. Osim toga, uslovi osnivanja, registracije i prestanka rada političkih partija definisani zakonom ukazuju nam da je drugi osnovni zadatak ovog zakona da **uvede određeni red i disciplinu u oblast prava političkih partija** tako da Zakon sprečava nesistematične i nepregledne koncentracije političkih i (ustavno)pravnih procesa odlučivanja putem nekontrolisanih i nesređenih partijskih organizovanja.

Iz samog naziva Zakona možemo zaključiti da su političke partije **političke organizacije** u kojima se građani slobodno i dobrovoljno organizuju radi obavljanja političkih aktivnosti i ostvarivanja političkih ciljeva (član 2. Zakona). Prema tome, partijska **sloboda** je pretpostavka da politička partija može adekvatno djelovati na stvaranje političke volje i učestvovati u političkim procesima.

360 „Sl. list SRBiH“ broj 27/91.

361 Zakon o političkim organizacijama („Sl. gl. RS“ br. 15/96 i 17/02).

362 Zakon o političkim organizacijama („Sl. gl. DB“ br. 12/02, 19/07 i 2/08).

Partijska sloboda može biti unutrašnja ili vanjska. **Vanjska partijska sloboda** podrazumijeva da su osnivanje i djelovanje partije, te učlanjenje ili iščlanjenje iz političke partije slobodni. U tom smislu država ne smije praviti bilo kakav pritisak. **Unutrašnja partijska sloboda** podrazumijeva da je unutrašnja organizacija partije zasnovana na demokratskim principima. Iako ta obaveza garantovanja unutrašnje partijske slobode liči na ograničavanje slobode partije da statutom slobodno oblikuje svoju unutrašnju strukturu (član 14. Zakona), to nije ograničenje partijske slobode. Naime, zakonodavac želi da proces građenja slobodne političke volje bude zasnovan na slobodi već na samom „izvoru“ tog procesa, a to su političke partije. Usko vezano za partijsku slobodu je pitanje **jednakosti šansi** političkih partija. To je drugi uslov da politička partija može adekvatno djelovati na stvaranje političke volje i političke procese u državi. Jednakost šansi političkih partija garantuje se, prije svega, neutralnošću relevantnih ustavnih i zakonskih odredaba, znači zabranom favorizovanja „velikih“ ili „bitnih“ ili prema drugom kriterijumu određenih partija. Sve partije se moraju tretirati na isti način. Naravno, modifikacija pojma „jednakost šansi“ je dozvoljena na izvjestan način ako imamo u vidu da su izborna pravo i parlamentarni sistem usmjereni ka tome da određene partije osvoje većinu, transparentno vladaju i upravljaju političkim procesima, ali i snose odgovornost za vlast. Kako će se konkretno ta modifikacija desiti u izvjesnim situacijama, kao što su, naprimjer, propisivanje izbornog praga, različito finansiranje političkih partija, učešće partija u programskim shemama radio-televizijskih kuća itd. nalazi se u diskreciji države.

Da bi se osnovala jedna politička partija, potrebno je (a) **najmanje 50 državljana BiH** koji se smatraju osnivačima (u RS 500, u BD 300). Na osnivačkoj skupštini političke partije moraju usvojiti (b) **odluku o osnivanju** političke partije i (c) **statut** političke partije.<sup>363</sup>

**Odluka o osnivanju političke partije** sadrži:

- imena osnivača;
- naziv i sjedište političke partije;
- ciljeve političke partije, te programsku orijentaciju;
- lice ovlašteno za upis partije u registar.

**Statut političke partije** sadrži, između ostalog:

- ciljeve političke partije;
- naziv i sjedište;
- unutrašnju organizaciju, zastupanje i predstavljanje i organe političke partije;
- uslove i način učlanjenja i prestanka članstva, prava i obaveze članova,
- odredbe o javnosti rada;
- način raspolaganja imovinom itd.

Sámo osnivanje političke partije nije dovoljno. Nakon osnivanja, politička partija se mora **registrovati** kod mjesno nadležnog suda u roku od 30 dana od osnivanja (član 15. i dalje Zakona). Rješenje o upisu u registar se objavljuje u relevantnom službenom glasniku (član 31. Zakona). Nakon što je politička

363 Čl. 11-14. Zakona.



partija registrovana, ona dobiva status pravnog subjekta privatnog prava (!) sa punim **pravnim subjektivitetom i pravnom sposobnošću**. Do tog momenta politička partija nema pravo da djeluje osim obavljanja onih aktivnosti koje su potrebne radi osnivanja. Ukoliko uslovi za registraciju nisu ispunjeni, politička partija, takođe, nema pravo da djeluje (član 16. Zakona). Naravno, ukoliko je registracija izvršena uspješno, politička partija može da djeluje samo u okviru zakonskih i svojih internih akata. Osim toga, svako **djelovanje stranke van političkih procesa je zabranjeno**. Posebno je zabranjeno da političke partije djeluju na sudsku i upravnu vlast (ne egzekutivnu: Predsjedništvo BiH i VM), jer su obje vlasti politički neutralne. Naime, politička neutralnost je nužna da bi se obezbijedio (u)**pravni kontinuitet vlasti** koji je za funkcionisanje države nužan i kojim ne raspolaže egzekutivna vlast. Iako su privatnopravni subjekti, rad i djelovanje političkih partija su **javni** (član 6. Zakona). Specifičan javni status političkih partija se posebno ogleda u mogućnosti uvida u interne pravne akte političkih partija (statut i sl.), transparentnost interne organizacije, obavezu da se podnose finansijski izvještaji itd. Obaveza javnosti rada političkih partija proizlazi iz činjenice da ustavotvorac i zakonodavac daju poseban značaj političkim partijama zbog njihove ustavne i zakonske uloge: formiranje političke volje i učestvovanje u formiranju državne vlasti. Prema tome, političke partije su bitan demokratski faktor djelovanja u području koje polazi od „privatnog/nedržavnog/neinstitucionalnog“, a završava „javnim/državnim/institucionalnim“.

#### 9.2.4.3. Prestanak i zabrana rada političkih partija

Postoji više razloga zbog kojih politička partija može da prestane da radi (čl. 24-26. Zakona). U slučaju da prestane da radi, politička partija se briše iz registra nadležnog suda. **Prestanak** rada političke partije može uslijediti zbog:

- odluke same partije o prestanku rada;
- nedostatka minimalno 50 članova političke partije;
- neobavljanja statutarnih aktivnosti političke partije u periodu dužem od jedne godine;
- zabrane rada političke partije prema članu 26. Zakona.

**Zabrana rada političke partije** (član 26. Zakona) može uslijediti ukoliko se:

- politička partija bavi aktivnostima koje su usmjerene na:
  - nasilno mijenjanje ustavnopravnog uređenja BiH;
  - ugrožavanje državnog suvereniteta, nezavisnosti i teritorijalnog integriteta;
  - kršenja ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom;
  - raspirivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje i netrpeljivosti (član 4. Zakona);
- politička partija bavi aktivnostima koje su suprotne Zakonu, njenom statutu ili programu.

Postupak zabrane rada političke partije pokreće tužilac ili nadležni sud po službenoj dužnosti, a postupak se vodi prema relevantnim odredbama zakona o krivičnom postupku (čl. 27. i dalje Zakona). Rješenje o prestanku rada političke partije objavljuje se u službenom glasniku (član 31. Zakona).

#### 9.2.4.4. Finansiranje političkih partija

Političke partije su pravni subjekti. Oni moraju raspolagati određenim sredstvima i imovinom da bi mogli obavljati svoje aktivnosti i funkcionisati. S obzirom na to da je finansiranje partija veoma bitno, u mnogim državama zakonodavac reguliše to pitanje posebnim zakonom. Finansiranje političkih partija u BiH je regulisano, takođe, **Zakonom o finansiranju političkih partija**.<sup>364</sup>

Na početku ove teme bitno je reći da država ima veoma široko postavljenu **diskreciju** kako će zakonom regulisati pitanje finansiranja političkih partija. Dalje, iako su političke partije privatnopravni subjekti, država ima pravo da potpomaže finansijski političke partije. Međutim, država mora voditi računa o tome da kako zakon, kao takav, tako i finansijska podrška partijama bude **neutralna**, tj. da svaka politička partija ima jednake šanse na uspjeh i da ne bude stavljena u lošiji položaj u odnosu na druge partije.

Članom 2. Zakona regulisano je da se političke partije mogu finansirati iz **privatnih i javnih prihoda**. Privatni prihodi su članarina, prilozi pravnih i fizičkih osoba, prihodi od imovine koja je vlasništvo političke partije i dobit od preduzeća koja su vlasništvo političke partije, koja se mogu baviti samo izdavačkom djelatnošću ili djelatnošću u vezi sa kulturom.

Priloz i pravnih i fizičkih osoba ne smiju biti veći od 15, odnosno osam neto-plata iz prethodne godine, prema zvaničnim podacima Agencije za statistiku BiH, a svaki prilog veći od 100 KM mora biti naveden u finansijskom izvještaju političke partije (čl. 5. i 6. Zakona). Na taj način žele se onemogućiti anonimni finansijski lobiji da utiču na određenu partiju. S druge strane, obaveza da se imenuje davalac priloga većih od 100 KM negativno utiče na partije koje se uglavnom finansiraju priložima, jer mnogi davaoci priloga ne žele da se javnosti predstave kao takvi. Državni organi (od državnog nivoa do nivoa mjesne zajednice), javne institucije, javna preduzeća, humanitarne organizacije, anonimni donatori, vjerske zajednice, pravna lica u kojima uloženi javni kapital iznosi najmanje 25%, kao i privatna preduzeća koja obavljaju javne usluge na osnovu ugovora sa vladom ne mogu finansijski pomagati političke partije (član 8. Zakona). Godišnji prihod partije od imovine i dobiti preduzeća ne smije preći 20% iznosa ukupnog godišnjeg prihoda partije. Prihod koji prelazi navedenih 20% partija daje jednoj ili više organizacija koje se bave dobrotvornim radom.

Kad je riječ o javnim finansijskim izvorima, finansiranje parlamentarnih grupa zastupljenih u PSBiH raspoređuje se tako da se 30% sredstava jednako raspoređuje svim parlamentarnim grupama, 60% od ukupnog iznosa raspoređuje se srazmjerno broju predstavničkih mjesta koje svaka parlamentarna grupa ima u trenutku raspodjele, a 10% od ukupnog iznosa raspoređuje se parlamentarnim grupama srazmjerno broju predstavničkih mjesta koje pripadaju manje zastupljenom spolu.

364 „Sl. gl. BiH“ br. 22/00, 102/09 i 54/10.

Pozitivna strana javnog finansiranja jeste što omogućava određenu vrstu podrške partijama koje imaju skromnije privatne prihode. Time se omogućava veća jednakost šansi političkih partija. S druge strane, državnim finansiranjem političkih partija narušava se koncept političkih partija kao slobodnih građanskih društava privatnog prava.<sup>365</sup>

**CIK** kontrolise provođenje Zakona o finansiranju političkih partija. Sve političke partije vode evidenciju o svojim prihodima i rashodima (član 11. Zakona). Politička partija obavezna je da imenuje ovlašteno lice koje je odgovorno za vođenje poslovnih knjiga političkih partija, podnošenje finansijskih izvještaja i koje je ovlašteno da kontaktira sa CIK-om BiH (član 12. Zakona). Politička partija je obavezna da CIK-u BiH podnese **finansijski izvještaj** za svaku kalendarsku godinu (član 11. Zakona) i finansijski izvještaj o finansiranju izborne kampanje za period koji počinje tri mjeseca prije dana podnošenja prijave za ovjeru (član 15.1. Izbornog zakona BiH). CIK BiH je uspostavila posebnu **Službu za reviziju finansiranja političkih partija** koja pregleda i kontrolise finansijske izvještaje koje podnesu političke partije i obavlja reviziju finansiranja političkih partija (član 14. Zakona). CIK BiH je obavezna da svake godine podnese izvještaj o finansijskom poslovanju PSBiH (član 17. Zakona). Zbog nepoštivanja Zakona, partijama se mogu izreći određene **novčane kazne, ili čak zabraniti da se kandiduju** na izborima (čl. 14. i 15. Zakona).

#### 9.2.4.5. Izborna politička partija i klubovi poslanika

Svaka politička partija ne mora da bude **izborna politička partija**. Prema članu 4.1. Izbornog zakona BiH,<sup>366</sup> politička partija koja je registrovana u skladu sa zakonom mora izvršiti ovjeru kod Centralne izborne komisije BiH. Prijava za ovjeru se podnosi najmanje 135 dana prije izbora (član 4.6. Izbornog zakona BiH). Da bi se prijavila za učešće na izborima, politička partija mora dostaviti Centralnoj izbornoj komisiji BiH spisak sa potpisima određenog broja birača. Tako, prema članu 4.4. Izbornog zakona BiH, potrebno je 3.000 potpisa birača upisanih u Centralni birački spisak da se partija može kandidovati za izbor za PDPSBiH.

Političke partije, shodno izbornim rezultatima, imaju pravo na određeni broj svojih poslanika u PDPSBiH. Prema članu 5. Poslovnika PDPSBiH,<sup>367</sup> u roku od sedam dana nakon izbora rukovodstva PDPSBiH poslanici mogu osnovati **poslaničke klubove**. Klubovi dostavljaju listu svojih poslanika predsjedavajućem PDPSBiH, koju je potpisao svaki poslanik, uključujući zvanični naziv kluba poslanika i ime njegovog predsjedavajućeg i zamjenika predsjedavajućeg. Prema članu 16. Poslovnika PDPSBiH, klub mogu osnovati najmanje tri poslanika. Iako nije propisano na osnovu kojih kriterijuma se osnivaju klubovi, pretpostavlja se, i logično je, da se klubovi osnivaju na osnovu političke orijentacije političkih partija (naprimjer, Klub Socijaldemokratske partije), pogotovo ako znamo šta je svrha osnivanja poslaničkog kluba. Poslanik koji nije stupio ni u jedan poseban klub može biti član mješovitih klubova. Prava i dužnosti mješovitih klubova su ista kao i svih ostalih klubova. Međutim, poslanik ne mora pripadati

---

365 Hesse, 1999, str. 80.

366 „Sl. gl. BiH” br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08 i 32/10.

367 „Sl. gl. BiH” br. 33/06, 41/06, 81/06, 91/06 i 91/07.

niti jednom klubu. Šta je svrha postojanja kluba? U principu, svrha postojanja kluba jeste da se poslanici dogovore o zauzimanju stavova prema aktuelnim pitanjima u PDPSBiH. Naravno, formalnopravno gledajući, svaki poslanik je slobodan i može da vrši svoj mandat bez obzira na stav partije preko koje je izabran. U vezi s tim, treba spomenuti da poslanik, između ostalog, ima slobodu izražavanja (član 10. Poslovnika PDPSBiH), te uživa poslanički imunitet (član 14. Poslovnika PDPSBiH). Ipak, svaki poslanik (osim nezavisnih) faktički će slijediti upute svoje političke partije. U protivnom, može se suočiti sa određenim sankcijama unutar same partije zbog „partijske neposlušnosti“.

Tipičan primjer iskazivanja „partijske neposlušnosti“ i suočavanja sa partijskim sankcijama zbog toga imamo u slučaju poslanika PDPSBiH M.Ž. iz Stranke demokratske akcije. Naime, 26. aprila 2006. godine PDPSBiH je glasao o ustavnim promjenama popularno nazvanim i „Aprilski paket“. Ustavne promjene nisu usvojene: nedostajala su dva glasa (26:16). Jedan negativan glas došao je neočekivano od poslanika M.Ž., člana Stranke demokratske akcije koja je bila jedna od partija koja je podržavala ustavne promjene. Ubrzo nakon toga poslaniku M.Ž. je oduzeto članstvo u ovoj partiji.

### 9.2.5. Sloboda udruživanja: komore, savezi, sindikati i udruženja

Osim političkih partija i javnog mnjenja, komore, savezi, sindikati i udruženja su bitan državno-društveni faktor koji u velikoj mjeri utiče na prvobitnu fazu formiranja i naknadnog provođenja političke volje. Danas su komore, savezi, sindikati i udruženja tehnički nužni, jer je bez njih, slično kao što vrijedi i za političke partije, nemoguće organizovati, stabilizovati i artikulisati određena mišljenja koja su nezaobilazna u formiranju i provođenju političke volje. Time se istovremeno u demokratsko ustavnopravno uređenje uvodi još jedan element **neposrednog izgrađivanja slobodne narodne političke volje**.

Sloboda udruživanja u komore, saveze, sindikate i udruženja pripada onim pravima koja služe kao **podrška i za održavanje političkih sloboda**. Ta sloboda je **(a) vezana za slobodu izražavanja; (b) služi kao komponenta građenja i izražavanja javnog mnjenja i (c) za zaštitu i jednakost šansi manjina u slobodnim političkim procesima**.

U komore, saveze, sindikate i udruženja, koji služe kao podrška i za održavanje političkih sloboda, ne ubrajaju se političke partije. Političke partije su regulisane posebnim propisima i one se ubrajaju u drugu grupu faktora koji utiču na političku volju. Slično je i sa religijskim zajednicama i organizacijama, te drugim udruženjima čiji je cilj širenje posebnog svjetonazora.

Svojim članom **II/3.i**), te članom **11. EKLJP** i **članom 22. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima** Ustav BiH jamči osnivanje komora, saveza, sindikata i udruženja.

**Komore** su pravni subjekti privatnog prava sa javnim ovlaštenjima (naprimjer, advokatske ili notarske komore) ili subjekti javnog prava (naprimjer, Vanjskotrgovinska komora BiH). Komore se najčešće osnivaju putem zakona, a članstvo im je obavezno, ili je automatsko. Prema tome, to udruživanje nije zasnovano na slobodnoj volji onih koji su udruženi, već je prisilno regulisano

zakonom. Tako, naprimjer, prema članu 3. Zakona o Vanjskotrgovinskoj komori BiH,<sup>368</sup> članovi Komore su preduzeća, banke, osiguravajuća društva i druga pravna/privredna lica registrovana za obavljanje poslova sa inostranstvom na prostoru BiH automatski na osnovu članstva u privrednim komorama konstituisanim na osnovu zakona FBiH, RS i BD. Uprkos ovom udruživanju, zasnovanom na „državnoj prisili“, i komore se ubrajaju *sedes materiae* (znači, prema prirodi/mjestu pravne materije) u „slobodu udruživanja“, a država treba da odredi gdje prisilno udruživanje putem zakona dotiče svoju granicu.

**Udruženja, savezi i sindikati** su isključivo pravni subjekti privatnog prava. Ti subjekti su regulisani na državnom nivou Zakonom o udruženjima i fondacijama BiH.<sup>369</sup> Prema članu 2. stav 1. ovog zakona, udruženje je „svaki oblik dobrovoljnog povezivanja tri ili više fizičkih ili pravnih lica, u svim kombinacijama, radi unapređenja i ostvarivanja nekog zajedničkog ili općeg interesa ili cilja, u skladu sa Ustavom i zakonom, a čija osnovna svrha nije sticanje dobiti“. Članstvo u udruženjima je slobodno: sloboda udruživanja podrazumijeva pozitivnu (biti u udruženju) i negativnu slobodu (ne biti u udruženju; izaći iz udruženja). Sloboda udruživanja obuhvata sve državljane BiH, strance koji imaju boravište u BiH i pravne osobe koje su registrovane u BiH (član 3. Zakona). Udruženje se zasniva na interesu onih koji osnivaju udruženja, a radi zaštite i afirmacije tih interesa. Registraciju udruženja vodi Ministarstvo pravde BiH (član 8. Zakona).

Kao i mnoge druge slobode, i sloboda udruživanja **može biti ograničena**. Prema tome, sloboda udruživanja nije apsolutno pravo. Svako ograničenje slobode udruživanja mora biti predviđeno zakonom. Da bi zakon bio prihvatljiv, on mora biti opravdan javnim interesom (naprimjer, u interesu nacionalne sigurnosti ili javne sigurnosti, radi sprečavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja ili morala, ili zaštite prava sloboda drugih), a korist koja postoji zbog javnog interesa mora prevagnuti nad štetom koja se trpi usljed zakonskog ograničenja slobode izražavanja (princip proporcionalnosti).

### 9.2.6. Transparentnost političkih procesa

Nemoguće je zamisliti da narod formira i artikuliše političku volju, posebno preko davanja izbornog legitimiteta, ako državni procesi, u najširem smislu riječi, nisu dovoljno **javni i transparentni**. Javnost političkih procesa pruža materijalnu osnovu koja je nužna da bi narod kontrolisao političke procese, te određivao političke procese demokratskim sredstvima koje mu nude ustav i zakon. Prema tome, javni i transparentni politički procesi su pretpostavka za izgradnju narodne političke volje bez obzira na to što prosječan građanin treba stručnu pomoć u mnogim pitanjima koja ne razumije. Zato nije čudno što 3. alineja (rečenica) Preambule Ustava BiH ukazuje da „demokratski organi vlasti i pravične procedure najbolje stvaraju miroljubive odnose unutar pluralističkog društva“.

Javnost političkih procesa ima nezamjenjivu i višestruku ulogu. S jedne strane, javnost i publicitet podižu ljestvicu **odgovornosti nosilaca javnih vlasti**.

---

368 „Sl. gl. BiH“ broj 30/01.

369 „Sl. gl. BiH“ br. 32/01, 42/03 i 63/08.

Naime, nije isto ako nosioci javnih vlasti rade pred očima javnosti ili „iza zatvorenih vrata“. Izloženi javnosti, oni se moraju boriti da dobiju odobrenje javnog mnjenja kada su u pitanju njihove aktivnosti i odluke. Samim tim, javnost političkih procesa je **element neposredne demokratije**, mada djeluje vaninstitucionalno i vanproceduralno. Osim ovog individualnog efekta, publicitet koji dobivaju politički procesi ima opštu ulogu, jer utiče na etičku **kultivaciju političkih procesa i podizanje opšte svijesti o odgovornosti** onih koji vladaju. Dalje, publicitet političkih procesa utiče i na stvaranje **javnog mnjenja**. U tu svrhu, zakoni su omogućili javnosti da direktno posmatra odvijanje političkih procesa, što njoj olakšava da izgradi vlastiti meritorni sud o kvalitetu javne vlasti. Parlamentarne sjednice su slobodne za javnost, suđenja su, u principu, javna, državni organi imaju obavezu da obrazlože svoje odluke i objave izvještaje o radu, uključujući revizorske izvještaje o utrošku budžetskih sredstava itd.

Naravno, transparentnost političkih procesa je ograničena. Određena **ograničenja** su nužna radi zaštite javnih ili privatnih interesa kao što su vojna sigurnost, ekonomski interesi države, privatnost osoba itd. U tom slučaju primjenjuje se **princip proporcionalnosti**: ograničenje javnosti političkih procesa nije dozvoljeno ako je javni ili privatni interes zbog kojeg je zakonom ograničen publicitet političkog procesa manje bitan nego sâm publicitet političkih procesa.

#### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- Na koji način možemo doći do karakterizacije pojma bh. demokratije?
- Šta se podrazumijeva pod pojmom „reprezentativna demokratija“?
- U čemu se ogleda reprezentativna demokratija u Ustavu BiH?
- Objasni pojmove: parlamentarna demokratija, predsjednička demokratija i polupredsjednička demokratija.
- Kako bi se mogao definisati sistem vlasti u BiH?
- Objasni primjenu principa vladavine većine i principa saglasnosti (konsenzus) kroz Ustav BiH.
- U čemu je bitna razlika između prava „entitetskog veta“ u PDPSBiH i DNPSBiH i „zaštite vitalnog nacionalnog interesa“ u DNPSBiH, a koji bitno utiče na funkcionalnost rada zakonodavnog tijela?
- Objasni odnos između konstitutivnih naroda i nacionalnih manjina kao dviju vrsta zajednica.
- Koji elementi čine pravnodržavnu demokratiju?
- Na koji način se kreira i provodi politička volja?
- Koje su karakteristike izbornog prava BiH?
- Ko i na koji način nudi institucionalnu zaštitu izbornog prava u BiH?
- Objasni *D’Ontov* postupak izbora u PDPSBiH?
- Šta je javno mnjenje i kako ono utiče na kreiranje i artikulisanje političke volje?
- Šta je ustavnopravna uloga političkih partija i kako ih možemo podijeliti?
- Objasni pravnu osnovu koja reguliše pravo političkih partija u BiH.
- Kako se može zabraniti rad političke partije?
- Kakva je uloga poslaničkih klubova u PSBiH i kakva je razlika između ovih klubova u PDPSBiH i DNPSBiH?
- Kako komore, savezi, sindikati i udruženja utiču na kreiranje i artikulisanje političke volje?
- Šta je uloga publiciteta/javnosti političkih procesa?

## 10. Bosna i Hercegovina kao pravna država

### 10.1. Princip pravne države

Kao što smo u prethodnom tekstu više puta naglasili, član I/2. Ustava BiH eksplicitno propisuje **princip pravne države**. Naime, ta odredba uređuje BiH kao demokratsku državu „koja funkcioniše po slovu zakona“. Iako sâm tekst ove odredbe ukazuje da se radi o principu „vladavine zakona“, objasnili smo da bi ovaj izraz, ipak, trebalo da se tumači kao princip pravne države.<sup>370</sup>

#### 10.1.1. Princip zakonitosti/legaliteta

Srž principa pravne države nalazi se u **principu vladavine zakona (principu legaliteta)**. Već smo naglasili da se demokratski elemenat principa vladavine zakona (pravnodržavna demokratija) nalazi u činjenici da zakonodavno tijelo ima obavezu da reguliše društvene odnose isključivo na osnovu zakona. Međutim, to istovremeno znači da je zakonodavac superioran u odnosu na egzekutivnu, upravnu i sudsku vlast, jer je ona vezana zakonom i ne može djelovati bez zakonske osnove. Ipak, ustavna prava i slobode, kao garant čovjekove slobode u širem smislu riječi, predstavljaju ustavnopravnu granicu zakonodavne aktivnosti preko koje zakonodavac ne smije preći.

Princip vladavine zakona ima i svoju pravnodržavnu stranu. Osnovni elementi te komponente su:

- kvalitet zakona,
- vezanost upravne vlasti zakonom,
- vezanost lokalne samouprave zakonom,
- ograničenost principa zakonitosti u slučaju privatnopravne uprave.

Kvalitet zakona

U formalnom smislu zakon je posebna vrsta opšteg i apstraktnog pravnog akta, koji se zove zakon i koji donosi zakonodavni organ u posebnom zakonodavnom postupku. U materijalnom smislu zakon je pravna norma državnog organa koja uređuje određene društvene odnose. Da bi se jedan akt mogao definisati kao „zakon“ u smislu principa zakonitosti, on mora ispunjavati određene kriterije. Drugim riječima, svaki zakon mora ispunjavati određene **kvalitete**. Zakon mora biti pristupačan, razumljiv i predvidiv.

**Pristupačnost zakona** podrazumijeva da je taj zakon službeno i objavljen, te da se građani o njemu mogu informisati. Norma se ne smatra zakonom ako nije dovoljno precizno formulisana, kako bi je građanin mogao **razumjeti** i kako bi prema njoj mogao prilagoditi svoje ponašanje. Građanin mora biti u

---

370    Obrazloženje vidi na str. 65.

stanju da – u mjeri koja odgovara okolnostima a, ako treba, i uz odgovarajuće profesionalno savjetovanje – **predvidi** posljedice svoga djelovanja.<sup>371</sup>

Naravno, apsolutna i precizna predvidivost posljedica primjene zakona se ne traži. Naime, dok je mogućnost da se procijeni pravna posljedica poželjna, prekomjerna rigidnost zakona zatvorila bi put tumačenjima prilagođenim promijenjenim okolnostima. Prema tome, mnogobrojni zakoni moraju biti formulisani pomoću terminâ koji se manje ili više ne mogu semantički<sup>372</sup> egzaktno odrediti.<sup>373</sup> Tako, član IV/3.f) Ustava BiH propisuje da, u slučaju da se većina delegata iz jednog kluba naroda poziva na zaštitu vitalnog nacionalnog interesa i da većina delegata iz drugog kluba naroda stavlja prigovor, predsjedavajući DNPSBiH će „**odmah** sazvati Zajedničku komisiju” koja se sastoji od tri delegata. Dalje, naprimjer, član 21. Zakona o obligacionim odnosima<sup>374</sup> propisuje da su učesnici u obligacionim odnosima obavezni da „postupaju u skladu sa dobrim poslovnim običajima”, a član 133. stav 4. istog zakona propisuje da se ugovor neće raskinuti uslijed izmijenjenih okolnosti ako ugovorna strana „ponudi ili pristane da se odgovarajući uvjeti ugovora pravično izmijene”. I, zaista, možemo se zapitati šta u ovim odredbama znače pojmovi „odmah”, „poslovni običaji”, „pravične izmjene”.

Naravno, ovi izrazi se mogu precizirati **primjenom tumačenja i uvažavanjem prakse**.<sup>375</sup> Prema tome, pri određivanju sadržaja određene norme ne moramo samo poći od njenog jezičkog značenja. Osim jezičkog, može se primijeniti i istorijsko i teleološko tumačenje kako bismo mogli odrediti sadržaj norme i zaključiti da li je norma dovoljno razumljiva, predvidiva i procjenljiva. Na taj način i neki veoma apstraktni pojmovi mogu dobiti konkretno značenje. To je sasvim logično, jer pravni akt treba da reguliše hiljade konkretnih situacija, koje se mogu malo, ali bitno razlikovati. U protivnom, pojavile bi se pravne praznine, što se uvijek definiše kao zakonski nedostatak.

Kada se tumači određena norma ili kada izvršna vlast koristi svoje pravo da donosi opšte upravne akte, nadležni organi uživaju određeno slobodno polje procjene kako bi na konkretnu situaciju mogli primijeniti zakon i ponuditi pravno rješenje, ili kako bi detaljnije regulisali određenu materiju. Slobodno polje procjene nadležnih organa sužava se **primjenom ljudskih prava i sloboda** na dva načina:

- a) S jedne strane, sva ljudska prava i slobode koji nisu apsolutni [naprimjer, pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava BiH i člana 1. DP broj 1 uz EKLJP ili sloboda izražavanja iz člana II/3.h) Ustava BiH i člana 10. EKLJP] mogu biti ograničeni zakonom. Međutim, standardi EKLJP zahtijevaju da ti **zakoni ispunjavaju tačno određene kriterijume** (koje smo već opisali).
- b) S druge strane, **princip proporcionalnosti** – formula čijom upotrebom ispitujemo opravdanost nekog tumačenja ili akta – sužava „manevarski

371 Odluka KLJP pri USBiH broj CH/03/14880 od 13. septembra 2006. godine, stav 39.

372 Semantika je teorija ili nauka o značenju znakova (u ovom slučaju riječ, fraza). Dolazi od grčke riječi *sēmantikos*, što znači „koje ima značenje”.

373 Odluka KLJP pri USBiH broj CH/03/14880 od 13. septembra 2006. godine, stav 39.

374 „Sl. list SFRJ” br. 29/78, 39/85 i 57/89; „Sl. list RBiH” br. 2/92, 13/93 i 13/94; preuzet entitetskim propisima.

375 Odluka KLJP pri USBiH broj CH/03/14880 od 13. septembra 2006. godine, stav 39.



prostor“ za državne organe i tjera ih da uzmu u obzir posebne okolnosti konkretne situacije.

Ako norma ne bi ispunjavala sve navedene kriterijume i ako norma, uprkos svim metodama tumačenja, ne bi dostigla ljestvicu razumljivosti i predvidivosti koju zahtijeva ustavno pravo, ona bi bila **protivna članu I/2. Ustava BiH**, jer ne bi ispunjavala standarde principa zakonitosti. Međutim, takva norma ne stupa automatski van pravne snage. Ona ostaje na snazi i mora se primjenjivati sve dok nadležne institucije u relevantnom postupku ne stave normu van pravne snage, ili je ne promijene. Takav pristup zahtijeva princip pravne sigurnosti.

### 10.1.1.1. Zakon i upravna vlast

Princip zakonitosti, prije svega, obavezuje cjelokupnu egzekutivnu i upravnu vlast da djeluju samo i isključivo na osnovu zakona. Kada se kaže „zakon“, ne misli se samo na zakon, kao vrstu opšteg i apstraktnog pravnog akta, već i na druge pravno obavezujuće pravne akte zakonodavne vlasti, kao što su (i prije svega) Ustav BiH, ratifikovani međunarodni ugovori, međunarodno običajno pravo itd. Obavezujući se da će poštivati zakon, veliki izvršni aparat koji stoji građanima na usluzi, djeluje predvidivo, jer zakon određuje granice njegovog djelovanja, i odgovorno, jer svaki građanin ima pravo da kontroliše način postupanja upravnih organa putem upravnih sporova (upravni sudovi). To uključuje, naravno, i ustavnosudsku kontrolu u smislu da je obaveza upravnog aparata da tumači propise u skladu sa Ustavom BiH (ustavno-konformno tumačenje) i da poštuje ustavnopravne standarde.

Naravno, postoji izuzetak od obaveze egzekutivne i upravne vlasti da postupaju i djeluju isključivo na osnovu zakona. Naime, upravna vlast ima pravo da donosi **uredbe** (uredbe, planove, statute itd.) – opšte i apstraktne pravne akte na osnovu kojih može da reguliše određenu materiju za građane ili određen broj lica na pravno obavezujući način. Prema tome, uredbe su akti koji u materijalnopravnom smislu imaju karakter zakona, ali ne i u formalnopravnom smislu, jer su to opšti pravni akti uprave, a ne zakonodavnog organa.

Opšti pravni akti, kao, naprimjer, pravilnici kojima se uređuju unutrašnja struktura, obaveze i prava državnih službenika, kojima se daju upute ili naredbe nadređenim upravnim organima i sl., ne ubrajaju se u uredbe u smislu ovog izuzetka. Da bi uredba mogla imati karakter „upravnog zakona“, ona mora biti pravno obavezujuća za građane ili grupu građana na koje se odnosi, znači, mora djelovati van samog upravnog aparata, mora djelovati „prema vani“.

Naravno, tehnika uređenja društvenih odnosa putem uredbi koristi se samo za uređivanje materije koju je zakon već uopšteno regulisao, ali koju treba razraditi, detaljno precizirati, ili regulisati u segmentima za koje je uprava mjerodavnija nego sâm zakonodavni organ.

Sa tačke gledišta principa podjele vlasti, nije problematično da upravna vlast ima zakonsko ovlaštenje da donosi opšte i apstraktne pravne akte. Štaviše, to pomaže zakonodavnom organu u smislu da ga rasterećuje pojedinostima za koje zakonodavni organ nema vremena i za koje nije meritoran u dinamičkom razvoju stvari na terenu. Štaviše, ukoliko se zakon zadrži na principijelnim elementima materije, on je postojaniji i neće biti potrebno da se mijenja zbog promjene faktičkog stanja. To pravo izvršna vlast ne može zloupotrijebiti i „odmetnuti se“ u zakonodavca, jer su uredbe niže pravne snage od zakona, a zakonodavac može uvijek svojim zakonom

ispraviti ono što uprava nije dobro uradila, ili može sâm urediti ono pitanje koje uprava nije smjela da uređuje samostalno.

Osnovni preduslov da bi upravna vlast mogla donijeti uredbu je **zakonsko ovlaštenje**: zakonodavac mora izričito predvidjeti u zakonu ovlaštenje upravnog organa da donosi takav pravni akt kojim će određenu materiju razraditi putem uredbu. Međutim, ako zakonodavni organ jednostavno prepusti izvršnoj vlasti da uredi određenu materiju, to nije u skladu sa principom podjele vlasti. Zakonodavac mora odrediti granice uredbu, uređujući sadržaj i cilj uredbu, kao i mjeru do koje uredba može da ide.<sup>376</sup> Koliko će zakon biti detaljan, a koliko će materiju prepustiti upravnom organu zavisi i od prirode oblasti koja se reguliše (diferencirani princip legaliteta<sup>377</sup>). Tako, privreda kao takva traži određenu slobodu, a, naprimjer, poresko ili prekršajno pravo zahtijevaju veću preciznost. Dalji preduslov da bi uredba bila prihvatljiva jeste da ona mora biti **u skladu sa zakonima**, što ukazuje na to da je njen normativnohijerarhijski položaj ispod zakona. Ukoliko uredba nije u skladu sa zakonom, ona ne stupa van snage automatski, već tek nakon što nezakonitost utvrde relevantni organi (pravna sigurnosti). Takođe, uredba mora biti **objavljena** na adekvatan način (naprimjer, u službenim glasilima), jer je pristupačnost pravnim aktima jedan od osnovnih uslova pravne države.

**Primjer:** Zakon o izmirenju obaveza po osnovu računa stare devizne štednje („Sl. gl. BiH“ br. 28/06, 76/06 i 72/07) regulisao je način na koji će država vratiti građanima deviznu štednju koju nisu mogli da podignu za vrijeme i poslije rata u bankama na teritoriji BiH. Jedan od uslova za vraćanje stare devizne štednje je bio da svaki građanin u određenom roku i pred određenim organom verifikuje iznos devizne štednje koju je imao (član 6. Zakona). U članu 26. Zakona regulisano je da će entitetske vlade, odnosno organi koje one ovlaste, donijeti provedbene propise o postupku verifikacije prema potrebi. Na osnovu te odredbe, Vlada RS je usvojila Uredbu o postupku verifikacije potraživanja i gotovinskih isplata na temelju računa stare devizne štednje u RS („Sl. gl. RS“ br. 102/06, 124/06, 17/07, 62/07 i 105/07) kojom je bliže uredila ovo pitanje.

### 10.1.1.2. Privatnopravna uprava i princip zakonitosti

Primarni cilj **javne uprave** je da izvršava zakone radi jačanja državne finansijske moći, da puni fiskalnu kasu budžetskim sredstvima, da zadovoljava javne potrebe za materijalnim sredstvima, da provodi upravne javnopravne zadatke itd. Pod pojmom „**privatnopravna uprava**“ podrazumijeva se postupanje upravnih organa prema normama privatnog prava. Naime, država BiH, entiteti, kantoni i opštine su administrativno-teritorijalne jedinice ustavnopravnog uređenja BiH. Oni imaju i pravni subjektivitet i, kao takvi, mogu biti nosioci privatnih prava i obaveza. Samim tim, država, entiteti i drugi javnopravni subjekti mogu direktno učestvovati u privrednim aktivnosti sa ciljem sticanja određene dobiti, tj. sa ciljem sticanja, proizvodnje i podjele privrednih dobara. Privatnopravnom upravom se samo na sekundaran ili indirektan način postižu već opisani ciljevi javne uprave.<sup>378</sup> Klasične privatnopravne upravne aktivnosti su, naprimjer, nabavka materijalno-tehničkih sredstava za oružane snage, ili

376 Odluka KLJP pri USBiH broj CH/98/375 *et al.* od 6. aprila 2005. godine, tačka 1244.

377 Winkler, 1970, str. 83.

378 Ipsen, 1956, str. 20.

održavanje pogona jednog elektrodistribucionog preduzeća koji je u rukama države, subvencionisanje određenih privatnopravnih subjekata, investiranje državnog kapitala itd.

**Primjer:** Poznata bečka palata Šenbrun (njem. *Schönbrunn*), koja je izgrađena u 17. vijeku kao rezidencija carice Eleonore, 1992. godine izdvojena je iz bečke gradske uprave i pretvorena u privatnopravno društvo sa ograničenom odgovornošću u državnom vlasništvu. Aktivnosti ovog društva, koje funkcioniše prema normama privatnog prava, mogu se klasifikovati kao privatnopravna uprava.

Za privatnopravnu upravu je tipično da ona ne podliježe pravilima podjele nadležnosti između države i entitetâ prema Ustavu BiH. Prema tome, i član Predsjedništva BiH ima pravo da materijalno pomogne određenu bolnicu, mada znamo da se zdravstvena zaštita generalno ubraja u nadležnost entitetâ, tj. kantonâ. Dalje, kada država djeluje putem privatnopravne uprave, **princip legaliteta/zakonnosti ne vrijedi**. Prema tome, upravna vlast nema obavezu da obavlja privatnopravne upravne zadatke samo na osnovu i u okviru zakona kao što je to slučaj sa javnom upravom. Ako analiziramo navedeni primjer sa bečkom palatom Šenbrun, jasno je da država, da bi pretvorila ovu imovinu u društvo ograničene odgovornosti, nije morala imati poseban „zakon“ o pretvaranju palate Šenbrun u takvo društvo, ona je to mogla uraditi na osnovu uobičajenog zakona koji reguliše tu materiju.

Ipak, iako ne vrijedi princip legaliteta/zakonnosti za privatnopravnu upravu, postoje određena pravila i ograničenja koje uprava mora poštovati kako bi se uspostavio pravni red i kako država ne bi izbjegavala ustavnopravne i zakonske uslove i granice svoga djelovanja tako što bi obavljala aktivnosti putem privatnopravne uprave.

**a)** Prije svega, vrijedi pravilo da ono što je zakonodavac dao u nadležnost upravi putem zakona, uprava mora obavljati isključivo pod plaštom „javne uprave“. U tim oblastima ne smiju se stvarati „paralelizmi“ u djelovanju javne i privatnopravne uprave. Prema tome, ako je Opština Centar Sarajevo zakonski nadležna da izdaje građevinske dozvole na osnovu Zakona o prostornom uređenju („Sl. novine KS“ broj 7/05), onda Opština Centar ne može sa građanima koji traže tu dozvolu sklapati ugovor kojim će riješiti pitanje građenja, već mora izdati rješenje putem javnoupravnog postupanja.

**b)** Uprkos tome što uprava ne mora imati zakonsko ovlaštenje da se bavi poslovima privatnopravne uprave, ipak, postoje određeni zakoni koji ograničavaju organe uprave (ali i sve druge državne organe) u postupanju. Prije svega, državni organi uprave su vezani svim zakonima privatnog prava, tako da ono što vrijedi za sve građane, vrijedi i za državu. Prema tome, kada se sklapa jedan obligacionopravni ugovor između države i privatnopravnog subjekta radi snabdijevanja državnog organa uprave određenim materijalno-tehničkim sredstvima, država mora poštivati Zakon o obligacionim odnosima.<sup>379</sup> Osim toga, država je donijela određeni broj zakona koje moraju poštivati isključivo državni organi (uprave), pored zakona privatnog prava, kada su aktivni u smislu obavljanja privatnopravne uprave. Tipičan takav zakon je Zakon o javnim nabavkama BiH.<sup>380</sup>

---

379 „Sl. list SFRJ“ br. 29/78, 39/85 i 57/89; „Sl. list RBiH“ br. 2/92, 13/93, i 13/94; preuzet entitetskim propisima.

380 „Sl. gl. BiH“ br. 49/04, 19/05, 52/05, 8/06 i 24/06, 70/06, 12/09 i 60/10.

c) U slučaju kada se uprava bavi poslovima privatnopravne uprave, važi obaveza da se poštuju ljudska prava i obaveze, tako da su privatnopravni subjekti koji ulaze u privredne odnose sa državnim organima uprave, ipak, zaštićeni standardima ustavnih ljudskih prava i obaveza (obaveza zakonitosti postupanja, garantovanje sudske zaštite, zabrana diskriminacije, zabrana arbitrarnosti itd.). Na taj način nepostojanje obaveze da se poštuje princip legaliteta/zakonitosti je, ipak, relativizovano u određenom obimu.

### 10.1.1.3. Lokalna samouprava i princip zakonitosti

Institut lokalne samouprave nije pravni institut iz Ustava BiH. Ustav BiH ne poznaje institut lokalne samouprave, niti ga reguliše. Izuzetak predstavlja BD, koji djeluje kao jedinica lokalne samouprave prema članu VI/4. Ustava BiH. U principu, entiteti su nadležni za pitanje lokalne samouprave. Tako, naprimjer, u članu IV.C.10. stav 3, članu VI.3. i članu VI.A.1. Ustava FBiH,<sup>381</sup> lokalna samouprava se ostvaruje u opštinama i gradovima, a Ustavni sud FBiH (u daljnjem tekstu: USFBiH) štiti lokalnu samoupravu onako kako je ona regulisana zakonima. Slično je i sa RS (član 5. Ustava RS<sup>382</sup>) s tim što Ustavni sud RS nema posebnu nadležnost da štiti ostvarivanje lokalne samouprave, mada to može učiniti indirektno, naprimjer, putem zaštite zakonitosti (član 115. u vezi sa članom 102. stav 8. Ustava RS). Kada je u pitanju državna nadležnost, USBiH ima pravo da nadgleda, u okviru svojih nadležnosti, poštivanje Ustava BiH, uključujući na izvjestan način i poštivanje Evropske povelje o lokalnoj samoupravi,<sup>383</sup> putem člana III/3.b) Ustava BiH, posljednja rečenica (putem načela međunarodnog prava *pacta sunt servanda*). Naime, ukoliko bi se usvojio zakon suprotan Evropskoj povelji o lokalnoj samoupravi, bio bi povrijeđen princip međunarodnog prava *pacta sunt servanda* koji je zaštićen kao ustavnopravni princip u članu III/3.b) Ustava BiH.<sup>384</sup>

Lokalna samouprava podrazumijeva pravo i osposobljenost jedinica lokalne samouprave – opština i gradova u BiH – da, u granicama zakona i ustava, regulišu i upravljaju određenim javnim poslovima na osnovu vlastite odgovornosti i u interesu lokalnog stanovništva. Lokalnu samoupravu provode tijela jedinice lokalne samouprave i građani, u skladu sa relevantnim ustavima, zakonima i statutom jedinice lokalne samouprave. Jedinica lokalne samouprave ima vlastite nadležnosti, ustanovljene ustavom i zakonom, i ima pravo da se bavi svim pitanjima koja imaju lokalni značaj i koja nisu isključena iz njene nadležnosti, niti dodijeljena u nadležnost neke druge vlasti na osnovu ustava i zakona. Prema tome, lokalna samouprava se bavi javnom upravom iz vlastitih nadležnosti tako da angažuje lokalno stanovništvo kako bi uredilo život u lokalnoj zajednici na što bolji način i očuvalo svoje posebnosti. Samim tim, lokalna samouprava je veoma demokratičan način upravljanja nadležnostima iz javne uprave.

381 „Sl. n. FBiH” br. 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 60/02, 18/03, 63/03, 9/04, 20/04, 33/04, 71/05, 72/05, 32/07 i 88/08.

382 „Sl. gl. RS” br. 21/92, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 31/02, 98/03 i 117/05; zaključno sa Amandmanom CXXI.

383 „Sl. list RBiH” broj 31/94.

384 Više o tome vidi na str. 51.

S obzirom na to da se lokalna samouprava kao javna uprava izvršava u granicama ustavâ i zakonâ, institut lokalne samouprave jeste zasnovan na principu legaliteta/zakonitosti. Ipak, određeni izuzetak u odnosu na javnu upravu predstavlja činjenica da lokalna samouprava jeste ustavna kategorija i da ima statutarnu autonomiju. Ustavna kategorija lokalne samouprave podrazumijeva da zakonodavac ne može zakonom ukinuti lokalnu samoupravu, ili joj oduzeti srž koja nju čini upravo lokalnom samoupravom. Statutarna autonomija omogućava jedinici lokalne samouprave da unutar zakonskih granica sama uređuje odnose, a zakonodavac nema mogućnosti da se miješa u to pravo. Međutim, i ta autonomija je samo relativna, jer obaveza jedinica lokalne samouprave da poštuju zakone podrazumijeva da zakonodavac ima pravo da u potpunosti nadgleda poštivanje zakona (ne i svrsishodnost) i da, ukoliko želi, ograničava lokalnu samoupravu putem zakona. Prema tome, ustav garantuje postojanje takve lokalne samouprave. Međutim, ustav ne garantuje jedinicama lokalne samouprave individualno pravo da postoje kao takve, niti im nužno garantuje određen i postojan skup nadležnosti i zadataka. Takođe im ne garantuje način na koji izvršavaju te zadatke.<sup>385</sup>

### 10.1.2. Princip trodiobe vlasti

Kada su poznati engleski filozof Džon Lok (eng. *John Locke*, 1632-1704) i francuski politički mislilac Šarl de Montesquje (franc. *Charles de Montesquieu*, 1689-1755) zagovarali podjelu vlasti radi zaštite individualne slobode, vodili su se sociološkim motivom podjele i ograničenja vlasti između različitih društvenih grupa: monarha, plemstva/aristokratije i običnog naroda. Smatrali su da postoje dvije vrste vlasti: suverena i upravna. Suverena vlast pripada monarhu. Upravna vlast se dijeli na zakonodavnu, izvršnu i sudsku koja pripada plemstvu/aristokratiji i običnom narodu. Sve vrste vlasti moraju biti odvojene jedne od drugih i nezavisne jedne od drugih, tako da niti jedna vlast nema mogućnost da utiče na drugu vlast. Onog momenta kada je (apsolutna) monarhija izgubila značaj, tada je i sociološka osnova podjele vlasti Džona Loka i Montesqujea odbačena.<sup>386</sup> Umjesto ovih motiva podjele vlasti, aktualni su postali sasvim drugi socijalni motivi podjele vlasti kao što su:

- podjela vlasti između različitih administrativno-teritorijalnih nivoa vlasti;
- podjela uloga pozicije i opozicije u vlasti;
- društveni pluralizam političkih partija i drugih faktora koji utiču na formiranje i artikulisanje političke volje;
- zaštita manjina itd.

Socijalni aspekt podjele vlasti kao formalni aspekt principa pravne države je bitan, ali nije primaran. Naime, danas kada govorimo o podjeli vlasti, mislimo, prije svega, na podjelu vlasti radi ograničenja i kontrole vlasti i garantovanja individualne slobode čovjeka. Tako ćemo izvršiti:

---

385 O lokalnoj samoupravi uopšteno i u BiH vidi, između ostalih: Pejanović *et al.*, 2001; Pobrić, 2000, str. 356. i dalje; Trnka, 2000, str. 471. i dalje; Kuzmanović, 1999, str. 551. i dalje; Smerdel/Sokol, 2007, 399. i dalje, str. 551. i dalje; Marković, 2009, str. 403. i dalje.

386 Više o tome vidi: Locke, 1689; Montesquieu, 1914.

- materijalnu ili funkcionalnu podjelu vlasti u smislu razlikovanja državnih funkcija: zakonodavne i izvršne, koja se, dalje, dijeli na: egzekutivnu (predsjednik i vlada), upravnu i sudsku;
- formalnu ili organizacijsku podjelu vlasti u smislu dodjele zadataka i funkcija različitim državnim organima i
- personalno razdvajanje vlasti u smislu poštivanja principa funkcionalne inkompatibilnosti, tj. zabrane obavljanja dviju funkcija koje pripadaju različitim vlastima.

### 10.1.2.1. Princip podjele vlasti kroz Ustav BiH

U jednoj od svojih odluka USBiH je zaključio: „Legitimno je pravo svake države da svoj sistem organizuje na način kako to ona smatra da je najfunkcionalnije i u njenom interesu.“<sup>387</sup> S druge strane, USBiH i KLJP pri USBiH su više puta isticali da je podjela vlasti inherentan elemenat principa pravne države.<sup>388</sup> Kada dovedemo u vezu ove dvije sudske izreke, možemo zaključiti da je princip podjele vlasti ustavnopravni princip koji je nužan, ali koji nije vanvremenski i apsolutan, već zavisi od konkretnih političkih, pravnih, socijalnih, istorijskih, tradicijskih i drugih datosti na terenu koje ga formiraju. Prema tome, podjela vlasti bazira se i dalje na izvornoj tezi o trodiobi. Međutim, ovaj princip se istorijski razvija i dobiva puno značenje tek u okviru konkretnog ustavnopravnog uređenja.

Podjelu vlasti Ustav BiH ne spominje eksplicitno, već je tumači kao sastavni dio principa pravne države. Princip podjele vlasti propisuje da je „državna regulacijska vlast podijeljena u funkcionalne oblasti, koje se, u pravnom smislu, pripisuju posebnim, međusobno podijeljenim vrstama državnih organa“.<sup>389</sup> U tom smislu, USBiH razlikuje četiri vrste vlasti: „**zakonodavnu, izvršnu, upravnu i sudsku vlast**“<sup>390</sup> pri čemu organizaciono izvršnu vlast predstavljaju Predsjedništvo i VM – prema članu V Ustava BiH. U formalnom smislu, Ustav BiH predviđa horizontalnu podjelu vlasti između PSBiH, Predsjedništva BiH, Vijeća ministara BiH, uprave i sudstva. PSBiH donosi zakone i druge pravne norme. Te norme ne regulišu samo primarne (materijalno pravo) već i sekundarne pravne odnose (procesno pravo). Izvršna vlast, odnosno uprava, primjenjuje te norme. Sudovi kontrolišu način na koji izvršna vlast i uprava primjenjuju te norme. Izvršna vlast i uprava, s jedne, i sudovi, sa druge strane, razlikuju se po tome što izvršna vlast gleda u budućnost i na osnovu zakonskih ovlaštenja oblikuje i utemeljuje pravne i faktičke odnose u javnom interesu. Sudstvo naknadno kontroliše zakonitost djelovanja uprave.

Linija podjele između različitih oblasti državne vlasti nije uvijek oštra. Državni organi, svaki u svojoj oblasti, ne djeluju nezavisno jedan od drugog, već „svako

387 Odluka USBiH broj AP 863/04 od 13. septembra 2005. godine, tačka 11.

388 Vidi, naprimjer, Odluku USBiH broj AP 3208/06 od 17. marta 2009. godine, tačka 10; Odluku KLJP pri USBiH broj CH/02/9138 et al. od 9. novembra 2005. godine, stav 106.

389 Maunz/Zippelius, 1994, str. 89.

390 Odluka USBiH broj AP 863/04 od 13. septembra 2005. godine, tačka 11.

u odnosu na ranije definisano sadejstvo a, time, i u uzajamnoj zavisnosti i kontroli – **princip provjere i ravnoteže** (eng. *check and balance*)”.<sup>391</sup>

**Odnos PSBiH prema drugim vrstama vlasti:** PSBiH donosi zakone (član IV/4. Ustava BiH) koji su obavezujući za cjelokupnu izvršnu vlast. PDPSBiH daje saglasnost na imenovanje predsjedavajućeg VM (član V/4. Ustava BiH). PSBiH ima pravo da na osnovu inicijative Predsjedništva BiH ili na vlastitu inicijativu izglasa nepovjerenje predsjedavajućem VM [član IV/4.c) Ustava BiH; član 13. Zakona o Vijeću ministara].

**Odnos egzekutivne i upravne vlasti prema drugim vrstama vlasti:** Predsjedništvo BiH može raspustiti DNPSBiH [član IV/3.g) Ustava BiH]. Predsjedništvo BiH i VM mogu, u skladu sa članom 99. Poslovnika PDPSBiH,<sup>392</sup> inicirati donošenje zakona. U okviru ovlaštenja koje ima na osnovu zakona, i izvršna vlast donosi pravne propise u obliku opšteobavezujućih uredbi. Ipak, o samoj srži neke pravne oblasti odluku mora donijeti zakonodavac; to se ne smije prepustiti slobodnoj procjeni izvršne vlasti. Naime, upravi nedostaje „demokratski supstrat” koji zakonodavac posjeduje na osnovu legitimacije dobivene demokratskim izborima, te koji mu daje pravo da preuzme odgovornost za takve odluke.<sup>393</sup> Takođe, PSBiH ne mora regulisati zakonom sve detalje određene materijalnopravne oblasti. Ona može zakonom dati upravi određeni „manevarski prostor” u okviru kojeg uprava može sama donositi adekvatne upravne odluke u pojedinim slučajevima.

**Odnos sudske vlasti prema drugim vrstama vlasti:** Zadatak sudstva je da tumači i primjenjuje zakone. Prema tome, sudstvo se ubraja u izvršnu vlast za koju važi princip legaliteta/zakonitosti. Ako je neophodno, sudovi identifikuju i postojeće pravne praznine, te ih popunjavaju.<sup>394</sup> Na taj način sudovi dopunjavaju rad PSBiH. Dodatno tome, USBiH ima pravo, u okviru člana VI/3.b) Ustava BiH, da kontrolira ustavnost donesenih sudskih odluka. Snagom svojih ustavnih nadležnosti, a prije svega kontrolom ustavnosti, USBiH je dužan da proglasi protivustavne zakone nevažećim.<sup>395</sup> Štaviše, da bi se riješile neke protivustavne situacije, ukoliko pravna situacija to zahtijeva, USBiH može obavezati PSBiH da donese određeni zakon.<sup>396</sup> S druge strane, u svim instancama sudovi su formalno-organizacijski striktno odvojeni od egzekutivne i upravne vlasti. Sudski organ vlasti ne smije ujedno obavljati egzekutivne i upravne zadatke (zabrana konkurencijskih nadležnosti). Sudovi i nosioci sudske vlasti (sudije) moraju biti nezavisni i nepristrasni. Kada su u pitanju diskrecione odluke upravnih organa, koje su donesene na osnovu zakonskih ovlaštenja, upravne odluke mogu kontrolisati samo upravni sudovi. Upravni sudovi su organizacijski i institucionalno odvojeni od redovnih sudova. Upravni sudovi smiju kontrolisati upravne odluke u smislu zakonitosti, a USBiH u smislu ustavnosti. Prema tome, upravni sudovi ne mogu kontrolisati svrsishodnost odluka uprave. Sudska kontrola znači da sudovi ne smiju donositi odluke umjesto upravnih organa.<sup>397</sup>

Izvorna ideja principa podjele vlasti i međusobne kontrole i zavisnosti podijeljene vlasti jeste osiguranje slobode čovjeka u odnosu na državu. Međutim, princip podjele

---

391 Odluka KLJP pri USBiH broj CH/02/9138 *et al.* od 9. novembra 2005. godine, stav 106.

392 „Sl. gl. BiH” br. 33/06, 41/06, 81/06, 91/06 i 91/07.

393 Odluka KLJP pri USBiH broj CH/98/375 od 6. aprila 2005. godine, stav 1244.

394 Odluka KLJP pri USBiH broj CH/03/14954, stav 47.

395 Član VI/3.a) Ustava BiH; uporedi, naprimjer, Odluku broj U 5/98-III od 1. jula 2000. godine.

396 Naprimjer, Odluka USBiH broj U 14/05 od 2. decembra 2005. godine; vidi i odluke KLJP pri USBiH: broj CH/01/8507 od 15. decembra 2005. godine, stav 54; broj CH/98/375 od 6. aprila 2005. godine, stav 1268. i dalje.

397 Uporedi Odluku KLJP pri USBiH broj CH/02/9138 *et al.* od 9. novembra 2005. godine, stav 106.

vlasti u Ustavu BiH je i **osnovni ustavnopravni princip organizacije države**. Podjelom vlasti na određene funkcije, dodjelom zadataka pojedinim organima, kao i stvaranjem određenih spona u njihovom (sa)dejtstvu država funkcioniše kao jedinstvena vlast. Prema tome, podjelom vlasti u državi se ne samo konstituše vlast već se toj vlasti daje određena forma u kojoj je struktura vlasti vidljiva, odgovornost prisutna, a racionalnost, funkcionalnost i stabilnost postignute.

## 10.2. Sudstvo u Bosni i Hercegovini

Iz prethodnog teksta mogli smo zaključiti da je **sudstvo** jedna od tri vrste vlasti u materijalnom/funkcionalnom smislu. Za razliku od zakonodavne i egzekutivne, pa dijelomično i upravne vlasti, čije je funkcionisanje prilično bazirano na principima međusobne interakcije, te provjere i ravnoteže (eng. *check and balance*), sudska vlast je više odvojena od ostalih vrsta vlasti.

Tako, naprimjer, prema članu 68. Poslovnika PDPSBiH, „[č]lanovi Predsjedništva BiH mogu, a članovi Vijeća ministara BiH imaju pravo i dužnost učestvovati na sjednicama“ PDPSBiH, što nije slučaj sa predstavnicima sudske vlasti. Slično tome, prema članu 151. i dalje Poslovnika PDPSBiH, „[p]oslanci mogu postavljati pitanja Vijeću ministara BiH ili bilo kojem njegovom članu, samostalnim upravama, zavodima i direkcijama. Pitanja se odnose na specifične činjenice, situacije ili dio informacije iz njihove nadležnosti“ (tzv. poslanička pitanja), a takva pitanja ne mogu postavljati predstavnicima sudske vlasti, jer bi to ugrozilo princip podjele vlasti i nezavisnost sudova.<sup>398</sup> Prema članu 163. Poslovnika PDPSBiH, „Vijeće ministara BiH podnosi Domu izvještaj o svom radu najmanje jednom godišnje“, što nije slučaj sa sudovima.

Sudska vlast, slično kao i egzekutivna i upravna vlast, ima zadatak da izvršava (primjenjuje) zakone na konkretne činjenične osnove. Ipak, uopšteno gledajući, egzekutivna i upravna vlast više gledaju u budućnost, te, na osnovu zakonskih ovlaštenja, a radi ispunjavanja javnih interesa, oblikuju i stvaraju nove pravne i činjenične odnose. Sudstvo ima zadatak da donosi u posebnom postupku pojedinačne konačne i obavezujuće odluke u slučajevima osporavanja ili povrede prava. Sudstvo služi da zaštititi zakon (princip zakonitosti) i izgradi pravni sistem putem tumačenja zakona. Prema tome, funkcija sudske vlasti je da manje pravno oblikuje društvene odnose, a više da potvrđuje ono što već postoji putem konkretizacije prava, što je suprotno kod upravne vlasti.

Sudsku vlast obavljaju posebni organi koji se zovu **sudovi**. Osnovna karakteristika sudova su njihova nezavisnost i nepristrasnost. Ujedno,

398 Tako je USBiH odbio da dostavi odgovor PDPSBiH na poslaničko pitanje poslanika S. J, ukazujući da je „Ustavni sud BiH [...] dio sudske vlasti BiH. Princip podjele vlasti na zakonodavnu, sudsku i izvršnu je inherentan element principa vladavine zakona, koji je propisan članom I/2. Ustava BiH. Podjela vlasti podrazumijeva, inter alia, međusobnu nezavisnost. U vezi s tim, a u skladu sa članom 2. Pravila Ustavnog suda BiH ('Službeni glasnik Bosne i Hercegovine' br. 60/05 i 64/08), Ustavni sud BiH je samostalan i nezavisan 'u odnosu na druge organe vlasti u BiH. Nijedan organ u Bosni i Hercegovini ne može donositi zakone, druge propise i opće akte koji se tiču rada Ustavnog suda i njegove uloge utvrđene Ustavom'. Prema tome, nadležnosti Ustavnog suda BiH, njegova prava i obaveze, uključujući i obaveze prema drugim institucijama BiH, regulisane su isključivo Ustavom BiH i njegovim pravilima. Shodno tome, Ustavni sud BiH ne smatra se formalno obaveznim da dostavi odgovor na 'poslaničko pitanje'" (Odgovor broj K-I-72/09 od 23. jula 2009. godine).



nezavisnost sudstva je i bitan elemenat principa pravne države i potvrda zaključka da je sudska vlast u većoj mjeri odvojena od druge dvije vrste vlasti.

Naravno, postoji veliki broj državnih organa koji su nezavisni i nepristrasni, a koji ne djeluju kao organi upravne vlasti. To su državne institucije koje nisu formalno sudovi, niti su tako nazvane, mada djelimično imaju zadatak da primijene i tumače zakone, te da ispunjavaju institucionalne pretpostavke za pravično suđenje koje su propisane članom 6. EKLJP. Takve institucije Konvencija naziva „**tribunalima**“.<sup>399</sup>

Ipak, prije nego što pređemo na pitanje nezavisnosti sudova i sudija, potrebno je da obrazložimo ustavnopravni i zakonski okvir koji regulišu sudstvo u BiH, kao i njegove bitne elemente.

### **10.2.1. Pravni okvir i organizacija sudstva u BiH**

#### **10.2.1.1. Ustav BiH nalaže odvojenu i nezavisnu sudsku vlast**

Ustav BiH veoma šturo tumači organizaciju sudske vlasti u državi. Ipak, sistemsko tumačenje Ustava BiH može nam pomoći da dođemo do određenih zaključaka bez obzira na vrlo očito nepostojanje eksplicitnih ustavnopravnih normi.

Prije svega, **član I/2. Ustava BiH** propisuje princip vladavine prava. Kao što smo već naveli u prethodnom tekstu, materijalna/funkcionalna podjela vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast, jedan je od osnovnih formalnih elemenata ovog principa. Prema tome, na osnovu člana I/2. Ustava BiH možemo zaključiti da je ustavotvorac predvidio postojanje ustavnopravnog sistema BiH sa odvojenom i nezavisnom sudskom vlašću.

#### **10.2.1.2. Sudski organi na državnom i nižem administrativno-teritorijalnom nivou**

Obaveza da se uvede odvojena i nezavisna sudska vlast iz člana I/2. Ustava BiH još uvijek nam ništa ne govori o tome kako je nezavisna sudska vlast konkretno organizovana u složenom bosanskohercegovačkom ustavnopravnom uređenju. Izuzetak čini USBiH kao jedina ustavna sudska instanca na državnom nivou (član VI Ustava BiH). Prema tome, osim člana VI Ustava BiH, potrebno je da analiziramo cjelokupan Ustav BiH na sistemski način, te da sagledamo zakonsku regulativu u cijeloj državi da bismo mogli shvatiti kako je organizovana sudska vlast u državi u organskom smislu.

**Državna sudska vlast:** Ustav BiH predviđa da postoji jedina (ustavno)sudska instanca na državnom nivou, a to je **USBiH** (član VI Ustava BiH). U skladu sa članom VI/2. Ustava BiH, USBiH je usvojio posebna Pravila USBiH<sup>400</sup> kojim je regulisao organizaciju, postupak i druga značajna pitanja za rad USBiH. Ostali organi državne sudske vlasti u institucionalnom smislu su uređeni običnim

---

399 Više o tome vidi na str. 267.

400 „Sl. gl. BiH” br. 60/05, 64/08 i 51/09.

zakonima, prije svega, Zakonom u Sudu BiH kojim je osnovan jedini redovni sudski organ na državnom nivou – Sud BiH.

**Ustavnost osnivanja sudskih organa na državnom nivou:** Visoki predstavnik za BiH donio je 12. novembra 2000. godine Zakon o Sudu BiH kojim je osnovan Sud BiH, kao prvi redovni sud na državnom nivou. Ubrzo nakon nametanja ovog zakona, 25 poslanika Narodne skupštine RS, na osnovu člana VI/3.a) Ustava BiH, podnijelo je USBiH zahtjev za ocjenu ustavnosti Zakona o Sudu BiH (predmet broj U 26/01 od 28. septembra 2001. godine). Podnosioci zahtjeva su smatrali da Zakon o Sudu BiH grubo krši odredbe člana III Ustava BiH koje regulišu nadležnosti i odnose između institucija BiH i entiteta, jer tačkom 1. tog člana pravosuđe nije predviđeno kao nadležnost BiH, nego je to nadležnost entiteta kako je predviđeno stavom 3.a) istog člana. Prema tvrdnji podnosilaca zahtjeva, slijedi da je uređenje pravosudnog sistema nadležnost entiteta, te da ne postoji ustavni osnov za donošenje Zakona o Sudu BiH. Osim USBiH, Ustavom nije predviđena nijedna druga sudska instanca na državnom nivou. USBiH je proglasio Zakon o sudu BiH ustavnim i to obrazložio:

„24. Može se očekivati da će uspostavljanje Suda Bosne i Hercegovine biti važan element u osiguranju da institucije Bosne i Hercegovine djeluju u saglasnosti sa vladavinom prava i da zadovoljavaju uvjete Evropske konvencije u pogledu pravičnih suđenja pred sudovima i efektivnih pravnih lijekova. Ustavni sud, također, konstatuje da će, prema članu VI/3. Ustava, odluke Suda Bosne i Hercegovine biti podložne kontroli Ustavnog suda u pogledu njihove ustavnosti.

25. Ustavni sud zapaža da, dok Sud Bosne i Hercegovine ne počne funkcionisati, u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine ne postoji mogućnost osporavanja odluka institucija Bosne i Hercegovine pred organom koji ispunjava preduvjete nezavisnog i nepristrasnog tribunala.

26. U tim okolnostima Bosna i Hercegovina, funkcionišući kao demokratska država, ovlaštena je da u oblastima iz njene nadležnosti, osim Ustavom izričito predviđenih, uspostavi i druge mehanizme i dodatne institucije koje su joj potrebne za izvršenje njenih nadležnosti, uključujući i uspostavljanje suda za jačanje pravne zaštite njenih građana i osiguranje poštovanja principa Evropske konvencije o ljudskim pravima.<sup>401</sup> U vezi s tim, Ustavni sud se poziva na član IV/4.(a) Ustava koji predviđa da Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine donosi zakone koji su joj potrebni za provođenje odluka Predsjedništva ili za vršenje funkcija Skupštine po ovom ustavu. Iako nije zadatak Ustavnog suda da izražava mišljenje o tome da li neki zakon treba biti donesen, Sud, ipak, zapaža da se, uspostavljanjem Suda Bosne i Hercegovine, može očekivati veći doprinos jačanju vladavine prava, što je jedan od temeljnih principa za funkcionisanje demokratske države.<sup>402</sup>

**Entitetska sudska vlast:** sudska vlast na entitetskom nivou je mnogo iscrpnije uređena kako u smislu ustavne, tako i u smislu zakonske regulative. Dodatno tome, entiteti su usvojili posebne zakone o redovnim sudovima i sudskoj službi, a postoje i posebni zakoni kojima se regulišu pitanja vezana isključivo za određeni sud. Naravno, pri tome se misli, prije svega, na ustavne sudove entiteta.

**FBiH:** Prema članu IV.C.1.1. Ustava FBiH,<sup>403</sup> sudsku funkciju u FBiH vrše sudovi FBiH, kantonalni i opštinski sudovi. Prema tome, u FBiH sudska vlast je podijeljena na federalne sudove (Vrhovni sud FBiH i USFBiH; član IV.C.1.2. Ustava FBiH), kantonalne

401 Naglasak autora.

402 Naglasak autora.

403 „Sl. novine FBiH“ br. 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 60/02, 18/03, 63/03, 9/04, 20/04, 33/04, 71/05, 72/05, 32/07 i 88/08.

sudove (član V.4.11. Ustava FBiH; postoji 10 kantonalnih sudova) i opštinske sudove (član VI.7. Ustava FBiH; postoji 28 opštinskih sudova). FBiH je usvojila i Zakon o sudovima u FBiH<sup>404</sup> kojim se bliže regulišu organizacija, nadležnosti, finansiranje, pravosudna uprava i druga pitanja značajna za organizaciju i funkcionisanje opštinskih, kantonalnih sudova i Vrhovnog suda FBiH. Postupak pred USFBiH je regulisan Zakonom o postupku pred USFBiH.<sup>405</sup>

**RS:** Prema Ustavu RS,<sup>406</sup> sudska vlast u ovom entitetu je centralizovana. Prema tome, sudovi su isključivo republička nadležnost. Ustav RS predviđa dva suda: Ustavni sud RS (član 115) i Vrhovni sud RS (član 123. i dalje). Ustavne odredbe o Ustavnom sudu RS daljnje su razrađene Zakonom o Ustavnom sudu RS.<sup>407</sup> Slično kao i FBiH, RS je organizaciju, nadležnosti, finansiranje, pravosudnu upravu i druga važna pitanja regulisala Zakonom o sudovima RS.<sup>408</sup> Prema tom zakonu, osim navedenih Vrhovnog i Ustavnog suda RS,<sup>409</sup> RS je sudsku vlast podijelila na opštinske (19 u RS) i okružne sudove (po 5 redovnih i specijalizovanih privrednih u RS: Banja Luka, Bijeljina, Doboj, Trebinje i Istočno Sarajevo). Takođe, postoji i Viši privredni sud, kao drugostepeni, koji se osniva se za cijelo područje RS sa sjedištem u Banja Luci.

**Sudska vlast DB:** Sudska vlast BD je uređena Statutom DB.<sup>410</sup> Prema članu 66. tog statuta, sudsku vlast vrše dva suda: Osnovni sud BD i Apelacioni sud DB. Osnivanje, organizacija i nadležnost sudova Distrikta utvrđuju se Zakonom o sudovima DB.<sup>411</sup>

### 10.2.1.3. Nosioci sudske vlasti

Osnovni nosioci sudske vlasti su **sudije i sudije porotnici** (čl. 21. i 34. Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću<sup>412</sup>). Ipak, u nosioce sudske vlasti mogu se ubrojiti i **stručni saradnici** (član 50. Zakona o sudovima RS<sup>413</sup> i član 43. Zakona o sudovima u FBiH<sup>414</sup>), te **službenici suda** (član 54. Zakona o sudovima RS i član 47. Zakona o sudovima u FBiH), zato što i oni imaju pravo samostalno donositi određene odluke u tačno navedenim oblastima.

**Sudije** su osobe koje se odlikuju profesionalnom nepristrasnošću, visokim moralnim kvalitetima i dokazanim stručnim sposobnostima, te koje imaju odgovarajuću obuku i stručnu spremu (član 22. Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću). Osnovni uslovi za obavljanje funkcije sudije su:

- državljanstvo BiH;
- intelektualna i fizička sposobnost da obavlja sudijsku funkciju;

---

404 „Sl. novine FBiH” br. 38/05, 22/06 i 63/10.

405 „Sl. novine FBiH” br. 6/95 i 37/03.

406 „Sl. gl. RS” br. 21/92, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 31/02, 98/03 i 117/05; zaključno sa Amandmanom CXXI.

407 „Sl. gl. RS” broj 54/05.

408 „Sl. gl. RS” br. 111/04, 109/05, 37/06, 17/08, 119/08, 58/09 i 116/09.

409 Ovi i drugi statistički podaci u vezi sa pravosuđem dostupni su na Internet-stranici: <<http://www.pravosudje.ba>>.

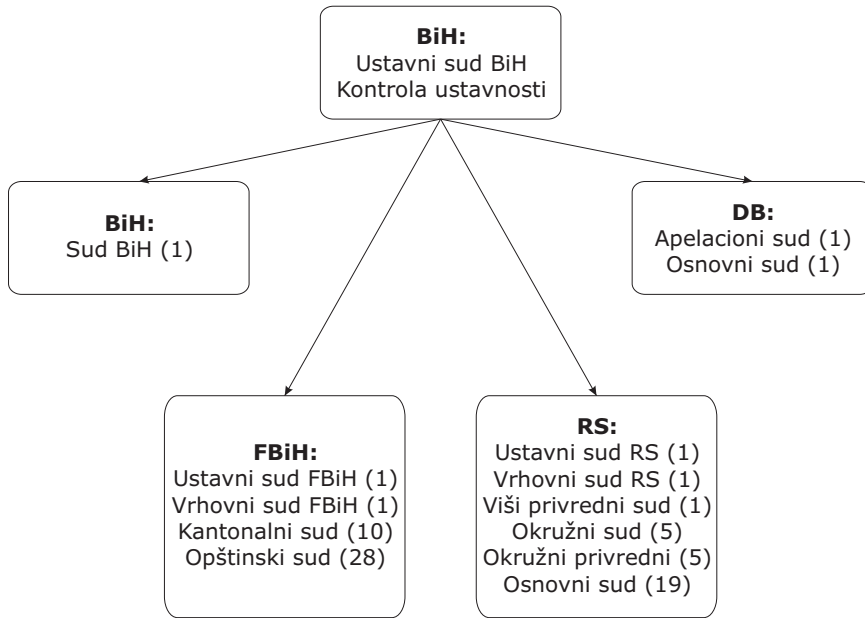
410 „Sl. gl. DB” broj 17/08 (revidirani Statut); „Sl. gl. DB” broj 39/09 (Prečišćeni tekst).

411 „Sl. gl. DB” broj 19/07.

412 „Sl. gl. BiH” br. 25/04, 93/05, 32/07, 48/07 i 15/08.

413 „Sl. gl. RS” br. 111/04, 109/05, 37/06, 17/08, 119/08, 58/09 i 116/09.

414 „Sl. novine FBiH” br. 38/05, 22/06 i 63/10.



*Organizaciona šema sudske vlasti*

- pravno obrazovanje;
- položen pravosudni ispit.

Dodatno tome, Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću propisuje posebne uslove za obavljanje sudijske funkcije za pojedine sudove. Tako, naprimjer, u skladu sa članom 23. stav 1, za obavljanje funkcije sudije Suda BiH, osim opštih uslova, potrebno je imati i 8 godina iskustva u radu kao sudija, tužilac, advokat, ili drugo relevantno pravno iskustvo, nakon položenog pravosudnog ispita. Kada su u pitanju kvalifikacije sudije USBiH, Ustav BiH je propisao da to moraju biti „istaknuti pravnici sa visokim moralnim ugledom“ [član VI/1.b) Ustava BiH].

Osnovni uslovi za imenovanje **sudija porotnika** su:

- državljanstvo BiH;
- intelektualna i fizička sposobnost za obavljanje sudijske ili tužilačke funkcije;
- navršениh 25 godina života u vrijeme prijave na konkurs;
- visoki moralni kvaliteti i profesionalna nepristrasnost;
- da nije osuđivan(a) za krivično djelo;

- posjedovanje uvjerenja da se ne vodi krivični postupak;
- mjesto prebivališta na teritoriji suda u koji se imenuje.

Osnovni uslovi za imenovanje **stručnih saradnika** nisu propisani Zakonom o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću, već entitetskim zakonima o sudovima. Za stručnog saradnika u sudu može biti primljen diplomirani pravnik sa položenim pravosudnim ispitom. Stručni saradnik može postupati i odlučivati u vanparničnim i izvršnim stvarima i sporovima male vrijednosti kada je to predviđeno zakonom u predmetima koje mu dodijeli predsjednik suda. U ostalim aktivnostima stručni saradnik postupa po uputstvima sudije i nije nezavisan.

**Službenici suda** su državni službenici sa posebnim kvalifikacijama za obavljanje određenih sudskih poslova. U principu, te osobe rade prema uputstvima sudija. Međutim, zakon im može dodijeliti određene poslove koje oni u okviru sudskih poslova mogu samostalno obavljati. Tako, entitetski zakoni o sudovima propisuju da službenici suda mogu:

- ovjeravati potpise,
- davati obavještenja na osnovu podataka iz sudskog registra,
- izdavati uvjerenja o činjenicama o kojima sud vodi službenu evidenciju,
- primati na zapisnik ili u obliku službene zabilješke kratka obavještenja stranaka i drugih zainteresovanih lica o promjeni adrese ili boravišta, ili o datumu prijema sudske odluke kada dostavnica nije vraćena sudu, ili je vraćena sudu ali datum izvršenja dostave nije naznačen na dostavnici,
- preduzimati odgovarajuće mjere za naplatu novčanih kazni i troškova postupka i
- obavljati druge poslove i zadatke koje im dodijeli predsjednik suda ili sekretar suda.

#### **10.2.1.4. Podjela stvarne nadležnosti u oblasti sudske vlasti u BiH**

Nakon što smo saznali koji su konkretno sudski organi osnovani u BiH i ko su nosioci sudske vlasti, postavlja se pitanje za šta su stvarno nadležni pojedini sudovi kako na državnom, tako i na nižem administrativno-teritorijalnom nivou. Stvarna nadležnost daje odgovor na pitanje koji sud je nadležan da presuđuje određenu materiju. U narednom tekstu obradićemo pitanje stvarne nadležnosti u kontekstu uređenja sudstva na državom i nižem administrativno-teritorijalnom nivou.

Prema ustavnom tekstu, razvoju ustavnopravnog uređenja BiH i zakonskoj regulativi koja se odnosi na sudsku vlast, možemo zaključiti da sudstvo predstavlja **podijeljenu nadležnost** između države i entitetâ. Faktor razdvajanja sudske vlasti čini, u principu, podjela nadležnosti između države i entitetâ. Prema tome, sudska vlast na državnom nivou je ovlaštena da presuđuje zakonitost provođenja državnih nadležnosti, a sudska vlast na entitetskom nivou da presuđuje zakonitost provođenja entitetske nadležnosti. Samim tim, ne postoji mogućnost da se entitetski sudski predmeti (krivični, upravni, građanski itd.) preispituju pred državnim sudovima i obrnuto.

Tako, **naprimjer**, prema članu 7. stav 1. Zakona o Sudu BiH,<sup>415</sup> „Sud je nadležan za krivična djela utvrđena Krivičnim zakonom BiH i drugim zakonima Bosne i Hercegovine“, a prema članu 8. stav 1. istog zakona, „Sud je nadležan da odlučuje po tužbama protiv konačnih upravnih akata, odnosno kada se radi o šutnji administracije, institucija Bosne i Hercegovine i njenih organa, javnih agencija, javnih korporacija, institucija Distrikta Brčko i drugih organizacija utvrđenih zakonom države Bosne i Hercegovine, donesenih u vršenju javnih ovlaštenja“. Takođe, prema članu 9. stav 2.a), Sud BiH je nadležan za rješavanje povodom prigovora koji se odnose na kršenje Izbornog zakona i dodatnih propisa i uputstava koje donosi CIK BiH, kao i u svim drugim slučajevima koje predviđaju zakoni BiH [član 9. stav 2.b) Zakona u Sudu BiH]. Prema Zakonu o državnoj službi u institucijama BiH,<sup>416</sup> Sud BiH je nadležan da odlučuje kao konačna sudska instanca u upravnom sporu.

Naravno, postoji određeni broj **izuzetaka** od ove principijelne podjele. Ti izuzeci većim dijelom idu u korist entitetima, posebno kada je u pitanju građanskopravna oblast. Međutim, ima i suprotnih situacija: državni sudovi sude i o onim stvarima koje su, u principu, u nadležnosti entitetâ. U ovom smislu osnovni izuzetak predstavlja nadležnost USBiH da arbitrira kao posljednja sudska instanca u državi kada je u pitanju poštivanje ustavnopravnih standarda iz Ustava BiH, prije svega standarda iz oblasti zaštite ljudskih prava i sloboda, bez obzira na to što je predmetna materija regulisana entitetskim zakonima. Takođe, u određenim izuzecima i Sud BiH ima nadležnost da sudi u oblastima koje se ubrajaju u nadležnost entitetâ.

Tako, **naprimjer**, prema članu 7. stav 2. Zakona o Sudu BiH, Sud BiH je nadležan za krivična djela utvrđena zakonima FBiH, RS i BD kada ta krivična djela „ugrožavaju suverenitet, teritorijalni integritet, političku nezavisnost, nacionalnu sigurnost i međunarodni subjektivitet Bosne i Hercegovine; mogu imati ozbiljne reperkusije ili štetne posljedice na privredu Bosne i Hercegovine, ili mogu izazvati druge štetne posljedice za Bosnu i Hercegovinu ili mogu izazvati ozbiljnu ekonomsku štetu ili druge štetne posljedice izvan teritorije datog entiteta ili Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine“.

### 10.2.1.5. Podjela organizacione nadležnosti sudske vlasti u BiH

Prethodno opisana podjela stvarne nadležnosti među sudovima ne može biti primijenjena kada je u pitanju organizacija sudske vlasti u BiH. U ovom aspektu situacija je relativno komplikovana, te ima dosta elemenata koji se moraju izričito navesti i obrazložiti. Naime, ne postoje određeni principi koji bi nam mogli pomoći u vezi sa organizacijom sudske vlasti u BiH.

Kad je riječ o **organizaciji sudske vlasti na državnom nivou**, možemo zaključiti sljedeće:

Ustav BiH je predvidio **USBiH** kao ustavnu sudsku instancu i dao mu ustavnu autonomiju (član VI/2. Ustava BiH) koja ga ovlašćuje da usvoji svoja pravila kojim rješava osnovna organizaciona, procesna i druga pitanja bitna za funkcionisanje tog suda. U svom članu VI/1.a) Ustav BiH je propisao način izbora sudija USBiH: četiri člana bira Predstavnički dom FBiH, a dva člana Skupština RS. Preostala tri člana bira predsjednik ESLJP nakon konsultacija

415 „Sl. gl. BiH“ br. 49/09, 74/09 i 97/09.

416 „Sl. gl. BiH“ br. 12/02, 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07, 43/09 i 8/10.

sa Predsjedništvom BiH. Prema tome, državni ustavotvorac je osnovao USBiH Ustavom, dao mu autonomna prava, mada je entitetima dozvolio da putem izbora sudija imaju određeni uticaj na organizaciju ove bitne državne ustavnosudske institucije.

Ustav BiH nije isključio mogućnost da postoje i **drugi sudovi** koji su potrebni da bi BiH, s jedne strane, djelovala kao demokratska država koja funkcioniše po zakonu, a, s druge strane, da bi djelotvorno izvršavala svoje nadležnosti. Kao primjer, ovdje nam je mogao poslužiti Zakon o Sudu BiH i predmet USBiH broj U 26/01 koji je obrazložio ustavnost ovog zakona. Takođe, primjer Suda BiH nam je povod da zaključimo da je državni zakonodavac isključivo nadležan za osnivanje, organizaciju, finansiranje i druga bitna pitanja državnih sudova pri čemu Ustav BiH samo ograničava ova ovlaštenja.

Osim toga, entiteti su prenijeli pravo (član III/5. Ustava BiH) na PSBiH da reguliše organizaciju, nadležnosti, ovlaštenja, uslove i mandat za vršenje sudijske funkcije, imenovanje sudija, disciplinsku odgovornost sudija, privremeno udaljenje sudija sa vršenja dužnosti, nespojivost dužnosti sudija sa drugim funkcijama, te prestanak mandata sudija u cijeloj državi. To je i učinjeno **Zakonom o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću**.<sup>417</sup> Tom zakonu institucionalnu podršku pruža VSTV, čije su nadležnosti propisane u članu 17. Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću. U vezi sa nadležnošću VSTV da imenuje sudije, izuzetak predstavlja imenovanje sudija USBiH, kao i sudija ustavnih sudova entitetâ. Naime, već smo naveli da sudije USBiH biraju isključivo zakonodavna tijela entitetâ. S druge strane, kada je u pitanju izbor sudija ustavnih sudova entitetâ, VSTV dostavlja listu kandidata za ovu sudsku poziciju nadležnim organima entitetâ koji vrše konačni izbor.

Kad je riječ o **organizaciji sudske vlasti na entitetskom nivou**, možemo zaključiti sljedeće:

Ustavima entitetâ je regulisana sudska vlast u entitetima. Entitetski zakonodavci imaju pravo da regulišu organizaciju, nadležnosti, finansiranje, pravosudnu upravu i druga važna pitanja entitetskih sudova. Entitetski zakonodavci ne mogu regulisati ona pitanja koja su regulisana Zakonom o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću. Dodatno tome, entitetski zakonodavci vrše imenovanja sudija USBiH, kao i imenovanja sudija vlastitih ustavnih sudova nakon prethodno provedene procedure u VSTV.

## 10.2.2. Nezavisnost sudstva

Jedna od osnovnih karakteristika sudske vlasti jeste da je ona nezavisna. Prema tome, član I/2. Ustava BiH, koji propisuje **princip pravne države**, inkorporiše u sebe i princip **nezavisnosti sudstva**. Međutim, to nije jedina odredba koja nalaže državi da organizuje sudstvo kao nezavisnu vlast. Član 6. EKLJP [član II/3.e) Ustava BiH], takođe, nameće obavezu državi da obezbijedi nezavisno sudstvo kada se radi o utvrđivanju građanskih prava ili obaveza, ili kada se utvrđuje krivična optužba protiv određenog lica u postupku. U protivnom, država ne bi garantovala **princip pravičnog postupka**.

---

417 „Sl. gl. BiH“ br. 25/04, 93/05, 32/07, 48/07 i 15/08.

I na nižem normativnom nivou država je propisala nezavisnost sudstva. U članu 2. Pravila USBiH<sup>418</sup> propisuju da je USBiH, u odnosu na druge organe vlasti u BiH, samostalan i nezavisan, te da nijedan organ u BiH ne može donositi zakone ili druge propise koji se odnose na rad USBiH i na njegovu ulogu utvrđenu Ustavom BiH. Iz člana 3. Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću može se zaključiti da sudstvo mora biti „nezavisno, nepristrasno i profesionalno“. U oba entitetska zakona o sudovima jasno je naznačeno da su sudovi nezavisni i samostalni u odnosu na zakonodavnu i izvršnu vlast (član 3. oba zakona).

Naravno, postavljaju se pitanja šta je nezavisnost sudstva i u čemu se ona ogleda. Prije svega, treba naglasiti da je posebna uloga sudstva upravo ustavnopravno i zakonsko regulisanje (ustavno)pravnog položaja onih kojima je sudska vlast i dodijeljena – sudijama (i drugim nosiocima sudske vlasti). Sudije i sudovi jamče zakonitost rada državne vlasti. Stoga, oni moraju biti **nepristrasni i podređeni isključivo zakonu**. Naime, jamčenje nepristrasnosti i podređenosti zakonu su dva preduslova za jamčenje **stvarne i lične nezavisnosti** sudova i nosilaca sudske vlasti.

**Stvarna nezavisnost** podrazumijeva slobodu sudijskog odlučivanja. Nosilac sudske vlasti ne smije biti podređen bilo čijoj kontroli ili uputstvima. Da bi se to obezbijedilo, ustavnopravni standardi i zakoni propisuju određene uslove koje sudije moraju ispuniti. Cijela jedna glava u Zakonu o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću posvećena je nespojivosti sudijske funkcije sa drugim funkcijama ili aktivnostima kao što su:

- dužnosti u organima političke partije, udruženjima ili fondacijama povezanim s političkim partijama (član 82. stav 2), ili javna dužnost koja je nespojiva s vršenjem sudijske dužnosti (član 83. stav 1);
- funkcija advokata, notara ili obavljanje drugih poslova uz naplatu (član 83. stav 2);
- član upravnog ili nadzornog odbora javnih ili privatnih preduzeća ili drugih pravnih osoba (član 83. stav 3);
- učestvovanje u aktivnostima političkih partija koje ima javni karakter (član 82. stav 2), ili obavljanje bilo kakve dužnosti koja je nespojiva s njegovom dužnosti, ili obavljanje dužnosti za koju se može smatrati da ometa ispravno i nepristrasno vršenje dužnosti sudije, ili koja može imati negativan uticaj na nezavisnost ili ugled sudijske dužnosti, dovesti u sumnju sposobnost sudije da postupa nepristrasno, ili štetiti ugledu sudijske dužnosti (član 81. stav 1).

Naravno, stvarna nezavisnost sudija ne znači da je sudija oslobođen apsolutno svake vrste kontrole. S obzirom na to da je sudstvo državna vlast, a sudovi državni organi, postoji određeni disciplinski kodeks za sudije i ostalo sudske osoblje kojeg se moraju pridržavati.

**Lična nezavisnost** nosilaca sudske vlasti podrazumijeva nemogućnost da se smijene i zamijene sudije. Lična nezavisnost služi da bi osigurala stvarnu nezavisnost koja je ugrožena ne samo kada su nosioci sudske vlasti podložni uputama i kontroli već i kada mogu strahovati za svoj položaj zbog svojih odluka. Prema tome, procjena nezavisnosti jednog sudskog tijela zavisi od

418 „Sl. gl. BiH“ br. 60/05, 64/08 i 51/09.



vrste i načina imenovanja nosilaca sudske vlasti, te trajanja njihovog mandata. Radi osiguranja lične nezavisnosti, sudije uživaju i određeni sudijski imunitet.

Lična nezavisnost sudija u BiH je osigurana Zakonom o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću. S jedne strane, izbor sudija je u nadležnosti VSTV, kao nezavisnog i samostalnog organa koji ima zadatak da osigura nezavisno, nepristrasno i profesionalno pravosuđe (član 3. Zakona). S druge strane, sudije se biraju na mandat sa neograničenim trajanjem. Sudije uživaju imunitet – sudija ne može biti krivično gonjen, uhapšen ili zadržan u pritvoru, niti može odgovarati u građanskom postupku za mišljenja koja daje, ili za odluke koje donese u okviru svojih službenih dužnosti (član 87. Zakona). Mandat sudija može prestati samo:

- u slučaju davanja ostavke;
- ispunjavanja uslova za odlazak u penziju;
- u slučaju da budu razriješeni dužnosti zbog razloga utvrđenih zakonom, ili
- u slučaju da nisu u stanju da izvršavaju funkciju sudije (član 88. Zakona).

Predzadnji garant lične nezavisnosti sudija je izuzetno bitan. Naime, član 56. Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću propisuje disciplinske prekršaje nosilaca sudijske funkcije. Disciplinski postupak vode nezavisni disciplinski organi (član 60. stav 2. Zakona), koji jedini mogu izreći disciplinske mjere, uključujući razrješenje sa sudijske funkcije [član 58. stav 1.f) Zakona].

S obzirom na to da USBiH uživa posebnu vrstu autonomije, i njegova nezavisnost je autonomno uređena. Za razliku od redovnih sudova, **stvarna nezavisnost sudija USBiH** je garantovana Pravilima USBiH.<sup>419</sup> Član 97. Pravila propisuje stvarnu nezavisnost sudija USBiH tako što zabranjuje da sudije koje obavljaju svoje funkcije (a) budu članovi političke partije ili političke organizacije u BiH, (b) članovi zakonodavne, izvršne i druge sudske vlasti u BiH, odnosno entitetima ili (c) da obavljaju bilo koju drugu funkciju koja može uticati na nepristrasnost sudije. Dalje, sudije USBiH ne smiju biti članovi upravnog ili nadzornog odbora javnih ili privatnih preduzeća ili drugih pravnih lica. **Lična nezavisnost sudija USBiH** je garantovana, prije svega, članom VI/1.c) Ustava BiH, koji sudijama USBiH dodjeljuje mandat do navršениh 70 godina života. Sudije uživaju imunitet od krivične ili građanske odgovornosti za bilo koji postupak izvršen u okviru njihove dužnosti kao sudija USBiH. Sudija USBiH ne može biti pozvan na krivičnu odgovornost, pritvoren ili kažnjen za izraženo mišljenje ili glasanje u Ustavnom sudu (član 99. Pravila USBiH). Prema odredbi istog člana, sudije USBiH ne može niko smijeniti osim samog USBiH, i to konsenzusom. Prema članu 101. Pravila USBiH, sudija može biti razriješen dužnosti sudije prije isteka vremena na koje je izabran samo u sljedećim slučajevima:

- ako to sâm zatraži;
- ako bude osuđen na zatvorsku kaznu zbog počinjenog krivičnog djela za koje je pravosnažno osuđen na безусловnu kaznu zatvora, a koje ga čini nedostojnim za vršenje sudijske funkcije;

---

419 „Sl. gl. BiH“ br. 60/05, 64/08 i 51/09.

- ako trajno izgubi sposobnost da obavlja svoju funkciju;
- ako nastupe okolnosti iz člana 97. ovih pravila (nespojivost sa funkcijom sudije), ili
- ako funkciju ne vrši u skladu sa članom 94. Pravila (nesavjesno obavljanje funkcije i narušavanje ugleda i dostojanstva USBiH ili sudija).

**Primjer iz prakse USBiH:** Karakterističan slučaj ugrožavanja nezavisnosti USBiH desio se 2010. godine, kada je USBiH razriješio sudiju K. S. funkcije sudije USBiH.<sup>420</sup> Sudija K. S. je napisao pismo predsjedniku Stranke nezavisnih socijaldemokrata (u daljnjem tekstu: SNSD) Miloradu Dodiku iz kojeg je vidljivo da su njih dvojica i ranije komunicirala. U pismu je sudija K. S. naveo da predsjedniku SNSD „uvijek stoji na raspolaganju“ i otvoreno mu ponudio „svoje iskustvo i mogućnosti“. Štaviše, on je u pismu samoinicijativno tražio da njih dvojica ostvare viši stepen saradnje, što jasno proizlazi iz navoda: „Bojim se da malo koristiš moje iskustvo i mogućnosti.“ Takođe, sudija K. S. je otvoreno raspravljao o mogućnosti angažovanja kadra SNSD u izvršnoj vlasti RS, davao svoje mišljenje i preporuke o takvim licima, te naveo da ga ta lica konsultuju „gdje god ima veći problem“. Polazeći od navedenog sadržaja pisma, a uzimajući u obzir činjenicu da je sudija K. S. prije preuzimanja funkcije sudije USBiH obavljao funkciju potpredsjednika SNSD, kod objektivnog posmatrača se stvara neotklonjiv utisak da sudija nije prekinuo odnos sa svojom bivšom političkom strankom i njenim predsjednikom, te da je spreman da i dalje održava takve kontakte koji su korisni toj političkoj partiji. To se jasno zaključuje iz navoda pisma u kojima nudi svoje znanje i iskustvo, viši stepen saradnje, te daje vlastita mišljenja i savjete jednom od članova svoje bivše stranke „gdje god ima veći problem“ u Vladi RS. Takve veze sudije i političkih stranaka, odnosno izvršne vlasti entiteta, mogu se definisati kao nespojivi sa institucionalnom i operativnom nezavisnošću USBiH, koju svaki sudija mora jačati. U očima javnosti takvi odnosi nanose štetu ugledu US, pogotovo u odnosu na percepciju njegove nezavisnosti i nepristranosti, tj. zabrane preferencijalnog tretmana određenih stranaka (tačka 38. i dalje Odluke).

### 10.2.3. Sudska uprava

Da bi jedan sudski organ mogao funkcionalno da obavlja svoje zadatke, on mora imati na raspolaganju određene personalne, materijalne i finansijske kapacitete: prostorije u kojima će raditi, službenike koji će izvršavati zadatke, tehničku opremu, finansijska sredstva potrebna za rad itd. Naravno, upravljanje ovim kapacitetima podrazumijeva izvršavanje konkretnih zadataka: da se neko brine da se izgradi određeni adekvatan objekat za sud, da neko vodi personalne dosjee službenika, da se brine o njihovom zapošljavanju, profesionalnoj edukaciji, napredovanju u službi, obuci za posao, da prati poštivanje disciplinskog kodeksa, dalje, da neko nabavi i održava materijalnu opremu (namještaj, tehničku robu, knjige za biblioteku, kancelarijski materijal itd.), ili da upravlja na zakonit način dobivenim budžetskim sredstvima.

Osim toga, sudovi često obavljaju određene zadatke koji djeluju „prema vani“, znači, koji utiču na građane. Međutim, ti zadaci ne odnose se na klasičnu funkciju sudske vlasti (zaštita zakonitosti putem donošenja pravno obavezujućih sudskih odluka), već na upravnoopravne poslove. Tu se ubrajaju, naprimjer, ubiranje raznih sudskih taksa, ovjera dokumenata, davanje *Apostille* pečata na strane dokumente, certificiranje i naručivanje sudskih prevodilaca itd.

420 Odluka USBiH broj K-I-15/10 od 8. maja 2010. godine.

Konačno, nosioci sudske vlasti često obavljaju i druge zadatke, kao što je učestvovanje na stručnim konferencijama, u sudijskim ili sudskim tijelima za polaganje određenih ispita (naprimjer, pravosudnog ili državnog ispita), ili se bave izborom (naprimjer, kao predstavnici u VSTV), ili davanjem mišljenja (kao sudije USBiH) za izbor najboljih kandidata na otvorene pozicije (kao nosioci sudske vlasti ili državni službenici).

Svi ti zadaci, koji nisu klasična sudska funkcija (donošenje odluka), već direktno ili indirektno služe za dobro funkcionisanje sudske vlasti, čine **sudsku upravu**. Naravno, već po njihovom nazivu mogli bismo pretpostaviti da se u funkcionalnom smislu ne radi o obavljanju „sudskih“, već upravnih poslova. Ipak, zbog racionalnosti i ekonomičnosti obavljanja tih poslova, upućenosti i znanja sudskog osoblja, prirode i svrsishodnosti same materije, ti poslovi su dodijeljeni sudovima, a ne upravnim organima. Međutim, kada sudovi obavljaju te poslove, oni to čine u funkciji upravnih organa. Posljedica toga jeste činjenica da sudije nisu zaštićene svojom nezavisnošću i imunitetom, kao u slučaju kada izvršavaju poslove u okviru svojih dužnosti kao sudije, već odgovaraju za zakonitost svog rada, te mogu biti pod kontrolom nadređenih osoba, kao što je slučaj sa upravnim organima. Prema tome, za propuste u radu se odgovara u disciplinskom postupku pred disciplinskom komisijom, uprava suda odgovara za propuste napravljene pri trošenju budžetskih sredstava ili pri nezakonitom zapošljavanju osoblja itd.

Sudsku upravu mogu obavljati različite osobe unutar sudskih organa. Međutim, najčešće su glavni i odgovorni sudski upravitelji predsjednici (i potpredsjednici) sudova. Tako, prema članu 89. Pravila USBiH,<sup>421</sup> predsjednik USBiH „organizuje, rukovodi i nadzire rad Ustavnog suda, zakazuje i predsjedava sjednicama i javnim raspravama, predstavlja Ustavni sud, potpisuje odluke Ustavnog suda, brine se o ostvarivanju saradnje sa drugim institucijama, donosi pojedinačne akte, vrši i druge dužnosti predviđene ovim pravilima i drugim aktima Ustavnog suda“. Slično tome, naprimjer, član 11. Zakona o Sudu BiH<sup>422</sup> propisuje da predsjednik Suda, između ostalog, predstavlja ovaj sud u odnosima s državnim tijelima i organizacijama, imenuje sudije u različita odjeljenja i vijeća, određuje datume sjednica, vođenje predmeta i raspoređivanje predmeta članovima Suda i, ako je potrebno, određuje nadležna odjeljenja, saziva i rukovodi radom opšte sjednice Suda, izvršava budžet Suda, rukovodi osobljem Suda, pokreće disciplinski postupak protiv generalnog sekretara.<sup>423</sup>

#### **Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Šta su osnovni pravnodržavni elementi principa vladavine zakona?**
- **Šta je zakon u formalnom i materijalnom smislu i koji su kriterijumi za određivanje „kvaliteta“ zakona?**
- **Da li upravni organi mogu donositi „opšte pravne akte“?**
- **Koje su potrebne pretpostavke da bi upravni organi usvojili uredbe?**
- **Šta je privatnopravna uprava?**
- **Da li upravni organ mora imati isključivo zakonsko odobrenje da bi postupao kao subjekat privatnopravne uprave?**
- **Kako je država ograničila privatnopravnu upravu?**

---

421 „Sl. gl. BiH“ br. 60/05, 64/08 i 51/09.

422 „Sl. gl. BiH“ br. 49/09, 74/09 i 97/09.

423 Više o sudskoj upravi vidi, Wittreck, 2006, str. 6. i dalje.

- **Koja jedinica lokalne samouprave postoji na državnom nivou?**
- **Kakav je odnos principa zakonitosti i lokalne samouprave?**
- **Kakav je konkretan odnos između zakonodavne, egzekutivne i sudske vlasti na državnom nivou u smislu međusobne provjere i ravnoteže?**
- **Kako je pravno regulisano sudstvo na državnom, a kako na entitetskom nivou?**
- **Koje argumente je koristio USBiH kada je obrazložio da je osnivanje sudskih organa na državnom nivou ustavno?**
- **Ko su nosioci sudske vlasti?**
- **Šta je stvarna, a šta lična nezavisnost sudija?**
- **Kako se biraju sudije USBiH?**
- **Šta je sudska uprava i navedi nekoliko primjera za to?**

## 11. Državni organi i njihove nadležnosti

Institucionalna podjela vlasti u složenim državama obično je određena slika u ogledalu podjele nadležnosti između višeg i nižeg nivoa vlasti sastavnih jedinica složene države. Naime, pravo određenog nivoa vlasti da vrši određenu nadležnost implicira akcesorno pravo (eng. *implied power*) da se formira organ ili institucija koja će vršiti vlast u institucionalnom smislu.

Taj princip može se primijeniti i na BiH. Naime, kada je Ustav BiH stupio na snagu, podjela nadležnosti između BiH i entiteta bila je karakteristična po tome što je država raspolagala sa relativno malim brojem ustavnih nadležnosti. To se reflektovalo i na institucionalnu strukturu. Ustav BiH je predviđao mali broj državnih institucija koje se mogu tretirati kao **ustavne institucije BiH**:

- (a) Parlamentarna skupština BiH;
- (b) Predsjedništvo BiH;
- (c) Vijeće ministara BiH;
- (f) Stalni komitet za vojna pitanja;
- (d) Ustavni sud BiH i
- (e) Centralna banka BiH.

Ipak, taj broj institucija nije bio dovoljan da se obavlja i tako mali broj državnih nadležnosti. Zbog toga je država osnivala dodatne organe i institucije, kao što je Sud BiH, da bi mogla djelotvornije izvršavati zadatke koje joj je dodijelio Ustav BiH. Pravna osnova za širenje institucionalnih kapaciteta bile su ustavne odredbe koje dodjeljuju nadležnosti BiH. Kasnije je i međunarodna zajednica forsirala jačanje državne infrastrukture kako bi država postala funkcionalnija i jača posebno u sektoru sigurnosti i finansija.<sup>424</sup> Osim toga, i entiteti su smatrali da je potrebno da u određenim segmentima prenesu nadležnosti na državu kako bi izvjesni elementi državnog uređenja bili djelotvorniji (naprimjer, pitanje odbrane). Ustavnopravna osnova za uspostavljanje ovih institucija bila je sadržana u članu III/3.a) Ustava BiH. Prema tome, putem

---

424 Slično, Bieber, 2006, str. 57.

međunarodnog intervencionizma i prenosom nadležnosti sa entitetâ na državu stvorene su dodatne **zakonske institucije BiH**, koje su u velikoj mjeri ojačale institucionalnu podjelu vlasti na državnom nivou.

U narednom tekstu daćemo kratki pregled ustavnih institucija na državnom nivou.

## **11.1. Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine**

### **11.1.1. PSBiH kao refleksija demokratskog uređenja**

PSBiH je **osnovni demokratski organ države i osnovno narodno predstavništvo**. Te njene odlike ogledaju se, prije svega, u činjenici da PSBiH ima najveći narodni legitimitet zato što narod bira direktno svoje predstavnike u PSBiH. Takođe, demokratska uloga PSBiH koju joj dodjeljuje ustavnopravni sistem BiH može se potvrditi i činjenicom da poslanici i delegati u domovima PSBiH izvršavaju najvažnije državne nadležnosti. Naravno, pri tome treba posebno naglasiti zakonodavnu nadležnost PSBiH. Ipak, demokratski karakter PSBiH ne ogleda se samo putem načina izbora poslanika i delegata ili pozitivno normiranih nadležnosti u Ustavu BiH kao što su, naprimjer, usvajanje zakona, potvrđivanje izbora predsjedavajućeg VM, ili odobravanje budžeta državnih institucija. Demokratska uloga PSBiH je mnogo veća, mada se njen opis ne može u potpunosti naći u tekstu Ustava BiH. Naime, ne treba da se zanemari uloga PSBiH u demokratskim procesima u državi koji se dešavaju mimo izbora poslanika i delegata i izvršavanja nadležnosti BiH. PSBiH je vrlo značajna, naprimjer, pri kreiranju različitih unutrašnjih i vanjskih politika koje treba da se provode u državi, ona kontroliše cjelokupni upravni aparat, uključujući VM, utiče na formiranje javnog mnjenja i političke volje putem političkih partija koje su prisutne u PSBiH, razvija političke alternative kroz opoziciono djelovanje ili integrativno djelovanje na državu i narod. Sve su to demokratski sadržaji koji se vežu za PSBiH, a koji nisu vidljivi u tekstu Ustava. Upravo zbog te sveukupne uloge, PSBiH je „centralna arena“ u kojoj se odvijaju demokratski procesi u državi na najočigledniji način. Zbog toga je PSBiH i osnovno narodno predstavništvo u BiH. To je, takođe, razlog zbog kojeg bi se narod trebalo, uglavnom, da identifikuje sa PSBiH, a odluke PSBiH bi trebalo u najvećoj mjeri da se identifikuje sa narodnom voljom.

PSBiH je **osnovni zakonodavni organ** u državi i, ujedno, jedan od 14 parlamenata u BiH (pored 2 parlamenta entitetâ, 10 kantonalnih skupština i Skupštine DB).

I opštinska i gradska vijeća, tj. skupštine, predstavljaju narodna predstavništva, ali ona nemaju ovlaštenja da donose zakone zbog čega se ne mogu nazvati „parlamentima“ u klasičnom smislu riječi.

### 11.1.2. PSBiH kao dvodomno tijelo

PSBiH je dvodomno tijelo, sastavljeno od donjeg (prvog) doma – PDPSBiH – i gornjeg (drugog) doma – DNPSBiH. Dvodomnost PSBiH indicira da domovi imaju različite parlamentarne funkcije, te da se njihovi predstavnici biraju na različite načine, što je slučaj i sa PSBiH. U narednom tekstu obrazložit ćemo prvo osnovne crte DNPSBiH, jer Ustav BiH prvo navodi taj dom.

#### 11.1.2.1. Dom naroda PSBiH

DNPSBiH se sastoji od **15 delegata** od kojih su dvije trećine iz FBiH (uključujući pet Hrvata i pet Bošnjaka) i jedna trećina iz RS (pet Srba). Prema tome, svih pet izabраниh delegata iz RS moraju biti Srbi, a 10 izabраниh delegata iz FBiH je sastavljeno od pet Bošnjaka i pet Hrvata. Nominovane hrvatske, odnosno bošnjačke delegate iz FBiH biraju hrvatski, odnosno bošnjački delegati u Domu naroda Parlamenta FBiH. Delegate iz RS bira Narodna skupština RS.<sup>425</sup> Devet članova Doma naroda čini kvorum pod uslovom da su prisutna najmanje tri bošnjačka, tri hrvatska i tri srpska delegata [član IV/1.b) Ustava BiH].

Delegati se biraju na **period od četiri godine**, koji teče od dana objavljivanja rezultata izbora u „Službenom glasniku BiH” (član 1.3. Izbornog zakona BiH<sup>426</sup>). Prema članu IV/3.a) Ustava BiH, DNPSBiH mora biti sazvan u roku od 30 dana nakon izbora delegata. A, prema članu 9.12.b. Izbornog zakona BiH, izbor delegata provodi se odmah po sazivanju Doma naroda Parlamenta FBiH i Narodne skupštine RS, najkasnije 30 dana od dana ovjere izbora u skladu sa Izbornim zakonom.

DNPSBiH je jedan od dva potpuno ravnopravna doma PSBiH, jer ima **potpunu zakonodavnu vlast**. Prema članu IV/1.c) Ustava BiH, svaku odluku PSBiH mora potvrditi većina predstavnika oba doma PSBiH, a prema članu 9. Poslovnika DNPSBiH,<sup>427</sup> svaki delegat ima pravo da inicira usvajanje, izmjene ili dopune zakona i drugih akata.

DNPSBiH je veoma **autonoman**. Ta autonomnost se ogleda, između ostalog, u pravu da pitanja organizacije i postupka reguliše većinom glasova svojih predstavnika putem Poslovnika o radu i izabere među svojim članovima jednog Srbina, jednog Bošnjaka i jednog Hrvata za predsjedavajućeg i zamjenike predsjedavajućeg s tim da se na mjestu predsjedavajućeg rotiraju ova tri predstavnika [član IV/3.b) Ustava BiH]. Dalje, autonomnost se ogleda i u činjenici da DNPSBiH ne podliježe kontroli bilo kojeg organa ili uputama bilo kojeg organa. Određeni izuzetak predstavlja mogućnost da USBiH vrši kontrolu ustavnosti u okviru svojih nadležnosti iz Ustava BiH (misli se, prije svega, na ocjenu ustavnosti zakona PSBiH). Bitna odlika autonomnosti ovog doma jeste i činjenica da delegati uživaju funkcionalni imunitet (ne apsolutni), jer delegati ne mogu biti pozvani na krivičnu ili građansku odgovornost u vezi sa bilo kojom radnjom izvršenom u okviru svojih dužnosti [član IV/3.j) Ustava

425 O problemu u vezi sa izborom i sastavom DNPSBiH vidi na str. 33, 50, 63, 125, 134, 183 i 346.

426 „Sl. gl. BiH” br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08 i 32/10.

427 „Sl. gl. BiH” br. 33/06, 41/06, 91/06 i 91/07.

BiH]. Pitanje imuniteta je razrađeno Zakonom o imunitetu BiH.<sup>428</sup> U okviru tog zakona imunitet ne predviđa generalnu zabranu vođenja krivičnih ili građanskih postupaka protiv delegata ili članova PSBiH, nego služi kao odbrana u slučaju da se takvi postupci pokrenu zbog radnji koje su delegati ili članovi preduzeli u okviru svojih dužnosti (član 4. Zakona). Prema tom zakonu, odluka o tome da li se u konkretnom slučaju primjenjuje imunitet ili ne prepuštena je nadležnom sudu (član 6. i dalje Zakona). U ostalim slučajevima o oduzimanju imuniteta odlučuje sâm DNPSBiH (član 14. stav 2. Poslovnika DNPSBiH), naprimjer, povreda tajnosti koju delegat treba da čuva. U vezi sa autonomnosti, ne treba zanemariti ni činjenicu da DNPSBiH sâm priprema i dostavlja nacrt budžeta ovog doma VM kako bi bio uvršten u prijedlog zakona o budžetu institucija BiH za sljedeću godinu (član 28. stav 2. Poslovnika DNPSBiH). Konačno, funkcija predsjedavajućeg DNPSBiH je izuzetno bitna (član 23. Poslovnika DNPSBiH), jer on ovaj dom predstavlja „prema vani“, saziva i brine se o sjednicama, o dosljednoj primjeni Poslovnika, te o ostvarivanju prava i obavljanju dužnosti delegata u DNPSBiH itd.

Bitan element za rad DNPSBiH su **klubovi naroda, komisije i kolegij**. Sve tri vrste unutrašnjih gremija služe, ustvari, da DNPSBiH jednostavnije, brže i profesionalnije pripremi i izvrši zadatke koji se nalaze pred delegatima, naročito kada je u pitanju priprema, predlaganje i razmatranje tačaka dnevnog reda sjednice DNPSBiH.

**Klubovi naroda:** Prema članu 4. i dalje Poslovnika DNPSBiH, nakon što delegati daju svečanu izjavu, DNPSBiH osniva tri kluba delegata konstitutivnih naroda: bošnjačkog, hrvatskog i srpskog naroda. Svaki klub naroda samostalno uređuje svoju organizaciju i način rada, te bira predsjedavajućeg i zamjenika predsjedavajućeg.

**Kolegij:** Prema članu 16. Poslovnika DNPSBiH i dalje, kolegij čine predsjedavajući, te prvi i drugi zamjenik predsjedavajućeg Doma. Kolegij je zadužen, između ostalog, za saradnju sa PDPSBiH, ostvarivanje prava i dužnosti delegata, te prava i dužnosti DNPSBiH prema Predsjedništvu BiH i VM, u skladu sa Ustavom BiH, zakonom i Poslovnikom, saradnju s političkim strankama, organizacijama i udruženjima građana, za konsultacije u vezi s pripremanjem dnevnog reda sjednice itd. Kolegij se sastaje po potrebi, a najmanje jednom u dvije sedmice.

**Komisije:** Prema članu 24. i dalje Poslovnika DNPSBiH, DNPSBiH osniva stalne i privremene komisije i, zajedno s Predstavničkim domom, zajedničke stalne i privremene komisije oba doma. Stalne komisije su: Ustavno-pravna komisija, Komisija za vanjsku i trgovinsku politiku, carine, saobraćaj i komunikacije i Komisija za finansije i budžet. Na prijedlog delegata ili kluba naroda, DNPSBiH može svojim zaključkom osnovati privremene komisije DNPSBiH, ili, na prijedlog PDPSBiH, privremene zajedničke komisije za izvršenje ili pripremanje određenog akta ili pitanja ili istražne komisije. Predlagač je dužan predložiti ciljeve i zadatke komisije. Zadaci i sastav komisije utvrđuju se zaključkom DNPSBiH. Komisija ne može imati više od šest članova. Raspodjela mjesta mora biti proporcionalna klubovima naroda u DNPSBiH od kojih su dvije trećine članova izabrane s teritorije FBiH, a jedna trećina s teritorije RS.

Rad DNPSBiH je **javan**. Javnost se osigurava, između ostalog, tako što je građanima i predstavnicima sredstava javnog informisanja omogućen slobodan

---

428 „Sl. gl. BiH“ br. 1/97 i 3/99; više o ovom pitanju vidi, Bainter /D'Aoust, u: Steiner/ Ademović, 2010, str. 580. i dalje.

pristup sjednicama (član 85. Poslovnika DNPSBiH). Osim toga, zapisnici sa sjednica DNPSBiH, komisija i zajedničkih komisija su javni (član 84. Poslovnika DNPSBiH).

Kad je riječ o **postupku usvajanja odluka**, član IV/3.d) Ustava BiH, prije svega, propisuje da se sve odluke u oba doma donose većinom glasova onih koji su prisutni i koji glasaju. Ako su prisutni svi delegati iz DNPSBiH, tada većinu predstavlja osam od 15 delegata. Međutim, daljnji tekst ovog stava ograničava zahtjev za postojanje proste većine tako što propisuje dodatni uslov – „entitetsko glasanje“, koji se primjenjuje **u oba doma**, pa, prema tome i u DNPSBiH. Osim primjene „entitetskog glasanja“, odluka mora biti donesena u skladu sa procedurom koja se odnosi na zaštitu vitalnog nacionalnog interesa. To znači da, osim klasične zakonodavne uloge, DNPSBiH ima i ulogu zaštitnika etničkih interesa tri konstitutivna naroda putem ustavnopravnog instituta zaštite vitalnog nacionalnog interesa.

**Entitetsko glasanje** [član IV/3.d) Ustava BiH i čl. 73. i 74. Poslovnika DNPSBiH]: Vidi stranu 123.

**Zaštita vitalnog nacionalnog interesa** [član IV/3.e) Ustava BiH i član 161. i dalje Poslovnika DNPSBiH]: Vidi stranu 132.

Za razliku od PDPSBiH, DNPSBiH može biti **raspušten**. Naime, prema članu IV/3.g) Ustava BiH, DNPSBiH se može raspustiti odlukom Predsjedništva ili samog Doma pod uslovom da je odluka Doma o raspuštanju donesena većinom glasova delegata DNPSBiH koja mora uključivati većinu glasova delegata iz reda najmanje dva naroda, bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog. DNPSBiH koji je bio izabran na prvim izborima poslije stupanja na snagu ovog ustava nije mogao biti raspušten. Takva mogućnost raspuštanja PDPSBiH ne postoji. Kada se radi o raspuštanju Doma na osnovu vlastite odluke, najmanje tri delegata mogu, posredstvom predsjedavajućeg, podnijeti Kolegiju prijedlog odluke o raspuštanju DNPSBiH. U roku od 15 dana od dana podnošenja prijedloga Kolegij saziva DNPSBiH radi njegovog razmatranja. Nakon rasprave, prijedlog se stavlja na glasanje. Smatra se da je prijedlog usvojen ako ga odobri većina koja je sastavljena od većine delegata iz najmanje dva naroda. Odluka se objavljuje u službenim glasnicima i dostavlja PDPSBiH, Predsjedništvu BiH i VM (član 163. Poslovnika DNPSBiH). Odlukom Predsjedništva BiH može se raspustiti DNPSBiH ako se promijeni parlamentarna većina u Narodnoj skupštini RS, u Bošnjačkom ili Hrvatskom klubu naroda Doma naroda Parlamenta FBiH. Tri člana Predsjedništva BiH nastoje da postignu konsenzus o raspuštanju DNPSBiH. Ako se ne postigne konsenzus, dva člana Predsjedništva BiH, ipak, mogu raspustiti DNPSBiH (član 44. Poslovnika Predsjedništva BiH).

### 11.1.2.2. Predstavnički dom PSBiH

PDPSBiH ima **42 člana** koji se direktno biraju. Od tog broja 28 mora biti izabrano sa teritorije FBiH, a 14 sa teritorije RS (član IV/2. Ustava BiH). Članove biraju birači upisani u Centralni birački spisak za glasanje za teritoriju FBiH i RS. Prema Ustavu BiH, **kvorum** PDPSBiH čini većina svih članova izabranih u PDPSBiH [član IV/2.b) Ustava BiH], što su 22 člana. Delegati se biraju na **period od četiri godine**, koji teče od dana objavljivanja rezultata izbora u „Službenom glasniku BiH“ (čl. 1.3. i 9.1.1. Izbornog zakona BiH). Prema



članu IV/3.a) Ustava BiH, PDPSBiH mora biti sazvan u roku od 30 dana nakon njihovog izbora.

PDPSBiH je jedan od dva potpuno ravnopravna doma PSBiH zato što ima **potpunu zakonodavnu vlast**. Prema članu IV/1.c) Ustava BiH, svaku odluku PSBiH mora potvrditi većina oba doma PSBiH, a prema članu 8. Poslovnika PDPSBiH,<sup>429</sup> svaki delegat ima pravo da inicira usvajanje, izmjene ili dopune zakona i drugih akata.

PDPSBiH je, takođe, veoma **autonoman**. Ta autonomnost se ogleda, slično kao i kod DNPSBiH, u pravu na donošenje poslovnika o radu i izbor rukovodstva tog doma [član IV/3.b) Ustava BiH], nepodlijezanje kontroli i uputama bilo kojeg organa ili tijela u BiH, izuzimajući USBiH. Pitanje imuniteta je riješeno na isti način kao i za delegate DNPSBiH. PDPSBiH odlučuje o oduzimanju imuniteta u slučajevima koji nisu obuhvaćeni Zakonom o imunitetu BiH (član 14. stav 1. Poslovnika PDPSBiH), kao što je povreda tajnosti koju delegat treba da čuva (član 11. Poslovnika PDPSBiH). Kada je u pitanju budžet, odgovarajuće tijelo PDPSBiH, u saradnji sa Komisijom za finansije i budžet DNPSBiH, priprema i dostavlja zajednički budžet PSBiH VM do 15. septembra svake godine, kako bi bio uvršten u prijedlog zakona o budžetu institucija BiH za sljedeću godinu. Konačno, funkcija predsjedavajućeg PDPSBiH je izuzetno bitna, a njegove nadležnosti su slične onim koje ima predsjedavajući DNPSBiH (član 27. Poslovnika PDPSBiH).

Bitan elemenat za rad PDPSBiH su **klubovi naroda, komisije i kolegij**. Sve tri vrste unutrašnjih gremija služe, ustvari, da PDPSBiH može jednostavnije, brže i profesionalnije pripremiti i savladati zadatke koji se nalaze pred delegatima, naročito u pripremi, predlaganju i razmatranju tačaka dnevnog reda sjednice PDPSBiH. Za razliku od DNPSBiH, klubovi u PDPSBiH nisu formirani na etničkom principu (barem formalnopravno). Osnovni kriterijum za grupisanje poslanika u klubovima Predstavničkog doma trebalo bi da bude politička orijentacija.

**Kolegij:** Prema članu 4. Poslovnika PDPSBiH, nakon što poslanici daju svečanu izjavu o preuzimanju poslaničke funkcije, PDPSBiH među svojim članovima bira jednog Srbina, jednog Bošnjaka i jednog Hrvata koji će obavljati dužnosti predsjedavajućeg, prvog zamjenika predsjedavajućeg i drugog zamjenika predsjedavajućeg PDPSBiH, a koji čine Kolegij. Predsjedavajući ne može biti izabran iz istog konstitutivnog naroda kao predsjedavajući Predsjedništva BiH i predsjedavajući VM. Kolegij je zadužen, između ostalog, za ostvarivanje prava i dužnosti delegata, saradnje s DNPSBiH, prava i dužnosti PDPSBiH prema Predsjedništvu BiH i VM, u skladu sa Ustavom BiH, zakonom i Poslovnikom, za ostvarivanje saradnje s političkim strankama, organizacijama i udruženjima građana, konsultacije u vezi s pripremanjem dnevnog reda sjednice itd. (član 20. Poslovnika PDPSBiH). Kolegij se sastaje po potrebi (član 24. Poslovnika PDPSBiH).

**Klubovi:** Prema članu 5. Poslovnika PDPSBiH, u roku od sedam dana nakon izbora Kolegija, poslanici mogu osnovati klubove poslanika. Klubovi dostavljaju predsjedavajućem PDPSBiH listu svojih članova, koju je potpisao svaki član, uključujući zvanični naziv kluba poslanika i ime njegovog predsjedavajućeg i zamjenika predsjedavajućeg. Klub mogu osnovati najmanje tri poslanika. Poslanici mogu biti i u mješovitim klubovima. Članstvo u klubu nije obligatorno (član 16. Poslovnika PDPSBiH).

---

429 „Sl. gl. BiH“ br. 33/06, 41/06, 81/06, 91/06 i 91/07.

**Komisije:** Prema članu 6. Poslovnika PDPSBiH, u roku od sedam dana nakon isteka roka za osnivanje klubova, a na njihov prijedlog, PDPSBiH odlučuje o članstvu u komisijama. PDPSBiH poznaje stalne i privremene komisije. Stalne komisije su: Ustavnopravna komisija, Komisija za vanjske poslove, Komisija za vanjsku trgovinu i carine, Komisija za finansije i budžet, Komisija za saobraćaj i komunikacije, Komisija za ostvarivanje ravnopravnosti spolova i Komisija za pripremu izbora VM (član 40. Poslovnika PDPSBiH). Privremene komisije su Komisija za razmatranje izvršenja ili pripremu određenog akta ili pitanja i Istražna komisija (član 29. Poslovnika PDPSBiH). Stalne komisije imaju devet članova, a privremene do devet članova (član 29. Poslovnika PDPSBiH). Popunjavanje komisija je proporcionalno veličini klubova poslanika u Domu od kojih su dvije trećine članova izabrane s teritorije FBiH, a jedna trećina s teritorije RS. Među svojim članovima komisije biraju predsjedavajućeg, te prvog i drugog zamjenika predsjedavajućeg. Oni se biraju iz tri konstitutivna naroda (član 30. Poslovnika PDPSBiH). Komisije daju mišljenja, podnose prijedloge i izvještaje PDPSBiH i obavljaju druge dužnosti koje su propisane Poslovníkom. Komisije odlučuju i o pitanjima koja im PDPSBiH prenese u nadležnost s tim što se na komisije ne može prenijeti nadležnost za usvajanje zakona.

Rad PDPSBiH je **javan**. Javnost se osigurava, između ostalog, tako što se na rad PDPSBiH primjenjuje Zakon o slobodi pristupa informacijama u BiH. Dalje, građanima i predstavnicima sredstava javnog informiranja je osiguran slobodan pristup sjednicama. Osim toga, zapisnici sa sjednica PDPSBiH, komisija i zajedničkih komisija su javni (član 90. i dalje Poslovnika PDPSBiH).

Kad je riječ o **postupku usvajanja odluka**, član IV/3.d) Ustava BiH se primjenjuje i na PDPSBiH. Prema tome, i u PDPSBiH odluke se donose, u principu, većinom glasova onih koji su prisutni i koji glasaju (uz poštivanje pravila o kvorumu). Ako su prisutni svi delegati PDPSBiH (42), tada većinu čine 22 poslanika. Međutim, daljnji tekst ovog stava ograničava zahtjev za postojanje proste većine tako što propisuje dodatni uslov – „entitetsko glasanje“. „Entitetsko glasanje“ je identično onome u DNPSBiH s tim što broj glasova poslanika ne može biti identičan. Naime, u prvom krugu glasanja odluka neće biti usvojena ukoliko nedostaje podrška barem jedne trećine glasova poslanika iz oba entiteta koji su prisutni i koji glasaju o određenoj odluci. Ako su prisutni svi poslanici, tada odluku mora podržati najmanje 10 poslanika iz FBiH i 5 poslanika iz RS. U drugom krugu zadatak predsjedavajućeg i njegovih zamjenika jeste da, radeći kao komisija, nastoje da u roku od tri dana od glasanja postignu saglasnost. Ukoliko ta nastojanja komisije ne uspiju u datom roku, treći korak u proceduri predstavlja ponovno glasanje o odluci. Odluka će biti donesena većinom glasova onih koji su prisutni i koji glasaju pod uslovom da glasovi protiv odluke ne uključuju dvije trećine, ili više, delegata ili članova izabranih iz svakog entiteta (19 iz FBiH i 10 iz RS).

### 11.1.2.3. Saradnja domova PSBiH

Iako su dva doma PSBiH dva nezavisna dijela jednog zakonodavnog organa sa tačno opisanim ustavnim nadležnostima, oba doma međusobno saraduju u određenim aspektima zbog više razloga. Prije svega, PSBiH nastupa „prema vani“ kao jedan zakonodavni organ. Prema tome, ona mora jedinstveno nastupati u državi i inostranstvu prema različitim tijelima, organizacijama ili organima. Takođe, oba doma nalaze se pod „istim krovom“, tako da je, zbog tehničkih razloga, jednostavnije da imaju jednu, zajedničku službu koja bi obavljala iste ili slične zadatke za oba doma. Na taj način izbjegava se postojanje skupih i birokratskih paralelnih službi.

Naravno, postavlja se pitanje kako domovi saraduju. Oba doma PSBiH saraduju na više načina. S jedne strane, kolegij jednog doma ima ovlaštenje da **saraduje sa kolegijem drugog domom** (član 20. Poslovnika PDPSBiH; član 17. DNPSBiH). Dalje, oba doma formiraju tzv. **Zajednički kolegij**, koji se sastoji od članova pojedinačnih kolegija. Zajedničkim kolegijem naizmjenično predsjedavaju predsjedavajući domova. Sjednica Zajedničkog kolegija oba doma PSBiH održava se najmanje jednom mjesečno. Većina članova Zajedničkog kolegija čini kvorum pod uslovom da su prisutna najmanje dva člana iz svakog doma. Svoje odluke Zajednički kolegij donosi konsenzusom onih članova koji su prisutni i koji glasaju. Ako napori da se postigne konsenzus ne uspiju, odluke donose domovi. Zajednički kolegij nadležan je za:

- a) iniciranje i koordinisanje međuparlamentarne saradnje;
- b) imenovanje članova privremenih delegacija koje učestvuju na međuparlamentarnim skupovima o čemu obavještavaju klubove naroda i klubove poslanika;
- c) odlučivanje o načinu i rokovima rasprava u vezi s odlukama koje zahtijevaju odobrenje oba doma;
- d) utvrđivanje kriterijuma za izbor članova stalnih delegacija PSBiH;
- e) sazivanje i organizovanje zajedničke sjednice oba doma PSBiH;
- f) sazivanje zajedničkih sastanaka s VM;
- g) utvrđivanje prijedloga za imenovanje sekretara Zajedničke službe Sekretarijata PSBiH i imenovanje sekretara zajedničkih komisija oba doma u skladu sa Odlukom o organizaciji Sekretarijata PSBiH;
- h) obavljanje i drugih poslova koje mu domovi stavljaju u nadležnost i koji su utvrđeni poslovniciima domova (član 24. Poslovnika PDPSBiH; član 21. DNPSBiH).

Takođe, domovi mogu održati **zajedničku sjednicu** oba doma, koju sazivaju predsjednici domova. Zajednička sjednica se saziva u svim slučajevima kada to Zajednički kolegij smatra neophodnim, u svečanim prilikama i kada to zahtijeva Predsjedništvo BiH. Zajedničkom sjednicom oba doma naizmjenično predsjedavaju predsjedavajući domova. Na zajedničkoj sjednici PSBiH ne može donijeti niti jednu odluku, jer bi to bilo protivno Ustavu BiH [član IV/1.c) Ustava BiH]. Naime, prilikom donošenja odluka domovi se izjašnjavaju odvojeno i primjenjuju se odredbe poslovnika koje se odnose na odlučivanje u domu (član 94. i dalje Poslovnika PDPSBiH; član 87. i dalje DNPSBiH).

### 11.1.3. Ovlaštenja PSBiH

Ovlaštenja Parlamentarne skupštine BiH su propisana u članu IV/4. Ustava BiH. To su:

- a) Donošenje zakona koji su potrebni za provođenje odluka Predsjedništva, ili za vršenje funkcija PSBiH prema Ustavu BiH;

Odluka Predsjedništva mora biti donesena u skladu sa podjelom nadležnosti iz Ustava BiH. Prema tome, Predsjedništvo BiH ne može donijeti odluku koja nema

uporište u podjeli nadležnosti. Pri tome se ne misli isključivo na nadležnosti samog Predsjedništva, već i na nadležnosti države. Tako, Predsjedništvo ima mogućnost da donese odluku da se osnuje jedna granična služba<sup>430</sup> na državnom nivou ako se to može obrazložiti članom III/5.a) Ustava BiH („Dodatne nadležnosti“), kao što može predložiti i da se usvoji jedan zakon o statistici ako bi to bilo nužno da bi BiH ispunila svoje vanjskopolitičke obaveze, što je direktna nadležnost samog Predsjedništva BiH.<sup>431</sup>

**b)** Odlučivanje o izvorima i iznosu sredstava za rad institucija BiH i za međunarodne obaveze BiH;

**c)** Odobranje budžeta za institucije BiH;

Na preporuku VM, Predsjedništvo BiH prije 15. oktobra tekuće godine podnosi PSBiH prijedlog zakona o budžetu institucija BiH za sljedeću godinu. Naravno, prijedlog obuhvata i plan finansijskih sredstava za međunarodne obaveze. Oba doma PSBiH su dužna, najkasnije do 15. decembra tekuće godine, usvojiti zakon o budžetu za narednu radnu godinu. Prilikom donošenja budžeta primjenjuju se odredbe koje regulišu osnovni zakonodavni postupak. Nakon prijedloga VM, Predsjedništvo BiH podnosi DNPSBiH izvještaj o izvršenju budžeta institucija BiH, dostavljajući i podatke o ostvarenim prihodima i rashodima u protekloj budžetskoj godini (član 123. i dalje Poslovnika DNPSBiH; član 128. i dalje Poslovnika PDPSBiH). Te odredbe podrazumijevaju pravo PSBiH, kao zakonodavnog tijela BiH, da na osnovu nadležnosti koje ima u članu IV/4. Ustava BiH određuje zakonodavni okvir djelovanja svih drugih državnih institucija. PSBiH ima nadležnost da odredi budžet svih državnih institucija osim da utvrđuje plate sudijama USBiH, jer bi takva nadležnost ugrozila nezavisnost USBiH.<sup>432</sup>

**d)** Odlučivanje o saglasnosti za ratifikaciju ugovora;

**e)** Ostala pitanja koja su potrebna da se provedu dužnosti države, ili pitanja koja su joj dodijeljena zajedničkim sporazumom entitetâ.

Ovo posljednje ovlaštenje je blanketne prirode, jer upućuje na sve dužnosti koje država treba da ispuni, a koje nisu obuhvaćene prethodno opisanim ovlaštenjima. Prema tome, „ostala pitanja“ su stvar pravilnog tumačenja Ustava BiH, a polazna tačka je praksa USBiH prema kojoj član IV/4.e) Ustava BiH može obuhvatiti širu lepezu nadležnosti od onih koje su pojedinačno nabrojane u članu III/1. Ustava BiH.<sup>433</sup>

#### **Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Nabroj ustavne institucije BiH.**
- **Koliko BiH ima parlamenata?**
- **Zašto je PSBiH dvodomno zakonodavno tijelo?**
- **U čemu se sastoji demokracija PSBiH?**
- **U čemu se ogleda autonomnost domova PSBiH?**
- **Kako se formiraju DNPSBiH i PDPSBiH?**
- **Objasni šta su: klubovi naroda, Kolegij i komisije u domovima PSBiH.**
- **Kako se donose odluke u domovima?**
- **Zašto DNPSBiH može biti raspušten, a PDPSBiH ne?**
- **U čemu se ogleda saradnja domova PSBiH?**
- **Nabroj ovlaštenja PSBiH.**

430 Uporedi predmet USBiH broj U 9/00 od 3. novembra 2000. godine.

431 Uporedi predmet USBiH broj U 9/07 od 4. oktobra 2010. godine.

432 Vidi Odluku USBiH broj U 6/06 od 29. augusta 2008. godine.

433 Vidi Odluku USBiH broj U 25/00 od 23. marta 2001. godine, tačka 31.

## 11.2. Predsjedništvo Bosne i Hercegovine

### 11.2.1. Sastav, izbor i organizacija Predsjedništva BiH

U BiH ne postoji inokosni, već **kolektivni šef države**. To je izuzetak kada su u pitanju države koje imaju (polu)predsjednički sistem vlasti. Predsjedništvo BiH predstavlja i simbolizuje suverenitet BiH, a njegova uloga je da „koordiniše i usklađuje rad institucija BiH, štiti interese entiteta, što podrazumijeva konstitutivne narode i sve građane“.<sup>434</sup>

Prema članu V, prva rečenica, Ustava BiH, „Predsjedništvo [BiH] se sastoji od **tri člana**: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, koji se svaki biraju neposredno sa teritorije [FBiH], i jednog Srbina, koji se bira neposredno sa teritorije [RS]“. Prema tome, članovi Predsjedništva se biraju neposredno pri čemu su entiteti izborne jedinice i imaju Ustavom zagarantovano pravo na kvantitativnu zastupljenost u ovom novom organu u proporciji 2:1 (FBiH:RS). Takođe, pri tome dolazi do izražaja etnička proporcija u smislu da se bošnjački i hrvatski član biraju iz FBiH, a srpski član iz RS. To, ujedno, pretpostavlja da su i birači i kandidati za Predsjedništvo BiH građani entiteta u kojem glasaju, tj. kandiduju se.

U slučaju da jednom od članova Predsjedništva BiH prestane funkcija prije isteka mandata (umre, podnese ostavku, ili na drugi način bude razriješen dužnosti), **Zakon o popunjavanju upražnjeno mjesta člana Predsjedništva BiH**<sup>435</sup> predviđa da članovi PSBiH na sjednicama vrše izbor člana Predsjedništva BiH da bi se popunilo upražnjeno mjesto. Kandidat može biti samo poslanik PDPSBiH koji je iz reda istoga konstitutivnog naroda i koji je izabran s teritorije istoga entiteta kao i član Predsjedništva čije je mjesto upražnjeno (član 2. Zakona). Nakon što PDPSBiH imenuje novog člana, imenovanog potvrđuje većina delegata u DNPSBiH koji pripadaju istom konstitutivnom narodu kao i imenovani. Ako DNPSBiH odbije dva puta nominovane kandidate koje predloži PDPSBiH, tada treći nominovani kojeg bira PDPSBiH popunjava upražnjeno mjesto bez daljnjeg potvrđivanja DNPSBiH. Ako mjesto člana Predsjedništva ostane upražnjeno u periodu manjem od 120 dana od datuma određenog za sljedeće izbore za PDPSBiH, upražnjeno mjesto popunjava predsjedavajući ili zamjenik predsjedavajućeg PDPSBiH iz reda istoga konstitutivnog naroda iz kojeg je i član Predsjedništva čije je mjesto upražnjeno (član 7. Zakona).

U svojoj Odluci broj U 5/98-III USBiH je naglasio da je pasivno pravo glasa za Predsjedništvo BiH za Srbe u FBiH, a za Bošnjake i Hrvate u RS ograničeno. Ipak, članovi izbornih jedinica (FBiH i RS) ne predstavljaju niti entitete, niti isključivo narod kojim pripadaju, već predstavljaju sve građane svojih izbornih jedinica.<sup>436</sup> Osnovni razlog za takav zaključak jeste činjenica da članove Predsjedništva BiH **biraju svi građani** bez obzira na da li pripadaju ili ne pripadaju određenoj etničkoj zajednici.

Međutim, ta povezanost teritorijalne i etničke zastupljenosti pokreće ozbiljna pitanja u pogledu **ljudskih prava**. Prema izvještajima Venecijanske komisije<sup>437</sup>

434 Član 1. stav 2. Poslovnika o radu Predsjedništva BiH („Sl. gl. BiH“ br. 25/01 i 35/02).

435 „Sl. gl. BiH“ br. 21/00 i 16/02.

436 Odluka od 1. jula 2000. godine, tačka 65.

437 Venecijanska komisija, Mišljenje o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima Visokog predstavnika, st. 37-40, 66 -77, CDL-AD (2005), 004.

i prema presudi ESLJP u predmetu *Sejdić i Finci protiv BiH*, ograničenja glasačkih prava nametnuta članom V Ustava BiH – za Srbe u FBiH, za Bošnjake i Hrvate u RS, kao i za Ostale u cijeloj BiH – direktno su protivrječna garancijama ljudskih prava koje su predviđene u članu II i Aneksu I uz Ustav BiH.<sup>438</sup>

**Mandat** prvoizabranih članova Predsjedništva BiH trajao je dvije godine. Nakon toga, mandat članova Predsjedništva BiH iznosi četiri godine. Članovi imaju pravo na jedan reizbor. Poslije toga, ako žele ponovo da se kandiduju na funkciju člana Predsjedništva BiH, mora proteći period od četiri godine [član V/1.b) Ustava BiH].

Na osnovu člana V/2.a) Ustava BiH, Predsjedništvo BiH donosi **Poslovnik o radu Predsjedništva BiH**, koji reguliše unutrašnju organizaciju Predsjedništva BiH, prava i obaveze pojedinih članova, održavanje sjednica, način izvršavanja pojedinih nadležnosti i druga pitanja bitna za rad ovog organa.

### 11.2.2. Predsjedavanje, donošenje odluka i zaštita vitalnog interesa entiteta

Prvo **predsjedavanje** Predsjedništvom BiH je dodijeljeno onom članu koji je dobio najveći broj glasova birača. Nakon toga, Ustavom je propisano da način izbora predsjedavajućeg, „rotacijom ili na drugi način“, određuje PSBiH [član V/2.b) Ustava BiH]. Sadašnja odredba, prema kojoj se rotacija na mjestu predsjedavajućeg Predsjedništva BiH vrši svakih osam mjeseci, predviđena je članom 8.3. Izbornog zakona BiH.<sup>439</sup>

Kada je u pitanju donošenje odluka, Predsjedništvo BiH ima dvije različite procedure, zavisno od toga o čemu se donosi odluka. Kada je riječ o odlukama iz nadležnosti koje su mu date po osnovu člana V/3.a) - e) Ustava BiH, Predsjedništvo BiH treba da donese odluku putem **konsenzusa** [član V/2.c) Ustava BiH]. To su sljedeće nadležnosti: **(a)** vanjska politika, **(b)** imenovanje međunarodnih predstavnika BiH, **(c)** predstavljanje BiH u inostranstvu, **(d)** međunarodni ugovori i **(e)** izvršavanje odluka PSBiH. U vezi sa ovih pet nadležnosti, članovi Predsjedništva, u duhu konsenzualne demokratije, trebali bi da donose odluke jednoglasno, a ne preglasavanjem. To pretpostavlja intenzivan dijalog, spremnost na kompromis i uvažavanje interesa svakog člana ovog organa.

Ukoliko se takav konsenzus, ipak, ne postigne, odluka se može donijeti **većinom glasova**, tj. sa dva glasa (mada se dva od tri glasa mogu definisati i kao kvalifikovana većina).

Odluka ostaje na snazi ukoliko član Predsjedništva BiH koji se ne slaže sa odlukom ne proglasi tu odluku destruktivnom po **vitalni interes entiteta** iz kojeg je biran. Korištenje odredbe koja predviđa pozivanje na vitalni interes zahtijeva da Narodna skupština RS ili bošnjački, odnosno hrvatski Klub delegata u Domu naroda FBiH glasaju, što zavisi od toga kojem narodu pripada

438 D'Aoust u: Steiner/Ademović, 2010, str. 590.

439 „Sl. gl. BiH“ br. 3/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08 i 32/10.

član Predsjedništva koji se pozvao na vitalni interes entiteta. Vitalni interes se potvrđuje dvotrećinskom većinom glasova relevantnog tijela, a odluka Predsjedništva BiH se poništava.<sup>440</sup>

Potrebno je napomenuti da se odredba o vitalnom interesu entiteta u članu V razlikuje od odredbe o zaštiti vitalnog nacionalnog interesa koja je predviđena u članu IV Ustava BiH po tome što članovi Predsjedništva imaju ustavnu nadležnost da zaštite vitalni interes entiteta sa čije teritorije su birani, a PSBiH ima ustavnu nadležnost da zaštiti vitalni interes konstitutivnih naroda. Jedna nadležnost se zasniva na teritorijalnim interesima, a druga na etničkim. Kada Predsjedništvo koristi to pravo, dolazi do zamjene teritorijalnog i etničkog principa u FBiH, jer o izjavi o vitalnom interesu entiteta koju proglasi član Predsjedništva izabran iz FBiH glasa jedan od klubova delegata relevantnog konstitutivnog naroda u Domu naroda FBiH!<sup>441</sup>

### 11.2.3. Ovlaštenja Predsjedništva BiH

Nadležnosti Predsjedništva BiH su relativno komplikovana tema. Prije svega, treba znati da su ovlaštenja Predsjedništva BiH regulisana kako u **članu V Ustava BiH**, tako i van **člana V Ustava BiH**.

#### 11.2.3.1. Nadležnosti unutar člana V Ustava BiH

1) Nadležnosti unutar člana V Ustava BiH regulisane su u stavu 3. ovog člana. Te nadležnosti su:

- a) Vođenje vanjske politike BiH;
- b) Imenovanje ambasadora i drugih međunarodnih predstavnika BiH od kojih najviše dvije trećine mogu biti odabrani sa teritorije FBiH;
- c) Predstavljanje BiH u međunarodnim i evropskim organizacijama i institucijama i traženje članstva u onim međunarodnim organizacijama i institucijama u kojima BiH nije član;
- d) Vođenje pregovora za zaključivanje međunarodnih ugovora BiH, otkazivanje i, u saglasnosti sa PSBiH, ratifikovanje takvih ugovora;
- e) Izvršavanje odluka PSBiH;
- f) Predlaganje godišnjeg budžeta PSBiH uz preporuku VM;
- g) Podnošenje PSBiH izvještaja o rashodima Predsjedništva, na njen zahtjev, ali najmanje jedanput godišnje;
- h) Koordinacija, prema potrebi, sa međunarodnim i nevladinim organizacijama u BiH;
- i) Vršenje drugih djelatnosti koje mogu biti potrebne za obavljanje dužnosti koje mu prenese PSBiH, ili na koje pristanu entiteti.

Nadležnosti koje su pobrojane u stavu **3.a) – e)** Ustava BiH razlikuju se po tome što se o njima uvijek mora donijeti:

---

440 D'Aoust u: Steiner/Ademović, 2010, str. 593. i dalje.

441 *Ibid.*

- odluka,
- o kojoj je potrebno donijeti konsenzus, te
- ukoliko takvog konsenzusa nema, odluka podliježe institutu i proceduri zaštite vitalnog interesa entiteta.

Nadležnosti koje su pobrojane u stavu **3.f) – i)** Ustava BiH uključuju radnje manjeg pravnog značaja nego što je donošenje odluke kao što su „izvještanje“, „koordinacija“, te „predlaganje“.<sup>442</sup> Odluke iz ovih nadležnosti ne podliježu odredbama koje se odnose na konsenzus i zaštitu vitalnog interesa.

### 11.2.3.2. Nadležnosti van člana V Ustava BiH

Predsjedništvo ima i dodatne ustavne nadležnosti koje su uspostavljene prema ustavnim i drugim zakonskim odredbama van člana V Ustava BiH.

**Raspuštanje DNPSBiH:** Prema članu IV/3.g) Ustava BiH, Predsjedništvo BiH ima ovlaštenje da raspusti DNPSBiH. Ustavom se izričito ne zahtijeva da se takva odluka mora usvojiti konsenzusom. Međutim, prema članu 44. Poslovnika o radu Predsjedništva BiH, Predsjedništvo „nastoji konsenzusom donijeti“ takvu odluku. Ukoliko se ne postigne konsenzus, pravila dozvoljavaju da dva člana Predsjedništva BiH mogu donijeti takvu odluku.

**Zaštita suverenih interesa i funkcionalnosti nadležnosti BiH:** U svojoj Odluci broj U 9/00, u kojoj je USBiH razmatrao ustavnost Zakona o Državnoj graničnoj službi, USBiH je zaključio da Predsjedništvo BiH ima pravo da donese bilo koju odluku koja je nužna radi zaštite suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta BiH (član III/5. Ustava BiH), kao i odluku o osnivanju institucija koje su nužne za izvršavanje nadležnosti koje su prema Ustavu BiH dodijeljene BiH.

**Imenovanje članova Upravnog odbora Centralne banke BiH:** Prema članu VII/2. i 3. Ustava BiH, Predsjedništvo BiH ima ovlaštenje da imenuje pet članova Upravnog odbora Centralne banke BiH na period od šest godina.

**Imenovanje članova Komisije za očuvanje nacionalnih spomenika:** Prema članu II/2. Aneksa 8. DMS (nadležnost koja se ne nalazi u Ustavu BiH), Predsjedništvo BiH ima ovlaštenje da imenuje pet članova Komisije za očuvanje nacionalnih spomenika.

**Podsticanje međuentitetske saradnje:** Prema članu III/4. Ustava BiH, Predsjedništvo BiH može odlučiti da podstakne međuentitetsku koordinaciju u stvarima koje nisu u okviru nadležnosti BiH osim ukoliko se jedan entitet tome ne usprotivi. U čl. 55. i 56. Poslovnika o radu Predsjedništva BiH predviđeno je da se međuentitetska koordinacija odvija putem konferencije na koju se pozivaju relevantni entitetski i državni zvaničnici. Ukoliko bi rezultat konferencije bio pozitivan, entiteti bi potpisali memorandume o razumijevanju kojima bi se obavezali da preuzmu paralelne aktivnosti, ili da osnuju institucije koje će biti zadužene za obavljanje spomenutih aktivnosti u njihovo ime. Država potpisuje memorandum u svojstvu svjedoka.

442 D’Aoust u: Steiner/Ademović, 2010, str. 595.



### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- **Kako se vrši izbor Predsjedništva BiH, a kako se vrši izbor na upražnjeno mjesto člana Predsjedništva BiH?**
- **Kakvo je mišljenje dao ESLJP u vezi sa načinom izbora Predsjedništva BiH?**
- **Koliko puta se može izabrati isti član Predsjedništva?**
- **Kako se donose odluke u Predsjedništvu BiH?**
- **Ko štiti vitalni interes FBiH ukoliko hrvatski ili bošnjački član Predsjedništva proglasi odluku destruktivnom po FBiH?**
- **Nabroj nadležnosti Predsjedništva BiH i kakve su razlike evidentne kod pojedinih nadležnosti?**

## 11.3. Vijeće ministara Bosne i Hercegovine

### 11.3.1. Uvod

Vijeće ministara, kao kolektivni organ, pojedini ministri i Predsjedništvo BiH čine **vrhovnu egzekutivnu vlast**. Prema tome, vrhovni upravni zadaci u državi dodijeljeni su tim organima. **Mandat** VM traje koliko i mandat PSBiH: četiri godine i poklapa se sa mandatom PSBiH.

VM je državni organ u kojem se u najvećoj mjeri **kreira politika države**. Putem konkretno određenih akata, kao što su, naprimjer, nacrti zakona i strategije, VM određuje, konkretno obrađuje i provodi državne ciljeve, predlaže pravne i političke mjere za njihovo ostvarivanje. VM nije samo bitan organ za određivanje i provođenje politike države. Kao kolegijalni organ i posredstvom svojih ministara, VM nalazi se na čelu jednog velikog državnog upravnog organa – **državne uprave**. Na taj način VM snosi veliku odgovornost za provođenje konkretno određene politike u upravnim tijelima i za pravilno funkcionisanje upravne vlasti. Ne moramo se, onda, čuditi što VM i ministri, kao rukovodioci pojedinih resora, imaju pravo, naprimjer, donositi upute ili uredbe kako bi svoju ulogu učinili što funkcionalnijom. Naravno, postoje određena upravna područja koja su potpuno izuzeta iz djelokruga rada VM i pojedinih ministarstava, kao što je, naprimjer, centralno državno bankarstvo.<sup>443</sup> Međutim, treba naglasiti da najvažniji politički zadaci egzekutivne i izvršne vlasti ne smiju biti izuzeti iz vladine odgovornosti i vladinog polja djelovanja, te preneseni na organe koji će uživati nezavisnost i koji neće biti odgovorni vladi i zakonodavnom tijelu.

Ustavne odredbe o VM su veoma šture. Naime, član **V/4. Ustava BiH** odnosi se samo na kandidovanje, izbor i sastav VM i ima jednu rečenicu o nadležnostima tog organa. Ostala pitanja u vezi sa pravima, dužnostima i odgovornostima VM, njegovom organizacijom, načinom rada i odlučivanja, pravima i dužnostima predsjedavajućeg, zamjenika predsjedavajućeg i članova VM, kao i odnosom VM pri vršenju funkcija prema drugim tijelima vlasti BiH regulisana su **Zakonom o Vijeću ministara**.

Istorijski gledano, razlog za ovako uzak ustavni normativni okvir, izgleda, jeste činjenica da je ustavotvorac dao prednost Predsjedništvu BiH, kao dijelu vrhovne

---

443 Član 3. Zakona o Centralnoj banci ukazuje na potpunu nezavisnost ovog ustavnog organa u okviru datih ustavnih i zakonskih okvira.

egzekutivne vlasti, u poređenju sa VM. Ipak, razvoj ustavnopravnog sistema BiH od 1995. godine do danas ide u prilog tvrdnji da se VM daje veća pažnja nego Predsjedništvu BiH. To potvrđuje i činjenica da su do danas čak tri puta usvajani novi zakoni o VM, naime, 1997, 2000. i 2003. godine.<sup>444</sup> Te promjene zakonske osnove dešavale su se, prije svega, zbog činjenice da je stalno povećavan broj ministarstava na državnom nivou, s jedne strane, te da se tražio način da VM funkcioniše što djelotvornije, s druge strane. Tako su 1997. godine bila samo dva ministarstva na državnom nivou (Ministarstvo vanjskih poslova i Ministarstvo vanjske trgovine), a danas ima devet ministarstava. Interes da VM funkcioniše kao istinska vlada pokazala je i međunarodna zajednica, čija se uloga u razvoju ustavnopravnog sistema BiH ne može zanemariti. Međunarodna zajednica izrazila je želju da se VM razvija i da ima sličnu ulogu kao u drugim državama i organizacijama.<sup>445</sup>

Ulogu VM treba shvatiti trojako. Naime, VM je kolektivni organ i, kao takav, ima svoju ustavnu i zakonsku funkciju i zadatke. Na čelu VM nalazi se predsjedavajući VM koji, takođe, ima posebna ovlaštenja. Konačno, VM je sastavljeno i od ministara koji istovremeno imaju i funkcije (a) zamjenika predsjedavajućeg VM (dva ministra), (b) članova VM i (c) rukovodilaca pojedinih resora. Te tri različite, ali ne i potpuno odvojene linije sistema rada VM treba posebno tretirati i obrazložiti.

### 11.3.2. Vijeće ministara kao kolektivni organ

VM je **kolektivni organ** koji ima funkciju vlade na državnom nivou vlasti u BiH. Prema članu V/4.a) Ustava BiH, **predsjedavajući VM i ministri** sačinjavaju VM.

#### 11.3.2.1. Imenovanje predsjedavajućeg, zamjenika predsjedavajućeg i članova VM

U skladu sa članom V/4. Ustava BiH, **Predsjedništvo BiH imenuje** predsjedavajućeg VM u roku od 15 dana od održavanja konstituišuće sjednice PDPSBiH s tim da njegovo imenovanje mora odobriti PDPSBiH. Samo kandidovanje predsjedavajućeg je politička odluka partijâ koje treba do formiraju vlast. Potvrda imenovanja predsjedavajućeg VM od PDPSBiH mora biti završena u roku od 30 dana od dana imenovanja (član 9. stav 5. Zakona o VM). Prema članu 11. stav 1. Zakona, ukoliko imenovanje ne bude potvrđeno, Predsjedništvo je dužno u roku od 8 dana da izvrši novo imenovanje i takvu odluku dostavi PDPSBiH.

Nakon potvrde imenovanja od PDPSBiH, **predsjedavajući imenuje** članove VM (ministre) i zamjenike ministara najkasnije u roku od daljnjih 35 dana i traži od PDPSBiH da potvrdi imenovanje (član 10. Zakona o VM). Postupak imenovanja i potvrđivanja imenovanja ministara i zamjenika ministara mora se završiti najkasnije u roku od 70 dana od konstituišuće sjednice PDPSBiH (član 10. stav 2. Zakona o VM). Prema članu 11. stav 2. Zakona, ukoliko imenovanja

444 Prvi Zakon o Vijeću ministara usvojen je 1997. godine („Sl. gl. BiH“ broj 4/97); drugi Zakon o Vijeću ministara usvojen je 2000. godine („Sl. gl. BiH“ broj 11/00), a treći Zakon o Vijeću ministara usvojen je 2003. godine („Sl. gl. BiH“ br. 30/03, 42/03, 81/06, 76/07, 81/07, 24/08 i Autentično tumačenje Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o Vijeću ministara BiH - „Službeni glasnik BiH“ broj 94/07).

445 Citat iz: D'Aoust u: Steiner/Ademović, 2010, str. 600.

ne budu potvrđena, predsjedavajući je dužan da izvrši nova imenovanja u roku od 8 dana i da takvu odluku dostavi PDPSBiH.

Radi boljeg i efikasnijeg obavljanja vladinih funkcija, predsjedavajući VM ima ovlaštenja da imenuje dva ministra za **zamjenike predsjedavajućeg VM**, koji stupaju na dužnost nakon što njihovo imenovanje odobri PDPSBiH i koji ne mogu biti iz istih konstitutivnih naroda (čl. 5. i 6. Zakona o VM). U skladu sa članom 32. Zakona o Vijeću ministara, predsjedavajućeg VM u slučaju njegove odsutnosti ili druge vrste spriječenosti da obavlja svoje dužnosti zamjenjuje najmlađi od zamjenika predsjedavajućeg VM. U tom slučaju, navedeni zamjenik predsjedavajućeg ima sva prava i dužnosti predsjedavajućeg VM. U situaciji kada je predsjedavajući trajno spriječen, ili kada je dao ostavku, zamjenik predsjedavajućeg VM nema pravo da zamjenjuje predsjedavajućeg, jer u tom slučaju VM kolektivno daje ostavku (član 12. stav 3. Zakona o VM).

Svaki ministar ima jednog **zamjenika ministra**, osim ministra odbrane koji ima dva zamjenika ministra. Zamjenici ministara su iz različitih konstitutivnih naroda u odnosu na ministra (član 7. Zakona o VM). Zamjenici ministara, osim u slučajevima propisanim zakonom, nisu članovi VM. Da bi VM bolje funkcionisalo, u skladu sa članom 7. Zakona o VM, zamjenici ministara mogu zamijeniti ministre u slučaju njihove odsutnosti, ili spriječenosti da obavljaju dužnost. Zamjenik ministra koji učestvuje na sjednici VM umjesto odsutnog ministra ima pravo da odlučuje u njegovo ime o svim ili o pojedinim pitanjima u skladu sa ovlaštenjem koje mu odsutni ministar prenese i koji o tome pismeno obavijesti predsjedavajućeg VM. Takođe, i u slučaju kada je ministar trajno spriječen da obavlja funkcije, kada je podnio ostavku, ili kada je smijenjen, zamjenik ministra zamjenjuje ministra dok novi ministar ne preuzme funkciju (čl. 14. i 15. Zakona o VM).

### **11.3.2.2. Ostavka i razrješenje predsjedavajućeg i članova VM**

Predsjedavajući VM **podnosi ostavku** Predsjedništvu BiH. Ostavka ne mora biti obrazložena. Ako predsjedavajući VM podnese ostavku, ili ako je trajno spriječen da vrši svoju dužnost, cjelokupno VM daje ostavku a dužnost obavlja do potvrđivanja novog predsjedavajućeg i članova VM (član 12. Zakona o VM). Predsjedništvo BiH može da **predloži smjenu** predsjedavajućeg VM. Ako PSBiH izglasa nepovjerenje predsjedavajućem, cjelokupno VM daje ostavku, ali dužnost obavlja do potvrđivanja novog predsjedavajućeg i članova VM. Također, PSBiH, na svoju inicijativu, može **izglasati nepovjerenje** VM (član 12. Zakona o VM). U tom slučaju do imenovanja novog sastava VM, postojeće VM obavlja svoju funkciju (član 13. Zakona o VM).

Ministri i zamjenici ministara mogu **podnijeti ostavku** bez obrazloženja predsjedavajućem VM. Predsjedavajući VM najkasnije u roku od 15 dana od dana podnošenja ostavke ministra i zamjenika ministra, i/ili od dana kada je ustanovljeno da je ministar ili zamjenik ministra trajno spriječen da vrši svoju dužnost, imenuje njegovog nasljednika (član 14. Zakona o VM). PDPSBiH mora potvrditi imenovanje novog ministra i/ili njegovog zamjenika u skladu sa uobičajenom procedurom imenovanja. Predsjedavajući VM može da pokrene

**postupak za smjenu** ministra i zamjenika ministra. U oba slučaja PDPSBiH mora donijeti odluku o potvrđivanju smjene ministra ili zamjenika ministra (član 15. Zakona o VM). Nakon toga, u skladu sa uobičajenim postupkom, predsjedavajući VM dužan je da imenuje novog ministra, odnosno zamjenika ministra.

Kad je riječ o **zamjeniku predsjedavajućeg VM**, Zakon o Vijeću ministara ne poznaje posebnu proceduru za ostavku ili razrješenje, jer je funkcija zamjenika vezana za funkciju ministra.

### 11.3.2.3. Ovlaštenja Vijeća ministara

Ustav BiH ne navodi taksativno nadležnosti VM. Umjesto toga, **član V/4.a) Ustava BiH** upućuje da VM snosi odgovornost za provođenje politike i odluka BiH u oblastima kako je naznačeno u st. 1, 4. i 5. člana III o čemu podnosi izvještaj PSBiH (uključujući, najmanje jedanput godišnje, izvještaj o rashodima BiH).

Ta definicija nadležnosti VM u članu V/4.a) Ustava BiH u velikoj mjeri je identična odredbi člana V/3.e) Ustava BiH u kojoj je navedeno da je Predsjedništvo BiH nadležno za „izvršavanje odluka Parlamentarne skupštine“. Prema tome, logično se nameće pitanje da li se nadležnosti ova dva tijela egzekutivne vlasti preklapaju. U praksi se pokazalo da u mnogim slučajevima VM **definiše politiku BiH**, pa tako usvaja određene strategije za državne aktivnosti kao što su reforma pravosuđa ili telekomunikacije.<sup>446</sup> Da bi se osiguralo potpuno, djelotvorno, kvalitetno i usklađeno obavljanje poslova, VM osniva stalne ili privremene urede, direkcije, službe, odbore i druga tijela. Stalna tijela su:

- Direkcija za evropske integracije;
- Generalni sekretarijat;
- Ured za zakonodavstvo;
- Odbor za unutrašnju politiku i Odbor za ekonomiju;
- Direkcija za ekonomsko planiranje, te
- Ured koordinatora BD (član 22. Zakona o VM).

Osim definisanja politike, VM **priprema nacrt budžeta** za institucije BiH, koji se dostavlja Predsjedništvu BiH radi odobrenja. Ukoliko Predsjedništvo BiH odobri prijedlog budžeta, on se upućuje u PSBiH [član V/3.f) Ustava BiH].

Sve do 2008. godine Predsjedništvo BiH je imalo više formalnu ulogu kada je u pitanju odobravanje predloženog nacrta budžeta VM. Međutim, 2008. godine Predsjedništvo BiH je prvi put odbilo da potvrdi budžet koji je predložilo VM. Budžet je vraćen VM, koje nije moglo/htjelo da postupi po nalogu Predsjedništva BiH, te ga je Predsjedništvo BiH na kraju samo dopunilo.<sup>447</sup> Takav odnos dviju vrhunskih egzekutivnih vlasti moguć je posebno ako članovi Predsjedništva BiH ne pripadaju istim političkim partijama ili pozicijama kao predsjedavajući i ministri VM.

446 D'Aoust u: Steiner/Ademović, 2010, str. 600.

447 D'Aoust u: Steiner/Ademović, 2010, str. 613. i dalje.

Ipak, značaj VM u vezi sa budžetom povećan je usvajanjem Zakona o državnom Fiskalnom vijeću BiH.<sup>448</sup> Naime, tim zakonom je uspostavljeno tijelo u kojem državna vlada i vlade entiteta vrše koordinaciju svoje fiskalne politike i usvajaju prijedlog gornje granice zaduženja, kao i prijedlog fiskalnih ciljeva budžeta institucija BiH i entiteta. Donošenjem tog zakona i ulogom VM u Fiskalnom vijeću BiH indirektno se vrši pritisak na Predsjedništvo BiH da ne stavlja prigovore na nacrt budžeta koji je pripremilo VM.<sup>449</sup>

#### 11.3.2.4. Rad Vijeća ministara

U principu, rad VM nije propisan Ustavom BiH. Prema tome, uloga zakonodavca je da ovaj segment reguliše zakonom, što je i urađeno donošenjem **Zakona o VM**. VM može početi da radi ukoliko su ispunjene dvije pretpostavke:

- predsjedavajući VM je imenovan na ustavan i zakonit način;
- dovoljan broj ministara i zamjenika ministara koji su imenovani i čije je imenovanje potvrđeno saglasno Zakonu o VM da se osigura da VM može održavati sjednice i donositi odluke, ili postupati saglasno Zakonu o VM (član 11.a Zakona o Vijeću ministara).

Prema članu 16. stav 3. Zakona o VM, VM može održati sjednicu i odlučivati ako sjednicama prisustvuje više od polovine njegovih članova. S obzirom na to da član V/4.a) Ustava BiH propisuje da VM čine predsjedavajući i ministri, potrebno je da bude imenovano minimalno predsjedavajući i pet ministara kako bi VM moglo početi da radi. To, ujedno, čini i **kvorum**.

VM je **kolegijalni organ**. U svom radu VM usvaja odluke, zaključke i rješenja, usvaja nacрте i prijedloge zakona, analize, informacije, strategijske dokumente, programe, sporazume, protokole i druga akta. Način glasanja u VM zavisi od toga da li VM glasa o pitanjima i temama o kojima u daljnjoj proceduri konačno odlučuje PSBiH ili ne (član 18. Zakona o VM).

**(a)** Kada usvaja određenu odluku iz svoje nadležnosti o kojoj PSBiH mora konačno glasati i donijeti odluku, VM mora imati **većinu glasova članova koji su prisutni i koji glasaju**.

**(b)** O ostalim pitanjima VM, u pravilu, odlučuje **konsenzusom** članova koji su prisutni i koji glasaju posebno o propisima, imenovanjima i postavljenjima iz djelokruga VM, Poslovniku i njegovom tumačenju. U slučaju da se konsenzus ne postigne, predsjedavajući VM saziva člana, odnosno članove VM, koji je (su) protiv kako bi se postiglo rješenje. U slučaju da konsenzus ni na taj način ne bude postignut u roku od sedam dana, odluku donosi VM **većinom glasova članova koji su prisutni i koji glasaju** s tim da navedena većina podrazumijeva glas najmanje jednog člana iz svakog konstitutivnog naroda. Taj glas mogu dati samo predsjedavajući i/ili, po potrebi, zamjenik predsjedavajućeg VM. U slučaju da zamjenik ministra zamjenjuje ministra, glas navedenog zamjenika ministra takođe se računa da bi se postigla većina i da bi se utvrdilo postojanje konsenzusa. Glas navedenog zamjenika ministra ne smatra se glasom pripadnika bilo kojeg od konstitutivnih naroda.

---

448 „Sl. gl. BiH“ broj 63/08.

449 *Ibid*, fusnota 447.

### 11.3.2.5. Vijeće ministara *versus* entiteti i konstitutivni narodi

Na osnovu prethodno iznesenih obrazloženja o sastavu i funkcionisanju VM, možemo zaključiti da je VM profesionalno tijelo koje ima veoma skromnu ulogu u zaštiti entitetskih interesa ili interesa konstitutivnih naroda. Samim tim, i entiteti, tj. pripadnici konstitutivnih naroda, nemaju veliki uticaj na rad VM.

Prethodno navedeno se može zaključiti iz više ustavnih i zakonskih odredaba. **(a)** Prije svega, odluku o imenovanju predsjedavajućeg VM donosi Predsjedništvo BiH za čije donošenje nije potreban konsenzus članova Predsjedništva BiH, jer se odluka ne ubraja u ovlaštenja iz člana V/2.a)-e) Ustava BiH. Prema tome, Ustav BiH je isključio mogućnost da pri imenovanju predsjedavajućeg VM članovi Predsjedništva BiH pokrenu institut zaštite vitalnog entitetskog interesa. **(b)** Imenovanje predsjedavajućeg i članova VM potvrđuje samo PDPSBiH, znači, tijelo koje predstavlja sve građane BiH. Samim tim, federalni sistem imenovanja ministara (najviše 2/3 iz FBiH, najmanje 1/3 iz RS) je samo princip za imenovanje članova VM i on ne pruža osnovu da ministri zastupaju interese entiteta u državnoj vladi.<sup>450</sup> **(c)** Zakon o VM dao je samo jednu mogućnost da se entitetski interesi uzmu u obzir kada je u pitanju rad VM. Naime, prema Autentičnom tumačenju Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o VM iz 2007. godine, sjednica VM može biti prolongirana ukoliko ne bude prisutan niti jedan član VM iz nekog entiteta. S tim ciljem biće uspostavljen mehanizam prema kojem će osoba, odnosno osobe koje sazivaju sjednicu i osoba koja predsjedava sjednicom uložiti maksimalne napore kako bi osigurale da najmanje jedan član imenovan s teritorije svakog entiteta bude prisutan na sjednici. Ukoliko ti napori ne uspiju, osoba, odnosno osobe koje sazivaju sjednicu, ili osoba koja predsjedava sjednicom će odgoditi održavanje sjednice za minimalno tri dana i maksimalno sedam dana. **(d)** Isti princip važi i kada nije prisutan barem jedan pripadnik iz reda nekog konstitutivnog naroda. **(e)** Odluke VM, o kojima konačno odlučuje PSBiH, donose se isključivo prema principu proste većine onih koji su prisutni i koji glasaju. Entitetski glasovi ili glasovi pripadnika konstitutivnih naroda nemaju ulogu, jer se ti interesi mogu legitimno braniti u PSBiH putem entitetskog prava veta ili putem zaštite vitalnog nacionalnog interesa. **(f)** Ukoliko se radi o konačnim odlukama VM, odluke se donose konsenzusom. Ukoliko nema konsenzusa, prema Autentičnom tumačenju Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o Vijeću ministara BiH iz 2007. godine, samo ako predsjedavajući ili njegov zamjenik glasa „protiv“ odluke, može se računati da ne postoji podrška konstitutivnog naroda.

### 11.3.3. Predsjedavajući Vijeća ministara

U principu, predsjedavajući VM ima najveću ulogu pri sastavljanju VM. Naime, on je ovlašten da procijeni koje osobe će najbolje voditi vladu (član 10. Zakona o VM). Osim toga, predsjedavajući VM je direktno odgovoran za rad Direkcije za evropske integracije, što podrazumijeva njegovu punu angažovanost. Njegove ostale uloge sastoje se najvećim dijelom u rukovođenju VM. Tako, prema članu 28. Zakona o VM, on je nadležan da:

450 Više o tome vidi, D'Acoust u: Steiner/Ademović, 2010, str. 609. i dalje.

- usklađuje rad VM, kao institucije, određuje njegovu dinamiku, prioritete itd;
- usklađuje odnose VM sa drugim institucijama BiH, entitetâ i BD, posebno vladâ;
- saziva i predsjedava sjednicama VM, te pravi dnevni red sjednicâ VM;
- provodi odluke VM.

#### 11.3.4. Ministarstva i ministri

Funkciju ministara kao članova VM ili kao zamjenika predsjedavajućeg VM treba odvojiti od funkcije ministara kao rukovodioca jednog vladinog resora. Već smo naveli da je VM kolegijalni organ koji, u principu, određuje političke smjernice za sfere djelovanja državne vlade, kao što su vanjska politika ili vanjska trgovina, pravosuđe, odbrana itd. To dokazuje i činjenica da član 22. Zakona o ministarstvima i drugim tijelima uprave BiH<sup>451</sup> propisuje da je ministar obavezan da na početku svake godine usvoji program rada koji mora sadržavati aktivnosti usaglašene sa politikama koje utvrde predsjedavajući i zamjenici predsjedavajućeg VM u skladu sa članom 29. Zakona o VMBiH.

S druge strane, vladin resor ili **ministarstvo** je organ uprave koji obavlja upravne i stručne poslove iz nadležnosti BiH u jednom ili više srodnih područja u kojima u cjelini, ili u obimu određenim zakonom, odnosno drugim propisom, neposredno obezbjeđuje primjenu zakona i drugih propisa i odgovara za njihovo izvršavanje. Ministarstvo priprema zakone i druge propise i opšte akte iz svog djelokruga, te obavlja i druge poslove određene posebnim zakonima i drugim propisima (član 4. Zakona o ministarstvima i drugim tijelima uprave BiH). Ministar samostalno i odgovorno rukovodi ministarstvom u čijem okviru se implementira definisana politika VM. Prema tome, VM se ne bi smjelo miješati u rad ministarstva, niti donositi kolegijalne odluke za pojedino ministarstvo ukoliko ministarstvo radi u okvirima određene politike VM. Kada ministarstvo donosi odluke, ono tada djeluje kao vlada.

Kao što smo prethodno naveli, u članu V/4. Ustav BiH je predvidio samo dva ministarstva: Ministarstvo vanjskih poslova i Ministarstvo vanjske trgovine. Ipak, u istoj rečenici predviđeno je da će VM imenovati i druge ministre po potrebi, a koji će preuzeti dužnost po odobrenju PDPSBiH. Danas, 16 godina nakon stupanja Ustava BiH na snagu, BiH ima **devet ministarstava**:

1. Ministarstvo vanjskih poslova;
2. Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa;
3. Ministarstvo finansija i trezora;
4. Ministarstvo komunikacija i prometa;
5. Ministarstvo civilnih poslova;
6. Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice;

---

451 „Sl. gl. BiH“ br. 5/03, 42/03, 26/04, 42/04, 45/06, 88/07, 35/09, 59/09 i 103/09.

7. Ministarstvo pravde;
8. Ministarstvo sigurnosti i
9. Ministarstvo odbrane.

**Raspodjela ministarstava** među političkim partijama je, u principu, politički dogovor i ona se vrši njihovim pregovaranjem. Pregovori se obično vode paralelno sa pregovorima o platformi za rad VM. Pri sastavljanju VM potrebno je voditi računa o federalnoj zastupljenosti u VM, jer član V/4.b) Ustava BiH propisuje da najviše 2/3 ministara može biti iz FBiH, a minimalno 1/3 ministara iz RS. Dva ministra uvijek imaju i funkciju zamjenika predsjedavajućeg VM.

Svaki ministar ima jednog **zamjenika ministra**, osim ministra odbrane koji ima dva zamjenika. Zamjenici ministara nisu članovi VM osim ako ne zamjenjuju ministre u slučaju njihove odsutnosti ili spriječenosti da obavljaju dužnost (član 7. Zakona o VM).

**Odgovornost za rad ministarstva** snosi isključivo ministar ili zamjenik ukoliko zamjenjuje ministra (član 8. Zakona o VM). Predsjedavajući VM ne može smijeniti ministra ili njegovog zamjenika, ali može inicirati njihovu smjenu u PDPSBiH (član 15. Zakona o VM). Prema tome, ministri, kao čelnici ministarstava, posebni su egzekutivni organi koji nisu pravno, već isključivo politički odgovorni predsjedavajućem VM. Stoga je potrebno razlikovati funkciju ministra kao člana kolektivnog tijela – VM – i ministra kao rukovodioca jednog vladinog resora.

Prema članu 33. Zakona o VM, članovi VM, osim prava i dužnosti neposrednog rukovođenja radom ministarstva i odgovornosti za stanje u oblastima iz djelokruga rada ministarstva, mogu inicirati i razmatrati pitanja i utvrđivati stavove prema pojedinim pitanjima koja nisu iz djelokruga ministarstva kojim rukovode. Pri tome, mora se raditi o pitanjima koja se ubrajaju u ustavnu nadležnost VM. Ministri imaju pravo i obavezu da učestvuju na sjednicama domova PSBiH (član 68. Poslovnika PDPSBiH i član 62. Poslovnika DNPSBiH).

**Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- Šta je prvenstveni zadatak VM?
- Opiši kompletan postupak sastavljanja VM, uključujući i zamjenike predsjedavajućeg.
- Šta se dešava u slučaju privremene, a šta u slučaju stalne odsutnosti ili spriječenosti predsjedavajućeg i ministara da obavljaju svoju funkciju?
- Kako se računa glas zamjenika ministra?
- Kako predsjedavajućem, a kako ministru ili njegovom zamjeniku prestaje funkcija?
- Čime se bavi i šta je zadatak VM?
- Koji su uslovi da VM počne da radi, te kako se donose odluke?
- Opiši ustavne i zakonske argumente koji govore u prilog tome da VM mora funkcionisati bez velikog uticaja entitetâ i/ili pripadnika etničkih zajednica.
- Kakva je funkcija predsjedavajućeg VM?
- Kakav je odnos između VM i pojedinih ministara?
- Koliko ministarstava ima na državnom nivou u BiH?



## 11.4. Stalni komitet za vojna pitanja

Kada je Ustav BiH stupio na snagu, tj. 14. decembra 1995. godine, nadležnost u području odbrane pripadala je entitetima. Izuzetak od ovog pravila bilo je civilno zapovjedništvo oružanim snagama, koje je odredbom Ustava pripalo Predsjedništvu BiH. Naime, prema članu V/5. Ustava BiH, „svaki član Predsjedništva [BiH], po službenoj dužnosti, vrši funkciju civilnog zapovjednika oružanih snaga“. Godine 2005. entitetske oružane snage su ujedinjene i reorganizovane u Oružane snage BiH. S obzirom na to, tumačenje i relevantnost odredbe člana V/5. Ustava BiH, uključujući Stalni komitet za vojna pitanja, imaju različit značaj za period do 2005. i nakon te godine.

Do 2005. godine pitanje odbrane BiH ubrajalo se u **entitetsku nadležnost**. To znači da je BiH imala dvije različite i odvojene entitetske vojske, što je uključivalo sve dodatne nadležnosti, kao što su regrutovanje, obuka, opremanje i komandovanje. Ipak, Ustav BiH je ograničio entitete u smislu da ne smiju prijetiti silom, niti upotrebljavati silu protiv drugog entiteta, a oružane snage jednog entiteta ne smiju ući, niti boraviti na teritoriji drugog entiteta bez saglasnosti njegove vlade i Predsjedništva BiH. Konačno, sve oružane snage u BiH moraju funkcionisati u skladu sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom BiH [član V/5.a) Ustava BiH]. Međutim, kao što je prethodno navedeno, civilno zapovjedništvo nad oružanim snagama u BiH dato je članovima Predsjedništva BiH.

Šta se podrazumijeva pod „**civilnim zapovjedništvom**“ nad oružanim snagama? U svojoj Odluci broj U 5/98-IV USBiH je naglasio da to uključuje pravo člana Predsjedništva BiH iz određenog entiteta da donese odluku o upotrebi oružane snage tog entiteta u slučaju vanjske opasnosti.<sup>452</sup> Međutim, ostali zadaci koje obuhvata civilna komanda različito su tumačeni, s jedne strane, u FBiH i u RS, s druge strane. U **FBiH** sve funkcije civilnog zapovjedništva nad oružanim snagama FBiH su prenesene Ustavom FBiH na dva člana Predsjedništva BiH izabrana sa teritorije FBiH (član IX.11.2. Ustava FBiH i Zaključak Parlamenta FBiH broj 1/2-02-442/02 od 27. juna 2002. godine). Na taj način komanda nad bošnjačkom komponentom u vojsci FBiH je eksplicitno data bošnjačkom članu Predsjedništva BiH, a komanda nad hrvatskom komponentom data je hrvatskom članu Predsjedništva BiH.<sup>453</sup> Funkcionisanje vojske u ostalom dijelu bilo je u potpunosti regulisano entitetskim zakonom. Na dnevnoj osnovi vojskom je upravljalo Ministarstvo odbrane čiji je ministar bio dio entitetske vlade FBiH. U **RS** sva vojna pitanja su tretirana kao isključivo entitetska nadležnost, te su entitetske institucije nadležne za cjelokupnu komandu. Prema članu V/5.a) Ustava BiH, član Predsjedništva BiH iz RS je mogao biti civilni zapovjednik samo u slučaju vanjske prijetnje teritorijalnom integritetu BiH.<sup>454</sup>

Krajem 2003. godine formirano je **Ministarstvo odbrane BiH** na državnom nivou,<sup>455</sup> a 2005. godine PSBiH je usvojila državni Zakon o odbrani.<sup>456</sup> Krajem

---

452 Odluka od 18. augusta 2000. godine, tačka 57.

453 Vojska FBiH je sama po sebi rezultat reformskog procesa kojim su prijašnja Armija RBiH i Hrvatsko vijeće obrane ujedinjeni 1996. godine.

454 Više o tome vidi, Bainter u: Steiner/Ademović, 2010, str. 616. i dalje.

455 „Sl. gl. BiH“ broj 42/03.

456 „Sl. gl. BiH“ broj 43/03.

2005. godine, na osnovu člana III/5.a) Ustava BiH, entiteti su potpisali Sporazum o prenosu nadležnosti za odbranu sa entitetâ na državu.<sup>457</sup> Nakon toga, usvojen je novi Zakon o službi u Oružanim snagama,<sup>458</sup> čime su entitetske oružane snage spojene u nove Oružane snage BiH. Prenos nadležnosti na polju odbrane sa entitetâ na državu i ukidanje entitetskih vojski 2005. godine učinili su član V/5.a) Ustava BiH potpuno pravno bespredmetnim, osim što je zadržana uloga Predsjedništva BiH kao civilnog zapovjednika oružanih snaga.

**Stalni komitet za vojna pitanja** bio je jedini organ („koordinaciono tijelo“<sup>459</sup>) na državnom nivou koji je bio nadležan za odbranu. Zbog tog razloga, međunarodna zajednica je uložila značajna sredstva u razvijanje Stalnog komiteta za vojna pitanja. Međutim, nakon uspostavljanja državnog Ministarstva odbrane, ovo tijelo je znatno izgubilo značaj. Stalni komitet za vojna pitanja je ustavni organ. Međutim, njegove nadležnosti su u diskreciji Predsjedništva BiH, koje mu može povećati, ali i smanjiti ovlaštenja. Danas su nadležnosti Komiteta definisane u Zakonu o odbrani BiH. Prema članu 32. Zakona, Komitet, ako Predsjedništvo BiH ne odluči drugačije:

a) razmatra i daje savjete o sigurnosnoj politici i odbrambenoj politici BiH, koje se pripremaju prema uputstvu ministra odbrane;

b) daje savjete Predsjedništvu BiH o postavljenju načelnika i zamjenika načelnika Zajedničkog štaba, komandanata i zamjenika Operativne komande Oružanih snaga i Komande za podršku Oružanim snagama.

#### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- **Kome pripada nadležnost za odbranu u BiH?**
- **Šta je Stalni komitet za vojna pitanja i kakva je njegova uloga?**
- **Kako su prenesene nadležnosti za pitanje odbrane sa entitetâ na državu?**

## 11.5. Centralna banka Bosne i Hercegovine

### 11.5.1. Uvod

CBBiH je jedna od šest **ustavnih institucija** BiH sa sjedištem u Sarajevu, glavnom gradu BiH. U članu VII Ustav BiH reguliše osnovne ustavne elemente i karakteristike CBBiH. Ostali aspekti su regulisani putem **Zakona o CBBiH**.<sup>460</sup> U BiH postoji samo jedna centralna banka: entiteti nemaju centralne banke. Osnovni razlog za to je činjenica što član III/1.d) Ustava BiH propisuje **monetarnu politiku** kao nadležnost države. CBBiH je **osnovna banka BiH** i nezavisna **finansijska upravna institucija**. Prema tome, u smislu funkcionalne podjele vlasti, CBBiH je upravna vlast, ali nije pod kontrolom vrhovne egzekutivne vlasti.

457 „Sl. gl. BiH“ broj 04/06.

458 „Sl. gl. BiH“ broj 88/05.

459 Odluka USBiH broj U 5/98-IV od 18. augusta 2000. godine, tačka 56.

460 „Sl. gl. BiH“ br. 1/97, 29/02, 8/03, 13/03, 14/03, 9/05, 76/06 i 32/07.

**Nezavisnost** CBBiH ogleda se u njenoj organizacijskoj autonomiji, finansijskoj i operativnoj nezavisnosti. Naime, država i entiteti ne mogu uticati na rad CBBiH, te određivati njen politički kurs u radu. Takođe, niti jedan organ u BiH ne može davati instrukcije za rad ovoj banci, niti se bilo ko smije miješati u rad CBBiH. CBBiH ima zakonsko pravo da interne stvari reguliše autonomno. Dodatno tome, CBBiH nije budžetska institucija BiH, već ima vlastite izvore prihoda. Prema tome, organizacijska i finansijska nezavisnost su osnova za operativnu nezavisnost CBBiH, koja je propisana članom 3. Zakona o CBBiH.

Za razliku od ostalih ustavnih institucija, CBBiH ima status **pravnog lica**. Prema tome, CBBiH može biti nosilac prava i obaveza onako kako joj to dopušta pravni sistem BiH. Upravo zbog tog razloga, član 1. Zakona o CBBiH propisuje da CBBiH „ima mogućnost da sklapa ugovore, da nabavlja i raspolaže pokretnom i nepokretnom imovinom, te da je strana u sudskim postupcima“ (član 1. stav 2. Zakona o CBBiH).

Iako je njeno formiranje predviđeno Ustavom BiH koji je stupio na snagu 14. decembra 1995. godine, CBBiH je počela da radi 11. augusta 1997. godine. „Finansijsko okruženje u kojem je počela da radi bilo je veoma kompleksno. Postojale su dvije institucije slične centralnoj banci u okviru Narodne banke BiH u Sarajevu, a postojala je i Narodna banka RS (obje su bile podružnice nekadašnje Narodne banke Jugoslavije, koje su postale posebne institucije za vrijeme rata). Zavodi za platni promet, koje je kontrolisala država, imali su glavnu ulogu u bankarskim i platnim sistemima, mada su, u suštini, postojala tri odvojena regionalna zavoda u BiH i četiri valute koje su se upotrebljavale u zemlji: bosanski dinar, jugoslovenski dinar, hrvatska kuna i njemačka marka.“<sup>461</sup> Danas, 14 godina nakon početka rada, CBBiH je jedna od najuspješnijih i veoma respektabilnih institucija u BiH koja je postigla izuzetne rezultate u monetarnoj i finansijskoj politici i sistemu.

## 11.5.2. Organizacija CBBiH

CBBiH se sastoji od **Upravnog vijeća**, te uprave koju čine **guverner i tri viceguvernera, te osoblje**. Centralna banka ima **Centralni ured, tri glavne jedinice i dvije filijale**. Centralni ured CBBiH nalazi se u Sarajevu. Glavne jedinice su Glavna jedinica Sarajevo, Glavna banka RS Banja Luka i Glavna jedinica Mostar. Filijale su Filijala CB u Brčkom i Filijala Glavne banke RS na Palama (član 5. Zakona o CBBiH).

### 11.5.2.1. Upravno vijeće

Upravno vijeće CBBiH je **nadležno** za vrhovnu upravu i kontrolu provođenja politike, administraciju i poslovanje CBBiH. Pri izvršavanju svoje funkcije Upravno vijeće mora periodično da vrši procjenu monetarne i ekonomske situacije. S tim ciljem uprava CBBiH izvještava Upravno vijeće, ne manje od jednom mjesečno, o administraciji i djelatnostima CBBiH, o vođenju njene monetarne i regulatorne politike, o solidnosti finansijskog sistema, te o stanju novca, kapitala i deviznog tržišta, uključujući sve događaje i uslove

---

461 Nicholl u: Steiner/Ademović, 2010, str. 871. i dalje.

koji imaju, ili će imati, značajan efekat na upravljanje ili poslovanje CBBiH, na provođenje njene politike, na finansijski sistem ili na spomenuta tržišta (član 6. Zakona o CBBiH).

Prema članu VII/2. i 3. Ustava BiH, **sastav** prvog Upravnog vijeća nije bio isti kao naknadnih upravnih vijeća. Prvo Upravno vijeće CBBiH se sastojalo od guvernera, kojeg je imenovao Međunarodni monetarni fond, nakon konsultacije sa Predsjedništvom BiH, i tri člana koje je imenovalo Predsjedništvo BiH, od kojih su dva bila iz FBiH (jedan Bošnjak i jedan Hrvat, koji su dijelili jedan glas) i jedan iz RS. Svi članovi su imali mandat od 6 godina. Guverner nije mogao biti državljanin BiH niti bilo koje susjedne države. Imao je odlučujući glas u slučaju neriješenog ishoda glasanja. Nakon toga, Upravno vijeće CBBiH se sastoji od pet lica koja imenuje Predsjedništvo BiH na period od 6 godina. Vijeće bira guvernera među svojim članovima i imenuje ga na period od 6 godina.

**Nadležnosti** Upravnog vijeća CBBiH su određene članom 7. Zakona o CBBiH. Između ostalog, Vijeće je nadležno za najveći broj internih pitanja CBBiH, kao što su donošenje Pravilnika CBBiH i drugih internih akata, organizacija CBBiH, odobravanje imenovanja guvernera, viceguvernera i glavnog internog revizora CBBiH itd. Osim toga, CBBiH je nadležna da:

- utvrđuje monetarnu politiku u BiH;
- da odredi nominalnu vrijednost i veličinu novčanica i kovanog novca, za njihovu proizvodnju i čuvanje, kao i za uslove za opoziv novca. O dizajnu novčanica i kovanog novca odlučuje Upravno vijeće uz odobrenje Predsjedništva BiH;
- usvaja sve opšteprimjenljive propise, smjernice i upute;
- odobrava sve izvještaje i preporuke koje CBBiH treba da dostavi PSBiH i Predsjedništvu BiH;
- odlučuje o prisustvu CBBiH u međunarodnim organizacijama itd.

#### 11.5.2.2. Uprava CBBiH: guverner i viceguverneri

Kao što je prethodno navedeno, Upravno vijeće bira **guvernera** među svojim članovima na mandat od šest godina. Prema tome, treba razlikovati funkciju osobe koja je član Upravnog vijeća od te iste osobe koja je guverner CBBiH. Prvog guvernera CBBiH birao je Međunarodni monetarni fond i on nije mogao biti državljanin BiH. Guverneri koji su birani kasnije moraju biti državljanin BiH. Guverner je osoba od velikog povjerenja, koja ima profesionalno iskustvo u monetarnim i bankarskim poslovima (član 8. Zakona o CBBiH).

Guverner je glavni izvršni funkcioner CBBiH, zadužen za svakodnevno poslovanje banke. Guverner je odgovoran Upravnom vijeću za izvršenje njihovih odluka, te za upravu i kontrolu administracije i djelatnosti Centralne banke (član 18. Zakona o CBBiH). Osim toga, guverner **saziva i predsjedava sjednicama Upravnog vijeća**. U slučaju davanja jednakog broja glasova „za“ i „protiv“ neke odluke u Upravnom vijeću, glas guvernera je odlučujući (član 14. Zakona o CBBiH).

Guverner je, ujedno, i glavna osoba **uprave CBBiH**, koju čine, osim guvernera, i tri **viceguvernera** CBBiH. Viceguvernera imenuje guverner uz odobrenje Upravnog vijeća (član 17. Zakona o CBBiH).

### 11.5.3. Nadležnosti CBBiH

Osnovni zadaci CBBiH, koji se izvršavaju pod nadležnošću njenog Upravnog vijeća, definisani su u članu 2. Zakona o CBBiH. To su:

- da **definiše, usvoji i kontroliše monetarnu politiku BiH** putem izdavanja domaće valute (konvertibilna marka) prema kursu određenom u članu 32. tog zakona (jedna konvertibilna marka za 0,511292 eura, odnosno jedan euro iznosi 1,955830 konvertibilnih maraka) i uz puno pokriće slobodnih konvertibilnih deviznih sredstava, te putem izvršavanja ostalih funkcija koje ima prema ovom zakonu;
- da drži i upravlja službenim **deviznim rezervama** CBBiH na siguran i profitabilan način;
- da potpomogne ili uspostavi i održava odgovarajuće **platne i obračunske sisteme**;
- da **uskladuje djelatnosti agencija za banke**, koje su nadležne za izdavanje bankarskih licenci i vršenje supervizije banaka u entitetima;
- da prima **depozite** od BiH i komercijalnih banaka radi ispunjavanja zahtjeva za postojanje obaveznih rezervi. CBBiH može držati i depozite entiteta i drugih javnih institucija, kao i druge rezerve komercijalnih banaka, ukoliko to one žele;
- da stavlja u opticaj i povlači iz opticaja domaću valutu, pridržavajući se strogo pravila **currency boarda** definisanog u Zakonu o CBBiH, te da
- provodi radnje kojim pomaže u **borbi protiv finansijskog kriminala i opstrukcije provođenja DMS** u dijelu koji se odnosi na banke.

#### 11.5.3.1. Strict Currency Board

CBBiH funkcioniše kao *Strict Currency Board*. To je jedna od najvažnijih politika i pravila CBBiH. U prilog tome govori i član 11. stav 1. Zakona o CBBiH, prema kojem će svaki član Upravnog vijeća, uključujući i guvernera, biti odstranjen ukoliko krši pravilo *Strict Currency Boarda* uspostavljeno zakonom. Šta znači *Strict Currency Board*? Cilj ove politike i ovog pravila je stvaranje fiksnog kursa u odnosu na čvrstu valutu (KM/euro; član 32. Zakona o CBBiH) i održavanje konvertibilnosti domaće valute. To pravilo je obezbijedilo čvrsto „nominalno utočište“ za monetarnu politiku zemlje, finansijsku stabilnost za složeno političko okruženje u BiH i određenu vrstu i mogućnost da se provodi monetarna politika s obzirom na to da nakon rata nisu postojala finansijska tržišta zasnovana na tržišnoj ekonomiji.<sup>462</sup>

---

462 Nicholl u: Steiner/Ademović, 2010, str. 873. i dalje.

**Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Koji je ustavni i pravni okvir za regulisanje CBBiH?**
- **U čemu se ogleda nezavisnost CBBiH?**
- **Opiši internu organizaciju CBBiH i nadležnosti njenih organa.**
- **Šta su nadležnosti CBBiH?**
- **Šta znači *Strict Currency Board*?**

## 11.6. Ustavni sud Bosne i Hercegovine

### 11.6.1. Uvodna riječ

Pod pojmom **ustavno sudstvo** u širem smislu riječi podrazumijevano sudsku vlast koja ima zadatak da štiti provođenje ustava. Kada se kaže „provođenje ustava“, misli se na bilo koji odnos na koji ustav djeluje: između državnih organa, između različitih administrativno-teritorijalnih nivoa vlasti, između države i pojedinca itd. **Ustavno sudstvo u užem smislu** podrazumijeva postojanje posebnog suda čija je nadležnost da ispituje usaglašenost zakona sa ustavom.<sup>463</sup> Ta usklađenost podrazumijeva kako materijalnu usklađenost (sadržajnu), tako i formalnu usklađenost, tj. da li je zakon donesen u skladu sa propisanim procedurama i da li su ga donijeli ovlašteni organi.

**Pravnu državu** je nemoguće zamisliti bez ustavnog sudstva.<sup>464</sup> Naime, sastavni dio principa pravne države je **princip ustavnosti**, znači, jedinstvo i harmoničnost pravnog sistema u skladu sa ustavom (normativnohijerarhijska usklađenost). Kada ne bi postojalo tijelo koje bi institucionalno štitilo princip ustavnosti, i pravna država bi bila znatno ugroženija.

Ustavno sudstvo je specifična vlast. S jedne strane, ustavni sudovi imaju nadležnosti da se miješaju u druge vlasti: da kontrolišu konačne odluke redovnih sudova, upravnu vlast i upravno sudstvo u smislu ustavnosti, da stavljaju van snage protivustavne zakone, rješavaju sporove između različitih nivoa vlasti itd. S druge strane, odluke ustavnih sudova se često veoma jako reflektuju na političku stvarnost u državi. Naime, odluke ustavnih sudova ne predstavljaju konkretizaciju zakona koji detaljno normira pojedine životne odnose, kao što je to slučaj kod redovnih sudova, već one oblikuju političke odnose uređene ustavom. Zbog toga nam se često čini da ustavno sudstvo odlučuje, ustvari, na osnovu „zamašnjeg političkog prava“ i donosi odluke koje vode ka „politizaciji sudstva“, što je suprotno biću sudske vlasti.<sup>465</sup> Taj osjećaj je intenzivniji nego kod bilo kojeg drugog suda, jer ustavni sudovi odlučuju na osnovu interpretacije široko postavljenih i često nedefiniranih ustavnih standarda. Zbog te kombinacije nadležnosti i karaktera odluka, često se govori da je ustavno sudstvo **četvrta vlast**. Ipak, to nije tačno. Ustavno sudstvo pripada sudskoj vlasti. To logično proizlazi i iz samog naziva „ustavno sudstvo“. Dalje, ustavnosudska kontrola je pravna kontrola. Odluke ustavnih

463 Öhlinger, 2009, str. 453.

464 Grabenwarter/Holoubek, 2009, str. 269.

465 Schmitt, 1931, str. 22.

sudova su sudske odluke, donesene na osnovu pravnih normi, a ne političkog prava, kojima se odlučuje u pravnim pitanjima.

Međutim, upravo ta njegova specifična uloga nalaže ustavnom sudstvu da primjenjuje princip **sudske samokontrole** (eng. *judicial self-restraint*). To znači da ustavno sudstvo mora paziti na princip podjele vlasti i ne zloupotrebjavati svoja ovlaštenja tako što će se miješati u nadležnosti, prije svega, zakonodavne, ali i egzekutivne i upravne vlasti. Prema tome, ustavno sudstvo mora podržavati političke odluke zakonodavca, ili diskreciju egzekutivne i upravne vlasti datu zakonom, ukoliko se time može naći opravdanje u tumačenju ustava.

Istorijski gledano, ideja o kontroli ustavnosti potiče iz mišljenja Saveznog vrhovnog suda SAD u Odluci Marburi protiv Medisona (eng. *Marbury v. Madison*; 1 Cranch 137/1803) iz 1803. godine. U toj odluci glavni sudija Maršal (*Chief Justice Marshall*) prvi put je stavio van upotrebe jedan zakon koji je bio suprotan Ustavu SAD sa obrazloženjem da sud mora imati takvu mogućnost ukoliko su pravni akti različite hijerarhijskonormativne snage i suprotni jedan drugome. A stavljanje van snage protivustavnog zakona je po prirodi stvari nadležnost sudske vlasti. Prvi ustavni sud u svijetu je osnovan u Austriji 1920. godine, kao specijalizovan sudski organ za zaštitu ustavnosti.

Zaštita ustavnosti putem specijalizovanih ustavnih sudova samo je jedna od različitih mogućnosti institucionalne zaštite ustavnosti. Naime, zaštita ustavnosti može biti politička, dodijeljena parlamentu (što je danas u svijetu prevaziđena stvar) ili specijalnom političkom organu osnovanom za tu svrhu, kao što je, naprimjer, francuski Ustavni savjet (fran. *Conseil Constitutionnel*), ili sudska, dodijeljena redovnim (vrhovnim) sudovima, kao što je to slučaj, naprimjer, u SAD, ili specijalnim ustavnim sudovima kao što je to slučaj u BiH.

BiH ima ustavno sudstvo od 1963. godine. Međutim, kao i za cijeli Ustav BiH, tako i za USBiH važi premisa da je, osim kontinuiteta ustavnopravnog subjektiviteta BiH, ostalo malo sličnosti sa prijašnjim republičkim ustavnim sudom.<sup>466</sup> Novi ustav donio je faktički i novi ustavni sud.<sup>467</sup> Osnovni pravni okvir za USBiH je **član VI Ustava BiH**. Ostala pitanja su regulisana **Pravilima USBiH**.<sup>468</sup>

## 11.6.2. Sastav i sudije

### 11.6.2.1. Sastav i izbor sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Na osnovu člana VI/1.a) Ustava BiH, sud se sastoji od **devet članova**. **Četiri člana** bira Predstavnički dom FBiH, a **dva člana** Skupština RS. Preostala **tri člana** bira predsjednik ESLJP nakon konsultacije sa Predsjedništvom BiH (sastav: 4-2-3). Samim tim, u izbor sudija USBiH nije uključeno VSTV na bilo koji način, što je jedini izuzetak kada je u pitanju generalno izbor sudija u BiH.

---

466 Steiner/Ademović, 2010, str. 623.

467 Generalno o ustavnom sudstvu, ustavnosti i zakonitosti vidi i: Pobrić, 2000, str. 459. i dalje, Marković, 2009, str. 528. i dalje, Trnka, 2000, str. 443. i dalje.

468 „Sl. gl. BiH” br. 60/05, 64/08 i 51/09.

Sastav Suda se temelji na federalnom principu, jer sastavne jedinice BiH imaju pravo da biraju sudije USBiH. Kad je riječ o međunarodnim sudijama, postoji ograničenje u smislu da se isključuje mogućnost izbora sudija iz država koje su susjedi BiH (Hrvatske, Srbije i Crne Gore). Postavljenje međunarodnih sudija u najviši sud države objašnjava se procjenom ustavotvorca da će ovaj sud imati izuzetno veliki značaj u teškim vremenima nakon rata. Poređenja radi, kada je riječ o egzekutivnoj (Predsjedništvo BiH i VM) i zakonodavnoj vlasti (PSBiH), ustavotvorac je odustao od toga da u Ustav BiH „usidri” neki elemenat međunarodnog uticaja. S druge strane, za institucije koje su trebale uživati potpunu neutralnost tražio se garant koji bi osigurao njihovu nezavisnost od etno-političkog uticaja. Taj garant je nađen angažovanjem stranih eksperata, i to u USBiH i CBBiH.<sup>469</sup>

Od izabranih sudija USBiH bira **jednog predsjednika i tri potpredsjednika** tajnim glasanjem, većinom glasova svih sudija (član 83. i dalje Pravila USBiH). Predsjednik, čiji je mandat tri godine, bira se rotacijom sudija iz konstitutivnih naroda BiH s tim da u dva uzastopna mandata predsjednik USBiH ne može pripadati istom konstitutivnom narodu. Predsjednik i potpredsjednici ne mogu istovremeno biti birani iz istog naroda.

#### 11.6.2.2. Kvalifikacije za sudiju

Na osnovu člana VI/1.b) Ustava BiH, sudije USBiH moraju biti **pravnici visokog moralnog ugleda**. Svako ko ima takvu kvalifikaciju i pravo glasa može biti imenovan za sudiju USBiH. Sudije koje bira predsjednik ESLJP ne mogu biti državljani BiH ili bilo koje susjedne države. Propisivanjem ovih uslova USBiH se odlučio isključivo za „pravnički” sud, što, uostalom, odgovara jugoslovenskoj ustavnosudskoj tradiciji. Inače, sâm Ustav BiH ne propisuje daljnje uslove za izbor sudije USBiH kako u pogledu starosne dobi, tako i u pogledu minimalnog profesionalnog iskustva. Samim tim, sudije USBiH ne moraju imati sudijsko iskustvo. Time se otvara mogućnost da i drugi pravnici, koji imaju veliko iskustvo i znanje, te koji nisu opterećeni klasičnom profesionalnom pravničkom karijerom (sudija, tužilac, advokat...) dobiju mjesto u USBiH.

#### 11.6.2.3. Položaj sudija

Na osnovu člana VI/1.c) Ustava BiH, **mandat** sudija imenovanih u prvom sazivu (koji obuhvata period od 1997. do 2002. godine) bio je pet godina bez prava reimenovanja izuzev ako podnesu ostavku, ili budu s razlogom razriješeni na osnovu konsenzusa ostalih sudija. Sudije koje su imenovane nakon prvog saziva biće na funkciji do navršanih 70 godina života izuzev ako podnesu ostavku, ili budu s razlogom razriješeni na osnovu konsenzusa ostalih sudija. Na osnovu člana VI/1.d) Ustava BiH, za međunarodne sudije imenovane u drugom sazivu, PSBiH može zakonom predvidjeti drugačiji način izbora trojice sudija koje bira predsjednik ESLJP. Do sada PSBiH to još nije učinila.

U skladu sa članom 80. Pravila USBiH, Sud sâm odlučuje o pitanju **imuniteta** sudija. Imunitet sudija je riješen u članu 99. Pravila USBiH. Pri obavljanju svoje funkcije sudija ima imunitet. Sudija USBiH neće biti krivično ili građanski

469 Steiner/Ademović, 2010, str. 623.



odgovoran za bilo koji postupak izvršen u okviru svoje dužnosti kao sudije USBiH, a to se odnosi, prije svega, na izraženo mišljenje ili glasanje u USBiH. Dodatno tome, sudija USBiH ne može biti pritvoren osim ako je zatečen da čini krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora duža od pet godina. U tom slučaju nadležni organ koji je sudiju USBiH pritvorio dužan je o tome odmah obavijestiti USBiH. Takođe, protiv sudije USBiH se ne može podignuti optužnica bez odobrenja USBiH. Međutim, imunitet ne sprečava vođenje istrage protiv sudije.

**Naknada za rad (plata)** sudije USBiH se određuje, takođe, putem internog akta samog USBiH - Odlukom o platama predsjednika i sudija USBiH. Prema tome, Sud sâm određuje adekvatnu naknadu za rad sudija. Time Sud, kao dio svojih autonomnih ovlašćenja zagwarantovanih Ustavom, dodatno garantuje nezavisnost sudija USBiH.

#### 11.6.2.4. Prestanak funkcije sudije

U principu, Ustav BiH navodi dvije mogućnosti da prestane funkcija sudiji USBiH: **ostavku** ili odluku donesenu **konsenzusom** svih sudija. Naravno, sudija o čijem razrješenju se odlučuje nema pravo da glasa [član VI/1.c) Ustava BiH]. Daljnji uslovi, tj. razrada ova dva uslova nisu predmet samog Ustava BiH, već Pravila USBiH. U skladu sa članom 101. Pravila USBiH, funkcija sudije prestaje ako:

- to sâm zatraži – ostavka;
- bude osuđen na zatvorsku kaznu zbog počinjenog krivičnog djela za koje je pravosnažno osuđen na bezuslovnu kaznu zatvora, a koje ga čini nedostojnim za vršenje sudijske funkcije;
- trajno izgubi sposobnost da obavlja svoju funkciju;
- se sudija bavi poslovima nespojivim sa funkcijom sudije USBiH (član 97. Pravila USBiH);
- funkciju sudije vrši nesavjesno i na način da narušava ugled i dostojanstvo USBiH ili sudije (član 94. Pravila USBiH).

**Primjer iz prakse USBiH:** Vidi primjer na str. 171.

#### 11.6.3. Nadležnosti

Nadležnosti USBiH su propisane isključivo u Ustavu BiH. Prema tome, zakonodavac nema pravo da običnim zakonom propisuje dodatne nadležnosti USBiH osim onih koje su propisane Ustavom.<sup>470</sup> Ako se žele mijenjati nadležnosti, PSBiH mora mijenjati sâm Ustav.

USBiH ima **sedam nadležnosti**. Šest od sedam nadležnosti propisane su u članu VI Ustava BiH, a samo jedna – zaštita vitalnog nacionalnog interesa – propisana je u članu IV Ustava BiH. Dalje, izvorno, USBiH je imao šest

---

470 Vidi Odluku USBiH broj U 15/02 od 28. novembra 2003. godine.

nadležnosti, a nadležnost zaštite statusa BD propisana je naknadno u Amandmanu I na Ustav BiH u 2009. godini.

**Nadležnosti** USBiH su:

1. zaštita vitalnog nacionalnog interesa konstitutivnih naroda – član IV/3.f) Ustava BiH;
2. organski sporovi – član VI/3.a) Ustava BiH;
3. apstraktna ocjena ustavnosti – član VI/3.a) Ustava BiH;
4. ocjena ustavnosti specijalnih paralelnih veza entitetâ sa susjednim državama – član VI/3.a) Ustava BiH;
5. apelaciona nadležnost – član VI/3.b) Ustava BiH;
6. zaštita statusa DBBiH – član VI/4. Ustava BiH i
7. konkretna ocjena ustavnosti – član VI/3.c) Ustava BiH.

**Napomena:** Tri nadležnosti koje su propisane članom VI/3.a) Ustava BiH (tačke 2, 3. i 4) u Ustavu BiH su regulisane dosta nejasno i konfuzno. Naime, kada se pročita ovaj stav, proizlazi da su ocjena ustavnosti specijalnih paralelnih veza entitetâ sa susjednim državama i apstraktna ocjena ustavnosti na neki način vidovi organskih sporova između dvaju entitetâ, ili između BiH i jednog ili oba entiteta, te između institucija BiH. Međutim, treba naglasiti da su to **tri odvojene nadležnosti**, tipične za ustavno sudstvo (izuzimajući ocjenu ustavnosti specijalnih paralelnih veza entitetâ sa susjednim državama), koje imaju posebne karakteristike i pravila.

Naravno, USBiH ima i druge nadležnosti, kao što su razrješenje sudije sa njegove funkcije u USBiH, donošenje Pravila USBiH i drugih internih akata, predlaganje godišnjeg budžeta, interna organizacija Suda itd. Međutim, te nadležnosti tiču se rada samog USBiH, a ne rješavanja ustavnopravnih slučajeva. Osim toga, mnoge od tih nadležnosti ne djeluju „prema vani“, već su interne prirode.

### **11.6.3.1. Zaštita vitalnog nacionalnog interesa konstitutivnih naroda – član IV/3.f) Ustava BiH**

Ukoliko dođe do spora klubova konstitutivnih naroda u DNPSBiH o tome da li je neka odluka destruktivna po vitalni nacionalni interes, a sazvana Zajednička komisija, koja se sastoji od tri delegata od kojih je svaki izabran iz redova bošnjačkih, hrvatskih i srpskih delegata, ne riješi spor u roku od pet dana, predmet se upućuje USBiH. Postupak pokreće predsjedavajući DNPSBiH. Postupak pred USBiH je hitan (član 24. Pravila USBiH). USBiH ispituje predmet u tri koraka:

- da li je ispoštovana procedura propisana u članu IV/3.e) i f) Ustava BiH;
- ako jeste, da li se odluka tiče vitalnog nacionalnog interesa;
- ako jeste, da li je povrijeđen vitalni nacionalni interes.

Nakon donošenja odluke USBiH, procedura u DNPSBiH se nastavlja i odluka se može usvojiti prostom većinom ili većinom u sva tri kluba konstitutivnih naroda, što zavisi od toga da li je USBiH utvrdio da postoji destruktivnost po vitalni

nacionalni interes ili ne. U tom postupku stranka je predsjedavajući DNPSBiH, mada USBiH može odrediti i druge stranke po potrebi (član 15. Pravila USBiH).

### **11.6.3.2. Organski sporovi – član VI/3.a) Ustava BiH**

USBiH je jedini nadležan da odlučuje o bilo kojem sporu koji se javlja prema Ustavu BiH između dvaju entiteta, ili između BiH i jednog ili oba entiteta, te između institucija BiH. Ta vrsta sporova – organski sporovi – klasična su nadležnost ustavnih sudova. Postupak mogu pokrenuti član Predsjedništva, predsjedavajući VM, predsjedavajući, ili njegov zamjenik, bilo kojeg doma PSBiH, jedna četvrtina članova/delegata bilo kojeg doma PSBiH, ili jedna četvrtina članova bilo kojeg doma zakonodavnog organa jednog entiteta. Najčešće se javlja spor u vezi sa nadležnostima prema Ustavu BiH, ali i drugim pitanjima iz Ustava BiH. U tom postupku stranke su pokretači sporova iz člana VI/3.a) Ustava i donosioci akata koji su predmet spora, mada USBiH može odrediti i druge stranke po potrebi (član 15. Pravila USBiH).

### **11.6.3.3. Apstraktna ocjena ustavnosti – član VI/3.a) Ustava BiH**

USBiH je jedini nadležan da odlučuje da li je bilo koja odredba ustava ili zakona jednog entiteta u skladu sa Ustavom BiH. Postupak mogu pokrenuti član Predsjedništva, predsjedavajući VM, predsjedavajući, ili njegov zamjenik, bilo kojeg doma PSBiH, jedna četvrtina članova/delegata bilo kojeg doma PSBiH, ili jedna četvrtina članova bilo kojeg doma zakonodavnog organa jednog entiteta. Ta vrsta postupka ima karakter objektivnog postupka, jer pokretač postupka ne mora dokazivati povredu pravne pozicije bilo kojeg pravnog subjekta, već, jednostavno, traži *in abstracto* ocjenu ustavnosti. USBiH je dužan ispitati ustavnost cjelokupnog akta koji se pobija. U tom postupku stranke su pokretači sporova iz člana VI/3.a) Ustava i donosioci akata koji su predmet spora, mada USBiH može odrediti i druge stranke po potrebi (član 15. Pravila USBiH).

### **11.6.3.4. Ocjena ustavnosti specijalnih paralelnih veza entiteta sa susjednim državama – član VI/3.a) Ustava BiH**

USBiH je jedini nadležan da odlučuje o tome da li je odluka entiteta da uspostavi poseban paralelan odnos sa susjednom državom u skladu sa Ustavom, uključujući i odredbe koje se odnose na suverenitet i teritorijalni integritet BiH. Prema tome, na osnovu te nadležnosti, USBiH ima obavezu da ispita jedan međunarodnopravni ugovor koji sklapa entitet sa susjednom državom. Postupak mogu pokrenuti član Predsjedništva, predsjedavajući VM, predsjedavajući, ili njegov zamjenik, bilo kojeg doma PSBiH, jedna četvrtina članova/delegata bilo kojeg doma PSBiH, ili jedna četvrtina članova bilo kojeg doma zakonodavnog organa jednog entiteta. U tom postupku stranke su pokretači sporova iz člana VI/3.a) Ustava i donosioci akata koji su predmet spora, mada USBiH može odrediti i druge stranke po potrebi (član 15. Pravila USBiH).

### 11.6.3.5. Apelaciona nadležnost – član VI/3.b) Ustava BiH

USBiH ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u Ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u BiH. To znači da svaka osoba koja smatra da je konačnom presudom u njenom sudskom predmetu došlo do kršenja neke odredbe iz Ustava BiH, a prije svega njenih ljudskih prava i sloboda, može pokrenuti postupak pred USBiH. Stranke u tom postupku su učesnici u postupku u kojem je donesena odluka koja se pobija apelacijom i sud, odnosno organ čija je presuda, odnosno odluka, predmet apelacije. Ipak, USBiH može odrediti i druge stranke po potrebi (član 15. Pravila USBiH). Pojmovi „presuda” i „sud” se tumače i šire, tako da se u određenim slučajevima može pobijati i „rješenje upravnog organa”, ili se može tražiti da se utvrdi povreda Ustava BiH, mada presuda uopšte nije donesena (zbog, naprimjer, nerazumno trajanja postupka).

Tako, naprimjer, ukoliko prvostepeni sudski postupak traje nerazumno dugo, stranka se može obratiti USBiH upravo zato što ne može da dođe do presude u razumnom roku, a to je obaveza države po osnovu člana II/3.k) Ustava BiH i člana 6. EKLJP.

### 11.6.3.6. Konkretna ocjena ustavnosti – član VI/3.c) Ustava BiH

USBiH je nadležan za pitanja koja mu je proslijedio bilo koji sud u BiH u pogledu toga da li je zakon, o čijem važenju ovisi njegova odluka, kompatibilan sa Ustavom, sa EKLJP i njenim protokolima ili sa zakonima BiH, ili u pogledu postojanja ili domašaja nekog opšteg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku suda. Prema tome, kada određeni sud ima osnovane dileme da pravna norma koju mora primijeniti u konkretnom slučaju ne ispunjava ustavne standarde, može zastati sa postupkom i pokrenuti postupak ocjene ustavnosti pred USBiH. U tom postupku stranke su sud koji je proslijedio pitanje USBiH i donosilac zakona o čijem važenju ovisi odluka suda, mada USBiH može odrediti i druge stranke po potrebi (član 15. Pravila USBiH). USBiH ispituje ustavnost zakona kao i u slučaju apstraktne ocjene ustavnosti. Međutim, ocjena ustavnosti se ograničava samo na postavljeno pitanje koje je značajno za konkretan predmet pred sudom koji je pokrenuo postupak. USBiH ne ispituje generalno ustavnost zakona.

### 11.6.3.7. Zaštita statusa BD – član VI/4. Ustava BiH

USBiH je nadležan da odlučuje o bilo kakvom sporu u vezi sa zaštitom utvrđenog statusa i ovlaštenja BD koji se može javiti između jednog ili više entiteta i BD ili između BiH i BD prema ovom ustavu i odlukama Arbitražnog tribunala. Ta nadležnost je, takođe, određena vrsta organskog spora. Postupak mogu pokrenuti član Predsjedništva, predsjedavajući VM, predsjedavajući, ili njegov zamjenik, bilo kojeg doma PSBiH, jedna četvrtina članova/delegata bilo kojeg doma PSBiH, ili jedna četvrtina članova bilo kojeg doma zakonodavnog organa jednog entiteta, ili većina poslanika u Skupštini BD koja uključuje najmanje jednu petinu izabranih poslanika iz reda svakog konstitutivnog naroda.

## 11.6.4. Odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

### 11.6.4.1. Postupak donošenja odluka

Na osnovu člana VI/2. Ustava BiH, postupak pred USBiH je regulisan **Pravilima USBiH**. Prema tome, USBiH uživa ustavnu autonomiju da sâm, svojim pravilima, reguliše kako će se postupak odvijati pred tim sudom.

Prije svega, USBiH mora službeno zaprimiti i registrovati apelaciju ili zahtjev. Apelacije se registruju pod oznakom **AP**, kojoj se dodaju redni broj apelacije u toj godini i godina kada je zaprimljena apelacija (naprimjer, AP 2345/09). Zahtjevi podneseni po osnovu čl. IV/3.f), VI/3.a) i c) ili VI/4. registruju se pod oznakom **U**, kojoj se dodaju redni broj zahtjeva u toj godini i godina kada je on zaprimljen (naprimjer, U 1/09). Nakon toga, USBiH odlučuje o dopustivosti. Ako su apelacija ili zahtjev nedopustivi, USBiH donosi **odluku o dopustivosti**. Ako su apelacija ili zahtjev dopustivi, USBiH ih dostavlja svim strankama u postupku radi **izjašnjenja** u određenom roku koji odredi Sud. Zatim, USBiH donosi **odluku o dopustivosti i meritumu** u kojoj utvrđuje da je povrijeđen Ustav BiH, ili odbija apelaciju ili zahtjev kao neosnovane.

USBiH radi u tri vijeća: (a) Malo vijeće, (b) Vijeće od pet sudija i (c) Plenarno vijeće (član 7. Pravila USBiH). **Malo vijeće** je sastavljeno od predsjednika i dva potpredsjednika iz BiH. Malo vijeće jednoglasno odlučuje o zahtjevima za donošenje privremenih mjera i o eventualnom zaduživanju i razduživanju sudije izvjestioca predmetima (član 10. Pravila USBiH). **Vijeće od pet sudija**, u principu, odlučuje o predmetima iz nadležnosti USBiH iz člana VI/3.b) Ustava (apelacije). To vijeće je sastavljeno isključivo od domaćih sudija. Predsjednik USBiH predsjedava Vijećem, a u slučaju njegove spriječenosti, zamjenjuje ga jedan od potpredsjednika kojeg on odredi (član 9. Pravila USBiH). **Plenarno vijeće**, kojeg čine sve sudije, odlučuje većinom glasova o predmetima iz nadležnosti USBiH iz člana VI/3.a), VI/3.c), VI/4. i IV/3.f) Ustava BiH i o predmetima iz nadležnosti USBiH iz člana VI/3.b) koji se uvrste na dnevni red sjednice, ili o kojima Vijeće od pet sudija nije moglo postići jednoglasnu odluku (član 8. Pravila USBiH).

U principu, USBiH radi na **nejavnim sjednicama**. To znači da Sud radi isključivo sa pisanim materijalima iz predmeta. Vrlo rijetko USBiH organizuje **javne rasprave** (član 46. i dalje Pravila USBiH). Javne rasprave se organizuju kada je potrebno pred USBiH neposredno raspravljati o određenom pitanju značajnom za donošenje odluke. Postupak pred USBiH je **besplatan** za stranke.

### 11.6.4.2. Vrste odluka

U ovom dijelu teksta govorićemo isključivo o odlukama USBiH kada Sud postupa prema jednoj od svojih ustavnosudskih nadležnosti. U skladu sa članom 59. Pravila USBiH, Sud donosi:

- **odluku o dopustivosti** apelacije po osnovu člana VI/3.b) Ustava BiH ili zahtjeva po osnovu neke od ostalih šest nadležnosti USBiH;
- **odluku o meritumu** apelacije po osnovu člana VI/3.b) Ustava BiH ili zahtjeva po osnovu neke od ostalih šest nadležnosti USBiH;

- **odluku o privremenoj mjeri** koja je zatražena u apelaciji ili zahtjevu i
- **odluku o obustavi postupka** povodom apelacije po osnovu člana VI/3.b) Ustava BiH ili zahtjeva po osnovu neke od ostalih šest nadležnosti USBiH.

**Odluka o dopustivosti:** Kada USBiH donosi odluku o dopustivosti, Sud odbacuje apelaciju ili zahtjev, jer nisu ispunjeni jedan ili više formalnih uslova koje apelacija ili zahtjev moraju ispuniti. Uslovi dopustivosti za apelacije su propisani u članu 16. stav 4. Pravila USBiH. Da bi se pokrenuli postupci iz drugih šest nadležnosti, uslovi dopustivosti za zahtjeve su propisani u članu 17. Pravila USBiH. Uslovi koji su nabrojani dole pod brojevima 1-3, 5, 8 i 13 važe i za zahtjeve. Stoga ćemo objasniti samo uslove koji su bitni za apelacije.

**Apelacija** nije dopustiva ako postoji neki od sljedećih slučajeva:

1. Ustavni sud nije nadležan za odlučivanje, ili je apelacija *ratione materiae*, *ratione personae* ili *ratione temporis* inkompatibilna sa Ustavom. To su svi slučajevi kada USBiH nije dopušteno da postupa u predmetu zbog različitih situacija. Naprimjer, pitanje koje je postavljeno ne ubraja se u ustavnu materiju, ili stranka nije ovlaštena da pokrene postupak, ili se predmet odnosi na vrijeme kada Ustav BiH još nije stupio na snagu itd.

**Primjer:** Apelant traži da se utvrdi povreda Opšte deklaracije UN o ljudskih pravima, a ona uopšte nije dio Ustava BiH (*ratione materiae*), ili građanin traži apstraktnu ocjenu ustavnosti zakona, mada on ne može biti ovlašten pokretač postupka prema članu VI/3.a) Ustava BiH (*ratione personae*), ili se pobija konačna presuda iz 1991. godine, tj. iz vremena kada Ustav BiH nije stupio na snagu (*ratione temporis*).

2. Apelacija je anonimna. Apelacija mora biti potpisana. Inicijali nisu dovoljni.

3. Podnosilac apelacije je odustao od apelacije. U nekim slučajevima se problematična situacija rješava na drugi načini, a ne odlukom USBiH. U tom slučaju apelant obavještava USBiH da ne želi više da vodi postupak.

4. Protekao je rok za podnošenje apelacije. Rok za podnošenje apelacije je 60 dana (ne 2 mjeseca!). U tom roku potrebno je pripremiti apelaciju kako u pravnom, tako i u činjeničnom smislu. Rok počinje da teče od onog dana kada je apelant primio konačnu odluku koju želi pobijati apelacijom. Ako je posljednji dan roka praznik ili neradni dan, rok se produžava do prvog radnog dana. Ne postoji mogućnost da se rokovi produže. Prema tome, apelacija koja je zaprimljena 61. dan takođe je nedopustiva kao i ona koja je zaprimljena nakon mnogo dužeg vremena. Apelacija se predaje preporučenom poštom ili lično (član 18. Pravila USBiH).

5. Apelaciju je podnijelo neovlašteno lice. Veoma često se dešava da lice koje je podnijelo apelaciju nema ovlaštenje za to.

**Primjer:** Direktor firme, bez obzira na to što je ujedno i vlasnik firme, ima pravo zastupati firmu kao njen zastupnik. Ako greškom podnese apelaciju u vlastito ime, a ne kao zastupnik firme koja je bila formalno stranka u postupku, USBiH mora odbaciti apelaciju, jer je firma nosilac prava i obaveza, a ne direktor.

6. Riječ je o pitanju o kojem je Ustavni sud već odlučivao, a iz navoda ili dokaza iznesenih u apelaciji ne proizlazi da ima osnova za ponovno odlučivanje. To je slučaj kada je nastupila pravosnažnost odluke, tzv. *res iudicata* (tzv. presuđena stvar). Naime, USBiH može samo jednom da odlučuje o predmetu. Za donošenje nove odluke potrebno je imati nove činjenice ili dokaze koji bi predmet učinili „novim“ i ne bi bio više obuhvaćen pravosnažnošću slučaja.

7. Apelant je zloupotrijebio pravo na podnošenje apelacije. Nekada se dešava da se apelacija zloupotrebljava. Najčešće se radi o licima koja očigledno nisu u pravu, ali objesno vode postupke i zloupotrebljavaju pravo na apelaciju.

8. Ako su izmijenjene pravne okolnosti. Može se desiti da za vrijeme vođenja postupka pred USBiH dođe do promjene činjeničnog ili pravnog stanja u predmetu koji zahtijevaju da se više ne vodi postupak pred USBiH.

**Primjer:** Apelant se žali USBiH da je došlo do povrede prava na pristup sudu iz člana 6. EKLJP, jer državne institucije ne žele da provedu pravosnažnu presudu koja mu ide u prilog i čije izvršenje traži. Dok se vodi postupak pred USBiH, nadležna državna institucija provede presudu i obavijesti USBiH o tome. USBiH zaključuje da nije više potrebno voditi postupak, jer je problem riješen.

9. Apelant je prethodno pokrenuo istovjetan postupak pred DLJP. USBiH nije mogao postupati u bilo kojem predmetu koji je već (bio) predmet postupka pred DLJP, jer je ova institucija, osnovana prema Aneksu 6. DMS, imala ista ovlaštenja kao i sâm USBiH. To, praktično, znači da je svaka osoba mogla birati konačnu pravnu zaštitu: ili pred USBiH ili pred DLJP, a ne oboje.

10. Apelant je propustio da u ostavljenom roku dopuni/precizira apelaciju. Ukoliko apelacija nije potpuna, jer nešto nedostaje, USBiH zahtijeva od apelanta da u određenom roku dopuni apelaciju. Ukoliko to apelant ne učini, USBiH ima pravo da odbaci apelaciju po ovom osnovu.

11. Apelacija je preuranjena. Ukoliko se postupak još uvijek vodi pred nadležnim institucijama, te apelant, zbog toga, nema tzv. konačnu odluku, a podnese apelaciju USBiH, onda je apelacija preuranjena. Međutim, to znači da se apelant može ponovo obratiti USBiH kada iscrpi sve pravne lijekove, u potpunosti okonča postupak i dobije konačnu odluku u svom predmetu.

**Primjer:** Apelant je pokrenuo revizioni postupak pred Vrhovnim sudom FBiH protiv drugostepene presude i podnio apelaciju USBiH. USBiH mora odbaciti apelaciju, jer postupak još traje pred Vrhovnim sudom FBiH.

12. Apelant nije iscrpio pravne lijekove moguće po zakonu. Osoba koja želi da ostvari određeno pravo mora pokrenuti adekvatan postupak i iscrpiti sve djelotvorne pravne mogućnosti koje država nudi kroz pravni sistem (tzv. djelotvorni pravni lijekovi). Ukoliko je iscrpila sve mogućnosti, a još uvijek je nezadovoljna i, pri tome, smatra da je došlo do povrede Ustava BiH, može se obratiti USBiH. Ukoliko ne iskoristi jedan od tih ponuđenih pravnih lijekova, onda je napravila propust zbog kojeg USBiH ne može postupati u predmetu. Prema tome, apelaciona zaštita je supsidijarne prirode.

**Primjer:** Povratnik je tražio povrat svoje imovine u kojoj je živio prije rata u BiH. Nakon što je dobio negativno prvostepeno rješenje od opštine, žalio se drugostepenom upravnom organu i dobio, takođe, negativno rješenje. Na kraju povratnik nije vodio upravni spor, već se direktno obratio USBiH. Povratnik je propustio da iskoristi jedan pravni lijek zbog čega USBiH ne može da postupa u predmetu.

**Odluka o meritumu:** Kada USBiH donosi odluku o meritumu apelacije ili zahtjeva, to znači da su ispunjeni svi formalni uslovi, te USBiH donosi mišljenje da li je došlo do povrede Ustava BiH ili ne. Prema tome, odluka o meritumu može biti utvrđivanje povrede Ustava BiH, ili odbijanje apelacije ili zahtjeva zato što povrede nema.

**Odluka o privremenoj mjeri:** Subjekt koji pokreće postupke pred USBiH po osnovu jedne od nadležnosti USBiH, često se suočava sa opravdanom bojazni da će do okončanja postupka pred USBiH, u međuvremenu, pretrpjeti određenu

štetu koja se naknadno neće moći ispraviti i naknaditi čak i ako USBiH donese odluku pozitivnu za tog subjekta. Da bi se spriječile takve posljedice, USBiH je omogućio da se do donošenja odluke odredi privremena mjera kojom će se spriječiti nastupanje takve štete. Osnovni uslovi koje subjekt mora ispuniti da bi USBiH mogao izreći privremenu mjeru su: **(a)** predmet bi morao biti dopustiv, **(b)** šteta koja bi mogla nastupiti morala bi biti ozbiljna i neotklonjiva, a **(c)** time se ne bi ugrozio neki drugi interes koji ima veći značaj.

**Primjer:** Predsjednik države, kao ovlaštena osoba za pokretanje postupka apstraktne ocjene ustavnosti nekog zakona, traži da USBiH ispita ustavnost zakona koji je PSBiH tek izglasala i koji je tek stupio na snagu. Međutim, predsjednik države smatra da će doći do nesagledivih i neotklonjivih posljedica ako se zakon bude primjenjivao dok USBiH ne donese meritornu odluku kojom će se zakon proglasiti neustavnim i staviti van pravne snage. Da bi se takva opasnost otklonila, USBiH može donijeti odluku o privremenoj mjeri kojom će privremeno obustaviti primjenu zakona do donošenja odluke USBiH.

**Odluka o obustavi postupka:** USBiH donosi odluku kojom obustavlja postupak kada je u toku postupka: (a) otklonjena neustavnost osporenog akta, (b) osporeni opšti akt prestao da važi, (c) apelant umro ili kada je apelant koji je pravno lice prestao da postoji, (d) prestanu da postoje pretpostavke za vođenje postupka, ili kada USBiH utvrdi da nije svrsishodno voditi daljnji postupak pod uslovom da je to u skladu sa poštivanjem ljudskih prava.

### 11.6.4.3. Naredbe u odlukama USBiH

U principu, USBiH ima veliku slobodu pri određivanju naredbi u svojim odlukama. Bez obzira na to da li je riječ o apelacijama ili zahtjevima, cilj naredbi je da u onim predmetima u kojima je utvrđeno kršenje Ustava BiH to kršenje na najbrži i najdjelotvorniji način prestane, da se uspostavi stanje koje je ustavno, te naknadi šteta ako je ona prouzrokovana.

Kada je riječ o **zahtjevima**, USBiH mora, prije svega, odrediti pravno djelovanje odluke (*ex tunc, ex nunc*). Ako je riječ o ocjeni ustavnosti određenog akta, USBiH može u cijelosti ili djelimično ukinuti opšti akt ili pojedine njegove odredbe. Ukinute odredbe prestaju da važe narednog dana od dana objavljivanja odluke USBiH u „Sl. gl. Bosne i Hercegovine“. Izuzetno, USBiH može, odlukom kojom se utvrđuje nesaglasnost iz člana VI/3.a) i VI/3.c) Ustava BiH, odrediti rok za usaglašavanje koji ne može biti duži od šest mjeseci. Ako se u ostavljenom roku ne otkloni utvrđena nesaglasnost, USBiH će svojom odlukom utvrditi da nesaglasne odredbe prestaju da važe. Narednog dana od dana objavljivanja odluke u „Sl. gl. Bosne i Hercegovine“ prestaju da važe nesaglasne odredbe (član 63. Pravila USBiH).

Kada je riječ o **apelacijama**, USBiH, u principu, ukida osporenu odluku i vraća je nadležnom organu na hitan ponovni postupak i donošenje nove odluke. Organ je dužan da uvaži mišljenje USBiH. Izuzetno, ako USBiH utvrdi da je apelacija osnovana, prema prirodi prava i osnovnih sloboda iz Ustava, on može sâm odlučiti o meritumu predmeta i odluku dostaviti nadležnom organu na izvršenje, kako bi se podnosiocu apelacije osigurala ustavna prava koja su mu povrijeđena (član 64. Pravila USBiH).



#### 11.6.4.4. Izvršenje odluka

Prema članu VI/5. Ustava BiH, sve odluke USBiH su „**konačne i obavezujuće**“. USBiH sâm određuje subjekte (ili organe) koji treba da provedu odluke, mjere koje treba da se provedu i rokove u kojima je mjere potrebno provesti. Naime, USBiH se nalazi u boljoj poziciji da ocijeni kako će se Ustav BiH zaštititi na najdjelotvorniji način. Odluke USBiH se provode direktno, a ne u posebnom izvršnom postupku kao što je to slučaj sa odlukama redovnih sudova.

Svako ko ima pravni interes može tražiti da se izvrši odluka. U skladu sa članom 74. Pravila USBiH, svi organi vlasti dužni su, u okviru svojih nadležnosti utvrđenih Ustavom i zakonom, provoditi odluke USBiH i obavijestiti o tome USBiH. U slučaju da je izvršenje odluke izostalo, u slučaju kašnjenja, ili u slučaju da nije podneseno obavještenje o izvršenju odluke, USBiH utvrđuje „rješenjem o neizvršenju“ da njegova odluka nije izvršena a, takođe, može da odredi i na koji način određena odluka treba da bude izvršena. To rješenje se dostavlja nadležnom državnom tužiocu, odnosno drugom organu nadležnom za izvršenje koji odredi USBiH. Dostavljanje rješenja državnom tužilaštvu može izazvati pokretanje krivičnog postupka. Naime, prema članu 239. Krivičnog zakona BiH,<sup>471</sup> odbijanje, sprečavanje ili neki drugi oblik onemogućavanja službene osobe da se provede izvršna odluka USBiH predstavlja krivično djelo za koje je zapriječena kazna od šest mjeseci do pet godina zatvora.

#### 11.6.4.5. Preispitivanje konačnih i izvršnih odluka

U principu, postupak pred USBiH je **jednostepen**. Prema tome, ne postoji mogućnost da se vodi žalbeni postupak pred USBiH. Međutim, postoji izuzetak koji ne predstavlja mogućnost klasične žalbe na konačnu i obavezujuću odluku USBiH, već određenu vrstu ponovnog otvaranja postupka zbog promijenjenih okolnosti. Taj postupak se formalno zove **preispitivanje odluke** (član 70. Pravila USBiH). Razlog za preispitivanje može biti nova činjenica koja je, prema svojoj prirodi, mogla odlučno da utiče na ishod spora i koja, kad je odluka bila donesena, nije bila poznata USBiH i nije razumno mogla biti poznata stranci. Preispitivanje može da zahtijeva sudija USBiH ili stranka u postupku u roku od šest mjeseci nakon što je dobila saznanje o toj činjenici (subjektivni rok). Ukoliko je prošlo više od jedne godine od pojave nove činjenice, bez obzira na dan saznanja o njoj, zahtjev za preispitivanje nije dopustiv (objektivni rok).

**Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Istorijski gledano, kako se došlo na ideje da se kontroliše ustavnost zakona?**
- **Ko je imao prvi ustavni sud u svijetu?**
- **Šta je ustavno sudstvo u širem i užem smislu riječi i zašto je ono neophodno za zaštitu principa pravne države?**
- **Kako se biraju sudije USBiH?**
- **Zašto su kvalifikacije za sudije USBiH formalno manje rigorozne od kvalifikacija za sudije redovnih sudova?**
- **Kako prestaje funkcija sudije USBiH?**
- **U čemu se ogleda autonomnost USBiH?**
- **Nabroj nadležnosti USBiH i opiši njihove osnovne karakteristike.**

---

471 „Sl. gl. BiH“ br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04 i 61/04.

- **Zašto se ocjena ustavnosti naziva i objektivnim postupkom, a apelacioni postupak subjektivnim postupkom?**
- **Kako teče postupak pred USBiH?**
- **Šta su formalni uslovi za dopustivost apelacija?**
- **Kakve odluke može donijeti USBiH?**
- **Da li postoji mogućnost vođenja žalbenog postupka pred USBiH?**
- **Ko izvršava odluke USBiH?**

## 12. Ljudska prava i slobode

### 12.1. Uopšteno o ljudskim pravima i slobodama

#### 12.1.1. Uvodna riječ

Istorijski gledano, za današnji stadij razvoja i uloge ljudskih prava i sloboda u ustavnopravnim sistemima demokratskih država najveći značaj su imale borba za nezavisnost sjevernoameričkih kolonija i francuska buržoaska revolucija u XIX vijeku. Oba događaja predstavljaju simbol **borbe za slobodu zajednice i pojedinca, ograničavanje vlasti naspram čovjeka i stvaranje čovjekovog slobodnog polja djelovanja** u koje država neće smjeti da se miješa. Tako, u Deklaraciji o nezavisnosti (eng. *Declaration of Independence*) od 4. jula 1776. godine, koji se i danas slavi kao Dan nezavisnosti SAD, navodi se da je „očigledna istina da su svi ljudi jednaki“, „određeni neotuđivim pravima“ među kojima su pravo na život, slobodu i traganje za srećom.<sup>472</sup> U francuskoj Deklaraciji o pravima čovjeka i građanina (franc. *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*) od 26. augusta 1789. godine, koja je, prema Preambuli francuskog Ustava V republike od 1958. godine, i danas sastavni dio Ustava ove države, navedeno je da su prava čovjeka i građanina „prirodna, neotuđiva i sveta“. Oba dokumenta, koja su neizmjereno uticala na inkorporisanje ljudskih prava u normativne sisteme država, zasnivala su se na teoriji škole prirodnog prava. Teorija te škole polazi od toga da su svi ljudi jednaki (univerzalnost) i da svaki čovjek (individualnost) ima urođena i neotuđiva prava, potvrđena u biću svakog čovjeka, u njegovoj prirodi, pa, prema tome, ona ne zavise od države ili pozitivnog prava. Žan-Žak Ruso (franc. *Jean-Jacques Rousseau*), jedan od sljedbenika škole prirodnog prava, u svom djelu „Društveni ugovor“ ističe da demokratski suveren (vladar) ne može težiti ciljevima i interesima koji su suprotni interesima pojedinca koji ga je izabrao zbog čega mu i ne treba jamstvo naspram svojih podanika.<sup>473</sup>

Iako su ljudska prava i slobode bile vezane za svoj „apsolutni“ i „natpozitivnopravni“ karakter, važenje ljudskih prava i sloboda je nemoguće zamisliti bez ustava i zakona. Tako i sama Deklaracija o pravima čovjeka i

472 „We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness.“

473 Knjiga I, 6, 7.

građanina, u čl. 4-6,<sup>474</sup> govori o tome da se sadržaj prava čovjeka i građanina može ograničiti samo zakonom u onoj mjeri u kojoj je to potrebno da bi svi imali jednaka prava i da bi se spriječile radnje koje štete društvu.

Tako je zakonodavno tijelo postalo čuvar i zaštitnik prava čovjeka i građanina. Međutim, upravo u toj nužnosti da se ozakone prava čovjeka i građanina pojavljuje se opasnost da zakonodavac **zloupotrijebi** svoje ovlaštenje i zakonima naruši „neotuđiva i nepovrediva“ prava i slobode. Tipičan primjer takve zloupotrebe jeste prenošenje ovlaštenja sa njemačkog parlamenta (njem. *Reichstag*) na vladu Adolfa Hitlera usvajanjem Zakona o prenošenju ovlaštenja (njem. *Ermächtigungsgesetz*) od 24. marta 1933. godine, čime je Hitleru i omogućeno da donese bilo koji propis, nezavisno od parlamenta i bez nužnog poštivanja postojećeg ustava. Posljedice su i te kako poznate. Poučene posljedicama 2. svjetskog rata, većina država je digla ljudska prava i slobode na ustavni nivo. Princip podjele vlasti i ustavnopravni rang ljudskih prava i sloboda omogućili su ljudskim pravima i slobodama znatno bolju normativnu zaštitu.

Osim toga, nakon 2. svjetskog rata međunarodna zajednica je postala mnogo aktivnija na polju zaštite ljudskih prava i sloboda, te osiguranja mira u svijetu. Drugim riječima, počela je intenzivna faza **internacionalizacije ljudskih prava i sloboda**. Doneseni su mnogobrojni međunarodni dokumenti o zaštiti ljudskih prava i sloboda, čime je ovo pravno područje postalo dio međunarodnog prava. Ta faza razvoja počela je usvajanjem Povelje UN 26. juna 1945. godine, koja je „potvrdila vjeru u osnovna prava čovjeka, u dostojanstvo i vrijednost ljudske ličnosti“ (Preambula). Nakon toga, 10. decembra 1948. godine, iako pravno neobavezujuća, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima priznala je da su „urođeno dostojanstvo“, te „jednaka i neotuđiva prava svih članova ljudske porodice temelj slobode“. Kvalitetan korak naprijed napravljen je usvajanjem 19. decembra 1966. godine pravno obavezujućih dokumenata: Pakta UN o građanskim i političkim pravima i Pakta UN o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Na taj način ljudska prava i slobode postali su nezaobilazni segment međunarodnog prava. Štaviše, značaj nekih prava, kao što je zabrana diskriminacije na rasnoj osnovi, bio je toliki da su proglašeni *ius cogensom* – imperativnim međunarodnim pravom kojem se sve države svijeta moraju povinovati.<sup>475</sup>

Posljednji aspekt koji je bitno spomenuti u ovom kontekstu jesu **izvršna snaga i provodivost** ljudskih prava i osnovnih sloboda. Prije više od 200 godina

---

474 Čl. 4-6. Deklaracije o pravima čovjeka i građanina glase:

„Član 4. Sloboda se sastoji u tome da svako može činiti ono što nije na štetu drugima. Izvršavanje prirodnih prava svakog čovjeka ima jedinu granicu u uživanju svih prava drugih pripadnika društva. Te granice mogu biti utvrđene samo zakonom.

Član 5. Zakon smije zabranjivati samo djelovanja škodljiva za društvo. Sve što zakonom nije zabranjeno, ne smije biti spriječeno i niko ne smije biti prisiljen što nije naređeno.

Član 6. Zakon je izraz opšte volje. Svi građani imaju pravo lično ili posredstvom svojih predstavnika učestvovati u njegovom stvaranju. On treba biti isti za sve, bilo da štiti ili da kažnjava. Budući da su svi građani pred zakonom jednaki, svi imaju jednaka prava na sve počasti, mjesta i javne službe, prema svojim sposobnostima, i bez drugih razlika osim onih što proizlaze iz njihovih vrlina i njihove nadarenosti“ (prevod autora).

475 McBride u: Steiner/Ademović, 2010, str. 430.

smatralo se da je svečana proklamacija francuske Deklaracije o pravima čovjeka i građanina dovoljna garancija za djelotvornu zaštitu ljudskih prava. To je i bio razlog što se francuski sistem zaštite ljudskih prava i sloboda s vremenom počeo kritikovati kao formalistički i nedjelotvoran, za razliku od engleskog, koji je od početka stavljao akcent na uspješne procesne garancije,<sup>476</sup> misleći, prije svega, na djelovanje procesnog instituta *habeas corpus* (koji je zabranjivao protivpravna lišavanja slobode u Engleskoj).<sup>477</sup> U današnje vrijeme u svijetu postoje izuzetno bitni mehanizmi za institucionalnu i procesnu garanciju zaštite ljudskih prava i sloboda. To se posebno odnosi na Evropu u kojoj sistem zaštite ljudskih prava i sloboda iz EKLJP, uključujući pravno obavezujuću jurisdikciju ESLJP, predstavlja najuspješniji regionalni sistem zaštite ljudskih prava i sloboda u svijetu.

### 12.1.2. Terminološko razjašnjenje: osnovna, ljudska, građanska, ustavna... prava i slobode?

Već smo primijetili da se često koriste različiti termini za ona prava i slobode koji se tretiraju kao „ljudska prava i slobode“. Tako se, naprimjer, neko poziva na „ljudska“, neko na „univerzalna“ ili „osnovna“ prava i slobode, a neko na „građanska“ ili „ustavna“ prava i slobode. Međutim, za onoga koji želi da bude terminološki korektan sasvim je opravdano postaviti pitanje: Da li su to sve sinonimi, ili oni, ipak, ukazuju na određene specifičnosti?

Prije nego pokušamo da damo kratko objašnjenje ovih pojmova, potrebno je poći od generalnog termina iz kojeg proizlaze sva prava i slobode, a to je „**sloboda**“. Sloboda, najjednostavnije rečeno, znači nemiješanje drugih u nečiju mogućnost izbora i preduzimanje aktivnosti. Ona ne može biti apsolutna, jer uživanjem vlastite slobode dolazi, potencijalno, do ugrožavanja, s jedne strane, slobode drugih, a, s druge strane, javnih interesa države. Zbog toga, država ima odgovornu ulogu da putem zakona ili druge vrste društvenih propisa nađe prihvatljivo rješenje za „mirenje“ sukoba slobodâ. Izvršavajući tu ulogu, država određuje prioritete određenih aspekata sveukupne slobode kao što su dostojanstvo, moralni ili fizički integritet čovjeka, privatnost, pravičan postupak donošenja odluka, mogućnost obavljanja određenih privrednih aktivnosti itd. Na taj način država olakšava mogućnost da se „rangiraju“ pojedini aspekti slobode kako u smislu međusobnih odnosa, tako i u smislu njihovih odnosa prema državnim (javnim) interesima. Tako, od pojma sveukupne „slobode“ dolazimo do pojma „slobodâ“ kao pojedinih dijelova ili aspekata sveukupne slobode, koje nekada, u pravnotehničkom smislu, nazivamo i „prava“.<sup>478</sup>

**Pravo versus sloboda:** Mnogi se pitaju zašto se neki aspekti čovjekove slobode nazivaju „pravo“ (pravo na imovinu, pravo na pravično suđenje itd.), a neki aspekti te slobode su ostali „slobode“ (sloboda izražavanja, sloboda okupljanja)! To je interesantno pitanje. Štaviše, u određenim situacijama ono se opravdano nameće, jer neke pravne norme sadrže sasvim zbnjujuće formulacije kao što je, naprimjer, prva rečenica člana 5. stav 1. EKLJP: „Svako ima *pravo na slobodu* i sigurnost ličnosti“<sup>479</sup>

476 Hübner /Constantinesco, 2001, str. 63.

477 Više o tome vidi na str. 260.

478 Feldman, 2002, str. 3. i dalje.

479 Naglasak autora.

Kada se koriste izrazi „pravo“ i „sloboda“ (u užem smislu riječi) kao nazivi za određene aspekte ljudske slobode (član 2. EKLJP nosi naziv „Pravo na život“, a član 10. EKLJP nosi naziv „Sloboda izražavanja“), tada koristimo pravnotehničke izraze za određene aspekte slobode (u širem smislu riječi), naglašavajući pri tome da su ti aspekti normirani pravnim aktima. Dodatno tome, izraz „pravo“ više upućuje na državu i njenu obavezu da materijalno (suštinski), proceduralno i institucionalno garantuje aspekt čovjekove slobode (naprimjer, pravo na pravično suđenje), a izraz „sloboda“ stavlja akcent na ljudsku autonomiju, mogućnost izbora i obavezu države da se ne miješa u slobodno polje djelovanja koje je obuhvaćeno samom slobodom (naprimjer, sloboda vjeroispovijesti).

Međutim, izraz „sloboda“ može se koristiti i kao materijalnopравни sadržaj određenog pravnog pojma (prava i slobode). Upravo navedeni primjer sa prvom rečenicom člana 5. stav 1. EKLJP najplastičnije govori u prilog tome. Izraz „pravo“ se ne može koristiti u tom smislu.

Najširi izraz jeste „**ljudska**“ prava i slobode, koji se može koristiti kao opšti pojam za sva fundamentalna, neotuđiva i nedjeljiva prava i slobode svih ljudi bez obzira na bilo koju razliku među njima (dob, spol, etnička ili nacionalna pripadnost, boja koža itd). Ta prava i slobode bi, ujedno, trebalo da budu i natpozitivnopravna, univerzalna, vezana za egzistenciju čovjeka kao takvog, koje on stiče samim svojim rođenjem. Za to pojmovno određenje često se koristi i izraz „**fundamentalna**“ prava i slobode.<sup>480</sup> Naravno, može se desiti da pravni sistem jedne države različito tretira pojedina prava, pa nekima daje ustavni rang, a nekima samo zakonski rang, ili ih, štaviše, pravni sistem uopšte pozitivnopravno ne normira. Ukoliko se takva prava nalaze u ustavu jedne države, onda su ona i „**ustavna**“ prava i slobode. U SR Njemačkoj ljudska prava koja su inkorporisana u ustavni katalog ljudskih prava nazivaju se i „**osnovna**“ prava i slobode. Ta mala terminološka razlika (ustavna *versus* osnovna) ima uzrok u činjenici da se Ustav SR Njemačke, doslovno prevedeno, zove Osnovni zakon (njem. *Grundgesetz*), pa su i ustavna prava **osnovna prava**. Izraz „**građanska**“ prava i slobode obuhvata dio ljudskih prava i sloboda koji su uslovljeni građanskim statusom određene osobe naspram države. Prema tome, građanska prava i slobode pripadaju samo državljanima i građanima jedne države, a ne svim osobama. Ostali izrazi, kao što su socijalna prava, kolektivna prava itd., vezana su za klasifikaciju ljudskih prava i sloboda o čemu ćemo više saznati u narednom tekstu.

### 12.1.3. Klasifikacija ljudskih prava i sloboda i njihov istorijski razvoj kroz tzv. tri generacije ljudskih prava i sloboda

Kako su se obim i intenzitet zaštite ljudskih prava i sloboda s vremenom povećavali, tako je i njihova klasifikacija postajala sve kompleksija. Postoji više kriterijuma na osnovu kojih se ljudska prava i slobode mogu podijeliti. Ipak, moramo priznati da se egzaktna sistematizacija ne može izvršiti posebno zbog toga što se veliki broj ljudskih prava može posmatrati iz različitih uglova, a njihov sadržaj se često i preklapa. U narednom tekstu obrazložićemo osnovne kriterije za podjelu ljudskih prava i sloboda, ne namjeravajući pri tome da detaljno obrazložimo pojedine tipove.

---

480 Tako, naprimjer, EU je odlučila da osnovni akt o zaštiti ljudskih prava i sloboda nazove Poveljom fundamentalnih prava od 7. decembra 2000. godine.

### 12.1.3.1. Prema predmetu/sferi zaštite

Prema predmetu, tj. sferi zaštite, ljudska prava i slobode mogu se podijeliti na:

- slobodarska prava;
- politička;
- socijalna prava;
- ekonomska i
- kulturna prava.

Cilj **slobodarskih prava**, u principu, jeste da se zaštiti individualna sloboda čovjeka, posebno njegov život i fizički integritet, fizička i duhovna sloboda, te imovina. Bitna slobodarska prava koja se nalaze u Ustavu BiH su, naprimjer, pravo na život, pravo na sigurnost čovjeka, sloboda mišljenja i savjesti, te izražavanja, pravo na imovinu itd. **Politička prava** su dio građanskih prava kojima državljani ili lica koja imaju sličan status utiču na formiranje političke volje u državi (naprimjer, pasivno i aktivno pravo glasa, pravo izlaska na referendum). Putem **socijalnih prava** država, poštujući ustavnopravni princip „socijalne države“, pruža određenu vrstu socijalne zaštite svojim građanima ili licima koja imaju status koji omogućava stranim državljanima da imaju isti položaj u državi kao i državljani (naprimjer, pravo na dječji doplatok, naknadu zbog nezaposlenosti, posebnu materijalnu brigu itd). **Ekonomska prava** omogućavaju pojedincu da bude ekonomski obezbijeđen putem prava na imovinu, prava na rad i prava koja proizlaze iz prava na rad, prava na sindikalno udruživanje itd. **Kulturna prava** obuhvataju prava pojedinca, ali i grupa da učestvuju u kulturnom životu jedne zajednice, da njeguju i zaštite kulturno nematerijalno dobro, posebno ono koje proističe iz naučne, književne ili umjetničke sfere, da se koriste naučnim dostignućima itd.

### 12.1.3.2. Prema subjektu/nosiocu zaštite

Prema subjektu, tj. nosiocu zaštite, ljudska prava i slobode mogu se podijeliti na:

- ljudska (u užem smislu riječi) i građanska, ili
- individualna ili kolektivna (grupna).

**Ljudska prava** su subjektivnopravne pozicije koje važe za svakog pojedinca, a ne pripadnika neke grupe, bez obzira na državljanstvo ili bilo koji drugi status. Ljudska prava pripadaju svima samom činjenicom da je čovjek rođen i da pripada ljudskom rodu. Na osnovu univerzalnosti, neotuđivosti i nedjeljivosti ovih prava, sve države su dužne da garantuju uživanje ljudskih prava svim osobama pod njihovom jurisdikcijom, prema tome i stranim državljanima. Osnovna ljudska prava su najčešće i slobodarska prava kao što su pravo na život, slobodu i sigurnost čovjeka, pravo na privatni život itd. Ljudsko pravo se najlakše može prepoznati tako što u svojoj formulaciji koristi izraz „svako“ (član 5. EKLJP), ili „niko ne može biti lišen...“ (član 2. EKLJP). **Građanska prava** su vezana za pravni status pojedinca naspram države koji je izražen kroz državljanstvo, ali i slične statute koji omogućavaju stranim državljanima da imaju isti položaj u državi kao i državljani. Međutim, građanska prava su najčešće politička prava kojima građani utiču na formiranje političke volje

(naprimjer, pasivno i aktivno pravo glasa, pravo izlaska na referendum) i socijalna prava. Građanska prava su izraz koji se često koristi za ljudska prava u javnom diskursu, znači, prava koja pripadaju svakom čovjeku, bez obzira na njegovo državljanstvo ili sličan status. Takva upotreba izraza „građanska prava“ je pogrešan.

**Individualna prava** pripadaju pojedincima bez obzira na to da li pripadaju određenoj grupi ili zajednici ili ne za razliku od **grupnih prava** koja pripadaju isključivo osobama koje pripadaju određenim grupama, kolektivitetima ili zajednicama. To, dalje, znači da se „grupama“, „kolektivitetima“ ili „zajednicama“, kao takvim, priznaju određena svojstva koja druge grupe nemaju i koja se moraju putem „grupnih prava“ zaštititi. Ali, moramo biti svjesni da, tehnički gledano, grupe i zajednice ne uživaju ta priznata posebna prava, već njeni pripadnici. Tako, naprimjer, pravo na religijsku ili kulturnu autonomiju, pravo na upotrebu vlastitog jezika u školama ili organima uprave, ili pravo na samoodređenje naroda su prava koja se mogu definisati kao kolektivna prava. Međutim, njih tehnički mogu uživati samo pojedinci u određenoj zajednici. Iz navedenog se može logično zaključiti da je cilj grupnih prava da olakšaju ostvarivanje specifičnih individualnih prava osoba koje pripadaju nekoj grupi, što je, uostalom, i bila njihova svrha: unaprijediti očuvanje specifičnosti osoba koje su slične prema nekim posebnostima (jezik, kultura itd.) putem sistemskih mjera. Pojedinaac koji pripada određenoj grupi može ostvariti grupno pravo i putem individualnih prava. Tako, naprimjer, pojedinac može tvrditi da je povrijeđeno pravo na zabranu diskriminacije na etničkoj osnovi u vezi sa slobodom jezičkog izražavanja u javnoj upravi ukoliko takvo pravo pripada toj zajednici, ili bi trebalo da pripada. Grupna prava, striktno gledajući, ne pripadaju ljudskim pravima, jer ih uživaju samo određene zajednice, a ne i svi ljudi.

### 12.1.3.3. Prema odnosu države i pojedinca

Prema odnosu države i pojedinca, ljudska prava i slobode mogu se podijeliti prema tri različita statusa: **(a)** status *negativus*, **(b)** status *activus* i **(c)** status *positivus*. Tu „statusnu teoriju“ razvio je poznati austrijski učenjak javnog prava Georg Jellinek (njem. *Jellinek*) u 19. vijeku.<sup>481</sup>

Ukoliko se država ne smije miješati u određene sfere čovjekovog života, ta prava se nazivaju i **prava statusa negativusa**. To su, uglavnom, slobodarska prava. Ukoliko se država obavezala da će pojedincu, na osnovu nekog njegovog statusa u toj državi kao što je državljanstvo, garantovati određena prava ili aktivnosti, kao što su pravo boravka u državi, aktivno i pasivno pravo glasa, mogućnost obavljanja državnih funkcija itd., ta prava nazivamo **pravima statusa activusa**. Osim toga, na osnovu državljanstva ili sličnog statusa pojedinca u državi, država se često obavezuje na određena davanja kao što je socijalna zaštita. Takva prava se nazivaju **prava statusa positivusa**.

### 12.1.3.4. Prema vremenu nastanka

Posmatrajući istorijski razvoj sadržine ljudskih prava i sloboda, možemo prepoznati tri generacije ljudskih prava i sloboda koji su se pojavili, naravno, jedni iz drugih:

---

481 O tom više vidi, Jellinek, 1919, str. 86. i dalje.

- prva generacija: politička i građanska prava;
- druga generacija: ekonomska, socijalna, kulturna prava i slobode;
- treća generacija: prava kolektiviteta na mogućnost opstanka u zdravoj čovjekovoj sredini.

**Prva generacija** obuhvata, u principu, politička i građanska prava, nastala u toku 18. vijeka. Nakon Francuske revolucije 1789. godine, ta prava su formulirana kao slobodarska prava i demokratska prava političkog djelovanja. Riječ je o pravima i slobodama koji su rezultat klasičnog koncepta ljudskih prava i sloboda koji polazi od čovjeka kao individue, njegove društvene jednakosti i ravnopravnosti, te činjenice da čovjek ima određena elementarna prava i slobode samom činjenicom da postoji (rođenje), pa ih država mora institucionalno garantovati. Neki autori, štaviše, tvrde da su to moralna prava, jer važe za svakog čovjeka, u svako vrijeme i u svakoj situaciji.<sup>482</sup> U građanska i politička prava se ubrajaju, naprimjer, pravo na život, pravo na psihički i fizički integritet, pravo na sigurnost, pravo na pravičan postupak, pravo na imovinu, jednakost pred zakonom, aktivno i pasivno pravo glasa, pravo učestvovanja u oblicima neposredne demokratije kao što su, npr., referendum, sloboda udruživanja, pravo na demonstracije itd.). Ta prava služe za zaštitu dostojanstva čovjeka i jednakosti svih ljudi pred zakonom. Ona se mogu ograničiti samo u kriznim situacijama i pod veoma strogim uslovima. Građanska i politička prava djelimično se garantuju svim ljudima koji se nalaze pod jurisdikcijom jedne države bez obzira na to da li imaju njeno državljanstvo ili ne (pravo na život, psihički i fizički integritet, pravo na sigurnost, privatnost itd.), a djelimično zavise od državljanstva te države (pravo aktivnog i pasivnog prava glasa, pristupa javnim službama itd). Prava i slobode prve generacije su najizraženiji u Paktu UN o građanskim i političkim pravima i u EKLJP, što predstavlja i dio samog Ustava BiH.

**Druga generacija** obuhvata, u principu, ekonomska, socijalna i kulturna prava, nastala u toku radničkih revolucija i industrijske revolucije početkom 20. vijeka. Naime, riječ je o mogućnosti građanina da zahtijeva od vlastite države da učestvuje u raspodjeli javnog dobra kroz određena državna davanja kao što su zdravstvena ili socijalna zaštita (penzije, naknada za nezaposlene, invalidnine itd.), obrazovanje (besplatno školovanje, stipendije), stanovanje (subvencije pri raspodjeli raspoloživog stambenog fonda), ishrana (pravo na obrok u javnim kuhinjama) ili kulturni život. Ta prava su vezana, u principu, za državljanstvo građana. Prema tome, država ima obavezu da ta prava garantuje samo vlastitim državljanima. Za razliku od političkih i građanskih prava, postoji dosta nejasnoća ili različitih tumačenja materijalnopravnog obima tih prava, subjekata koji uživaju ta prava, obavezâ koje države imaju u vezi sa tim pravima, te institucionalno-proceduralnih garancija u vezi sa tim pravima. Dokument koji na sveobuhvatan način garantuje ta prava u Ustavu BiH jeste Pakt UN o ekonomskim, kulturnim i socijalnim pravima iz Aneksa I na Ustav BiH.

**Treća generacija** se pojavila 80-ih godina prošlog vijeka. Ideja treće generacije polazi od toga da sve države ne samo da moraju štiti ljudska prava i slobode već moraju biti solidarne jedna prema drugoj. To znači, između ostalog, da

482 Hinkmann, 1996, str. 15.



svaki narod ima pravo na samoopredjeljenje, a što uključuje pravo na razvoj, pravo na mir, čistu okolinu, pravo na komunikacije, kao i pravo na pravičan dio prirodnih i kulturnih bogatstava. Ta postavka treće generacije zasniva se na članu 28. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima UN iz 1948. godine, koji glasi: „Svako ima pravo na društveni i međunarodni poredak u kojem se prava i slobode utvrđene ovom deklaracijom mogu u punoj mjeri ostvariti.” Ta prava najčešće nisu kodifikovana, ili su kodifikovana bez obavezujuće pravne snage kao što je to slučaj sa Afričkom poveljom o pravima čovjeka i naroda. Najintenzivniji razvoj u okviru te generacije doživjelo je pravo na razvoj koje, prema neobavezujućoj Deklaraciji UN o pravu na razvoj iz 1986. godine, predstavlja „neotuđivo ljudsko pravo temeljem kojega svaki čovjek i svi narodi stječu pravo sudjelovanja, poticanja i korištenja rezultata gospodarskog, društvenog, kulturnog i političkog razvoja u kojemu se u punoj mjeri mogu ostvariti sva ljudska prava i temeljne slobode”.<sup>483</sup>

Priznati francuski pravnik Karel Vasak ustanovio je da postoji strukturalna sličnost triju generacija sa motom Francuske revolucije iz 1789. godine. Naime, prva generacija ljudskih prava i sloboda odgovara pojmu „sloboda” (franc. *liberté*), druga generacija odgovara zahtjevu za „jednakosti” (franc. *égalité*), a treća generacija odgovara pojmu solidarnosti, tj. bratstva (franc. *fraternité*).<sup>484</sup>

Razvijene demokratske zemlje danas posvećuju veliku pažnju prvoj generaciji ljudskih prava i sloboda, a ekonomska, socijalna i kulturna prava su djelimično zanemarena. Drugim riječima, razvijene demokratske zemlje zadržavaju tendenciju da prava i slobode druge generacije budu više definisani kao ustavnopravni cilj, a manje kao formalnopravno provodiva prava i slobode kao što je slučaj sa prvom generacijom. To je razlog što loša ekonomska, socijalna i kulturna politika doživljavaju, prije svega, političku osudu građana (putem demonstracija, nedavanja povjerenja „nesposobnoj” vlasti na izborima itd.), a manje pravnu u postupcima pred nadležnim sudskim organima. Dokaz za to su i dvije bitne činjenice! Najvažniji regionalni (evropski) mehanizam za zaštitu ljudskih prava i sloboda – EKLJP – sadrži samo jedno pravo iz druge generacije, tj. pravo na obrazovanje iz člana 2. DP broj 1 uz EKLJP. Sva ostala prava su politička i građanska. Osim toga, prvi stav, Glava II Ugovora o ustavu za Evropu iz 2005. godine, kojim je EU trebalo da dobije svoju Povelju osnovnih prava Unije, predvidio je, prije svega, građanska i politička prava. Kada je riječ o pravima i slobodama druge generacije, samo neka od tih prava našla su mjesto u Ugovoru, i to samo u vezi sa zabranom diskriminacije. Osim toga, ta prava se „priznavaju” i „uvažavaju”, ali ne i garantuju, što je znatno niži nivo zaštite. Bivše socijalističke zemlje naročito su naglašavale značaj prava i sloboda druge generacije, što je bilo veoma pozitivno. Međutim, nakon prestanka Hladnog rata, pada Berlinskog zida, tj. raspada „socijalističkog svijeta”, ta ideološka dihotomija<sup>485</sup> između Istoka i Zapada u konceptu zaštite ljudskih prava i sloboda je prekinuta tako da bivše socijalističke zemlje sve više preuzimaju „zapadni” model zaštite ljudskih prava i sloboda, zbog čega ekonomska, socijalna

483 O istoriji razvoja ljudskih prava i sloboda i tri generacije ljudskih prava i sloboda vidi i: Oestreich, 1966, str. 1. i dalje, Nowak, 2002, str. 35. i dalje, str. 90.

484 Vasak, 1999.

485 Dihotomija je izraz koji se koristi kada se želi označiti podijeljenost cjeline na dva nezavisna, često suprotstavljena dijela.

i kulturna prava i slobode gube značaj. Konačno, prava treće generacije su prioritet u nerazvijenim afričkim i azijskim zemljama, jer veliki broj tih država teži da ostvari suštinsku slobodu, ravnopravnost i kolektivno priznanje.

#### **12.1.3.4.1. Tri generacije ljudskih prava i sloboda prema funkciji zaštite**

Tri generacije ljudskih prava i sloboda mogu se, takođe, podijeliti prema svojoj funkciji na:

- odbrambena prava i demokratska prava političkog djelovanja,
- prava sudjelovanja/učešća i
- solidarna prava.

**Odbrambena prava i demokratska prava političkog djelovanja** su liberalna prava i ona polaze od premise da su svi ljudi jednaki i da čovjek svojim rođenjem stiče određena prava i slobode. U njih se ubraja paleta političkih i građanskih prava koja se nazivaju i negativna prava jer nalažu državi da se suzdrži od vršenja određenih radnji kojima bi se prava i slobode narušavali (zabrana lišavanja slobode, zaštita prava na život, aktivno i pasivno pravo glasa, sloboda izražavanja itd.). Odbrambena prava i demokratska prava političkog djelovanja imaju cilj da zaštite „vanjsku i unutrašnju slobodu“. „Vanjska sloboda“ je lično polje slobodnog djelovanja čovjeka koje mu garantuju sama prava i slobode. Državi se zabranjuje da preduzme aktivnosti kojima bi se miješala u tu sferu. Tu se ubrajaju pravo na život, slobodu i sigurnost, na zabranu ponižavajućeg, nehumanog postupanja ili torture, na zabranu protjerivanja, pravo na pravičan postupak, slobodu izražavanja, slobodu religije, slobodu izbora zanimanja itd. „Unutrašnja sloboda“ služi da zaštiti čovjekovu intimnu sferu koja obuhvata privatnost, misli i savjest, religijska ubjeđenja itd.

Odbrambena prava i demokratska prava političkog djelovanja djeluju kao individualna prava.

**Prava sudjelovanja ili učešća** podrazumijevaju pravo građanina da zahtijeva od države određeno pravo ili aktivnost kao što su pravo na besplatno školovanje, pravo na pomoć osobama sa posebnim potrebama ili pravo na naknadu za nezaposlenost itd. Prema tome, ovdje je riječ o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima koja omogućavaju građanima da od države zahtijevaju uživanje određenog materijalnog i socijalnog standarda. Prava sudjelovanja djeluju kao individualna prava.

**Solidarna prava**, koja se mogu generisati iz treće generacije ljudskih prava i sloboda, obuhvataju, u širem smislu riječi, pravo čovjeka, kao dijela zajednice/kolektiviteta, da ispoljava svoju ličnost u zdravoj i prirodnoj okolini. Ta prava obuhvataju pravo na čistu čovjekovu okolinu (zrak, vodu i druge životne resurse neophodne za egzistenciju), pravo na mir itd. Ta prava, koliko god dobivaju značaj posljednjih decenija, i dalje su problematična sa tačke gledišta konkretizacije subjekata koji su obavezni da garantuje ta prava, kao i konkretizacije materijalnopravnog sadržaja tih prava. Zbog toga, ta prava i dalje nemaju tako snažan i konkretan uticaj na državu. Solidarna prava djeluju kao kolektivna prava.

### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- **Istorijski gledano, šta je u velikoj mjeri uticalo na razvoj ljudskih prava i sloboda?**
- **Objasni zašto se smatra da je zakonsko regulisanje ljudskih prava i sloboda podložno zloupotrebi i kako je to moguće spriječiti?**
- **Kako bi objasnio postupak „internacionalizacije“ ljudskih prava i sloboda, te uporedi situaciju poslije II svjetskog rata sa BiH nakon ratnih dešavanja 1992-1995?**
- **Nabroj kriterijume na osnovu kojih se ljudska prava i slobode mogu podijeliti.**
- **Kako je moguće uporediti tri generacije ljudskih prava i sloboda sa motom Francuske revolucije „sloboda-jednakost-bratstvo“ (franc. *liberté, égalité, fraternité*)?**

## 12.2. Doktrina ljudskih prava i sloboda

### 12.2.1. Uvodne napomene

Prije svega, moramo objasniti pojam „doktrine ljudskih prava i sloboda“ da bismo mogli shvatiti zadatak koji se nalazi pred nama. **Doktrina**, u principu, podrazumijeva naučnu obradu, objedinjavanje ili kodifikaciju misli, principa ili učenja u određenoj oblasti koji se smatraju tačnim i koji treba da se slijede. Prema tome, doktrina ima formalnu dimenziju u smislu da su je potvrdila zvanična, nadležna ili pozvana tijela, mada se pri tome ne isključuje, naravno, kritički osvrt. Upravo taj posljednji element – kritički osvrt – izuzetno je bitan kako se doktrina ne bi pretvorila u dogmu, znači, u nešto u šta moramo „slijepo vjerovati“ bez obzira na to šta nam zdrav razum govori. S obzirom na to da doktrina dozvoljava kritiku, nije čudno da različita društva i države imaju različite naučne i zvanične poglede, različite teorije i koncepte u pojedinim naučnim oblastima.<sup>486</sup>

Ljudska prava i slobode su danas veoma bitna pravna disciplina i oblast. S obzirom na to da su nezaobilazan element svakog demokratskog pravnog sistema, država ima zadatak da razvija doktrinu ljudskih prava i sloboda: opštepriznate, obavezujuće i kritici podvrgnute aksiome, principe i učenja o konceptu, sadržaju, ulozi i funkciji ljudskih prava i sloboda u ustavnopravnom sistemu. Zašto je potrebna doktrina? To je najlakše shvatiti na jednostavnom primjeru. Član II/3.k) Ustava BiH (pravo na imovinu) propisuje da „sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju pravo na imovinu“. Da li nam je jasno šta to detaljno znači? Naime, svako može sebi postaviti veliki broj pitanja u vezi sa ovom rečenicom, kao što su: Šta je imovina?, Ko štiti imovinu i na koji način?, Da li država mora obezbijediti i institucionalnu zaštitu imovine?, Da li se i država može pozvati na ljudsko pravo na imovinu ili samo privatna fizička i pravna lica? itd. Moramo priznati da odgovore na ta pitanja teško možemo naći u citiranoj rečenici. Upravo zato nam doktrina ljudskih prava i sloboda može u velikoj mjeri pomoći da dođemo do odgovora na ta pitanja koja su krucijalna za položaj pojedinca u državi kada je riječ o pravu na imovinu.

---

486 Uporedi, Anić, 2002, Duden *online*, <[www.duden.de](http://www.duden.de)>.

U BiH, te u jurisdikciji (sudskoj praksi) USBiH i drugih važnih sudova kao što su DLJP i KLJP pri USBiH, do sada se nije uspjela razviti koherentna doktrina u pogledu ljudskih prava i sloboda. To je razumljivo zbog toga što su ljudska prava i slobode relativno „mlada“ pravna naučna disciplina u državi, te da su na razvoj nauke i doktrine uticale različite pravne tradicije i škole. Naime, ne smijemo zaboraviti da je BiH pod velikim uticajem međunarodne zajednice, uključujući, takođe, strane sudije u visokopozicioniranim sudskim tijelima kao što je USBiH. Osim toga, s obzirom na to da je EKLJP pravna osnova koja je mjerodavna za oblast ljudskih prava i sloboda, primjena strazburške doktrine je bila gotovo neminovna.<sup>487</sup>

U nastavku ćemo pokušati da iznesemo, sistematizujemo i, eventualno, dopunimo elemente bosanskohercegovačke doktrine ljudskih prava i osnovnih sloboda koji su u jurisdikciji, između redova, skriveni i samo nagoviješteni.

## **12.2.2. Tri različite uloge ljudskih prava i sloboda: subjektivnopravne pozicije – ustavnopravni princip – objektivne vrijednosti ustavnopravnog sistema**

### **12.2.2.1. Ljudska prava i slobode kao subjektivnopravne pozicije**

Ideja o ljudskim pravima i slobodama zasniva se na zahtjevu za stvaranje slobodnog prostora unutar kojeg će pojedinci, kao ljudi i građani, ali i cjelokupna zajednica, moći slobodno, bez intervencije države, izražavati svoju ličnost i preduzimati aktivnosti. Taj „slobodni prostor“ je krucijalan element za stvaranje društva kao posebne kategorije naspram države kao vlasti (država *versus* društvo).

Ljudska prava i slobode su fundamentalna prava i slobode. To znači da su esencijalna za svakog čovjeka i društvo. Ta prava, u principu, imaju ustavni rang zbog čega su „naoružana“ posebnom postojanošću i zaštitom. Štaviše, u BiH ona su zaštićena tzv. klauzulom vječnosti. Ljudska prava i slobode su materijalnopravni statusi, čiji konkretan sadržaj daje država putem ustava i zakona, na osnovu ustavnopravnog razvoja države i društva. Taj razvoj je refleksija opšte vladajuće ideje o ulozi, statusu i funkciji ljudskih prava i sloboda u jednoj državi. Prema tome, ljudska prava i slobode su **subjektivna prava**, znači, prava koja garantuju pojedincu pravnu poziciju, provodivu, ako je potrebno, putem posebno garantovanih postupaka i državnog aparata prisile, prije svega, nezavisnih i nepristrasnih sudova.

Subjektivnopravna pozicija ogleda se, prije svega, u svojoj odbrambenoj funkciji naspram države. Prema tome, ljudska prava i slobode su **odbrambena prava**, jer omogućavaju pojedincu da zaštiti svoje slobodno polje djelovanja naspram države (život, fizički integritet, privatnost, imovina itd.). To se može nazvati i „negativnom slobodom“. Odbrambena uloga je, ujedno, i originerna funkcija ljudskih prava i sloboda, razvijena u 18. i 19. vijeku na osnovu klasične liberalne teorije o ljudskim pravima i slobodama, koja je zasnovana na ideji da su ljudska prava i slobode „natpozitivni pravni princip“, koji se pozitivnim

487 O tome vidi i Steiner/Ademović, 2010, str. 129. i dalje.

pravom ne može eliminisati. To je upravo ona prva generacija slobodarskih, ljudskih i građanskih prava i sloboda koja se izrazila kroz odnos države i pojedinca u smislu *statusa negativusa*.

Opisano pravo pojedinca i obaveza države da se ne miješa u individualnu slobodu (negativna sloboda) predstavljaju samo dio slobode. Sloboda može biti i „pozitivna”. Drugim riječima, čovjekova sloboda inkorporiše **demokratska prava učešća** u pretprocesu formiranja političke volje.<sup>488</sup> Pozitivna sloboda omogućava pojedincu da permanentno oblikuje svoj život i utiče na duhovne, socijalne, političke i druge aspekte života jedne zajednice (aktuelizacija prava i sloboda). Naravno, tako shvaćena „pozitivna sloboda” ne znači obavezu da se učestvuje u tim procesima, već ona garantuje mogućnost izbora, ili alternativu da se učestvuje ili ne učestvuje u slobodi, naprimjer, u izražavanju vjere ili mišljenja, glasanju, formiranju udruženja itd.<sup>489</sup>

**Primjer:** Sloboda udruživanja garantuje pravo da se čovjek udruži sa drugim ljudima, ali i da se ne udruži, ili da izađe iz određenog udruženja kada to želi. Sloboda vjeroispovijesti garantuje pravo svakom čovjeku da vjeruje u određenu filozofsku postavku, ali i da ne vjeruje, ili da prestane vjerovati.

Konačno, razvojem socijalnodržavne teorije ljudskih prava i sloboda<sup>490</sup> pojavila se i teza da sloboda i jednakost sadrže u sebi i određenu vrstu materijalne komponente. Istinska sloboda i jednakost postoje samo onda ako pojedinci zaista raspolažu realnim mogućnostima i jednakim šansama da uživaju slobodu. Zbog toga, država ima zadatak da putem donošenja i tumačenja zakona, te upravne vlasti svim ljudima garantuje slobodu i jednakost ne samo formalno već i suštinski. Naravno, ta treća komponenta pravnog subjektiviteta ljudskih prava i sloboda moguća je samo u onoj mjeri u kojoj država garantuje individualna **prava učešća u državnim davanjima**, tj. socijalna prava. Naravno, u tom slučaju veoma su bitni princip jednakosti davanja i zabrana diskriminacije. Naprimjer, ako država garantuje naknadu za nezaposlenost, to pravo ne može garantovati tako da neopravdano isključi određenu kategoriju ljudi. Ukoliko država ne garantuje takva prava, ta komponenta se može izraziti samo kroz ustavnopravni princip socijalne države ili države blagostanja, koji predstavlja više državni cilj i program, a manje osnovu za individualnu subjektivnopravnu poziciju pojedinca.<sup>491</sup> To je i logično s obzirom na to da ta komponenta zavisi u velikoj mjeri od realnih mogućnosti države i njenih resursa, što stvara široko polje djelovanja za državne vlasti (prije svega, zakonodavca i upravu). Drugim riječima, bogatije države imaju realniju osnovu da razviju socijalne programe koji će uključivati i socijalna prava.

#### **12.2.2.2. Ljudska prava i slobode kao ustavnopravni princip i objektivne vrijednosti ustavnopravnog sistema**

Do 80-ih godina prošlog vijeka ljudska prava i slobode su, u principu, važili samo kao subjektivnopravne pozicije pojedinaca. Ljudska prava i slobode

---

488 Više o tome vidi na str. 139 i 143.

489 Više o „pozitivnoj i negativnoj slobodi”, te „aktuelizaciji slobode” vidi, Hesse, 1995, str. 131. i dalje.

490 Uporedi treću generaciju ljudskih prava i sloboda na str. 217.

491 Više o tome vidi u dijelu knjige o principima socijalne države u Ustavu BiH, na str. 90.

su bili samo norme koje se u konkretnim situacijama „ili primjenjuju, ili ne primjenjuju“ (eng. *all-or-nothing fashion*). Samim tim, i zakonodavac je imao veoma široku diskreciju u izvršavanju svoje zakonodavne vlasti, jer ljudska prava i slobode nisu predstavljali pravni standard koji se morao poštovati.

U narednom periodu shvatanje ljudskih prava i sloboda se mijenja. Ljudska prava i slobode, nezavisno od njihovog djelovanja kao subjektivnih prava, počinju da se tretiraju kao „objektivne norme“ ustavnopravnog sistema. Oni postaju „ustavnopravni princip“ (kao u pravnoj doktrini Austrije), a u nekim državama, štaviše, i „objektivne vrijednosti“ ustavnopravnog poretka (kao u pravnoj doktrini Njemačke<sup>492</sup>). Time ljudska prava i slobode normiraju materijalni aspekt ustavnopravnog principa pravne države na šta je USBiH više puta ukazao.<sup>493</sup> Šta to znači?

Prije svega, ljudska prava i slobode sadrže u sebi vrijednosti koje su sastavni elementi ustavnopravnog poretka i privatnopravnog uređenja: ljudsko dostojanstvo, pravdu, jednakost i zabranu diskriminacije, zdravlje čovjeka, brak, privatnu imovinu itd. Bez njih ne bismo mogli ni zamisliti da pravni sistem funkcioniše. Samim tim, ljudska prava i slobode predstavljaju „institucionalne garante“, što nije vezano za njihovo djelovanje kao subjektivnih prava.

**Primjer iz prakse:** U BiH je USBiH prvi put obrazložio pravni institut institucionalnog garanta u predmetu broj U 5/98-II u vezi sa privatnom imovinom. USBiH je naglasio da to nije samo subjektivno pravo. Privatna imovina, prema 4. alineji Preambule, teži opštem dobru i ekonomskom razvoju, te unapređenju tržišne privrede. Privatna imovina je uslov za funkcionalnu tržišnu privredu. Slično je sa drugim vrijednostima (kao što su, naprimjer, brak, sloboda mišljenja i medija). Prema tome, „institucionalni garant“, kao što je privatna imovina iz člana II/3.k) Ustava BiH, ima znatno jače djelovanje u Ustavu BiH od tih prava kada se posmatraju kao subjektivna ljudska prava i slobode. To djelovanje nameće pozitivnu obavezu BiH i entitetima da stvore adekvatan pravni okvir za zaštitu i funkcionisanje ovih prava kao institucionalnih garanata. Samim tim, prema jurisdikciji USBiH, zabranjeno je da se ove vrijednosti ili pravni instituti ukinu ili smanje do te mjere da se njihova „pravna priroda“ uništi, jer bi se time dovelo u pitanje djelovanje svakog čovjeka u privatnopravnim sferama koje su zaštićene Ustavom.<sup>494</sup>

Činjenica da su ljudska prava i slobode postali ustavnopravni princip govori u prilog tome da su oni jedan od stubova ustavnopravnog uređenja, jedna od vrijednosti kojoj ustavotvorac poklanja posebnu pažnju. To je krucijalni element ustavnopravnog sistema. Praktični značaj ogleda se u tome što sve vrste državnih vlasti – zakonodavac pri donošenju zakona, uprava pri primjeni zakona, a sudovi pri tumačenju zakona – imaju obavezu da optimiziraju vrijednosti koje su sadržane u ljudskim pravima i obavezama: ljudsko dostojanstvo, pravdu, jednakost i zabranu diskriminacije, zdravlje čovjeka, brak, privatnu imovinu itd.

Optimizacija ljudskih prava i sloboda ogleda se i u pozitivnoj obavezi države da djeluje radi djelotvorne zaštite ljudskih prava i sloboda, koja je bila zastupana u jurisdikciji ESLJP i EKomLJP. Tu ideju su, već odavno, preuzeli i

492 O tome vidi i Šarčević, 2005, str. 54, 65. i dalje.

493 Vidi Odluku USBiH broj U 3/08 od 4. oktobra 2008. godine, tačka 61, ili Odluku KLJP pri USBiH broj CH/02/9138 *et al.* od 9. novembra 2005. godine, stav 106.

494 Od 18. februara 2000. godine, tačka 14.

bosanskohercegovački sudovi. Tako je u svojoj Odluci broj U 18/00 iz 2002. godine USBiH naglasio da pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava BiH i člana 1. DP broj 1 uz EKLJP može ukazivati na pozitivne obaveze vlasti da osiguraju djelotvornu zaštitu individualnog prava na imovinu (tačka 53). Šta znači „pozitivna obaveza“? Država nije samo obavezna da poštuje ljudska prava i slobode, u smislu da ih neopravdano ne ograničava (funkcija odbrane ili tzv. negativna dimenzija ljudskih prava i sloboda). Država i njeni organi su nadležni da djeluju radi zaštite ljudskih prava i sloboda ukoliko je to neophodno da bi oni bili djelotvorno zaštićeni. Država ne samo da mora stvoriti pogodne strukture kako bi obezbijedila provođenje ljudskih prava i sloboda nego ona mora osigurati i pogodne instrumente za sprečavanje njihove povrede. Zakonodavac mora stvoriti neophodne okvirne uslove kako bi pojedinac stvarno mogao da ostvari svoja prava.<sup>495</sup>

**Primjeri iz prakse: (1)** Kao što je poznato, prije disolucije SFRJ veliki broj građana BiH imao je štedne uloge u stranoj valuti u bh. filijalama slovenačke Ljubljanske banke i srbijanske Investbanke. Za vrijeme rata i nakon njega, zbog kolapsa tadašnjeg bankarskog sistema, građani nisu mogli podići te štedne uloge. Izvjestan broj vlasnika štednih uloga pokrenuo je postupak pred USBiH, tvrdeći da je država BiH odgovorna za isplatu. USBiH je utvrdio da se štedni uložci građana mogu tretirati kao „imovina“ građana u smislu člana II/3.k) Ustava BiH i člana 1. DP broj 1 uz EKLJP, te da su građani zaista lišeni te imovine. USBiH je, takođe, utvrdio da BiH nije odgovorna za tu situaciju, jer se radi o „inostranim“ bankama. Međutim, pozitivne obaveze koje proizlaze iz prava na imovinu nameću obavezu državi da preduzme pozitivne (afirmativne) vanjskopolitičke mjere u skladu sa svojim ustavnopravnim nadležnostima kako bi zaštitila vlasništvo svojih građana u inostranstvu. Osim toga, 29. juna 2001. godine država je potpisala Ugovor o sukcesiji sa bivšim jugoslovenskim republikama iz kojeg proističe obaveza da se, pod pokroviteljstvom Banke za međunarodna poravnanja, počne pregovarati o rješavanju problema ušteđevina.<sup>496</sup> (2) U predmetu KLJP pri USBiH broj CH/03/14688 et al. bilo je riječi o nemogućnosti bioloških roditelja da stupe u vezu sa svojom djecom koju su dali u dječji dom „Ljubica Ivezić“ u Sarajevu i koja su, zbog rata i vlastite sigurnosti, putem državnih institucija izmještena u Italiju. U ovom slučaju KLJP pri USBiH je obavezala državu da roditeljima neizostavno pruži sve raspoložive informacije o tome gdje se njihova djeca nalaze i kakav je njihov status. Osim toga, državi je naloženo da preduzme sve kako bi roditelji stupili u kontakt sa djecom. To su pozitivne obaveze BiH, koje proizlaze iz prava na privatni i porodični život iz člana 8. EKLJP i koje obavezuju BiH bez obzira na to što se djeca nalaze pod jurisdikcijom italijanskih vlasti.<sup>497</sup>

Osim djelovanja ljudskih prava i sloboda kao „institucionalnih garanata“, obaveze države da optimizira ljudska prava i slobode, te da preduzme pozitivne mjere zaštite ljudskih prava i sloboda, ljudska prava i slobode, djelujući kao „objektivne vrijednosti“, predstavljaju izraz vrijednosnog sistema jednog društva i države. Takvo shvatanje, o kojem u BiH nije uopšte raspravljano, ide veoma daleko u svojim postavkama, jer se smatra da za sve oblasti koje se tiču ljudskih prava i sloboda postoji „skriven“ odgovor u samim ljudskim pravima i slobodama, koji zakonodavac mora otkriti, poštivati i kroz zakon konkretizovati (teorija o vrijednosti ljudskih prava i sloboda, koju zastupa

495 Vidi Odluku USBiH broj U 5/98-II od 18. februara 2000. godine, tačka 13. i dalje, Odluku DLJP broj CH/98/1373 od 10. maja 2002. godine, stav 84, CH/01/6979 od 8. marta 2002. godine, stav 67. itd.

496 Predmet USBiH broj AP 164/04 od 31. marta 2006. godine.

497 Odluka od 9. augusta 2004. godine; Zaključak br. 5. i 6.

njemački Savezni ustavni sud).<sup>498</sup> Tako posmatran sistem ljudskih prava i sloboda bio je žestoko kritikovan, jer se „vrijednostima“ daje nadnormativni značaj, a njihov konkretan sadržaj ne može se jasno prepoznati. To vodi, s jedne strane, prevelikoj vladavini ustava (natkonstitucionalizacija), a to, opet, koresponduje sa smanjenjem suverene vlasti zakonodavca u institucionalnom smislu, jer je zakonodavac vezan za vrijednosti i mora ih poštivati. S druge strane, tako shvaćena ljudska prava i slobode, tj. kao vrijednosni sistem, mogu poslužiti kao opravdanje za svako pravno rješenje,<sup>499</sup> što nije dobro za vladavinu prava koja traži uvijek što jasniju i konkretniju pravnu normu.

**Zaključak:** Ljudska prava i slobode nisu samo subjektivna prava. Oni u sebe inkorporišu vrijednosti bez kojih je nemoguće zamisliti funkcionisanje pravnog sistema, posebno privatnopravnog. S druge strane, djelovanje ljudskih prava i sloboda kao ustavnopravnog principa nalaže državi da optimizira djelovanje ljudskih prava i sloboda, te preduzme pozitivne mjere radi djelotvornog uživanja ljudskih prava i sloboda. Konačno, u doktrinama nekih država, kao što je SR Njemačka, ljudska prava i slobode su podignuti na pijedestal ustavnopravnog vrijednosnog sistema.

### 12.2.3. Aktivno (nosioci) i pasivno (odgovorni) legitimisani subjekti ljudskih prava i sloboda

Pitanja ko se može pozvati na ljudska prava i slobode iz Ustava BiH i ko je odgovoran da poštuje ljudska prava i slobode su izuzetno bitna u svakom pravnom sistemu, jer od odgovora na ta pitanja zavisi mnogo elemenata cjelokupnog sistema djelovanja ljudskih prava i sloboda. Naime, s tim pitanjima su povezane i odrednice o obimu zaštite ljudskih prava i sloboda, djelotvornosti zaštite, ulozu ljudskih prava i sloboda u pravnom sistemu itd.

#### 12.2.3.1. Aktivna legitimacija: Ko uživa ljudska prava i slobode?

Da bismo dali razumljiv i kompletan odgovor na to pitanje, moramo poći od podjele ljudskih prava i sloboda na **ljudska i građanska prava**. Naime, ljudska prava i slobode (pravo na život, fizički i psihički integritet, slobodu, imovinu itd.) uživaju sve osobe koje se nalaze pod jurisdikcijom BiH bez obzira na to da li imaju državljanstvo BiH, neki drugi priznati status u BiH (prebivalište, boravište...) i/ili državljanstvo druge države. S druge strane, građanska prava uživaju samo državljani BiH. Tako, naprimjer, pravo glasa (aktivnog ili pasivnog) ne mogu uživati stranci, već samo bh. državljani.

Uslov državljanstva za uživanje građanskih prava i sloboda relativizovan je činjenicom da određeni međunarodni dokumenti o zaštiti ljudskih prava i sloboda, kao što je EKLP, tretiraju neka građanska prava kao ljudska prava. Tako, naprimjer, pravo na slobodu okupljanja i udruživanja (član 11) tretira se kao ljudsko pravo, mada je ono prema svojoj „izvornoj prirodi“ građansko pravo. Prema tome, u BiH to pravo mogu uživati i stranci. Osim toga, neki pravni dokumenti koje je BiH potpisala, kao

498 U vezi s tim treba pogledati Presudu njemačkog Saveznog ustavnog suda u predmetu *Lüth* (BVerfGE, 7, 198, iz 1958. godine).

499 U vezi s tim vidi, Goerlich, 1973, str. 131. i dalje.



što je sloboda investicionog ulaganja<sup>500</sup> koja je najjasnije izražena kroz tzv. četiri ustavne ekonomske slobode iz člana I/4. Ustava BiH, odnose se na sva lica, bez obzira na državljanstvo. Time su, naprimjer, pravo učestvovanja u privatizaciji ili pravo na imovinu postali klasična ljudska prava, koja uživaju svi, bez obzira na državljanstvo. Dodatni razlog za relativizaciju državljanstva jeste i činjenica da se pravo na pravično suđenje primjenjuje na svakog ko je koristio određene postupke i procedure predviđene zakonom. Ta tri navedena razloga odnose se kako na fizička, tako i na pravna lica. Prema tome, zbog navedenih razloga, pravna lica čije je sjedište van BiH (strana pravna lica) uživaju veliki broj ustavnih prava i sloboda na isti način kao i pravna lica čije je sjedište u BiH (domaća pravna lica).

**Primjer:** Ako je jedno strano pravno lice zaključilo određeni pravni posao u BiH sa domaćim pravnim licem, te smatralo da svoja prava na osnovu tog pravnog posla mora tražiti sudskim putem, to strano pravno lice uživa ustavnopravnu zaštitu prava na pravično suđenje iz člana 6. EKLJP i člana II/3.e) Ustava BiH kao da je domaće pravno lice.<sup>501</sup>

Iako je prethodno obrazloženje u vezi sa razlikom između ljudskih i građanskih prava i sloboda jasno i logično, ono nam nije dalo odgovor na sve dileme koje su vezane za pitanje aktivne legitimacije. Naime, u pravu postoji podjela pravnih subjekata na privatnopravna (naprimjer, fizička osoba ili privatno preduzeće) i javnopravna (naprimjer, kanton kao javnopravni subjekt ili javnopravno preduzeće, kao Fond penzijskog i invalidskog osiguranja). Osim toga, unutar grupe privatnopravnih subjekata postoji podjela na fizička i pravna lica. Prema tome, postavlja se pitanje da li ta podjela pravnih subjekata utiče i na uživanje ljudskih prava i sloboda. Zato, krenimo redom!

### 12.2.3.1.1. Privatna fizička lica

**Privatna fizička lica** su osnovni uživaoci ljudskih prava i sloboda. Filozofija ljudskih prava i sloboda, kao i njihova istorija pokazale su da je upravo to grupa pravnih subjekata kojoj su namijenjena ljudska prava i slobode. Naravno, pod fizičkom osobom podrazumijeva se, prije svega, osoba koja je živa i koja pripada ljudskom rodu. Naime, veoma je sporno pitanje da li postoji i u kojoj mjeri tzv. prenatalno (prije rođenja) i postmortalno (poslije smrti) uživanje ljudskih prava i sloboda. Tako, naprimjer, može se postaviti pitanje da li *foetus* uživa pravo na život, ili da li se može voditi postupak zaštite od klevete u kojem je oklevetana osoba umrla. Kada je u pitanju smrt osobe, DLJP i KLJP pri USBiH su naglasili da umrla osoba ne može biti više uživalac ljudskih prava i sloboda, ali, ako pravni interesi i želje postoje, nasljednici mogu preuzeti vođenje postupka.<sup>502</sup>

Pitanje aktivne legitimacije treba razlikovati od materijalnopravnog i procesnopravnog ograničenja uživanja određenog prava ili slobode. Ograničenje često, ali ne uvijek, proizlazi iz tzv. pravne i poslovne sposobnosti pravnog subjekta (materijalnopravni aspekt) ili procesnih zakona (procesnopravni

---

500 Naprimjer, Zakon o politici direktnih ulaganja („Sl. gl. BiH” br. 17/98, 13/03 i 48/10).

501 Uporedi Odluku USBiH broj AP 449/06 od 15. februara 2007. godine u kojoj je apelant bilo njemačko društvo sa ograničenom odgovornošću.

502 Vidi Odluku DLJP broj CH/96/3 *et al.* od 13. novembra 1997. godine, stav 26, više o tome vidi i kod Steiner/Ademović, 2010, str. 702. i dalje.

aspekt). „Često, ali ne uvijek“ ukazuje i na zaključak da uživanje i ograničenje uživanja ljudskih prava i sloboda imaju nekada i autonoman karakter, znači, da su nezavisni u odnosu na nacionalni pravni sistem.

**Primjer:** Fizičke osobe jesu aktivno legitimisane za pravo na brak, ili pravo na školsko obrazovanje, ili pravo na okupljanje. Ali, njihovo uživanje tih prava često zavisi od toga da li su ispunjene određene zakonske pretpostavke koje su propisane s razlogom. Tako, naprimjer, pravo na brak (član 12. EKLJP) uživaju osobe koje su sposobne za brak, a to su u BiH, u principu, punoljetne osobe. Pravo na obrazovanje (član 2. DP broj 1 uz EKLJP) imaju djeca koja su napunila određenu životnu dob (naprimjer, osnovno obrazovanje počinje sa 5,5 godina). Pravo na okupljanje (član 11. EKLJP) garantovano je i maloljetnicima ako su u stanju da shvate značaj tog prava u konkretnoj situaciji. Slično tome, da bi se nekoj osobi garantovalo pravo na zaštitu imovine, ona mora poštivati procesne pretpostavke te zaštite, kao što su pisana tužba, vremenski rok za pokretanje postupka itd. U protivnom, država neće moći pružiti tu zaštitu zbog procesnih razloga.

To su bila četiri primjera na kojima smo mogli vidjeti da uživanje prava i sloboda zavisi u velikoj mjeri od domaćeg pravnog sistema. Međutim, ima mnogo primjera u kojima ljudska prava i slobode jasno pokazuju svoju autonomnost. Evo kako je KLJP pri USBiH obrazložila aktivnu legitimaciju za podnošenje prijave KLJP pri USBiH radi zaštite prava na imovinu jedne poslovno nesposobne osobe, objašnjavajući pri tome „autonomnost“ ljudskih prava i sloboda u odnosu na nacionalni pravni sistem:<sup>503</sup>

„Ako bi se uzelo u obzir domaće zakonodavstvo, prijavu ne bi moglo podnijeti niti poslovno nesposobno lice, niti njen/njegov zastupnik, tj. po punomoći podnosioca prijave date u vrijeme poslovne nesposobnosti. Međutim, Komisija napominje da je zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda garantovana prema Sporazumu i Evropskoj konvenciji ‘svim licima pod svojom jurisdikcijom’ [...]. Garantovanje zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda mora da bude na najvišem nivou. Prema tome, akti koji garantuju ljudska prava i osnovne slobode ne sadrže pravila koja se tiču procesne sposobnosti u vezi sa podnošenjem prijave Domu, već samo pitanje aktivne i pasivne legitimacije (*ratione personae* kompatibilnost). Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, činjenica da Evropska konvencija, a ni drugi opći akti (pravila procedure, prije svega) ne regulišu pitanje procesne sposobnosti je izuzetno bitna. Ona se reflektovala kroz sudsku praksu na način da je taj Sud donosio meritorne odluke i u predmetima koje su inicirali poslovno nesposobni [...] ili maloljetnici [...]. Čak i mnogi ustavni sudovi, koji dozvoljavaju apelacionu jurisdikciju, ne prihvataju stav da se moraju slijediti domaći zakoni vezani za procesnu sposobnost, već uzimaju u obzir, prije svega, materijalnopравни obim zaštite pojedinih ustavnih prava i sloboda i faktičku sposobnost razumijevanja relevantnog problema. Tako, Savezni ustavni sud Njemačke će proglasiti ustavnu žalbu prihvatljivom koju je podnio lično maloljetni urednik jednog školskog časopisa, a koji se poziva na povredu svojih prava na slobodu izražavanja [...].“

### 12.2.3.1.2. Privatna pravna lica

**Privatna pravna lica** uživaju, takođe, ljudska prava i slobode. Naravno, s obzirom na prirodu i biće određenih prava i sloboda, pravna lica ne mogu uživati sva prava. Tako, naprimjer, jedno preduzeće ne može uživati pravo na život, fizički ili psihički integritet, pravo na brak, slobodu mišljenja ili okupljanja. Međutim, moguće je i veoma bitno da pravno lice uživa pravo na slobodu izražavanja, pravo na imovinu ili pravo na pravično suđenje.

503 CH/02/121480 od 14. decembra 2005. godine, tačka 14.

Pitanje da li, i u kojoj mjeri, i grupe građana, zajednice (naprimjer, porodica) ili interesne zajednice (kao kućni savjet) mogu biti nosioci ljudskih prava i sloboda je sporno i nejasno. Naravno, osnovni problem u tome je činjenica da ti „subjekti“ nemaju svojevlastno pravnog subjekta. Zbog toga, principijelno, ljudska prava i slobode uživaju samo pripadnici takvih zajednica, ali ne i zajednica kao takva. Međutim, zakonodavci ili tijela koja tumače ustav i zakone nekada, u posebnim prilikama, tumače pojam „pravnog lica“ ekstenzivno, te prihvataju zahtjev tih grupa i (interesnih) zajednica da se tretiraju kao kolektivni uživaoci ljudskih prava i sloboda. Naime, pravni sistem ima interes da se i njima, uprkos nedostatku pravnog subjektiviteta, prizna uživanje prava i sloboda zbog posebnih zajedničkih interesa, stepena organizacije i sličnih faktora. Naprimjer, čest slučaj je bio da se kućnom savjetu prizna takva sposobnost u postupcima u kojima se radilo o oduzimanju prava na krovni prostor svim stanarima zbog nadzidivanja zgrada.<sup>504</sup>

### 12.2.3.1.3. Javnopravni subjekti: država i drugi javnopravni subjekti

Postavlja se pitanje da li pravni subjekti javnog prava – **država** i drugi administrativno-teritorijalni nivoi vlasti, te **javna preduzeća** – mogu uživati ljudska prava i slobode. To pitanje je sasvim opravdano zato što je suprotno smislu i cilju ljudskih prava i sloboda da država uživa ljudska prava i slobode. Štaviše, nelogično je štiti državu putem ljudskih prava i sloboda od „napada državnih organa“. Osim toga, opravdano se može postaviti pitanje da li država može uživati neku slobodnu sferu, kao ljudi, koju bi trebalo zaštititi. Od stupanja na snagu Ustava BiH (14. decembar 1995. godine), pa do danas zvanična jurisprudencija se često mijenjala, ali bila i nekonzistentna. Naime, do 2003. godine država, entiteti, kantoni i opštine nisu imali aktivnu legitimaciju u vezi sa ljudskim pravima i slobodama. Tako, u predmetu broj AP 96/01,<sup>505</sup> u kojem je Društveni fond penzionog i invalidskog osiguranja BiH tvrdio da je povrijeđeno pravo na imovinu iz člana 1. DP broj 1 uz EKLJP, te analognog člana II/3.k) Ustava BiH, USBiH je jasno obrazložio:

„Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i analogne odredbe Ustava BiH, štite, u principu, privatna fizička i pravna lica, nevladine organizacije i udruženja građana. Prema tome, navedena prava ne štite državne organe i javne ustanove koje obavljaju javne dužnosti. Štaviše, državna vlast, na osnovu člana 1. Evropske konvencije, odnosno člana II/6. Ustava BiH, preuzima obavezu poštivanja ljudskih prava koja su nabrojana u članu II/2. Ustava BiH. Iz ovoga razloga, Društveni fond penzijskog i invalidskog osiguranja Bosne i Hercegovine ne uživa zaštitu Evropske konvencije, jer ne spada u krug aktivno legitimisanih lica u smislu člana VI/3.b) Ustava BiH, analogno članu 34. Evropske konvencije.“

Ta praksa se promijenila 2003. godine. U predmetu broj AP 39/03<sup>506</sup> USBiH je, povodom apelacije Hercegovačko-neretvanskog kantona, usvojio drugačiji stav. Za USBiH nije bio više opravdano da slijedi praksu ESLJP, jer, prema članu VI/3.b) Ustava BiH, svako ko je bio stranka u određenom postupku i ko ima presudu bilo kojeg suda za koju smatra da su njome povrijeđena njegova

---

504 Vidi, naprimjer, predmet KLJP pri USBiH broj CH/02/10472 od 27. juna 2007. godine, tačka 33. i dalje.

505 Od 10. maja 2002. godine. Vidi, međutim, predmet USBiH broj U 5/99 od 3. decembra 1999. godine.

506 Od 27. februara 2004. godine.

ustavna prava može podnijeti apelaciju USBiH (tačka 13). Osim toga, USBiH je naglasio da EKLJP pruža minimum zaštite u pogledu ljudskih prava i osnovnih sloboda, a Ustav BiH daje širu zaštitu. Time su javnopravni subjekti stekli aktivnu legitimaciju kad je riječ o uživanju ljudskih prava i sloboda.

Prethodni zaključak je naknadno preciziran na način da se aktivna legitimacija odnosi isključivo na katalog prava i sloboda iz člana II/3. Ustava BiH, a ne EKLJP. Prema tome, javnopravni subjekti ne uživaju ljudska prava i slobode iz EKLJP, već samo ustavna prava iz člana II/3. Ustava BiH.<sup>507</sup> Taj zaključak odnosi se i na državne organe, koji formalnopravno nemaju pravni subjektivitet ukoliko su bili stranke u postupku.<sup>508</sup>

Jurisprudencija USBiH nije dala jasan odgovor, niti se direktno suočila sa pitanjem da li pravni subjekti javnog prava uživaju ljudska prava i slobode u zavisnosti od toga da li su njihove aktivnosti vezane za izvršavanje suverene vlasti, ili su njihove aktivnosti vezane za privatno pravo (naprimjer, pravo vlasništva), privatnopravnu upravu (naprimjer, ako se sklopi ugovor o nabavci tehničkih stvari za jednu opštinu), ili aktivnosti koje se ne mogu okarakterisati kao tipično izvršavanje suverenog ovlaštenja, kao što je pitanje samouprave ili slobode univerziteta i sl. Izvjesnu indiciju predstavlja predmet USBiH broj AP 1031/11.<sup>509</sup> U tom predmetu radilo se o postupku javne nabavke i izbora najboljeg ponuđača. Prema tome, riječ je o privatnopravnoj upravi. USBiH je potvrdio stav nižestepenih sudova da država (konkretno, organ koji raspisuje i sklapa ugovor o javnoj nabavci sa najboljim ponuđačem) ne uživa aktivnu legitimaciju u pogledu ljudskih prava i sloboda iz EKLJP, već samo u pogledu ustavnih prava iz člana II/3. Ustava BiH. Ipak, taj predmet nije klasičan slučaj, jer nije u potpunosti jasno da li se ovakav stav tiče „uživanja ljudskih prava i sloboda“, ili opravdanog ograničenja zaštite od povrede ljudskih prava i sloboda države od države.<sup>510</sup>

### 12.2.3.2. Pasivna legitimacija: Ko garantuje ljudska prava i slobode?

Kao što se može iz naslova vidjeti, kod pitanja pasivne legitimacije tražimo onog subjekta koji je odgovoran da jamči i garantuje ljudska prava i slobode.

#### 12.2.3.2.1. Država i javnopravni subjekti

Na osnovu svoje osnovne postavke, ljudska prava i slobode obavezuju državu. S obzirom na to, ljudska prava i slobode ograničavaju mogućnosti djelovanja države.

Kada se kaže „država“, misli se, prije svega, na zakonodavnu, egzekutivnu i upravnu, te sudsku vlast, znači, na državu sa klasičnom funkcijom izvršavanja suverenih ovlaštenja. Osim toga, prema praksi USBiH i DLJP (te KLJP pri USBiH), ne samo država već i **javnopravni subjekti** moraju poštivati ljudska

507 AP 987/06 od 13. septembra 2007. godine.

508 Vidi, naprimjer, predmet USBiH broj AP 2253/05 od 31. marta 2007. godine u kojem je apelant bio jedan sud, ili predmet USBiH broj AP 2253/06 od 14. februara 2008. godine u kojem je apelant bilo Ministarstvo unutrašnjih poslova Hercegovačko-neretvanskog kantona.

509 Od 29. juna 2011. godine, tačka 7.

510 O tome vidi i na str. 225 i 233.

prava i slobode. Tu se ubrajaju, prije svega, javna preduzeća – ona u kojim država ima neposredan uticaj na vođenje i upravljanje poslovima.<sup>511</sup> Slično važi i za javnopravne ustanove, kao što su javne bolnice<sup>512</sup> ili javne škole, posebno ako javnopravni nosilac prava i obaveza ima mogućnost da utiče na rješavanje predmeta spora. Evo kako je DLJP opisao odgovornost FBiH za postupke jedne javne škole, mada je FBiH tvrdila da ne može biti pasivno legitimisana za postupanje škole:

„Iako tužena [FBiH] navodi da se ne može smatrati odgovornom za postupke škole, Dom konstatuje da je poslodavac podnositeljice prijave osnovna škola koju je osnovala općina Livno. Prema Zakonu o osnovnom školstvu Kantona 10, školom upravljaju ravnatelj i školski odbor. Ravnatelj je, *inter alia*, odgovoran za odluke o radnom odnosu zaposlenih. Osnivač, tj. općina Livno, također, imenuje natpolovični broj članova školskog odbora, a školski odbor ima pravo da imenuje ravnatelja uz prethodnu saglasnost osnivača i ministra. Osim toga, kantonalni ministar, nadležan za obrazovanje, ima pravo da uskrati svoju saglasnost na prijedlog školskog odbora za imenovanje ravnatelja. U tom slučaju, ministar ima pravo da imenuje ravnatelja škole. Iz ovih činjenica Domu je jasno da javna tijela za koje je Federacija odgovorna imaju direktan uticaj na bilo kakve radnje i propuste škole, koja je javna institucija a ne privatna škola [...]. Zbog toga se sporne radnje i propusti pripisuju Federaciji u smislu [Aneksa 6].“<sup>513</sup>

Odgovornost državnih vlasti i javnopravnih subjekata jasno proizlazi i iz samog Ustava BiH. Član II/6. Ustava BiH propisuje da „Bosna i Hercegovina, i svi sudovi, ustanove, organi vlasti, te organi kojima posredno rukovode entiteti, ili koji djeluju unutar entiteta podvrgnuti su, odnosno primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode na koje je ukazano u stavu 2.“ (misli se na član II/2. Ustava BiH, koji propisuje poštivanje EKLJP).

Međutim, postavlja se pitanje da li država i u drugim formama djelovanja mora da poštuje ljudska prava i slobode, kao što je slučaj sa javnom upravom kada djeluje kao privatnopravna uprava, tj. stupa u privatnopravne odnose.<sup>514</sup> Prema praksi USBiH, čini se da je odgovor potvrđan. To se posebno tiče zabrane diskriminacije i obaveze da se jednako tretiraju svi pravni subjekti. Tako je u predmetu broj AP 262/03<sup>515</sup> USBiH odlučivao o tome da li je apelanta diskriminisala Agencija za privatizaciju Unsko-sanskog kantona pri prodaji jednog javnog parkinga.

Od pitanja pasivne legitimacije, znači obaveze poštivanja ljudskih prava i sloboda, treba razlikovati mogućnost subjekta da se zaštiti od države od, eventualnih, povreda ljudskih prava i sloboda. Države predviđaju različite zakonske, institucionalne i procesne sisteme zaštite od povreda ljudskih prava i sloboda. Naprimjer, u nekim državama postoji mogućnost zaštite pred ustavnim sudom, kao što je u BiH, a u drugim državama takva zaštita nije omogućena, kao što je trenutno u Turskoj.<sup>516</sup> U nekim državama zaštita je moguća samo protiv određenih državnih vlasti, kao što je državna uprava, a protiv sudskih odluka takva zaštita nije omogućena, kao što je, naprimjer, u Austriji.

---

511 Vidi Odluku DLJP broj CH/97/67 od 10. jula 1999. godine, stav 100. i dalje.

512 Vidi Odluku DLJP broj CH/99/2696 od 8. oktobra 2001. godine, stav 50.

513 Naprimjer, da odlučuje o otkazu zaposlenika (vidi Odluku DLJP broj CH/00/3476, stav 46).

514 Više o privatnopravnoj upravi vidi na str. 156.

515 Od 19. novembra 2004. godine.

516 U toku 2012. godine i Turska će omogućiti svojim građanima zaštitu ljudskih prava i sloboda pred svojim ustavnim sudom.

### 12.2.3.2.2. Privatnopravni subjekti i problem „trećeg djelovanja“ (njem. *Drittwirkung*)

Za razliku od države i javnopravnih subjekata, **privatna fizička i pravna lica** nisu odgovorni subjekti za kršenje ljudskih prava i sloboda. Prema tome, privatna fizička i pravna lica ne moraju da poštuju ljudska prava i slobode. Takođe, ni država nije odgovorna za radnje privatnih fizičkih i pravnih lica ukoliko ne obavljaju javnopravne zadatke, date po nalogu države.<sup>517</sup> Naravno, postoji veoma jasno obrazloženje zašto ljudska prava i slobode ne važe u odnosima između privatnopravnih subjekata, pravnih i fizičkih lica. Prije svega, istorijski gledano, cilj ljudskih prava i sloboda bio je da ograniče državu u njenom djelovanju, a ne privatnopravne subjekte. S druge strane, u odnosima između privatnopravnih subjekata vladaju principi ravnopravnosti i privatne autonomije. Privatnopravni subjekti samostalno uređuju svoje pravne odnose. Ljudska prava i slobode djelovali bi kao ograničenje privatne autonomije i sužavanje slobode za koju su odgovorni privatnopravni subjekti. Time bi se izmijenilo i svojstvo privatnog prava.<sup>518</sup> Za razliku od tih odnosa, u odnosima države i privatnopravnih subjekata država je nadređena. Ona, osim toga, raspoloža državnom vlašću i mogućnošću da tu vlast provodi prisilnim putem.<sup>519</sup>

Prema tome, ukoliko jedno privatno lice nezakonito izgradi kuću na zemljištu drugog privatnog lica, vlasnik zemljišta se ne može pozvati na povredu ljudskog prava na imovinu. Ljudska prava i slobode, u principu, ne djeluju u privatnopravnim odnosima.

Ljudska prava i slobode, kao što smo već mogli zaključiti, nisu apsolutni. Prava i slobode jednih privatnopravnih subjekata kolidiraju sa pravima i slobodama drugih privatnopravnih subjekata. Tako, naprimjer, sloboda izražavanja jednog lica može ugroziti pravo na privatni život drugog lica. Ili, pravo na uživanje imovine jednog lica može ugroziti pravo na uživanje imovine drugog lica. Samim tim, država (zakonodavna vlast kada donosi zakon; izvršna vlast kada provodi i tumači zakone) mora da izbalansira međusobno kolidirajuće interese privatnopravnih subjekata, uzimajući u obzir standarde ljudskih prava i sloboda. Dalje, kao što smo mogli već zaključiti, ljudska prava i slobode su objektivne normativne vrijednosti. Država mora uzeti u obzir te standarde i ugraditi ih u privatno pravo kao minimalni standard koji se mora poštovati. Na osnovu navedenog, možemo zaključiti da, bez obzira na to što ljudska prava i slobode ne djeluju između privatnopravnih subjekata, ona su postepeno prodrli, na indirektan način, i u odnose između privatnih fizičkih i pravnih lica. Takva vrsta važenja ljudskih prava i sloboda između privatnopravnih subjekata naziva se **posredno „treće djelovanje“ ljudskih prava i sloboda**. Taj pravni institut je razvijen u njemačkoj ustavnopravnoj školi pod istoimenim nazivom (njem. *Drittwirkung*).

**Neposredno „treće djelovanje“ ljudskih prava i sloboda**, znači njihovo direktno važenje u odnosima između privatnopravnih subjekata, u principu, ne postoji. Prema tome, kada jedan privatnopravni poslodavac zapošljava određene osobe, on ima pravo da ponudi različitim ljudima za isti posao različitu naknadu, kao što može da zapošljava samo muškarce ili žene, ili

517 CH/99/2007 od 9. maja 2003. godine, stav 45.

518 Hesse, 1995, str. 159.

519 Zippelius, 1994, str. 137.

samo pripadnike jedne vjere. Naime, on nije vezan za ljudsko pravo zabrane diskriminacije i jednakog postupanja.

Ipak, tamo gdje posredno „treće djelovanje“ nije dovoljno da se zaštiti određeni javni interes države, neki pravni sistemi prihvatili su i koncept neposrednog „trećeg djelovanja“ ljudskih prava i sloboda. Tako, poštivanje „ljudskog dostojanstva“, ili „zaštita života i zdravlja“, ili „ravnopravnost“ u Njemačkoj djeluju kao ljudska prava i slobode i u privatnopravnim odnosima.<sup>520</sup> Slično tome, u SAD sloboda izražavanja ima izuzetan značaj u društvu, te se mora poštivati u određenim privatnopravnim odnosima. Zbog toga je američki Vrhovni sud (eng. *Supreme Court*), u poznatoj i često kritikovanoj presudi *Prunyard šoping centar protiv Robinsa* (eng. *Pruneyard Shopping Center*),<sup>521</sup> odlučio da vlasnik jednog privatnog šoping-centra mora dozvoliti građanima da protestuju protiv određenog državnog akta tako da skupljaju potpise podrške posjetilaca šoping-centra. Interesantno je da ESLJP nije slijedio takvo mišljenje, već je dao pravo vlasniku imovine da odluči o tome da li će dozvoliti takve demonstracije ili ne.<sup>522</sup> To je samo primjer kako je neposredno „treće djelovanje“ ljudskih prava i sloboda još uvijek veoma osjetljiva tema. Ne postoji mogućnost da se usvoje generalni stavovi, već je potrebno uzeti u obzir vlastiti ustavnopravni sistem, te ciljeve i funkciju ustavnih prava i sloboda u konkretnoj državi i konkretnom društvu.

Kada je u pitanju neposredno „treće djelovanje“ ljudskih prava i sloboda u BiH, možemo reći da jurisprudencija najviših sudskih instanci to pitanje nije nikada razmatrala i dala jasan negativan ili pozitivan stav. Kad je riječ o posrednom „trećem djelovanju“ ljudskih prava i sloboda, jurisprudencija je već odavno priznala tu mogućnost. Naime, već u svom predmetu broj U 39/01 USBiH je jasno naglasio da je obaveza sudova da tumače opšte pravne akte u skladu sa standardima ljudskih prava i sloboda.<sup>523</sup> U odluci u predmetu broj AP 559/04<sup>524</sup> USBiH je naglasio uticaj ljudskih prava i sloboda na prava trećih lica u smislu da ona obavezuju državu da štiti ljudska prava i slobode ne samo u odnosu na državne mjere i aktivnosti nego da ih štiti i od povreda koje su izvršila pravna ili fizička lica privatnog prava. S tim ciljem država mora, i mimo člana 1. EKLJP, da djeluje preventivno kako bi se obezbijedila zaštita ljudskih prava i sloboda pojedinca. U to se ubraja i praksa djelotvorne sudske zaštite pomoću koje građanin može ostvariti svoja prava i slobode.<sup>525</sup> Pri tome državi, naravno, pripada široko polje procjene pri određivanju ciljeva i sredstava.<sup>526</sup>

520 Zippelius, 1994, str. 138. i dalje.

521 Presuda 447 U.S. 74 (1980) od 9. juna 1980. godine.

522 Vidi presudu ESLJP u predmetu *Appleby et al. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 6. maja 2003. godine, aplikacija broj 44306/98.

523 Od 10. septembra 2002. godine, tačka 24, u kojoj je navedeno:

„U suštini je cilj ljudskih prava i temeljnih sloboda štititi pojedinačna prava protiv neopravdanih miješanja države iako u nekim slučajevima ta prava mogu utjecati na odnose među privatnim osobama (tzv. *Drittwirkung*). Ne uzimajući u obzir činjenicu je li radni odnos među poslodavateljem i apelantom bio privatne ili javne prirode, sudovi su morali razmotriti, ako je to primjenljivo u ovom slučaju, slobodu izražavanja u primjeni i tumačenju Pravilnika o radnim odnosima poslodavatelja.“

524 Od 12. februara 2005. godine, tačka 36.

525 AP 912/04 od 1. aprila 2006. godine, tačka 41.

526 AP U 19/06 od 30. aprila 2006. godine, tačka 25.

### 12.2.4. Miješanje i opravdanost miješanja u ljudska prava i slobode

Pitanje miješanja i opravdanosti miješanja u ljudska prava i slobode su izuzetno bitna tema za svakog čovjeka, a posebno pravnike-praktičare koji u svakodnevnom radu imaju zadatak da štite ljudska prava i slobode. Ta tema je, takođe, bitna za sve tri vrste državne vlasti. Naime, formule koje se primjenjuju da bi ispitali da li su nekome povrijeđena ljudska prava i slobode mogu pomoći kako jednom poslaniku u zakonodavnom organu, tako i jednom pravniku u opštini koji radi na izdavanju urbanističkih dozvola, ili jednom pravniku u nevladinoj organizaciji koja štiti ljudska prava i slobode. Zbog toga je važno da se u potpunosti shvate osnovne postavke tog dijela doktrine ljudskih prava i sloboda. Zato krenimo redom, od same terminologije!

#### 12.2.4.1. Pojam „miješanje” u prava i slobode

Pojam „**miješanje**” u ljudska prava i slobode dolazi iz terminologije koju koristi EKLJP (vidi, naprimjer, član 8. stav 2). Taj pojam podrazumijeva dvije mogućnosti:

- (a) lišavanje prava i sloboda znači potpuno oduzimanje prava i sloboda i
- (b) ograničenje prava i sloboda znači da pravo i dalje postoji, ali ne u obimu u kojem je predviđeno (izraz koji se koristi kao sinonim za ograničenje prava i sloboda je nadziranje prava i sloboda).

Tako, naprimjer, član 2. EKLJP (pravo na život) propisuje u kojim situacijama je moguće lišiti nekoga prava na život, a član 1. DP broj 1 uz EKLJP (pravo na imovinu) propisuje dodatno, osim lišavanja imovine, mogućnost da se ograniči pravo na imovinu. Tako, naprimjer, vlasniku jedne parcele može se eksproprisati imovina radi izgradnje auto-puta (lišavanje), ali može mu biti uskraćeno pravo da gradi objekat na svojoj imovini: to bi bilo ograničenje prava na imovinu, jer on i dalje uživa pravo na imovinu, ali ne i mogućnost da tu imovinu koristi u smislu njene upotrebe za građenje.

#### 12.2.4.2. Metodologija rada pri „miješanju” u prava i slobode

Sljedeći bitan korak jeste da znamo da li, uopšteno, postoji neka formula ili metoda koju možemo primijeniti da bismo ispitali miješanje u ljudska prava i slobode. Kada se ispituje miješanje u ljudska prava i slobode, USBiH je odlučio da preuzme formulu „**Tri koraka**” koju koristi ESLJP.<sup>527</sup> To nije samo karakteristika metodologije rada USBiH već i mnogih drugih sudova, jer je ESLJP priznati sudski autoritet u pogledu zaštite ljudskih prava i sloboda u svijetu. Samim tim, nije ni čudno da mnoge zemlje i sudovi preuzimaju taj dio doktrine kao svoj.

**Napomena:** Formula „Tri koraka” nije zvanični naziv, već ju je autor ovog teksta tako nazvao da bismo lakše zapamtili kako možemo ispitivati miješanje u ljudska prava i slobode.

527 Vidi, naprimjer, predmet USBiH broj U 3/99 od 10. augusta 2000. godine.



### 12.2.4.2.1. Prvi korak: utvrđivanje obima djelovanja ljudskih prava i sloboda

Da bismo mogli utvrditi da li je došlo do miješanja u ljudska prava i slobode, moramo znati, prije svega, **obim određenog prava**. Drugim riječima, da bi neko mogao tvrditi da je došlo do miješanja u njegova prava i slobode, on mora biti u stanju da dokaže da njemu pripada neko pravo ili sloboda. Kada se kaže „obim“, misli se, prije svega, na obim u stvarnom (materijalnom) smislu, ali i u personalnom, temporalnom i teritorijalnom smislu.

Definisanje obima ljudskih prava i sloboda uopšte nije lak zadatak. Zašto? U više navrata smo objašnjavali da su norme ljudskih prava i sloboda veoma apstraktne i šture, te da ih je potrebno, prije svega, stalno tumačiti kroz sudsku praksu. Samim tim, da bismo mogli shvatiti normativni značaj ljudskih prava i sloboda, moramo znati zvaničnu jurisprudenciju najviših sudova (prije svega USBiH i ESLJP), a to zahtijeva dodatni trud.

**Stvarni ili materijalni obim** ljudskih prava i sloboda podrazumijeva da određena situacija može da bude definisana kao određeno pravo ili sloboda. Tu relativno nejasnu rečenicu najbolje ćemo shvatiti putem određenih primjera. Primjer 1: Pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava BiH ili člana 1. DP broj 1 uz EKLJP obuhvata pravo vlasništva, što je vjerovatno i naša prva asocijacija kada kažemo „pravo na imovinu“. Međutim, praksa ESLJP obrazložila je da pravo na imovinu treba shvatiti u širem međunarodnopravnom smislu, te da može obuhvatiti i svaku drugu stečenu ekonomsku vrijednost za nekoga,<sup>528</sup> kao što su posjed, zalog, najam, stanarsko pravo, „goodwill“ itd. Primjer 2: Pravo na slobodu vjeroispovijesti iz člana II/3.g) Ustava BiH i člana 9. EKLJP podrazumijeva, između ostalog, pravo da neko slobodno vjeruje, ali i pravo da ne vjeruje u određenu filozofsku orijentaciju. Osim toga, to pravo obuhvata i priznate i nepriznate konfesije, te pravo na upražnjavanje vjere. Međutim, to pravo ne obuhvata i mogućnost prinošenja, naprimjer, ljudske žrtve zbog vjerskih razloga. Primjer 3: Pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava BiH i člana 6. EKLJP se garantuje u postupcima kojim se određuju građanska prava i obaveze ili krivična optužba protiv nekoga. Prema tome, kada sud odlučuje o obavezi plaćanja poreza, poreski obveznik ne može se pozvati na principe pravičnog suđenja, jer je obaveza plaćanja poreza javnopravna, a ne građanska obaveza.<sup>529</sup>

Ti primjeri nam pokazuju da materijalnopravni obim djelovanja ljudskih prava i sloboda zavisi u velikoj mjeri od tumačenja opštih pravnih izraza (imovina, život, pravično suđenje, vjeroispovijest...) putem opštepriznatih principa tumačenja prava. Osim toga, neka prava i slobode dobivaju svoj oblik putem zakona: zakonodavac putem zakona bliže definiše određeno pravo. Tako, naprimjer, član II/3.j) i član 12. EKLJP garantuju pravo na brak i porodicu „prema nacionalnom pravu“. To znači da „brak i porodica“ nisu samo termini koji se mogu pravno tumačiti već se moraju i bliže zakonski odrediti, oblikovati od čega zavisi i materijalni obim tog prava.

**Personalni obim** ljudskih prava i sloboda podrazumijeva da određeni pravni subjekt dokaže da je on nosilac ljudskih prava i sloboda u konkretnoj situaciji. Prema tome, kod personalnog obima nije sporno da određena životna situacija može biti definisana kao neko pravo ili sloboda. Sporno je da li osoba koja se poziva na tu situaciju može biti nosilac tog prava ili slobode. Tako, naprimjer, u krivičnom postupku primjenjuje

---

528 Vidi Odluku EKomLJP *Van Marle et al. protiv Holandije* od 13. oktobra 1980. godine, serija A broj 101, 27, tačka 123.

529 Pregled obima pojedinih prava iz Ustava BiH dostupan u: Steiner/Ademović, 2010, str. 163. i dalje.

se pravo na pravično suđenje. Međutim, ne može se tužilaštvo pozvati na to pravo, jer se ne utvrđuje krivična odgovornost tužilaštva ili tužioca, već optuženog.<sup>530</sup>

**Temporalni obim** ljudskih prava i sloboda podrazumijeva da se prava i slobode uživaju u određenom vremenskom periodu. Tako, naprimjer, u BiH prava i slobode iz Ustava BiH, u principu, uživaju se od 14. decembra 1995. godine, kada je Ustav BiH stupio na snagu. Niko se ne može pozvati na ta prava kada su u pitanju životne situacije koje su se desile prije tog datuma.

**Teritorijalni obim** ljudskih prava i sloboda podrazumijeva teritoriju na kojoj oni važe. Naime, prava i slobode iz Ustava BiH uživaju se samo na teritoriji koja je pod jurisdikcijom BiH.

#### 12.2.4.2.2. Drugi korak: ograničenje ili lišavanje prava ili sloboda (miješanje)

Kada smo utvrdili da se određena životna situacija može definisati kao ljudsko pravo i sloboda, moramo utvrditi da li je došlo do **miješanja u to pravo ili slobodu** bilo u obliku lišavanja ili ograničenja tog prava ili slobode. Pravo ili sloboda mogu biti lišeni ili ograničeni na različite načine: putem zakona, upravne uredbe ili rješenja, sudske presude, neaktivnosti državnih vlasti itd. kojim se ulazi u zaštićeno područje nekog prava ili slobode. Ipak, morali bismo pokušati da sistemizujemo različite vrste miješanja i da objasnimo zašto dolazi do miješanja u ljudska prava i slobode.

##### 12.2.4.2.2.1. Miješanje posredstvom zakonodavca

1) Prije svega, mogli smo već zaključiti da određena prava i slobode, da bi uopšte mogli postojati, zahtijevaju zakonsku osnovu, jer je tako i predviđeno u samom ljudskom pravu ili slobodi. Ta „punomoć“ zakonodavca, tj. ovlaštenje da uredi pravo zakonom predstavlja **formalno zakonsko ovlaštenje**. Već smo spomenuli pravo na brak iz člana II/3.g) Ustava BiH i člana 12. EKLJP. Slično tome je, naprimjer, i pravo na slobodu udruživanja u organizacije iz člana II/3.i) Ustava BiH i člana 11. EKLJP. Da bismo se organizovali u udruženje, ono, kao takvo, mora biti predviđeno i regulisano zakonom. U takvim i sličnim slučajevima ljudska prava i slobode važe prema mjeri zakona. Shodno tome, ne možemo tražiti da se takva prava i slobode tumače na način kakav nije propisan zakonom.

**Primjer:** Ako član 6. Porodičnog zakona FBiH<sup>531</sup> propiše da je „[b]rak [...] zakonom uređena zajednica života žene i muškarca“, član II/3.g) Ustava BiH i član 12. EKLJP ne možemo tumačiti tako da oni obuhvataju i istospolne zajednice, jer pravo na brak važi „prema mjeri zakona“, a zakonodavac nije propisao mogućnost da se takav brak sklopi.

Postavlja se logično pitanje kako zakonodavac u tim slučajevima može da povrijedi ljudska prava i slobode s obzirom na to da uživa slobodu da definiše ta prava i slobode. Prije svega, zakonodavac može povrijediti to pravo **ako ne donese zakon**. Naime, ljudska prava ili slobode su normativni dio Ustava BiH, što znači da su „iznad“ zakonodavne vlasti. Ako ljudska prava ili slobode daju zakonodavcu nalog da određeno pravo zakonski oblikuje, to ne podrazumijeva

530 Vidi, naprimjer, Odluku USBiH broj U 5/99 od 31. januara 2000. godine, tačka 29.

531 „Sl. n. FBiH“ broj 35/05.

i diskreciju zakonodavca da donese, ili ne donese određeni zakon. Nalog predstavlja pozitivnu obavezu zakonodavca da obezbijedi zakonsko uživanje ljudskog prava i slobode. Slično tome, ako zakonodavac donese zakon koji je takav da se njime **ne može obezbijediti minimalni sadržaj ljudskog prava i slobode** (teorija suštine ljudskih prava i sloboda)<sup>532</sup> koji proizlazi iz kompletnog sistema ljudskih prava i sloboda, zakonodavac se, takođe, miješa u ljudska prava i slobode. Naravno, nije uvijek lako odrediti šta je „suština“ ljudskog prava i slobode. Takvi zakoni jesu formalnopravno zakoni, ali takvi zakoni materijalno (sadržajno) ne ispunjavaju ustavnopravni nalog koji je dat zakonodavcu. Prema tome, formalno ovlaštenje zakonodavca ne smije da služi kao sredstvo za zakonsko uništavanje suštine određenog prava ili slobode.

**Primjer:** Sloboda udruživanja u BiH je regulisana na državnom nivou putem Zakona o udruženjima i fondacijama BiH<sup>533</sup> („Službeni glasnik BiH“ br. 32/01, 42/03 i 63/08). Prema tome, svaka osoba koja želi da osnuje određenu organizaciju radi ispunjavanja vlastitih interesa mora poštivati uslove tog zakona. Zamislimo da zakon predviđa administrativnu taksu na osnivanje udruženja od 100.000 KM, ili da zahtijeva najmanje 50.000 osnivača da bi se udruženje registrovalo?! Moglo bi se opravdano postaviti pitanje da li takvo oblikovanje slobode udruživanja omogućava da se to pravo djelotvorno i uživa. Odgovor je, svakako, negativan.

2) Međutim, većina ljudskih prava i sloboda ne daje formalno ovlaštenje zakonodavcu da ih oblikuje. Tako, član II/3.d) Ustava BiH i član 5. EKJLP garantuju pravo na ličnu slobodu i sigurnost, te zakonodavac nema pravo da „oblikuje“ to pravo kao takvo. Ali, veliki broj ljudskih prava i sloboda predviđa moгуćnosti ograničenja ljudskih prava i sloboda, te dozvoljava zakonodavcu da bliže, zakonskim putem, ograniči ljudska prava i slobode. To su tzv. **materijalna zakonska ovlaštenja**. Kada pročitamo drugi stav iz čl. 8-11. EKLJP, jasno će nam biti šta znače „materijalna zakonska ograničenja“.

**Primjer:** Pravo na porodični i privatni život, dom i prepisku (član 8. stav 2. EKLJP) moguće je ograničiti „u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, ekonomske dobrobiti zemlje, sprječavanja nereda ili sprječavanja zločina, zaštite zdravlja i morala, ili zaštite prava i sloboda drugih“. Prema tome, zakonodavac ima pravo da bliže zakonski definiše te pojmove i ograniči prava iz člana 8. EKLJP ukoliko nastupe predviđene zakonske pretpostavke.

3) Međutim, postoje i ljudska prava i slobode koji **ne daju bilo kakvo ovlaštenje zakonodavcu** da se miješa (lišava ili ograničava) putem zakona ili drugih pravnih akata. To su prava i slobode koji su apsolutni kao što su zabrana torture, nehumanog ili neljudskog postupanja ili kažnjavanja, ili, naprimjer, pravo na slobodu izbora radnog mjesta. Naravno, zabranjeno je direktno ili intencionalno miješanje u ta prava. Međutim, indirektno miješanje u ta prava nije zabranjeno, mada moraju biti ispunjeni određeni uslovi, kao što je princip proporcionalnosti, o čemu će više biti riječi u narednom tekstu.

Tako, naprimjer, ako neko želi da izabere advokaturu kao svoju profesiju, zakonodavac ne smije zabranjivati slobodu izbora poziva bilo kome, jer bi to predstavljalo direktno ili intencionalno miješanje u to apsolutno pravo. Međutim, zakonodavcu nije zabranjeno da propiše uslove pod kojim će se ta profesija obavljati

---

532 Taj izraz ili teoriju USBiH je preuzeo od ESLJP (vidi, naprimjer, AP 2581/08 od 29. juna 2011. godine, tačka 44).

533 „Sl. gl. BiH“ br. 32/01, 42/03 i 63/08.

(određeno obrazovanje, plaćanje takse, materijalni uslovi za obavljanje advokature itd.). Prema tome, zakonodavac, iako nije direktno zabranio obavljanje te profesije, indirektno se miješa u slobodu izbora profesije tako što nameće te uslove.

#### 12.2.4.2.2.2. Miješanje putem sudske i upravne vlasti

Kada je u pitanju **sudska i upravna vlast**, situacija je jednostavnija. Naime, u sudskim i upravnim postupcima sudovi i upravni organi moraju primjenjivati Ustav BiH, uključujući ljudska prava i slobode, te zakone i druge opšte pravne akte. Sudovi i upravni organi tumače navedene pravne akte i tumačenja pretvaraju u **pravnoobavezujuće individualne i konkretne pravne akte**, kao što su presude, odluke, rješenja itd. Prema tome, sasvim je moguće da sudovi i upravni organi:

- (a) primijene neustavan opšti pravni akt;
- (b) protumače ustavne opšte pravne akte na nemoguć ili arbitraran način;
- (c) primijene ustavne zakone na situaciju na koju se oni ne primjenjuju;
- (d) utvrde pogrešno činjenično stanje na koje se ljudska prava i slobode treba da primjenjuju, ili
- (e) ne donesu individualni i konkretni pravni akt uprkos obavezi da to učine.

U takvim slučajevima ljudska prava i slobode mogu biti ograničeni ili oduzeti, čime dolazi do miješanja u ljudska prava i slobode.

**Primjer:** Ukoliko sud utvrdi da određeno lice ima pravo služnosti tuđeg zemljišta, u smislu da ga koristi kao prolaz ili put, takva odluka za vlasnika zemljišta predstavlja miješanje u njegovo pravo na imovinu.<sup>534</sup> Vlasnik zemljišta može tvrditi da su se sudovi umiješali u njegovo pravo na imovinu, jer su, naprimjer, zakonski uslovi za osnivanje prava služnosti proizvoljno primijenjeni na njegov slučaj.

Osim toga, upravna vlast ima pravo da donosi **uredbe** (uredbe, planove, statute itd.) – opšte i apstraktne pravne akte na osnovu kojih može da, na pravno obavezujući način, reguliše određenu materiju za građane ili određen broj lica koja se može definisati kao ljudska prava i slobode.<sup>535</sup> Prema tome, upravna vlast može da se samom uredbom miješa u ljudska prava i slobode.

**Primjer:** Upravni organi su nadležni da donose regulacione planove. Regulacioni plan je formalnopravno uredba na osnovu kojeg se, na pravnoobavezujući način, utvrđuje, između ostalog, kakvi građevinski zahvati su mogući na određenim teritorijama. Ako se tim planom zabranjuje građenje objekata preko određenog broja spratova, upravni organ se miješa u pravo vlasništva svih onih vlasnika zemljišta koji su oštećeni takvim regulacionim planom.

#### **12.2.4.2.3. Treći korak: opravdanost miješanja u ljudska prava i slobode**

Ukoliko ustanovimo da nam pripada neko pravo (prvi korak) i da se javna vlast umiješala u to pravo, bilo putem lišavanja ili ograničenja (drugi korak), još

534 Odluka USBiH broj AP 1292/05 od 27. juna 2006. godine, stav 22.

535 Više o tome vidi na str. 154 i 367.

uvijek ne možemo tvrditi da je povrijeđeno to ljudsko pravo! Zašto? Nedostaje nam rezultat ili zaključak dobiven ispitivanjem trećeg koraka, a koji ćemo dobiti odgovarajući na pitanje: Da li se javna vlast opravdano umiješala u naše pravo ili slobodu, ili ne?

**Važno!** Da bismo mogli doći do odgovora na prethodno postavljeno pitanje o **opravdanosti miješanja** u ljudska prava i slobode, moramo sebi hronološki postaviti tri potpitanja. Negativan odgovor na bilo koje od ta tri potpitanja podrazumijeva neopravdanost miješanja u ljudska prava i slobode (tj. povredu ljudskih prava i sloboda) i daljnje ispitivanje nije potrebno!<sup>536</sup> To su:

- Da li postoji zakonska osnova za miješanje u ljudska prava i slobode?
- Da li zakon slijedi određeni javni interes?
- Da li zakon ispunjava standarde principâ adekvatnosti i proporcionalnosti?

#### 12.2.4.2.3.1. Princip zakonitosti miješanja u ljudska prava i slobode?

Miješanje u ljudska prava i slobode mora biti **zasnovano na zakonu**, jer to proizlazi iz principa zakonitosti. Ako nema zakona, svako miješanje – lišavanje ili ograničenje – u ljudska prava i slobode je nezakonito, a samim tim i protivustavno. Kada se kaže „zakon“, ne misli se na zakon u formalnopravnom, već u materijalnopravnom smislu. To znači da se pravni akt na osnovu kojeg se vrši miješanje u ljudsko pravo ili slobodu ne mora nužno zvati „zakon“, ali mora ispunjavati određene kvalitete zakona: pristupačnost, predvidivost, procjenjivost i razumljivost.

Pristupačnost zakona podrazumijeva da je taj zakon oficijelno objavljen, te da se građani o njemu mogu informisati. Norma se ne smatra zakonom ako nije dovoljno precizno formulisana, kako bi građanin prema njoj mogao prilagoditi svoje ponašanje: građanin mora biti u stanju da – u mjeri koja odgovara okolnostima a, ako treba, i uz odgovarajuće profesionalno savjetovanje – predvidi posljedice svoga djelovanja. Naravno, ne traži se apsolutna i precizna predvidivost posljedica primjene zakona. Naime, dok je mogućnost da se predvidi pravna posljedica poželjna, prekomjerna rigidnost zakona zatvorila bi put tumačenjima prilagođenim promijenjenim okolnostima. Prema tome, mnogi zakoni moraju biti formulisani pomoću termina koji se manje ili više ne mogu semantički egzaktno odrediti, te čija je primjena i tumačenje pitanje prakse.<sup>537</sup>

Naravno, pod nezakonitim miješanjem u ljudska prava i slobode podrazumijeva se ne samo situacija u kojoj zakon **(a)** uopšte ne postoji, ili **(b)** postoji, ali ne ispunjava kvalitete zakona, već i kada je sâm zakon (c) protivustavan, ili kada je zakon u konkretnoj situaciji **(d)** primijenjen na proizvoljan (arbitraran) način, ili **(e)** nije primijenjen uopšte.

**Primjer:** Zakon o elektroprivredi<sup>538</sup> dozvoljava državi da na privatnom zemljištu postavi, između ostalog, dalekovode, jer je elektrifikacija javni interes koji je veoma

---

536 Vidi Odluku DLJP broj CH/98/166 od 7. februara 2003. godine, stav 82.

537 Vidi Odluku KLJP pri USBiH broj CH/03/14880 od 13. septembra 2006. godine, stav 39.

538 „Sl. l. RBiH“ br. 1/93 i 13/94.

bitan za državu. Međutim, da bi to uradila, država mora izvršiti postupak nepotpune eksproprijacije privatnog vlasništva uz pravičnu novčanu naknadu vlasniku koji mora trpjeti dalekovod na svom zemljištu. Prema tome, ako se postavi dalekovod na privatnom zemljištu a da se pri tome ne provede takav postupak, postupanje je nezakonito, jer zakon koji u procesnom smislu reguliše način miješanja u određeno pravo (donošenje odluke o nepotpunoj eksproprijaciji i naknadi štete) nije primijenjen.<sup>539</sup>

#### 12.2.4.2.3.2. Da li zakon slijedi javni interes?

Čak i ako zakon ispunjava opisane elemente, zakonsko miješanje u ljudska prava i slobode je moguće samo ako se time postiže određeni **javni interes**. Prema tome, država mora dokazati da je zakonsko ograničenje ljudskih prava i sloboda propisano radi ostvarenja nekog javnog cilja, tj. interesa. Iz prethodnih tekstova smo mogli zaključiti da veliki broj ljudskih prava i sloboda predviđa materijalna zakonska ovlaštenja koja zakonodavcu omogućavaju da se umiješa u ljudska prava i slobode, jer se time slijedi određeni javni interes, kao što su: nacionalna ili javna sigurnost, teritorijalni integritet, zaštita javnog poretka, sprečavanje nereda ili zločina, zdravlje, moral, ugled, ili zaštita prava i sloboda drugih, sprečavanje širenja povjerljivih informacija, očuvanje autoriteta i nepristrasnosti sudstva itd. Prema tome, **samo postojanje zakona nije dovoljno da se opravda miješanje u ljudska prava i slobode.**

**Primjer:** Sloboda izražavanja iz člana II/3.h) Ustava BiH i člana 10. EKLJP uključuje, između ostalog, i iznošenje kritike upućene sudijama, ili ironično izražavanje u sudu za vrijeme trajanja postupka. Međutim, ukoliko izražavanje vodi ka narušavanju ugleda i nepristrasnosti suda, tada se sloboda izražavanja može zabraniti, jer je to javni interes predviđen stavom 2. člana 10. EKLJP. Prema tome, opravdano je zabraniti takvo izražavanje (deranje, vrijeđanje itd.) koje će onemogućiti sudiju da javno iznese presudu, jer se time narušava ugled suda.<sup>540</sup>

#### 12.2.4.2.3.3. Da li je zakon u skladu sa principima adekvatnosti i proporcionalnosti?

Čak i kada je miješanje u ljudska prava i slobode zakonito, a zakon slijedi javni interes, još uvijek može doći do povrede ljudskih prava i sloboda ukoliko zakon nije u skladu sa principima adekvatnosti i proporcionalnosti. To su izuzetno bitni materijalnopravni principi koji djeluju kao ograničenje za zakonodavca, ali i izvršnu vlast.

**Princip adekvatnosti** podrazumijeva da je zakon predvidio one mjere koje su zaista u stanju da ostvare javni interes.

**Princip proporcionalnosti** podrazumijeva opravdanost miješanja u ljudska prava i slobode samo onda kada je javni interes, koji se slijedi mjerama ograničenja ljudskih prava i sloboda, važniji od samog prava ili slobode u koje se zakon miješa. Osim toga, princip proporcionalnosti podrazumijeva da, ukoliko postoji mogućnost izbora, zakon mora predvidjeti one mjere koje će na najblaži način ograničiti ljudska prava i slobode, a pri tome ostvariti javni

539 Vidi Odluku USBiH broj AP 1048/04 od 13. oktobra 2005. godine, tačka 27. i dalje.

540 Vidi Odluku USBiH broj AP 1048/04 od 13. oktobra 2005. godine, tačka 27. i dalje.

cilj ili interes. Prema tome, princip proporcionalnosti ne dozvoljava da nosioci ljudskih prava i sloboda budu prevelike žrtve pri realizovanju javnog interesa.

**Primjer:** Nakon ratnih dešavanja u BiH vlasnici „stare devizne štednje” nisu mogli da podignu svoj novac oročen u stranoj valuti, jer BiH, u čijem vlasništvu su bile banke, nije imala raspoloživih sredstava. Država je donijela zakon kojim je regulisala da će taj novac vratiti putem državnih obveznica čiji je rok dospijeća 50 godina. Pravo na isplatu vlastitog novca smatra se pravom na imovinu (vlasništvo). Država se umiješala u pravo na imovinu tako da je zakonom ograničila uživanje tog prava, u smislu da vlasnicima nije dozvolila da raspoložu svojim štednim ulozima, već je, kao zamjenu za to, za njih predvidjela obveznice čiji je rok dospijeća 50 godina. Javni interes, kojim je država pravdala tu mjeru, bio je makroekonomska stabilnost države, jer je država tvrdila da će finansijski kolabirati ukoliko građanima vrati odjednom cijeli iznos novca ili u kraćem periodu od 50 godina. USBiH je utvrdio da takva mjera ne zadovoljava princip proporcionalnosti, jer vlasnici stare devizne štednje moraju snositi prevelik teret u odnosu na javni interes koji se želi postići, pa je naredio državi da predvidi blaže mjere kojima će se, takođe, ostvariti javni interes.<sup>541</sup> Država je naknadno odredila rok od 14 godina.

#### **Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Šta su karakteristike ljudskih prava i sloboda kao subjektivnih prava?**
- **Šta karakteriše ljudska prava i slobode kao ustavnopravni princip?**
- **Da li su ljudska prava i slobode u BiH „objektivne vrijednosti” ustavnopravnog sistema?**
- **Ko od privatnopravnih, a ko od javnopravnih subjekata uživa ljudska prava i slobode (aktivna legitimacija) i na koji način?**
- **Kakva je razlika između EKLJP i kataloga iz člana II/3. Ustava BiH kada je u pitanju aktivna legitimacija?**
- **Ko garantuje ljudska prava i slobode?**
- **Objasni šta je „treće djelovanje” ljudskih prava i sloboda i navedi koje podvrste poznaješ.**
- **Da li u BiH vlada neposredno „treće djelovanje” ljudskih prava i sloboda?**
- **Objasni metodologiju ispitivanja povrede ljudskih prava i sloboda.**
- **Objasni vezu obima ljudskog prava i slobode u stvarnom (materijalnom), personalnom, temporalnom i teritorijalnom smislu sa nadležnošću USBiH *ratione materiae, ratione personae, ratione temporis* i *ratione loci*.**
- **Šta je formalno, a šta materijalno ovlaštenje zakonodavca da se umiješa u ljudska prava i slobode?**
- **Objasni principe adekvatnosti i proporcionalnosti miješanja u ljudska prava i slobode.**
- **Kako bi u najkraćim crtama opisao bh. doktrinu ljudskih prava i sloboda?**

---

541 Vidi Odluku USBiH broj U 288/03 od 17. decembra 2004. godine.

### 12.3. Izvori ljudskih prava i sloboda u Ustavu BiH

Prije svega, treba naglasiti da se ova tematska cjelina ne bavi ljudskim pravima i slobodama u pravnom sistemu BiH, već samo u Ustavu BiH. Naime, osim Ustava BiH, i drugi pravni akti propisuju ljudska prava i slobode koji nemaju ustavni, već (uglavnom) zakonski rang (npr., Zakon o zabrani diskriminacije u BiH). Naravno, iz prethodnih tekstova možemo zaključiti da se i ta prava i te slobode ubrajaju u tzv. materijalno ustavno pravo. Međutim, na ovom mjestu ćemo se baviti samo ljudskim pravima i slobodama iz Ustava BiH (formalno ustavno pravo).

Ustav BiH sadrži neuobičajeno široko postavljen katalog ljudskih prava i sloboda. Ljudska prava i slobode u Ustavu BiH nisu koncentrisani u jednom jedinstvenom katalogu, već se nalaze na različitim mjestima i u različitim pravnim izvorima. Na taj zaključak ne utiče ni činjenica da član II/3. Ustava BiH nosi naslov „Katalog prava“. Naime, kada se sagleda kompletan tekst Ustava BiH, mogu se uočiti četiri različite grupe ljudskih prava i sloboda, koje se međusobno, manje ili više, preklapaju i podudaraju. Osim toga, za te četiri grupe ljudskih prava i sloboda mogu se uočiti određene specifičnosti. Te četiri skupine su: **(a)** Katalog prava iz člana II/3. Ustava BiH, **(b)** EKLJP, **(c)** Aneks I na Ustav BiH i **(d)** pojedina ljudska prava i slobode na drugim mjestima u Ustavu BiH.

1) **Katalog prava iz člana II/3. Ustava BiH** je lista ukupno 13 različitih individualnih prava i sloboda, koji, uglavnom, predstavljaju slobodarska i ljudska prava i slobode.

To su: **(a)** pravo na život; **(b)** pravo lica da ne bude podvrgnuto mučenju, niti nečovječnom ili ponižavajućem tretmanu ili kazni; **(c)** pravo lica da ne bude držano u ropstvu ili potčinjenosti, ili na prisilnom ili obaveznom radu; **(d)** pravo na ličnu slobodu i sigurnost; **(e)** pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom; **(f)** pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku; **(g)** pravo na slobodu misli, savjesti i vjere; **(h)** sloboda izražavanja; **(i)** sloboda mirnog okupljanja i sloboda udruživanja s drugima; **(j)** pravo na brak i zasnivanje porodice; **(k)** pravo na imovinu; **(l)** pravo na obrazovanje i **(m)** pravo na slobodu kretanja i prebivališta.

2) **EKLJP**, na koju ukazuje član II/2. Ustava BiH, ubraja se u drugu skupinu prava i sloboda iz Ustava BiH. Interesantno je istaći da se sva prava iz kataloga člana II/3. Ustava BiH, ujedno, nalaze i u **EKLJP**. Naravno, osim 13 prava i sloboda iz člana II/3. Ustava BiH, EKLJP propisuje i mnoga druga ljudska prava i slobode koji nisu obuhvaćeni članom II/3. Ustava BiH (npr., pravo na efektivan pravni lijek iz člana 13. EKLJP).

Neko će se upitati zašto je ustavotvorac inkorporisao dva kataloga istih ljudskih prava i sloboda u Ustav BiH? Odgovor na to pitanje se ne prepoznaje iz samog Ustava BiH, ali se može pretpostaviti iz najmanje dva bitna razloga. Naime, s jedne strane, ljudska prava i slobode su jedna od najznačajnijih karakteristika ne samo Ustava BiH već i cjelokupnog DMS. Ustavotvorac je, očigledno, htio da „maksimalizuje“ taj ustavnopravni aspekt. Zbog toga je predvidio „ustavni katalog“ ljudskih prava i sloboda, što je uobičajeno za savremene ustave. S druge strane, maksimalno garantovanje ljudskih prava i sloboda u Evropi nemoguće je zamisliti bez respektovanja EKLJP. U vrijeme potpisivanja Ustava BiH nije bila članica VE. Da



bi se premostilo to što nismo članovi VE, ustavotvorac je državi i entitetima propisao ustavnu obavezu da poštuju EKLJP (upoređi član II/2. i II/6. Ustava BiH).

Materijalni obim prava i sloboda iz člana II/3. Ustava BiH i identičnih prava iz EKLJP je isti. Prema tome, ako neko tvrdi da je učinjena povreda prava na imovinu, zaštita tog prava po osnovu člana II/3.k) Ustava BiH je identična zaštiti prema članu 1. DP broj 1 uz EKLJP.<sup>542</sup> Međutim, u pogledu pitanja aktivne legitimacije (*ratione personae*), tj. prava da se pozove na katalog ljudskih prava i sloboda iz EKLJP, USBiH je naglasio da postoji razlika u odnosu na katalog prava i sloboda iz člana II/3. Ustava BiH. Naime, EKLJP daje minimum zaštite, i to isključivo privatnim fizičkim i pravnim licima, a ne javnopravnim subjektima, a katalog iz člana II/3. Ustava BiH pruža širu zaštitu i štiti kako privatna fizička i pravna lica, tako i javnopravne subjekte.

Tako je u predmetu USBiH broj AP 987/06<sup>543</sup> Tuzlanski kanton (javnopravni subjekt) tvrdio da je povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava BiH i člana 6. EKLJP. U obrazloženju odluke (tačka 11) USBiH je naveo:

„11. Budući da je u konkretnom slučaju apelant nosilac javne vlasti, Ustavni sud podsjeća da apelant ne uživa zaštitu prava zagwarantovanih odredbama Evropske konvencije i njenih protokola, koji regulišu odnos javne vlasti i pojedinaca i pružaju pojedincima zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u odnosu sa javnom vlašću. Pri tome, Ustavni sud se poziva na svoj stav, ustanovljen u Odluci broj AP 39/03 od 27. februara 2004. godine, da Evropska konvencija pruža minimum zaštite u pogledu ljudskih prava i osnovnih sloboda, a Ustav Bosne i Hercegovine daje širu zaštitu, te da, prema članu VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, svako ko je bio stranka u određenom postupku i ko ima presudu bilo kog suda kojom smatra da su povrijeđena njegova ustavna prava može podnijeti apelaciju Ustavnom sudu [... naglasak autora]”.

3) **Aneks I na Ustav BiH** sadrži dodatni katalog međunarodnopravnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava i sloboda, te humanitarnog međunarodnog prava. Do danas (1. juni 2012. godine) BiH je potpisala i ratifikovala sve dokumente sa te liste osim Evropske povelje za regionalne jezike i jezike manjina (1992), koja je potpisana 2006. godine, ali do danas nije ratifikovana. Treba napomenuti da je BiH obavezna da, prema članu II/7. Ustava BiH, postane ili ostane strana ugovornica tih međunarodnih sporazuma.

4) Konačno, četvrtu skupinu ljudskih prava i sloboda čine **različita prava** koja se mogu naći na različitim mjestima u Ustavu BiH. Tako, posljednja, 10. alineja Preambule Ustava BiH propisuje kolektivno pravo Bošnjaka, Hrvata i Srba da imaju konstitutivni status. Član I/4. Ustava BiH propisuju 4 ekonomske slobode kretanja: ljudi, robe, usluga i kapitala. Član II/4. Ustava BiH propisuje zabranu diskriminacije za sva prava i slobode koji su propisani u članu II i Aneksu I na Ustav BiH. Član II/5. Ustava BiH propisuje pravo izbjeglica i raseljenih lica da se vrate u svoja prijeratna mjesta stanovanja.

#### **Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Kako se mogu grupisati ljudska prava i slobode u Ustavu BiH?**
- **Zašto je ustavotvorac predvidio dva kataloga ljudskih prava i sloboda u članu II/3. Ustava BiH i u EKLJP, koja su gotovo identična?**

---

542 Vidi Odluku USBiH broj U 27/01 od 28. septembra 2001. godine, tačka 30.

543 Odluka od 13. septembra 2007. godine.

## 12.4. Pojedina prava i slobode

### 12.4.1. Pravo na život

#### 12.4.1.1. Ustavnopravna osnova

Osnovna odredba koja reguliše pravo na život sadržana je u **članu II/3.a) Ustava BiH, čl. 1. i 2. Drugog fakultativnog protokola uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i članu 2. EKLJP**. Taj član EKLJP glasi:

- „1. Pravo na život svakog čovjeka zaštićeno je zakonom. Niko ne može biti namjerno lišen života, osim kod izvršenja smrtno kazne po presudi suda, kojom je proglašen krivim za zločin za koji je ova kazna predviđena zakonom.
2. Lišenje života nije u suprotnosti sa ovim članom ako proizilazi iz upotrebe sile koja je apsolutno neophodna:
- u odbrani svakog pojedinca od nezakonitog nasilja;
  - prilikom zakonitog lišenja slobode ili sprječavanja bjekstva osobe koja je zakonito lišena slobode;
  - u akciji preduzetoj, u skladu sa zakonom, radi gušenja nemira ili pobune.“

Dodatno tome, pravo na život se garantuje i odredbama koje ograničavaju ili zabranjuju smrtnu kaznu, a to su **DP br. 6. i 13. uz EKLJP**.

#### 12.4.1.2. Obim ustavnopravne zaštite

Član II/3.e) Ustava BiH i član 2. EKLJP štite pravo svakog čovjeka na život. **Život** počinje rođenjem i završava smrću određene osobe.

Kad je riječ o pravu na život prije rođenja, znači, pravu na život *foetusa*, najviši sudovi u BiH nisu dali odgovor na to pitanje, jer se takvo pitanje nije ni postavilo u dosadašnjoj sudskoj praksi. Takođe, ni komparativna rješenja drugih sudova nisu od pomoći. Ipak, prema praksi EKomLJP i ESLJP,<sup>544</sup> mogli bismo zaključiti da pitanje tumačenja prava na život u prenatalnom dobu zavisi, prije svega, od domaćeg pravnog sistema. Pravni sistem u BiH ne garantuje pravo na život foetusa. Naime, prekid trudnoće i pravo na rođenje djeteta su pravo majke,<sup>545</sup> a principijelna zabrana abortusa nakon 10. sedmice trudnoće usmjerena je, prije svega, na zaštitu zdravlja majke. Ipak, da li bi pravo na život foetusa bilo povrijeđeno u slučaju da do prekida dođe nasilnim putem, protivno volji roditelja, otvoreno je pitanje.<sup>546</sup>

Pravo na život uključuje samo onu **pozitivnu stranu**, a ne i njegovu negativnu stranu, kao što je to moguće kod nekih drugih prava.<sup>547</sup> Prema tome, pravo na život ne može se protumačiti i kao pravo na smrt, tj. dobrovoljno odlučivanje

544 Vidi odluke EKomLJP *Brüggemann i Scheuten protiv Njemačke*, aplikacija broj 6959/75, Odluke i izvještaji (u daljnjem tekstu: OI) broj 10, str. 100, 116; *Paton protiv Velike Britanije*, aplikacija broj 8416/79, OI broj 19, str. 244.

545 Vidi Zakon o uslovima i postupku za prekid trudnoće („Sl. l. SRBiH“ broj 29/77, „Sl. gl. RS“ broj 34/08).

546 U vezi s tim vidi i Van Dijk/Van Hoof, 1998, str. 300. i dalje.

547 Tako, naprimjer, pravo na slobodu vjere podrazumijeva pravo da se vjeruje (pozitivna strana), ali i pravo da se ne vjeruje (negativna strana).

o tome da li izabрати život ili smrt. Drugim riječima, iz prava na život ne može se izvesti pravo na smrt bilo u smislu suicida (bez obzira na to što nije krivičnopravno kažnjivo), bilo u smislu dobrovoljnog oduzimanja života od treće osobe (npr., u smislu eutanazije).<sup>548</sup>

Pravo na život štiti svakog čovjeka od državnih mjera čija je namjera, prije svega, **ciljano i nezakonito lišavanje života**. Svaka opasnost po život pojedinca ne ubraja se u područje zaštite člana 2. EKLJP, nego samo namjerno lišavanje života i bezobzirna prijetnja životu pojedinca.<sup>549</sup> Takav zaključak se može izvesti i u slučaju nestanka određene osobe. Dodatno tome, to pravo obavezuje državu da preduzme odgovarajuće **pozitivne mjere zaštite života ljudi** u okviru svojih nadležnosti. Takođe, u okviru pozitivne obaveze, država mora usvojiti pravni okvir i predvidjeti djelotvorne mehanizme za izvršenje zakona čiji su cilj prevencija, suzbijanje i sankcionisanje povreda tog prava bez obzira na to da li su krivična djela izvršili država ili privatna lica.<sup>550</sup>

**Primjeri:** (1) Ukoliko je određena osoba nestala, ali je posljednji put viđena tako što su je pripadnici oružanih snaga ili policije lišili slobode, država mora dokazati da toj osobi nisu povrijeđena ljudska prava i slobode. U suprotnom, zbog nedostatka bilo kakvih vjerodostojnih i suštinskih objašnjenja i nepokazivanja minimalne želje da se razjasni nestanak osobe, država se smatra odgovornom za povredu prava na život.<sup>551</sup> (2) U obračunu dviju fizičkih osoba jedna osoba je smrtno stradala. Iako nije direktno odgovorna za smrt tog lica, država je dužna da provede djelotvornu istragu, pokrene krivični postupak i kazni počinioca krivičnog djela, ukoliko je moguće. Ukoliko to ne učini, država krši pozitivne mjere iz prava na život.<sup>552</sup>

#### 12.4.1.3. Ograničenje prava na život: izuzeci obima zaštite

Pravo na život nije apsolutno pravo. Naime, član 2. EKLJP dozvoljava da se **pravo na život ograniči**. Ograničenje predstavlja svaku radnju državnih organa ili privatnih lica čije se ponašanje može pripisati državi, koje dovede do smrti lica na koje je ta radnja primijenjena.

##### 12.4.1.3.1. Smrtna kazna kao ograničenje prava na život

Važan slučaj ograničenja prava na život predviđen je u članu 2. stav 1. EKLJP, a to je izvršenje **smrtne kazne**. Ipak, to ograničenje mora se tumačiti u skladu sa drugim odredbama iz Ustava BiH. Naime, član 2. stav 1. EKLJP dozvoljava izvršenje smrtne presude samo u slučaju kada se vodi krivični postupak u kojem je sud donio (ne drugo tijelo) pravosnažnu presudu i izrekao smrtnu kaznu. Ukoliko te pretpostavke nisu ispunjene, smrtna kazna je zabranjena.

Kada je na snagu stupio DP broj 6 uz EKLJP, izvršavanje smrtne kazne u miru je ukinuto. Naime, prema članu 2. DP broj 6 uz EKLJP, smrtna kazna se može izreći samo za djela počinjena u ratu ili za vrijeme neposredne opasnosti. U miru država ne smije ni da izrekne, ni da izvrši smrtnu kaznu bez obzira na to

548 Vidi Presudu ESLJP u predmetu *Pretty protiv Velike Britanije* od 29. aprila 2002. godine, Izvještaji presuda i odluka (u daljnjem tekstu: IPO) 2002-III.

549 Odluka USBiH broj AP 1104/04 od 28. juna 2005. godine, tačka 14.

550 Odluka DLJP broj CH/01/6979 od 8. marta 2003. godine, tač. 50. i 51.

551 Odluka DLJP broj CH/99/3196 od 11. januara 2001. godine, stav 66. i dalje.

552 Odluka DLJP broj CH/01/6979 od 8. marta 2003. godine, tačka 48. i dalje.

što je izrečena u ratu ili za vrijeme neposredne opasnosti. Prema tome, kada je ovaj DP stupio na snagu, u BiH se nisu više mogli primjenjivati propisi koji su dozvoljavali izricanje smrtne kazne.<sup>553</sup>

Finalni korak u ukidanju smrtne kazne napravio je DP broj 13 uz EKLJP, koji je u BiH stupio na snagu 1. novembra 2003. godine. Naime, taj dio EKLJP u potpunosti zabranjuje izricanje i izvršenje smrtne kazne bilo u ratu, bilo u miru.

Apsolutnu zabranu izricanja i izvršenja smrtne kazne propisuje i član 1. u vezi sa članom 2. Fakultativnog protokola broj 2 uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima. S obzirom na to da je taj pakt dio Ustava BiH, u BiH je apsolutno zabranjeno izvršenje smrtne kazne. Međutim, uzimajući u obzir važeće tumačenje djelovanja međunarodnopravnih dokumenata iz Aneksa I na Ustav BiH, ta apsolutna zabrana odnosi se samo na slučajeve diskriminacije, čime je njeno djelovanje znatno smanjeno.<sup>554</sup>

Za međunarodnu saradnju u krivičnim predmetima ukidanje smrtne kazne putem DP br. 6. i 13. uz EKLJP i člana 1. u vezi sa članom 2. Fakultativnog protokola broj 2 uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima znači da se **ekstradicija** nekog lica u zemlju u kojoj mu prijete smrtna kazna ne smije odobriti. Ekstradicija je dopustiva samo onda ako se državi koja treba da izvrši ekstradiciju prethodno garantuje da određena osoba neće biti osuđena na smrt, ili da, u slučaju takve presude, neće biti lišena života.<sup>555</sup> Pri postupcima ekstradicije ili pri neformalnoj „primopredaji“ osobe nekoj stranoj državi obaveza države koja vrši ekstradiciju nije uslovljena time da ta osoba vlastima skrene pažnju na opasnost da bi je u državi primateljici mogli osuditi na smrt. Nadležnost države koja vrši ekstradiciju jeste da prije ekstradicije ili primopredaje isključi tu mogućnost.<sup>556</sup>

**Primjer:** U predmetu DLJP broj CH/02/8679 *et al.* radilo se o zahtjevu SAD da nadležne državne vlasti BiH izruče četiri strana državljanina (tzv. Alžirska grupa) zbog sumnje da su pripremali teroristički napad na ambasade SAD i Velike Britanije. Vlasti BiH su predale Alžirsku grupu SAD, a da pri tome nisu dobili jasne garancije da se te osobe neće suočiti sa smrtnom kaznom, čime je povrijeđen član 1. DP broj 6 uz EKLJP.<sup>557</sup>

#### 12.4.1.3.2. Dodatna ograničenja prava na život

Pored smrtne kazne, postoje tri dodatne okolnosti u kojima država može da upotrijebi silu, koja je apsolutno neophodna, da neko lice liši života. Okolnosti su nabrojane u članu 2. stav 2. EKLJP. To su:

- (a) odbrana svakog pojedinca od nezakonitog nasilja;
- (b) prilikom zakonitog lišavanja slobode, ili sprečavanja bjekstva osobe koja je zakonito lišena slobode, te
- (c) u akciji preduzetoj, u skladu sa zakonom, radi gušenja nemira ili pobune.

553 Vidi Odluku USBiH broj AP 656/04 od 13. septembra 2005. godine, tačka 29.

554 Više o tome vidi na str. 18.

555 Vidi Odluku DLJP broj CH/02/8679 *et al.* od 11. januara 2002. godine, stav 273.

556 Vidi Odluku DLJP broj CH/02/8679 *et al.* od 11. januara 2002. godine, serija A broj 324, stav 268. i dalje.

557 Od 8. marta 2003. godine, tačka 300.

Prema tome, pravo na život dozvoljava samo četiri slučaja ograničenja obima djelovanja ovoga prava. Za razliku od člana 2. stav 1. EKLJP, koji predviđa smrtnu kaznu kao namjerno lišavanje života čija je funkcija ograničenje prava na život, član 2. stav 2. EKLJP predviđa tri dodatna ograničenja kod kojih ne mora nužno biti prisutna namjera lišavanja života. Za ograničenja koja su predviđena u stavu 2. člana 2. EKLJP striktno važi princip proporcionalnosti.

**Primjer:** U slučaju izbijanja nemira, država ima pravo da koristi vatreno oružje samo ako je njegova upotreba jedino i nužno potrebna kako bi se ponovo uspostavili javni red i mir. Ukoliko država ne uspije dokazati da je uspostavljanje javnog reda i mira bilo moguće samo na taj način, suočava se sa povredom člana 2. EKLJP ukoliko dođe do smrtnih slučajeva prilikom upotrebe oružja.<sup>558</sup>

#### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- **Koje odredbe regulišu pravo na život?**
- **Da li pravo na život obezbjeđuje i pravo na eutanaziju?**
- **Kakve su obaveze države iz prava na život?**
- **Da li postoje mogućnosti da država oduzme život osobi i pod kojim uslovima?**
- **Da li država ima pravo da ograniči pravo na život pod uslovima koje predviđa član 2. stav 2. EKLJP?**
- **Zašto je bitan princip proporcionalnosti pri primjeni ograničenja prava na život?**

## 12.4.2. Zabrana mučenja, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja

### 12.4.2.1. Ustavnopravna osnova

Ljudsko pravo na zabranu mučenja, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja propisano je članom **II/3.b) Ustava BiH** i **članom 3. EKLJP**. Taj član EKLJP glasi:

„Niko neće biti podvrgnut torturi, neljudskom ili ponižavajućem postupku ili kažnjavanju.“

### 12.4.2.2. Obim ustavnopravne zaštite

Pravo na zabranu mučenja, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja je jedno od osnovnih ljudskih prava demokratskog društva. Ono je apsolutno pravo, jer, s jedne strane, **ne predviđa mogućnost bilo kakvih izuzetaka ili ograničenja** tog prava, a, s druge strane, **zabranjuje državi da to pravo stavi van snage** (tzv. derogacija) bilo kada čak ni u slučaju vanrednog stanja koje prijete opstanku nacije (član 15. EKLJP). Prema tome, zakonodavcu nije dozvoljeno da ograničava to pravo zakonom, niti je dozvoljeno državi da primjenjuje bilo kakvu silu koja bi se definisala kao mučenje, neljudsko ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje u ekstremno teškim uslovima kao što je rat ili borba protiv terorizma.<sup>559</sup>

---

558 Vidi Presudu ESLJP *McCann i drugi protiv Velike Britanije* od 27. septembra 1995. godine, stav 146. i dalje.

559 Vidi Odluku DLJP broj CH/97/45 od 18. februara 1998. godine, stav 29.

**Primjer:** Policija drži u pritvoru osobu za koju postoji osnovana sumnja da je kidnapovala i sakrila dijete. Policija sumnja da je djetetov život u opasnosti zbog čega svjesno odlučuje da protiv osumnjičenog primijeni radnje koje se mogu okvalifikovati kao mučenje. Rezultat mučenja jesu istiniti iskaz osumnjičenog i pronalazak djetetovog tijela. Bez obzira na to što bi se mogli prihvatiti motiv za mučenje i cilj da se spasi dječji život, član 3. EKLJP zabranjuje takve radnje.<sup>560</sup>

Član II/3.b) Ustava BiH i član 3. EKLJP **štiti psihički i fizički integritet čovjeka.**<sup>561</sup> Prema tome, to pravo načelno zabranjuje svaku primjenu fizičke ili psihičke sile protiv ljudi. Naravno, da bi se određena radnja – postupanje ili kažnjavanje – mogla podvesti pod to pravo, fizička ili psihička sila mora dostići određenu težinu i ozbiljnost, koji zavise od okolnosti svakog pojedinačnog slučaja – vrste i razloga tretmana, načina i metode njegovog izvođenja, vremenskog trajanja, fizičkog i psihičkog djelovanja, a nekada i od spola, starosti i zdravstvenog stanja žrtve.<sup>562</sup> Upravo od tih kriterijuma zavisi i to da li će se radnja kvalifikovati kao mučenje, neljudsko ili ponižavajuće postupanje (ili kažnjavanje) kao tri različite kategorije. Pri tome, mučenje uvijek predstavlja i neljudsko i ponižavajuće postupanje (ili kažnjavanje), a neljudsko postupanje (ili kažnjavanje) uvijek predstavlja ponižavajuće postupanje (ili kažnjavanje).

#### 12.4.2.2.1. Mučenje, neljudsko ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje

**Mučenje** (zlostavljanje ili tortura) je namjerno neljudsko ili ponižavajuće postupanje koje izaziva intenzivnu fizičku ili psihičku patnju.<sup>563</sup> *Takođe, mučenje je ponašanje kojim se ponižava ili omalovažava žrtva i pri tome demonstruje pomanjkanje respekta, ili izaziva osjećanje straha, mučenja ili poniženja, koje može da slomi moralni ili fizički otpor žrtve.*<sup>564</sup> Da bi se definisao pojam „mučenje“, može poslužiti i Konvencija protiv mučenja i drugih surovih, nehumanih ili ponižavajućih tretmana ili kažnjavanja iz 1987. godine, koja je, takođe, dio Ustava BiH (Aneks I na Ustav BiH). Član 1. definiše mučenje na sljedeći način:

„U smislu ove konvencije, izraz ‘tortura’ označava svaki akt kojim se jednom licu namjerno nanose bol ili teške fizičke ili mentalne patnje u cilju dobijanja od njega ili nekog trećeg lica obavještenja ili priznanja ili njegovog kažnjavanja za djelo koje je to ili neko treće lice izvršilo ili za čije izvršenje je osumnjičeno, zastrašivanja tog lica ili vršenja pritiska na njega ili zastrašivanja ili vršenja pritiska na neko treće lice ili iz bilo kojeg drugog razloga zasnovanog na bilo kom obliku diskriminacije ako taj bol ili te patnje nanosi službeno lice ili bilo koje drugo lice koje djeluje u službenom svojstvu ili na njegov podsticaj ili sa njegovim izričitim ili prešutnim pristankom. Taj izraz se ne odnosi na bol ili patnje koje su rezultat isključivo zakonitih sankcija, neodvojivih od tih sankcija ili koje te sankcije prouzrokuju.“

560 Vidi Odluku ESLJP *Gäfgen protiv Njemačke* od 1. juna 2010. godine, stav 107.

561 Vidi Presudu ESLJP *Tyrer protiv Velike Britanije* od 25. aprila 1978. godine, serija A broj 26, stav 33.

562 Vidi Presudu ESLJP *Irska protiv Velike Britanije* od 18. januara 1978. godine, serija A broj 25, stav 162, ali i Odluku DLJP broj CH/99/3196 od 11. januara 2001. godine, stav 76.

563 Vidi Presudu ESLJP *Irska protiv Velike Britanije* od 18. januara 1978. godine, serija A broj 25, stav 167.

564 Vidi Odluku DLJP broj CH/13051/03 od 7. novembra 2003. godine, stav 191.

**Primjer:** (1) Osoba koja je lišena slobode zlostavlja se radi dobijanja informacija ili priznanja vezanjem liscama za radijator, udaranjem gumenim crijevom ili palicom za bejzbol, šutanjem nogama itd.<sup>565</sup> (2) Osobi lišenoj slobode uskraćuje se potreban medicinski tretman zbog čega žrtva trpi velike bolove.<sup>566</sup>

**Neljudski tretman**, s jedne, i mučenje, s druge strane, razlikuju se prema težini nanesene patnje. Takođe, razlikuju se i po tome što mučenje, kao namjerni neljudski tretman, izaziva vrlo ozbiljne tegobe i nosi posebnu stigmu sa sobom, što nije slučaj sa neljudskim ponašanjem. Pri neljudskom ponašanju kod žrtve se izazivaju osjećanja straha i poniženja.

**Primjer:** (1) Kod osobe lišene slobode izaziva se veliki strah kako bi se primorala da dâ informacije, ili da prizna tako što joj se stavljaju lisice i vežu joj se oči, na glavu joj se stavlja kapuljača, izlaže se glasnoj muzici i neprekidnoj svjetlosti, te zatvara u hladan kontejner i primorava da stoji pred navodnim streljačkim vodom.<sup>567</sup> (2) Ako se lice liši slobode na način da mu se stave lisice, to nije neljudski tretman jer su to uobičajene i dozvoljene mjere obezbjeđenja i sprečavanja bijega, koje ne predstavljaju prekomjernu i neopravdanu upotrebu sile.<sup>568</sup>

**Ponižavajući tretman** je najblaži oblik zabranjenog ponašanja prema nekoj osobi, koje ne izaziva pretjerane fizičke ili psihičke bolove i patnje koji bi se mogli okarakterisati kao neljudsko ponašanje, ali je neprihvatljivo sa tačke gledišta društvenog morala.<sup>569</sup>

**Primjer:** (1) Batinjanje štapom u javnim školama kao uobičajena kazna za određeno nedozvoljeno ponašanje predstavlja ponižavajući tretman. Međutim, prijetnja takvom kaznom ne predstavlja ponižavajući tretman.<sup>570</sup> (2) Držanje lica u zatvoru u kojem je slaba ishrana, u prepunoj ćeliji zatvorenika, u hladnoj prostoriji i lošim higijenskim uslovima, takođe, predstavlja ponižavajući tretman.<sup>571</sup>

Kao što smo mogli primijetiti iz navedenih primjera, povrede člana II/3.b) Ustava BiH i člana 3. EKLJP najčešće nastupaju u slučaju lišavanja slobode određenog lica ili postojanja neprikladnih zatvorskih uslova. Kada je u pitanju **lišavanje slobode** (pritvor), navodi o kršenju člana II/3.b) Ustava BiH i člana 3. EKLJP moraju se veoma pažljivo ispitati, jer je, između ostalog, kršenje tog prava veoma teško dokazati. Da bi se utvrdilo kršenje tog prava u policijskom pritvoru, mjerodavna su tri faktora: s jedne strane, ne smije postojati niko ko tvrdi da su tragovi povreda na tijelu određenog lica rezultat događaja prije lišavanja slobode, da ih je određeno lice samo sebi nanijelo, ili da su oni posljedica pokušaja bijega; s druge strane, to lice je moralo na prvom saslušanju istražnog sudije ukazati na tragove povreda; konačno, više doktora, među kojima je i jedan koji radi u zatvoru, treba da sačine precizna medicinska zapažanja koja se slažu i ukazuju na datume dobivenih povreda koji odgovaraju periodu provedenom u pritvoru.<sup>572</sup> Kad je riječ o samom **zatvoru**, kršenje ovog

---

565 Vidi Odluku DLJP broj CH/00/3642 od 8. novembra 2002. godine, st. 61, 77.

566 Vidi Odluku DLJP broj CH/98/1027 *et al.* od 9. juna 2000. godine, stav 130. i dalje.

567 Vidi Odluku USBiH broj AP 2582/05 od 16. januara 2007. godine, tačka 83. i dalje.

568 Vidi Odluku USBiH broj AP 81/04 od 28. januara 2005. godine, stav 27.

569 Vidi Presudu ESLJP *Irska protiv Velike Britanije* od 18. januara 1978. godine, serija A broj 25, stav 167.

570 Vidi Presudu ESLJP *Campbell et al. protiv Velike Britanije* od 25. februara 1982. godine, serija A broj 48, stav 12. i dalje.

571 Vidi odluke DLJP broj CH/97/45 od 18. februara 1998. godine, st. 26, 30, CH/98/946 od 5. novembra 1999. godine, st. 50, 54.

572 Vidi Odluku DLJP broj CH/97/34 od 10. septembra 1998. godine, stav 74.

prava nastupa najčešće zbog uslova u zatvoru: veličine ćelije, broja zatvorenika u ćeliji, kvaliteta hrane, mogućnosti fizičkog kretanja, dobivanja medicinskog tretmana itd.<sup>573</sup>

**Protjerivanje stranca** može, takođe, voditi ka povredi člana II/3.b) Ustava BiH i člana 3. EKLJP ukoliko postoji opravdana pretpostavka da će određeno lice, ako bude protjerano, biti u opasnosti da u državi u koju se protjeruje bude tretirano suprotno ovom pravu. U takvim okolnostima član II/3.b) Ustava BiH i član 3. EKLJP nalažu da se određeno lice ne protjeruje u tu zemlju.<sup>574</sup> Ta zabrana se zove i *refoulement* zabrana.

#### 12.4.2.2.2. Pozitivne mjere zaštite

Pravo na zabranu mučenja, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja nameće državi i određene **pozitivne obaveze**. Prema tome, država ne samo da se mora suzdržati od mučenja, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja već mora preduzeti i određene radnje kako bi zaštitila osobe pod svojom jurisdikcijom od kršenja tog prava. To se posebno odnosi na prava djece i drugih nezaštićenih kategorija stanovništva ukoliko objektivno opasnost postoji.

**Primjer:** Ukoliko postoje objektivne indicije ili dokazi da je dijete maltretirano ili zlostavljano u porodici, država mora stvoriti zakonske, institucionalne i druge mogućnosti da se dijete zaštiti od nasilnih roditelja, naprimjer, oduzimanjem djeteta od roditelja i brigom u socijalnoj ustanovi. U slučaju da takve indicije ili dokazi ne postoje, država nema obavezu da pruži takvu zaštitu.<sup>575</sup>

Pozitivne mjere države odnose se i na provođenje postupka djelotvorne istrage o nestalom licu ili istrage protiv izvršioca određenog krivičnog djela. Žrtva ili druga lica (naprimjer, bliski srodnici nestalog) imaju obavezu da prijave krivično djelo, tj. nestanak.<sup>576</sup> Istraga i ostale mjere moraju biti djelotvorne, ali njihov rezultat ne mora biti pozitivan. To znači da na osnovu člana II/3.b) Ustava BiH i člana 3. EKLJP ne postoji pravo na dobivanje konkretnog rezultata istražnih radnji ili krivičnog gonjenja (pronalazak učinioca krivičnog djela ili razjašnjenje nestanka određene osobe, ili, naprimjer, na dobivanje određene kazne), već samo obaveza da država preduzme djelotvornu istragu i druge radnje koje su joj na raspolaganju.<sup>577</sup>

**Primjer:** Pitanje djelotvorne istrage je veliki problem bliskih srodnika lica nestalih za vrijeme ratnih dešavanja u BiH. U velikom broju slučajeva najviše sudske instance su utvrdile da su povrijeđeni član II/3.b) Ustava BiH i član 3. EKLJP, jer država nije preduzela djelotvornu istragu i druge aktivnosti kako bi se pronašli nestali, rasvijetlila njihova sudbina, te, eventualno, kaznili počinioci djela. S obzirom na svoju pasivnost, država se odnosi prema bliskim srodnicima nestalih osoba na ponižavajući i neljudski način, jer srodnici tih osoba žive u stalnom strahu, nesigurnosti i neizvjesnosti. Istraga o nestalim licima podrazumijeva, između ostalog, krivičnu istragu, odavanje informacija o zatočenim osobama, razgovor sa relevantnim osobama koje su

573 Vidi odluke DLJP broj CH/97/45 od 18. februara 1998. godine, st. 26, 30, CH/98/946 od 5. novembra 1999. godine, st. 50, 54.

574 Vidi Odluku DLJP broj CH/02/8679 *et al.* od 11. januara 2002. godine, stav 305.

575 Vidi Presudu ESLJP *D.P. i J.C. protiv Velike Britanije* od 10. januara 2003. godine, stav 109. i dalje.

576 Vidi Odluku DLJP broj CH/03/13821 od 1. augusta 2006. godine, stav 20. i dalje.

577 Vidi Odluku USBiH broj AP 2553/05 od 9. maja 2006. godine, tačka 13.



involvirane u nestanak, davanje informacija o lokaciji na kojoj je nestala osoba, pomaganje organizacijama na terenu koje se bave otkrivanjem nestalih kao što je Međunarodni komitet Crvenog krsta, davanje finansijske pomoći za ekshumacije, izgradnju memorijalnih centara itd.<sup>578</sup>

**Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Kojim članovima Ustava BiH i EKLJP se štiti zabrana mučenja, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja?**
- **Šta je predmet zaštite zabrane mučenja, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja?**
- **Kakva je razlika između mučenja, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja?**
- **Da li su dozvoljena ograničenja tog prava?**
- **Da li iz prava na zabranu mučenja, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja proizlaze određene pozitivne mjere?**

### **12.4.3. Zabrana ropstva i prinudnog rada**

#### **12.4.3.1. Ustavnopravna osnova**

Ljudsko pravo na zabranu ropstva i prinudnog rada propisano je članom **II/3.c) Ustava BiH i članom 4. EKLJP**. Taj član EKLJP glasi:

- „1. Niko neće biti držan u ropstvu ili položaju ropske zavisnosti.
2. Niko neće biti primoravan da obavlja prinudni ili obavezni rad.
3. Za potrebe ovog člana izraz ‘prinudni ili obavezni rad’ ne uključuje:
- a. bilo koji rad koji se normalno zahtijeva od osobe koja se nalazi u zatvoru u skladu sa odredbama člana 5. ove konvencije, ili za vrijeme uvjetnog otpusta;
  - b. bilo koju službu vojne prirode ili, u slučaju odbijanja služenja vojne obaveze u zemljama gdje se to dozvoljava, bilo koju drugu službu umjesto obaveznog služenja vojne obaveze;
  - c. bilo koju službu koja se zahtijeva u slučaju izvanredne situacije ili katastrofe koja ugrožava život ili blagostanje zajednice;
  - d. bilo koji rad ili službu koji su dio uobičajenih građanskih obaveza.“

#### **12.4.3.2. Obim ustavnopravne zaštite**

Zabrana ropstva i prinudnog rada ne dozvoljava, s jedne strane, **ropstvo i položaj ropske zavisnosti** (član 4. stav 1. EKLJP), a, s druge strane, **prinudni ili obavezni rad** (član 4. stav 2. EKLJP). Slično kao i pravo na zabranu mučenja, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, to pravo je apsolutno pravo, jer ne dozvoljava bilo kakva ograničenja ili derogaciju po osnovu člana 15. EKLJP. Na taj zaključak ne utiče ni činjenica da se određene vrste poslova, koje su pobrojane u stavu 3. člana 4. EKLJP, ne smatraju „prinudnim i obaveznim radom“ (o tome više u daljnjem tekstu).

---

578 Odluka DLJP broj CH/01/8365 *et al.* od 7. marta 2003. godine, stav 188.

Zabrana ropstva i prinudnog rada nije nikada imala veliki značaj u praksi. To dokazuje i činjenica da, naprimjer, ESLJP nikada nije utvrdio povredu tog prava. Najviši sudovi u BiH takođe su često imali priliku da rješavaju žalbe podnesene zbog povrede člana II/3.c) Ustava BiH i člana 4. EKLJP. Ipak, objasnimo ukratko u čemu se sastoje te zabrane.

#### 12.4.3.2.1. Zabrana ropstva i položaja ropske zavisnosti

Zvanična definicija prava na zabranu ropstva i položaja ropske zavisnosti iz člana II/3.c) Ustava BiH i člana 4. EKLJP ne postoji. ESLJP se oslanja na definiciju koja je data u članu 1. Konvencije o ropstvu iz 1926. godine. Prema tom članu, **ropstvo** je „stanje ili pogodba jedne individue nad kojom se vrše atributi prava sopstvenosti ili izvjesna između njih”.<sup>579</sup> Definicija **položaja ropske zavisnosti** data je u Dopunskoj konvenciji o ukidanju ropstva, trgovine robljem i ustanova i praksi sličnih ropstvu iz 1956. godine prema kojoj položaj ropske zavisnosti predstavlja sličnu poziciju u kojoj se nalazi najamnik koji je po sili zakona, običajnog prava ili dogovora obavezan da živi i radi na tuđem zemljištu, te da za vlasnika zemljišta bez naknade obavlja određene poslove ili usluge bez mogućnosti da mijenja svoju pravnu poziciju ili položaj.<sup>580</sup>

**Primjer:** Godine 1967. određeni broj britanskih vojnika se žalio na povredu prava na zabranu ropstva i položaja ropske zavisnosti, jer nisu mogli da napuste profesionalnu mornaricu u koju su dobrovoljno otišli kao maloljetna lica uz pristanak roditelja, čime su se obavezali da će služiti od 9 do 12 godina, računajući početak služenja od punoljetstva (18 godina). EKomLJP je odbila da utvrdi povredu tog prava, smatrajući da služenje vojne službe ne predstavlja ropstvo i položaj ropske zavisnosti sve dok obveznik nije lišen slobode na nezakonit način u smislu EKLJP.<sup>581</sup>

#### 12.4.3.2.2. Zabrana prinudnog ili obaveznog rada

Ustav BiH ne definiše prinudni ili obavezni rad, tako da se ti pojmovi moraju protumačiti kroz sudsku praksu, pomoću raznih međunarodnih dokumenata koji bliže regulišu radna prava. DLJP je definisao **prinudni ili obavezni rad** kao „svaki rad ili službu koja se zahtijeva od nekog lica pod prijetnjom kazne i za čije se izvršenje navedeno lice nije dobrovoljno ponudilo”.<sup>582</sup> Ta definicija je preuzeta iz člana 2. stav 2. Konvencije broj 29 Međunarodne organizacije rada o prinudnom ili obaveznom radu i sprečavanju prinudnog rada. Prema tome, dokle god postoji dobrovoljni rad, ne može se govoriti o prinudnom ili obaveznom radu.

**Primjer:** Mladi advokat koji je obavezan da besplatno preuzme odbranu klijenta (*ex officio*) u krivičnom predmetu ne može tvrditi da je to prinudni ili obavezni rad, jer advokaturu obavlja dobrovoljno, radi se o uobičajenim poslovima u tom pozivu, te, objektivno, takav posao nema bitan značaj da bi trebalo da se uzme u obzir u smislu člana 4. EKLJP.<sup>583</sup>

579 „Sl. n. Kraljevine Jugoslavije” broj 234-XCVII/29.

580 Preuzeto iz Frowein/Peukert, 1996, str. 60.

581 Vidi Odluku EKomLJP *W, X, Y. I Z. protiv Velike Britanije* od 19. jula 1968. godine, Zbirka 28, str. 109-131.

582 Vidi Odluku DLJP broj CH/97/45 od 18. februara 1998. godine, stav 35.

583 Vidi Presudu ESLJP *Van der Mussele protiv Belgije* od 23. novembra 1983. godine, serija A broj 70, stav 32.

### 12.4.3.3. Izuzeci od prinudnog ili obaveznog rada

Stav 3. člana 4. EKLJP navodi četiri vrste rada kao **izuzetke** pri ostvarenju obilježja bića djela prinudnog ili obaveznog rada. To znači da je određena vrsta rada stvarno obavezan rad, ali da se on ne shvata kao takav u smislu člana 4. stav 2. EKLJP. Prema tome, to nisu ograničenja tog prava, već izuzeci od tog prava. Ti izuzeci su:

1. bilo koji rad koji se normalno zahtijeva od osobe koja se nalazi u zatvoru u skladu sa odredbama člana 5. EKLJP ili za vrijeme uslovnog otpusta;

Kada je u pitanju zakonit pritvor<sup>584</sup> ili zatvor, opšteprihvaćeno mišljenje je da zatvorenici mogu biti prisiljeni da rade uobičajene poslove bez naknade. Pritvorenci i zatvorenici ne mogu biti prisiljeni da rade teške poslove.<sup>585</sup> Ukoliko zatvorenik, s obzirom na opšte okolnosti svog zatočeništva, ima razlog da se plaši da bi odbijanje da radi moglo imati ozbiljne posljedice po njega, te, zbog toga, izvrši radove koji su od njega traženi, to je prinudni ili obavezni rad u smislu člana 4. EKLJP.<sup>586</sup>

2. bilo koja služba vojne prirode ili, u slučaju odbijanja da se služi vojna obaveza u zemljama u kojim se to dozvoljava, bilo koja druga služba umjesto obaveznog služenja vojne obaveze;

Taj izuzetak odnosi se kako na uobičajenu vojnu službu, tako i na dobrovoljnu vojnu službu (kao u BiH), kao i na službu koja predstavlja zamjenu za služenje vojnog roka.

3. bilo koja služba koja se zahtijeva u slučaju vanredne situacije ili katastrofe koja ugrožava život ili blagostanje zajednice;

Taj izuzetak odnosi se i na lokalne vanredne situacije ili katastrofe, a ne samo na one koje pogađaju cijelu naciju (uporedi član 15. EKLJP).

4. bilo koji rad ili služba koji su dio uobičajenih građanskih obaveza.

#### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- **Kojim članovima Ustava BiH i EKLJP se štiti pravo na zabranu ropstva i prinudnog rada?**
- **Da li to pravo dozvoljava ograničenja prava ili njegovu derogaciju?**
- **Šta je „ropstvo“, a šta „prinudni rad“?**
- **Kakve izuzetke od obilježja bića prava „prinudni rad“ je predvidio stav 3. člana 4. EKLJP?**

---

584 Vidi Odluku DLJP broj CH/00/3880 od 8. novembra 2002. godine, stav 106.

585 Vidi Presudu ESLJP *De Wilde et al. protiv Belgije* od 18. juna 1971. godine, serija A broj 12, stav 89. i dalje.

586 Vidi Odluku DLJP broj CH/98/896 od 9. juna 2000. godine, stav 61.

## 12.4.4. Pravo na ličnu slobodu i sigurnost

### 12.4.4.1. Ustavnopravna osnova

Ljudsko pravo na ličnu slobodu i sigurnost propisano je članom **II/3.d) Ustava BiH i članom 5. EKLJP**. Taj član EKLJP glasi:

„1. Svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti. Niko ne smije biti lišen slobode izuzev u niže navedenim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

- a. zakonitog lišenja slobode po presudi nadležnog suda;
- b. zakonitog hapšenja ili lišenja slobode zbog nepovinovanja zakonitom nalogu suda ili u cilju osiguranja izvršenja bilo koje obaveze propisane zakonom;
- c. zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja nadležnoj sudskoj vlasti, kada postoji opravdana sumnja da je ta osoba izvršila krivično djelo ili kada postoje valjani razlozi da se osoba spriječi da izvrši krivično djelo ili da, nakon izvršenja krivičnog djela, pobjegne;
- d. lišenja slobode maloljetnika, prema zakonitom nalogu, radi odgajanja pod nadzorom ili zakonitog pritvaranja zbog privođenja nadležnoj vlasti;
- e. zakonitog lišenja slobode osoba da bi se spriječilo širenje neke zarazne bolesti, pritvaranja mentalno oboljelih osoba, alkoholičara ili narkomana ili skitnica;
- f. zakonitog hapšenja ili lišenja slobode osobe u cilju sprječavanja ilegalnog ulaska u zemlju ili osobe protiv koje je u toku postupak deportacije ili ekstradicije.

2. Svako ko je uhapšen bit će odmah obaviješten, na jeziku koji razumije, o razlozima hapšenja i o svim optužbama protiv njega.

3. Svako ko je uhapšen ili lišen slobode prema odredbama stava 1(c) ovog člana mora odmah biti izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom ovlašteno da vrši sudsku vlast i mora imati pravo na suđenje u razumnom roku ili na puštanje na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se uvjetovati garancijama o pojavljivanju na suđenju.

4. Svako kome je uskraćena sloboda hapšenjem ili lišavanjem slobode ima pravo uložiti žalbu sudu kako bi sud, u kratkom roku, razmotrio zakonitost lišavanja slobode i ukoliko ono nije bilo zakonito naložio oslobađanje.

5. Svako ko je bio žrtva hapšenja ili lišavanja slobode protivno odredbama ovog člana ima pravo na obeštećenje.“

### 12.4.4.2. Obim ustavnopravne zaštite

Pravo na ličnu slobodu i sigurnost je izuzetno bitno pravo bez kojeg je ustavnopravni demokratski sistem zaštite ljudskih prava i sloboda nemoguće zamisliti. To pravo je, ujedno, i jedno od najvažnijih dostignuća čovjekove borbe protiv vlasti, borbe za slobodu i sigurnost. Kao liberalna ideja ono ne poznaje ni državljanstvo, ni naciju, ni jezik, ni kulturu čovjeka, ni bilo koje drugo njegovo obilježje. Ono pripada svakome, uključujući i maloljetnike,<sup>587</sup> i samo je još život

587 Vidi Presudu ESLJP *Nielsen protiv Danske* od 28. novembra 1998. godine, serija A broj 144, stav 58.

važniji od slobode. To pravo omogućava osobama fizičku slobodu kretanja, a time i slobodno određivanje boravka. Pravo na ličnu slobodu i sigurnost štiti svaku osobu od **arbitrarnog lišavanja slobode** i nalaže državi da svako **lišavanje slobode preispita pred nezavisnim i nepristrasnim sudom**.

Iako to pravo obuhvata kako pravo na ličnu slobodu, tako i pravo na sigurnost, u sudskoj praksi EKomLJP i ESLJP nije razvijen samostalan i poseban sadržaj prava na sigurnost. Oba prava moraju se čitati i tumačiti zajedno. Naime, pravo na sigurnost se posmatra više u okviru prava na slobodu. Država mora voditi računa o tome da ispuni sve nacionalne, formalne i materijalne kriterijume pri donošenju bilo koje odluke koja se tiče prava na slobodu iz člana 5. EKLJP, čime se garantuje pravo na čovjekovu sigurnost.<sup>588</sup>

Iako se pravo na ličnu slobodu i sigurnost odnosi na lišavanje slobode, to pravo ne garantuje pravo na adekvatne uslove u pritvoru ili zatvoru, jer se ono ubraja u domen čl. 3, 8. i 10. EKLJP.<sup>589</sup>

**Primjeri:** (1) A. B. iz Švicarske osuđen je na 17 godina zatvora zbog učešća u ubistvu jedne osobe i više drugih krivičnih djela. S obzirom na to da je u zatvoru nađena droga kod zatvorenika, zatvorenici su bili primorani da daju uzorak urina, kako bi se utvrdili konzumenti droge. Oni koji su odbili suočavali su se sa određenim disciplinskim kaznama. A. B. je tvrdio da je to povreda člana 5. EKLJP, jer se protivno volji primorava na davanje uzorka. EKomLJP je utvrdila da se postupanje u zatvoru prema zatvorenicima, uključujući disciplinske kazne zbog nepovino vanja naredbama, ne ubrajaju u domen člana 5. EKLJP.<sup>590</sup>

Takođe, iz prava na ličnu slobodu i sigurnost ne mogu se izvesti pravo na ulazak u određenu zemlju, pravo na azil, pravo na boravak u nekoj zemlji, ili pravo na zabranu protjerivanja bez obzira na to da li toj osobi u zemlji porijekla prijeti opasnost po život ili zdravlje. Naime, iz člana 5. EKLJP ne može se izvesti pozitivna obaveza države da garantuje sigurnost licima pod svojom jurisdikcijom. Ta problematika se ubraja u domen zaštite člana 3. EKLJP.<sup>591</sup>

**Primjeri:** (2) Godine 1969. J. P. B., inače državljanin Irske, preživio je napad IRA-e. Nakon toga, irske policijske snage su štatile J. P. B. pune 3 i po godine, poslije čega mu je uskraćena lična zaštita, mada je on tvrdio da je njegov život i dalje ugrožen. EKomLJP je zaključila da član 5. EKLJP ne nameće pozitivnu obavezu državi da pruža takvu zaštitu osobama pod svojom jurisdikcijom, a posebno ne ukoliko je u pitanju neodređeno vrijeme.<sup>592</sup>

#### 12.4.4.2.1. Lišavanje slobode

Kao što smo prethodno naveli, pravo na ličnu slobodu i sigurnost štiti svaku osobu od arbitrarnog lišavanja slobode. Svako lišavanje slobode se mora izvršiti uz poštivanje odgovarajućih domaćih propisa materijalnog i procesnog

588 Vidi Odluku EKomLJP A. et al. protiv SR Njemačke od 16. jula 1976. godine, Zbirka odluka broj 7, str. 8.

589 Više o tome vidi na str. 248.

590 Vidi Odluku EKomLJP A. B. protiv Švicarske od 22. februara 1995. godine, OI broj 80, 66.

591 Više o tome vidi na str. 248.

592 Vidi Odluku EKomLJP J. P. B. protiv Irske od 20. jula 1973. godine, Zbirka odluka broj 44, 121.

prava. Međutim, da bismo znali kada i pod kojim uslovima je lišavanje slobode dozvoljeno, moramo znati šta je to lišavanje slobode.

**Lišavanje slobode** se može definisati kao svaka mjera javne vlasti na osnovu koje se određena osoba, protivno ili bez njene volje, zadržava određeno vrijeme na ograničenom prostoru.<sup>593</sup> Iako smo dali tu definiciju, moramo naglasiti da zvanične definicije lišavanja slobode nema. Prema tome, da li je neko lišen slobode ili ne određuje se prema materijalnim kriterijumima kao što su: prostor koji obuhvata mjera ograničenja kretanja, intenzitet mjere, njeno trajanje, posljedice mjere, mogućnost ostvarivanja socijalnih kontakata itd.

Naravno, izraz „lišavanje slobode“ uvijek asocira običnog čovjeka na klasične slučajeve lišavanja slobode kao što su lišavanje slobode pri izvršenju krivičnog djela, određivanje pritvora ili lišavanje slobode radi izvršenja krivičnopravne sankcije (zatvor), ili radi protjerivanja iz zemlje itd. U tim slučajevima postojanje materijalnih kriterijuma nije upitno. Međutim, mnoge druge životne situacije nameću nam pitanje da li smo lišeni slobode. U tim slučajevima moramo izvršiti analizu materijalnih kriterijuma i tako naći odgovor. Odgovor na to pitanje nije lak, ali je bitan. Zašto? Prije svega, lišavanje slobode je često nezaobilazna sekundarna posljedica neke primarne mjere javne vlasti, kao što su, naprimjer, privođenje radi saslušanja u sudu, ili privođenje radi identifikacije, ili lišavanje slobode radi odstranjivanja iz određenog prostora itd. Osim toga, mnoge situacije ne predstavljaju lišavanje slobode, već ograničenje slobode, koje je, opet, zaštićeno jednim drugim pravom (članom II/3.m) Ustava BiH i članom 2. DP broj 4 uz EKLJP). Prema tome, u zavisnosti od odgovora na to pitanje zavisi i obaveza države da poštuje veoma stroge kriterijume člana 5. EKLJP. Zato je potrebno da u svakoj konkretnoj situaciji ispitamo pojedine kriterije i zaključimo da li se radi o lišavanju slobode li ne.<sup>594</sup>

**Primjeri:** (1) U školi se desila krađa. Policija je privela određeni broj učenika kod kojih su nađeni ukradeni predmeti. Policija je saslušavala učenike sat vremena u zatvorenoj prostoriji policijske stanice, a nakon saslušanja djeca su zatvorena dodatni sat u ćeliji koja je bila otključana, ali koju nisu smjeli napustiti. EKomLJP je utvrdila da kratkotrajno lišavanje slobode učenika nije bila primarna namjera policije, već sekundarna posljedica primarne akcije saslušanja u policiji. Prema tome, ta mjera ne predstavlja lišavanje slobode.<sup>595</sup> (2) Određeno lice je osumnjičeno za mnogobrojna krivična djela. Ne postoji razlog za određivanje pritvora, ali je osobi izrečena preventivna mjera zabrane svakodnevnog napuštanja kuće u periodu od 20 sati do 7 sati ujutro, opšta zabrana napuštanja distrikta u kojem živi (teritorija od 65 kilometara), te stalno nadgledanje. EKomLJP je utvrdila da se ne radi o lišavanju slobode, već o ograničenju slobode.<sup>596</sup>

593 U pogledu definisanja lišenja slobode vidi Presudu ESLJP *Van der Leer protiv Holandije* od 21. februara 1990. godine, serija A broj 170-A; *Nielsen protiv Danske* od 28. novembra 1988. godine, serija A broj 144, stav 61 *et sequ.*

594 Više o ovome vidi, Ademović, 2005.

595 Vidi Odluku EKomLJP *X protiv Njemačke* od 19. marta 1981. godine, OI broj 24, 158.

596 Vidi Odluku EKomLJP *Ciancimino protiv Italije* od 27. maja 1991. godine, OI broj 70, str. 103.

#### 12.4.4.2.2. Dozvoljeno lišavanje slobode

Pravo na slobodu i sigurnost nije apsolutno pravo. Član II/3.d) Ustava BiH i član 5. EKLJP dozvoljavaju ograničenja prava na slobodu i sigurnost u tačno određenim taksativno nabrojanim slučajevima. Lista ograničenja se ne može produžavati,<sup>597</sup> a razlozi za lišavanje slobode se moraju usko tumačiti.<sup>598</sup> Postoji šest razloga za lišavanje slobode.

##### 12.4.4.2.2.1. Po presudi nadležnog suda [član 5. stav 1(a)]

Taj razlog za dozvoljeno lišavanje slobode pretpostavlja lišavanje slobode radi izvršenja presude kojom se izriče sankcija oduzimanja slobode, ili koja se može izvršiti samo lišavanjem slobode. Presuda ne mora biti pravosnažna.<sup>599</sup> Prema tome, najčešće se radi o izvršenju krivičnopravne kazne zatvora, ali to može biti i odluka kojom se nalaže obavezno psihijatrijsko liječenje neuračunljivog lica, ili izvršenje sankcije usljed disciplinskih prestupa<sup>600</sup> i sl. Taj razlog za dozvoljeno lišavanje slobode zavisi samo od pitanja da li formalnopravno postoji presuda, a pitanja da li je presuda zakonita, ili da li je presuda donesena u pravičnom postupku su nebitna.<sup>601</sup>

##### 12.4.4.2.2.2. Zbog nepovinoanjanja zakonitom nalogu suda, ili radi osiguranja izvršenja bilo koje obaveze propisane zakonom [član 5. stav 1(b)]

Taj razlog propisuje dvije mogućnosti lišavanja slobode. Prva mogućnost je zbog nepovinoanjanja zakonitom nalogu suda. Da bi lišavanje slobode moglo uslijediti, potreban je konkretan akt suda koji naređuje određeno postupanje ili obavezu. Takvi slučajevi su, naprimjer, osiguravanje prisutnosti osobe u sudnici zbog nepovinoanjanja sudskom pozivu, naredba za dovođenje radi psihijatrijskog pregleda, lišavanje slobode zbog neplaćanja kazne, ili neplaćanja izdržavanja djeteta itd.<sup>602</sup> Druga mogućnost određuje lišavanje slobode kada nije ispoštovana određena obaveza koja je propisana direktno zakonom. Takve obaveze su nošenje ličnih dokumenata i identifikacionih papira, vojna služba ili civilna služba itd.<sup>603</sup> Lišavanje slobode da bi se osiguralo izvršenje sudskog naloga ima represivan karakter, tj. kazneni, a lišavanje slobode da bi se osiguralo izvršenje zakonske obaveze ne predstavlja sankciju, nego samo ispunjenje obaveze.<sup>604</sup>

---

597 Vidi Presudu ESLJP *Artico protiv Italije* od 13. maja 1980. godine, serija A broj 37, stav 32.

598 Vidi Presudu ESLJP *Guzzardi protiv Italije* od 6. novembra 1980. godine, serija A broj 39, stav 98.

599 Vidi Presudu ESLJP *Wemhoff protiv SR Njemačke* od 27. juna 1968. godine, serija A broj 7.

600 Vidi Presudu ESLJP *Engel protiv Holandije* od 23. novembra 1976. godine, serija A broj 22, stav 68.

601 Vidi Presudu ESLJP *Weeks protiv Velike Britanije* od 2. marta 1987. godine, serija A broj 114, stav 50.

602 Te i druge slučajeve vidi u Ademović, 2005, str. 30. i dalje.

603 *Ibid.*

604 Ademović, 2005, str. 30. i dalje.

12.4.4.2.2.3. Lišavanje slobode zbog opravdane sumnje da je počinjeno krivično djelo, ili kada postoje valjani razlozi da se osoba spriječi da izvrši krivično djelo, ili da pobjegne nakon izvršenja krivičnog djela [član 5. stav 1(c)]

To je najčešći razlog za lišavanje slobode: preventivni i istražni pritvor. Da bi osoba bila lišena slobode prema tom kriterijumu, mora biti ispunjeno pet uslova. Prije svega, mora postojati **(a)** nalog suda za lišavanje slobode. Svaki drugi vid „urgentnog“ lišavanja slobode bez ispunjavanja tog uslova, kao što je lišavanje slobode osobe koja je zatečena u činjenju krivičnog djela, opravdan je ako se ispune drugi standardi i garancije koje osoba lišena slobode uživa prema članu 5. stav 3. EKLJP (o tome u narednom tekstu). Dalje, cilj lišavanja slobode mora (b) biti da se određena osoba privede nadležnoj sudskoj vlasti radi uspješnog provođenja krivičnog postupka.<sup>605</sup> Prema tome, lišavanje slobode zbog drugih razloga, naprimjer, dobivanja informacija,<sup>606</sup> „zaštite“ osobe lišene slobode<sup>607</sup> ili slično, ne može biti opravdano sa tačke gledišta te odredbe, jer sudski postupak nije očekivan.<sup>608</sup> Takođe, **(c)** osoba mora biti opravdano osumnjičena za (d) krivično djelo. Opravdana sumnja se definiše kao „viši stepen sumnje zasnovan na prikupljenim dokazima koji upućuju na zaključak da je izvršeno krivično djelo“<sup>609</sup> i on mora postojati prije lišavanja slobode. EKLJP zahtijeva od organa vlasti koji vrši lišavanje slobode da razmotri, u vrijeme lišavanja slobode, da li postoje činjenice ili informacije koje bi mogle zadovoljiti osjećaj objektivnog posmatrača da je osoba lišena slobode možda počinila krivično djelo.<sup>610</sup> S druge strane, pojam „krivično djelo“ ima autonomno značenje u Ustavu BiH. To znači da taj pojam ne obuhvata samo djela koja su formalnopravno propisana krivičnim zakonom već i druga djela koja se suštinski (materijalno) mogu definisati kao krivična djela. Tako je USBiH određene carinske prekršaje<sup>611</sup> i privredne prestupe<sup>612</sup> definisao kao „krivična djela“. Prema tome, osoba može biti lišena slobode i za ta djela, naravno, ako su ispunjeni svi drugi uslovi. Konačno, osim razloga da postoji opravdana sumnja da je učinjeno krivično

605 Ademović, 2005, str. 34. i dalje.  
*Loc. cit., Engel protiv Holandije.*

606 Vidi Presudu ESLJP *Fox, Campbell i Hartley protiv Velike Britanije* od 30. augusta 1990. godine, serija A broj 182, stav 30.

607 U predmetu *Doma za ljudska prava Bosne i Hercegovine CH/98896* (Odluka o prihvatljivosti i meritumu, *Mirko Čvokić protiv Federacije Bosne i Hercegovine* od 9. juna 2000. godine, tačka 65. *et sequ.*) tužena strana smatrala je da je hapšenje podnosioca prijave bilo opravdano činjenicom da je područje na kome se on našao bilo nesigurno za strane osobe, te da se tu pojavio bez prethodne najave policiji ili međunarodnim organizacijama. Dom je utvrdio povredu zbog jednostavnog razloga: nepostojanja „zakonitosti“ lišavanja slobode. Sve dok ne postoji opravdana zakonska zabrana kretanja određenom teritorijom, pojavljivanje „stranca“ ne znači opravdanje za njegovo lišavanje slobode.

608 Vidi presude ESLJP *Guzzardi protiv Italije* od 6. novembra 1980. godine, serija A broj 39, stav 69, *Ciulla protiv Italije* od 22. februara 1989. godine, serija A broj 148, st. 102. i 103.

609 Član 20.I) Zakona o krivičnom postupku BiH („Sl. gl. BiH“ br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10).

610 Vidi odluke DLJP br. CH/02/11108 i CH/02/11326 od 5. maja 2003. godine, tačka 138.

611 Vidi Odluku USBiH broj U 19/00 od 4. maja 2001. godine, tačka 23.

612 Vidi Odluku USBiH broj AP 223/02 od 23. jula 2004. godine, tačka 19. i dalje.



djelo, član 5. stav 1(c) EKLJP navodi **(e) dodatne razloge** za lišavanje slobode, a to su: sprečavanje izvršenja krivičnog djela i bijeg, koji moraju (barem jedan) kumulativno biti ispunjeni da bi lišavanje slobode bilo zakonito, a ne proizvoljno. Znači, osnovana sumnja da je neko počinio krivično djelo je samo *conditio sine qua non* za inicijalno lišavanje slobode, ali mora postojati dodatni razlog zašto se određeno lice lišava slobode izvjestan vremenski period.<sup>613</sup> Domaći zakon može predvidjeti i daljnje razloge za to. Tako, član 132. Zakona o krivičnom postupku BiH propisuje, osim opasnosti od bijega i izvršenja krivičnog djela (ponavljanje krivičnog djela, izvršenje krivičnog djela kojim se prijeti, ili dovršenje pokušnog krivičnog djela), i uticaj na svjedoka i prijetnju narušavanju javnog reda i mira u slučaju da je za krivično djelo propisana kazna zatvora od 10 godina ili više, a koje je posebno teško s obzirom na način izvršenja ili posljedice krivičnog djela. **Ukoliko nedostaje samo jedan od pobrojanih uslova od (a) do (e), lišavanje slobode nije u skladu sa članom 5. stav 1(c) EKLJP.**

#### 12.4.4.2.4. Lišavanje slobode maloljetnika [član 5. stav 1(d)]

Prema definiciji stava 1(d) člana 5. EKLJP, maloljetnik se može pritvoriti prema zakonitom nalogu **(a) radi odgajanja pod nadzorom**, ili **(b) zakonitog pritvaranja radi privođenja nadležnoj vlasti**. Definisanje pojma „maloljetnik“ prepušteno je domaćem zakonodavstvu, mada VE preporučuje da to bude period do 18. godine života.<sup>614</sup> Odgajanje pod nadzorom inkorporiše sve mjere koje su na raspolaganju prema zakonu naspram maloljetnih delinkvenata. Prema tome, u to se ne ubrajaju samo odgojne preporuke i mjere već i maloljetnički zatvor. Naravno, pri tome se ne smije izgubiti iz vida da država ima pozitivnu obavezu da organizuje institucionalnu zaštitu maloljetnika pri čemu će se voditi računa o posebnim potrebama te osjetljive grupe delinkvenata. Drugi pojam, zakonito pritvaranje radi privođenja nadležnoj vlasti, podrazumijeva privođenje bilo kojem organu, a ne samo sudskom. S druge strane, cilj privođenja može biti ne samo počinjenje krivičnog delikta nego bilo koja „odgojna mjera“. Prema tome, privođenje maloljetnika da bi se odredila mjera izolacije od agresivnih roditelja, ili da bi se raskinuli asocijalni roditeljski odnosi potpada pod ovu odredbu.

#### 12.4.4.2.5. Lišavanje slobode osoba da bi se spriječilo širenje neke zarazne bolesti, pritvaranje mentalno oboljelih osoba, alkoholičara ili narkomana ili skitnica [član 5. stav 1(e)]

Cilj te odredbe je dvojak. S jedne strane, država ima zadatak da sačuva javni red i mir, sigurnost svojih građana i imovinu, što je, bez sumnje, jak generalni interes države. S druge strane, ta odredba omogućava državi da se brine o osobama kojima je potrebna hitna i profesionalna intervencija kako bi sačuvale ili odbranile svoj psiho-fizički integritet, tj. zdravlje. Konačno, to bi trebalo da bude i pozitivna obaveza države.<sup>615</sup>

---

613 Vidi Presudu ESLJP *Ringeisen protiv Austrije* od 16. jula 1971. godine, serija A broj 13, stav 104.

614 Ademović, 2005, str. 59.

615 Vidi Presudu ESLJP *Guzzardi protiv Italije* od 6. novembra 1980. godine, serija A broj 39, stav 98.

#### 12.4.4.2.2.6. Zakonito lišavanje slobode osobe radi sprečavanja ilegalnog ulaska u zemlju, ili osobe protiv koje je u toku postupak deportacije ili ekstradicije [član 5. stav 1(f)]

Cilj te odredbe jeste, s jedne strane, omogućiti nadležnim vlastima da liše slobode određeno lice kada ono želi da uđe „nepozvano“ u zemlju, a, s druge strane, omogućiti nadležnim vlastima da pokrenu i djelotvorno okončaju postupak čiji ishod bi bila ekstradicija ili deportacija.<sup>616</sup> Prema tome, stav 1(f) člana 5. EKLJP ne štiti zakonitost ekstradicije ili deportacije, već zakonitost lišavanja slobode.<sup>617</sup>

**Primjeri:** (1) Za vrijeme, ali i nakon ratnih događanja u BiH mnoge osobe su bile lišene slobode sa isključivim razlogom da budu razmijenjene za druge osobe. Taj razlog za lišavanje slobode nije taksativno nabrojan u članu 5. stav 1. EKLJP zbog čega je takvo lišavanje slobode neustavno.<sup>618</sup> Policijski službenik susreće na ulici poznanika, kojem zna ime i prezime, lišava ga slobode i privodi u policijsku stanicu radi identifikacije. Formalnoppravno, takvo lišavanje slobode je regulisano članom 5. stav 1(b). Međutim, ono predstavlja zloupotrebu te odredbe jer identifikacija faktički nije potrebna.<sup>619</sup> (3) Strane osobe protiv kojih se formalno ne vodi postupak ekstradicije, već određena država neformalno traži njihovu predaju vlastima te države, ne smiju biti lišene slobode, jer postupak deportacije nije u toku.<sup>620</sup>

#### **12.4.4.2.3. Proceduralna zaštita osobe lišene slobode**

Svaka osoba koja je lišena slobode po osnovu člana 5. stav 1(a)-(f) ima pravo na određena procesna prava. Ali, prava iz člana 5. stav 3. uživaju samo osobe koje su lišene slobode po osnovu člana 5. stav 1(c) EKLJP.

Prema članu 5. stav 2, prilikom lišavanja osobi se mora dati **obrazloženje** jednostavnim i razumljivim jezikom. Obrazloženje mora sadržavati ne samo formalnoppravnu osnovu za lišavanje slobode nego je potrebno obrazložiti i činjenice koje su neophodne da bi se relevantna pravna osnova primijenila. Time se izbjegava moguća samovolja državnih vlasti. Obrazloženje mora da se uruči odmah, mada to može da obuhvati i nekoliko sati nakon lišavanja slobode.<sup>621</sup>

Ukoliko je osoba lišena slobode po osnovu člana 5. stav 1(c) EKLJP, ona ima pravo da bude **odmah izvedena pred sud**, ili neki organ koji ima sudski karakter, te da se preispita sudskim putem zakonitost lišavanja slobode. To garantuje član 5. stav 3. EKLJP. Izvođenje pred sudiju ili službeno lice koje obavlja sudsku vlast je obavezno. To nije diskreciono pravo organa krivičnog gonjenja.<sup>622</sup> Odmah znači da osoba lišena slobode mora biti izvedena pred sudiju ili službeno lice za maksimalno četiri dana od trenutka lišavanja slobode.<sup>623</sup>

616 Vidi odluku bivše EKomLJP, aplikacija broj 8081/77, OI broj 12, str. 207.

617 Vidi Rezoluciju Komiteta ministara VE broj 32, *Franco Caprino protiv Velike Britanije*, aplikacija broj B 6871/75 od 30. aprila 1981. godine.

618 Vidi Odluku DLJP broj CH/96/21 od 6. aprila 1998. godine, stav 35.

619 Vidi Odluku DLJP broj CH/98/1786 od 5. novembra 1999. godine, stav 104. i dalje.

620 Vidi Odluku DLJP broj CH/02/8679 od 11. februara 2002. godine, stav 226. i dalje.

621 Vidi Presudu ESLJP *Fox, Campbell i Hartley protiv Velike Britanije* od 30. augusta 1990. godine, serija A broj 182, stav 42.

622 Vidi Odluku USBiH broj AP 953/04 od 30. novembra 2004. godine, stav 15.

623 Vidi Presudu ESLJP *Brogan protiv Velike Britanije* od 29. novembra 1988. godine, serija A broj 145-B, stav 67.

Član 5. stav 3. EKLJP garantuje i pravo na **razumnu dužinu** lišavanja slobode. Samim tim, osoba lišena slobode ima pravo da, nakon određenog vremena, traži da se preispita opravdanost njenog lišavanja slobode. Pri tome se primjenjuju određeni materijalni kriteriji kao što su kompleksnost postupka, relevantnost razloga za pritvor (bijeg, uticaj na dokazni postupak itd.), način vođenja postupka, ponašanje osobe lišene slobode, te funkcionalnost samog postupka.<sup>624</sup> Tako, naprimjer, ako je osoba lišena slobode zbog mogućnosti da utiče na svjedoke, a ti svjedoci u međuvremenu budu saslušani, ne postoji više potreba da ta osoba bude lišena slobode.

Osim izvođenja pred sud osoba koje su lišene slobode po osnovu člana 5. stav 1(c) EKLJP, sve osobe lišene slobode imaju pravo na zakonsko preispitivanje lišavanja slobode u posebnom sudskom postupku po osnovu člana 5. stav 4. EKLJP. Taj postupak naziva se i **habeas corpus**. On mora uključivati fundamentalna procesna prava, te pravo na pristup sudu.<sup>625</sup> Rok za okončanje postupka je duži nego kod člana 5. stav 3. EKLJP i ne bi smio da traje duže od 6 sedmica.<sup>626</sup>

U čemu je razlika između stava 3. i stava 4. člana 5. EKLJP? Kao što je naglašeno ranije, **(1)** stav 3. se primjenjuje samo u slučaju lišavanja slobode na osnovu člana 5. stav 1(c) EKLJP. U svim ostalim slučajevima lišavanja na osnovu stava 1. primjenjuje se isključivo član 5. stav 4. EKLJP. Daljnja razlika jeste činjenica da **(2)** stav 3. zahtijeva „izvođenje pred sudiju“, a član 4. zahtijeva da se koristi pravo na ulaganje „žalbe sudu kako bi sud u kratkom roku razmotrio zakonitost lišavanja slobode“. Treća značajna razlika jeste vremenski rok, jer **(3)** stav 3. koristi izraz „odmah“ dok stav 4. stipuliše „u kratkom roku“. Takođe, **(4)** stav 3. se ne primjenjuje kada je određena osoba puštena na slobodu, ili kad je već osuđena za određeno krivično djelo, a još je u pritvoru. U takvim slučajevima primjenjuje se stav 4. Treba naglasiti i to da, uprkos konkurenciji ta dva stava, praksa najčešće pokazuje da se protiv osobe lišene slobode zbog razloga nabrojanih u stavu 1(c) vodi sudski postupak prema stavu 3, koji, u principu, inkorporiše sve garante koji su zahtijevani i stavom 4. U takvim slučajevima, znači, zadovoljena su oba stava jednim postupkom i nije potrebno zahtijevati od domaćeg zakonodavca da predvidi dva posebna postupka, jedan prema stavu 3, drugi prema stavu 4.<sup>627</sup>

Konačno, sve osobe za koje se utvrdi da su bile lišene slobode protivno standardima iz člana 5. EKLJP imaju **pravo na odštetu** po osnovu člana 5. stav 5. EKLJP. Prema tome, to je materijalna pretpostavka za primjenu stava 5. EKLJP, koju mora pravosnažno utvrditi bilo domaći sud, bilo ESLJP.<sup>628</sup> Upravo zbog tog uslova, država mora predvidjeti korištenje djelotvornih pravnih lijekova kako u vezi sa utvrđivanjem nezakonitosti lišavanja slobode, tako i postupkom naknade štete.

#### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- **Šta se štiti pravom na ličnu slobodu i sigurnost?**
- **Da li postoji razlika između prava na slobodu i prava na sigurnost?**

---

624 Steiner/Ademović, 2010, str. 209. i dalje.

625 Ademović, 2005, str. 70.

626 Fowein/Peukert, *op. cit.*, str. 143.

627 Ademović, 2005, str. 75.

628 *Ibid.*, str. 89. i dalje.

- **Kako se može definisati „lišavanje slobode“ i koje kriterije koristimo kako bismo zaključili da li je određena osoba lišena slobode ili ne u smislu člana II/3.d) Ustava BiH i člana 5. EKLJP?**
- **Pod kojim uslovima je moguće određenu osobu lišiti slobode?**
- **Kakav je odnos između člana 5. stav 3. i člana 5. stav 1(a) EKLJP?**
- **Koja procesna prava iz člana 5. EKLJP nude zaštitu svakom čovjeku od arbitrarnog lišavanja slobode?**
- **Kakva je razlika između postupka „izvođenja pred sudiju“ u smislu člana 5. stav 3. EKLJP i postupka *habeas corpus* iz člana 5. stav 4. EKLJP?**

## 12.4.5. Sloboda kretanja i izbora boravišta

### 12.4.5.1. Ustavnopravna osnova

Ljudsko pravo na slobodu kretanja i izbora boravišta propisano je članom **II/3.m) Ustava BiH i članom 2. DP broj 4 uz EKLJP**. Taj član EKLJP glasi:

„1. Svako ko se zakonito nalazi na teritoriji jedne države ima, na toj teritoriji, pravo na slobodu kretanja i slobodu izbora boravišta.

2. Svako je slobodan da napusti bilo koju zemlju, uključujući i vlastitu.

3. Nikakva ograničenja ne mogu se postaviti u odnosu na ostvarivanje ovih prava osim onih koja su u skladu sa zakonom i koja su nužna u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti ili javne sigurnosti, radi očuvanja javnog poretka, za sprječavanje kriminala, za zaštitu morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

4. Prava iz stava 1. mogu se, također, u posebnim oblastima ograničiti u skladu sa zakonom i opravdati javnim interesom u demokratskom društvu.“

### 12.4.5.2. Obim ustavnopravne zaštite

Kao što smo naglasili pri tumačenju prava na slobodu i sigurnost ličnosti, lišavanje slobode i ograničenje slobode nisu alternativne mjere, već jedna mjera koja ima različit intenzitet (u širem smislu riječi) i koja je definisana kao dva posebna prava. Lišavanje slobode je najekstremnija mjera, a ograničenje slobode blaža mjera, ali sigurno strožija od ekonomske „slobode kretanja ljudi“ u smislu člana I/4. Ustava Bosne i Hercegovine, koja uslovljava postojanje te dvije prethodno navedene slobode. Upravo zbog tog razloga, ukoliko istovremeno dođe do povrede prava iz člana 5. EKLJP, onda se ne utvrđuje i povreda člana 2. DP broj 4 uz EKLJP, jer povreda člana 5. EKLJP sadrži u sebi i tu drugu povredu.<sup>629</sup>

Član 2. DP broj 4 uz EKLJP jamči pravo na **slobodu kretanja i izbor boravišta**. Naravno, uslov za ostvarivanje te slobode jeste da se pojedinac nalazi na zakonit način u državi. Konsekventno tome, to pravo garantuje i pravo svake osobe da napusti zemlju ukoliko to želi, uključujući i pravo na ispis iz državljanstva.

629 Uporedi Odluku DLJP broj CH/97/34 od 10. septembra 1998. godine, stav 67.

U predmetu *Guzzardi protiv Italije*<sup>630</sup> ESLJP je prvi put jasno dao materijalne kriterijume koji mogu biti korisni za definisanje ograničenja slobode kretanja. Naime, u tom predmetu ESLJP morao je riješiti pitanje da li prisilni 16-mjesečni boravak na ostrvu veličine otprilike 2,5 km, sa zabranom izlaska u večernjim satima na otvoreno, zabranom kontaktiranja sa vanjskim svijetom, osim sa članovima porodice itd. predstavlja ograničenje kretanja ili lišavanje slobode. ESLJP je zaključio da je riječ o kontrolisanom boravku, a ne o lišavanju slobode. Za razliku od ovog ekstremnijeg kontrolisanog boravka, slučajevi kontrole boravka, u smislu zabrane da se napusti određeno mjesto, grad, regija, država itd., uz obavezu prijavljivanja nadležnim vlastima, obično su okarakterisani kao kontrola kretanja, a ne kao lišavanje slobode. Miješanje u pravo na slobodu kretanja ne podrazumijeva napuštanje uobičajenog „životnog kruga“ jedne osobe, ili promjenu mjesta boravka. Prema tome, miješanje u pravo na slobodu kretanja može se definisati kao svaka državna mjera koja protivno ili bez slobodne volje<sup>631</sup> oštećenog otežava, ili onemogućava njegovu fizičku slobodu kretanja, uključujući odlazak na određeno mjesto ili napuštanje postojećeg mjesta (ograničenje kretanja u bilo kojem pravcu).

#### 12.4.5.3. Ograničenje slobode kretanja i izbora boravišta

Pravo na slobodu kretanja i izbora boravišta **podliježe ograničenjima**. Tako, prema članu 2. stav 3. DP broj 4 uz EKLJP, ograničenja su moguća ako su **(a)** propisana zakonom, **(b)** neophodna u demokratskom društvu, **(c)** u interesu nacionalne sigurnosti ili javne sigurnosti, radi očuvanja javnog poretka, za sprečavanje kriminala, za zaštitu morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih. Ograničenje tog prava podliježe strogoj primjeni principa proporcionalnosti. Za razliku od prava na napuštanje vlastite zemlje, sloboda kretanja i sloboda izbora boravišta dodatno se mogu ograničiti u posebnim oblastima u skladu sa zakonom i opravdati javnim interesom u demokratskom društvu.

#### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- **Koje odredbe iz Ustava BiH garantuju slobodu kretanja i slobodu izbora boravišta?**
- **Kakva je razlika između lišavanja slobode i ograničenja slobode?**
- **Koja ograničenja tih sloboda su moguća i pod kojim uslovima?**

---

630 Od 6. novembra 1980. godine, serija A broj 39.

631 Naravno, davanjem pristanka preko izražavanja slobodne volje isključuje se svaka mogućnost miješanja sa tim pravom. Međutim, nije dovoljno da ovlašteno treće lice, kao što je odgajatelj ili skrbnik, dâ svoj pristanak (Ademović, 2005, str. 13).

## 12.4.6. Pravo na pravičan postupak

### 12.4.6.1. Ustavopravna osnova

Pravo na pravičan postupak propisano je članom **II/3.e) Ustava BiH** i članom **6. EKLJP**. Taj član EKLJP glasi:

„1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti sa čitavog ili jednog dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloljetnika, ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao nanijeti štetu interesima pravde.

2. Svako ko je optužen za krivično djelo smatra se nevinim dok se njegova krivica po zakonu ne dokaže.

3. Svako ko je optužen za krivično djelo ima sljedeća minimalna prava:

a da odmah, na jeziku koji razumije, bude detaljno obaviješten o prirodi i razlogu optužbe protiv njega;

b da mu se osiguraju vrijeme i uvjeti neophodni za pripremanje odbrane;

c da se brani sam ili uz pomoć branioca koga sam izabere ili, ukoliko ne raspolaže sredstvima da plati branioca, da ga dobije besplatno, kada to nalažu interesi pravde;

d da sam ispituje ili zahtijeva ispitivanje svjedoka optužbe i da se prisustvo i saslušanje svjedoka odbrane odobri pod uvjetima koji važe i za svjedoka optužbe;

e da koristi besplatnu pomoć tumača ukoliko ne razumije ili ne govori jezik koji se koristi na sudu.“

### 12.4.6.2. Uvodna riječ o pravu na pravično suđenje

Pravo na pravičan postupak, ili pravo na „fer-postupak“, kako se to pravo još često naziva, jedno je od fundamentalnih ljudskih prava. Danas je nemoguće zamisliti demokratski i slobodarski ustavnopravni sistem bez garantovanja prava na pravično suđenje. Njegov poseban značaj je u tome što je ono jedno od rijetkih **procesnih prava**. Naime, najveći broj ljudskih prava i sloboda su materijalna prava. Značaj tog prava je i u tome što pruža esencijalnu institucionalnu i procesnu garanciju kada su u pitanju krivični i građanski postupci. Treba li naglasiti da se u građanska prava ubrajaju mnogobrojna ljudska prava i slobode koje svaki čovjek uživa u svakodnevnom životu: imovinska prava, sloboda izražavanja i okupljanja, sloboda vjeroispovijesti, pravo na rad itd. Koliko je bitno to pravo jasno se vidi iz sudske prakse USBiH kao najvažnijeg zaštitnika ljudskih prava i sloboda. Naime, u periodu od dvije godine (od 2009. do 2010. godine), od ukupno 530 donesenih meritornih odluka, USBiH je u 443 slučaja raspravljao o pitanju povrede prava na pravično suđenje.<sup>632</sup>

632 Ovi i slični podaci dostupni su u bazi podataka na Internet-stranici USBiH: <[www.ustavnisud.ba](http://www.ustavnisud.ba)>.

**Strukturalno gledajući**, stav 1. člana 6. EKLJP garantuje pravičan postupak i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom kada se utvrđuje nečije građansko pravo ili obaveza ili krivična optužba protiv nekoga. St. 2. i 3. člana 6. EKLJP konkretizuju pravo na pravično suđenje iz stava 1. u krivičnim postupcima u smislu da propisuju minimalne garancije koje krivični postupak mora da jamči. Prema tome, ta dva stava odnose se isključivo na krivične postupke. Međutim, prava koja proizlaze iz st. 2. i 3. člana 6. moraju se uvijek analizirati u duhu riječi „pravično suđenje” iz stava 1. člana 6. EKLJP.

### **12.4.6.3. Kada se primjenjuje pravo na pravično suđenje**

Pri analizi člana 6. EKLJP prvo pitanje koje se postavlja jeste: Kada se to pravo primjenjuje? Prije svega, pravo na pravično suđenje garantuje se samo ukoliko se radi o građanskom pravu ili obavezi, s jedne strane, ili o utvrđivanju krivične optužnice protiv nekoga, s druge strane. Prema tome, ukoliko se pravo ne može okarakterisati kao građansko pravo ili obaveza, ili krivična optužnica, država nije obavezna da poštuje standarde pravičnog suđenja.

Naravno, postavlja se pitanje šta je građansko pravo ili obaveza, a šta je krivična optužnica. To pitanje izgleda nepotrebno, jer su ti izrazi veoma jasni na prvi pogled. Ipak, u praksi se pokazalo da nije uvijek potpuno jasno šta se pod ovim izrazima podrazumijeva. Razlog za nerazumijevanje jeste činjenica da EKLJP tim izrazima daje autonomno značenje, nezavisno od toga kako ih je definisalo domaće zakonodavstvo. Ipak, pravni sistem države može se uzeti u obzir kao početna tačka pri određivanju karaktera prava ili obaveze ili krivične optužnice. Odlučujući značaj imaju materijalni kriteriji, kao i djelovanje samog prava na pojedinca. Takođe, neophodno je uporediti pravne sisteme drugih država kako bi se ispitalo da li postoji jedinstven pojam „građanskog prava i obaveze”, koji obuhvata supstrat određenog slučaja ili ne.<sup>633</sup>

Tako, **građansko pravo ili obaveza** su različita imovinska prava (vlasništvo, posjed, najam, stanarsko pravo, autorska prava, penzija itd.), obrazovanje, prava iz obligacionopravnih odnosa iz kojih proizlazi legitimno građanskopravno očekivanje, brak, pravo na troškove postupka itd. Ali, obaveza plaćanja poreza ili carine, pravo na amnestiju, azil, imunitet u postupku, pravo na boravak stranca u državi itd. nisu građanska prava ili obaveze.<sup>634</sup>

Pojam **krivičnopravna optužba** prema članu 6. stav 1. EKLJP ima autonomno značenje. Taj pojam ne obuhvata samo krivična djela koja su propisana krivičnim zakonom. Naime, da bi se primijenio član 6. EKLJP, dovoljno je da određene nezakonite radnje, koje se ne moraju nužno formalnopravno definisati kao krivičnopravna djela, ispune određene materijalne elemente da bi se tretirale kao krivičnopravna djela u smislu člana 6. stav 1. EKLJP. Na taj način i neki, naprimjer, disciplinski, prekršajni postupci ili privredni prestupi mogu biti definisani kao krivičnopravni u smislu člana 6. EKLJP. Potrebno je uzeti u obzir područje primjene i određivanje cilja optužbe, kao i karakter, težinu i svrhu

---

633 Odluka USBiH broj U 65/02 od 29. septembra 2003. godine, tačka 31. i dalje.

634 Ovi i mnogi drugi slučajevi mogu se naći kod: Steiner/Ademović, 2010, str. 232. i dalje.

sankcije da bismo došli do zaključka da li se radi o krivičnoj optužbi ili ne.<sup>635</sup> Time se želi postići da država ne može izbjeći obavezu da osigura pravično suđenje jednostavnim kvalifikovanjem nekog djela, naprimjer, prekršajnim, a ne krivičnim u svom zakonodavstvu.

**Primjer:** Po zahtjevu stranke vođen je postupak fizičke diobe privatnog zemljišta (parcele). Na lice mjesta izašli su stranka u postupku i geometar (službeno lice) radi utvrđivanja načina podjele imovine. Četiri fizička lica su zabranila rad na terenu i provođenje postupka zbog čega je morala intervenirati policija. Nakon toga, sud za prekršaje pravosnažno je kaznio ta četiri lica zbog narušavanja javnog reda i mira, jer su ugrozili sigurnost prisutnih lica, te ometali organe vlasti u vršenju službene dužnosti. Apelanti su se žalili USBiH radi povrede prava na pravično suđenje u prekršajnom postupku. USBiH je obrazložio:

„21. U konkretnom slučaju apelant je osporenim rješenjem proglašen krivim zbog djela koje je kvalificirano kao prekršaj javnog reda i mira, a ne kao krivično djelo. Međutim, to ne određuje primjenjivost člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Naime, Evropski sud za ljudska prava smatra da je 'krivična optužba' autonomni koncept, pa stoga neko djelo koje je u domaćem zakonu kvalificirano kao prekršaj može, ipak, pokrenuti pitanje krivične optužbe, u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije, ako je suštinski karakter legislative po svojoj prirodi krivični, a ne građanski. [...] Da bi se odredilo da li je suštinski karakter legislative krivični, mora se razmotriti niz faktora, uključujući posebno: a) da li je cilj ili jedan od ciljeva relevantnih zakona sprečavanje ili kažnjavanje određenog ponašanja, b) ako postoji cilj sprečavanja ili kažnjavanja, da li ponašanje koje treba biti spriječeno ili kažnjeno implicira krivicu (naprimjer, nepoštenje ili nebriga) i c) koja visina kazne se može odrediti za prekršaj.

22. U vezi sa članom 6. stav 1. Evropske konvencije, sa stanovišta sudske prakse Ustavni sud smatra da je legislativna regulativa vezana za ovaj predmet, u suštini, krivična po svojoj prirodi. Njen jasan cilj je sprečavanje narušavanja javnog reda i mira postupcima određenim zakonom, kao i kažnjavanje onih koji učine takvo djelo, a sankcija koja se može primijeniti je novčana kazna ili zatvorska kazna. Ustanovljavanje krivice u ovom slučaju zasnovano je na odluci da je apelant narušavanjem javnog reda i mira, ugrožavanjem sigurnosti prisutnih, te ometanjem organa vlasti u vršenju službene dužnosti počinio prekršaj koji mu je stavljen na teret. Uzimajući u obzir sve relevantne faktore, Ustavni sud zaključuje da apelant ima pravo na ukupnu proceduralnu zaštitu koja je na raspolaganju pri utvrđivanju krivične optužbe iz člana 6. Evropske konvencije.“<sup>636</sup>

Drugo pitanje značajno za primjenu člana 6. EKLJP jeste da li se u postupku **utvrđuje** građansko pravo ili obaveza, tj. krivična optužba. Naime, često se u nekom postupku radi o građanskom pravu ili obavezi, tj. krivičnoj optužbi, ali ta pitanja organ ne utvrđuje na pravosnažan način u tom postupku. To su, naprimjer, različite procesne odluke o dopustivosti određenog pravnog lijeka, ili odluke privremenog karaktera, kao privremene mjere, ili odluke kojim se okončava, obustavlja ili prekida određeni postupak itd.

**Primjer:** (1) Tužilac je pokrenuo tužbom parnični postupak radi utvrđenja duga. Međutim, dva puta se nije pojavio na ročištu, mada je uredno pozvan, zbog čega je sud donio rješenje kojim se smatra da je tužba povučena. Na to rješenje tužilac je uložio žalbu, koja je odbijena. Apelant se žalio USBiH da nije imao pravičan postupak.

635 Vidi Odluku DLJP broj CH/02/10476 od 1. aprila 2004. godine, stav 21. i dalje.

636 Vidi Odluku USBiH broj AP 620/04 od 13. septembra 2005. godine.



USBiH je utvrdio da odluka kojom se smatra da je tužba povučena nije „utvrđivanje“ nečijeg građanskog prava (postojanje duga), već procesna odluka, zbog čega se na taj postupak ne primjenjuje pravo na pravično suđenje. (2) Prvostepenom presudom suda osoba X je proglašena krivom da je počinila krivično djelo šumske krađe, te je osuđena na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine. Nakon toga, rješenjem suda obustavljen je krivični postupak protiv osobe X zbog nastupanja apsolutne zastarjelosti krivičnog gonjenja. Osoba X se žalila USBiH da nije imala pravično suđenje. USBiH je odbacio apelaciju zbog toga što se u tom postupku nije utvrđivala krivična odgovornost osobe X, jer je konačnom odukom utvrđeno da je nastupila apsolutna zastarjelost krivičnog gonjenja.<sup>637</sup>

#### 12.4.6.4. Obim ustavnopravne zaštite – član 6. stav 1. EKLJP

Pravo na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. EKLJP uključuje određena institucionalna i procesna prava koja su djelomično vidljiva iz teksta ovog stava, a djelomično su rezultat tumačenja ove odredbe, samostalno i u vezi sa relevantnim odredbama nacionalnog prava. Osim toga, pravo na pravično suđenje iz stava 1. konkretizovano je u krivičnim postupcima kroz prava iz st. 2. i 3. člana 6. EKLJP. Ta lista ne smatra se konačnom, već demonstrativnom listom.<sup>638</sup>

Osnova prava na pravično suđenje jeste mogućnost pojedinca (kao stranke u građanskom postupku ili osumnjičenog/optuženog u krivičnom postupku) da ga sasluša nezavisan i nepristrasan sud, te da se on tretira na jednak način kao i druge strane u postupku. Međutim, da bi pojedinac mogao biti tretiran na takav način, prije svega, država mora da mu obezbijedi priliku da dođe pred sud, jer ako takve mogućnosti nema, onda se ne može ni realizovati pravičan postupak. Prema tome, **pravo na pristup sudu** je početna karika u lancu pravičnog suđenja. Drugim riječima, ukoliko se radi o krivičnim i građanskim stvarima, država mora obezbijediti mogućnost (pristup) djelotvorne zaštite pred barem jednom nezavisnom i nepristrasnom sudskom instancom.<sup>639</sup> Samim tim, član 6. EKLJP ne garantuje pravo na pristup žalbenom sudu. Pravo na žalbu u krivičnim predmetima jamči se članom 2. DP broj 7 uz EKLJP. Izuzetak od ovog prava su djela manjeg značaja, koja su određena zakonom, ili u slučajevima kada je licu koje je u pitanju u prvom stepenu sudio najviši sud, ili je bilo osuđeno na osnovu žalbe na oslobađajuću presudu. Ipak, ukoliko država predvidi žalbenu instancu, član 6. EKLJP garantuje pravo pristupa toj instanci na način koji je predvidio zakon.<sup>640</sup>

**Primjer:** Osoba X počinila je prekršaj iz Zakona o porezu na promet, te je, zbog toga, prekršajno gonjena i kažnjena od prekršajnih organa. Ti organi se ne mogu tretirati kao sudovi. S obzirom na to da se predmetni prekršaj na osnovu materijalnih kriterija može tretirati kao „krivično djelo“ u smislu člana 6. EKLJP (svrha kažnjavanja, težina kazne itd.), taj član nalaže državi da predvidi barem jednu sudsku instancu koja će preispitati zakonitost prekršajnih rješenja. I, zaista,

---

637 Odluka USBiH broj AP 533/05 od 14. marta 2006. godine, tačka 13.

638 Vidi Presudu ESLJP *Colozzo protiv Italije* od 12. februara 1985. godine, serija A broj 89, stav 26.

639 Vidi Presudu ESLJP *Golder protiv Velike Britanije* od 21. februara 1975. godine, Serija A broj 18, stav 12. i dalje.

640 Vidi Odluku KLJP pri USBiH broj CH/03/14742 od 13. juna 2006. godine, stav 51. i dalje.

u Zakonu o prekršajima FBiH omogućena je sudska zaštita shodno odgovarajućim odredbama Zakona o krivičnom postupku FBiH koje regulišu postupak po zahtjevu za vanredno preispitivanje pravosnažne presude. Međutim, kada se pročita Zakon o krivičnom postupku FBiH, vanredno preispitivanje pravosnažne presude, kao pravni lijek, uopšte ne postoji. Prema tome, faktički ne postoji mogućnost sudske zaštite, jer pravni lijek na koji upućuje Zakon o prekršajima FBiH ne postoji. To je povreda prava na pristup sudu.<sup>641</sup>

Iz prethodnog teksta mogli smo uočiti da daljnji zahtjev prava na pravično suđenje jeste da u krivičnim i građanskim stvarima sudi **nezavisan i nepristrasan sud, zasnovan na zakonu**. To je, ujedno, i institucionalna garancija prava na pravično suđenje. Kad je riječ o pojmu „sud“, pravo na pravično suđenje pod ovim izrazom ne podrazumijeva samo klasični sud već svaki organ koji u materijalnom smislu zadovoljava standarde suda. Neki od ovih kriterijuma navedeni su u samom članu 6. stav 1. EKLJP. Tako, to tijelo mora obavljati pravosudnu funkciju u smislu da odlučuje o pitanjima iz svoje nadležnosti po osnovu pravnih normi i u okviru određenog postupka. Osim toga, to tijelo mora biti nezavisno, posebno u odnosu na egzekutivne vlasti, kao i nepristrasno.<sup>642</sup> Za tijelo koje ispunjava te standarde EKLJP koristi izraz „tribunal“. O nezavisnosti i nepristrasnosti suda iscrpno smo pisali u dijelu koji se odnosi na funkcionisanje BiH kao pravne države (str. 65). I, konačno, „tribunal“ mora biti zasnovan na zakonu. To znači da zakon reguliše osnovne elemente „tribunala“: organizaciju, nadležnost, postupak itd. Sudska praksa nije dala jasan odgovor na pitanje da li dolazi do povrede prava na pravično suđenje ukoliko sudi sud uz povredu neke odredbe zakona koja se odnosi, naprimjer, na njegovu mjesnu, stvarnu ili funkcionalnu nadležnost.<sup>643</sup>

**Primjer:** Rješenjem drugostepenog suda uvažen je prijedlog istražnog sudije X, te je produžen pritvor osobi Y za dva mjeseca. U vijeću koje je produžilo pritvor odlučivao je sudija Z. Isti sudija Z je odlučivao i u drugostepenom krivičnom postupku u kojem je osoba Y proglašena krivom zbog krivičnog djela ubistva, te osuđena na kaznu zatvora u trajanju od četiri godine i šest mjeseci. Osoba Y se žali USBiH da je sud bio pristrasan jer je sudija Z učestvovao i pri određivanju pritvora i u drugostepenom krivičnom postupku. USBiH je odbio takvu tvrdnju kao neosnovanu. Sud je obrazložio da činjenica da sudija smatra da je pritvor opravdan, ne uključuje automatski i bojazan da sudija smatra da je pritvoreni kriv za krivično djelo, jer su ispitivanje opravdanosti pritvora i krivična odgovornost dvije različite stvari. Da bi se dovela u pitanje pravičnost takvog postupka u smislu pristrasnosti sudije, potreban je veći stepen izvjesnosti koji mora u svakom konkretnom slučaju biti potkrijepljen relevantnim dokazima.<sup>644</sup>

Pravo na pravično suđenje iz stava 1. člana 6. EKLJP obuhvata i veliki broj procesnih prava, koja zajednički djeluju i čiji je cilj da postupak teče pravično. Kao što smo mogli vidjeti, jedan od osnovnih postulata je **princip „jednakosti oružja“**. Svaka stranka u postupku mora imati razumnu priliku da na takav način i pod takvim uslovima iznese svoj slučaj kako ne bi bila suštinski zapostavljena u odnosu na drugu stranu u postupku.<sup>645</sup> To se posebno odnosi na dokazni postupak. Međutim, sud nije obavezan da uspostavlja određeni odnos

641 Vidi Odluku USBiH broj U 17/06 od 29. septembra 2006. godine.

642 Vidi Odluku DLJP broj CH/01/7248 od 5. jula 2002. godine, stav 212.

643 Više o tome vidi Steiner/Ademović, 2010, str. 194. i dalje.

644 Vidi Odluku USBiH broj AP 543/04 od 28. juna 2005. godine, tačka 29.

645 Vidi Odluku USBiH broj AP 214/03 od 30. novembra 2004. godine, tačka 28.

i proporciju između dokaza koje stranke zahtijevaju da se izvedu i dokaza koje sud dopusti da se izvedu. Svaka greška suda u dokaznom postupku ne mora nužno predstavljati i povredu prava na „jednakost oružja“. Neophodno je da ta greška, zaista, dovede jednu od strana u postupku u nepravičan položaj, tj. da se naruši ta jednakost oružja.<sup>646</sup>

**Primjer:** U toku krivičnog postupka protiv osobe X sud je saslušao 7 svjedoka optužnice, a nijednog od predloženih svjedoka odbrane, mada se objektivno može zaključiti da je saslušanje nekih od odbijenih svjedoka odbrane bitno za utvrđivanje činjeničnog stanja. Takvo ponašanje suda dovodi u nepovoljan položaj optuženog u odnosu na tužilaštvo i narušava princip jednakosti oružja.<sup>647</sup>

Dalje, pravo na pravično suđenje uključuje **pravo na obrazloženu odluku**. Stranka ima pravo da sazna u postupku za odlučujuće razloge sudske odluke, jer joj to omogućava da svrsishodno raspolaze zakonskim pravnim lijekovima. Ipak, član 6. stav 1. EKLJP ne zahtijeva od suda da obrazloži sve argumente koje su stranke u postupku iznijele sudu, nego samo one koje sud smatra bitnim za donošenje odluke.<sup>648</sup> Veoma bitna garancija u postupku je i **javnost postupka**. Ona se postiže putem mogućnosti: **(a) javnog praćenja suđenja, (b) prava na javnu (usmenu) raspravu i (c) prava na javno izricanje presude**. Princip javnosti štiti od „tajnog suđenja“, bez kontrole javnosti i njegov cilj je da unaprijedi povjerenje društvene javnosti u sudstvo. Uostalom, javnost postupaka u krivičnom pravu je pretpostavka da bi krivično pravo ostvarilo svoju integraciono-preventivnu svrhu i da bi moglo da djeluje na suzbijanje kriminaliteta i razvijanje društvene discipline građana.<sup>649</sup> Stranka se može prešutno ili izričito odreći toga prava.<sup>650</sup> Član 6. stav 1. EKLJP je ispoštovan ako zakon ne predvidi zakonsku obavezu da se održi javna rasprava i javno objavljivanje odluke, već isključivo na zahtjev stranke.<sup>651</sup> Naime, često se postupak vodi o nebitnim, čisto tehničkim pitanjima, gdje pravo na javnu raspravu i javno objavljivanje odluke nije značajno. To se, uglavnom, dešava u upravnim postupcima. S druge strane, javno praćenje postupka (ne nužno i javna rasprava ili javno objavljivanje odluke) može biti ograničeno ukoliko postoji određeni javni interes. Tako, član 6. stav 1. navodi sljedeće razloge za isključenje javnosti: (a) u interesu morala, (b) javnog reda ili (c) nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu (d) interesi maloljetnika, ili (e) zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima (f) publicitet mogao nanijeti štetu interesima pravde.

**Primjer:** Rješenjem Fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje RS osobi X je kao poseban staž, u dvostrukom trajanju, utvrđeno vrijeme provedeno u vojsci. Osoba X se iznenadila kada je primila to rješenje, jer je tvrdila da takav postupak nije pokrenula, niti tražila donošenje takvog rješenja. Zato je pokrenula postupak njegovog poništenja. Cijeli upravni postupak i upravni spor vođeni su bez javne rasprave uprkos zahtjevu osobe X i tvrdnji da se radi o veoma komplikovanom činjeničnom i pravnom sporu. USBiH je prihvatio njene tvrdnje i zaključio da su upravni organi i upravni sud u ovom slučaju morali omogućiti osobi X održavanje

646 Steiner/Ademović, 2010, str. 273, sa mnogobrojnim primjerima iz prakse.

647 Vidi Odluku DLJP broj CH/98/1135 *et al.* od 8. marta 2002. godine, stav 252.

648 Vidi Odluku USBiH broj U 62/01 od 29. augusta 2002. godine, tačka 19.

649 Steiner/Ademović, 2010, str. 276.

650 Vidi Odluku DLJP broj CH/01/7248 od 5. jula 2002. godine, stav 220.

651 *Ibid.*, stav 221.

javne rasprave, jer je to bitno za pravično suđenje u ovom postupku. Naime, USBiH je naglasio da nije apsolutno nužno da upravni sud, nakon upravnog postupka, održi javnu raspravu, jer je to stvar diskrecione ocjene nadležnog suda. Međutim, upravni sud, ako okolnosti pojedinog slučaja na to ukazuju, a stranka to zahtijeva, ima obavezu da održi javnu raspravu.<sup>652</sup>

Konačno, pravo na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. uključuje i **pravo na suđenje u razumnom roku**. Razlozi da se garantuje to pravo su mnogostruki: prije svega, u krivičnim postupcima potrebno je osigurati da optuženi ne bude pod djelovanjem optužnice predugo vremena prije nego što se odluči o njegovoj krivici; takođe, potrebno je izbjeći da optuženi predugo vremena bude izložen neizvjesnosti u vezi sa svojom sudbinom; konačno, to pravo štiti od neopravdanog otezanja postupka, koje može da ugrozi djelotvornost i vjerodostojnost dobrog pravosuđa.<sup>653</sup> Nažalost, ne postoje parametri koji određuju koliko koji postupak (građanski, upravni, krivični, prvostepeni, drugostepeni itd.) može da traje, već se to određuje na osnovu određenih kriterijuma u svakom pojedinom slučaju. Međutim, da bismo mogli primijetiti te parametre, moramo, prije svega, znati kako izračunati koliko je trajao postupak. Postupak se tretira kao cjelina, a ne kao njegove pojedine faze. Postupak počinje, u principu, pokretanjem postupka (tužba građanskom sudu, zahtjev upravnom organu, optužnica protiv optuženog itd.) i okončava se primanjem odluke o posljednjem pravnom lijeku koji je bio djelotvoran u konkretnom slučaju (u većini slučajeva: pravosnažno okončanje predmeta). Razumnost trajanja postupka zavisi od kriterijuma kao što su: kompleksnost pojedinog slučaja, ponašanje strana u postupku, sudova i državnih institucija, značaj odluke za pojedinca, objektivne poteškoće pri vođenju postupka, te od drugih okolnosti. Posebnu ulogu ima formalno definisanje postupka kao „hitnog” putem eksplicitne zakonske odredbe kao što su, naprimjer, smetanje posjeda ili postupak izvršenja.<sup>654</sup> Ukoliko se utvrdi da je postupak nerazumno trajao, „žrtva” nerazumno trajanja postupka ima pravo na odštetu. O tome odlučuje USBiH.<sup>655</sup>

**Primjer:** Osoba X je pokrenula parnični postupak za naknadu štete pred prvostepenim sudom koja je nastala tako što je državno vozilo udarilo u njenu kuću. Prvostepeni sud je donosio presudu čak četiri puta, jer je drugostepeni sud tri puta ukidao prvostepenu presudu i vraćao predmet na novi postupak. Iako su ukidanje presuda i vraćanje na prvostepeni postupak predviđeni zakonom, te iako su sudovi donosili presude relativno brzo, cjelokupan postupak je trajao predugo, jer je drugostepeni sud morao okončati predmet vodeći računa o razumnosti trajanja cjelokupnog postupka.<sup>656</sup>

#### 12.4.6.5. Obim ustavnopravne zaštite – član 6. st. 2. i 3. EKLJP

Na osnovu člana 6. stav 2. EKLJP, smatra se da je lice koje je optuženo za određeno krivično djelo nevino dok se ne dokaže suprotno. **Pretpostavka nevinosti** ima cilj da osumnjičeno ili optuženo lice štiti od različitih procjena pravosudnih organa ili izjava službenika koje se svode na procjenu vinosti

652 Vidi Odluku USBiH broj AP 1139/06 od 17. aprila 2008. godine.

653 Vidi Odluku DLJP broj CH/02/11108 od 5. maja 2003. godine, stav 189.

654 Steiner/Ademović, 2010, str. 268.

655 Vidi Odluku USBiH broj AP 938/04 od 17. januara 2005. godine, tačka 48. i dalje.

656 Vidi Odluku DLJP broj CH/99/3050 od 9. marta 2001. godine, stav 60.

osumnjičenog ili optuženog lica, a da njegova krivica nije zakonski utvrđena. Sud ne smije da započne postupak sa predrasudom da je lice krivo, tj. sa već izgrađenim stavom o krivici.<sup>657</sup> Naravno, taj princip se primjenjuje samo ako se negativna posljedica (npr., izjava sudije) odnosi na krivičnu optužbu ili ako se izjava iznese van krivičnog postupka, ali postoji dovoljno čvrsta veza sa krivičnim postupkom. Pretpostavka nevinosti i princip pravičnog suđenja garantuju i pravo osobe da se ne dovodi u situaciju samoinkriminacije/samooptuživanja. Zato, teret dokazivanja leži uvijek na institucijama koje su zadužene za krivično gonjenje. Ukoliko sud nije ubijeđen u krivicu optuženog, ili ukoliko sumnja u njegovu krivicu, optuženi mora biti oslobođen optužbe (princip *in dubio pro reo*).<sup>658</sup> Bitno je naglasiti da su i mediji obavezni da se pridržavaju tog principa sve do pravosnažnog osuđenja, u smislu da izvještavaju shodno činjeničnom i pravnom stanju, te da naglašavaju da se radi o sumnji u izvršenje krivičnog djela, bez kategorizacije koju će pravosnažno utvrditi sud. Ta garancija je, ujedno, i pozitivna obaveza države.

**Primjer:** Određen broj naturalizovanih bh. državljana je lišen slobode i optužen zbog opravdane sumnje da su počinili krivična djela međunarodnog terorizma. Paralelno sa odvijanjem istražnog postupka, dvojica policajaca, uz podršku ministra unutrašnjih poslova, izjasnila su se o krivici osumnjičenih na konferenciji, te time povrijedili princip nevinosti. Istovremeno, tim licima je oduzeto državljanstvo sa obrazloženjem, između ostalog, da su osumnjičeni za pokušaj izvršenja međunarodnih terorističkih aktivnosti. Na osnovu toga upravni organ zaključuje da su te osobe prešutjele namjeru da će se uključiti u takve terorističke aktivnosti. Time su i policajci i upravni organ povrijedili princip nevinosti.<sup>659</sup>

Član 6. stav 3. EKLJP konkretizuje pravo na pravično suđenje iz stava 1. Lista tih prava nije zaključna, već demonstrativna. Prema tom stavu, svako ko je optužen za krivično djelo ima, prije svega, **(a)** pravo da odmah, na jeziku koji razumije, bude detaljno **obaviješten** o prirodi i razlogu podizanja optužbe protiv njega. „Odmah” znači, u principu, u trenutku kada se protiv osobe podiže optužnica, a ne kada je lice lišeno slobode (uporedi član 5. stav 2. EKLJP). Kad je riječ o samom jeziku, potrebno je da optuženi jezik razumije, tako da neko ko govori, naprimjer, bosanski ne može tvrditi da je povrijeđeno to pravo zato što je dobio obrazloženje na nekom drugom službenom jeziku u BiH.<sup>660</sup> Ukoliko bi se radilo o jeziku koji optuženi ne razumije, onda bi imao **(b) pravo na tumača**. Daljnje krucijalno pravo je **(c) pravo na odbranu**, što uključuje da se optuženom osigura dovoljno vremena i uslovi da spremi odbranu. Koliko vremena i kakvi su to uslovi zavisi od konkretnih okolnosti svakog pojedinog slučaja. Dok se član 6. stav 3.b) EKLJP isključivo odnosi na pravo na pripremu odbrane, član 6. stav 3.c) EKLJP jamči **(d)** opšte pravo korištenja pravne pomoći i podrške **advokata-branioca** za vrijeme vođenja cijelog postupka. Pitanje kada se optuženom mora staviti na raspolaganje nužni branilac, zavisi od finansijskih mogućnosti optuženog, kompleksnosti slučaja, sposobnosti optuženog da se brani sâm, kao i od težine kazne koja se

657 Vidi Odluku DLJP broj CH/02/8679 *et al.* od 11. januara 2002. godine, stav 247.

658 Vidi Odluku USBiH broj AP 5/05 od 14. marta 2006. godine, tačka 29.

659 Vidi Odluku DLJP broj CH/02/8679 *et al.* od 11. januara 2002. godine, stav 241. i dalje.

660 Vidi Odluku USBiH broj AP 1089/04 od 13. oktobra 2005. godine, tačka 27.

očekuje u predmetnom slučaju.<sup>661</sup> Član 6. EKLJP *explicite* ne garantuje pravo osumnjičenog, tj. optuženog da neometano komunicira sa svojim braniocem. Međutim, takvo pravo proizlazi iz konteksta člana 6. stav 3. EKLJP. Konačno, optuženi ima **(e)** pravo i da sâm ispituje, ili da zahtijeva ispitivanje **svjedoka** optužbe i da se prisustvo i saslušanje svjedoka odbrane odobre pod uslovima koji važe i za svjedoka optužbe. Pravo na branioca i ispitivanje svjedoka garantuju, ujedno, i pravo optuženog da prisustvuje krivičnom postupku.

**Primjer:** Prvostepenim rješenjem suda za prekršaje utvrđen je prekršaj i kažnjena osoba X sa 100 KM i zabranom vožnje od tri mjeseca, jer je vozilom preticala drugo vozilo preko pune linije. Prvostepeni postupak protekao je bez prisustva osobe X. Rješenje o prekršaju zasnivalo se, u principu, na iskazu policajca koji je zaustavio prekršajno optuženog na putu. Drugostepeni sud je potvrdio rješenje u postupku koji je protekao, takođe, bez prisustva osobe X. Osoba X se žalila USBiH zbog povrede prava iz člana 6. stav 3.c) i d) EKLJP, jer nije imala priliku da se suoči sa svjedokom (policajcem) i iznese svoju odbranu. USBiH je, prema materijalnim kriterijumima, utvrdio da se taj prekršajni postupak može tretirati kao krivični, te da je povrijeđeno pravo osobe X na odbranu i ispitivanje svjedoka.<sup>662</sup>

#### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- **U čemu se ogleda značaj prava na pravično suđenje?**
- **Kakva je razlika između stava 1, s jedne strane, i st. 2. i 3. člana 6. EKLJP, s druge strane?**
- **Koja su dva osnovna uslova za primjenu člana 6. stav 1. EKLJP?**
- **Koji su osnovni elementi prava na pravično suđenje?**
- **Da li postoji pravo na žalbu u krivičnim predmetima po osnovu člana 6. stav 1. EKLJP?**
- **Koji su osnovni kriterijumi za utvrđivanje nerazumne dužine postupka?**
- **Kako je pravo na pravično suđenje iz stava 1. razrađeno u st. 2. i 3. člana 6. EKLJP?**
- **Da li je lista prava u st. 2. i 3. člana 6. EKLJP zaključna ili ne?**

## 12.4.7. Pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku

### 12.4.7.1. Ustavnopravna osnova

Ljudsko pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku propisano je članom **II/3.f) Ustava BiH i članom 8. EKLJP**. Taj član EKLJP glasi:

„1. Svako ima pravo na poštivanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

2. Javna vlast se ne miješa u vršenje ovog prava, osim ako je takvo miješanje predviđeno zakonom i ako je to neophodna mjera u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, ekonomske dobrobiti zemlje, sprječavanja nereda ili sprječavanja zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih.“

661 Vidi Odluku DLJP broj CH/00/3880 od 8. novembra 2002. godine, stav 191.

662 Vidi Odluku USBiH broj AP 2255/05 od 16. januara 2006. godine, st. 30-32.

### 12.4.7.2. Obim ustavnopravne zaštite

Pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku štiti privatnu sferu života svakog pojedinca unutar koje pojedinac slobodno, bez državne kontrole, razvija i izražava svoju ličnost. To pravo obuhvata četiri područja – privatni život, porodični život, dom i prepisku – koja se često međusobno prepliću. Ipak, djelujući zajedno, ta četiri prava treba da obezbijede pojedincu sferu koja će biti van domašaja države i državnih vlasti i unutar koje pojedinac može slobodno da organizuje svoj život. Ta prava su, prije svega, odbrambeno pravo. To znači da služe kao odbrana od arbitrarnih miješanja države i državnih vlasti u privatni život čovjeka.<sup>663</sup> Osim toga, država se obavezuje da će pružiti pojedincu pozitivnu zaštitu tih prava, kao dio djelotvorne zaštite prava na privatni i porodični život. Ta pozitivna obaveza zaštite može obavezivati državu da preduzme mjere čiji je cilj da se zaštite prava pojedinca na privatni i porodični život od ugrožavanja trećih lica.<sup>664</sup> Fizičke osobe su prirodni nosioci tog prava, posebno kada se radi o porodičnom životu. Ipak, i pravne osobe mogu uživati to pravo, jer je sasvim logično da pravne osobe mogu raspolagati fizičkim prostorima, kao što su poslovne prostorije unutar kojih pravni subjekti žele da zaštite svoju privatnost ili korespondenciju itd.

Da bismo mogli da shvatimo šta, ustvari, štiti to pravo, potrebno je da definišemo pojmove privatni i porodični život, dom i prepiska. Tek tada možemo sebi postaviti pitanje **(a)** kada dolazi do miješanja u to pravo (lišavanje ili ograničavanje) i **(b)** da li je takvo miješanje opravdano ili ne.

#### 12.4.7.2.1. Privatni život

**Privatni život** nije lako definisati. Kao što se dâ naslutiti iz prethodnog teksta, on predstavlja određenu sferu unutar koje svaka osoba može slobodno da razvija i izražava svoju ličnost, da potvrđuje svoj fizički, duhovni i duševni identitet i integritet.<sup>665</sup> Naravno, privatni život nije samo područje ili određena sfera, već on inkorporiše i široku paletu aktivnosti unutar tog područja, kao što je određivanje životnog stila, kao i odnose sa drugim ljudima, kao što su seksualni odnosi ili seksualna orijentacija, poslovne aktivnosti itd. Prema tome, sasvim je privatna stvar kako se pojedinac oblači kada se nalazi u zaštićenoj privatnoj sferi, s kim dolazi u kontakt, o čemu razgovara, koju hranu konzumira, koje internetske stranice posjećuje, kakvo ime djetetu želi da dâ, da li želi promijeniti spol itd. Svako miješanje u tu sferu traži opravdanje u smislu člana 8. stav 2. EKLJP, o čemu će biti kasnije riječi.

Međutim, problemi nastaju kada pojedinac napusti privatnu sferu i uđe u sferu javnosti, ili kada njegove aktivnosti imaju na neki način doticaj sa drugim zaštićenim interesima pravnih subjekata.<sup>666</sup> U takvim situacijama nije sasvim jasno da li je određena aktivnost zaštićena pravom na privatnost ili ne. Zato je potrebno napraviti iscrpnu analizu o tome da li se član 8. stav 1. EKLJP primjenjuje. U tome nam najbolje pomaže sudska praksa USBiH ili ESLJP. Ipak,

---

663 Vidi Odluku USBiH broj U 14/00 od 30. decembra 2001. godine, tačka 17.

664 Vidi Presudu ESLJP *Marckx protiv Belgije* od 13. juna 1979. godine, serija A broj 31, stav 31.

665 Grabenwarter/Holoubek, 2009, str. 193.

666 Frowein/Peukert, 1996, str. 339.

ono što principijelno možemo zaključiti jeste da, ne samo kada se nalazimo u našoj zaštićenoj privatnoj sferi već i u javnosti, pravo na privatni život djeluje do određene granice.

**Primjer:** (1) Prostitucija koja ne ulazi u sferu javnosti, već je potpuno privatna, ubraja se u obim zaštite prava na privatni život. Međutim, ukoliko se prostitucija obavlja kao zanat, ili ukoliko se reklamira putem novinskih oglasa, prostitucija nije više privatna već javna, te kao takva nije zaštićena pravom na privatni život.<sup>667</sup> (2) Osobe iz javnog života imaju pravo zahtijevati od države da se njihov boravak ili kretanje u javnosti ne registruje, niti prati na bilo koji način, osim u slučajevima koji su dozvoljeni po osnovu člana 8. stav 2. EKLJP. Prema tome, i prisluškivanje privatnih razgovora u privatnom prostoru pomoću aparata koji su van tog prostora ubraja se u zaštićenu sferu.<sup>668</sup> (3) Osoba X je vozila auto bez zaštitnog pojasa i kažnjena je zbog prekršaja, jer zakon nalaže da se vozač obavezno veže. Osoba X se nakon izgubljenog procesa u državi obratila ESLJP, tvrdeći da je takva obaveza napad na pravo na privatni život, jer nameće osobi X način na koji će ona da vozi auto. Osoba X je, dalje, tvrdila da je ona ta koja preuzima rizik za vlastito zdravlje u slučaju eventualne nesreće, te da nevezivanjem pojasa nikoga ne ugrožava osim sebe, a to je njen vlastiti izbor. ESLJP je naglasio da pravo na privatni život obuhvata i pravo na samoodređenje u vezi sa vlastitim tijelom. Zbog toga, državne mjere koje nalažu određenu prisilu nad našim tijelom (liječenje, vakcinacija, prisilno hranjenje i sl.) predstavljaju napad na psiho-fizički integritet čovjeka i zahtijevaju opravdanje u smislu člana 8. stav 2. EKLJP. Međutim, te vrste mjera nisu napad na psiho-fizički integritet čovjeka, jer služe za otklanjanje opštih opasnosti koje prijete čovjeku.

Pravo na zaštitu privatne sfere života iz člana 8. EKLJP ograničeno je pravom na slobodu medija. Međutim, državni organi i privatni mediji moraju voditi računa o standardima iz člana 8. EKLJP ukoliko objavljuju informacije koje se ubrajaju u privatnu sferu određene osobe.<sup>669</sup> Naime, u pravo na privatni život ubrajaju se i čast i ugled čovjeka, tako da se sloboda izražavanja može ograničiti ukoliko bi izjava imala izrazito negativan uticaj na privatni život čovjeka.<sup>670</sup>

#### 12.4.7.2.2. Porodični život

Da bi se određena osoba mogla pozvati na **pravo na porodični život**, mora, prije svega, dokazati da porodica i porodični odnosi postoje. Tek tada možemo ispitivati da li se neka situacija ubraja u miješanje u pravo na porodični život ili ne. U „porodicu“ se ubrajaju sve osobe koje su vezane brakom, krvnim ili adoptivnim vezama, te osobe koje efektivno zajednički žive, ili su u određenim odnosima zavisnosti. Tu se ubrajaju, prije svega, odnosi roditelja i djece, u braku ili van braka, što znači da član 8. EKLJP izjednačava bračnu i vanbračnu zajednicu, tj. štiti tzv. prirodnu porodicu.<sup>671</sup> Međutim, i odnosi drugih bliskih srodnika (sestre i braća, djed i nana/baka itd.) mogu biti zaštićeni pravom na porodični život ukoliko imaju bitnu ulogu u nečijem životu.<sup>672</sup> Osim toga,

667 Vidi Odluku EKomLJP R. protiv Švicarske od 5. augusta 1985. godine, aplikacija broj 11680/85.

668 Vidi Presudu ESLJP *Klass et al. protiv Njemačke* od 6. septembra 1978. godine, serija A broj 28, stav 42.

669 Vidi Odluku USBiH broj AP 1031/04 od 26. aprila 2005. godine, tačka 17.

670 Vidi Presudu ESLJP *Karakó protiv Mađarske* od 28. jula 2009, stav 23.

671 Vidi Odluku USBiH broj AP 1040/05 od 9. februara 2006. godine, tačka 28; vidi Presudu ESLJP *Marckx protiv Belgije* od 13. juna 1979. godine, serija A broj 31, stav 31.

672 Vidi Presudu ESLJP *Marckx protiv Belgije* od 13. juna 1979. godine, serija A broj 31, stav 45.



postojanje fizičke zajednice između „porodičnih članova“, u smislu zajedničkog domaćinstva, nije uvijek odlučujući faktor da bi se neki odnos definisao kao „porodični“. Bitni su i drugi faktori, kao što su međusobna povezanost članova, dužina trajanja zajednice, interesi itd. Tako, dijete koje je rođeno u braku ne prekida „porodični odnos“ sa svojim ocem bez obzira na to što majka i otac ne žive više zajedno.<sup>673</sup>

Pravo na porodični život uključuje široku paletu prava koja bitno utiču na porodični život. Tako, naprimjer, pravo na poštivanje porodičnog života obuhvata i pravo na pristup informacijama o sudbini najbližih srodnika koji su nestali,<sup>674</sup> pravo stranca na zakonit boravak u državi radi vođenja porodičnog života,<sup>675</sup> pravo na staranje o djetetu radi njegovog najboljeg interesa u slučaju razvoda braka,<sup>676</sup> postupak utvrđivanja očinstva ili pojedinosti o svom identitetu.<sup>677</sup>

#### 12.4.7.2.3. Pravo na dom

Član 8. stav 1. EKLJP daje svakome **pravo na zaštitu svog doma**. Naravno, kao i u prethodna dva slučaja, da bismo se mogli pozivati na pravo na dom, moramo, prije svega, dokazati da je nešto naš „dom“. Naime, ESLJP definiciju „doma“ tumači mnogo šire od klasičnog značenja te riječi.

Odlučujuće za karakter „doma“, u smislu člana 8. EKLJP, jeste da osoba od početka namjerava da koristi određene prostorije tako što želi da u njima uspostavi svoj „dom“. Prema tome, to ustavno pravo štiti najprije faktički odnos između određene osobe i prostorija u kojim ona boravi, a taj odnos se utvrđuje u svakom pojedinom slučaju.<sup>678</sup> Postojanje pravne osnove za korištenje i posjed „doma“ nije nužno da bi neko uživao pravo na zaštitu doma, ali ta činjenica može biti relevantna pri ispitivanju opravdanosti miješanja u pravo na dom po osnovu člana 8. stav 2. EKLJP.<sup>679</sup> Samim tim, „domom“ se ne mora smatrati samo prostor u kojem osoba stalno živi i boravi već i druge prostorije koje se mogu sporadično koristiti kao životni prostor (vikendica),<sup>680</sup> ili u druge svrhe bez namjere da se živi u njima, kao što su poslovne prostorije. Naime, ESLJP je uočio da je teško napraviti jasnu distinkciju između privatnih i poslovnih aktivnosti koje se danas dosta isprepliću. Tako, advokatska kancelarija je „dom“ jednog advokata iako te prostorije nisu mjesto u kojem on živi u klasičnom smislu riječi.<sup>681</sup> Takođe, pravo na dom obuhvata i pravo na poseban stil života. Prema tome, dom ne mora da bude „fiksna“, tako da i osoba koja živi u mobilnim karavanima, što je karakteristično za način života Roma, može tvrditi da je to njen „dom“ u smislu člana 8. stav 1. EKLJP.<sup>682</sup>

---

673 Vidi Odluku USBiH broj AP 60/03 od 23. jula 2004. godine, stav 30.

674 Vidi Odluku USBiH broj AP 228/04 od 13. jula 2005. godine.

675 Vidi Odluku USBiH broj AP 41/09 od 28. marta 2009. godine, stav 30.

676 Vidi Odluku USBiH broj AP 60/03 od 23. jula 2004. godine, tačka 30.

677 Vidi Odluku USBiH broj AP 1040/05 od 9. februara 2006. godine, tačka 30.

678 Vidi Odluku USBiH broj AP 1200/05 od 27. juna 2006. godine, tačka 9. i dalje.

679 Vidi Odluku DLJP broj CH/02/12421 od 7. marta 2003. godine, stav 39.

680 Vidi Odluku USBiH broj AP 1049/05 od 14. marta 2003. godine, stav 42.

681 Vidi Odluku USBiH broj AP 301/04 od 23. septembra 2009. godine, tačka 23.

682 Vidi Presudu ESLJP *Chapman protiv Velike Britanije* od 18. januara 2001. godine, IPO 2001-I, stav 73.

#### 12.4.7.2.4. Pravo na zaštitu prepiske

**Pravo na zaštitu prepiske** obuhvata, ustvari, zaštitu korespondencije pri čemu se taj pojam treba vrlo široko tumačiti. Naime, tim pravom štite se privatna i neprivatna (naprimjer, službena komunikacija između advokata i stranke<sup>683</sup>) korespondencija. Korespondencija ne znači samo pisanu razmjenu informacija već bilo koju vrstu komunikacije između dviju ili više osoba, koja nije službena u smislu obavljanja državnih poslova. Naravno, osnova tog prava je pisana korespondencija, ali to može biti i bilo koji drugi vid prenosa informacija, kao što je telefonski razgovor,<sup>684</sup> ili korespondencija putem *pagera*. Ukoliko se radi o pismenima, zatvorenost pismena nije uslov da zaštita djeluje (npr., telefaks ili *e-mail* korespondencija). Ukoliko je komunikacija dostupna javnosti, kao što je dopisivanje putem raznih Internet-portala, *homepagea* i sl., zaštita ne djeluje, jer komunikacija nema karakter privatnosti.<sup>685</sup>

To pravo štiti, s jedne strane, cjelokupan proces odvijanja korespondencije, naprimjer, od slanja do primanja pisma, a, s druge strane, i sâm predmet korespondencije. Prema tome, pravo na zaštitu prepiske ne štiti nas samo u situaciji kada korespondencija ne uspije jer se država umiješala u taj proces (naprimjer, ne dobijemo pismo jer je poštanski službenik otvorio naše pismo, pročitao ga i dao ga policijskim organima), već i kada se proces završio, ali želimo da sačuvamo privatnost informacije (ne želimo da nam neko uzme ili zaplijeni pismo koje smo primili).<sup>686</sup>

Uslov za zaštitu jeste da se komunikacija vrši putem nekog priznatog, regularnog davaoca takvih usluga (pošta, *Internet-provider* itd.) bez obzira na to da li se radi o javnopravnom ili privatnopravnom subjektu koji pruža takve usluge.

#### 12.4.7.3. Pozitivna zaštita

Pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku ne obavezuje državu samo da se ne miješa u to pravo već i da preduzme određene korake kako bi se to pravo zaista moglo djelotvorno uživati. To je tzv. obaveza države na **pozitivnu zaštitu** ovo prava. Prema tome, pasivnost države može voditi ka povredi prava na privatni i porodični život, dom i prepisku. Naime, pozitivna obaveza zaštite može obavezivati državu da preduzme mjere čiji je cilj da uživanje prava i sloboda bude djelotvorno i istinsko, te da se stvore za to potrebni normativni, institucionalni i procesni uslovi. Isto tako, država mora zaštititi prava pojedinca od ugrožavanja od trećih lica. Kao što smo već naveli, pravo na privatni i porodični život daje pravo bliskom srodniku nestalog lica da zahtijeva od države da provede sve nužne radnje kako bi se rasvijetlila sudbina tog lica. Slično tome, žrtva zločina može tvrditi da joj je povrijeđeno pravo na privatni i porodični život ukoliko država propusti da efikasno provede istragu

683 Vidi Presudu ESLJP *Niemietz protiv Njemačke* od 16. decembra 1992. godine, serija A broj 251-B, stav 32.

684 Vidi Presudu ESLJP *Klass et al. protiv Njemačke* od 6. septembra 1978. godine, serija A broj 28, stav 41.

685 Grabenwarter, 2001, str. 48.

686 Vidi Presudu ESLJP *Miailhe protiv Francuske* od 25. februara 1993. godine, serija A broj 256-C, stav 34.

protiv počinioca krivičnog djela, te ukoliko prijeti opasnost da žrtva, uslijed ponavljanja krivičnog djela, ponovo bude izložena neugodnim susretima sa počiniocem krivičnog djela, njegovim prijateljima, ponižavanju ili narušavanju moralnog integriteta.<sup>687</sup> Takođe, pozitivna obaveza države je da stranim državljanima omogući da se spoje sa domaćim državljanima u BiH zato što postoji bliže rodbinsko srodstvo ili odnos. Naravno, mora se raditi o istinskim familijarnim ili partnerskim odnosima u zakonskom smislu. Ukoliko nedostaje taj element, posebno ukoliko se na taj način pokušavaju da zaobiđu propisi o ulasku i zadržavanju boravka u BiH, član 8. EKLJP se ne primjenjuje.<sup>688</sup>

#### 12.4.7.4. Ograničenje i opravdanje ograničenja prava na privatni i porodični život, dom i prepisku

Privatna sfera – privatni i porodični život, dom i prepiska – ne štiti se bez bilo kakvog ograničenja. Prema članu 8. stav 2. EKLJP, to pravo **može biti ograničeno** u interesu (a) nacionalne sigurnosti, (b) javne sigurnosti, (c) ekonomske dobrobiti zemlje, (d) sprečavanja nereda ili sprečavanja zločina, (e) zaštite zdravlja i morala ili (f) zaštite prava i sloboda drugih.

Ipak, da bi miješanje u to ustavno pravo bilo **opravdano**, ono mora biti (a) predviđeno zakonom. Miješanje u to pravo je u skladu sa zakonom ako je (i) miješanje zasnovano na domaćim ili međunarodnim zakonima; ako je (ii) zakon o kojem je riječ primjereno dostupan, tako da pojedinac bude adekvatno upućen na okolnosti zakonâ koji se mogu primijeniti na dati predmet; i (iii) ako je zakon formulisan sa odgovarajućom tačnošću i jasnoćom kako bi se pojedincu omogućilo da prema njemu prilagodi svoje postupke. Čak i ako se ispostavi da je miješanje u skladu sa zakonom, ono može predstavljati povredu člana 8. EKLJP ako zakon ne slijedi jedan od javnih interesa koji su navedeni u stavu 2. člana 8. EKLJP. Takođe, neophodno je da zakonodavac dokaže da postoji razumna relacija (proporcionalnost) između miješanja u pravo pojedinca i zakonitog cilja kojem se teži, što znači da je miješanje neophodno u demokratskom društvu.<sup>689</sup>

**Primjer:** (1) Osoba X je osumnjičena za organizovani kriminal i pritvorena je rješenjem suda na mjesec dana zbog bojazni da će uticati na dokazni postupak. Da bi se opravdala mjera pritvora, osobi X je zabranjena bilo kakva komunikacija sa vanjskim svijetom osim komunikacije sa braniocem. Takođe, sud je zabranio posjete osobi X osim braniocu. USBiH je zaključio da se (a) pravo na komunikaciju i posjete pritvoreniku ubrajaju u obim zaštite prava na privatni i porodični život, te komunikaciju. Zabrana je (b) mjera kojom se ograničava to pravo. Ipak, ograničenje je (c) opravdano. Naime, takva mjera je predviđena zakonom o krivičnom postupku, koji zadovoljava sve kriterije EKLJP (princip zakonitosti). Ona je donesena u javnom interesu djelotvornog završetka istrage krivičnog djela, jer postoje naročite okolnosti koje ukazuju na to da bi osoba X boravkom na slobodi ometala krivični postupak uticajem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače, da bi mogla uništiti i sakriti dokaze i tragove važne za predmetni postupak, te da je u izvršenju predmetnih krivičnih djela učestvovao veći broj lica koja su međusobno povezana (javni interes sprečavanja zločina). Taj cilj je proporcionalan ograničenju prava osobe X na privatni i porodični život, te komunikaciju (proporcionalnost). Prema tome, ne postoji povreda člana

687 Vidi Odluku DLJP broj CH/03/13051 od 7. novembra 2003. godine, stav 177.

688 Vidi Odluku USBiH broj AP 1788/05 od 20. septembra 2006. godine, tačka 49.

689 Vidi Odluku USBiH broj AP 1031/04 od 26. aprila 2005. godine, tač. 18. i 19.

8. EKLJP, jer je ograničenje opravdano.<sup>690</sup> (2) Zakonom o kretanju i boravku stranaca i azilu („Sl. gl. BiH“ broj 36/08) regulisano je pravo stranaca koji zakonito borave u državi da podnesu zahtjev za odobrenje privremenog boravka. Jedan od razloga za podnošenje takvog zahtjeva je, svakako, i spajanje porodice, tj. stranca i članova njegove porodice koja živi u BiH. Prilikom razmatranja da li je moguće odobriti takav boravak, nadležni organ mora uzeti sve okolnosti u obzir. Bitan faktor prilikom odbijanja da se odobri boravak jeste da se vodi u evidencijama nadležnog organa kao prestupnik, posebno ako se radi o međunarodnom prestupniku koji je pravosnažno osuđen za krivično djelo, a rehabilitacija brisanjem osude još nije nastupila (član 62). Osobi koja je počinila ratni zločin protiv civilnog stanovništva u BiH može se zabraniti boravak u BiH.<sup>691</sup>

#### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- **Koje norme garantuju ljudsko pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku?**
- **Da li pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku mogu uživati i pravni subjekti?**
- **Obrazloži ukratko šta je privatni život, porodični život, dom i prepiska.**
- **Da li je pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku „apsolutno pravo“, ili se može ograničiti?**
- **Koja ograničenja su moguća i pod kojim uslovima se mogu opravdati?**
- **Kakav je odnos slobode medija i prava na privatni život?**

## 12.4.8. Sloboda misli, savjesti i vjere

### 12.4.8.1. Ustavnopravna osnova

Ljudska sloboda misli, savjesti i vjere propisana je članom **II/3.g) Ustava BiH** i članom **9. EKLJP**. Taj član EKLJP glasi:

„1. Svako ima pravo na slobodu misli, savjesti i vjere: ovo pravo uključuje slobodu da promijeni vjeru ili uvjerenje i slobodu, sam ili zajedno sa drugima i javno ili privatno, da manifestira svoju vjeru ili uvjerenje, obredom, propovijedanjem i vršenjem vjerskih dužnosti i rituala.

2. Sloboda manifestiranja svoje vjere ili svojih uvjerenja će podlijegati samo onim ograničenjima predviđenim zakonom i koja su neophodna u demokratskom društvu u interesu javne sigurnosti, zaštite javnog poretka, zdravlja ili morala ili zaštite prava i sloboda drugih.“

Dodatno tome, sloboda vjeroispovijesti iz člana 9. EKLJP posebno se manifestuje i kao pravo roditelja iz **člana 2. DP broj 1 uz EKLJP** da zahtijevaju od države da poštuje pravo roditelja da osigura takvo obrazovanje i nastavu koji su u skladu sa njihovim vlastitim vjerskim i filozofskim uvjerenjima.

690 Vidi Odluku USBiH broj AP 3263/08 od 3. jula 2009. godine, stav 37.

691 Vidi predmet USBiH broj AP 1483/10 od 15. jula 2011. godine.

### 12.4.8.2. Obim ustavnopravne zaštite

Sloboda misli, savjesti i vjeroispovijesti je bitna karakteristika demokratskog društva, jer predstavlja osnovu za izgradnju pluralističkog demokratskog društva.<sup>692</sup> Onog momenta kada je država preuzela obavezu garantovanja te slobode, ona je izgubila monopol da određuje vrste vjerovanja ili nevjerovanja. Čovjek je postao slobodan, čime se i odnos države i pojedinca znatno promijenio.

Član II/3.g) Ustava BiH i član 9. EKLJP štite, prije svega, tzv. *forum internum*, unutrašnji spiritualni svijet ljudi, koji uključuje misli, savjest i vjeroispovijest pojedinca.<sup>693</sup> Prema tome, ta sloboda je izrazito osobno pravo svakog pojedinca i pripada, u principu, samo fizičkim osobama, a ne i pravnim osobama. Uslov za to je, naravno, da osoba ima relevantnu sposobnost rasuđivanja. Prema tome, da li je moguće jednom djetetu povrijediti pravo na slobodu vjeroispovijesti, naprimjer, nametanjem određenog svjetonazora u javnoj školi, zavisi od njegove sposobnosti rasuđivanja.<sup>694</sup> Ipak, kada je u pitanju sloboda vjere, to pravo uživaju i crkve i vjerske zajednice. Naime, sloboda vjere lakše se može zamisliti (mada ne nužno) u institucionalnom smislu, što potvrđuje i sama formulacija člana 9. stav 1. EKLJP, koja garantuje svakom licu da može da vjeruje i upražnjava vjeru „sam ili u zajednici s drugim“. Prema tome, upražnjavanje vjere treba da se doživi, prije svega, u kolektivnom smislu.

Predmetna sloboda obuhvata tri pojedinačna prava: pravo na slobodu misli, savjesti i vjere.

Kao što je bio slučaj i sa prethodnim pravima, potrebno je prvo definisati šta ta tri odvojena prava znače i šta garantuju, kako bismo mogli objasniti kada dolazi do miješanja u ta prava i da li je to miješanje opravdano.

#### 12.4.8.2.1. Sloboda misli i savjesti

Svako ima pravo **da slobodno misli**. Zabranjena je svaka vrsta nametanja misli i oduzimanja prava pojedincu da slobodno razmišlja i kritički se osvrće na pojave oko sebe (zabrana indoktrinacije). Sloboda misli se može garantovati samo u fazi kada još ne dođe do fizičkog osjetilnog ispoljavanja vlastitih misli, znači, ispoljavanja „prema vani“. Ukoliko se ispolje vlastite misli, misli prerastaju u izražavanje, koje se ne garantuje članom 9. EKLJP, već članom 10. EKLJP (sloboda izražavanja).<sup>695</sup> Zabrana indoktrinacije znači da država ne može nametati svojim građanima bilo kakvu vrstu pozitivnog svjetonazora ili vjere. U tom smislu država mora biti neutralna. Ni Ustav BiH, ni EKLJP, ni međunarodno pravo ne zahtijevaju da se država strogo razdvoji od crkve, ili da se uspostavi kolektivna jednakost vjerskih zajednica. Prema tome, sâm sistem „državne vjere“ ne predstavlja „indoktrinaciju“ i nije suprotan članu 9. EKLJP ukoliko on predviđa i jamči individualnu slobodu vjeroispovijesti.<sup>696</sup>

692 Vidi Presudu ESLJP *Kokkinakis protiv Grčke* od 25. maja 1993. godine, serija A broj 260-A, stav 31.

693 Vidi Odluku USBiH broj AP 913/04 od 20. decembra 2005. godine, tačka 22.

694 Öhlinger, 2009, str. 427.

695 Vidi Odluku USBiH broj AP 913/04 od 20. decembra 2005. godine, tačka 23.

696 Vidi Odluku USBiH broj U 5/98-IV od 31. augusta 2000. godine, tačka 39.

Slično važi i za **slobodu savjesti**, koja garantuje izgradnju i slijeđenje vlastite savjesti, što nam omogućava da poštujemo sami sebe. Sloboda savjesti dopunjuje slobodu vjeroispovijesti u smislu da garantuje mogućnost prihvatanja svjetonazora koji nije religijski motivisan.<sup>697</sup> Državi je zabranjena svaka vrsta indoktrinacije.

#### 12.4.8.2.2. Sloboda vjeroispovijesti i uvjerenja

**Sloboda vjeroispovijesti i uvjerenja** je jedan od osnovnih elemenata za izgradnju identiteta i stava vjernika prema životu, ali i vrijedno „blago“ za ateiste, agnostike, skeptike ili one koji nemaju filozofsko opredjeljenje.<sup>698</sup> Prije svega, sloboda vjeroispovijesti i uvjerenja treba da se shvati i pozitivno i negativno, tj. i kao sloboda da se vjeruje, i kao sloboda da se ne vjeruje, te da se promijene vjera i uvjerenje (konvertizam).<sup>699</sup>

**Primjer:** Učenica XY je švedska državljanka. Ona i njena majka su ateisti. Prvi dan u školi majka učenice XY tražila je od školskog odbora da se njena kćerka oslobodi slušanja predmeta vjeronauke, koja je bila obavezna za sve učenike osim za pripadnike drugih vjeroispovijesti koje su priznate švedskim zakonima. S obzirom na to da je XY bila ateista, a ne pripadnik druge vjeroispovijesti, zahtjev je odbijen. EKomLJP je naglasila da se lično uvjerenje mora uzeti u obzir. Prema tome, mora postojati mogućnost da se djeca oslobode vjeronauke ukoliko to žele i ukoliko je to suprotno njihovom uvjerenju.<sup>700</sup>

Sloboda vjeroispovijesti i uvjerenja isključuje svaku formu diskrecije države da određuje da li su legitimna određena filozofska uvjerenja ili određeni oblici njihovog ispoljavanja.<sup>701</sup>

Međutim, postavlja se pitanje da li se bilo koje uvjerenje ili vjerovanje može priznati kao „uvjerenje ili vjera“ u smislu člana 9. EKLJP. Kad je riječ o samoj vjeri, EKLJP ne traži da država prizna vjeru kao takvu. Prema tome, to mogu biti i priznate i nepriznate vjere, kao i sekte, ali i druga religijski motivisana ubjeđenja. Međutim, vjera se mora moći identifikovati na neki način. To znači da onaj koji tvrdi da uživa pravo na slobodu vjeroispovijesti mora dokazati da postoji određena vjera, koja uključuje uvjerenje, način života, kult i sl. elemente kako bi mu se priznalo to pravo.<sup>702</sup> Slično je i sa uvjerenjem. ESLJP ne štiti bilo koje lično uvjerenje ili ličnu motivaciju. Sud zahtijeva od pojedinca da ima koherentan pogled na bitna životna pitanja, jedan pogled na svijet da bi se on priznao kao uvjerenje.<sup>703</sup> Uvjerenje, prema tome, mora dostići određenu dozu ozbiljnosti i logičnosti, te mora biti na neki način obavezujuće za lice koje ga ima.

697 Blum, 1990, str. 52, 151. i dalje.

698 Steiner/Ademović, 2010, str. 330.

699 Vidi Odluku EKomLJP *Darby protiv Švedske* od 20. novembra 1984. godine, OI broj 56, str. 166.

700 Vidi Odluku EKomLJP *Angeleni protiv Švedske* od 3. decembra 1986. godine, OI broj 51, str. 48. i dalje.

701 Vidi Odluku DLJP broj CH/96/29 od 11. juna 1999. godine, stav 176.

702 Vidi Odluku EKomLJP *X protiv Velike Britanije* od 4. oktobra 1977. godine, OI broj 11, str. 55.

703 Vidi Odluku EKomLJP *X protiv Njemačke* od 10. marta 1980. godine, OI broj 24, str. 137.

**Primjer:** Osoba X želi da bude sahranjena tako što će biti kremirana, a pepeo prosut po njenom posjedu. Prema tome, osoba X ne želi da bude sahranjena na groblju, što je propisano domaćim propisima, tvrdeći da je to protivno njenom uvjerenju koje ona ima po osnovu člana 9. EKLJP. ESLJP je utvrdio da je ta želja osobe X izrazito motivisana ličnim razlozima. Takva želja se ne može podvesti pod manifestaciju nečijeg uvjerenja. Prema tome, taj način sahrane ne potpada pod zaštitu člana 9. EKLJP.

Ukoliko pojedinac može dokazati da se radi o „uvjerenju ili vjeri“ u smislu člana 9. EKLJP, onda član 9. garantuje pravo svakom da „sâm ili zajedno sa drugima i javno ili privatno manifestuje svoju vjeru [...], obredom, propovijedanjem i vršenjem vjerskih dužnosti i rituala“. Dakle, član 9. ne garantuje samo vjerovanje (lat. *forum internum*) već i ispoljavanje vjere „prema vani“, u javnosti (lat. *forum externum*). Prema tome, sloboda vjeroispovijesti uključuje pravo da se pripadnici jedne vjere ili vjerovanja okupe i izgrade svoje bogomolje ili slične objekte, te da razmjenjuju svoja osjećanja.<sup>704</sup> U ispoljavanje vjerskih osjećanja ubraja se, svakako, i religijska sahrana.<sup>705</sup> Ispovijed vjernika ili slavljenje večernjih obroka za vrijeme Uskrsa, naprimjer, veoma su bitni elementi božje službe u kršćanskoj, katoličkoj vjeri. Kao takvi, oni su zaštićeni članom 9. EKLJP.<sup>706</sup> Međutim, ispoljavanje vjere ne mora biti apsolutno pravo. Ono može biti ograničeno u skladu sa stavom 2. člana 9. EKLJP. Osim toga, i posebne okolnosti svakog pojedinog slučaja mogu uticati na ispoljavanje vjere.

**Primjer:** Osoba X, islamske vjeroispovijesti, učitelj je u javnoj osnovnoj školi u Velikoj Britaniji. Smatrajući to svojom vjerskom obavezom, osoba X je svakog petka odlazila na molitvu (džuma-namaz), te tako neopravdano izostajala iz škole. Škola nije odobrila te izlaske. EKomLJP smatrala je da zabrana odlaska na molitvu za vrijeme radnog vremena ne predstavlja miješanje u pravo osobe X na slobodu vjeroispovijesti, jer je osoba X sklopila ugovor sa javnom školom da obavlja svoje učiteljske obaveze, uključujući i petak.<sup>707</sup>

Konačno, pravo na slobodu vjeroispovijesti, kao sastavni dio **korporativne (institucionalne) slobode vjeroispovijesti**, štiti pravo na osnivanje vjerskih zajednica svih vrsta bez obzira na to što EKLJP dozvoljava pravo državama da nacionalnim pravom uvedu državnu vjeru, ili naprave razliku između priznatih i nepriznatih crkava, tj. vjerskih zajednica. Taj element je veoma bitan za pluralizam i zaštitu identiteta manjinskih grupa. Ovaj dio člana 9. EKLJP – sloboda osnivanja vjerskih zajednica – mora se tumačiti u duhu člana 11. EKLJP (pravo na slobodu udruživanja).<sup>708</sup> Dalje, sloboda vjeroispovijesti štiti pravo na samoupravu u vjerskim zajednicama. Prema tome, državi je zabranjeno da se miješa u unutrašnja pitanja vjerskih zajednica, određivanje sadržaja vjere, načine ispoljavanja vjere, unutrašnju organizaciju ili određivanje vođe zajednica.<sup>709</sup>

---

704 Vidi Odluku DLJP broj CH/96/29 od 11. juna 1999. godine, stav 178.

705 Vidi Odluku DLJP broj CH/98/892 od 8. oktobra 1999. godine, stav 85.

706 Vidi Odluku DLJP broj CH/01/7488 od 5. jula 2002. godine, stav 135.

707 Vidi Odluku EKomLJP X protiv Velike Britanije od 12. marta 1981. godine, OI broj 12, str. 33. i dalje.

708 Vidi Presudu ESLJP *Metropolitiska crkva od Bessarabia et al. protiv Moldavije* od 13. decembra 2001. godine, IPO 2001-XII, stav 118.

709 Vidi Presudu ESLJP *Manoussakis protiv Grčke* od 26. septembra 1996. godine, Izvještaji 1996-IV, stav 47. i dalje.

**Primjeri:** Svećenik službene danske državne crkve zahtijevao je od roditelja da prije krštenja djeteta obavezno prisustvuju/ prate pet vjerskih učenja. Crkveno svećenstvo zahtijevalo je od svećenika da odustane od takvih zahtjeva, jer to nije oficijelna obaveza koju je propisala crkva. Svećenik se žalio ESLJP da ne može da provede svoje učenje u crkvi. ESLJP je naglasio da se ne može državi nametnuti obaveza da dozvoli da određeni pojedinac ili grupa provodi ili ne provodi određeno učenje u jednoj vjerskoj zajednici, jer je to autonomno pravo te zajednice. Ali, država mora dozvoliti svakom licu pravo, ako želi, da napusti crkvu zbog neslaganja sa službenim crkvenim stavom.<sup>710</sup>

### 12.4.8.3. Pozitivna zaštita

Nije dovoljno da se država suzdrži od neopravdanog miješanja u slobodu vjeroispovijesti i uvjerenja. Ona mora preuzeti i **pozitivne obaveze**, u granicama mogućeg i razumnog, kako bi omogućila djelotvorno i što lakše uživanje slobode vjeroispovijesti i uvjerenja. To je bitno, prije svega, za multireligijska društva kao što je BiH. Država je odgovorna za „vjerski mir“ kako bi se stvorila pluralna i tolerantna atmosfera. U suprotnom, ako država dopusti da se stvori javna atmosfera kojom se sprečava sloboda vjeroispovijesti, ona krši prava iz člana 9. EKLJP.<sup>711</sup> Pozitivna obaveza posebno je bitna kada se radi o područjima i situacijama koje su u većoj ili manjoj mjeri pod kontrolom države ili u njenoj nadležnosti. Tako, naprimjer, država mora omogućiti zatvorenicima slobodu vjeroispovijesti. Naravno, od države se ne može zahtijevati sve. Ono što je razumno, trebalo bi biti i omogućeno.

**Primjeri:** (1) Povratnici jedne konfesije u mjesta sa većinskim stanovništvom druge konfesije u BiH imaju pravo da zahtijevaju od policije da zaštiti njihove bogomolje, te njihov fizički i psihički integritet prilikom molitvi i posjećivanja bogomolja (pozitivna obaveza) ukoliko većinsko stanovništvo ugrožava slobodu vjeroispovijesti. Ukoliko policija to ne učini, vlast krši pravo na slobodu vjeroispovijesti.<sup>712</sup> (2) Osoba XY, hrvatske nacionalnosti, bila je osumnjičena za teška krivična djela, te je pritvorena 2000. godine. Na Uskrs 2001. godine osoba XY je tražila da se sastane sa katoličkim svećenikom u pritvoru. Pritvorske vlasti su odobrile susret i dovele katoličkog svećenika, ali ne onog kojeg je osoba XY tražila. Osoba XY se žalila na povredu prava na slobodu vjeroispovijesti. DLJP je odbio taj prigovor, smatrajući da država nije pozitivno obavezna da dovede onog svećenika kojeg je osoba XY tražila, već je bilo dovoljno da obezbijedi jedno svešteno lice za osobu XY. Član 9. EKLJP ne garantuje pravo na izbor sveštenog lica.

### 12.4.8.4. Excursus: Pravna pozicija zakonski priznatih crkava i vjerskih zajednica

Osnivanje vjerskih zajednica i crkava u BiH, te njihova prava i dužnosti regulisani su jedinstvenim državnim zakonom, **Zakonom o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica u BiH.**<sup>713</sup> U članu 14. Zakona je jasno propisan princip sekularizma u smislu odvojenosti države i crkve. Jedan od elemenata tog odnosa je i zabrana državne vjere. Ta odvojenost države i crkve

710 Vidi Odluku EKomLJP *X protiv Danske* od 8. marta 1986. godine, OI broj 5, str. 157.

711 Vidi Odluku USBiH broj U 5/98-IV od 31. augusta 2000. godine, tačka 41.

712 Vidi Odluku DLJP broj CH/96/29 od 11. juna 1999. godine, stav 183. i dalje.

713 „Sl. gl. BiH“ broj 5/04.



relativizovana je u segmentu javnog predškolskog i osnovnog obrazovanja. Naime, član 4. Zakona propisuje da „[s]vako ima pravo na vjersku pouku, koju će vršiti samo osobe koje na tu službu imenuje službeno tijelo ili predstavnik njegove crkve ili vjerske zajednice kako u vjerskim ustanovama, tako i u javnim [...] predškolskim ustanovama i osnovnim školama“.

Uz poštivanje uslova iz člana 18. Zakona, dozvoljava se da bilo koja crkva ili vjerska zajednica stekne pravni subjektivitet. Međutim, Zakon priznaje „kontinuitet svojstva pravne osobe istorijski zasnovanim crkvama i vjerskim zajednicama u BiH u skladu s vjerskim propisima i unutrašnjom organizacijom u Islamskoj zajednici u BiH, Srpskoj pravoslavnoj crkvi, Katoličkoj crkvi i Jevrejskoj zajednici BiH“. Time je Zakon stavio poseban akcent na te četiri crkve i vjerske zajednice, te ih na taj način izdvojio od ostalih registrovanih crkava i vjerskih zajednica. Članom 2. stav 3. Zakona crkve i vjerske zajednice stiču pravni subjektivitet danom upisa u Registar crkava i vjerskih zajednica u BiH koji vodi Ministarstvo pravde BiH. Pravo na osnivanje ima 300 punoljetnih državljana BiH bez obzira na njihovo entitetsko državljanstvo. Uz zahtjev Ministarstvu pravde potrebno je priložiti i statut ili drugi akt crkve ili vjerske zajednice iz kojeg su vidljivi sadržaj i način ispovijedanja vjere, obavljanje vjerskih obreda, područja i način djelovanja (član 18. Zakona). Sâm zakon ne propisuje eksplicitno da li su crkve i vjerske zajednice privatnopravni ili javnopravni subjekti. Međutim, privatnopravni karakter se može izvesti iz sistemskog tumačenja više odredaba, posebno iz onih koje propisuju princip odvojenosti crkve i države (član 14. Zakona) i unutrašnju autonomiju crkava i vjerskih zajednica (član 11. Zakona). U tim odredbama se jasno pravi distinkcija naspram „javne vlasti“.

Kao što je rečeno, crkve i vjerske zajednice, sa izuzetkom zakonske obaveze da posjeduju statut, uživaju unutrašnju autonomiju (član 11. Zakona). To podrazumijeva, *inter alia*, njihovo pravo da „upravljaју sobom u skladu s vlastitim aktima i naučavanjem“, samostalno uređuju unutrašnju organizaciju, te samostalnost u izboru osoblja.

#### **12.4.8.5. Ograničenje i opravdanje ograničenja slobode misli, savjesti i vjere**

Miješanje (lišavanje ili ograničavanje) u slobodu vjeroispovijesti i uvjerenja može postojati, naprimjer, u uskraćivanju ili onemogućavanju (ponovne) gradnje ili korištenja vjerskih objekata, u uskraćivanju uobičajene religijske sahrane, naredbi o ekshumaciji osobe koja je sahranjena na religijski način, ili u zatvaranju, ukidanju ili davanju druge namjene nekom groblju. Takođe, propuštanje da se osiguraju vjernici pri praktikovanju svoje vjere, ili pri izvršavanju drugih religijskih ceremonija predstavlja miješanje u slobodu vjeroispovijesti, jer država, u tom smislu, ima pozitivnu obavezu zaštite.<sup>714</sup>

Svako miješanje (lišavanje ili ograničavanje) u slobodu vjeroispovijesti i uvjerenja koje nije beznačajno zahtijeva opravdanje na osnovu stava 2. člana 9. EKLJP. Prema tome, sloboda misli, savjesti i vjere ne štiti se bez bilo kakvog ograničenja.

---

714 Ove i druge primjere vidi u: Steiner/Ademović, 2010, str. 332.

Prema članu 9. stav 2. EKLJP, postoji lista sa taksativno nabrojanim javnim interesima na osnovu kojih država može da **ograniči** ta prava. To su: (a) javna sigurnost, (b) zaštita javnog poretka, (c) zdravlje, (d) moral ili (e) zaštita prava i sloboda drugih.

Ipak, da bi miješanje u to ustavno pravo bilo **opravdano**, ono mora biti (a) predviđeno zakonom. Miješanje je u skladu sa zakonom ako je (i) miješanje zasnovano na domaćim ili međunarodnim zakonima, ako je (ii) zakon o kojem je riječ primjereno dostupan, tako da pojedinac bude adekvatno upućen na okolnosti zakonâ koji se mogu primijeniti na dati predmet i (iii) ako je zakon formulisan sa odgovarajućom tačnošću i jasnoćom kako bi se pojedincu omogućilo da prema njemu prilagodi svoje postupke. Čak i ako se ispostavi da je miješanje u skladu sa zakonom, ono može predstavljati povredu člana 9. EKLJP ako zakon ne slijedi jedan od javnih interesa koji su navedeni u stavu 2. člana 9. EKLJP. Takođe, neophodno je da zakonodavac dokaže razumnu relaciju (proporcionalnost) između miješanja u pravo pojedinca i zakonitog cilja kojem se teži, što znači da je miješanje neophodno u demokratskom društvu.<sup>715</sup>

#### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- **Čime je regulisana sloboda misli, savjesti i vjere?**
- **Ko uživa slobodu misli, savjesti i vjere?**
- **Kako se mogu definisati ove tri različite slobode u smislu obima djelovanja?**
- **Šta je *forum internum*, a šta *forum externum*?**
- **U čemu se sastoji pozitivna obaveza države kada je u pitanju sloboda misli, savjesti i vjere?**
- **Kako je regulisana pravna pozicija zakonski priznatih crkava i vjerskih zajednica?**
- **Da li se lista javnih interesa države, na osnovu kojih se može ograničiti ova sloboda, može produžavati?**

## 12.4.9. Pravo na obrazovanje

### 12.4.9.1. Ustavnopravna osnova

Ljudsko pravo na obrazovanje propisano je članom **II/3.I) Ustava BiH** i **članom 2. DP broj 1 uz EKLJP**. Član 2. DP broj 1 glasi:

„Niko ne može biti lišen prava na obrazovanje. U vršenju svih svojih funkcija u oblasti obrazovanja i nastave država poštuje pravo roditelja da osiguraju takvo obrazovanje i nastavu koji su u skladu sa njihovim vlastitim vjerskim i filozofskim uvjerenjima.“

### 12.4.9.2. Obim ustavnopravne zaštite

**Pravo na obrazovanje** propisuje, prije svega, subjektivno pravo osoba da se obrazuju. Samim tim, to pravo nameće pozitivnu obavezu državi da organizuje školski sistem. Drugim riječima, pravo na obrazovanje predstavlja institucionalnu garanciju. S druge strane, to pravo uključuje i subjektivno pravo

715 Vidi Odluku USBiH broj AP 1031/04 od 26. aprila 2005. godine, tač. 18. i 19.

roditelja da zahtijevaju od države da pri organizaciji školskog sistema, „osiguraju takvo obrazovanje i nastavu koji su u skladu sa njihovim vlastitim vjerskim i filozofskim uvjerenjima“. S obzirom na to da ta prava, na neki način, kolidiraju (naprimjer, pravo države na organizaciju škole *versus* obaveza uvažavanja roditeljskih uvjerenja), potrebno je da damo detaljnije obrazloženje u vezi sa ulogom države, s jedne strane, te prava djece i roditelja, s druge strane.

**Država** ima pravo da organizuje javnopravni školski sistem. To uključuje osmišljavanje i provođenje obrazovne politike, donošenje normativnog okvira, organizaciju školskog sistema, utvrđivanje *curriculum*a (nastavnog plana i programa), provođenje školskih obaveza itd. U tim oblastima član II/3.1) Ustava BiH i član 2. DP broj 1 uz EKLJP daju državi veliku diskreciju pri izboru načina i sredstava provođenja tog prava. Samim tim, država nije obavezna da izabere određeni obrazovni sistem, niti određenu organizacionu formu, niti da omogući konkretan stepen obrazovanja. Ne postoji ni konkretno pravo na subvencionisanje određenih obrazovnih ustanova.<sup>716</sup> Ipak, bilo bi poželjno da zakonodavac stvori takav školski sistem koji će odgovarati vremenu i prostoru u kojem živimo, uzimajući u obzir potrebe i resurse društva i pojedinaca. Pri tome konkretizacija prava na obrazovanje ne smije kršiti samu suštinu tog prava, niti doći u sukob sa ostalim pravima iz EKLJP. Neophodno je postići pravedan balans između zaštite opšteg interesa zajednice i poštivanja fundamentalnih ljudskih prava.<sup>717</sup>

**Svim osobama** mora biti zagarantovano pravo da koriste obrazovne kapacitete koji su raspoloživi u određenom momentu.<sup>718</sup> Primjena tog prava ne ograničava se samo na osnovno i srednje obrazovanje već na sve stepene obrazovanja, uključujući i visoko obrazovanje na univerzitetima.<sup>719</sup> Pravo na obrazovanje nije apsolutno i neograničeno pravo. Država ima pravo da propiše ograničenja za pristup obrazovnim kapacitetima. Tako, naprimjer, država ima pravo da definiše broj učenika u obrazovnoj ustanovi, ili pravo da propiše trajanje školskog programa itd. Prema tome, ako se mjesto za studij oduzme studentu koji je prekoračio maksimalno trajanje studija, to nije povreda člana 2. DP broj 1 uz EKLJP.<sup>720</sup> Ograničavanje prava na obrazovanje ne predstavlja povredu ljudskih prava sve dok pojedinac nije diskriminisan u uživanju tog prava.<sup>721</sup> Konačno, pravo na obrazovanje je djelotvorno samo ako osoba kojoj se to pravo obezbjeđuje, osim same mogućnosti obrazovanja, dobije i mogućnost da iz svoga obrazovanja ostvari određenu korist, drugim riječima, ako joj se službeno prizna diploma o završenom stepenu obrazovanja u nekoj formi, u skladu sa važećim propisima.<sup>722</sup>

Pri vršenju svih svojih funkcija u oblasti obrazovanja i nastave država poštuje **pravo roditelja** da osiguraju takvo obrazovanje i nastavu koji su u skladu sa njihovim vlastitim vjerskim i filozofskim uvjerenjima. Naime, roditelji imaju

---

716 Vidi Odluku KLJP pri USBiH broj CH/03/14950 od 19. februara 2006. godine, stav 14.

717 Vidi Odluku DLJP broj CH/00/6183 *et al.* od 6. juna 2004. godine, st. 167. i 171.

718 *Ibid.*

719 *Ibid.*

720 *Ibid.*

721 *Ibid.*, stav 15.

722 Vidi Odluku KLJP pri USBiH broj CH/03/14950 od 19. februara 2006. godine, st. 164. i 169.

pravo da aktivno učestvuju u vaspitanju i obrazovanju djece u duhu vlastitih uvjerenja. To je i logično s obzirom na to da su vaspitanje i obrazovanje djece sastavni dio porodičnog života u smislu člana 8. EKLJP. Tu obavezu treba shvatiti kao pozitivnu obavezu države, nešto o čemu država mora voditi računa. Dalje, ta obaveza se mora tumačiti u skladu sa članom 9. EKLJP, tj. slobodom vjeroispovijesti i uvjerenja roditelja i djece. Međutim, riječ „uvjerenje“ koja se koristi u članu 2. DP broj 1 uz EKLJP ide dalje od te iste riječi u članu 9. EKLJP (vidi str. 279.). Naime, pravo na obrazovanje nalaže državi da vodi računa o tome da se poštuje svako uvjerenje roditelja makar se ono ticalo samo određenog pitanja i aspekta života, bez obzira na to što to uvjerenje, kao takvo, nije dio jedne vjere ili šireg priznatog uvjerenja (naprimjer, pacifizam).<sup>723</sup> To, naravno, ne znači da država mora omogućiti djetetu da se obrazuje u skladu sa željama roditelja, već da se država mora držati neutralno naspram djece, bez bilo kakve indoktrinacije.<sup>724</sup> Ipak, državi nije zabranjeno da u *curriculum* integriše gradivo koje se manje ili više tiče filozofskih tema. Roditelji nemaju pravo da zabrane uvođenje takvog gradiva u *curriculum*. Štaviše, veoma je teško striktno odvojiti bilo koji predmet od filozofskog sadržaja ili filozofskih implikacija. U suprotnom, svaka institucionalizovana nastava suočavala bi se sa rizikom da bude nepraktična i van životnih tokova. To isto važi i za religijski karakter nastave, ako se vodi računa o postojanju religija koje formiraju veoma široku dogmatsku i moralnu cjelinu, koja treba ili može imati odgovore na mnogobrojna filozofska, metafizička ili moralna pitanja. Međutim, u vršenju svoje edukativne uloge država mora obratiti pažnju da znanje ili informacije koje su dio *curriculum*a prenosi na objektivn, kritičan i pluralistički način.<sup>725</sup> Državi je zabranjeno da slijedi cilj indoktrinacije za koji se može smatrati da ne poštuje religijska i filozofska uvjerenja roditelja. Ta granica se ne bi smjela preći. Međutim, ako država pređe tu granicu, naprimjer, uvođenjem nauke o vjeri koja je dominantna kod većinskog stanovništva, ona mora to uraditi na nediskriminatorski način. To podrazumijeva, prije svega, da se drugoj djeci ponude alternativni predmeti, ili da se oslobode obaveznog pohađanja takve nastave. Međutim, i napuštanje neutralnosti ima granicu tamo gdje počinje indoktrinacija.

Pravo na obrazovanje *explicite* ne uključuje i pravo da se osnuju **privatne škole**. Međutim, EKomLJP i ESLJP do ovog prava su došli sistemskim tumačenjem člana 2. DP broj 1 uz EKLJP. Naime, pravom na osnivanje privatnih škola se dodatno osigurava mogućnost da se prava roditelja poštuju, tj. da se stvaraju alternative javnom školstvu koje često kolidira sa religijskim i filozofskim uvjerenjima roditelja. Državni monopol nad školstvom bio bi suprotan pravu na obrazovanje.<sup>726</sup>

723 Vidi Presudu ESLJP *Kjeldsen et al. protiv Danske* od 7. decembra 1976. godine, serija A broj 23, stav 51.

724 *Ibid.*, stav 53.

725 *Ibid.*

726 Vidi Odluku EKomLJP *Verein Gemeinsam Lernen protiv Austrije* od 6. septembra 1995. godine, OI broj 82, str. 45; vidi Presudu ESLJP *Kjeldsen et al. protiv Danske* od 7. decembra 1976. godine, serija A broj 23, stav 50. i dalje.

### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- Čime je regulisano pravo na obrazovanje?
- Šta su prava i obaveze države, a šta djece i roditelja u vezi sa ovim pravom?
- Da li i na koji način država može uvesti vjeronauku u školu?
- Da li Ustav BiH garantuje pravo na osnivanje privatnih škola i, ako je odgovor pozitivan, da li su privatne škole obavezne da poštuju standarde iz člana 2. DP broj 1 uz EKLJP?

## 12.4.10. Sloboda izražavanja

### 12.4.10.1. Ustavnopravna osnova

Ljudska sloboda izražavanja propisana je članom **II/3.h) Ustava BiH** i **članom 10. EKLJP**. Taj član EKLJP glasi:

„1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu mišljenja i slobodu primanja i prenošenja informacija i ideja, bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprječava države da zahtijevaju dozvole za rad od radio, televizijskih i filmskih kompanija.

2. Ostvarivanje ovih sloboda, budući da uključuje obaveze i odgovornosti, može podlijegati takvim formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili sankcijama predviđenim zakonom i koje su neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, sprječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, sprječavanja širenja povjerljivih informacija ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.“

### 12.4.10.2. Obim ustavnopravne zaštite

**Sloboda izražavanja** je jedna od elementarnih sloboda demokratskog ustavnopravnog uređenja. Bez te slobode teško je zamisliti demokratsko uređenje. Ta sloboda je osnova i za izražavanje ličnosti svake individue.<sup>727</sup> Slobodu izražavanja uživa svaka osoba bez obzira na to da li je fizička ili pravna, sa državljanstvom ili bez njega.<sup>728</sup> Ta sloboda obuhvata više pojedinačnih prava, tj. slobodâ: (a) individualnu slobodu mišljenja i izražavanja mišljenja, (b) individualnu informativnu slobodu primanja informacija i (c) medijsku slobodu (slobodu štampe i slobodu radija, televizije i filma).

#### 12.4.10.2.1. Individualna sloboda izražavanja mišljenja

Sloboda mišljenja, prije svega, predstavlja **individualno pravo izražavanja mišljenja**. Međutim, nije zaštićeno samo izraženo mišljenje već i cjelokupan proces izgrađivanja mišljenja, što je i sasvim logično: ako nemamo unutrašnju slobodu da izgradimo mišljenje, ne možemo biti u stanju ni da izrazimo slobodne misli. Znači, to pravo štiti unutrašnju slobodu da gradimo misli u sebi. Logično

---

727 Vidi, između ostalih, Presudu ESLJP *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 7. oktobra 1976. godine, serija A broj 24, stav 49.

728 Vidi Presudu ESLJP *Autronic protiv Švicarske* od 22. maja 1990. godine, serija A broj 178, stav 47.

je, onda, da ta sloboda zabranjuje državi svaku vrstu indoktrinacije, koja nas sprečava da slobodno gradimo i izražavamo mišljenje.<sup>729</sup> Samim tim, u ovom aspektu sloboda izražavanja preklapa se sa slobodom misli iz člana 9. EKLJP.

Ukoliko imamo unutrašnju slobodu mišljenja, imamo pravo i da mišljenje slobodno izrazimo. Međutim, postavlja se pitanje da li član II/3.h) Ustava BiH i član 10. EKLJP štite apsolutno svako „izraženo mišljenje“, ili, ipak, postoje određena ograničenja. Pri tome mislimo, prije svega, na sadržaj mišljenja, ali i na način ili formu, tj. sredstva izražavanja misli.

Član II/3.h) Ustava BiH i član 10. EKLJP štite „informacije i ideje“. Prema svom **sadržaju**, „informacije i ideje“ obuhvataju kako izražavanje određenih vrijednosnih sudova, tako i iznošenje činjenica. Izražavanje određenih vrijednosnih sudova se ne može staviti u istu ravan sa iznošenjem činjenica. Dok se činjenice mogu dokazati, istinitost nečijeg vrijednosnog suda se ne može utvrditi bilo kakvim dokazima.<sup>730</sup> U svakom pojedinom slučaju sud treba pažljivo da ocijeni da li se radi o vrijednosnim sudovima ili o iznošenju činjenica.<sup>731</sup> Naime, iznošenje neistine o trećem fizičkom ili pravnom licu, ukoliko ono šteti njegovom ugledu, definiše se kao kleveta, koja može voditi građanskopravnom postupku za naknadu štete.<sup>732</sup> Da zaključimo, iznošenje neistina jeste zaštićeno članom 10. EKLJP, ali ono može podlijegati opravdanom sankcionisanju.

**Primjer:** (1) Ukoliko novinar nazove političara „nemoralnim, „beščasnim“ ili „zlim oportunistom“, ne radi se o činjenicama, već novinar izražava svoj stav i mišljenje (vrijednosni sud) koji, kao takvi, nisu zabranjeni.<sup>733</sup>

Takođe, USBiH je više puta citirao presude ESLJP koji je naglasio da se sloboda izražavanja, zbog svog elementarnog značaja za svako demokratsko društvo, primjenjuje ne samo na informacije ili ideje koje se rado prihvataju ili smatraju neškodljivim već i na one koje vrijeđaju, potresaju ili uznemiravaju državu ili neki dio stanovništva. To nalažu pluralizam, tolerancija i širokogrudnost bez kojih nema demokratskog društva.<sup>734</sup>

Ipak, „mišljenje“ nije obično vrijeđanje, koje nema svrhu da se njime napravi određen duhovni otklon prema nečemu, ili koje nema cilj da se njime utiče na stav treće osobe, ili da se drugoj osobi prenesu određene informacije. Ukoliko se u pojedinom slučaju izražene riječi mogu zamijeniti bilo kojim drugim uvredljivim izrazom, to ukazuje na to da se ne radi o zaštićenom mišljenju, već o prostoj uvredi.<sup>735</sup>

**Primjer:** U jednom javnom preduzeću u FBiH, u knjizi primopredaje, osoba X je napisala svom kolegi: „Ustašo!!! Nemoj ubuduće puniti bočice grafitnim tintama na

729 Vidi Presudu ESLJP *Kjeldsen et al. protiv Danske* od 7. decembra 1976. godine, serija A broj 23, stav 53.

730 Vidi, između ostalih, Odluku USBiH broj AP 1145/04 od 12. februara 2005. godine, tačka 35.

731 Vidi Odluku USBiH broj AP 1203/05 od 14. marta 2006. godine, tačka 51.

732 Uporedi, naprimjer, Zakon o zaštiti od klevete („Sl. n. FBiH“ broj 59/02).

733 Vidi Presudu ESLJP *Lingens protiv Austrije* od 8. jula 1986. godine, serija A broj 103, stav 34. i dalje.

734 Vidi, između ostalih, Odluku USBiH broj AP 1676/08 od 21. decembra 2010. godine, tačka 31.

735 Uporedi Odluku USBiH broj U 39/01 od 5. aprila 2002. godine, tačka 25.

kotlu 3 i 4, a za sobom počisti stolove, i ovo shvati kao upozorenje." Zbog tog natpisa, disciplinska komisija poslodavca je izrekla osobi X disciplinsku mjeru prestanka radnog odnosa zbog teže povrede radnih obaveza. Osoba X se branila, između ostalog, i slobodom izražavanja. U svojoj odluci USBiH je naglasio da ovakvi natpisi ne predstavljaju „mišljenje“, jer su čisto uvredljive prirode. Naime, osoba X „nije namjeravala da izrazi mišljenje kada je napisala sporne riječi u knjizi primopredaje i time nije namjeravala da doprinese nekom sporu, ili da utječe na nečije mišljenje o svom radnom kolegi. Ona, također, nije imala namjeru da ponudi informacije o svom radnom kolegi. Riječ 'ustašo' je bila čista uvreda koja se mogla zamijeniti bilo kojim drugim uvredljivim izrazom bez bilo kakve političke implikacije“.<sup>736</sup>

Kad je riječ o **formi i načinu, tj. sredstvima izražavanja misli**, mišljenje može biti izraženo ne samo usmeno već i pisano, putem riječi, slike ili drugih simbola. Misaoni izražaj može uslijediti na bilo kojem mjestu i bilo kojim komunikacionim sredstvom, putem radio-signalu ili kablovske televizije, ali i putem filma, teatra, fotografije,<sup>737</sup> transparenta ili prospekata itd. Štaviše, misaoni izražaj može uslijediti i fizičkim radnjama, sve dok one nemaju karakter čiste socijalne interakcije. Prema tome, sloboda izražavanja ne propisuje bilo kakvo ograničenje kada su u pitanju forma i način, tj. sredstva izražavanja informacija i ideja.

**Primjer:** Grupa aktivista protiv lova na lisice u Velikoj Britaniji puhala bi u rogove na mjestima gdje su se tradicionalno lovile lisice. Time bi onemogućavali lovce da hvataju lisice, jer bi one pobjegle. Nakon žalbi lovaca, nadležne javne vlasti su kaznile aktiviste novčanom kaznom i zabranom narušavanja dobrih običaja i morala (lat. *contra bonos mores*) narednih 12 mjeseci. ESLJP je zaključio i da ove faktičke radnje – puhanje u rog i vikanje – mogu biti definisane kao „izražavanje informacija i ideja“ u smislu člana 10. EKLJP, jer su na taj način aktivisti izražavali svoj stav prema društvenoj pojavi u Velikoj Britaniji - „lovu na lisice“.<sup>738</sup>

#### **12.4.10.2.2. Individualna informativna sloboda: primanje mišljenja**

Sloboda primanja informacija obuhvata pravo pojedinca da samostalno ili kao dio opšte javnosti **prima informacije**. To znači da informacije koje su uopšteno javnosti dostupne, naprimjer, putem medija, Interneta, biblioteka itd., moraju biti dostupne svakoj osobi. Na taj način osoba ima mogućnost da gradi i izražava svoje mišljenje. Takođe, sloboda primanja informacija sadrži i nalog medijima da informacije i ideje učine dostupnim javnosti, jer javnost ima pravo da bude informisana.<sup>739</sup> Međutim, član 10. EKLJP ne nameće državi pozitivnu obavezu da obezbijedi pristup informacijama, ili da sakuplja i širi informacije od opšteg značaja,<sup>740</sup> već da ne preduzima radnje kojim će spriječiti javnost da primi informacije.

---

736 *Ibid.*

737 Vidi, između ostalih, Presudu ESLJP *Caroline von Hannover protiv Njemačke* od 24. juna 2004. godine, IPO broj 2004-VI, stav 48. i dalje.

738 Vidi Presudu ESLJP *Hashman i Harrup protiv Velike Britanije* od 25. novembra 1999. godine, IPO 1999-VIII, stav 28.

739 Vidi Odluku USBiH broj U 10/05 od 22. jula 2005. godine, tačka 38.

740 Vidi Presudu ESLJP *Guerra et al. protiv Italije* od 19. februara 1998. godine, Izvještaji 1998-I, stav 53.

### 12.4.10.2.3. Sloboda štampe

Sloboda štampe ubraja se u grupu slobode medija. Ona je, ustvari, jedan specifičan vid slobode izražavanja mišljenja, mada nije, kao takva, navedena u članu 10. EKLJP. Ipak, značaj štampe za demokratsko društvo je veliki, jer širokoj javnosti čini dostupnim relevantne informacije. Pod „**štamptom**“ se podrazumijevaju samo periodična izdanja namijenjena široj javnosti. Prema tome, knjige, brošure ili plakati ili novine namijenjene užoj javnosti ne ubrajaju se u slobodu štampe, već u opštu slobodu izražavanja mišljenja. Kada je u pitanju predmet zaštite, član 10. EKLJP štiti kompletan postupak pripreme i objavljivanja štampe, organizaciju i rad novinskih kuća, uključujući rad novinara, izdavača itd.<sup>741</sup>

### 12.4.10.2.4. Sloboda radija, televizije i filma

Sloboda radija, televizije i filma je, takođe, dio sveobuhvatne slobode medija. Tom slobodom obuhvaćeni su kako javnopravni, tako i privatnopravni radio i televizija. Internet se ne ubraja u radio i televiziju, ali sloboda izražavanja mišljenja putem Interneta je zaštićena opštom slobodom izražavanja mišljenja.<sup>742</sup> Bitno je naglasiti da sloboda radija, televizije i filma uključuje zabranu državnog monopola nad tim medijima. Naime, u 3. rečenici stava 1. člana 10. EKLJP dato je pravo državama da „zahtijevaju dozvole za rad od radio, televizijskih i filmskih kompanija“. Tu odredbu treba shvatiti kao ustavnopravnu osnovu države za normativno uređivanje te oblasti. Naime, radi uvođenja određenog tehničkog standarda u medijima, garantovanja kvaliteta programa, ispunjavanja obaveza iz međunarodnih ugovora i sl., država može zahtijevati od svakog medija da posjeduje državnu licencu. Međutim, to licenciranje se ne smije sadržajno pretvoriti u monopol. Osim toga, licenciranje se definiše kao ograničenje prava na slobodu izražavanja (slobodu medija), te mora ispuniti standarde iz stava 2. člana 10. EKLJP,<sup>743</sup> o čemu će biti riječi u narednom tekstu.

### 12.4.10.3. Ograničenje i opravdanje ograničenja slobode izražavanja

Sloboda izražavanja je osnova za funkcionisanje demokratije. Prema tome, ona je, istovremeno, garancija za ostvarivanje drugih ljudskih prava i sloboda. Ograničavanjem slobode izražavanja ne narušavaju se samo prava pojedinca ili medija nego se, istovremeno, ugrožavaju i pretpostavke za postojanje demokratskog sistema jednog društva, što je, opet, osnova za zaštitu drugih ljudskih prava i sloboda. Mogli smo primijetiti da član II/3.h) Ustava BiH i član 10. EKLJP štite veoma široku paletu prava, kao i subjekata. Samim tim, nije teško zamisliti da se država lako može uplesti u ta prava u smislu da ih ograničava, ili u potpunosti oduzima. Tako, naprimjer, ukoliko iznosimo neistine o nekome, možemo biti novčano kažnjeni, što ograničava našu slobodu

741 Grabenwarter, 2003. str. 272.

742 *Ibid.*, str. 273.

743 Vidi Presudu ESLJP *Informationsverein Lentia et al. protiv Austrije* od 24. novembra 1993. godine, serija A broj 276, stav 32, stav 39. i dalje.



izražavanja.<sup>744</sup> Kada sud izrekne novčanu kaznu osobi koja je iznijela u jednom dopisu mišljenje uvredljivo za sud, sud ograničava pravo izražavanja.<sup>745</sup> BiH traži od medijskih kuća licencu za rad, a Regulatorna agencija za komunikacije može suspendovati dozvolu radio-televiziji za emitovanje određenog programa, što je ograničenje prava medija.<sup>746</sup> Zakonska obaveza da se objavljuju demantiji je, takođe, miješanje u pravo na slobodu izražavanja medija.<sup>747</sup>

Ipak, prema članu 10. stav 2. EKLJP, sloboda izražavanja nosi sa sobom i „obaveze i odgovornosti”. To je formulacija koja nije prisutna u drugim ljudskim pravima i obavezama u EKLJP. Samim tim, ona je naznaka da se ta sloboda može **ograničiti**, i to na način da se zakonom mogu propisati „formalnosti, uslovi, ograničenja ili sankcije”.

Taksativno nabrojani razlozi za ograničenje slobode izražavanja su: (1) nacionalna sigurnost, (2) teritorijalni integritet ili (3) javna sigurnost, (4) sprečavanje nereda ili zločina, (5) zaštita zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, (6) sprečavanje širenja povjerljivih informacija ili u (7) interesu očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva. To je, ujedno, i najduža lista razloga u EKLJP zbog kojih se jedno pravo ili sloboda mogu ograničiti.

Svako miješanje (lišavanje ili ograničavanje) u slobodu izražavanja zahtijeva **opravdanje** na osnovu stava 2. člana 10. EKLJP. Da bi miješanje u to ustavno pravo bilo opravdano, ono mora biti (a) predviđeno zakonom. Miješanje je u skladu sa zakonom ako je (i) miješanje zasnovano na domaćim ili međunarodnim zakonima, ako je (ii) zakon o kojem je riječ primjereno dostupan, tako da pojedinac bude adekvatno upućen na okolnosti zakonâ koji se mogu primijeniti na dati predmet i (iii) ako je zakon formulisan sa odgovarajućom tačnošću i jasnoćom kako bi se pojedincu omogućilo da prema njemu prilagodi svoje postupke. Čak i ako se ispostavi da je miješanje u skladu sa zakonom, ono može predstavljati povredu člana 10. EKLJP ako zakon ne slijedi jedan od javnih interesa koji su navedeni u stavu 2. člana 10. EKLJP. Takođe, neophodno je da zakonodavac dokaže razumnju relaciju (proporcionalnost) između miješanja u pravo pojedinca i zakonitog cilja kojem se teži, što znači da je miješanje neophodno u demokratskom društvu.

**Primjer: novinarska sloboda versus zaštita prava morala, ugleda ili prava drugih ljudi.** Jedno od interesantnijih pitanja u okviru slobode izražavanja i slobode štampe je **novinarska sloboda**: „O čemu sve novinari mogu da pišu i kakve informacije mogu da objavljuju?” Prije svega, polazimo od toga da novinarska sloboda obuhvata iznošenje bilo kakvog mišljenja, kao i istine i neistine o nekome. Međutim, stav 2. člana 10. EKLJP dozvoljava ograničenja. Jedno od bitnijih je vezano za zaštitu prava morala, ugleda ili prava drugih ljudi. Postavlja se, prema tome, pitanje kakve činjenične navode, a kakvo mišljenje o nekome novinar može javno iznositi.

Kada su u pitanju **činjenice**, već smo naveli da je zabranjeno iznošenje neistina o drugim osobama koje su takve prirode da mogu štetiti ugledu tog lica, jer se takve neistine mogu definisati kao kleveta. Kada se to desi, osoba koja smatra da je

---

744 Vidi Odluku USBiH broj AP 1064/05 od 14. marta 2006. godine.

745 Vidi Odluku USBiH broj AP 198/03 od 20. oktobra 2006. godine, stav 45.

746 Vidi Odluku DLJP broj CH/01/7248 od 5. jula 2002. godine, stav 172.

747 Vidi Odluku EKomLJP *Ediciones Tempo protiv Španije* od 12. jula 1987. godine, OI broj 62, str. 253.

žrtva klevete ima pravo da traži objavljivanje ispravke i demantija.<sup>748</sup> Tu „procesnu“ mogućnost oštećena osoba je, štaviše, obavezna da iskoristi. Međutim, da li će odgovorni medij prihvatiti da objavi demanti ili ispravku leži u njegovoj diskreciji, a zavisi od procjene tog medija da li je građanskopravno odgovoran ili ne. Procjena medija zavisi, prije svega, od pitanja da li su javno objavljeni navodi zaista neistiniti i da li postoji opravdanje za novinara ako se to potvrdi. Ukoliko odgovorni medij dozvoli objavljivanje demantija, onda njegova cenzura nije dozvoljena. Zabranjeno je, takođe, eliminisati protivrječne iskaze iz demantija. Ukoliko odgovorni medij ne želi, ili odbija da objavi demanti, oštećena osoba ima pravo na sudsku zaštitu pri čemu se može pozvati na povredu člana 10. EKLJP.<sup>749</sup> Naime, u slučaju da je ispravka ili demanti odbijen, osoba koja smatra da je oklevetana ima pravo da pokrene građanskopravni postupak utvrđivanja klevete i naknade štete pred nadležnim sudom. Da li će doći do građanskopravnog osuđenja ili ne zavisi od više faktora. Prije svega, žrtva klevete mora dokazati da se radi o neistini u vezi s njom i da je ona takve prirode da joj je nanijela materijalnu štetu ili duševnu/moralnu bol. Međutim, čak i da se to dokaže, novinar ne mora u svim okolnostima da bude osuđen ako dokaže da se istinski potrudio da istraži i utvrdi istinitost svojih navoda. Jer, ne smijemo zaboraviti da je novinarska djelatnost veoma bitan javni interes države.<sup>750</sup> Međutim, ukoliko novinar iznosi pogrešne činjenične navode, oni neće biti opravdani ako se istinitost može lako utvrditi. U tom slučaju nije dovoljno obrazloženje da se novinar oslonio na „pouzdan“ izvor informacija, čije ime, na osnovu relevantnih zakonskih odredaba,<sup>751</sup> ne mora da oda javnosti.<sup>752</sup> Međutim, i istiniti navodi nekada mogu biti zabranjeni. To je posebno bitno ukoliko se u konkretnom slučaju može dokazati da je interes za zaštitu privatnosti i porodičnog života određene osobe bitniji nego iznošenje istine u javnosti o njemu. Pri balansiranju ta dva kolidirajuća prava za novinara je veoma bitno dokazati zašto je javnosti relevantna određena istina o nekoj osobi. Zato javno prikazivanje privatnog života jedne javne osobe nije isto kao i prikazivanje privatnog života neke osobe koja nije bitna za javnost. Dobar primjer sudske odluke u vezi s balansiranjem prava dao je ESLJP u predmetu *Caroline von Hannover protiv Njemačke* u kojem se raspravljalo do koje mjere novinari imaju pravo da objavljuju privatni život člana kraljevske porodice u Monaku.<sup>753</sup>

Kada se radi o iznošenju lošeg, ponižavajućeg ili uvredljivog mišljenja o nekome (**vrijednosni sudovi**), relevantni zakoni o zaštiti od klevete ne predviđaju mogućnost sudske odgovornosti, jer se kleveta odnosi na činjenice, a ne na vrijednosne sudove. EKLJP dozvoljava viši prag tolerancije kada su u pitanju vrijednosni sudovi, jer se njime podržava „pravo na izražavanje mišljenja koja mogu uvrijediti, šokirati ili uznemiriti“. To ne znači da se podržava neprofesionalno i zlonamjerno postupanje. Mogućnost sudske odgovornosti za uvredu i dalje postoji, jer relevantne odredbe zakona o obligacionim odnosima predviđaju da za pretrpljene duševne bolove zbog povrede ugleda i časti sud može, ako smatra da okolnosti slučaja to opravdavaju, dosuditi pravičnu naknadu materijalne štete.<sup>754</sup>

748 ESLJP je potvrdio da je nametanje zakonske obaveze medijima da objave demanti ili ispravku u skladu sa članom 10. EKLJP, jer podstiče pluralizam mišljenja u demokratskom društvu i služi zaštiti prava drugih, posebno kada se tiče prava na privatni i porodični život iz člana 8. EKLJP (vidi Odluku EKomLJP *Ediciones Tempo protiv Španije* od 12. jula 1987. godine, OI broj 62, str. 253).

749 Vidi Odluku USBiH broj AP 1423/05 od 8. jula 2005. godine, tačka 32.

750 Uporedi Odluku USBiH broj AP 1145/04 od 12. februara 2005. godine, tačka 35.

751 U konkretnom slučaju član 9. Zakona o zaštiti od klevete FBiH („Sl. n. FBiH“ broj 59/02).

752 Vidi Odluku USBiH broj AP 1203/05 od 14. marta 2006. godine, tačka 51.

753 Vidi Presudu ESLJP od 24. juna 2004. godine, IPO 2004-VI, stav 48. i dalje.

754 Vidi Odluku USBiH broj AP 1064/05 od 14. marta 2006. godine, tačka 24. i dalje.

### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- Čime je regulisana sloboda izražavanja?
- Ko uživa slobodu izražavanja?
- Koja pojedinačna prava obuhvata ova sloboda i u čemu se ona sastoje?
- Kakva je razlika pri iznošenju činjenica i iznošenju vrijednosnog suda?
- Da li se sloboda izražavanja može ograničiti i, ako je odgovor potvrđan, pod kojim uslovima?
- Zašto član 10. stav 2. EKLJP navodi najdužu listu mogućih ograničenja slobode izražavanja?
- Šta je demanti i kako funkcioniše ovaj institut?

## 12.4.11. Pravo na brak i zasnivanje porodice

### 12.4.11.1. Ustavnopravna osnova

Ljudsko pravo na brak i zasnivanje porodice garantovano je članom **II/3.j) Ustava BiH i članom 12. EKLJP**. Taj član EKLJP glasi:

„Od trenutka kada postanu sposobni za brak, muškarac i žena imaju pravo da stupe u brak i zasnuju porodicu prema nacionalnim zakonima kojima se regulira ostvarivanje ovog prava.“

### 12.4.11.2. Obim ustavnopravne zaštite

Član II/3.j) Ustava BiH i član 12. EKLJP obuhvataju dva različita prava: **pravo na sklapanje braka i pravo na porodicu**, mada se ta dva prava isprepliću i pokazuju mnogo dodirnih tačaka sa pravom na porodični život iz člana 8. EKLJP. EKLJP i Ustav BiH ne definišu bliže brak ili porodicu, već član 12. EKLJP ukazuje na to da će se ti pojmovi sadržajno odrediti prema domaćim zakonima. To znači da je u diskreciji nadležnog zakonodavca da propiše šta su brak i porodica. Ipak, ta zakonska diskrecija ne može da se zloupotrijebi u smislu da zakonodavac zakonom ograniči brak i porodicu na takav način ili do takve mjere da se anulira sama suština prava na brak i porodicu.<sup>755</sup> „Suština“ prava na brak velikim dijelom je protumačena i kroz praksu ESLJP.

#### 12.4.11.2.1. Pravo na brak

Kada se pročita prva rečenica člana 12. EKLJP, jasno je da je **brak** tradicionalna zajednica osoba različitog spola: **žene i muškarca**. Prema tome, član 12. EKLJP ne garantuje pravo na istospolne zajednice, niti na vanbračne zajednice,<sup>756</sup> čime EKLJP priznaje pravo država da zaštite instituciju braka u tradicionalnom smislu te riječi. U BiH brak je definisan entitetskim zakonima. Tako, naprimjer, u FBiH Porodični zakon je relativno nedavno usvojen, 2005. godine.<sup>757</sup> Međutim, Zakon je zadržao tradicionalnu definiciju braka (član 6) kao „zakonom uređenu zajednicu žene i muškarca“.

---

755 Vidi Presudu ESLJP *Rees protiv Velike Britanije* od 17. oktobra 1986. godine, serija A broj 106, stav 50.

756 *Ibid.*, stav 49.

757 „Sl. n. FBiH“ br. 35/05 i 41/05.

Iako pitanje šta se smatra „ženom“, a šta „muškarcem“ na prvi pogled izgleda čudno, ta tema je veoma aktuelna u kontekstu ljudskih prava, prava na brak i prava na promjenu spola (**transseksualnost**). Naime, EKLJP prepušta državi da definiše ko se može smatrati ženom, a ko muškarcem. Većina država se opredijelila za biološke kriterijume. Prema tome, ako određena osoba promijeni spol, npr., od žene postane muškarac, država bi morala domaćim zakonima omogućiti da se ta promjena spola formalnopravno registruje, te da se „novonastalom“ muškarcu dozvoli brak sa ženom.<sup>758</sup> Ipak, u posljednjih 10-ak godina ESLJP ukazuje da je potrebno uzeti u obzir i druge kriterijume pri određivanju spola određene osobe, a ne samo biološke kriterijume. ESLJP je naglasio da je od usvajanja EKLJP došlo do velikih promjena u tumačenju institucije braka, uključujući i uticaj razvoja medicine, posebno u oblasti transseksualnosti. Prema tome, treba razmatrati i kako zvanična medicinska nauka pristupa transseksualnosti, kakav je stav zavoda za zdravstvenu zaštitu, kakve su mogućnosti transseksualnih lica da riješe svoj problem u jednoj državi, ili da se prilagode svojoj okolini nakon promjene spola itd.<sup>759</sup>

Član 12. EKLJP garantuje pravo na brak samo licima koja su sazrila (postala sposobna) za brak. Šta je to „sposobnost“, prepušteno je zakonodavcu. U BiH zrelost se podrazumijeva nastupanjem punoljetstva (18. godina), mada se, izuzetno, ona može priznati i osobama koje su napunile 16 godina ako se utvrdi da postoje „opravdani razlozi da je ta osoba tjelesno i duševno sposobna za vršenje prava i dužnosti koje proizlaze iz braka i da je brak u njenom interesu“ (čl. 15. i 16. Porodičnog zakona FBiH). Ostale pretpostavke/ograničenja za brak takođe se mogu predvidjeti domaćim zakonom (zabrana sklapanja braka osobama koje su u srodstvu, koje nemaju poslovne sposobnosti, poligamije itd.).

Iako nije eksplicitno predviđeno, pravo na brak inkorporiše pravo na slobodan pristanak na brak, a time i pravo da se ne uđe u brak ako to osoba ne želi (zabrana prisilnog braka).<sup>760</sup> To bi bila, ujedno, i jasna povreda prava na privatni i porodični život iz člana 8. stav 2. EKLJP. Međutim, pravo na brak ne uključuje i pravo na rastavu braka.<sup>761</sup> Ipak, to pravo se pretpostavlja članom 5. DP broj 7 uz EKLJP, koji reguliše pravne posljedice rastave braka za ženu i muškarca.

#### 12.4.11.2.2. Pravo na porodicu

Pravo na porodicu se u velikoj mjeri preklapa sa pravom na brak. U svakom slučaju, pravo na porodicu se ostvaruje sklapanjem braka.<sup>762</sup> Sadržajno **porodica** se definiše domaćim propisima. U smislu EKLJP, pravo na porodicu znači, prije svega, pravo imati djecu ili usvojiti djecu. Za razliku od člana 12. EKLJP, pravo na porodični život iz člana 8. EKLJP ima šire značenje, jer štiti porodične odnose i drugih zajednica (npr., faktičkih zajednica), a ne samo bračnih. Prema tome, ako je porodica uslovljena brakom, osoba koja nije u braku ne može tvrditi da joj je povrijeđeno pravo na porodicu ako joj zakon ne dozvoli da usvoji dijete.<sup>763</sup> Dalje, član 12. EKLJP ne obavezuje države da preduzimaju

758 Vidi Odluku EKomLJP *Van Oosterwijck protiv Belgije* od 9. maja 1978. godine, OI broj 11, str. 201.

759 Vidi Presudu ESLJP *Goodwin protiv Velike Britanije* od 11. jula 2002. godine, IPO 2002-VI, stav 100.

760 Frowein/Peukert, 1996, str. 423.

761 Vidi Odluku USBiH broj AP 2647/05 od 9. novembra 2006. godine, tačka 11.

762 Vidi Presudu ESLJP *Abdulaziz, Cabales i Balkiali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 28. maja 1985. godine, serija A broj 94, stav 62.

763 Vidi Odluku EKomLJP *X protiv Belgije i Holandije* od 10. jula 1975. godine, OI broj 7, str. 76.

aktivnosti i radnje kojim bi pomagale da se formiraju porodice, kao, naprimjer, omogućavanje besplatne medicinske pomoći i usluga za liječenje neplodnosti. Iz tog prava ne proizlazi ni obaveza da se jednom bračnom partneru omogući da posjeti drugog bračnog partnera koji se nalazi u zatvoru. Konačno, to pravo ne nalaže državi obavezu da, po zahtjevu, omogući da se spoje bračni drugovi u BiH ukoliko jedan bračni drug živi u inostranstvu i ukoliko ne posjeduje bh. državljanstvo.<sup>764</sup>

### 12.4.11.3. Miješanje u pravo na brak i porodicu

Kao što se moglo primijetiti, član 12. EKLJP **ne predviđa bilo kakve sadržajne granice** kada je u pitanju pravo na brak i porodicu. Međutim, svakoj državi se dozvoljava da zakonom definiše brak i porodicu, što implicira mogućnost da se to pravo ograniči na različite načine. Kada se zakonom ograničava pravo na brak i porodicu, uvijek je potrebno voditi računa o javnom interesu koji se time želi slijediti, s jedne strane, i interesu osobe čije pravo se ograničava (princip proporcionalnosti), s druge strane.

**Primjer:** U Švicarskoj, prema članu 150. Građanskog zakona (iz 1912. godine), vlasti mogu zabraniti osobi koja je kriva za razvod braka ponovno sklapanje braka u periodu od jedne do dvije godine, a ukoliko je krivica zasnovana na preljubi, zabrana može trajati i do tri godine. ESLJP je zaključio da se tom zakonskom odredbom miješa u pravo na brak u smislu člana 12. EKLJP. Cilj (javni interes) te odredbe jeste da se štiti stabilnost braka kao legitimne institucije koju država ima pravo podržavati. Međutim, takva zaštita nije baš adekvatna mjera kojom se slijedi javni interes (zaštita braka), posebno ako se uzme u obzir da su takvom mjerom oštećene treće osobe, tj. osoba s kojom razvedeni želi stupiti u brak. Prema tome, ta zakonska zabrana je neproporcionalna, te, samim tim, krši član 12. EKLJP.<sup>765</sup>

**Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Čime je regulisano pravo na brak i zasnivanje porodice?**
- **Kako je definisan obim prava na brak i porodicu?**
- **Da li su vanbračne zajednice zaštićene pravom na porodicu?**
- **Kakva je razlika između prava na porodicu iz člana 12. EKLJP i prava na porodični život iz člana 8. EKLJP?**
- **Da li su predviđeni uslovi za ograničenje ovog prava?**

## 12.4.12. Sloboda mirnog okupljanja i sloboda udruživanja s drugim

### 12.4.12.1. Ustavopravna osnova

Pravnu osnovu za slobodu mirnog okupljanja i slobodu udruživanja s drugim možemo naći u **članu II/3.i) Ustava BiH** i **članu 11. EKLJP**. Taj član EKLJP glasi:

„1. Svako ima pravo na slobodu mirnog okupljanja i udruživanja s drugima, uključujući i pravo osnivanja sindikata i pridruživanja sindikatima zbog zaštite svojih interesa.

---

764 Vidi Odluku USBiH broj AP 2647/05 od 9. novembra 2006. godine, tačka 11.

765 Vidi Presudu ESLJP *X protiv Švicarske* od 18. decembra 1987. godine, serija A broj 128, stav 35. i dalje.

2. Ova prava neće biti ograničena izuzev na način propisan zakonom i koji je neophodan u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti ili javne sigurnosti, u cilju sprječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja ili morala ili zaštite prava i sloboda drugih. Ovim članom se ne zabranjuje uvođenje zakonitih ograničenja na ona prava koja uživaju pripadnici oružanih snaga, policije ili državne administracije.”

#### 12.4.12.2. Obim ustavnopravne zaštite

**Sloboda mirnog okupljanja i sloboda udruživanja s drugim** su izuzetno bitne za svako demokratsko društvo.<sup>766</sup> Iako ustavi velikog broja država formalno garantuju tu slobodu, u njenoj praktičnoj primjeni postoje značajne razlike. Naime, stepen razvoja jedne demokratije može u znatnoj mjeri diktirati razvoj i implementaciju tog prava u praksi. Na to pravo se mogu pozvati sve osobe, fizičke i pravne, bez obzira na državljanstvo. Ipak, kada su u pitanju političke aktivnosti udruženja, država ima pravo, na osnovu **člana 16. EKLJP**, ograničiti prava iz člana 11. EKLJP (samostalno ili u vezi sa diskriminacijom iz člana 14. EKLJP).

Ta sloboda se ubraja u politička prava i u dio slobode komunikacije s drugima. Naime, pravom na okupljanje osigurava se proces komunikacije sa ciljem da se izrazi kolektivno mišljenje (demonstracije, manifestacije, debate itd.). Prema tome, sloboda okupljanja je *lex specialis* u odnosu na slobodu izražavanja mišljenja u smislu člana 10. EKLJP s tim što u članu 11. EKLJP mora postojati ta kolektivna dimenzija.<sup>767</sup> Zbog toga, ukoliko neko tvrdi da je došlo do povrede oba prava, pored ispitivanja povrede člana 11. EKLJP, nije potrebno i ispitivati povredu člana 10. EKLJP.<sup>768</sup> Sloboda mirnog okupljanja i sloboda udruživanja s drugim obuhvataju tri različita prava: slobodu okupljanja, slobodu udruživanja i slobodu sindikalnog organizovanja.

##### 12.4.12.2.1. Sloboda okupljanja

**Sloboda okupljanja** obuhvata pravo ljudi da se slobodno, javno ili privatno okupe kako bi prenijeli određeni stav ili mišljenje i raspravljali o njima sa drugim ljudima.<sup>769</sup> Uobičajeno okupljanje ljudi radi zadovoljavanja socijalnih potreba, kao što je, naprimjer, organizovano igranje šaha na trgu, ne predstavlja okupljanje u smislu člana 11. EKLJP.<sup>770</sup> Naravno, pretpostavka za javno okupljanje jeste prijava okupljanja javnim vlastima ili dobivanje saglasnosti nadležnih vlasti. Međutim, okupljanje ne mora biti nužno planirano i najavljeno. I spontano okupljanje može biti zaštićeno kao „okupljanje”,<sup>771</sup> ali može biti i ograničeno ako se zadovolje standardi iz stava 2. člana 11 (o tome će biti riječi u daljnjem tekstu). Naime, intencija tvorca EKLJP bila je mirno okupljanje. Onaj koji nema takvu namjeru ne može se pozvati na

766 Vidi Odluku USBiH broj AP 279/04 od 12. aprila 2005. godine, tačka 21.

767 Vidi Presudu ESLJP *Ezelin protiv Francuske* od 26. aprila 1991. godine, serija A broj 202, stav 37.

768 Vidi Odluku EKomLJP *Rassemblement jurassien et unité jurassienne protiv Švicarske* od 10. oktobra 1979. godine, OI broj 117, str. 118.

769 *Ibid.*, str. 105.

770 Frowein/Peukert, 1996, str. 409. i dalje.

771 Öhlinger, 2009, str. 411.

zaštitu člana 11. EKLJP.<sup>772</sup> Međutim, činjenica da postoji opasnost od izbijanja nereda ili sukoba, naprimjer, uslijed najave demonstracija i antidemonstracija, ne dozvoljava državi da automatski zabrani okupljanje. Naime, država nema samo negativnu obavezu da se ne miješa u pravo na mirno okupljanje već i **pozitivnu obavezu** da zaštiti uživanje tog prava s obzirom na to da strah od nasilja može u velikoj mjeri uticati na odluku nekoga da se okupi ili ne. Prema tome, iz člana 11. EKLJP proizlazi i pozitivna obaveza države da preduzme razumne i odgovarajuće mjere kako bi se moglo djelotvorno uživati u pravima iz člana 11. EKLJP. Država, pri tome, uživa diskreciju u smislu kakve mjere će preduzeti da bi zaštitila mirno okupljanje od nasilja, uključujući odabir mjera i način njihovog provođenja.<sup>773</sup>

#### 12.4.12.2.2. Sloboda udruživanja

**Sloboda udruživanja**, kao i sloboda okupljanja, jeste politička sloboda. Ona je dio komunikacijskog procesa među ljudima. Prema tome, određena grupa ljudi udruživanjem izražava određeni stav, ideje ili mišljenje. Ta sloboda znači pravo slobodnog udruživanja više ljudi s namjerom da se ostvare određeni ciljevi.<sup>774</sup> Za razliku od slobode okupljanja, sloboda udruživanja ima institucionalnu dimenziju: država je dužna da stvori normativni okvir kako bi se ljudi mogli slobodno udruživati i organizovati u određene strukture. Iz toga slijedi da je u diskreciji države način na koji će se to pravo urediti: uslovi za registraciju udruženja, njegova unutrašnja organizacija, obaveza da se posjeduje statut, dozvoljene aktivnosti, brisanje udruženja iz registra itd. Međutim, bez obzira na to kako država normativno regulisala udruživanje ili definisala „udruženje“, član 11. EKLJP ima vlastiti autonoman koncept „udruženja“, koji je nezavisan od nacionalnog prava. Naime, član 11. EKLJP pojam „udruženje“ tretira kao svaku organizaciju privatnopravnog karaktera, koja ima namjeru da postoji dugo, bez obzira na to da li se formalno naziva „udruženje“ ili ne. Da li će jedno udruženje biti okvalifikovano kao javnopravno ili privatnopravno, ne zavisi od toga kako ga nacionalno pravo okvalifikuje, već kako ga odrede materijalni standardi. I u ovom aspektu EKLJP je autonomna. Tu se razmatra, prije svega, pitanje da li jedno društvo ispunjava i slijedi javne interese ili interese svojih članova.<sup>775</sup> U bitna udruženja, u smislu člana 11. EKLJP, u svakom demokratskom društvu ubrajaju se, pored klasičnih udruženja, i političke organizacije, prije svega političke partije.<sup>776</sup>

Sloboda udruživanja uključuje kako pravo udruživanja, tako i pravo da se osoba ne udružuje. Prema tome, iako nije eksplicitno propisano, negativno pravo udruživanja u privatna udruženja se garantuje članom 11. EKLJP.<sup>777</sup> Niko ne može biti primoran da bude član jednog privatnopravnog udruženja. Kada su u pitanju javnopravni subjekti ili privatnopravni subjekti sa povjerenim javnopravnim zadacima, EKLJP ne isključuje obligatorno članstvo, jer

772 Vidi Presudu ESLJP *Stankov protiv Bugarske* od 2. oktobra 2001. godine, IPO 2001-XI, stav 77.

773 Vidi Odluku DJLP broj CH/96/17 od 22. jula 1998. godine, stav 28.

774 Vidi Odluku EKomLJP X *protiv Švedske* od 6. jula 1977. godine, OI broj 9, str. 7.

775 Vidi Presudu ESLJP *Sigurjónsson protiv Islanda* od 30. juna 1993. godine, serija A broj 264, stav 30. i dalje.

776 Vidi Presudu ESLJP *Ujedinjena politička partija Turske et al. protiv Turske* od 30. januara 1989. godine, Izvještaji 1998-I, stav 24.

777 Frowein/Peukert, 1996, str. 409. i dalje

ti subjekti se ne ubrajaju u „udruženja“ u smislu člana 11. EKLJP.<sup>778</sup> Ipak, obavezno članstvo u takvim pravnim subjektima ne zabranjuje da se određena lica dodatno organizuju, na dobrovoljnoj osnovi, u udruženje privatnopravnog karaktera.

**Primjer:** Advokatska komora FBiH je privatnopravni subjekt, nezavisan i samoupravan. Međutim, država je zakonom (Zakon o advokaturi FBiH) prenijela na Komoru javnopravna ovlaštenja kojima se uređuje ova oblast – advokatura – koja je veoma bitna za državu, jer se, u širem smislu riječi, ubraja u pravosuđe. S obzirom na to da obavlja javnopravne zadatke, ako Advokatska komora FBiH propiše da svi advokati nužno moraju biti članovi Komore, a neplaćanje članarine odredi kao teži disciplinski prekršaj zbog kojeg može prestati članstvo u Komori (čl. 1. i 78. Statuta Advokatske komore FBiH – prečišćeni tekst), ne predstavlja problem<sup>779</sup>. Međutim, to obavezno članstvo u Komori ne sprečava advokate da sami, na dobrovoljnoj osnovi, osnuju dodatno udruženje advokata čiji bi cilj bili zaštita i unapređenje vlastitih interesa.

### 12.4.12.2.3. Sloboda sindikalnog organizovanja

**Sindikavno organizovanje** je posebna vrsta slobode udruživanja. Ono se može definisati kao pravo zaposlenika<sup>780</sup> ili poslodavaca<sup>781</sup> da osnuju saveze ili sindikate radi zaštite vlastitih interesa. To pravo pripada svim zaposlenicima ili poslodavcima bez obzira na njihov pravni status (privatnopravni ili javnopravni). Tako, i policija, kao dio državne uprave, ima pravo da osnuje svoj sindikat.<sup>782</sup> Nosioци tog prava su i pojedini članovi, ali i sam sindikav, tj. savez, kao pravno lice.

Iako je dugo vremena bila sporna, sloboda sindikalnog udruživanja, slično kao i sloboda udruživanja, obuhvata i negativnu slobodu sindikalnog udruživanja. Prema tome, sindikalno udruživanje ne smije biti obligatorno za njegove članove.<sup>783</sup> To uključuje sve vrste tzv. *closed-shop* odredaba koje propisuju obavezno članstvo u organizacijama.

Pravo na sindikalno organizovanje obuhvata kako pravo da se sindikat ili savez osnuje, tako i pravo na sindikavno samoupravljanje i sindikavne aktivnosti (kolektivne ili individualne).<sup>784</sup> Prema tome, država mora omogućiti sindikatima, kao pozitivnu mjeru, da se javno bore za svoje interese. U jednoj svojoj odluci ESLJP je naglasio da se sindikati moraju „saslušati“ (eng. *should be heard*), mada nije objasnio šta to konkretno znači.<sup>785</sup> Naravno, država ima diskreciju

778 Vidi Presudu ESLJP *Le Compte et al. protiv Belgije* od 23. juna 1981. godine, serija A broj 43, stav 26. i dalje.

779 Ovi i drugi zakoni dostupni su na Internet-stranici Advokatske komore FBiH: <www.advokombih.ba>.

780 Vidi Presudu ESLJP *Nacionalni savez belgijske policije protiv Belgije* od 27. oktobra 1975. godine, serija A broj 19.

781 Vidi Presudu ESLJP *Gustafsson protiv Švedske* od 25. aprila 1996. godine, IPO 1996-II, stav 42.

782 Vidi Presudu ESLJP *Nacionalni savez belgijske policije protiv Belgije* od 27. oktobra 1975. godine, serija A broj 19.

783 Vidi Presudu ESLJP *Sigurjónsson protiv Islanda* od 30. juna 1993. godine, serija A broj 264, stav 35. i dalje.

784 Vidi Odluku DLJP broj CH/02/11033 od 5. decembra 2005. godine, stav 34.

785 Vidi Presudu ESLJP *Nacionalni savez belgijske policije protiv Belgije* od 27. oktobra 1975. godine, serija A broj 19, stav 39.



da zakonom propiše način i mjere na koje se sindikati mogu boriti za svoje interese. Prema tome, zakoni se moraju poštivati. Jedna od tih mjera, koja se ne smije zabraniti zakonom, ali se smije zakonom urediti, jeste kolektivna mjera zaštite putem štrajka. Pravo na štrajk izvodi se iz slobode radničkog udruživanja i slobode formiranja radničkih organizacija. U pravnom sistemu BiH to pravo ne pripada pojedinim radnicima ili grupama radnika, već radničkim udruženjima (prije svega, sindikatima) u kojima su radnici organizovani. Ta udruženja odražavaju ekonomske i socijalne, kao i lične interese radnika.<sup>786</sup>

Konačno, država ima pozitivnu obavezu da zaštiti sve osobe od sindikalnog linča. Nijedna osoba ne smije da osjeća posljedice činjenice da ne pripada određenom sindikatu, ili da ne želi da učestvuje u sindikalnim aktivnostima.<sup>787</sup>

#### **12.4.12.2.4. Sloboda udruživanja i sindikalnog organizovanja u BiH**

Normativni okvir za slobodu udruživanja u BiH, na državnom nivou, barem kada su u pitanju klasična udruženja, savezi i sindikati, regulisan je **Zakonom o udruženjima i fondacijama BiH**.<sup>788</sup> Prema članu 2. stav 1. tog zakona, udruženje je „svaki oblik dobrovoljnog povezivanja tri ili više fizičkih ili pravnih lica, u svim kombinacijama, radi unapređenja i ostvarivanja nekog zajedničkog ili općeg interesa ili cilja, u skladu sa Ustavom i zakonom, a čija osnovna svrha nije sticanje dobiti“. Članstvo u udruženjima je slobodno: sloboda udruživanja podrazumijeva pozitivnu (biti u udruženju) i negativnu slobodu (ne biti u udruženju; izaći iz udruženja). Sloboda udruživanja obuhvata sve državljane BiH, strance koji imaju boravište u BiH i pravne osobe koje su registrovane u BiH (član 3. Zakona). Udruženje se zasniva na interesu onih koji osnivaju udruženje, a radi zaštite i afirmacije tih interesa. Registraciju udruženja vodi Ministarstvo pravde BiH (član 8. Zakona). Da bi se osnovalo udruženje, dovoljne su tri fizičke ili pravne osobe (član 2. Zakona). Udruženje se može baviti samo aktivnostima koje su propisane njegovim statutom. Program i djelovanje udruženja ili fondacije ne mogu biti suprotni ustavnom poretku BiH, niti usmjereni ka njegovom nasilnom rušenju, niti raspirivanju nacionalne, rasne i vjerske mržnje ili diskriminacije zabranjene zakonom (član 5. stav 2. Zakona).

**Napomena:** O slobodi udruživanja, kao elementu demokratskog uređenja BiH, vidi na str. 149. O normativnom okviru za osnivanje političkih partija vidi na str. 142.

#### **12.4.12.3. Ograničenje i opravdanje ograničenja slobode okupljanja i udruživanja**

Sloboda okupljanja i udruživanja može biti ugrožena na različite načine. Tako, naprimjer, policija može zabraniti javno održavanje jednog *queer* festivala zbog potencijalnih nereda na ulici između neistomišljenika, poslodavac ili država mogu uskratiti radnicima pravo na štrajk, ili zakonski propisati rokove da bi se jedan sindikat mogao formirati itd. Tim ili sličnim **miješanjem** u pravo

---

786 Vidi Odluku USBiH broj AP 279/04 od 12. aprila 2005. godine, tačka 21.

787 Vidi Presudu ESLJP *Schmidt i Dahlström protiv Švedske* od 6. februara 1976. godine, serija A broj 21, stav 36.

788 „Sl. gl. BiH“ br. 32/01, 42/03 i 63/08.

okupljanja i udruživanja mogu se ograničiti ne samo prava pojedinih osoba već i prava samog pravnog lica, tj. udruženja.

Ipak, prema članu 11. stav 2. EKLJP, sloboda okupljanja i udruživanja može se **ograničiti** radi zaštite: (1) nacionalne ili javne sigurnosti, (2) sprečavanja nereda ili zločina, (3) zaštite zdravlja ili morala, ili (4) zaštite prava i sloboda drugih. Prema tome, EKLJP je dozvolila državi da radi ostvarivanja ova četiri javna interesa ograniči navedenu slobodu.

Svako miješanje (lišavanje ili ograničavanje) u slobodu okupljanja i udruživanja zahtijeva **opravdanje** na osnovu stava 2. člana 11. EKLJP. Da bi miješanje u to ustavno pravo bilo opravdano, ono mora biti (a) predviđeno zakonom. Miješanje je u skladu sa zakonom ako je (i) zasnovano na domaćim ili međunarodnim zakonima; ako je (ii) zakon o kojem je riječ primjereno dostupan, tako da pojedinac bude adekvatno upućen na okolnosti zakonâ koji se mogu primijeniti na dati predmet; i (iii) ako je zakon formulisan sa odgovarajućom tačnošću i jasnoćom kako bi se pojedincu omogućilo da prema njemu prilagodi svoje postupke. Čak i ako se ispostavi da je miješanje u skladu sa zakonom, ono može predstavljati povredu člana 11. EKLJP ako zakon ne slijedi jedan od četiri javna interesa koji su navedeni u stavu 2. člana 11. EKLJP. Takođe, neophodno je da zakonodavac dokaže da postoji razumna relacija (proporcionalnost) između miješanja u pravo pojedinca i zakonitog cilja kojem se teži, što znači da je miješanje neophodno u demokratskom društvu.

Dodatno tome, u stavu 2. člana 11. EKLJP propisane su dodatne mogućnosti zakonskog ograničavanja prava koja uživaju pripadnici oružanih snaga, policije ili državne administracije.

**Primjer:** Šest osoba, inače zaposlenica osnovnih i srednjih škola u Hercegovačko-neretvanskom kantonu, obratilo se USBiH zbog povrede člana 11. EKLJP. Tvrdile su da im je sloboda udruživanja ograničena tako što nadležni sudovi nije htjeli da prihvate kao osnovan njihov tužbeni zahtjev da se ponište određene odredbe iz jednog pravnog akta kojim je zabranjeno prekidati određene poslove u osnovnim školama Hercegovačko-neretvanskog kantona za vrijeme štrajka. Tražile su da im se omogući potpuno pravo na štrajk. USBiH je ukazao da pravo na štrajk potpada pod zaštitu člana 11. EKLJP (obim zaštite). Država se umiješala u to pravo tako što je usvojen pravni akt kojim se zabranjuje pravo da se prekinu određeni poslovi zbog štrajka (miješanje). Ipak, pravni akt je donesen na osnovu člana 5. Zakona o štrajku, koji propisuje da na „prijedlog poslodavca, sindikat i poslodavac sporazumno utvrđuju poslove koji se ne mogu prekidati za vrijeme štrajka“ (zakonitost miješanja). Ta mogućnost ograničenja je propisana stavom 2. člana 5. EKLJP. Javni interes je u tome da se štrajkom ne obustavi u potpunosti funkcionisanje javnog školstva, a takvo ograničenje nije neproporcionalno, jer je sasvim opravdano da, zbog interesa učenika, javno školstvo funkcioniše u nužnim granicama čak i za vrijeme štrajka.<sup>789</sup>

#### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- **Čime je regulisana sloboda okupljanja i udruživanja?**
- **Koja su tri pojedinačna prava obuhvaćena tom slobodom?**
- **Koju vrstu udruženja propisuje član 12. EKLJP na eksplicitan način?**
- **Šta su *closed-shop* odredbe?**
- **Gdje je prinudno, a gdje je slobodno udruživanje?**
- **Na koji način je regulisana ta sloboda u BiH?**

789 Vidi Odluku USBiH broj AP 279/04 od 12. aprila 2005. godine, tačka 20. i dalje.

- **Kako je moguće ograničiti slobodu okupljanja i udruživanja?**
- **Ako je sloboda okupljanja i udruživanja vrsta izražavanja mišljenja, u slučaju da se tvrdi da je povrijeđena ta sloboda, da li će USBiH dodatno ispitivati povredu prava na slobodu izražavanja mišljenja iz člana 10. EKLJP?**

### 12.4.13. Pravo na imovinu

#### 12.4.13.1. Ustavnopravna osnova

Pravnu osnovu za zaštitu prava na imovinu možemo naći u članu **II/3.k) Ustava BiH** i članu **1. DP broj 1 uz EKLJP**. Taj član EKLJP glasi:

„Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje takve zakone koje smatra potrebnim da bi nadzirala korištenje imovine u skladu s općim interesima ili da bi osigurala naplatu poreza ili drugih doprinosa ili kazni.“

#### 12.4.13.2. Obim ustavnopravne zaštite

Pravo na imovinu je jedno od veoma bitnih prava za ustavnopravni poredak BiH. Naime, već smo mogli zaključiti da to nije samo individualno i subjektivno ljudsko pravo. Imovina je ustavnopravni institut koji je bitan za pravilno funkcionisanje jedinstvenog tržišta, u smislu člana I/4. Ustava BiH, i slobodne tržišne privrede, jer je to osnova za funkcionalan ekonomski poredak, te ukupnu ekonomsku ravnotežu.<sup>790</sup> Nije ni čudno onda što se u 4. alineji Preambule Ustava BiH jasno kaže da privatna imovina „podstiče opšte blagostanje i ekonomski razvoj“. Ipak, prvo pitanje na koje moramo dati odgovor jeste šta je imovina. Naime, od odgovora na to pitanje zavisi i obim djelovanja zaštite ljudskog prava na imovinu.

Za razliku od ostalih prava i sloboda iz Ustava BiH i EKLJP, član 1. DP broj 1 uz EKLJP izričito navodi da su **nosioци prava na imovinu** kako fizičke, tako i pravne osobe.<sup>791</sup>

##### 12.4.13.2.1. Šta se smatra imovinom?

**Imovina** je normativni pojam. To znači da zakonodavac treba da definiše zakonom šta će se smatrati imovinom. Za razliku, recimo, od pojma braka, koji se, bez obzira na to kakvim je propisima regulisan, može nazvati socijalnom tvorevinom, predmet, obim i granice pojma imovine moguće je utvrditi samo pravnim propisima.

Takvo shvatanje imovine u potpunosti je saglasno sa praksom ESLJP. Naime, strazburški sud smatra da je prvobitno nadležnost svakog pojedinačnog

---

790 Vidi Odluku USBiH broj U 5/98-II od 18. februara 2000. godine, tačka 14.

791 Ipak, kada je u pitanju uživanje prava na imovinu, pravne osobe javnog prava uživaju određena ograničenja. O tome više vidi na str. 228.

pravnog poretka da definiše šta je imovinsko pravo u skladu sa **domaćim propisima**.<sup>792</sup> Istovremeno, EKLJP tretira „imovinu“ iz člana 1. DP broj 1 uz EKLJP kao **autonoman pojam**, što znači da EKLJP neku pravnu poziciju može smatrati imovinskom čak i ako domaće zakonodavstvo tu poziciju ne tretira kao takvu.<sup>793</sup> Ta ambivalentna pozicija zakonodavca, koji je, s jedne strane, ovlašten da sâm definiše sadržaj i obim prava na imovinu, a, s druge strane, vezan autonomnim konceptom pojma „imovina“, pokazuje koliko je neophodno domaćem zakonodavcu postaviti apsolutne ustavnopravne granice.<sup>794</sup> Praktično, to znači da je zakonodavac taj koji treba da definiše šta je „imovina“, ali da mora pri tome paziti na standarde koje je utvrdio ESLJP kroz svoju sudsku praksu tumačeći pojam „imovine“!

U principu, pojam „imovine“ je generički zajednički pojam koji obuhvata niz različitih imovinskopravnih interesa koji predstavljaju ekonomsku vrijednost.<sup>795</sup> Ekonomska vrijednost mora biti postojeća, a ne buduća, jer član 1. DP broj 1 uz EKLJP i član II/3.k) Ustava BiH, u principu, ne štite pravo na sticanje imovine.<sup>796</sup>

**Primjer:** Osobe kojima su državne vlasti nakon II svjetskog rata oduzele imovinu (naprimjer, putem konfiskacije ili nacionalizacije) formalnopravno nisu više vlasnici te imovine. Prema tome, sve dok se ne donese novi zakon, na osnovu kojeg će vlasti vratiti imovinu bivšim vlasnicima, oni nemaju zaštićenu imovinsku poziciju. Zahtjev da se vrati imovina, ili da se donese jedan zakon o restituciji smatra se zahtjevom za (ponovno) sticanje vlasništva. Kao takav, on nije zaštićen članom 1. DP broj 1 uz EKLJP i članom II/3.k) Ustava BiH bez obzira na to što bivši vlasnici to mogu smatrati nepravdom.<sup>797</sup> Slično je i sa zaplijenjenom imovinom, jer je imovina u trenutku zapljene postala tuđe vlasništvo,<sup>798</sup> ili sa ponudom u postupku privatizacije određenog državnog dobra, jer ponuđač ima samo nadu da će steći određenu imovinu.<sup>799</sup>

Međutim, član 1. DP broj 1 uz EKLJP obuhvata i „**legitimno očekivanje**“ da će se steći neko imovinsko dobro ukoliko je to zasnovano na nekom važećem pravnom aktu, individualnom (presuda, rješenje) ili opštem (zakon).<sup>800</sup> Prema tome, „legitimno očekivanje“ podrazumijeva da određeno lice može dokazati da mu po osnovu određenog pravnog akta pripada imovinskopravna pozicija koju zahtijeva. Taj pojam ne treba tumačiti restriktivno.

**Primjeri:** (1) Učinjena šteta (materijalna ili nematerijalna) u pravu se definiše kao zakonski obligacionopravni odnos. Osoba koja tvrdi da je pretrpjela štetu, naprimjer u saobraćajnoj nezgodi, u slučaju osporavanja, mora da ide na sud i da dokaže da joj to pravo pripada. Prema tome, ta osoba nema pravo na štetu

792 Vidi Odluku EKomLJP *Simpson protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 14. maja 1986. godine, aplikacija broj 11716/85, stav 5.

793 Vidi Presudu ESLJP *Van Marle et al. protiv Holandije* od 3. juna 1986. godine, serija A broj 101, stav 41.

794 Steiner/Ademovic, 2010, str. 370.

795 Vidi Odluku USBiH broj U 14/00 od 30. decembra 2001. godine.

796 Vidi Odluku USBiH broj U 16/00 od 12. juna 2001. godine, tačka V.b.

797 Vidi, naprimjer, Odluku USBiH broj AP 68/05 od 20. decembra 2005. godine, tačka 37. i dalje.

798 Vidi Odluku USBiH broj AP 393/04 od 12. aprila 2005. godine, tačka 17.

799 Vidi Odluku USBiH broj AP 365/04 od 17. februara 2005. godine, tačka 23.

800 Vidi Odluku DLJP broj CH/98/1040 od 9. oktobra 1999. godine, stav 20.

dok je ne dokaže. Međutim, do tog momenta, ona ima legitimno očekivanje da će joj pripasti to pravo kada se donese pravomoćna presuda o naknadi štete.<sup>801</sup> (2) Slično tome, osoba koja sklopi kupoprodajni ugovor o nepokretnoj imovini ne smatra se formalnopravno vlasnikom te imovine, jer se vlasništvo stiče tek upisom u zemljišne knjige (intabulacija). Međutim, ugovor (*iustus titulus*) predstavlja osnov za upis prava vlasništva, što je, ujedno, i razlog za legitimno očekivanje da se stekne imovina u smislu člana 1. DP broj 1 uz EKLJP.<sup>802</sup> (3) Osoba koja sa svojim zahtjevom uspije u postupku očekuje da će joj suprotna strana naknaditi troškove postupka. To nije izričito propisano za svaki pojedini slučaj, ali je generalno propisano procesnim zakonom. Prema tome, troškovi postupka su, takođe, legitimno očekivanje za uspješnu stranku u postupku.<sup>803</sup>

Da li je nešto „imovina“ ili ne, ne zavisi od toga da li pravni sistem države definiše određeni ekonomski interes privatnim ili javnim pravom. Tako, imovinu predstavljaju različite **stvarnopravne pozicije privatnog prava** kao što su različite vrste vlasništva, posjed, služnost, najam, stanarsko pravo itd. Međutim, i razne **obligacionopravne pozicije**, posebno one koje se mogu definisati kao „legitimno očekivanje“, mogu predstavljati imovinu: naknada štete, naknada troškova u sudskom postupku, kupoprodajni ugovor na pokretnim ili nepokretnim stvarima itd. Takođe, i **javnopravne pozicije** koje za titulara znače određenu ekonomsku vrijednost mogu predstavljati imovinu: penzija ili uplaćeni doprinosi za penziju, porodijska naknada, prekršajna novčana kazna itd. Konačno, i određene aktivnosti koje se definišu kao **privatnopravna autonomija** mogu se ubrojiti u pojam imovine. Tako je i obrtnička dozvola imovina, jer za njenog posjednika predstavlja određenu imovinsku vrijednost.<sup>804</sup>

#### 12.4.13.3. Pozitivna zaštita prava na imovinu

Kada je riječ o zaštiti prava na imovinu, država ima **pozitivne obaveze**. Prema tome, država ne samo da se mora suzdržati od neopravdanog miješanja u pravo na imovinu, ona mora preduzeti i određene korake kako bi se pravo na imovinu zaštitilo. Prema tome, pravo na imovinu podrazumijeva i djelotvornu zaštitu.<sup>805</sup> To pretpostavlja, prije svega, usvajanje neophodnog normativnog okvira i stvaranje djelotvornog instrumentarija kako bi se ostvarila imovinska prava.<sup>806</sup> Takođe, ukoliko država prekrši svoje obaveze da pojedinca zaštititi na način da i treća lica poštuju njegovo imovinsko pravo, onda dolazi do miješanja u njegovo pravo na imovinu.

**Primjeri:** (1) U BiH se često dešavalo se grupa organizovanih ili spontano okupljenih ljudi ne dozvoljava nadležnim sudskim ili upravnim organima da raseljenom licu ili izbjeglici vrate u posjed stan ili drugu nekretninu koju je napustio za vrijeme rata, a koja mu je vraćena putem nadležnog organa. Umjesto da država angažuje neophodne policijske snage, ljudi su sprečavali deložaciju nezakonitih korisnika zbog čega su one prolongirane. S obzirom na to da država ima monopol na vlast, ona mora obezbijediti provođenje sudskih ili upravnih odluka. U suprotnom krši pozitivne obaveze.<sup>807</sup> (2) Prije ratnih dešavanja u BiH osoba X je sklopila ugovor sa izvođačem

801 Vidi, naprimjer, Odluku USBiH broj U 44/02 od 25. jula 2003. godine, tač. 30, 34.

802 Vidi, naprimjer, Odluku USBiH broj AP 1312/08 od 7. aprila 2011. godine.

803 Vidi, naprimjer, Odluku USBiH broj AP 3437/07 od 11. marta 2010. godine.

804 Te i mnogobrojne druge primjere vidi u: Steiner/Ademovic, 2010, str. 371. i dalje.

805 Uporedi Odluku USBiH broj U 18/00 od 19. oktobra 2002. godine, tačka 53.

806 Uporedi Odluku USBiH broj AP 130/04 od 20. decembra 2005. godine.

807 Vidi, naprimjer, Odluku DLJP broj CH/96/28 od 3. decembra 1997. godine.

radova o izgradnji poslovnog prostora, te isplatila ugovorenu cijenu. Poslovni prostor je izgrađen, ali ga investitor nije predao u posjed osobi X, jer je, u međuvremenu, izbio rat, a osoba X je izbjegla u inostranstvo. Nakon rata osoba X se vratila u BiH. Po povratku u BiH zatražila je da joj se preda u posjed izgrađeni poslovni prostor. Investitor je osobi X rekao da je poslovni prostor prodat i predat u posjed trećoj osobi. Osoba X je pokrenula parnični postupak radi predaje u posjed poslovnog prostora. Međutim, s obzirom na to da nisu postojali relevantni registri nekretnina za poslovni prostor, osoba X nije mogla dokazati pred sudom vlasništvo izvodom iz zemljišnih knjiga. Zbog toga su redovni sudovi odbili njenu tužbu za predaju u posjed. Imala je samo ugovor i dokaz o uplaćenom novcu. U svojoj odluci USBiH je naglasio da je uspostavljanje registra nekretnina, njihovo održavanje i ažuriranje pozitivna obaveza države, tako da odgovornost za njihovo nepostojanje ne može biti prenesena na teret osobe X, čime joj se mora omogućiti da pravo vlasništva dokazuje i na drugi način.<sup>808</sup>

#### 12.4.13.4. Miješanje u pravo na imovinu

Pitanje miješanja u pravo na imovinu je komplikovanije nego što je to slučaj sa drugim pravima i slobodama. Oslanjajući se na praksu ESLJP,<sup>809</sup> USBiH je ukazao da postoje **tri različita načina** miješanja u pravo na imovinu. Sva tri načina miješanja predviđena su u članu 1. DP broj 1 uz EKLJP. To su: (a) narušavanje mirnog uživanja prava na imovinu, (2) ograničenje prava na imovinu i (c) lišavanje prava na imovinu. Da bismo lakše shvatili ta tri načina, krenućemo od posljednjeg i najflagrantnijeg načina miješanja, a to je lišavanje prava na imovinu.

##### 12.4.13.4.1. Lišavanje prava na imovinu

**Lišavanje** prava na imovinu regulisano je u članu 1. stav 1, druga rečenica, DP broj 1 uz EKLJP. Ta rečenica propisuje da niko „ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava“. U te slučajeve se ubraja, prije svega, formalnopravno lišavanje imovine, znači, lišavanje u okviru jednog postupka unutar kojeg država može donijeti pravni akt o oduzimanju imovine. Tipični primjeri za te slučajeve su kada sudovi donesu presudu u određenom imovinskom sporu u korist jedne stranke, ili, naprimjer, kada upravni organ ekspropriše privatnu imovinu radi obezbjeđenja ili ispunjenja određenog cilja kao što je gradnja javnog puta ili privatnog prodajnog centra. Međutim, država može da izvrši lišavanje imovine i bez formalnopavnog postupanja. To se zove de facto lišavanje imovine. Tako, država *de facto* lišava određeno lice imovine ako ne predvidi djelotvoran mehanizam za izvršenje presude kojom je to lice dobilo određenu imovinu (naprimjer, povrat stana u posjed izbjeglici), ili ukoliko vojne snage bez bilo kakvog akta uđu u napušteni privatni posjed radi provođenja vojnih vježbi, ili kada se sud nezakonito proglasi nenadležnim, a posljedice takve odluke budu da vlasnik u postupku povrata svoje napuštene imovine faktički ne može doći u posjed te imovine.<sup>810</sup> U svim tim slučajevima vlasnik stiče ili zadržava *de iure* vlasničko pravo, ali je praktično spriječen da ga slobodno koristi.

808 Vidi Odluku USBiH broj AP 160/03 od 28. aprila 2004. godine, tačka 28.

809 Vidi, naprimjer, Presudu ESLJP *Sporrong i Lönnroth protiv Švedske* od 23. septembra 1982. godine, serija A broj 52, stav 61.

810 Te i druge slučajeve iz prakse DLJP i USBiH vidi u Steiner/Ademović, 2010, str. 383. i dalje.

#### 12.4.13.4.2. Ograničavanje prava na imovinu

U stavu 2. člana 1. DP broj 1 uz EKLJP dozvoljeno je državi da **ograničava korištenje imovinskih prava**, ali samo putem zakona i u opštem interesu. Za razliku od lišavanja imovine, mjere ograničenja podrazumijevaju da nosilac imovinskog prava ostaje i dalje titular prava imovine, ali se obim ili kvalitet prava sužava. Drugim riječima, država ograničava pravo na imovinu ako propisuje određene zabrane ili obaveze pri korištenju imovine.<sup>811</sup> To znači da je ograničenje prava na imovinu mjera manjeg intenziteta od lišavanja imovine.

U velikom broju slučajeva teško je odrediti da li se radi o ograničenju ili lišavanju imovine. Ipak, sudska praksa je već dala iscrpne stavove u vezi s tim. Primjera ograničavanja prava na imovinu ima mnogo. Tako, možemo govoriti o ograničenju prava na imovinu ako država samo djelimično izvrši eksproprijaciju imovine, ili ako zakonom propiše način na koji će isplatiti „staru deviznu štednju“ građana, ili ako propiše mogućnost sticanja prava služnosti na tuđem zemljištu ili sticanja stanarskog prava na tuđem stanu u privatnom vlasništvu, ili ako država propiše urbanističko-građevinske uslove pod kojima se objekt može graditi na zemljištu u privatnom vlasništvu, ili uslove pod kojim se zemljište može koristiti, ili ako država privremeno oduzme imovinu u krivičnom ili prekršajnom postupku itd.<sup>812</sup>

**Primjer:** Gospodin Hendisajd (eng. *Handyside*) posjedovao je izdavačku kuću u Londonu pod nazivom „Stage 1“. Jedna od knjiga koju je namjeravao izdati u Velikoj Britaniji bila je i „Mala crvena školska knjiga“ (eng. *The Little Red Schoolbook*). Autorska prava je otkupio 1970. godine. Inače, ta knjiga, koju su napisala dvojica Danaca, cirkulisala je do tada mnogim evropskim državama. Sadržavala je, između ostalog, štivo za učenike i učitelje o školskom sistemu i učenju. Jedna od glava, posvećena učenicima, nosila je naslov „Seks“, sa podtemama kao što su Masturbacija, Kontracepcija, „Vlažni snovi“, Orgazam, Snošaj, te mnoštvo korisnih informacija za učenike o ovoj temi kao što su adrese za pomoć u slučaju seksualnog zlostavljanja. Nakon što je izvršena priprema za štampu, izdavač je u mnogim medijima dao informacije o knjizi. S obzirom na oštru kritiku u javnosti, pokrenut je istražni postupak čiji je rezultat bila zapljena matrice, više od 1.000 kopija knjiga, uključujući i sve propagandne materijale. ESLJP je tu mjeru okarakterisao kao „ograničenje“ prava na imovinu, a ne lišavanje. Naime, ukazao je da privremena zapljena imovine nije otuđenje vlasništva. Osim toga, imovina ne može biti korištena u nezakonite svrhe (u ovom slučaju štivo je bio okarakterisano kao protivno moralu sa čime se ESLJP složio, ali je zaključio da je to neproporcionalna mjera u demokratskom društvu, te da postoji povreda prava na slobodu izražavanja). Prema tome, zapljena imovine je samo posljedica nepoštivanja propisa o načinu korištenja imovine, a što se može definisati kao ograničenje imovine.<sup>813</sup>

#### 12.4.13.4.3. Ostali slučajevi narušavanja mirnog uživanja imovine

Sve državne mjere koje se ne mogu definisati ni kao lišavanje, ni kao ograničavanje imovine ubrajaju se u „ostale slučajeve“ **narušavanja mirnog uživanja prava na imovinu**. Veoma je teško definisati te mjere. Naravno,

811 Vidi Odluku KLJP pri USBiH broj CH/98/375 od 6. aprila 2005. godine, stav 1215. i dalje.

812 Te i druge slučajeve iz prakse DLJP i USBiH vidi u Steiner/Ademović, 2010, str. 386. i dalje.

813 Presuda ESLJP *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 7. oktobra 1976. godine, serija A broj 24.

takvih mjera nema mnogo, jer se državne aktivnosti lako mogu okarakterisati i svrstati u grupu lišavanja ili ograničavanja prava na imovinu.

**Primjer:** Iz prakse ESLJP u vezi sa ovom trećom grupom poznat je slučaj u predmetu *Sporrong & Lonnroth protiv Švedske*<sup>814</sup> u kome je vlada grada Štokholma donijela akt kojim se dozvoljava eksproprijacija određene imovine, ali koja nije uslijedila duži vremenski period. Vlasnici imovine, koji su bili oštećeni takvom odlukom, bili su u veoma teškoj situaciji. S jedne strane, nisu mogli vršiti bilo kakve građevinske zahvate na imovini (naprimjer, nadziđivanje), jer je bila propisana zabrana gradnje s obzirom na očekivanu eksproprijaciju. S druge strane, pošto grad Štokholm nije preduzimao eksproprijaciju, vlasnici imovine nisu mogli dobiti ni odštetu od države. Međutim, imovinu su mogli koristiti ili njome raspolagati, mada ju je teško bilo prodati, jer niko nije htio kupiti imovinu znajući da će kad-tad država izvršiti eksproprijaciju. Takvo dugoročno stanje neizvjesnosti se može, svakako, definisati kao narušavanje mirnog uživanja prava na imovinu, mada ne predstavlja ni ograničenje, ni lišavanje prava na imovinu.

#### 12.4.13.4.4. Opravdanje ograničenja prava na imovinu

Pravo na imovinu nije apsolutno pravo. Ono **može biti ograničeno** na različite načine i zbog različitih razloga. Tako, naprimjer, upravni organ može odbiti zahtjev za izdavanje urbanističke dozvole za nadziđivanje još jednog sprata na privatnoj kući, osobi može biti oduzeta kupljena imovina na carinskom prelazu ili naplaćena novčana kazna, sudski organ može odbiti da prizna pravo vlasništva na osnovu ugovora o kupoprodaji određene nekretnine, upravni organ može eksproprijirati cijelo jedno naselje radi izgradnje tržnog centra itd.

Svako miješanje u pravo na imovinu (lišavanje, ograničavanje ili drugi vid narušavanja mirnog uživanja imovine) zahtijeva **opravdanje** na osnovu druge rečenice stava 1. člana 1. DP broj 1 uz EKLJP. Da bi miješanje u to ustavno pravo bilo opravdano, ono mora ispuniti tri kriterijuma. Prije svega, miješanje mora biti **(a) predviđeno zakonom**. Taj uslov mora biti ispunjen i u slučaju *de iure* i u slučaju *de facto* miješanja u pravo na imovinu.<sup>815</sup> Miješanje je u skladu sa zakonom ako je (i) miješanje zasnovano na domaćim ili međunarodnim zakonima; ako je (ii) zakon o kojem je riječ primjereno dostupan tako da pojedinac bude adekvatno upućen na okolnosti zakonâ koji se mogu primijeniti na dati predmet; i (iii) ako je zakon formulisan sa odgovarajućom tačnošću i jasnoćom kako bi se pojedincu omogućilo da prema njemu prilagodi svoje postupke.

Čak i ako se ispostavi da je miješanje u skladu sa zakonom, ono može predstavljati povredu prava na imovinu ako **(b)** zakon ne slijedi javni i opšti interes na koji ukazuju st. 1. i 2. člana 1. DP broj 1 uz EKLJP. Za razliku od drugih prava, pravo na imovinu taksativno ne nabroja koji su to „javni i opšti interesi“, već je u diskreciji države da odredi šta je to njen javni i opšti interes, pri čemu EKLJP ne pravi suštinsku razliku između ta dva pojma.<sup>816</sup> To mogu biti različiti ekonomski, socijalni, politički, finansijski i drugi interesi. I određeni privatni interes može se tretirati kao opšti i javni interes. Naprimjer, ako država vrši eksproprijaciju privatne imovine da bi drugi privatnik na toj imovini

814 Od 23. septembra 1982. godine, serija A broj 52.

815 Vidi Odluku DLJP broj CH/99/2425 od 7. septembra 2001. godine, stav 127. i dalje.

816 Vidi Presudu ESLJP *Ismihan Özel et al. protiv Turske* od 27. jula 2001. godine, stav 28.



napravio privatni, ali javno dostupan sportski centar za građane, država može dokazati da je to i interes države.

Konačno, neophodno je da zakonodavac dokaže **(c)** razumnu relaciju (princip proporcionalnosti) između miješanja u pravo pojedinca i zakonitog cilja kojem se teži, što znači da je miješanje neophodno u demokratskom društvu.

Kada se čita član 1. DP broj 1 uz EKLJP, čini se da samo lišavanje imovine iz stava 1. člana 1. DP broj 1 uz EKLJP mora ispuniti uslove zakonitosti, javnog interesa i proporcionalnosti. Naime, ti uslovi se ne spominju u stavu 2. člana 1. DP broj 1 uz EKLJP koji dozvoljava ograničenje prava na imovinu. Ipak, sudska praksa ESLJP je jasno ukazala da su uslovi za opravdanje bilo kakvog miješanja u pravo na imovinu (lišavanje, ograničavanje ili drugi vid narušavanja mirnog uživanja imovine) apsolutno isti. Time je i klasifikacija miješanja u te tri različite kategorije – lišavanje, ograničavanje ili drugi vid narušavanja mirnog uživanja imovine – postala relativno suvišna, jer je sasvim svejedno da li je jedna državna mjera okvalifikovana kao lišavanje, ograničavanje ili drugi vid narušavanja mirnog uživanja imovine kada ta mjera, da bi bila opravdana, mora zadovoljiti jednake uslove.

**Primjer:** Osoba X je krajem 1980. godina u Tomislav-Gradu stekla privremeno pravo korištenja neizgrađenog gradskog građevinskog zemljišta. Na tom zemljištu je osoba X ugrubo završila gradnju stambenog objekta za življenje. Općinsko vijeće Tomislav-Grad je donijelo rješenje 1997. godine kojim se osobi X, kao nosiocu privremenog prava korištenja, izuzima iz posjeda neizgrađeno gradsko građevinsko zemljište i dodjeljuje Općini Tomislav-Grad u svrhu izgradnje sportskog kompleksa sa sportskom dvoranom i ostalim sportskim sadržajima. KLJP pri USBiH je utvrdila da (1) pravo korištenja te imovine, koja uključuje pravo gradnje, predstavlja imovinu u smislu člana 1. DP broj 1 uz EKLJP. Dalje, Općinsko vijeće Tomislav-Grad se (2) umiješalo u pravo na imovinu tako što je svojom odlukom preuzelo iz posjeda osobi X to zemljište. (3) Takva odluka zasniva se na Zakonu o građevinskom zemljištu koji dopušta ovakvu odluku (zakonitost). (4) Preuzimanje zemljišta je izvršeno radi izgradnje sportskog kompleksa, što se može okarakterisati kao opravdan javni interes. Međutim, KLJP pri USBiH je utvrdila da je taj javni interes postojao od 1997. do 2001. godine, jer sportski kompleks nije izgrađen do 2001. godine, a Općina Tomislav-Grad je izjavila da ne namjerava više graditi ovaj objekt. Time je javni interes, koji je postojao određeno vrijeme, prestao da postoji. Samim tim, Općina Tomislav-Grad je morala vratiti imovinu osobi X (sa obeštećenjem ili bez njega). S obzirom na to da to nije učinila, ta mjera, bez javnog interesa, predstavlja povredu prava na imovinu osobe X.<sup>817</sup>

#### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- Čime je regulisano pravo na imovinu?
- Ko može biti nosilac ustavnog prava na imovinu?
- Šta se sve smatra imovinom u smislu člana 1. DP broj 1 uz EKLJP?
- Zašto se kaže da je imovina u smislu EKLJP „autonoman“ koncept?
- Koja tri načina miješanja u pravo na imovinu postoje?
- Šta bi bila pozitivna obaveza države kada je u pitanju pravo na imovinu?
- Kako se može ograničiti pravo na imovinu?
- Šta je faktičko ili *de facto* lišavanje imovine?
- Objasni šemu ili proceduru ispitivanja opravdanosti miješanja u pravo na imovinu.

---

817 Vidi Odluku KLJP pri USBiH broj CH/00/3557 od 9. marta 2003. godine, stav 49. i dalje.

## 12.4.14. Zabrana diskriminacije

### 12.4.14.1. Uvodna riječ

Zabrana diskriminacije i princip jednakosti su jedan od osnovnih postulata demokratskog društva i države. Nemoguće je zamisliti državu pravde ukoliko svi ljudi ne bi bili jednaki. Prema tome, zabrana diskriminacije i princip jednakosti su esencijalan materijalnopравни element pravne države. Zabrana diskriminacije i princip jednakosti su demokratsko i ljudsko, te individualno pravo svakog čovjeka.<sup>818</sup>

Istorijski gledano, ideja o zabrani diskriminacije i principu jednakosti je veoma stara. Ona se djelimično zasniva i na teološkom tumačenju da su svi ljudi jednaki pred Bogom bez obzira na to da li su mali ili veliki, pripadnici jedne ili druge vjeroispovijesti, žena ili muškarac, crni ili bijeli, bogati ili siromašni itd.<sup>819</sup> Međutim, bitnu ulogu odigrali su istorijski događaji koji su uticali na razvoj prava, savremene države i društveno-političke zajednice, te promociju zabrane diskriminacije i principa jednakosti. Tako je Francuska buržoaska revolucija iz 1789. godine zahtijevala da treći stalež bude politički ravnopravan. Prvi svjetski rat i prekrajanja državnih granica bili su razlog da Liga naroda i novonastale države postignu sporazume o zaštiti prava manjina.<sup>820</sup> Strahote i razmjere 2. svjetskog rata bile su razlog da principi jednakosti i zabrane diskriminacije dobiju posebno mjesto u međunarodnom pravu, ali i u nacionalnim pravnim sistemima, u smislu jednakog garantovanja prava i sloboda svim ljudima, bez bilo kakvih razlika. Tako, član 1. stav 3. Povelje UN, kao i član 2. stav 1. i član 7. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima određuju da su cilj i zadatak UN da promovišu poštivanje ljudskih prava i sloboda bez bilo kakvih razlika. Oni, takođe, postaju pravna osnova na kojoj će se usvojiti dokumenti koji će uopšteno ili u posebnim segmentima zabranjivati diskriminaciju u narednom periodu u svijetu. Slično tome, osnova člana 14. EKLJP, koji zabranjuje diskriminaciju u uživanju prava i sloboda u tom međunarodnom dokumentu, nalazi se u članu 2. stav 1. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima. U 8. alineji Preambule Ustava BiH se ističe da je on „inspirisan“, između ostalog, Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima.

Danas u svijetu postoji veliki broj međunarodnopravnih mehanizama i instrumenata koji zabranjuju diskriminaciju i propisuju jednakost svih ljudi. Neki od njih su globalni, tj. važe za cijeli svijet, kao što su dva pakta UN o građanskim i političkim pravima, te o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima ili, naprimjer, Konvencija Međunarodne organizacije rada (broj 100) o jednakoj naknadi muškarcima i ženama za rad jednake vrijednosti. Neki od tih globalnih instrumenata generalno zabranjuju diskriminaciju u odnosu na prava i slobode koje garantuju ti dokumenti, kao što su dva navedena pakta. Drugi instrumenti se odnose isključivo na zabranu diskriminacije specifičnih grupa, kao što je Međunarodna konvencija o eliminaciji svih vrsta diskriminacije žena, ili na zabranu diskriminacije u specifičnom kontekstu, kao što je Konvencija Međunarodne organizacije rada (broj 111) o diskriminaciji u zapošljavanju i radu. Kada se govori o regionalnim mehanizmima i instrumentima zabrane

818 Uporedi, Maunz/Zippelius, 1994, str. 202.

819 Zippelius, 1994, str. 338. i dalje.

820 McBride, 2010, str. 429.

diskriminacije, misli se na evropski pravni prostor. Na evropskom nivou postoji distinkcija slična onoj koja je napravljena na globalnom nivou. Tako, EKLJP je izvorno zabranjivala diskriminaciju u odnosu na prava i slobode koji su sadržani u tom dokumentu (član 14).<sup>821</sup> Međutim, obim zabrane je naknadno proširen tako što je EKLJP dopunjena odredbama koje garantuju jednakost bračnih drugova u pravima i obavezama (član 5. DP broj 7 uz EKLJP), te opštim odredbama o zabrani diskriminacije (DP broj 12). EU propisuje zabranu diskriminacije kako u svojim konstitutivnim sporazumima, tako i u direktivama koje su obavezujuće za države članice.<sup>822</sup>

U BiH zabrana diskriminacije ima veoma veliku ulogu kada je u pitanju zaštita ljudskih prava i sloboda. Zabrana diskriminacije ima bitnu ulogu i u postdejtonskom državnom pravnom poretku. Zato nije ni čudno što je Ustav BiH predvidio veoma široku lepezu normi koje zabranjuju diskriminaciju i propisuju jednakost pred zakonom (o tome ćemo pisati u narednom dijelu). Zašto je zabrana diskriminacije tako bitna za BiH? Prije svega, ne možemo zanemariti činjenicu da su ratna dešavanja u BiH bila dijelom zasnovana na etničkim, vjerskim i drugim razlikama koje postoje u našoj državi. Ako ništa drugo, u ratu su instrumentalizovane razlike među ljudima radi postizanja nelegitimnih ciljeva.<sup>823</sup> To se odrazilo i na postratnu situaciju. Naime, nakon rata ljudska prava su se generalno poštivala. Međutim, poštivanje ili nepoštivanje ljudskih prava i sloboda bilo je etno-politički determinisano. Drugim riječima, ljudi uopšteno nisu bili obespravljani, nego, u pravilu, samo onda kada su nosioci vlasti bili drugačije etničke pripadnosti u odnosu na njih.<sup>824</sup> Tako, neposredno nakon stupanja na snagu Ustava BiH, dešavala su se čak i nezakonita lišavanja slobode s ciljem razmjene zarobljenika ili osoba lišenih slobode samo na etničkom osnovu. Sistemska diskriminacija, utemeljena na nacionalnoj osnovi, na posebno drastičan način vršena je prema tzv. manjinskim povratnicima, izbjeglicama i raseljenim licima, i to u postupcima kako pred opštinskim organima uprave, tako i pred sudovima koji nisu bili dovoljno nezavisni. USBiH je došao do zaključka da etnička diskriminacija ili instrumentalizacija simbola socijalne, religijske ili nacionalne identifikacije značajno utiče na sprečavanje povratka izbjeglica ili raseljenih lica u područja u kojima druga etnička skupina čini većinu. Pripadnici vjerskih zajednica ili same vjerske zajednice nisu isto tretirani na cijeloj teritoriji BiH, što zavisi od toga da li su bili manjina ili većina na određenom prostoru. Sličnu sudbinu doživjeli su i mnogi radnici koji su ostajali bez posla, ili se nisu mogli vratiti na posao zbog svoje etničke pripadnosti.<sup>825</sup> Zbog svega navedenog, ova tema je izuzetno bitna za svakog građanina BiH, a posebno za one koji proučavaju ustavnopravni poredak BiH.

#### **12.4.14.2. Ustavnopravna osnova**

Ustavnopravna osnova za zabranu diskriminacije u Ustavu BiH je mnogo složenija nego kada su u pitanju druga prava. Razlog za to je činjenica da je

---

821 Član 14.

822 Iscrpan pregled globalnih i regionalnih instrumenata za zabranu diskriminacije vidi u: McBride, 2010, str. 431. i dalje.

823 Steiner/Ademović, 2010, str. 313. i dalje sa daljnjim referencama.

824 *Ibid.*, str. 449.

825 Te i slične primjere moguće je naći kod: Steiner/Ademović, 2010, str. 449. i dalje.

ustavotvorac u Ustav unio širok spektar pravnih mehanizama za zaštitu od diskriminacije. Time je zabrana diskriminacije dobila poseban značaj.

Osnovna odredba koja reguliše pravo na zabranu diskriminacije u samom tekstu Ustava BiH je **član II/4**, koji glasi:

„Uživanje prava i sloboda, predviđenih u ovom članu [član II] ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovog Ustava, osigurano je svim licima u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je pol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost sa nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.“

U EKLJP pravo na zabranu diskriminacije regulisano je s dva njena člana: **članom 14. i DP broj 12 uz EKLJP.**

Član 14. EKLJP glasi:

„Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom konvencijom osigurava se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.“

DP broj 12 uz EKLJP glasi:

„1. Uživanje svih prava određenih zakonom osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status.

2. Nikoga ne smiju diskriminirati javna tijela na bilo kojoj osnovi, kako je i navedeno u stavu 1.“

Osim EKLJP, **član 2. stav 1. i član 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima**, koji je uvršten u Aneks I - listu međunarodnih konvencija koje se primjenjuju kao ustavno pravo, garantuju princip jednakosti pred zakonom i zabranu diskriminacije u odnosu na sva prava i slobode iz tog pakta. Slična garancija se može naći i u članu 2. stav 3. **Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima**, koji je, takođe, dio liste Aneksa I.

Konačno, u Aneksu I na Ustav BiH inkorporisano je više različitih konvencija koje se bave isključivo zabranom diskriminacije u odnosu na posebne aspekte diskriminacije, kao što je **Međunarodna konvencija o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije**, ili u odnosu na posebno osjetljive kategorije ljudi, kao što je **Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije u odnosu na žene**, ili u odnosu na posebno osjetljive grupe, kao što su **Evropska povelja za regionalne jezike i jezike manjina** i **Okvirna konvencija za zaštitu nacionalnih manjina**.

#### 12.4.14.3. Obim ustavnopravne zaštite

Kada je u pitanju obim ustavnopravne zaštite zabrane diskriminacije, obradićemo, prije svega, član II/4. Ustava BiH i član 14. EKLJP. Naime, iako ostale odredbe ne treba zanemariti, niti im umanjiti značaj, dvije navedene odredbe imaju izuzetan praktični značaj u BiH. Gotovo kompletna sudska praksa najviših sudskih tijela u BiH, a prije svega USBiH, koja se tiče ove teme

zasnovana je, u principu, na navedenim odredbama. Naravno, ukazaćemo na specifičnosti i ostalih odredaba.

#### **12.4.14.3.1. Autonomno važenje u okviru područja ustavnih prava i sloboda**

Jedna od bitnih karakteristika zabrane diskriminacije jeste da to ljudsko pravo ne važi samostalno, već isključivo u odnosu na druga prava. Prema tome, zabrana diskriminacije je **akcesorno pravo**. Ono je, praktično, sastavni dio drugih prava. Svako ko tvrdi da je diskriminisan mora istovremeno ukazati na pravo na koje se diskriminacija odnosi. Pri tome, da bi se utvrdila diskriminacija u odnosu na neko pravo, nije potrebno da se utvrdi i povreda samog tog prava. Takav stav je usvojio i ESLJP.<sup>826</sup> Naprimjer, može se desiti da država opravdano ograniči pravo na porodični život u skladu sa stavom 2. člana 8. EKLJP, te da nema povrede tog prava. Međutim, takvo ograničenje može predstavljati povredu člana 8. u vezi sa članom 14. EKLJP, jer je ograničenje diskriminišućeg karaktera. S druge strane, kada je u pitanju tehnika rada sudova, uobičajena praksa je da sudovi, kada utvrde povredu jednog prava, ne ispituju dodatno i povredu tog istog prava u odnosu na diskriminaciju. Izuzetak predstavljaju slučajevi koji su značajni i zanimljivi sa aspekta diskriminacije.

**Primjer:** U predmet *Marckx protiv Belgije*<sup>827</sup> ESLJP se postavilo pitanje da li je zakonska nemogućnost majke da testamentom raspolaze svojom imovinom u korist vanbračnog djeteta u skladu sa pravom na porodični život, te da li takvo isključenje predstavlja diskriminaciju vanbračne djece u odnosu na bračnu. ESLJP je utvrdio da nema povrede prava na porodični život iz člana 8. EKLJP, jer države uživaju veliku autonomiju kada je u pitanje nasljedno pravo. To uključuje i pravo države da isključe vanbračnu djecu iz testamentarnog raspolaganja imovinom. Međutim, takva mjera, svakako, predstavlja diskriminaciju vanbračne u odnosu na bračnu djecu u smislu člana 8. u vezi sa članom 14. EKLJP.

Sljedeće pitanje koje je značajno za obim zaštite zabrane diskriminacije jeste koja prava štiti zabrana diskriminacije. Već se iz teksta odredaba člana II/4. Ustava BiH i člana 14. EKLJP može zaključiti da je zabranjena diskriminacija samo u odnosu na prava i slobode iz Ustava BiH (član II/4. Ustava BiH), tj. prava i slobode iz EKLJP.<sup>828</sup> Prema tome, ne može se tvrditi da je povrijeđena zabrana diskriminacije u odnosu na neka prava koja se ne nalaze u Ustavu BiH i EKLJP! Slično je i sa članom 2. stav 1. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, te sa članom 2. stav 3. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. I te zabrane diskriminacije važe samo u odnosu na prava i slobode iz ta dva pakta. Situacija sa DP broj 12 uz EKLJP je drugačija. Taj član, koji je stupio na snagu 1. aprila 2005. godine, štiti zabranu diskriminacije u odnosu na bilo koje pravo koje je osigurano u domaćem pravnom sistemu. Zbog svog proširenog obima, taj protokol predstavlja revolucionarni kvantitativni pomak u pozitivnom pravcu. BiH mora da štiti sva prava i slobode u pravnom

---

826 Vidi Presudu ESLJP *Belgijski jezički slučaj* od 23. jula 1968. godine, serija A broj 6, stav 9.

827 Presuda ESLJP od 13. juna 1979. godine, serija A broj 31.

828 Jedini izuzetak u odnosu na EKLJP jeste član 5. DP broj 7 uz EKLJP. S obzirom na to da to pravo garantuje ravnopravnost bračnih drugova „u vezi s brakom, u toku braka i u slučaju njegovog raskida“, ono uključuje i zabranu diskriminacije. Prema tome, taj član djeluje kao norma *specialis* u odnosu na član 14. EKLJP, koji se ne primjenjuje u odnosu na član 5. DP broj 7 uz EKLJP (vidi, Grabenwarter, 2003, str. 438).

sistemu bez diskriminacije. Slično je i sa članom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, koji garantuje generalno jednakost pred zakonom i jednaku zaštitu putem zakona.

#### 12.4.14.3.2. Metodologija ispitivanja diskriminacije

Slično kao pri ispitivanju opravdanosti miješanja u ljudska prava i slobode, princip zabrane diskriminacije razvio je posebnu metodologiju na osnovu koje se ispituje da li određena situacija predstavlja diskriminaciju ili ne. Metodologija i njeno korištenje su veoma bitni za sve nivoe vlasti u državi kada se želi ispitati da li određene razlike među ljudima predstavljaju diskriminaciju. Metodologija je posebno bitna za sudove koji se češće bave problemom diskriminacije.

Da bismo ispitivali određeni slučaj, potrebno je postaviti hronološki četiri pitanja i dati odgovor na njih. Radi lakšeg memorisanja te metodologije rada, antidiskriminacioni test ispitivanja nazvaćemo „**Četiri koraka**“. Negativan odgovor na bilo koje od ovih pitanja prekida daljnju analizu, pa se može donijeti zaključak da se radi o diskriminaciji. Drugim riječima, država je položila test zabrane diskriminacije samo ako su odgovori na ova četiri pitanja pozitivni za nju. Test „Četiri koraka“ sastoji se od sljedećih pitanja:

1. Da li navod o diskriminaciji potpada pod jedno od prava iz Ustava BiH (ako se radi o članu II/4. Ustava BiH) ili EKLJP (ako se radi o članu 14. EKLJP)?
2. Da li postoji različito tretiranje?
3. Da li je različito tretiranje zasnovano na zakonu, a zakon slijedi legitiman javni interes?
4. Da li upotrijebljena sredstva za ostvarenje javnog interesa zadovoljavaju princip adekvatnosti i da li različito tretiranje zadovoljava princip proporcionalnosti?

U prethodnim dijelovima teksta iscrpno smo obrazložili<sup>829</sup> na koji način je moguće ispitati **da li je određena situacija obuhvaćena određenim pravom ili ne**. Zbog toga, toj temi nećemo ništa dodavati. U slučaju da je odgovor pozitivan, tj. da je navod o diskriminaciji obuhvaćen jednim od prava iz Ustava BiH (ako se radi o članu II/4. Ustava BiH) ili EKLJP (ako se radi o članu 14. EKLJP), prelazi se na drugo pitanje, a to je da li postoji različito tretiranje.

Svako ko tvrdi da je diskriminisan, treba da dokaže da postoji **različit tretman**, a država je dužna da opravda takvo različito tretiranje.<sup>830</sup> Da bi neko mogao dokazati da postoji različit tretman, mora prvo naći grupu s kojom se može uporediti (uporedna grupa). Naime, zabrana diskriminacije ne zabranjuje svako različito tretiranje. Često male činjenične razlike ukazuju da su razlike opravdane, te da se situacije ne mogu upoređivati. To je posebno bitno kada se različitim tretiranjem želi postići faktička jednakost. Dalje, različit tretman mora imati negativne posljedice, jer se niko ne može žaliti ako je privilegovan. Međutim, različit tretman ne mora biti samo onda kada se ljudi u istoj ili

829 O tome više vidi na str. 234.

830 Vidi Presudu ESLJP *Chassagnou et al. protiv Francuske* od 29. aprila 1999. godine, IPO 1999-III, st. 91. i 92.

sličnoj situaciji različito pravno tretiraju, već i kada se tretiraju isto, mada postoje opravdani razlozi za različito tretiranje. Treći faktor unutar tog pitanja jeste da li je različito tretiranje zasnovano na jednom od svojstava ili statusa oštećene osobe (potencijalne žrtve diskriminacije), kao što su nacionalnost, religija, spol, imovno stanje, jezik itd. Svojstva koja su nabrojana u članu II/4. Ustava BiH i članu 14. EKLJP nisu taksativne, već ilustrativne prirode, te predstavljaju najvažnije primjere. Ilustrativna priroda jasno se može potvrditi činjenicom da ti članovi završavaju izrazom „ili drugi status“. Međutim, neke međunarodnopravne konvencije sadrže taksativne liste kao što je, naprimjer, Međunarodna konvencija o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije.<sup>831</sup>

**Primjer:** X i Y su iz Sarajeva i obojica su bili penzioneri Fonda penzionog i invalidskog osiguranja R BiH. Za vrijeme rata X je izbjegao na dio teritorije koji je danas u RS, a Y je ostao u Sarajevu (danas FBiH). Za vrijeme i nakon rata došlo je do reorganizacije Fonda penzionog i invalidskog osiguranja R BiH, tako da su, umjesto jednog fonda za cijelu BiH, nastala dva fonda, svaki za teritoriju jednog entiteta. X je za vrijeme rata počeo primati penziju od penzionog fonda RS. Nakon rata vratio se u FBiH i podnio zahtjev da mu se nastavi isplaćivati penzija u mjestu gdje ju je i ostvario, tj. u Sarajevu. S obzirom na to da je njegov zahtjev odbijen, jer već prima penziju od fonda u RS, X je smatrao da takvo različito tretiranje predstavlja diskriminaciju. Kao uporednu grupu uzeo je pensionera Y, koji je, takođe, ostvario penziju u Sarajevu kao i on. S obzirom na to da je penzija u RS manja (negativna posljedica), odlukom penzionog fonda FBiH smatrao se oštećenim. Konačno, to različito tretiranje zasnovano je na statusu „interno izbjeglo lice“.<sup>832</sup>

Ukoliko se dokaže da se neka osoba različito tretira u istoj ili sličnoj situaciji sa uporednom grupom, i to na osnovu njenog određenog statusa ili svojstva, potrebno je ispitati da li je različito tretiranje **zasnovano na zakonu** i da li zakon slijedi **legitiman javni interes**. O principu zakonitosti smo dosta pisali i nećemo ponavljati ono što je već rečeno.<sup>833</sup> Kad je riječ o javnom interesu, država mora ne samo dokazati da postoji javni interes već i da je on vezan za različit tretman.<sup>834</sup> Koliko snažan mora biti javni interes u konkretnoj situaciji zavisi od same situacije, posljedica za konkretnu osobu, sličnih situacija ili rješenja u drugim državama itd.

**Primjer:** Član 2. Zakona o izuzetnom materijalnom obezbjeđenju za vrijeme ratnog stanja ratnih vojnih invalida i porodica poginulih boraca („Sl. l. R BiH“ br. 33/95, 37/95 i 17/96) garantuje, između ostalog, određenu socijalnu zaštitu osobama kojima je bračni drug poginuo kao borac a koje nemaju mogućnost da se samostalno egzistencijalno zbrinu. Osobe čiji su partneri iz vanbračne zajednice poginuli za vrijeme rata a koje nemaju mogućnost da se samostalno egzistencijalno zbrinu bile su isključene iz dobivanja izuzetnog materijalnog obezbjeđenja. Pravo na socijalnu zaštitu garantovano zakonom može se tretirati kao pravo na imovinu. Osobe čiji su partneri iz vanbračne zajednice poginuli nalaze se u istoj ili sličnoj situaciji kao i osobe čiji su bračni drugovi poginuli (uporedna grupa). Međutim, zakon garantuje izuzetno materijalno obezbjeđenje samo supružniku poginulog bračnog druga, a ne i partneru poginulog vanbračnog partnera (negativna posljedica). Ta mogućnost je uskraćena osobama koje nisu bile u braku, već u faktičkoj vanbračnoj zajednici sa poginulim partnerom. Prema tome, bračno stanje je razlog za različito tretiranje. Jasan javni

831 McBride, 2010, str. 435.

832 Situacija preuzeta iz predmeta DLJP broj CH/02/8923 *et al.* od 6. januara 2003. godine.

833 O tome vidi više na str. 65 i 152.

834 Vidi Presudu ESLJP *Larkos protiv Kipra* od 18. februara 1999. godine, IPO 1999-I, stav 31.

interes tog zakona jeste da se socijalno obezbijede osobe čiji su bračni drugovi poginuli u ratu, a one nemaju mogućnost da se same egzistencijalno zbrinu.<sup>835</sup>

Konačno, da bi se isključila diskriminacija, upotrijebljena sredstva moraju biti **adekvatna** da ostvare javni interes, a javni interes mora biti prioritetan u odnosu na negativnosti koje trpe osobe koje se različito tretiraju (**princip proporcionalnosti**). Princip proporcionalnosti nije zadovoljen ako nisu iskorištena blaža raspoloživa sredstva radi postizanja istog cilja, ili primijenjena sredstva nisu proporcionalna cilju koji se želi postići.

**Primjer:** (1) Član 152. Zakona o radu RS („Sl. gl. RS” broj 38/00) propisivao je, između ostalog, da svi radnici koji su smatrali da im je radni odnos kod poslodavca u RS nezakonito prestao nakon 31. decembra 1991. godine nemaju pravo na pokretanje sudskog postupka i (eventualno) povratak na radno mjesto, već samo pravo na otpremninu. U postupku pred USBiH za ocjenu ustavnosti te odredbe raspravljalo se o diskriminaciji iz člana II/4. Ustava BiH u vezi sa pravom na povratak izbjeglica i raseljenih lica iz člana II/5. Ustava BiH (ustavno pravo). USBiH je došao do zaključka da je Zakon formalno tretirao sve ljude isto, jer nije propisao da određena grupa ima, a druga nema neka prava. Ali, taj zakon je u praksi oštetio uglavnom Bošnjake i Hrvate, a ne Srbe (uporedne grupe), jer su te dvije zajednice najvećim dijelom izbjegle iz RS, a ne Srbi. Negativna posljedica se ogleda u tome što Zakon ne omogućava Bošnjacima i Hrvatima povratak na svoja prijeratna radna mjesta. Osnov za različito tretiranje je etnička pripadnost. RS je iznijela stav da je legitiman javni interes takvog zakonskog rješenja stabilizacija radnih položaja onih zaposlenika koji su u međuvremenu zamijenili otpuštene zaposlenike i pravna sigurnost za ona preduzeća koja su potpuno obustavila ili znatno smanjila svoja poslovanja. Taj javni interes zadovoljava standarde zakonitosti. USBiH je smatrao da se takvom zakonskom mjerom može ostvariti cilj koji se želi postići (**princip adekvatnosti**). Pri vaganju legitimnog javnog interesa RS i interesa radnika da se vrate na svoja radna mjesta USBiH je naveo da je individualni interes nezakonito otpuštenih radnika od velikog značaja. Međutim, smatrao je da javni interes koji je na strani RS ima veći značaj. Pri tome, treba imati u vidu da je zakon obezbijedio i određenu otpremninu. Prema tome, zadovoljen je princip proporcionalnosti. Zaključak: član 152. Zakona o radu RS nije diskriminatoran.<sup>836</sup> (2) Kada je u pitanju prethodno navedeni primjer o izuzetnom materijalnom obezbjeđenju, KLJP pri USBiH je zaključila da, iako postoji javni interes da se zbrinu osobe čiji su bračni drugovi poginuli u ratu, takva mjera nije proporcionalna, jer osobe čiji su partneri iz vanbračne zajednice poginuli za vrijeme rata moraju da snose prevelik teret. Naime, pozitivno pravo BiH izjednačava bračnu i vanbračnu zajednicu i postojanje braka ne može biti razlog za različito tretiranje osoba u braku i van braka s obzirom na to da cilj zakona nije da se promoviše brak, već da se zbrinu osobe čiji su partneri poginuli, a one same nemaju mogućnost da se egzistencijalno zbrinu na drugi način (princip proporcionalnosti).

**Zaključna terminološka napomena:** U javnom ili privatnom diskursu često se koristi izraz „diskriminacija” za različito tretiranje, što je nekorektno. Termin „diskriminacija” ne smije se upotrijebiti sve dok se ne provede kompletan antidiskriminatorni test i dok odgovor na jedno od postavljenih pitanja ne bude negativan. Naime, „diskriminacija” je nedozvoljeno različito tretiranje. To znači, da bi se utvrdila diskriminacija, koja je suprotna prethodno razmatranim standardima, mora postojati (a) različit tretman (b) osoba koje se nalaze u analognoj ili relativno istoj situaciji na bazi (c) jednog od zabranjenih osnova diskriminacije, pri čemu (d) ne postoji objektivno i razumno opravdanje za takav različit tretman.

835 Situacija preuzeta iz predmeta DLJP broj CH/00/4094 *et al.* od 10. maja 2006. godine.

836 Situacija preuzeta iz predmeta USBiH broj U 19/01 od 22. novembra 2001. godine.



#### 12.4.14.4. Vrste diskriminacije

##### 12.4.14.4.1. Formalna (*de iure* ili direktna) i faktička (*de facto*, indirektna) diskriminacija

Diskriminacija se može utvrditi ne samo onda kada određeni zakon ili drugi opšti ili individualni pravni akt **formalno** (*de iure*, direktno) i bez razumnog opravdanja ili razloga pravi razlike po osnovu određenih kriterija ili statusa, kao što su religija, jezik, spol, bračno stanje i dr. Naime, zakon ili drugi pravni akt može biti *prima facie* neutralan, tj. da sve ljude tretira na isti način, ali njegovo djelovanje može biti diskriminišuće. Takođe, određeni *per se* neutralan pravni akt može biti primjenjivan na diskriminišući način. Slično tome, određeni zakon se može primjenjivati na neutralan način, ali takav zakon je možda usvojen sa diskriminišućim namjerama. Takođe, povreda zabrane diskriminacije postoji ukoliko dosadašnja *de iure* diskriminacija ostane na snazi zbog (samostalno posmatrajući nediskriminišućeg) činjenja ili nečinjenja državnih organa u narednom periodu. Svi nabrojani slučajevi spadaju u **faktičku** ili *de facto* diskriminaciju.

**Primjer:** (1) Primjer sa tvrdnjama o izvršenoj faktičkoj diskriminaciji mogli smo uočiti u prethodno navedenom slučaju u vezi sa članom 152. Zakona o radu RS. Naime, USBiH je jasno naglasio da zakon tretira Bošnjake, Hrvate i Srbe formalno jednako, jer „svako” kome je radni odnos nezakonito prestao ima ista prava. Prema tome, zakon ne pravi razliku među pripadnicima konstitutivnih naroda. Međutim, kada se taj zakon provede u praksi, uočava se jasno da zakonska odredba pogađa uglavnom Bošnjake i Hrvate. Samim tim, postavlja se pitanje da li to faktičko različito tretiranje predstavlja diskriminaciju ili ne.

##### 12.4.14.2.2. Pozitivna diskriminacija

Država ima prioritetan zadatak da garantuje prava i slobode. Međutim, ista prava postaju **nejednake vrijednosti** ukoliko ljudi imaju različite mogućnosti da ih koriste. Zbog toga, država se mora potruditi da formalna jednakost u pravima istovremeno znači i faktičku **jednakost u šansama** da se uživaju prava i slobode.<sup>837</sup> Zbog toga, pri provođenju zabrane in/direktna diskriminacije, takođe, treba uzeti u obzir relevantne razlike između određenih grupa, kao što su fizičko i mentalno zdravlje, socijalno ili finansijsko stanje, porodični odnosi i sl. Kada uzmemo te faktore u obzir, često se možemo dovesti u situaciju da određeni ljudi moraju biti na neki način privilegovani kako bi bili **faktički u istoj ili sličnoj situaciji** kada je riječ o uživanju prava i sloboda. Davanje posebnih prava, usluga ili privilegija određenoj grupi radi postizanja faktičke jednakosti sa drugim ljudima naziva se **pozitivna diskriminacija**.

**Primjer:** Osobe sa invaliditetom često moraju biti na određeni način „privilegovane” da bi mogle biti faktički jednake sa osobama bez invaliditeta. Tako, naprimjer, često smo mogli uočiti posebna mjesta za parkiranje u blizini ulaza u javne zgrade, ili postojanje lifta isključivo za invalide u javnim zgradama, što je, objektivno posmatrajući, „ustupak/privilegija” za tu kategoriju ljudi. Međutim, cilj takvog ustupka jeste da se i osobama sa invaliditetom omogući jednak pristup javnim službama, jer bez tih „ustupaka” takve osobe bi bile faktički u lošijem položaju. Time se želi postići „jednakost u šansama” kada je riječ o pravu na pristup javnoj službi.

---

837 Feldman, 2002, str. 137. i dalje.

#### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- **Zašto je bitna zabrana diskriminacije?**
- **U koje instrumente zaštite od diskriminacije se ubraja EKLJP, a u koje Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima?**
- **Istorijski gledano, šta je uticalo na razvoj principa zabrane diskriminacije u svijetu?**
- **Da li u ustavnopravnom sistemu BiH diskriminacija ima bitnu ulogu?**
- **Objasni ustavnopravnu osnovu za zaštitu od diskriminacije u BiH.**
- **Kako se ispituje slučaj diskriminacije kroz test „Četiri koraka“?**
- **Šta je faktička, a šta pozitivna diskriminacija?**

## 13. Distrikt Brčko – jedinica lokalne samouprave pod suverenitetom BiH

### 13.1. Istorijat: od Dejtona do danas

Kada se danas kaže „Brčko Distrikt“, misli se na malo teritorijalno područje na sjeveroistoku Bosne, na rijeci Savi, koje čini, u principu, grad Brčko. Brčko je privredni i kulturni centar Bosanske Posavine, koji ima 87.332 stanovnika (prema posljednjem popisu stanovništva iz 1991. godine).<sup>838</sup> Danas BD predstavlja jedinicu lokalne samouprave, koja „postoji pod suverenitetom BiH, te spada pod nadležnosti institucija BiH onako kako te nadležnosti proizlaze iz Ustava BiH“. Teritorija BD je zajednička svojina (kondominij) entitetâ (član VI/4. Ustava BiH). Ujedno, BD je i demilitarizovana zona. Ovaj šturi opis statusa BD je rezultat mnogobrojnih događaja i intenzivnog pravno-političkog razvoja od 1995. godine do danas. Krenimo hronološkim redom.

Za vrijeme 21-dnevnih pregovora u Dejtonu ugovorne strane nisu mogle postići sporazum o teritoriji koju danas obuhvata DB. Međutim, učesnici su se, ipak, o nečemu sporazumjeli: regulisanje pitanja Brčkog prepušteno je naknadnoj arbitraži kako nepostojanje konsenzusa ne bi bilo prepreka za okončanje Dejtonskog mirovnog sporazuma. Pojednosti u vezi sa arbitražom regulisane su u članu V Aneksa 2. DMS. Dogovor sadrži 5 tačaka:

- Strane potpisnice su se složile o obavezujućoj arbitraži spornog dijela granične linije između FBiH i RS;
- FBiH i RS trebale su imenovati po jednog arbitra. Treći arbitar, predsjedavajući, trebalo je da bude odabran sporazumom između osoba koje su imenovale potpisnice ili predsjednik Međunarodnog suda pravde, ukoliko se ne postigne sporazum;
- Ako se strane potpisnice ne mogu dogovoriti drugačije, postupak se treba voditi u skladu s pravilima UNCITRAL-a (eng. *United Nations Commission on International Trade Law*). Arbitri primjenjuju relevantna pravna načela i načela pravednosti;

---

838 Više o tome vidi na službenoj stranici Distrikta Brčko: <[www.brcko.org](http://www.brcko.org)>.

- Do donošenja arbitražne odluke uprava nad područjem ostaje kao i do tada;
- Arbitri će objaviti svoju odluku najkasnije do 14. decembra 1996. godine, tj. godinu dana od stupanja na snagu DMS. Odluka će biti konačna i obavezujuća i strane potpisnice će je provesti bez odgađanja.

FBiH i RS su imenovala Ćazima Sadikovića i Vitomira Popovića na mjesto arbitara 15. juna 1996. godine. Međunarodni sud pravde je imenovao Roberta B. Ovena (eng. *Roberts B. Owen*) kao trećeg arbitra i predsjedavajućeg Arbitražnog tribunala za spor o međuentitetskoj liniji razgraničenja na području Brčkog. Ipak, Arbitražni sud nije bio u stanju da donese odluku u predviđenom roku. Zbog kašnjenja, 14. februara 1997. godine je donesena Arbitražna odluka za spor o međuentitetskoj granici za područje Brčkog.<sup>839</sup> Tom odlukom je, između ostalog, naloženo Visokom predstavniku za BiH, koji je uspostavljen Aneksom 10. DMS, da imenuje svoga zamjenika (supervizora) za Brčko, koji bi imao ista široka ovlaštenja kao što ima i Visoki predstavnik. Ovlaštenja supervizora su izričito navedena u Dopunskoj odluci Odluke Arbitražnog tribunala za spor o međuentitetskoj granici za područje Brčkog od 15. marta 1998. godine.<sup>840</sup>

Ambasador Robert F. Farand (eng. *Farrand*) (SAD) imenovan je na mjesto prvog zamjenika Visokog predstavnika i supervizora za Brčko na Konferenciji o implementaciji odluka za Brčko, održanoj u Beču 7. marta 1997. godine, a u Brčko je došao 11. aprila 1997. godine. Njega je 2. juna 2000. godine naslijedio ambasador Geri L. Metjuz (eng. *Gary L. Matthews*), 19. aprila 2001. godine ambasador Henri L. Klark (eng. *Henry L. Clarke*) i Sjuzan R. Džonson (eng. *Susan R. Johnson*) u januaru 2004. godine. Dr. Rafi Gregorijan (eng. *Raffi Gregorian*) je preuzeo dužnost prvog zamjenika Visokog predstavnika i supervizora za Brčko u septembru 2006. godine, a njega je zamijenio ambasador Roderik Mur (eng. *Roderick Moore*), koji je na tu dužnost stupio 20. septembra 2010. godine. Kancelarija supervizora je uspostavljena početkom decembra 1996. godine kao Regionalna kancelarija - sjever Kancelarije Visokog predstavnika, OHR (N), i 2002. godine je preimenovana u Kancelariju za implementaciju Konačne odluke za Brčko.

Arbitražni tribunal je 5. marta 1999. godine donio svoju Konačnu odluku za spor o međuentitetskoj granici u oblasti Brčkog<sup>841</sup> (u daljnjem tekstu: Konačna odluka) sa Aneksom<sup>842</sup> koji je izmijenjen 18. augusta 1999. godine.<sup>843</sup> Odluke iz 1997. i 1998. godine su inkorporisane u Konačnu odluku.

**Konačna odluka** (eng. *Final Award*) sastoji se od 10 dijelova i 69 tačaka. Konačnom odlukom na prostoru bivše opštine Brčko osnovan je BD, koji je pod isključivim suverenitetom BiH i kao multietnička, demokratska jedinica lokalne samouprave. Jedinствена, multietnička demokratska Vlada, Skupština, pravosuđe i jedinstvene policijske snage imaju ovlaštenja širom predratne opštine Brčko koja su prethodno imala dva entiteta i tri bivše opštinske vlasti. Tačka 37. i dalje Odluke se bavi pravima i dužnostima supervizora od kojih je pripremanje i usvajanje novog statuta Vlade Distrikta jedno od najvažnijih (tačka 38). Neke smjernice za izradu statuta nalaze

---

839 UN Doc. S/1997/126. Dostupna na Internet-stranici:  
<<http://www.ohr.int/ohr-offices/brcko/arbitration/archive.asp?sa=on>>.

840 OHR, 2007; dostupna, takođe, na Internet-stranici:  
<<http://www.ohr.int/ohr-offices/brcko/arbitration/archive.asp?sa=on>>.

841 38 ILM 534 (1999) ili OHR, 2007; dostupna i na Internet-stranici:  
<[http://www.ohr.int/ohr-offices/brcko/arbitration/default.asp?content\\_id=42567](http://www.ohr.int/ohr-offices/brcko/arbitration/default.asp?content_id=42567)>.

842 *Ibid.*

843 *Ibid.*

se i u Aneksu Konačne odluke. Ovaj statut stupio je na snagu 7. decembra 1999. godine.<sup>844</sup>

U tački 58. Konačna odluka izričito je ukazala da su sva normativna rješenja u skladu sa Ustavom BiH kao dijelom DMS. To važi posebno za teritorijalno uređenje BiH prema članu I/3. Ustava BiH, prema kojem se BiH sastoji od dva entiteta. Naime, područje Distrikta pripada i jednom i drugom entitetu u cjelini, pa, prema tome, izričito ne predstavlja treći entitet (kondominijum).

Prema članu V stav 5. Aneksa 2. DMS, odluka je konačna i obavezujuća. Prema tački 61. Konačne odluke, smatraće se da su oba entiteta prenijela sve svoje ingerencije u oblasti BD na Vladu Distrikta, i to od momenta koji odredi supervizor. Međutim, u skladu sa članom III/3.a) Ustava BiH, nakon toga (prenosa), sva ovlaštenja Distrikta sa ustavne tačke gledišta i dalje će se tretirati kao „državne funkcije i ovlaštenja entitetâ”.

**Aneks Konačne odluke** čini njen sastavni dio. Aneks sadrži smjernice za strukturu Distrikta, koje je supervizor uzeo u obzir pri izradi Statuta Brčko Distrikta. Aneks se sastoji od 13 tačaka. U tački 1. regulisano je da svi stanovnici Distrikta koji su građani BiH imaju pravo da odaberu državljanstvo jednog od entitetâ (ali ne oba) bez obzira na to u kom dijelu Distrikta žive. Entiteti neće prisiljavati stanovnike Distrikta da plaćaju entitetski porez i da služe obavezni vojni rok u okviru entitetâ. Pri sastavljanju Skupštine (tačka 2) i uprave Distrikta (Izvršni odbor i upravnik Distrikta; tač. 3. i 4) supervizor može da kreira i unese u Statut „etničku formulu” koja bi odvrtila bilo koju etničku grupu od namjere da poveća broj svojih pripadnika u Distriktu kako bi postigla isključivu političku kontrolu i/ili (kumulativno ili alternativno) klauzulu o zaštiti „vitalnih interesa” svakog naroda – kao što je to regulisano i u članu IV/3.e) Ustava BiH, a koja sprečava preglasavanje u vezi sa najvažnijim pitanjima svakog naroda. Tačka 5. bavi se sudskim i izvršnim sistemom Distrikta. U tački 6. je predviđena tročlana Komisija za reviziju zakona, koja ima zadatak da priprema zakone za Distrikt. Policijska i carinska uprava su predmet tač. 8. i 9. Izbornu pravo i simboli Distrikta su regulisani u tač. 10. i 11. Obrazovni sistem je etnički regulisan na jedinstven način (tačka 12). Supervizor je ovlašten da javno vlasništvo i regulatorni sistem za javna komunalna preduzeća u javnom vlasništvu prenese na gradsku upravu.<sup>845</sup>

DB je zvanično proglašen 8. marta 2000. godine. Do tog momenta, a na osnovu Konačne odluke od 5. marta 1999. godine, vlast su imala dva entiteta i tri grada (Ravne/Brčko, Brka, Brčko Grad), koji su bili integrisani u entitete. Preostali dio Posavskog koridora čini sastavni dio FBIH i Posavskog kantona. U složenom uređenju BiH BD je kreiran kao posebna administrativno-teritorijalna jedinica sa specijalnim režimom.<sup>846</sup>

Tribunal je 25. juna 2007. godine donio Dopunu Konačne odluke putem koje je upozorio entitete da poštuju odredbe Konačne odluke u smislu da nemaju nikakva ovlaštenja nad Distriktom i da ovlaštenja koja ima Distrikt ne mogu da prenesu na državu.

Tribunal će zadržati nadležnost sve dok:

- supervizor, uz saglasnost Visokog predstavnika, ne obavijesti Tribunal da su entiteti u potpunosti ispunili svoje obaveze u omogućavanju da se uspostave institucije Distrikta na način koji je propisan Konačnom odlukom i da te

844 39 ILM 879 (2000); takođe u: OHR, 2007.

845 Više o tome vidi kod: Karpen, 2010, str. 812. i dalje.

846 Slično, Rehs, 2006, str. 59, fusnota 114. sa daljnjim uputama.

- institucije funkcionišu efektivno i, po svemu sudeći, trajno (tačka 13. Konačne odluke).

Potpuna implementacija uslova iz Konačne odluke za BD je jedan od pet ciljeva i dva uslova koje je propisalo Vijeće za implementaciju mira (eng. *Peace Implementation Council*; u daljnjem tekstu: PIC) u februaru 2008. godine kao preduslov za okončanje mandata OHR.<sup>847</sup> Sa 1. junom 2011. godine to se još uvijek nije desilo.

## 13.2. Uloga supervizora međunarodne zajednice

Vladajući organ u BD, koji ima veliku moć, jeste **supervizor**. Iako je njegov ured oformljen kao Ured Visokog predstavnika - sjever (eng. *Office of the High Representative-North*) i iako nosi oznaku „zamjenik Visokog predstavnika“, on faktički nije podređen u odnosu na OHR. Supervizor u BD praktično uživa nezavisnost i – regionalno ograničeno – ima ista ovlaštenja kao i sâm Visoki predstavnik. Pravna osnova za djelovanje supervizora u BD su Aneks 10. DMS i Bonska ovlaštenja.<sup>848</sup> Prema tome, prava i dužnosti koje ima OHR ima i supervizor u DB.<sup>849</sup>

Ovlaštenja supervizora velikim dijelom su propisana u Konačnoj odluci. Najvažnije nadležnosti supervizora su: izrada plana za transformaciju Distrikta (tačka 8); razvoj Distrikta (tačka 9); nadgledanje koordinacije između uprave Distrikta, entitetâ i države (tačka 10); uticaj na okončanje rada Arbitražnog tribunala (tačka 13); sprečavanje prodaje imovine izbjeglica i raseljenih lica (tačka 18); multietnički sastav gradske uprave (tač. 30, 32, 33); priprema demokratskih izbora (tačka 36); uspostavljanje zajedničke komisije za provođenje Konačne odluke (tačka 38); ukidanje međuentitetske linije razgraničenja u BD (tačka 39); ograničavanje ovlaštenja policije (tačka 40); osiguravanje demilitarizovane zone (tačka 41); prevladavanje otpora novom pravnom poretku (tačka 47); ohrabivanje etničkih grupa na povratak (tačka 48); utvrđivanje termina do kojeg se ovlaštenja entitetâ u Distriktu smatraju predatim (tačka 61); utvrđivanje prinudnih mjera i kazni u slučaju neprovođenja Konačne odluke (tačka 66); rezervne nadležnosti Arbitražnog tribunala, uključujući donošenje nove konačne odluke, u slučaju da ovlaštenja supervizora ne budu dovoljna.

## 13.3. Normativni okvir i (ustavno)pravni status Distrikta Brčko

Normativni okvir BD, kao, uostalom, i cijele BiH, karakteriše sukob međunarodnog i domaćeg prava. Kada je u pitanju BD, štaviše, međunarodno pravo možda i dominira. To znači da je dobar dio normativnog uređenja dijela

---

847 Više o tome vidi na službenoj stranici Distrikta Brčko: <[www.brcko.org](http://www.brcko.org)>.

848 Karpen, 2010, str. 828. i dalje.

849 Tačka 24. Dopunske odluke Arbitražne odluke za spor o međuentitetskoj granici na području Brčko od 15. marta 1998. godine.

države, koji se zove BD, baziran na međunarodnom pravu. Taj zaključak važi bez obzira na to da li je međunarodno pravo pravna osnova za funkcionisanje države i njenih organa (status, organizacija, nadležnosti itd.), ili samo pravna osnova za privremena rješenja intervencionizma predstavnika međunarodne zajednice u domaći pravni sistem, prije svega, Visokog predstavnika.

Međunarodno pravo koje je bitno za BD obuhvata, između ostalog, tri relevantna dokumenta:

- DMS od 14. decembra 1995. godine i sve njegove anekse, uključujući
- Ustav BiH kada se posmatra kao dio DMS, tj. međunarodnog ugovora;
- Konačnu odluku Arbitražnog tribunala za spor o međuentitetskoj granici u oblasti Brčkog od 5. marta 1999. godine, konačno dopunjenu 25. juna 2007. godine, donesenu na osnovu člana V Aneksa 2. DMS.

Bosanskohercegovački, nacionalni, propisi koji su bitni za BD obuhvataju, između ostalog:

- Ustav BiH, kada se posmatra kao najviši domaći pravni akt;
- ustave entitetâ;
- Statut Distrikta Brčko od 8. marta 2000. godine.<sup>850</sup>

Mnogi će se složiti sa zaključkom da su ustavnopravna i, uopšte, normativna rješenja za status BD veoma komplikovana.<sup>851</sup> Normativno određenje statusa BD počecemo sa Konačnom odlukom.

### 13.3.1. Član V Aneksa 2. DMS

Kao što je u uvodnom tekstu naglašeno, **član V Aneksa 2. DMS** reguliše obavezu strana potpisnica ovog aneksa (R BiH, F BiH i RS) da putem arbitraže riješe pitanje dijela granične linije između entitetâ u području Brčkog. S obzirom na to da pojedini aneksi DMS imaju isti normativno-hijerarhijski nivo kao i sâm Ustav BiH, jasno je da ta obaveza arbitražnog rješenja ima veoma veliki značaj.

### 13.3.2. Konačna odluka

Na osnovu tač. 9. i 10. **Konačne odluke**,<sup>852</sup> BD je jedinstvena administrativna cjelina pod ekskluzivnim suverenitetom države BiH. BD je teritorija nezavisna u odnosu na oba entiteta, u smislu da su sva ovlaštenja prenesena na sâm Distrikt. U državno-teritorijalnom smislu, prema tački 11. Konačne odluke, Brčko predstavlja „kondominijum“ (zajednička svojina) oba entiteta. Naime, kako teritorija F BiH, tako i teritorija RS obuhvata cijeli Distrikt.<sup>853</sup> U tom slučaju teritorija F BiH sa cijelim BD čini 51% državne teritorije, a teritorija RS sa cijelim BD čini 49% državne teritorije, što predstavlja tačan omjer entitetskih teritorija

---

850 „Sl. gl. DB“ broj 1/00.

851 Pregled mišljenja vidi i kod: Karpen, 2010, str. 814. i dalje.

852 38 ILM 534 (1999) i u: OHR, 2007.

853 Tačka 11. Konačne odluke.

u BiH. Nosioci nadležnosti u BD su isključivo supervizor i gradska uprava. Zbog toga, on predstavlja neku vrstu specifične treće administrativno-teritorijalne cjeline. BD je multietnička jedinica i etnička podjela nije dozvoljena.

### 13.3.3. Ustav BiH

Položaj i status BD, kakvi su prethodno opisani, na identičan način proizlaze i iz člana **VI/4. Ustava BiH**. To je i logično, zato što ustavnopravni položaj BD nije riješen sve do 2009. godine, kada je PSBiH usvojila Amandman I na Ustav BiH, kojim je rješenje za BD iz Konačne odluke inkorporisala u Ustav BiH. Time je BD dobio i ustavnopravni status. S obzirom na to da Ustav BiH definiše status BD na način koji odgovara Konačnoj odluci, ta odredba znači da su status i nadležnosti konačno utvrđeni Konačnom odlukom i da se novim izmjenama Ustava BiH oni ne mogu izmijeniti.

Prema navedenom članu VI/4. Ustava BiH, BD se nalazi pod suverenitetom BiH i potpada pod nadležnosti institucija BiH onako kako te nadležnosti proizlaze iz Ustava BiH, čija je teritorija u zajedničkoj svojini (kondominijumu) entitetâ. BD je jedinica lokalne samouprave sa vlastitim institucijama, zakonima i propisima i sa ovlaštenjima i statusom konačno propisanim odlukama Arbitražnog tribunala za spor u vezi s međuentitetskom linijom razgraničenja u oblasti Brčkog. Odnos između BD i institucija BiH i entitetâ može se dalje urediti zakonom koji donosi PSBiH. Status BD štiti USBiH tako što je jedini nadležan da rješava sporove koji se mogu javiti između jednog ili više entiteta i BD ili između BiH i BD prema Ustavu BiH i odlukama Arbitražnog tribunala. Taj postupak mogu pokrenuti ne samo oni koji su ovlašteni pokretači postupaka iz člana VI/3.a) Ustava BiH već i jedna petina izabranih poslanika iz reda svakog od konstitutivnih naroda u Skupštini DB.

Obaveza ustavnopravnog rješenja BD je jedna od neophodnih pretpostavki da bi se okončala ovlaštenja Arbitražnog tribunala za Brčko, i to na način koji se predviđa u tački 13. same Konačne odluke. Prema toj tački, oba entiteta treba da „bez odgađanja provedu [...] konačnu i obavezujuću odluku Tribunala“. Arbitražni tribunal treba da postoji sve dok supervizor, u saglasnosti sa Visokim predstavnikom, ne saopšti Tribunalu da su oba entiteta ispunila svoje obaveze u vezi sa osnivanjem Distrikta, da su organi Distrikta djelotvorni, te da mogu trajno funkcionisati. Do tog momenta Arbitražni tribunal zadržava pravo da mijenja Konačnu odluku i, ako je nužno, da dodijeli područje Distrikta u potpunosti ili djelimično jednom entitetu. Prema tome, dopune Ustava BiH predstavljaju daljnji razvoj odredaba člana V Aneksa 2. DMS, prema kojim su od sada status, prava i obaveze Distrikta ustavnopravno utvrđeni i koje USBiH štiti na državnom nivou.<sup>854</sup>

### 13.3.4. Ustavi entitetâ

Bez obzira na to što je BD pod ekskluzivnim suverenitetom države BiH, a **ustavi entitetâ** se direktno ne primjenjuju u BD, oni se, kao, uostalom, i cjelokupan pravni sistem entitetâ, moraju uzeti u obzir. S jedne strane, sa ustavne tačke gledišta, ovlaštenja BD i dalje će predstavljati ovlaštenja entitetâ (tačka 61. Konačne odluke). Daljnji bitan razlog jeste to što se ovlaštenja moraju provoditi

---

854 Karpen, 2010, str. 818.

uz stalnu koordinaciju sa entitetskim upravama, a što supervizor ima pravo nadgledati (član 10. Konačne odluke). Osim toga, do određenog momenta pravo entitetâ je važno na teritoriji DB. Konačno, postoje posebne odredbe u vezi sa samostalnom policijom BD i pravom prolaza za Vojsku RS.<sup>855</sup>

### 13.3.5. Statut Distrikta Brčko

Konačna odluka Arbitražnog tribunala za spor o međuentitetskoj granici u oblasti Brčkog od 5. marta 1999. godine sadržavala je određene zadatke za osnivanje BD i utvrđivanje sadržaja Statuta, kao osnovnog akta njegovog poretka. Supervizor je donio **Statut Distrikta Brčko** 8. marta 2000. godine. Statut je stupio na snagu nakon objavljivanja, tj. 9. marta 2000. godine.<sup>856</sup> Istovremeno su imenovani funkcioneri upravne vlasti DB. Time je BD osnovan. Statut nema rang ustavnog akta – što je bitna razlika u odnosu na status entitetâ. S druge strane, Statut – slično kao i ustavni akt – predstavlja pravnu osnovu DB. Naime, on reguliše pravna pitanja: državljanstvo, vojnu obavezu, podjelu vlasti, zakonodavnu nadležnost, zadatke pravosuđa, koja su, takođe, regulisana i u entitetskim ustavima. Pri tome oba entiteta su prenijela svoje ustavnopravne nadležnosti na DB. Takođe, na osnovu člana 1. stav 5. Statuta, osnovni princip za BD koji reguliše pitanje njegovog statusa ne podliježe izmjenama. Ti argumenti govore u prilog zaključku da Statut *de facto* ima sličnu pravnu osnovu kao i ustavi entitetâ.

U važećoj formi, Statut ima sedam glava i 79 članova. Prema članu 1. stav 1. Statuta, BD je jedinstvena administrativna jedinica lokalne samouprave. Kada je u pitanju lokalna samouprava, ovlaštenja BD proizlaze iz toga što je svaki od entiteta delegirao Vladi BD sva svoja ovlaštenja u vezi sa upravom koja su prethodno vršili dva entiteta i tri općinske vlasti na teritoriji predratne opštine Brčko (stav 2). U okviru BD entiteti samo izvršavaju one funkcije i ovlaštenja koji su im povjereni prema tekstu Statuta od 8. marta 2000. godine. Nijednom od entiteta vlasti Distrikta neće dodijeliti ili povjeriti bilo koju funkciju upravljanja ili ovlaštenje koje nije posebno dodijeljeno ili povjereno prema Statutu od 8. marta 2000. godine (stav 3). Prema tome, entiteti su zadržali ovlaštenja koja su imali do stupanja na snagu Statuta u formi od 8. marta 2000. godine samo u onoj mjeri u kojoj je to dozvoljavao Statut.

Na osnovu člana 4. Statuta, Ustav BiH, kao i važeći zakoni i odluke institucija BiH direktno su primjenljivi na cijeloj teritoriji Distrikta. Zakoni i odluke svih vlasti BD moraju biti u skladu sa važećim zakonima i odlukama institucija BiH. Sve odluke Tribunala za spor o međuentitetskoj liniji razgraničenja u oblasti Brčkog i svi nalozi supervizora za Brčko imaju veću pravnu snagu u odnosu na sve druge pravne akte bilo koje vrste koji nisu u skladu sa njima u mjeri u kojoj bi, inače, imali pravno dještvo u Distriktu, uključujući odredbe Statuta BD (stav 6).

Prema članu 5. Statuta, BD je pravno lice i posjeduje pravnu sposobnost neophodnu da obavlja svoje funkcije. BD predstavlja gradonačelnik. Nadležnosti

855 38 ILM 534 (1999) i u: OHR, 2007.

856 „Sl. gl. DB” br. 1/00, 7/04 i 25/05. Revidirani statut Distrikta Brčko je objavljen u „Sl. gl. DB” broj 17/08, a prečišćeni tekst u „Sl. gl. DB” broj 39/09.



BD su propisane u članu 8. Statuta. Član 9. Statuta daje pravo BD da zaključi sporazume o saradnji sa entitetima radi olakšanja ostvarivanja svojih funkcija i ovlaštenja u skladu sa Statutom i zakonom. Svaki stanovnik BD ima pravo da izabere entitetsko državljanstvo (član 12). Iako Statut ne sadrži opsežan katalog, osnovna prava i slobode su navedeni u članu 13. Statuta. Pri tome se mora naglasiti da taj član navodi da se garantuju sva prava iz EKLJP i iz Ustava BiH, bez bilo kakve diskriminacije, što znatno obogaćuje oblast zaštite ljudskih prava i sloboda.

Sljedeći dijelovi Statuta su posvećeni javnoj vlasti: Glava III, Poglavlje B – **Skupština Distrikta**, Poglavlje C – **Vlada i javna uprava**, dalje, kao posebno upravno područje Glava IV – **Policija** i, konačno, Glava V – **Pravosuđe**, a koji su značajni za dio o organizaciji DB.

### 13.4. Zaštita statusa Distrikta Brčko pred USBiH

Kao što smo prethodno rekli, status BD i njegova ovlaštenja regulisani su isključivo Konačnom odlukom Arbitražnog tribunala za spor o međuentitetskoj granici u oblasti Brčkog od 5. marta 1999. godine, konačno dopunjenom 25. juna 2007. godine. Ta odluka donesena je na osnovu člana V Aneksa 2. DMS. Nakon što je status BD dobio ustavnopravni rang putem Amandmana I na Ustav BiH, USBiH je zadužen za zaštitu tog statusa. Naime, prema članu VI/4. Ustava BiH, USBiH je nadležan da odlučuje o bilo kakvom sporu u vezi sa zaštitom utvrđenog statusa i ovlaštenja DB. Međutim, spor se mora javiti između jednog ili oba entiteta i BD (slučaj 1) ili između BiH i BD (slučaj 2). Dalje, osim što spor mora nastati između ovih strana, spor se mora ticati pitanja iz Ustava BiH i odlukâ Arbitražnog tribunala. Svaki takav spor ne može svako pokrenuti, već samo većina poslanika u Skupštini BD koja uključuje najmanje jednu petinu izabраниh poslanika iz reda svakog od konstitutivnih naroda, te ovlašteni podnosioci zahtjeva za rješavanje sporova prema članu VI/3.a) Ustava BiH, a to su: član Predsjedništva, predsjedavajući Vijeća ministara, predsjedavajući, ili njegov zamjenik, bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine; jedna četvrtina članova/delegata bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine, ili jedna četvrtina članova bilo kojeg doma zakonodavnog organa jednog entiteta.

Prema tome, da bi USBiH bio nadležan za zaštitu statusa BD i njegovih ovlaštenja, moraju biti ispunjene određene pretpostavke. Ukoliko nisu ispunjene te pretpostavke, USBiH ne može odlučivati u meritumu. Te pretpostavke su:

- postupak je pokrenuo član Predsjedništva, predsjedavajući VM, predsjedavajući, ili njegov zamjenik, bilo kojeg doma PSBiH; jedna četvrtina članova/delegata bilo kojeg doma PSBiH, jedna četvrtina članova bilo kojeg doma zakonodavnog organa jednog entiteta ili većina poslanika u Skupštini BD koja uključuje najmanje jednu petinu izabраниh poslanika iz reda svakog od konstitutivnih naroda (**uslov 1**);
- u vezi sa sporom (**uslov 2**);
- između jednog ili oba entiteta i BD ili između BiH i BD (**uslov 3**);
- u vezi sa pitanjem iz Ustava BiH ili sa odlukama Arbitražnog tribunala (**uslov 4**).

## 13.5. Organizacija i funkcionisanje Distrikta Brčko

### 13.5.1. Uvod

Slično kao i entiteti i država, BD se zasniva na podjeli vlasti: zakonodavnu vlast vrši Skupština Distrikta. Izvršnu vlast vrši Vlada Distrikta. Sudsku vlast vrše sudovi Distrikta (član 19. Statuta). Član 21. određuje da se zapošljavanje u javnom sektoru Distrikta vrši na osnovu profesionalnih sposobnosti, putem javnog konkursa, ali da zaposleni moraju da odražavaju sastav stanovništva, tj. etničkih grupa u Distriktu. Isti princip važi pri izboru Vlade Distrikta i javne uprave (član 47. Statuta). Takva odredba – bez posebne kvote zastupljenosti pojedinih etničkih grupa i bez posebne formule raspoređivanja, već više kao uopštena obaveza uvažavanja – važi i za svu upravu Distrikta (uporedi član 48). Na neki način takve odredbe su replika člana IX/3. Ustava BiH. Javna vlast je uspostavljena veoma brzo nakon donošenja Konačne odluke. Supervizor je 1999. godine postavio provizornu gradsku upravu i Skupštinu (Vijeće). Prvi put Vijeće je birano 2004. godine. Komisija za reviziju zakona (član 64) je, takođe, vrlo brzo preuzela svoje zadatke.<sup>857</sup>

Prelazne odredbe Statuta sadrže neke važne norme. Tako, prema članu 70. Statuta (od 8. marta 2000. godine), pravo entitetâ ostaje na snazi u Distriktu Brčko dok se ne stavi van snage pravnim aktima Distrikta. Član 76. Statuta u današnjoj formi<sup>858</sup> propisuje da entitetski zakoni i propisi imaju pravno dještvo na teritoriji Distrikta, zato što je tako naložio supervizor svojim nalogom, inače se ukidaju entitetski zakoni na području DB. Istim članom supervizor je proglasio prestanak pravnog značaja međuentitetske linije razgraničenja u Distriktu od 4. augusta 2006. godine. Stupanjem na snagu Statuta 9. marta 2000. godine prestale su da postoje sve opštinske administracije na teritoriji BD (član 71. stav 1; današnji član 77. stav 1). Prema članu 71. stav 2. Statuta (današnji član 77. stav 2), BD je pravni sljednik dijela Opštine Brčko u RS, kao i administrativnih aranžmana Brka i Ravne-Brčko u FBiH. Svi ugovori i sporazumi koje su zaključile opštinske vlasti biće ispitani, otkazani ili ponovo sklopljeni (član 71. stav 3; današnji član 77. stav 3). Neokončani postupci biće završeni prema pravu BD (član 72).

### 13.5.2. Skupština Distrikta

Prema članu 22. Statuta, Skupština BD je zakonodavno tijelo čiji mandat traje četiri godine. Ona određuje smjernice politike i ima uobičajene parlamentarne nadležnosti, kao što su usvajanje Statuta, zakona i budžeta, izbor i razrješenje predsjednika i potpredsjednika Skupštine i gradonačelnika BD, nadgledanje rada Vlade BD i cjelokupne uprave Distrikta, pokretanje spora pred USBiH u skladu sa članom VI/4. Ustava BiH itd. Skupština se sastoji od 31 poslanika od kojih dva predstavljaju nacionalne manjine. Zastupnici se biraju na opštim, slobodnim, javnim i neposrednim izborima, tajnim glasanjem, u skladu sa

---

857 Karpen, 2010, str. 824.

858 Prečišćeni tekst objavljen u „Sl. gl. DB” broj 39/09.

zakonima BiH i BD (član 23). Prema Izbornom zakonu, primjenjuju se *D´Ondtov* (fran. *d´Hondt*) izborni postupak i sistem.

Skupština zasjeda najmanje dva puta mjesečno (član 24). Skupština ima svog predsjednika i potpredsjednika. Predsjednik se bira 3/5 većinom glasova od ukupnog broja izabranih zastupnika (čl. 28. i 29). Skupština usvaja odluku ukoliko sjednici prisustvuje više od polovine ukupnog broja izabranih zastupnika Skupštine (kvorum: 16 od 31; član 32). Skupština ima četiri načina glasanja. U principu, odluke se usvajaju javnim glasanjem, prostom većinom glasova zastupnika koji su prisutni i koji glasaju. Pri utvrđivanju većine suzdržani glasovi se ne uzimaju u obzir (član 32. stav 2). Međutim, u određenim slučajevima, bitnim za BD, odluke se usvajaju tropetinskom većinom glasova zastupnika koji su prisutni i koji glasaju: usvajanje Poslovnika, usvajanje i izmjena zakona, budžeta itd. (član 32. stav 2). Skupština donosi odluke tropetinskom većinom glasova od ukupnog broja izabranih zastupnika (19 od 31 zastupnika) u slučajevima kada se odluke tiču:

- razrješenja sa dužnosti predsjednika ili potpredsjednika Skupštine u skladu sa članom 30. Statuta;
- razrješenja sa dužnosti gradonačelnika u skladu sa članom 59. stav 1. Statuta;
- prava veta Skupštine na imenovanje i razrješenje zamjenika gradonačelnika, glavnog koordinatora Vlade ili šefova odjeljenja od gradonačelnika u skladu sa članom 47. stav 1. Statuta;
- prava veta Skupštine na imenovanje savjetnika gradonačelnika u skladu sa članom 46. stav 3. Statuta.

Odluke u vezi sa usvajanjem, te izmjenama i dopunama Statuta, kao i odluke donesene prema članu 77. stav 3. Statuta (otkazivanje ugovora) zahtijevaju tročetvrtinsku većinu glasova od ukupnog broja izabranih zastupnika (24 od 31 zastupnika).

Prema članu 39, zakoni ne smiju imati retroaktivno djelovanje. Važi princip *nullum criment sine lega nulla poena sine lege*. Određeni uslovi su mogući kada su u pitanju stečena privatna prava.

### **13.5.2.1. Zaštita od preglasavanja konstitutivnih naroda u Skupštini**

Član 33.a Statuta propisuje **zaštitni mehanizam od preglasavanja konstitutivnih naroda**. Time je propisan poseban način donošenja odluka za određene slučajeve, kakve ne nalazimo na državnom nivou ili u entitetima. Ti mehanizmi se primjenjuju samo u određenim slučajevima. To su:

- usvajanje i izmjene Statuta;
- usvajanje i izmjene Poslovnika o radu Skupštine;
- usvajanje i izmjene zakona ili odluka koje su predložili zastupnici u vezi sa pitanjima koja bi, inače, bila predmet afirmativnog glasanja u Vladi u skladu sa članom 53. stav 2. Statuta (donošenje zakona u vezi sa budžetom,

prostorno-planskom dokumentacijom i nacrtima zakona i izmjenama zakona iz obrazovanja, religije, jezika i kulture);

- usvajanje amandmana koje su predložili zastupnici između dva čitanja zakona ili odluka koje su bile predmet afirmativnog glasanja u Vladi u skladu sa članom 53. stav 2. Statuta;
- usvajanje i izmjene zakona Distrikta kojima se uređuje rad Vlade Distrikta u dijelu kojim se reguliše pitanje afirmativnih glasova članova Vlade Distrikta, shodno članu 53. stav 2. Statuta;
- odluke donesene shodno članu 33. stav 1.d) do g) (izbor i razrješenja svih osoba koje bira Skupština u skladu sa Statutom i zakonom, izuzev čl. 29. i 57. ovog statuta; saglasnosti koje daje Skupština na imenovanje ili razrješenje zvaničnika u skladu sa Statutom i zakonom; prava veta Skupštine na imenovanje i razrješenje zvaničnika u skladu sa Statutom i zakonom, izuzev čl. 46. stav 3. i 47. stav 1. Statuta; odluke o razrješenju članova upravnih odbora javnih preduzeća u skladu sa članom 61. stav 1. Statuta);
- odluke donesene shodno članu 33. stav 2.a) i b) (Poslovnik i budžet);
- nacionalni praznici i spomenici i
- sporazumi shodno članu 9. Statuta (saradnja sa entitetima i opštinama).

U navedenim slučajevima, pored nužne većine propisane Statutom, potrebni su afirmativni glasovi najmanje jedne trećine zastupnika svakog od konstitutivnih naroda koji su prisutni i koji glasaju za odluke Skupštine. Minimum od jedne trećine afirmativnih glasova koji je potreban neće ni u kom slučaju iznositi više od tri glasa. U slučaju da, zbog opravdanih razloga, sjednici Skupštine ne prisustvuje više od dva zastupnika iz jednog konstitutivnog naroda u trenutku kada se odlučuje o navedenim pitanjima, razmatranje i glasanje o predmetnim odlukama se odgađa dok najmanje tri zastupnika iz reda tog konstitutivnog naroda ne budu prisutna na sjednici Skupštine. U takvim situacijama detaljan postupak se propisuje u Poslovniku o radu Skupštine. U slučaju da sjednici Skupštine prisustvuju od tri do pet zastupnika iz jednog konstitutivnog naroda, jedan afirmativni glas smatra se kao jedna trećina afirmativnih glasova potrebnih u skladu sa stavom 1. ovog člana. U slučaju da sjednici Skupštine prisustvuje od šest do osam zastupnika iz jednog konstitutivnog naroda, dva afirmativna glasa smatraju se kao jedna trećina afirmativnih glasova potrebnih u skladu sa stavom 1. ovog člana. Suzdržani glasovi uzimaju se u obzir pri utvrđivanju kvoruma, ali se ne uzimaju u obzir pri utvrđivanju većine, niti se ubrajaju u ukupan broj glasova potrebnih za usvajanje odluka Skupštine u skladu sa stavom 1. ovog člana.

### 13.5.3. Vlada Distrikta Brčko i javna uprava

Upravi Distrikta Brčko je posvećena Glava III, Poglavlje C, Statuta. Prema članu 45. Statuta, Upravu čine Vlada BD i javna uprava.

**Vladu BD** čine: gradonačelnik, zamjenik gradonačelnika, glavni koordinator Vlade i šefovi odjeljenja. Gradonačelnika bira Skupština i on može biti ponovo

izabran. Gradonačelnik obavlja svoje dužnosti za vrijeme mandata Skupštine koja ga je izabrala i ostaje na funkciji do izbora novog gradonačelnika. Gradonačelnik bira zamjenika gradonačelnika, glavnog koordinatora Vlade (koordiniše rad odjeljenja Vlade ukoliko se radi o interesornim poslovima) i šefove odjeljenja. Ipak, pri njihovom izboru Skupština može staviti veto u roku od 15 dana od dostavljanja odluke Skupštini ukoliko takvu odluku podrže najmanje tri petine svih zastupnika. Prema članu 47. stav 1, pri izboru navedenih lica gradonačelnik mora voditi računa o nacionalnom sastavu stanovništva. Gradonačelnik organizuje odjeljenja Vlade Distrikta (maksimalno 12; član 47. stav 5), te donosi organizacioni plan u kojem odjeljenja Vlade Distrikta ustrojava tako da su njime pokrivene sve funkcije i ovlaštenja Distrikta, ne uključujući one funkcije i ovlaštenja koja vrše javna preduzeća, Direkcija za finansije Distrikta (član 48), Kancelarija za upravljanje javnom imovinom (član 49) i Kancelarija koordinatora za Distrikt Brčko pri VM (član 50).

Prema istom članu, **javnu upravu** čine: odjeljenja Vlade Distrikta, Kancelarija gradonačelnika, Direkcija za finansije Distrikta (član 48), Kancelarija za upravljanje javnom imovinom (član 49), Kancelarija koordinatora za BD pri VM i ostali organi uprave kada je to predviđeno zakonom (član 45).

Slično kao što je predviđeno za Skupštinu, u članu 53. stav 2. Statut inkorporiše zaštitni mehanizam od preglasavanja konstitutivnih naroda u slučaju da Vlada usvaja prijedlog zakona u vezi sa budžetom, prostorno-planskom dokumentacijom i nacrtima zakona i izmjenama zakona iz obrazovanja, religije, jezika i kulture. Procedura je ista kao u članu 33.a Statuta.

#### **13.5.4. Policija Distrikta Brčko**

S obzirom na prioritetno pitanje sigurnosti i reda, **Policiji** BD je posvećena cijela Glava IV Statuta. BD ima vlastitu policiju (član 62). Šefa policije imenuje i razrješava gradonačelnik uz saglasnost Skupštine na osnovu kriterija stručnosti (član 64). U slučaju potjere za licima osumnjičenim za krivična djela (član 61) policija Distrikta i policijski organi entitetâ sarađuju pri provođenju zakona. Prema tome, djelotvornost policijskih snaga zavisi od modela i efikasnosti policijske saradnje.

#### **13.5.5. Pravosuđe Distrikta Brčko**

DB ima organizovan cjelokupan sistem pravosuđa: (a) sudove, (b) Tužilaštvo, (c) Pravobranilaštvo, (d) posebnu Kancelariju za pravnu pomoć, te (e) advokaturu.

DB ima vlastite sudove, koji su nezavisni i nepristrasni. To su **Osnovni sud** i **Apelacioni sud**. Prema članu 66. Statuta, sudovi BD sude u skladu sa (a) odlukama Arbitražnog tribunala za spor o međuentitetskoj liniji razgraničenja u oblasti Brčkog i (b) nalozima supervizora koji su doneseni u skladu sa tim, (c) Ustavom i (d) zakonima Bosne i Hercegovine, (e) Statutom i (f) zakonima Distrikta. To je, ujedno, i pravna osnova za odlučivanje sudova u DB. Sudovi Distrikta imaju opštu nadležnost. Osnivanje, organizacija i nadležnost sudova

Distrikta utvrđuju se zakonom DB. Član 40. reguliše postupak normativne kontrole. Sudovi BD imaju pravo tzv. incidentalne kontrole statutarne i zakonske usklađenosti, tj. da odluče da li su zakoni saglasni sa Statutom, a podzakonski akti sa zakonom DB. To je izuzetak u odnosu na sve druge sudove u državi, jer to pravo imaju isključivo ustavni sudovi. S obzirom na to da BD nema ustavni sud, a ima nezavisan pravni sistem u odnosu na entitete, predviđeno je da redovni sudovi imaju nadležnost da kontrolišu statutuarnu i zakonsku normativnu usklađenost, što podsjeća na američki pravni sistem (*eng. judicial review*). Prema članu 70. Statuta, VSTV je nadležno, između ostalog, za imenovanje i razrješenje sudija i tužilaca BD prema odredbama ovog statuta i primjenjivim zakonima BiH.

Prema članu 67. Statuta, BD ima svoje **Tužilaštvo**, koje je nezavisno u odnosu na sudstvo i Policiju Distrikta. Osnivanje, organizacija i nadležnost Tužilaštva Distrikta utvrđuju se zakonom. Tužilaštvo Distrikta goni počinioce krivičnih djela i obavlja ostale funkcije nepristrasno u skladu sa Ustavom BiH i zakonima BiH, Statutom BD i zakonima DB.

Prema članu 68. Statuta, **Pravobranilaštvo** je institucija uspostavljena zakonom Distrikta. Ono je nezavisno u odnosu na zakonodavnu, sudsku i izvršnu vlast i Policiju DB. Pravobranilaštvu štiti interese BD, prije svega, imovinu Distrikta. Ima pravo da pokreće postupke radi zaštite BD, ali i protiv Distrikta ako je to potrebno, te da zastupa Distrikt u sudskim postupcima u BD i cijeloj BiH.

Advokati BD se naročito opiru realizaciji i provođenju rezultata Komisije za pravosuđe. Trebalo je dosta vremena i novca da bi se osnovala **Advokatska komora BD**, a prema uzoru na Američku advokatsku komoru (*eng. American Bar Association*).

Za pravosuđe BD posebno je značajna nezavisna **Pravosudna komisija** (član 71. i dalje). Ta komisija je nadležna za:

- obezbjeđivanje nezavisnosti pravosudnih organa (sudstva, Kancelarije za pravnu pomoć, Pravobranilaštva i Tužilaštva DB);
- obezbjeđivanje stručnog usavršavanja sudija, advokata Kancelarije za pravnu pomoć, pravobranioca i njegovih zamjenika i tužilaca koje je potrebno kako bi izvršavali svoje zadatke;
- donošenje i provođenje etičkih kodeksa zaposlenih u sudstvu BD (ne uključujući sudije i tužioce), Pravobranilaštva, Kancelarije za pravnu pomoć i Tužilaštva BD, uključujući pokretanje disciplinskih postupaka zbog kršenja ovih kodeksa;
- imenovanje i razrješenje pravobranioca i njegovih zamjenika;
- imenovanje i razrješenje administrativnog osoblja sudova, pravosudnih organa (Tužilaštva i Pravobranilaštva BD i osoblja Kancelarije za pravnu pomoć);
- pripremu i dostavljanje Skupštini zakona koji se odnose na organizaciju i rad sudstva BD, Kancelarije za pravnu pomoć, Tužilaštva i Pravobranilaštva BD, kao i na regulisanje rada advokata i notara u DB;
- imenovanje notara i regulisanje rada notara u DB;

- pripremanje i predlaganje Skupštini onog dijela budžeta BD kojim se obezbjeđuju operativni troškovi za sudstvo BD i ostale institucije BD iz Poglavlja V Statuta, te
- ostala pitanja koja budu utvrđena zakonima i propisima DB.

DB **nema svoju notarsku komoru**, jer su notari BD upisani u notarske komore entitetâ. Međutim, BD je donio niz svojih propisa kojima se reguliše ta djelatnost. Najvažniji je Zakon o notarima BD,<sup>859</sup> kojim se, između ostalog, regulišu organizacija, ovlaštenje, način rada, kao i druga pitanja značajna za rad notara na teritoriji DB.

**Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Zašto je bilo sporno pitanje BD u Dejtonu?**
- **Šta je to Konačna odluka Arbitražnog tribunala za spor o međuentitetskoj granici u oblasti Brčkog od 5. marta 1999. godine?**
- **Kada je BD zvanično proglašen?**
- **Kakva je uloga međunarodnog supervizora u BD?**
- **Koje je relevantno međunarodno, a koje nacionalno pravo u BD?**
- **Kako je regulisan ustavnopravni status BD i ko štiti taj status?**
- **Koji su osnovni organi u BD i kako se oni biraju?**
- **Na koji način Statut BD štiti interese konstitutivnih naroda?**
- **Da li BD ima svoje vlastite policijske snage?**

---

859 „Sl. gl. DB” br. 9/03 i 17/06.

## Prilog I:

# Ustav Federacije Bosne i Hercegovine

## 1. Ustavnopravni razvoj

### 1.1. Razvoj ustavnopravnih struktura do Dejtonskog ustava iz 1995. godine

Nakon objavljivanja Vens-Ovenovog (eng. *Vance-Owen*) mirovnog plana, „rat u ratu“, koji je počeo 1993. godine između jedinica Hrvatskog vijeća obrane (u daljnjem tekstu: HVO) i Armije BiH, završen je u martu 1994. godine snažnim pritiskom američke administracije da se zaključi Vašingtonski sporazum<sup>860</sup> i osnuje FBiH. Osnovni cilj ovog sporazuma je bilo okončanje sukoba između političkog i vojnog vodstva, s jedne strane, Hrvata u BiH, a, s druge strane, cijele države (R BiH) u kojoj su dominirali Muslimani, i to tako što bi se jedan „federalni“ savez uobličio u državnopravnu formu. Taj model trebalo je da bude primijenjen i na konačni mirovni sporazum za BiH (o istoriji DMS vidi osnovni tekst na str. 31.). Na osnovu navedenog, jasno je da su u izvorni **Ustav FBiH**,<sup>861</sup> koji je bio dio Vašingtonskog sporazuma, bili uvedeni **etno-nacionalni i federalni elementi osnovne ustavnopravne strukture** za organizaciju triju državnih vlasti – zakonodavne, egzekutivne i sudske – koji dominiraju i danas ne samo u Ustavu FBiH već i u Ustavu cijele države BiH (Ustav BiH).

Spomenuta osnovna ustavnopravna struktura vidljiva je u izvornom tekstu člana 1. Ustava FBiH, koji *expressis verbis* glasi:

„Član 1.

Bošnjaci i Hrvati kao konstitutivni narodi, zajedno sa ostalima, i građani Republike Bosne i Hercegovine, ostvarujući svoja suverena prava, preoblikuju unutrašnju strukturu teritorija s većinskim bošnjačkim i hrvatskim stanovništvom u Republici Bosni i Hercegovini u Federaciju Bosne i Hercegovine koja se sastoji od federalnih jedinica sa jednakim pravima i odgovornostima.

Odluke o ustavnom statusu teritorije Republike Bosne i Hercegovine sa većinskim srpskim stanovništvom bit će donesene u toku pregovora o miru na Međunarodnoj konferenciji o bivšoj Jugoslaviji.“

Pravno priznanje Bošnjaka i Hrvata kao „konstitutivnih naroda“ i podjela teritorije R BiH prema etničkoj zastupljenosti stanovništva jasno polaze od toga da je FBiH zamišljena kao binacionalni dio države Bosne i Hercegovine. Izvorno, samo su Bošnjaci i Hrvati bili tzv. konstitutivni narodi. Naknadno, nakon

---

860 Od 18.3.1994. godine.

861 „Sl. n. FBiH“ broj 1/94.



donošenja Odluke USBiH broj U 5/98-III, i Srbi su proglašeni „konstitutivnim narodom“ u FBiH. To znači da je FBiH postala multinacionalni entitet, jer konstitutivni narodi i Ostali imaju ravnopravan status.

Analizirajući istorijski razvoj u Evropi, te ustavnu teoriju, mogu se razlikovati dva modela „nacije“. Francuski model nacije, koji je uvela Francuska revolucija 1789. godine, pojam „nacije“ definiše kao zbir svih francuskih državljana. Prema tome, svaki državljanin Francuske je, „Francuz“, bez obzira na to kojoj religiji ili kojoj jezičkoj zajednici pripadao. Shodno tome, u francuskom pravnom sistemu teoretski ne postoje „nacionalne manjine“. Taj model se često označava i kao „politički model nacije“. Njemački model „nacije“, koji je razvijen u 19. vijeku, pojam „nacije“ definiše na etnički način. Prema tome, svaka osoba koja govori njemačkim jezikom kao maternjim jezikom pripada njemačkoj naciji bez obzira na to da li je njemački državljanin ili ne. U centralnoistočnoj i jugoistočnoj Evropi taj etno-nacionalni model je prihvaćen krajem 19. vijeka i nakon Prvog svjetskog rata, kada su propala rusko, osmansko i habzburško carstvo, te kada su se na tim područjima formirale nove države. Uprkos formiranju takvih etno-nacionalnih država, nijedna od tih država nije bila etnički homogena. Upravo zbog toga, u tim državama i danas postoje mnogobrojne nacionalne manjine koje je potrebno štiti.

Od samog početka drugi bitan element strukture ustavnopravne organizacije FBiH je bilo **etničko predstavljanje konstitutivnih naroda u organima vlasti FBiH**, koji je na taj način slijedio model konsocijativne demokratije.

Upoređujući funkcionisanje državnog uređenja Švicarske, Austrije i Holandije, 60. i 70. godina 20. vijeka taj model su razvili Gerhard Lembruch (njem. *Lehmbruch*) i Arend Lijphar (hol. *Lijphart*) kao demokratsku alternativu anglosaksonskom modelu demokratske vladavine većine (uporedi osnovni tekst na str. 6 i 59.). Prema modelu konsocijativne demokratije, osnovna funkcija etničkog predstavljanja u državnim organima religijski, jezički ili etnički podijeljenih društava jesu **podjela i zajedničko izvršavanje državne vlasti**. Na taj način nijedna od konstitutivnih grupa u društvu neće biti isključena iz vršenja vlasti kao što bi to bio slučaj kada bi se primjenjivao demokratski model vladavine većine.

S tačke gledišta istorije i teorije ustavnog prava, **federalizam i etno-nacionalizam** su **dvije pravno i politički različite kategorije**, koje se tipski moraju razdvojiti. Tek ukoliko slijedimo tu metodološku osnovu, moguće je komparativnopravno predstaviti i objasniti razvoj ustavnopravnih struktura u FBiH.

Da li oblik državnog uređenja slijedi princip teritorijalnog federalizma ili model etničke konsocijativne demokratije ili oba modela, jasno se može prepoznati na osnovu **organizacione strukture parlamenta** i odgovarajući na pitanje: Koga ili šta predstavlja drugi dom parlamenta? Tako, senatori američkog Senata u zakonodavstvu saveznog/federalnog nivoa vlasti predstavljaju savezne države iz kojih su birani, a ne etničke ili druge grupe. Suprotno tome, Senat Belgije, koja je 1993. godine pretvorena u saveznu državu, sastavljen je od članova koje biraju holandska, flamanska i njemačka zajednica, tj. izborna jedinica, tako da senatori ne predstavljaju teritorijalne federalne jedinice, već jezičke zajednice.

Etnički princip predstavljanja dolazi do izražaja već u članu 6. Poglavlja IV.A.1. izvornog Ustava FBiH: **Dom naroda**, kao drugi/gornji parlamentarni dom,

ima funkciju – što i samo njegovo ime potvrđuje – da konstitutivne narode predstavlja na etničkoj osnovi. Izvorno, znači 1994. godine, to su bili samo Bošnjaci i Hrvati, kao i proporcionalan broj delegata iz reda Ostalih, tj. onih koji se nisu deklarirali kao Bošnjaci i Hrvati.

Dalje, **etničko predstavljanje** konstitutivnih naroda je ustavnopravno utvrđeno i u egzekutivnoj državnoj vlasti pri izboru predsjednika i potpredsjednika, kao i članova Vlade FBiH, ali i ukupnog sudstva. O tome ćemo više pisati u narednom dijelu.

**Ustav FBiH** je bio i ostao **mješavina** principa **teritorijalnog federalizma** i principa **etničkog predstavljanja na etno-nacionalnoj osnovi**.

Osim toga, u skladu sa federalnom strukturom FBiH, izvršena je i **podjela nadležnosti** između organa FBiH i kantonâ pri čemu nadležnosti nisu isključivo dodijeljene FBiH ili kantonima, već je predviđeno da organi FBiH i kantonâ i zajednički izvršavaju nadležnosti. O tome ćemo više pisati u narednom tekstu (uopšteno o podjeli nadležnosti vidi i osnovni tekst, str. 107. i dalje.).

Poglavlje V izvornog teksta Ustava FBiH reguliše prilično detaljno **organizaciju** zakonodavne, egzekutivne i sudske vlasti **kantonâ**. U Poglavlju VI su stipulisani principi prava jedinica lokalne samouprave na lokalnu samoupravu. Za razliku od federalnog nivoa vlasti, etno-nacionalne strukture u kantonima se mogu samo nazrijeti u izvornom tekstu Ustava FBiH iz 1994. godine. Tako se u članu 2. Poglavlja V.1. susreće pojam „većinsko stanovništvo (u kantonu)“, a u članu 3. istog poglavlja pojavljuje se još eksplicitnija formulacija: „Kantoni sa bošnjačkom ili hrvatskom većinom.“

Sa istorijske tačke gledišta za analizu ustavnog prava FBiH veoma je neobično Poglavlje VII izvornog teksta Ustava BiH iz 1994. godine, čiji član 1. omogućava FBiH da zaključi međunarodne ugovore uz poštivanje „međunarodnog subjektiviteta, teritorijalnog integriteta i kontinuiteta Republike Bosne i Hercegovine“. Naime, **vanjska politika**, a time i pravo na zaključivanje međunarodnih ugovora, ubraja se u prerogative svake „države“ i njenog „unutrašnjeg suvereniteta“. Taj dio Ustava FBiH zasnovan je, naravno, na političkoj i vojnoj situaciji u 1994. godini (uopšteno o pitanju kvaliteta države i suvereniteta vidi osnovni tekst, str. 86.).

## 1.2. Ustavnopravna pozicija Federacije Bosne i Hercegovine u dejtonskom ustavnom sistemu

Zaključivanjem mirovnog sporazuma u Dejtonu 1995. godine okončan je ne samo rat u BiH nego je i ponovo regulisana međunarodnopravna i ustavnopravna pozicija FBiH unutar države BiH.

Ključni element za međunarodnopravnu i ustavnopravnu poziciju FBiH, ali i RS, bio je **politički kompromis**, koji je izražen u Preambuli i članu 1. Ustava BiH, kao Aneksu 4. DMS:

## „PREAMBULA

[...]

**Opredijeljeni** za suverenitet, teritorijalni integritet i političku nezavisnost Bosne i Hercegovine u skladu sa međunarodnim pravom.

[...]”

## „Član I

### Bosna i Hercegovina

#### 1. Kontinuitet

Republika Bosna i Hercegovina, čije je zvanično ime od sada 'Bosna i Hercegovina', **nastavlja svoje postojanje** po međunarodnom pravu **kao država**, sa unutrašnjom strukturom modificiranom ovim Ustavom, i sa postojećim međunarodno priznatim granicama. Ona ostaje država članica Ujedinjenih naroda [...]” (naglasak autora).

Tako, prema članu I/1. Ustava BiH, potvrđen je međunarodnopravni kontinuitet Republike BiH. Već u aprilu 1992. godine BiH je priznata na međunarodnom planu i kao članica UN. Time su međunarodnopravno i ustavnopravno poništeni svi **proglašeni o samoodređenju** koje su izdala politička vodstva bosanskih Srba u 1992. godini, kao i bosanskih Hrvata u 1993. godini.<sup>862</sup>

U vezi s tim, prema članu I/3. Ustava BiH, FBiH i RS su proglašene **entitetima** od kojih je „sastavljena” država BiH. Istovremeno, ustavnopravno je potvrđena „međuentitetska linija razgraničenja” koja je nastala u ratu i na osnovu etničkog čišćenja teritorijâ entitetâ.

Za razliku od Ustava FBiH, Dejtonski ustav ne sadrži daljnje konkretne odredbe u vezi sa organizacijom entitetâ. Samo dio prethodno citirane odredbe člana I/3. Ustava BiH, koji glasi: „[...] sa unutrašnjom strukturom modificiranom ovim Ustavom[...]”, kao i član XII/2. Dejtonskog ustava, koji glasi: „U roku od tri mjeseca od stupanja na snagu ovog Ustava, entiteti će amandmanskim postupkom izmijeniti svoje ustave da bi se osigurala saglasnost sa ovim Ustavom u skladu sa članom III, stav 3, tačka (b)”, upućuju na to da je u trenutku stvaranja Dejtonskog ustava već uzeta u obzir potreba da se revidira organizaciona struktura entitetâ.

Kada se pogleda Dejtonski ustav, entiteti zauzimaju posebnu poziciju u **podjeli nadležnosti** između „institucija Bosne i Hercegovine” i entitetâ. Kao i u drugim saveznim državama, kao što je, npr., Austrija, u članu III/1. Ustav BiH sadrži

---

862 Samoproglášena Skupština srpskog naroda BiH je 9.1.1992. godine proglasila „Republiku srpskog naroda Bosne i Hercegovine”. Ista skupština je usvojila „Ustav Srpske republike Bosne i Hercegovine”, koji je objavljen u „Službenom glasniku srpskog naroda u Bosni i Hercegovini” broj 3/93. U tom ustavu je „Republika srpskog naroda Bosne i Hercegovine”, koja je preimenovana u augustu 1992. godine u Republiku Srpsku, određena kao nova politička jedinica, koja je sastavni dio savezne države Jugoslavije. Već u novembru 1991. godine bosanski Hrvati su proglasili „Hrvatsku zajednicu Herceg-Bosnu” kao „političku, kulturnu, gospodarsku i nezavisnu jedinicu” u okviru Republike BiH. Skupština „Hrvatske zajednice Herceg-Bosne” je 28.8.1992. godine proglasila „Hrvatsku Republiku Herceg-Bosnu” („Sl. n. Hrvatske Republike Herceg-Bosne” broj 1/93). Više o razvoju jedne i druge tvorevine vidi, Marko, 1996, str. 121-143.

jedinstven katalog u kojem su pobrojane pojedine nadležnosti saveza, a nadležnosti entitetâ, a samim tim i FBiH, definisane su prema članu III/3. kao „rezidualne nadležnosti“ u formi **generalne klauzule u korist entitetâ** (više o tome vidi i osnovni tekst na str. 110. i dalje.).

Član III/3.a) Ustava BiH glasi: „Sve vladine funkcije i ovlaštenja koja nisu ovim Ustavom izričito povjerena institucijama Bosne i Hercegovine pripadaju entitetima.“

U tu generalnu klauzulu ubrajaju se odbrana, a time i vlastite odbrambene snage, kao i policija. Osim toga, entiteti, na osnovu vlastitih ustavnopravnih struktura, predstavljaju u potpunosti izgrađene sastavne dijelove države sa vlastitim ustavima, zakonodavstvom, upravom i sudstvom. Uzimajući to u obzir, kao što ćemo u narednom tekstu pojasniti, entiteti su institucionalno znatno „jače“ izgrađeni od nekih drugih sastavnih dijelova tradicionalnih saveznih država kao što su SAD, Njemačka ili Austrija. Međutim, to je bio rezultat političkog kompromisa iz 1995. godine.

Konačno, prema članu VIII/3. Ustava BiH, u nadležnost entitetâ je prenesena i centralna odgovornost za **finansiranje** državnih organa. FBiH će snositi dvije trećine, a RS jednu trećinu prihoda koji su potrebni za državni budžet.

### 1.3. Izmjene Ustava Federacije Bosne i Hercegovine

Već u junu 1996. godine ustavotvorna skupština FBiH je izvršila prvo prilagođavanje Ustava FBiH Dejtonskom ustavu putem amandmanâ II-XXIV.<sup>863</sup> Tako, naprimjer, Amandmanom VIII uzeto je u obzir državno i entitetsko državljanstvo iz člana I/7. Ustava BiH; u Amandmanu VIII dopunjena je isključiva nadležnost FBiH kroz koordinaciju aktivnosti sa Stalnim komitetom za vojna pitanja; Amandmanom XIII brisana je nadležnost predsjednika FBiH da akredituje ambasadore stranih država.

Sve ove obrazložene odredbe Dejtonskog ustava u vezi sa „konstitutivnim narodima“, „državnim kvalitetom“ entitetâ i podjelom nadležnosti između institucija cijele države i entitetâ bile su osnova ili povod za veliki slučaj koji se vodio pred USBiH. Naime, tadašnji predsjedavajući Predsjedništva BiH Alija Izetbegović, na osnovu člana VI/3.a) Ustava BiH, već 1997. godine pokrenuo je postupak apstraktne ocjene ustavnosti više od 20 odredaba ustavâ entitetâ. Pokretač postupka je tvrdio da su te odredbe protivne Ustavu BiH. Tri godine kasnije, tj. 2000. godine, **USBiH** je na osnovu četiri djelimične odluke u **predmetu broj U 5/98** riješio centralno pitanje državne organizacije, tj. odnos sveukupne države i entitetâ.<sup>864</sup> Posljedica tih odluka USBiH bila je sveobuhvatna reforma ustavâ entitetâ u 2002. godini.

863 Objavljeni u: Ministarstvo pravde FBiH, Ustavi Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 1997, „Sl. n. FBiH“ broj 13/97.

864 Četiri djelimične odluke objavljene su u „Sl. gl. BiH“ br. 11/00, 17/00 i 23/00 (tzv. Odluka o konstitutivnosti naroda), te broj 36/00. Raspravu o temi te odluke na njemačkom i engleskom jeziku moguće je naći kod Stahn, 2000, str. 663-701, te Morawiec/Mansfield, 2003, str. 2052-2093.

Međutim, nakon što je USBiH donio Odluku broj U 5/98, parlamenti entitetâ nisu preduzeli bilo kakve aktivnosti radi njene implementacije. Zbog toga je tadašnji **visoki predstavnik** Wolfgang Petrič (njem. *Wolfgang Petritsch*) oformio ustavne komisije u FBiH i RS koje su bile zadužene za implementaciju odgovarajućih prijedloga ustavnih promjena. Iako su se političke stranke dogovorile o promjenama ustavâ u tzv. **Sporazumu Sarajevo-Mrakovica** iz marta 2000. godine, parlamenti entitetâ nisu usvojili prijedloge izmjena i dopuna ustavâ entitetâ. Zbog toga je u aprilu 2002. godine Visoki predstavnik iskoristio Bonske ovlasti i **oktroisao** (nemetnuo) **odgovarajuće amandmanske izmjene i dopune entitetskih ustavâ**.<sup>865</sup>

Amandmani **XXVII – LIV** Ustava FBiH izmijenili su, prije svega, etničko predstavljanje u državnim organima. Naime, cilj je bio da se omogući Srbima, koji su, prema Preambuli Ustava BiH, imali status konstitutivnog naroda u BiH, ravnopravna pozicija u Ustavu FBiH kada je u pitanju organizaciona struktura FBiH, što je naređeno i odlukom USBiH. Shodno tome, Amandmanom XXVII dopunjena je Preambula Ustava FBiH na način da su i Srbi označeni kao konstitutivni narod, a Amandmanom XXIX je propisano da se i srpski jezik i ćirilčni alfabet ubrajaju u službene jezike i pisma u FBiH. U komparativom međunarodnom smislu, odredba Amandmana XXXII koja predviđa minimalnu zastupljenost od četiri zastupnika svakog konstitutivnog naroda u prvom parlamentarnom domu (Predstavničkom domu) potpuno je neobična. Prema Amandmanu XXXIII, predviđena je jednaka zastupljenost Srba sa 17 delegata u Domu naroda. Dalje, Amandman XXXVII predstavlja pokušaj da se bliže konkretizuje pojam „vitalnog nacionalnog interesa“ iz člana 18. Poglavlja IV.A.4. Ustava FBiH, koji je do tada bio neodređen. Konačno, amandmani XXXIX i XL bliže regulišu zakonodavni postupak i mogućnost korištenja prava veta uz pozivanje na „vitalni nacionalni interes“.

Uprkos Odluci USBiH broj U 5/98, kao i javno iznesenoj kritici u stručnoj literaturi u vezi sa snažnim nametanjem etno-nacionalnih elemenata, amandmani iz 2002. godine su još više ojačali etničko predstavljanje konstitutivnih naroda kako u prvom parlamentarnom domu, tako i jačanjem moći veta u zakonodavnom postupku.

#### **Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Kako je tekao ustavnopravni razvoj FBiH?**
- **U čemu su se mogli prepoznati etno-nacionalni i federalni elementi osnovne ustavnopravne strukture FBiH?**
- **Objasni francuski i njemački model nacije?**
- **Kako bi definisao ustavnopravnu poziciju FBiH u okviru dejtonskog ustava BiH?**
- **Zašto je došlo do izmjena i dopuna Ustava FBiH u 2002. godini?**
- **Zašto su izmijene i dopune iz 2002. godine ojačale etno-nacionalne ustavne elemente?**

---

865 Nametnute izmjene i dopune ustavâ entitetâ na engleskom jeziku dostupne su na Internet-stranici: <www.ohr.int>.

## 2. Principi i pravna struktura ustavnopravnog sistema Federacije Bosne i Hercegovine

### 2.1. Etno-nacionalni federalizam

Iz istorijskog razvoja Ustava FBiH jasno se može vidjeti da se **federativni sistem** koji je zastupljen u Ustavu FBiH zasniva na **dva tipa predstavljanja/ reprezentacije**. Sa tačke gledišta ustavnopravne istorije, u Zapadnoj Evropi su se nakon srednjeg vijeka pojavili snažni otpori protiv uspostavljanja monarhističko-apsolutističkog oblika državne vlasti. Naime, pravni filozofi, ali i učesnici političkih revolucija u Velikoj Britaniji i Francuskoj koje su dosta ličile na građanske ratove, proklamovali su ne samo ideju i pravni princip horizontalne podjele vlasti na zakonodavnu, egzekutivnu i sudsku, te njeno ustavnopravno regulisanje već i **princip vertikalne teritorijalne podjele vlasti** kao načina kontrole i protuteže koncentraciji vlasti u rukama centralne vlade. U tom kontekstu, posebno SAD i Švicarska i danas predstavljaju modele karakterističnih institucionalnih struktura saveznih država po tome što se političko predstavljanje, a time i učestvovanje, „sastavnih dijelova” savezne države u zakonodavstvu cjelokupne države odvija putem posebnog drugog parlamentarnog doma – Senata u SAD i Vijeća kantona u Švicarskoj. Ustavnoteoretski posmatrano, u drugom parlamentarnom domu, za razliku od prvog doma, ne zastupaju se interesi građana, već teritorijalnih jedinica kao „sastavnih dijelova” savezne države. Taj vid predstavljanja vrijedi bez obzira na to što se ono relativizuje (faktički stavlja van snage) u praksi parlamentarnih demokratija tako što iste političke stranke predstavljaju oba doma zakonodavnog tijela.

Ustavnoistorijski posmatrano, već je **Švicarska Konfederacija** – *Confoederatio Helvetica* (CH) – bila karakteristična po jezičkom i vjerskom dualizmu, jer su spojeni, s jedne strane, njemački i francuski kantoni, a, s druge strane, protestantski i katolički kantoni. Prema tome, usvajanjem Saveznog ustava iz 1848. godine bilo je neophodno zastupati te „etničke strukture” u organizaciji državne vlasti. Shodno tome, zastupnici kantona u Vijeću kantona, kao drugom parlamentarnom domu, ne zastupaju samo interese kantona kao administrativno-teritorijalnih jedinica već i interese francuske, njemačke, talijanske i romanske jezičke grupe stanovništva koje žive u kantonima. Taj švicarski model **multietničkog federalizma** iz 1848. godine funkcionise i dan-danas veoma dobro bez bilo kakvih namjera da se naprave nove podjele. Izuzetak predstavlja kanton Jura u kojem se govori samo francuski jezik i koji je formiran 1974. godine kao posljedica odvajanja od kantona Bern u kojem se govore njemački i francuski jezik.

Ustav FBiH kombinuje na gotovo idealan tipski način oba modela predstavljanja pri čemu su kantoni FBiH, ipak, izgrađeni na etno-nacionalnom principu.

Ustav FBiH kratko, u članu 2. Poglavlja I, govori o tome da je FBiH sastavljena od „federalnih jedinica (kantona)”. Postojanje deset **kantona**, odnosno

**županija**,<sup>866</sup> utvrđeno je Zakonom o federalnim jedinicama („Sl. n. FBiH“ broj 3/96), ali i na sjednici ustavotvorne skupštine FBiH. Iako ni u Ustavu FBiH, ni u navedenom zakonu ne postoji izričita odredba o etničkoj proporciji u kantonima, granice kantona su tako povučene da u **pet kantona** bošnjačko stanovništvo predstavlja većinu (Unsko-sanski kanton, Zeničko-dobojski kanton, Tuzlanski kanton, Bosansko-podrinjski kanton i Kanton Sarajevo), a u **tri županije** (Posavska županija, Zapadnohercegovačka županija, Hercegbosanska županija) hrvatsko stanovništvo predstavlja većinu. Samo u dva kantona (Srednjobosanski kanton, Hercegovačko-neretvanski kanton) nijedan od dva konstitutivna naroda ne predstavlja većinsko stanovništvo, tako da se oni doživljavaju kao „**etnički miješani**“ kantoni. Takav izbor riječi i podjela kantona prema etnički većinskom stanovništvu jasno pokazuju da se etno-nacionalni princip primjenjuje i kada je u pitanju teritorijalna struktura FBiH.

Kao što je već navedeno u dijelu teksta o istoriji Ustava FBiH, prema čl. 6-8. Poglavlja IV.A. Ustava FBiH, u **Domu naroda**, kao drugom parlamentarnom domu na federalnom nivou, zastupaju se, prije svega, konstitutivni narodi i Ostali, ali i kantoni kao teritorijalne jedinice. Organizacijsko povezivanje FBiH sa kantonima proizlazi iz indirektnog izbora zastupnika Doma naroda Parlamenta FBiH putem zakonodavnih tijela kantonâ. Pri tome se opet polazi od etno-nacionalnih struktura u okviru kantonâ (izjednačavanje etničkog identiteta i teritorije), a ne od njihovih opštih političkih, privrednih, demografskih, socijalnih i kulturnih interesa kao federalne jedinice jedne cjeline, što jasno proizlazi iz sistemskog tumačenja čl. 6-8. Poglavlja IV.A. Ustava FBiH:

Član 6. stav 2: „Dom naroda sastoji se od pedeset osam delegata, i to po sedamnaest delegata iz reda svakog od konstitutivnih naroda i sedam delegata iz reda ostalih.“

Član 8. stav 1: „Delegate Doma naroda biraju kantonalne skupštine iz reda svojih delegata **proporcionalno nacionalnoj strukturi stanovništva.**“ (naglasak autora)

Prema članu 2. stav 2. Poglavlja V.1. Ustava FBiH, svaki kanton mora prenijeti nadležnosti, prije svega, u vezi sa obrazovanjem, kulturom, turizmom, lokalnim poslovanjem i dobrotvornim aktivnostima, radiom i televizijom na jedinice lokalne samouprave čije stanovništvo, prema nacionalnoj strukturi, ne predstavlja većinu u kantonu kao cjelini. Ta odredba je, takođe, izraz etno-nacionalnog teritorijalnog principa.

Dakle, može se zaključiti da federalni sistem FBiH odgovara **sistemu etno-nacionalnog federalizma**. Time se ovaj sistem znatno razlikuje od ostalih federalnih sistema. Dok u većini drugih saveznih država ili sistema funkcija predstavljanja i učestvovanja teritorijalnih jedinica u dvodomnom zakonodavnom sistemu na saveznom nivou služi za integraciju, ali istovremeno i za kontrolu saveznih organa u smislu *checks and balances*, etno-nacionalna organizacija Doma naroda u vezi sa etno-nacionalnom strukturom kantonâ je

---

866 Presudom USFBiH izraz „županija“ proglašen je „neustavnim“ (vidi Presudu broj U-7/98 od 7.7.1998. godine).

odraz isključivog izjednačavanja etničkog identiteta i teritorijalnog interesa.<sup>867</sup> Na taj način se stvara jaka teritorijalna „autonomija“ za konstitutivne narode a zastupnici određenog naroda „okupiraju“ javne službe, sve u svrhu podjele vlasti između političkih elita tih naroda. Pri tome se sistem *checks and balances*, koji je uveden u liberalno-demokratskim sistemima, može staviti van snage. Preciznije obrazloženje o tome biće dato u Poglavlju 3. koje se odnosi na državne organizacije FBiH.

## 2.2. Polupredsjednička demokratija i etno-nacionalna podjela vlasti

U nauci o komparativnim sistemima vlasti sistemi liberalne demokratije tipološki se dijele na parlamentarne i predsjedničke sisteme vlasti (o tome vidi i osnovni tekst, str. 61 i 129.). Istorijski uzori za tu podjelu predstavljaju predsjednički sistem vlasti SAD i parlamentarni sistem vlasti Velike Britanije.

Institucionalna obilježja **predsjedničkog sistema vlasti** su organizacijska koncentracija egzekutive u monokratskom organu „predsjednika“, koji u sebi objedinjuje funkcije šefa države i šefa vlade, kao i mogućnost da narod direktno bira predsjednika. Na osnovu striktno horizontalne podjele vlasti, predsjednik ne zavisi od političkog povjerenja većine u parlamentu, tako da parlamentu u takvom sistemu nedostaje politički kontrolni instrument „izglasavanja nepovjerenja“ egzekutivnoj vlasti.

Nasuprot tome, **parlamentarni sistem vlasti** se tipološki može prepoznati prema tome što postoji dualna egzekutivna vlast. Naime, u tom sistemu postoje monarh ili predsjednik, koji obavlja funkciju šefa države, te vlada, kao kolegijalni organ pod predsjedavanjem šefa vlade. Druga bitna strukturalna osobina parlamentarnog sistema vlasti jeste da vlada zavisi od političkog povjerenja parlamenta, tako da se u ustavima ili poslovnica parlamenta mogu naći instrumenti za izglasavanje nepovjerenja vladi.

Upoređivanje različitih ustava liberalne demokratije pokazuje da institucionalno oblikovanje sistema vlasti prema idealnim tipovima ne postoji ni u jednoj zemlji, nego da se koriste različite institucionalno-organizacijske kombinacije. Prema tome, u svim ustavima liberalno-demokratskih oblika sistema vlasti karakteristika državne organizacije, a time i sistema horizontalne podjele vlasti između legislative i egzekutive, jeste ta što više ili manje dominira predsjednički ili parlamentarni sistem vlasti. Ipak, u Francuskoj, Austriji, ali i Republici Hrvatskoj (od Ustava iz 1991. godine pa do amandmanskih promjena iz 2001. godine) sistem vlasti, kao rezultat idealnog tipskog kombinovanja ova dva sistema, označen je kao **polupredsjednički sistem vlasti**. Institucionalna obilježja ovog tipa sistema su direktni narodni izbor (a) predsjednika, (b) predsjednik imenuje vladu, ali istovremeno (c) i dvostruka ovisnost vlade o političkom povjerenju kako predsjednika, tako i parlamenta. Pri tome, sâm ustav ili poslovnik parlamenta sadrže odredbe o izglasavanju nepovjerenja vladi, ali i odredbe o tome da predsjednik može raspustiti parlament.

867 Ta identifikacija teritorije i etniciteta, kao suština etno-nacionalizma, kritikovana je u jednoj od odluka USBiH: vidi Izdvojeno mišljenje sutkinje Konstans Greve (fran/njem. *Constance Grewe*) u predmetu broj U 13/05 od 26.5.2006. godine.



Ukoliko se Ustav FBiH vrednuje na osnovu ovih institucionalno-organizacionih kriterijuma, **oblik vlasti u FBiH** je najbolje ocijeniti kao polupredsjednički sistem vlasti. Doduše, prema članu 2. Poglavlja IV.B.1. Ustava FBiH, predsjednik FBiH se ne bira direktno, već ga bira Parlament. Ipak, prema članu 5. Poglavlja IV.B.2. Ustava FBiH, predsjednik imenuje Vladu FBiH, koja odgovara predsjedniku, te podliježe izglasavanju nepovjerenja od Parlamenta. Time se stvara dualna egzekutivna vlast i predsjednik bira putem Parlamenta, što je slično parlamentarnom sistemu vlasti. Međutim, predsjednik imenuje Vladu, kao u predsjedničkom sistemu vlasti, čije je političko povjerenje dvostruko ovisno, tj. zavisi od predsjednika i od Parlamenta FBiH.

Ipak, za razumijevanje načina funkcionisanja Ustava FBiH mnogo je važnije transformisanje ovog oblika vladavine iz demokratskog u etno-nacionalno predstavljanje konstitutivnih naroda u državnim organima, kao i preduzimanje institucionalnih mjera radi podjele vlasti. U prethodnom tekstu već smo govorili o teoriji demokratije, a posebno o postavkama koje su razvili Lembuh i Liphart. Da bi napravio distinkciju u odnosu na anglo-sanksonski model **većinske demokratije** (eng. *majoritarian democracy*), u etnički i/ili ekonomski ili politički „podijeljenim društvima“ za ovaj tip **konsocijativne demokratije** (eng. *consociational democracy*; njem. *Konkordanzdemokratie*) Liphart je identifikovao tri elementa: (a) „segmentovanu autonomiju“ društvenih grupa, kao i kombinaciju (b) zajedničkog rada i istovremenog prava veta, te na tome izgrađenu (c) podjelu vlasti koju izvršavaju predstavnici tih grupa u državnim organima.

Ustav FBiH provodi **Liphartov model** gotovo na idealan način.

Tako, prema izvornom Ustavu FBiH iz 1994. godine, **segmentovana autonomija** bila je ograničena na oba konstitutivna naroda, tj. Bošnjake i Hrvate. Ona je bila određena prema (a) ukupnoj zastupljenosti tih grupa i (b) indirektnim izborima delegata u drugi parlamentarni dom (Dom naroda) na osnovu proporcionalnog učešća tih grupa u određenom stanovništvu pojedinih kantona, kako je već objašnjeno u prethodnom tekstu.

Drugi element je **etničko predstavljanje u organima egzekutive i sudstvu**.

Tako, prema članu 1. Poglavlja IV.B.1. Ustava FBiH u formi amandmana iz 2002. godine, predsjednik i oba potpredsjednika moraju pripadati „različitim konstitutivnim narodima“, a Vlada, koja se sastoji od premijera i 16 ministara, sastavljena je proporcionalno zastupljenosti konstitutivnih naroda: osam Bošnjaka, pet Hrvata i tri Srbina. Premijer može iz kvote „najbrojnijeg naroda“, dakle, *de facto* na račun bošnjačkog naroda, imenovati jednog ministra iz reda Ostalih (član 4. Poglavlja IV. B. 2. Ustava FBiH). USFBiH je *de iure* sastavljen prema etničkom kriterijumu. *De iure*, Poglavlje IV.C.2. član 9. *expressis verbis* utvrđuje da se USFBiH sastoji od devet sudija od kojih su „najmanje po dva iz reda sva tri konstitutivna naroda i jedan iz reda Ostalih“.

Treći element konsocijativne demokratije je **moć veta** konstitutivnih naroda. Ta moć se može koristiti u zakonodavnom postupku. Prema čl. 18. ili 18.a Poglavlja VI.A.1. Ustava FBiH, predsjedavajući i/ili zamjenici predsjedavajućeg, ili dvije trećine svakog kluba naroda konstitutivnih naroda mogu koristiti veto u procesu parlamentarnog donošenja zakona u Domu naroda na način da

proglase da je odluka protivna „vitalnom nacionalnom interesu“. Nakon toga, akt uopšte ne može da stupi na snagu (apsolutni veto), ili, konačno, USFBiH odlučuje da li je ovlašten subjekt s pravom proglasio da je odluka protivna „vitalnom nacionalnom interesu“ (suspenzivni veto). Taj postupak će biti detaljnije obrazložen u dijelu o Parlamentu FBiH i zakonodavnom postupku.

### 2.3. Princip pravne države

Prema principu demokratije, princip pravne države je neodvojivi dio svakog liberalnog demokratskog sistema vlasti. Konačno, pojam pravne države je zasnovan na ideji da **svako izvršavanje državne vlasti mora imati pravnu osnovu u ustavu i u zakonu**. Ustavnoteoretski posmatrano, time se vladavina ljudi nad ljudima želi zamijeniti vladavinom zakona nad ljudima i državno djelovanje učiniti predvidivim. Svaka pravna država je, ujedno, i **ustavna država**. Time se želi postići da kompletno pravo jedne države, uključujući i svaku pojedinu presudu suda ili rješenje upravnog organa, ima osnovu u normama ustava kao hijerarhijski višerangiranog prava (ustav iznad zakona). Taj tzv. **odnos opravdanosti niže norme na osnovu više norme** (njem. *Delegationszusammenhang*) ima korijene u dijelu učenja o hijerarhijskoj strukturi pravnog sistema Bečke pozitivnopravne škole, koju su posebno razvili Adolf Merkel i Hans Kelsen (njem. *Kelsen*) početkom XX vijeka. Osim tog odnosa, mora postojati odnos i u suprotnom pravcu, tj. **odnos derogacije**, koji se primjenjuje u slučaju da su dvije pravne norme sadržajno u koliziji jedna prema drugoj. Naime, u tom slučaju građaninu bi bilo nejasno šta mora da učini ili ne učini. U slučaju postojanja normativnog konflikta mora postojati pravilo kako taj konflikt riješiti. Učenje o odnosu derogacije polazi od toga da, u slučaju postojanja normativnog konflikta, viša norma ima prednost nad nižom, koja će, prema tome, biti derogirana. Ko preduzima tu derogaciju i kako se derogacija treba odvijati mora se urediti putem vlastitih ustavnopravnih odredaba.

Uzimajući u obzir presudu američkog Vrhovnog suda u predmetu *Marbury versus Madison* iz 1803. godine i činjenicu da je prvi ustavni sud u Austriji osnovan 1920. godine, te posmatrajući iz perspektive ustavnog komparativnog prava i ustavne istorije, očigledno je da se rješavanje opisanog normativnog konflikta ubraja u tzv. **normativnu kontrolu** koja danas pripada specijalizovanim ustavnim sudovima. Shodno tome, član 1. Poglavlja IV.C.1. Ustava FBiH predviđa, osim Vrhovnog suda FBiH, i osnivanje **USFBiH**. Poglavlje IV.C.3. Ustava FBiH reguliše sastav USFBiH (o kojem je već nešto rečeno u smislu etno-nacionalne podjele vlasti). Član 2. Poglavlja IV.C.10. Ustava FBiH reguliše postupak normativne kontrole prijedloga zakona ili zakona koji su već na snazi. Taj član reguliše i postupak normativne kontrole kantonalnih ustava i drugih pravnih odredaba, te način na koji se ukidaju svi ovi pravni akti u slučaju da nisu saglasni sa Ustavom FBiH. Time se želi implicitno ukazati na to da **Ustav FBiH ima prednost** nad svim drugim pravnim aktima FBiH, kantonâ i lokalne samouprave.

U članu III/3.b) Dejtonskog ustava nalaze se konkretne odredbe koje regulišu **odnos derogacije** između **Ustava BiH** i zakona BiH, te **ustava i zakona entitetâ** na način da se daje supremacija Dejtonskom ustavu:

„Entiteti i sve njihove administrativne jedinice će se u potpunosti pridržavati ovog Ustava, kojim se stavlja van snage zakonske odredbe Bosne i Hercegovine i ustavne i zakonske odredbe entiteta koje mu nisu saglasne, kao i odluka institucija Bosne i Hercegovine. [...]”

Pravilo **supremacije Dejtonskog ustava**, koje proizlazi iz navedenog odnosa derogacije i koje obuhvata i entitete i kantone, povlači za sobom pitanje razgraničenja nadležnosti USBiH i USFBiH. O toj „liniji razgraničenja” reći ćemo više u Poglavlju 3, a za taj odnos koristićemo ključnu riječ „ustavna autonomija”.

Osim hijerarhijske strukture pravnog sistema, dva bitna elementa principa pravne države su **horizontalna podjela vlasti** na legislativnu, egzekutivnu i sudsku vlast i **zakonitost** (više o tome vidi u glavnom tekstu, str. 65, 71, 81, 99. i 129.).

Princip podjele vlasti nije eksplicitno spomenut u tekstu Ustava FBiH. Uprkos tome, iz strukture i sistemske podjele Ustava FBiH u Poglavlju IV (A. Zakonodavstvo, B. Izvršna vlast i C. Sudska vlast FBiH) proizlazi da **Ustav FBiH** polazi od principa podjele vlasti u smislu **checks and balances**. Tako, Parlament kontroliše egzekutivnu vlast. S druge strane, Vlada dostavlja zakonodavcu prijedloge zakona na usvajanje. Taj odnos se bliže reguliše u Poglavlju 4, koje se tiče Parlamenta i zakonodavnog postupka. Član 4. stav 3. Poglavlja IV.C.1. utvrđuje *expressis verbis* da je „sudska vlast samostalna i nezavisna od izvršne i zakonodavne vlasti Federacije”. **Princip zakonitosti** zahtijeva da se svi pravni akti egzekutivne i sudske vlasti zasnivaju na zakonu. U današnje vrijeme to se **podrazumijeva**, tako da se u Ustavu FBiH *expressis verbis* više i ne spominje. Međutim, princip zakonitosti je logična posljedica hijerarhijske strukture pravnog sistema, kao i normativne kontrole koju provodi USFBiH.

Osim ovih tzv. elemenata **formalne** pravne države, koji, ipak, u smislu liberalnog principa služe za zaštitu od arbitrarnog/samovoljnog vršenja vlasti, slobodarska i socijalna **ljudska prava** su ta koja predstavljaju „objektivni vrijednosni sistem” (kako je to razradio njemački Savezni ustavni sud) i koja čine tzv. **materijalnu pravnu državu** (više o tome vidi u osnovnom tekstu, str. 73).

Ta strana principâ pravne države, takođe, dolazi do izražaja na više mjesta u Ustavu FBiH. Tako, prva rečenica Preambule govori o ubjeđenju da „demokratske institucije temeljene na poštivanju ljudskih prava i sloboda najbolje stvaraju sklad [...]”. Četvrta rečenica Preambule isključivo govori o želji da se unaprijedi sloboda pojedinca, a posljednja rečenica Preambule nameće „najviše standarde ljudskih prava i sloboda” kao cilj ustavnopravnog poretka. Značaj ljudskih prava dolazi, dalje, do izražaja u strukturi Ustava FBiH tako što se već nakon uvodnih odredaba u Poglavlju II regulišu „ljudska prava i slobode”. Zaštita ljudskih prava i sloboda nije jedino sredstvo kojim bi se odgovorilo na strahote rata i etničko čišćenje. I odredbe čl. 3. i 4. Poglavlja II, koje regulišu povratak izbjeglica i raseljenih lica, te povrat njihove imovine, ukazuju na „odlučan odgovor” Ustava FBiH kada je u pitanju ta problematika.

Uzimajući u obzir iskustva sa totalitarizmom njemačkog nacionalsocijalizma i komunističkim režimima Istočne i Srednje Evrope do 1989. godine, u mnogim državama Istočne i Jugoistočne Evrope, uvođenjem specijalizovanih ustavnih sudova i ustavnosudske zaštite ljudskih prava i sloboda putem

**individualne ustavne žalbe/tužbe** po uzoru na njemački Savezni ustavni sud, etablira se shvatanje da pravna država mora biti i **država koja štiti**. Znači, nije samo bitno da se inkorporiše u ustav savremeni katalog ljudskih individualnih i grupnih prava i sloboda već država mora omogućiti djelotvorne institucionalne mehanizme za zaštitu takvih kataloga. To podrazumijeva, prije svega, imenovanje profesionalnih i nezavisnih sudija. Polazimo li od principa **djelotvorne zaštite ustavnih prava i sloboda** putem specijalizovanih ustavnih sudova, na osnovu analize nadležnosti USFBiH možemo primijetiti da FBiH ukazuje na određeno pomanjkanje pravne zaštite. O tome ćemo detaljnije govoriti u Poglavlju 3.3. koji se odnosi na ustavno sudstvo u FBiH.

**Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Kako bi objasnio etno-nacionalni federalizam u kontekstu FBiH?**
- **Da li FBiH ima polu-predsjednički sistem vlasti?**
- **Objasni kako funkcioniše ustavnopravni princip pravne države?**

## 3. Organizacija državne vlasti u FBiH

Ustavnopravno predstavljanje i analiza institucionalne strukture državne vlasti uvijek polaze od funkcije ustava. Naime, svaki ustav, kao pravna osnova državnog uređenja i izvršavanja državne vlasti, prije svega, mora konstituisati organe države. To znači da ustav mora propisati pravila na osnovu kojih će se riješiti pitanja njihovog sastava, nadležnosti i postupka. U narednom tekstu nećemo samo predstaviti pojedine dijelove vlasti u FBiH već ćemo napraviti i funkcionalnu analizu pravnih struktura koje su predviđene Ustavom FBiH. Naime, cilj funkcionalne analize jeste da odgovori na pitanje u kojoj mjeri ustavnopravne odredbe stavljaju ustavne organe u poziciju da odgovore na zadatke zbog kojih i postoje.

### 3.1. Zakonodavstvo

Centralni organ svakog demokratskog sistema vlasti je **parlament** koji se bira opštim, slobodnim, jednakim i tajnim glasanjem. Parlamentu pripada **funkcija zakonodavnog organa** i **kontrolora** egzekutivne vlasti. Kao što je već navedeno u Poglavlju 2, a koje se odnosi na osnovnu strukturu Ustava, Ustav FBiH predviđa postojanje „istinskog“ **dvodomnog sistema** zakonodavne vlasti. Parlament se sastoji od Predstavničkog doma i Doma naroda, koji usvajaju zakone FBiH zajedničkim postupkom.

#### 3.1.1. Sastav i izbor parlamentarnih domova

Kao što je navedeno u uvodu, u Domu naroda predstavljaju se interesi konstitutivnih naroda putem etno-nacionalnog federalnog principa. Za razliku od tog doma, u svim demokratskim sistemima vlasti, u **prvom/donjem parlamentarnom domu predstavljaju** se interesi **svih građana** jedne države bez obzira na njihovu etničku ili drugu pripadnost. Prema tome, izbornu

pravo za sve građane koji mogu birati predstavnike u prvi parlamentarni dom mora biti **opšte, jednako, slobodno, lično, direktno i tajno.**

Odgovarajuće osnovne odredbe o opštem i jednakom pravu glasa nalaze se u članu 3. Poglavlja IV.A.1. Ustava FBiH. Ipak, te odredbe nisu sistemski koherentno izvedene. Zbog toga one treba da se tumače samo kao minimalni zahtjevi koji se moraju bliže regulisati putem Izbornog zakona, kao odgovarajućeg materijalnog ustavnog zakona.

Citirana ustavna odredba predviđa da se **Predstavnički dom** sastoji od **98 zastupnika** koji se biraju na četiri godine. Na osnovu amandmana iz 2002. godine, u njemu moraju biti zastupljena **najmanje po četiri člana** iz svakog **konstitutivnog naroda**. Dalje, svaki birač ima pravo da dâ svoj glas za listu određene političke partije. Shodno tome, svaka registrovana politička partija pred izbore mora objaviti listu svojih kandidata. Prema broju dobivenih glasova te partije biraju se kandidati prema redosljedu na listi političke partije. Te odredbe Ustava daju nam do znanja da ustavni izborni sistem polazi od **proporcionalnog izbornog sistema**. Međutim, te ne sasvim jasne ustavne odredbe konkretizuje i bliže pojašnjava tek Izborni zakon BiH.

U predstojećoj analizi izbornog prava moramo poći od sistemskih okvira kako bi se izbjegle protivrječnosti, ali i praznine u pravnoj regulaciji te materije.

Svako sistemsko predstavljanje izbornog prava polazi, prije svega, od razlikovanja **aktivnog** od **pasivnog prava glasa**. Kako aktivno, tako i pasivno pravo glasa, tj. pravo da se bude izabran kao zastupnik, već su predviđeni u samom Ustavu. Međutim, izborni zakon treba bliže da reguliše pitanje ko će biti glasač ili zastupnik, jer svaki građanin, na osnovu svog državljanstva, ne mora automatski biti birač ili kandidat. Tako, nije logično da se maloljetnoj djeci dodijele aktivno i pasivno pravo glasa. Do danas u svim demokratskim sistemima vlasti starost i zatvorska kazna su dva kriterijuma koji ograničavaju dodjelu aktivnog i pasivnog prava glasa. I Izborni zakon BiH predviđa da se aktivno i pasivno biračko pravo stiču navršavanjem 18. godine života. Član 1.6. ovog zakona propisuje da osobe koje su kažnjene ili koje su optužene pred Međunarodnim sudom za ratne zločine za bivšu Jugoslaviju (eng. *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia; ICTY*) ne mogu imati aktivno ili pasivno pravo glasa. Prema čl. 1.7. i 1.7.a Izbornog zakona BiH, to važi i za sve osobe koje je krivično kaznio domaći ili strani sud za povredu međunarodnog humanitarnog prava.

Kad je riječ o pasivnom pravu glasa, sâm Ustav FBiH ukazuje na bitnu ulogu koju imaju **političke partije** u proporcionalnom izbornom sistemu, kao što je to, inače, predviđeno u BiH. Naime, bitna uloga političkih partija ogleda se u tome što one sastavljaju **liste kandidata** za parlamentarne izbore za koje glasači daju svoje glasove na osnovu političkih, ekonomskih ili etničkih opredjeljenja. Ta uloga političkih partija vidi se i u tekstu člana 11. Poslovnika Predstavničkog doma u kojem se teoretski ne polazi od toga da svaki zastupnik predstavlja „narod/naciju“ kao cjelinu, što je uobičajeno u ustavima zapadnih liberalnih demokratija. Ustvari, Ustav FBiH vrlo realno polazi od toga da svaki zastupnik u Predstavničkom domu neposredno zastupa „narode, građane i političke stranke“ i njihove interese.

Osim posebne uloge koju imaju političke partije u proporcionalnom izbornom sistemu, Izborni zakon BiH, takođe, polazi od toga da sistem sastavljanja lista nije ograničen na političke stranke. Tako, član 10.3. Izbornog zakona BiH predviđa da se mogu kandidovati za izbore ne samo političke partije već i **koalicije i nezavisni kandidati** pri čemu svaki nezavisni kandidat mora imati jednog zamjenika.

Naravno, za oblikovanje izbornog sistema odlučujuće je pitanje kako se glasovi birača raspodjeljuju na 98 pozicija koje su na raspolaganju. Svaki proporcionalni izborni sistem zasniva se na principu da sastav parlamenta **odražava** što je tačnije moguće **odnos političkih snaga** u društvu. U većinskom izbornom sistemu, koji se primjenjuje, naprimjer, u Velikoj Britaniji, u kojem se sve parlamentarne pozicije popunjavaju kandidatima koji dobiju većinu glasova u tzv. pojedinačnim izbornim distriktima (eng. *single member district*), svi glasovi koje su dobili kandidati koji nisu izabrani propadaju. Prema tome, većinski izborni sistem, pod određenim okolnostima, vodi ka snažnoj deformaciji **izbornog** sistema predstavljanja, jer relativno najjača partija na izborima dobiva neproporcionalno veliki broj mjesta u parlamentu. Tako je Konzervativna partija (eng. *Conservative Party*) za vrijeme Margaret Tačer (eng. *Margaret Thatcher*) na vrhuncu svoje moći raspolagala sa više od 60% mjesta u britanskom *House of Commons* iako je faktički na izborima dobila samo 30% glasova svih birača.

Da bi se **mjesta** u proporcionalnom izbornom sistemu što tačnije mogla **podijeliti** na političke partije, koalicije i nezavisne kandidate koji predstavljaju društveno-političke snage, ukupna teritorija FBiH se dijeli na **izborne jedinice** koje imaju određen broj mandata koji mogu biti osvojeni u tim jedinicama. Ako se teritorija entiteta ne bi podijelila na izborne podjedinice, tj. ako bi se svi mandati podijelili u jednom izbornom ciklusu sa cijele teritorije, veliki broj preostalih glasova bi propao jer se oni ne bi valorizovali, kao što je to slučaj i sa većinskim izbornim sistemom. Prema tome, u članu 10.1. i članu 10.2. Izborni zakon BiH predviđa da se teritorija dijeli na tzv. **višečlane izborne jedinice** prema sljedećim smjernicama: od ukupno 98 mjesta u prvom domu Parlamenta FBiH od 23% do 27% mjesta mora preostati za tzv. **kompenzacijske mandate** koji se dijele u drugom krugu. Osim toga, „višečlanih izbornih jedinica“ mora biti najmanje 10 pri čemu se svakoj toj jedinici dodjeljuju najmanje tri, a najviše 15 mandata. Pred svake izbore, na osnovu broja registrovanih birača, CIK utvrđuje tačan broj mandata za svaku „višečlanu izbornu jedinicu“ i broj kompenzacijskih mandata koji proizlazi iz te računice.

Kao što proizlazi iz upućivanja čl. 10.3. i 10.4. na čl. 9.5. i 9.6. Izbornog zakona BiH, **podjela mandata** nakon izbora vrši se u **dva kruga**. Prema **D'Ontovom sistemu** (franc. *d'Hondt*), u svakoj izbornoj jedinici u **prvom krugu** mandati se raspodjeljuju na sljedeći način: za svaku političku partiju, koaliciju ili nezavisnog kandidata ukupan broj važećih glasova koje su politička partija, koalicija ili nezavisni kandidat osvojili dijeli se sa 1, 3, 5, 7, 9, 11 i tako redom. Brojevi koji se dobiju na taj način predstavljaju **količnike**. **Mandati** se dodjeljuju kandidatima prema visini količnika sve dok se broj mandata koji je na raspolaganju određenoj **višečlanoj izbornoj jedinici** ne iscrpi. **Kompenzacijski mandati** se dijele u **drugom krugu**. Međutim, u drugom krugu mogu učestvovati samo politička partija, koalicija ili nezavisni kandidat

koji su osvojili više od 3% glasova birača. Ta procentna klauzula služi kao **mandatna prepreka** i predstavlja deformaciju proporcionalne demokratije. Ipak, mandatna prepreka treba da spriječi najmanje partije (eng. *splinter parties*) da učestvuju u vlasti u parlamentu, jer bi se parlament, u protivnom, fragmentovao na takav način da bi se znatno otežalo formiranje vlade, a time i funkcionisanje sistema vlasti. Čl. 9.5. i 9.7. Izbornog zakona BiH detaljno regulišu dodjelu kompenzacijskih mandata pojedinim političkim partijama, koalicijama ili nezavisnim kandidatima.

Za razliku od principa direktnog izbora predstavnika za Predstavnički dom, izbor za **Dom naroda**, na osnovu **principa etno-nacionalnog predstavljanja** konstitutivnih naroda i Ostalih, temelji se na **indirektnim izborima** putem zakonodavnih tijela kantonâ, kao što je već navedeno u uvodnom dijelu. Prema tome, član 10.10. Izbornog zakona BiH replicira ustavne odredbe prema kojima, na osnovu **principa paritetne jednakosti**, od 58 mandata u Domu naroda po 17 mandata pripada Bošnjacima, Hrvatima i Srbima a, na osnovu **principa proporcionalne jednakosti**, sedam mandata rezervisano je za Ostale.

Prema članu 10.11. Izbornog zakona BiH, svaka politička partija koja je zastupljena u odgovarajućem kantonalnom klubu (eng. *caucus*) konstitutivnih naroda ili Ostalih, ili svaki član jednog od tih klubova ima pravo da nominuje jednog ili više kandidata na listi za izbor delegata tog određenog kluba iz tog kantona. Predstavnici iz reda bošnjačkog, hrvatskog, srpskog naroda i Ostalih u svakoj skupštini kantona biraju delegate iz svog konstitutivnog naroda u tom kantonu za Dom naroda Parlamenta FBiH. Prema članu 10.13. do 10.17. Zakona, članovi Doma naroda moraju biti izabrani najkasnije u roku od mjesec dana od dana objave izbora kantonalnih zakonodavnih tijela. Ukoliko se neophodan broj delegata jednog konstitutivnog naroda iz određenog kantonalnog zakonodavnog tijela ne izabere, CIK će podijeliti mandate na osnovu D' Ontovog sistema prema kojem se upražnjeni mandati dodjeljuju kandidatima iz drugih kantona koji su osvojili najveći broj glasova kao predstavnici tog konstitutivnog naroda.

### 3.1.2. Pozicija zastupnika i delegata

Ako istorijski posmatramo pravnu poziciju zastupnika u parlamentu, vidjećemo da se u zapadnoevropskom sistemu vlasti, tokom dugogodišnje borbe protiv monarhističko-apsolutističkih zahtjeva vladara, razvio pravni institut **imuniteta** zastupnika. U suštini, razlikuju se dva osnovna oblika imuniteta koji se, prema austrijskom ustavnom pravu, mogu definisati kao „funkcionalni” i „vanfunkcionalni” imunitet. Funkcionalni imunitet obuhvata glasanje u parlamentu, kao i pisano i usmeno izražavanje izvršeno „u obavljanju zastupničkog poziva”. Za to prvo zastupnici nikada ne mogu odgovarati. Za drugo (tj. izražavanje) odgovornost postoji samo unutar parlamenta, tako da, u suštini, u vezi s tim zastupnici nikada ne mogu biti krivičnopravno ili građanskopravno odgovorni. Vanfunkcionalni imunitet štiti zastupnika od procesuiranja pred sudskim ili upravnim organima, kao što su policijski organi, zbog određene kažnjive radnje samo onda kada kažnjiva radnja „očigledno nije u bilo kakvom odnosu” sa političkom aktivnošću zastupnika: naprimjer, ako on upravlja vozilom u alkoholiziranom stanju nakon neke porodične proslave. Ukoliko ta „očiglednost” sa političkom aktivnošću postoji, tada nadležna

institucija može da inicira postupak a da ne traži prethodno odobrenje od parlamenta. Međutim, ukoliko to traži zastupnik, parlament mora u svakom slučaju dati svoju saglasnost. Ukoliko parlament to ne učini, zastupnik ne može biti procesuiran do kraja svog mandata. Istorijski gledano, ta vrsta imuniteta se razvila zbog toga što su vladari pokušavali da spriječe okupljanje parlamenta tako što su zastupnike arbitrarno lišavali slobode. Prema tome, funkcija tog instituta je da se jamči aktivnost zastupnika, a time i funkcionalnost parlamenta.

Član 13. Poglavlja IV.A.1. Ustava FBiH na sličan način propisuje pravni institut imuniteta:

„Članovi i delegati zakonodavnih organa Federacije ne podliježu krivičnompravnoj, ni građanskopravnoj odgovornosti za radnje koje čine u okviru svojih dužnosti u zakonodavnim organima Federacije.“

Ta odredba Ustava se konkretizuje u čl. 19-22. Poslovnika Predstavničkog doma FBiH pri čemu, slično kao u Austriji, procesuiranje zastupnika zavisi od odobrenja koje mora da dâ nadležni parlamentarni dom. Član 22. Poslovnika Predstavničkog doma FBiH, na sasvim upitan i neodređen način, samo ukazuje na ukidanje imuniteta u skladu sa „Ustavom i zakonom“. Prema tome, takva odredba se mora tumačiti u skladu sa ustavno-konformnim principom (više o tome vidi i na str. 29.) na način da se čl. 19-22. Poslovnika Predstavničkog doma FBiH moraju primijeniti u postupku pred Domom naroda.

Drugi bitan pravni institut koji se odnosi na pravni položaj zastupnika su **slobodni mandat** i totalna zabrana opoziva zastupnika (eng. *re-call*) koja proizlazi iz pasivnog prava izbora (više o tome vidi i na str. 124). Takođe, oba ova pravna instituta služe funkcionalnosti parlamenta i odnose se na predstavničke principe o kojima smo već govorili u uvodnom dijelu. Posmatrano iz ugla demokratske i ustavnopravne teorije, zastupnik je predstavnik „naroda“, odnosno, s tačke gledišta francuske jakobinske tradicije, „jedinstvene i nedjeljive nacije“. Pri tome, pojam nacije ne podrazumijeva etno-nacionalni smisao. Prema tome stavu, zastupnik teoretski ne predstavlja partikularne interese jedne političke partije ili birače svoje biračke jedinice, nego sve građane. S tačke gledišta uporednog ustavnog prava, zbog toga je odredba člana 11. Poslovnika Predstavničkog doma FBiH potpuno neobična. S obzirom na to da Ustav FBiH, za razliku od prava na imunitet, ne predviđa slobodni mandat, može se javiti sumnja da li u zakonodavnom tijelu FBiH uopšte postoji taj pravni institut, kao i zabrana da se u bilo koje vrijeme opozove zastupnik zakonodavnog tijela koja je s tim povezana. Tek ukoliko analiziramo Izborni zakon BiH, biće nam jasno da, ipak, oba pravna instituta važe za zakonodavni organ FBiH. Tako, član 1.9. Izbornog zakona BiH predviđa:

„(1) Mandat pripada izabranom nosiocu mandata, a ne političkoj stranci, koaliciji ili listi nezavisnih kandidata koja ga je predložila na kandidatskoj listi. Mandat ne može prestati osim u zakonom predviđenim slučajevima.“

(2) Ukoliko izabrani nosilac mandata, u toku trajanja mandata, istupi iz političke stranke, koalicije ili liste nezavisnih kandidata koja je učestvovala na izborima i na čijoj je kandidatskoj listi bio izabrani nosilac mandata, postaje samostalni vijećnik/odbornik, odnosno poslanik/zastupnik.“

Ta odredba Izbornog zakona BiH precizno razjašnjava da zastupnik onog momenta kada je izabran, pravno, tj. u smislu slobodnog mandata, ne zavisi



više od svoje političke partije koja ga je stavila na kandidatsku listu. Prema tome, ukoliko istupi iz kluba ili, štaviše, iz političke partije, zastupnik zadržava parlamentarni mandat kao tzv. divlji zastupnik (tj. slobodni strijelac). Naravno, tome se mora dodati da u svim demokratskim sistemima vlasti teorija i praksa odstupaju jedna od druge. Moć političkih partija i, s tim u vezi, njihov uticaj na proces parlamentarnog odlučivanja su tako veliki da se vrlo mali broj zastupnika usuđuje usprotiviti volji političkog vodstva svoje političke partije. Na sljedećim izborima takav zastupnik ne bi došao na kandidatsku listu i, prema tome, ne bi mogao biti ponovo biran. Za razliku od mnogih drugih državnih režima vlasti koji imaju proporcionalni izborni sistem, mogućnost jednog partijskog disidenta da u bh. proporcionalnom izbornom sistemu nastupi kao nezavisni kandidat i bude ponovo biran u parlament teoretski je ostvariva, ali praktično teško izvodiva (više o tome vidi i na str. 139).

Ustav i redovni zakoni sadrže daljnje odredbe o **inkompatibilnosti (nespojivosti)** različitih javnih službi sa mandatom zastupnika. Opšta odredba o tome je sadržana u članu 1.8. Izbornog zakona BiH. Istovremeno vršenje zakonodavnih funkcija sa vršenjem funkcija u izvršnim i sudskim organima vlasti je nespojivo. To pravilo konkretizuju sve druge odredbe tako što nabrajaju određene javne pozicije koje su nespojive sa vršenjem zakonodavne funkcije.

### 3.1.3. Organi Parlamenta

Svaki parlament mora imati **unutrašnju organizacionu strukturu** kako bi bio sposoban da obavlja svoje zadatke. Ukoliko bi se svaka parlamentarna odluka, od njene inicijative do konačne odluke, razmatrala na „plenumu“ svih zastupnika, nijedan parlamentarni zaključak ne bi mogao biti usvojen na vrijeme. Svaki parlament i svaki zakonodavni organ moraju imati **gremij koji će ih voditi (kolegij)** koji se sastoji od predsjedavajućeg i zamjenika predsjedavajućeg. To tijelo, naprimjer, raspravlja i utvrđuje dnevni red svake sjednice parlamenta. Takođe, parlament mora imati **odbore i komisije** koji prethodno razmatraju zahtjeve koji se ubrajaju u njegovu nadležnost. S obzirom na to da je parlamentarna demokratija „partijska demokratija“, što je, uostalom, početkom XX vijeka utvrdio i Hans Kelzen (njem. *Kelsen*) u svom poznatom djelu „O biću i vrijednosti demokratije“ (njem. *Vom Wesen und Wert der Demokratie*), zastupnici jedne političke partije organizuju se u jedan **parlamentarni „klub“**, kako bi svoja politička opredjeljenja mogli na što bolji način artikulirati u radu parlamenta (o toj temi vidi i na str. 176).

Te strukture koje su neophodne za funkcionisanje parlamentarizma nalaze se i u Ustavu FBiH i u poslovnicima oba zakonodavna doma Parlamenta. Tako, član 11. Poglavlja IV.A.3. propisuje da će svaki dom većinom glasova usvojiti svoj poslovnik o radu i izabrati među svojim članovima **predsjedavajućeg i dva potpredsjedavajuća** koji **ne mogu biti iz istog konstitutivnog naroda** ili iz reda **Ostalih**. Ta odredba bi se bukvalno mogla protumačiti na način da „Ostali“ uopšteno nemaju mogućnost da budu predsjedavajući i zamjenik predsjedavajućeg. Međutim, takva interpretacija protivrječi ne samo Presudi ESLJP u predmetu *Sejdić i Finci protiv BiH* (2009) već i sistemskom tumačenju odredaba člana 1. Poglavlja IV.D. Ustava FBiH, koji jasno propisuje da su funkcije predsjedavajućeg i potpredsjedavajućeg u Predstavničkom domu i Domu naroda na raspolaganju i članovima, tj. delegatima iz reda Ostalih. Na taj

način odredbe člana 11. Poglavlja IV.A.3. ne propisuju da su Ostali isključeni, već samo da je funkcija potpredsjedavajućeg iz reda Ostalih nespojiva ukoliko je predsjedavajući već izabran iz tog reda.

Ta sistemska interpretacija Ustava FBiH je znatno važnija ukoliko imamo na umu da su poslovници oba doma zakonodavnog tijela formulisana na nejasan način kada se postavi to pitanje. Čl. 38. i 40. Poslovnika Predstavničkog doma ponavljaju samo tekst Ustava bez njegove daljnje konkretizacije. Suprotno tome, čl. 34. i 35. **Poslovnika Doma naroda** povezuju izbor predsjedavajućeg i dva potpredsjedavajuća sa prijedlogom da njih biraju klubovi. Pri tome, u članu 23. Poslovnika Doma naroda propisano je *expressis verbis* da se tri kluba formiraju od delegata pojedinih konstitutivnih naroda, a ne i od delegata iz reda Ostalih ili međuetnički pomiješanih klubova na principu pripadnosti političkim partijama i, s tim u vezi, različitim ideološkim orijentacijama. Ta **sporna ustavnopravna praznina** iz Poslovnika Doma naroda može biti popunjena ustavno-konformnim tumačenjem, kao što će to biti bliže objašnjeno u narednom dijelu teksta koji se odnosi na proces donošenja odluka u zakonodavnom organu.

Kao što je već spomenuto, čl. 24-28. Poslovnika Predstavničkog doma, takođe, predviđaju obrazovanje **klubova** zastupnika. Ti klubovi su, kao što je uobičajeno u ostalim parlamentarnim demokratijama, klubovi izabranih zastupnika sa određene liste političkih partija. U članu 24. stav 2. Poslovnika klubovima se dodjeljuje posebno bitan zadatak, a to su priprema i utvrđivanje prijedloga dnevnih redova sjednica Doma. Suprotno Poslovniku Doma naroda, član 25. Poslovnika Predstavničkog doma predviđa da klub poslanika čine najmanje tri poslanika iz jedne ili iz nekoliko udruženih političkih stranaka, odnosno nezavisna poslanika. Međutim, ta odredba ne precizira da li se time omogućava formiranje **mješovitih** klubova različitih partija koje se nisu udružile u koaliciju prije samih izbora ili od nezavisnih kandidata sa kandidatima političkih partija. Ipak, uzimajući u obzir ustavno-konformno tumačenje, treba poći od toga da bi zabrana formiranja „mješovitih“ klubova protivrećila principu slobodnog mandata zastupnika, tako da bi formiranje i tih klubova moralo biti omogućeno.

Poslovници oba doma predviđaju niz odredaba o formiranju **odbora i komisija** u kojima se odvija svakodnevni rad Parlamenta van zasjedanja u plenumu. Član 44. stav 1. Poslovnika Predstavničkog doma razlikuje radna tijela koja imaju **stalni i privremeni** karakter. U članu 56. su pobrojana 24 radna tijela, koja su osnovana kao stalna radna tijela, kao što su, naprimjer, Ustavna komisija, Komisija za evropske integracije, Komisija za zaštitu ljudskih prava i sloboda, Zakonodavno-pravna komisija ili Odbor za ekonomsku i finansijsku politiku, Odbor za denacionalizaciju i privatizaciju ili Odbor za energetiku, rudarstvo i industriju. Čl. 57-80. detaljno regulišu zadatke pojedinih komisija i odbora. U čl. 41-73. Poslovnika Doma naroda, analogno Predstavničkom domu, pobrojane su i regulisane komisije i odbori ovog doma. Prema principu etničkog predstavljanja konstitutivnih naroda i Ostalih u Domu naroda, član 42. propisuje da se radna tijela Doma naroda formiraju na osnovu principa pariteta konstitutivnih naroda i proporcionalnog predstavljanja Ostalih. Predsjednik i zamjenik predsjednika radnog tijela biraju se među članovima radnog tijela s tim da ne mogu biti iz istog konstitutivnog naroda. Konačno, poslovници oba doma propisuju da, izuzetno, stručni, naučni, kulturni i javni radnici mogu biti imenovani za članove Komisije za ustavna pitanja, Zakonodavno-pravne

komisije i Komisije za jezička pitanja, kao punopravni članovi, s tim da njihov broj ne može biti veći od jedne trećine od ukupnog broja članova neke komisije.

### 3.1.4. Nadležnosti i zakonodavni postupak

**Nadležnosti** Parlamenta su predviđene u članu 20. Poglavlja IV.A.7. Ustava FBiH i one se mogu podijeliti u sljedeće **kategorije**:

- a) učestvovanje u **sastavljanju i raspuštanju egzekutivnih organa** (u narednom poglavlju bliže ćemo opisati političku i pravnu kontrolu egzekutive);
- b) federalno **zakonodavstvo**;
- c) **odobranje zaključivanja međunarodnih ugovora** sa državama i međunarodnim organizacijama i
- d) usvajanje **zakona o budžetu** Federacije.

Posljednje dvije nabrojane nadležnosti [c) i d)] predstavljaju ovlaštenja Parlamenta da učestvuje u izvršavanju nadležnosti koja, ustvari, pripada egzekutivnoj vlasti.

U narednom tekstu bliže ćemo predstaviti i kritički analizirati zakonodavni postupak u oba parlamentarna doma.

**Strukturalno** gledajući, u Parlamentu FBiH treba razlikovati **dva zakonodavna postupka i dvije zakonodavne faze**: prva, amandmanska procedura izmjena i dopuna Ustava FBiH i postupak usvajanja „običnih“ zakona, te druga koja se odnosi na iniciranje i započinjanje postupka inkluzivnog raspravljanja i konačnog usvajanja zaključaka u vezi sa amandmanskom procedurom izmjena i dopuna Ustava FBiH, te usvajanje ili izmjene običnih zakona. Ta dvodijelna osnovna struktura pruža okvire za obrazloženja koja ćemo dati u narednom tekstu.

Prvo možemo da postavimo pitanje ko uopšte ima **pravo da podnosi zahtjev** u jednom od dva doma. Poslovnici oba doma bliže regulišu to pravo pri čemu poslovnici oba doma razlikuju ko smije dati (a) **inicijativu** za izradu i prihvatanje jednog zakona, a ko ima (b) **pravo da podnese nacrt zakona**.

Shodno navedenom, član 159. Poslovnika **Predstavničkog doma** predviđa da skupštine kantonâ, gradska i opštinska vijeća, kao i građani, preduzeća i druga pravna lica u okviru svojih ustavnih ovlaštenja imaju pravo da „pokrenu inicijativu za donošenje zakona“. S druge strane, član 151. Poslovnika Doma naroda predviđa da to pravo inicijative imaju „privredna društva, privredne komore, druga opšta udruženja i zajednice, političke organizacije, udruženja građana i građani“. U ustavnoj stvarnosti parlamentarne demokratije od 80% do 90% svih usvojenih zakona temelji se na prijedlogu vlade. To pravo inicijative Vlade bolje je regulisano u daljem dijelu poslovnika oba doma Parlamenta nego što je to slučaj sa ostalim ovlaštenim subjektima (u oba poslovnika tek član 232), i to na relativno skriven način. Naime, ovo pravo inicijative regulisano je van centralne odredbe koja reguliše ovlaštene predlagače.

U prethodnom postupku, u kojem učestvuju nadležne stručne komisije i odbori, te Vlada, o svakoj inicijativi se raspravlja i konačno odlučuje da li će odgovarajući nacrt zakona izraditi fizičke ili pravne osobe koje su ga inicirale ili Vlada, kako to predviđa član 235. Poslovnika Predstavničkog doma.

Osim toga, član 163. Poslovnika Predstavničkog doma predviđa – bez obaveze da se takav postupak nužno mora i da provede – da nacrt zakona može uputiti u parlamentarnu proceduru i svaki poslanik, klubovi poslanika i radno tijelo Predstavničkog doma. Uprkos činjenici da poslovnici predviđaju širok krug ovlaštenih inicijatora zakonodavnog postupka, odredba člana 165. stav 3. Poslovnika Predstavničkog doma, prema svojoj formulaciji: „Ako nacrt zakona nije podnijela Vlada Federacije, [...]”, ukazuje i odražava ustavnu realnost/stvarnost, tj. da je uobičajeni slučaj, a ne izuzetak, da Vlada FBiH podnosi nacrt zakona.

Nakon toga, svaki nacrt zakona se dostavlja nadležnim stručnim odborima i komisijama, te Zakonodavno-pravnoj komisiji radi raspravljanja o njemu i, konačno, stavljanja na dnevni red sjednice Predstavničkog doma kako bi se nacrt konačno „pretresao” i odluka o njemu donijela u plenumu. **Pretres** nacrta zakona se može sastojati od dva dijela. U prvom (opštem) dijelu, ako postoji potreba, može se raspravljati načelno o potrebi da se donese takav zakon, o njegovim principima, te o finansiranju i sredstvima za finansiranje. U drugom (stručnom) dijelu raspravlja se o pojedinim odredbama nacrta zakona.

Nakon obavljenog pretresa nacrta zakona, **Predstavnički dom** u plenumu donosi odluku, u obliku **zaključka**, o tome da **prihvata ili da odbija nacrt zakona**. Konačno, da bismo znali koliko je potrebno zastupnika da bi jedan nacrt zakona bio usvojen kao zakon, moramo da utvrdimo **kvorum za rad** (minimalan broj prisutnih poslanika da bi se sjednica održala) i **kvorum za usvajanje zakona** (minimalan broj poslanika koji moraju glasati „za” zakon da bi se on usvojio). Drugim riječima, odredbe o kvorumima daju nam odgovor na pitanje: Kada određena većina predstavlja većinu? To je izuzetno bitno, jer se iza tog na prvi pogled jednostavnog pitanja mogu kriti veoma komplikovani ustavnopravni problemi, koji od početka moraju biti jasno normativno regulisani kako bi se odgovorilo zahtjevima principa pravne države.

U Austriji, naprimjer, Savezni ustavni zakon (njem. *Bundes-Verfassungsgesetz*; tj. austrijski ustav) i Poslovnik Nacionalnog vijeća (njem. *Nationalrat*), poštujući normativnu hijerarhiju pravnog sistema za usvajanje normi ustavnog ranga i „običnih” zakona, utvrđuju na relativno jednostavan način kvorume za rad i za usvajanje zakona. Na osnovu člana 83. Poslovnika Nacionalnog vijeća, za usvajanje običnih zakona nužno je da prisustvuje najmanje jedna trećina svih zastupnika (kvorum za rad) i apsolutna većina onih koji su prisutni (kvorum za usvajanje zakona). Obje spomenute odrednice – „apsolutna” i „oni koji su prisutni” – stvaraju jasnu sliku o tome šta je potrebno da bi zakon bio donesen! „Apsolutna” većina znači da je za izglasavanje zakona neophodno najmanje 50% plus jedan glas zastupnika (50% + 1) od kvoruma za rad. Ukoliko bi bila samo polovina glasova (50%), prijedlog nacrta zakona bi bio odbijen. „Oni koji su prisutni” znači da se u apsolutnu većinu ubrajaju samo glasovi zastupnika koji su prisutni sjednici u parlamentu. Ali, tu se ubrajaju i suzdržani glasovi, znači glasovi koji nisu bili ni „da” ni „ne”, dalje, pogrešno dati glasovi, kao i glasovi protiv određenog prijedloga nacrta zakona. Za usvajanje

normi ustavnog ranga, na osnovu člana 44. stav 1. Saveznog ustavnog zakona, propisan je kvorum za rad „od najmanje polovine svih zastupnika“ i kvorum za usvajanje ustavnih normi u smislu „većina od dvije trećine glasova zastupnika koji su prisutni“.

Kad je riječ o kvorumu za rad i kvorumu za usvajanje zakona, Poslovnik Predstavničkog doma je izuzetno zbunjujući. Prema članu 171. stav 2. Poslovnika, nacrt zakona se usvaja „većinom glasova prisutnih poslanika“. Ukoliko se ta odredba čita izdvojeno, nacrt zakona bi mogao biti usvojen sa samo dva glasa od tri prisutna poslanika. Takvo očigledno besmisleno tumačenje može dobiti odgovarajući smisao samo ako bi, osim odredbe o kvorumu za usvajanje zakona iz člana 171. stav 2. Poslovnika Predstavničkog doma, postojala i odredba o kvorumu za rad. Nužan kvorum za rad, tj. da bi počela bilo koja sjednica Predstavničkog doma, regulisan je u članu 104. stav 2. Poslovnika Predstavničkog doma. Naime, tim članom je propisano da kvorum za rad čini većina poslanika u Predstavničkom domu, znači, polovina plus jedan (50% + 1 poslanik od ukupnog broja = 50 poslanika s obzirom na to da ima ukupno 98 poslanika), „osim ako za odlučivanje o određenim pitanjima Ustavom Federacije i [...] Poslovnikom nije drugačije utvrđeno“. Iako su prethodne odredbe relativno jasne, odredba člana 105. stav 1. Poslovnika Predstavničkog doma očigledno stvara konfuziju. Ta odredba glasi:

„Član 105.

Nakon što je na početku sjednice utvrđen kvorum za rad, raspravljanje o pojedinim tačkama dnevnog reda sjednice se vrši bez obzira na broj prisutnih poslanika.“

S obzirom na to da „glasanje o zakonu“ ne predstavlja „raspravljanje“ o zakonu u smislu citirane odredbe, tek na osnovu sistemskog tumačenja i primjene principa *argumentum a contrario* možemo zaključiti da je samo za glasanje o zakonu, ipak, potreban kvorum za rad koji čini minimalno 50 poslanika. Na osnovu tog komplikovanog tumačenja, „većinu glasova prisutnih poslanika“ iz člana 171. stav 2. Poslovnika Predstavničkog doma predstavlja 26 poslanika (ukoliko kvorum za rad čini minimalni broj od 50 poslanika) koji moraju glasati za određeni zakon ako ga žele usvojiti.

Ti zaključci su još više začuđujući ako uzmemo u obzir opšte odredbe o kvorumima iz čl. 124. i 125. Poslovnika Predstavničkog doma. Ti članovi propisuju da Predstavnički dom odlučuje na sjednici ako sjednici prisustvuje većina od ukupnog broja poslanika (kvorum za rad), te usvaja odluke većinom glasova od ukupnog broja poslanika, znači, sa ukupno 50 glasova poslanika, a ne 26 (kvorum za usvajanje odluka). Naravno, obje odredbe važe ukoliko za odlučivanje o određenim pitanjima „Ustavom Federacije i Poslovnikom nije drugačije utvrđeno“, što bi bio slučaj ukoliko uzmemo u obzir odredbu člana 171. stav 2. Poslovnika Predstavničkog doma. Upravo nacrti zakona mogu biti usvojeni sa znatno manjim brojem poslanika nego što je to slučaj sa ostalim zaključcima kao što su deklaracije ili rezolucije!

U principu, u **Domu naroda** je predviđen relativno sličan tok zakonodavnog postupka kada su u pitanju zakonska inicijativa, podnošenje (izrađenog) nacrta zakona, raspravljanje u radnim tijelima i, konačno, pretresanje i glasanje u plenumu. Zbog toga, nije potrebno da posebno citiramo pojedine odredbe

Poslovnika Doma naroda. Međutim, ovdje ćemo ukazati na **specifičnosti**, odnosno **odstupanja** od Poslovnika Predstavničkog doma. Tako, član 155. Poslovnika Doma naroda propisuje da (izrađeni) nacrt zakona mogu podnijeti ne samo svaki delegat, klubovi konstitutivnih naroda u Domu naroda, radno tijelo Doma naroda nego i predsjednik i potpredsjednici Federacije, premijer/predsjednik Vlade, ali i – što je razlika u odnosu na Predstavnički dom – skupštine kantonâ, gradsko i opštinsko vijeće. Član 110. st. 1. i 2. Poslovnika Doma naroda predviđa da za odlučivanje mora biti prisutna „obična većina“ delegata (kvorum za rad), a da se odluke donose većinom glasova od ukupnog broja delegata u Domu naroda (kvorum za usvajanje odluka). Koristeći prosto jezičko tumačenje, kvorum za usvajanje odluka podrazumijeva 30 od ukupno 58 glasova delegata. Međutim, prema 3. stavu člana 110. Poslovnika Doma naroda, „ukupan broj“ delegata predstavlja onaj broj delegata kojima je verifikovan mandat u tekućem sazivu. Prema tome, ukupan broj od 58 delegata predstavlja maksimalan i idealan broj delegata, što u praksi ne mora nužno da bude slučaj. Slična nejasnoća postoji i u odredbi člana 184. Poslovnika Doma naroda prema kojoj se prijedlog amandmana za određeni zakon „usvaja većinom glasova od ukupnog broja delegata, odnosno većinom koja je potrebna za usvajanje zakona“.

Konačno, odredbe Poslovnika Doma naroda koje regulišu nužan kvorum za rad i kvorum za usvajanje **ustavnih amandmana** su zbunjjuće. U demokratskim sistemima vlasti, kao što je opisano u slučaju Austrije, uobičajeno je da ustav utvrđuje kvalifikovanu većinu za kvorum za rad i kvorum za usvajanje izmjena i dopuna ustava (za razliku od običnih zakona). Zašto se pravi razlika? Ustav je značajniji, jer ustav, između ostalog, ima zadatak da stabilizuje političke procese, uključujući zakonodavni postupak i zaštitu političkih manjina. Tu svoju funkciju ustav može ispuniti jedino ako se zaštiti u parlamentu propisima o kvalifikovanim kvorumima. Na taj način uobičajena dnevna većina zastupnika iz parlamenta ne može jednostrano mijenjati u svoju korist pravna pravila igre iz ustava.

Na osnovu člana 1.1. Poglavlja VIII Ustava FBiH, **amandmane na Ustav** može predlagati predsjednik Federacije u saglasnosti sa potpredsjednicima FBiH, Vlada Federacije, većina delegata u Predstavničkom domu ili većina bošnjačkih, hrvatskih i srpskih delegata u Domu naroda. Konkretizujući tu odredbu Ustava FBiH, član 220. Poslovnika Predstavničkog doma i član 219. Poslovnika Doma naroda propisuju da inicijativu za promjenu Ustava FBiH može pokrenuti svaki poslanik, tj. delegat, o čemu nadležni dom odlučuje na sjednici većinom glasova od ukupnog broja poslanika, tj. delegata (kvorum za usvajanje inicijative).

Na osnovu člana 224. Poslovnika Predstavničkog doma, predloženi amandman na Ustav Federacije usvaja se, konačno, dvotrećinskom većinom od ukupnog broja poslanika u Predstavničkom domu (kvorum za usvajanje amandmana). Prema tome, izmjene i dopune Ustava FBiH su usvojene ako 66 poslanika glasa za njih. Prema članu 222. Poslovnika Doma naroda, predloženi amandman na Ustav FBiH usvaja se u Domu naroda samo „prostom većinom“, kao u slučaju usvajanja običnih zakona (kvorum za usvajanje amandmana). Međutim, za izmjene i dopune Ustava dodatno je potrebna većina bošnjačkih, većina hrvatskih i većina srpskih delegata u klubovima naroda. Taj **sistem duple većine** broja svih delegata i delegata iz reda svakog konstitutivnog naroda ne služi, kao što je navedeno, za zaštitu ustavnog akta kao posebno važnog

pravnog akta, nego on privileguje konstitutivne narode na neproporcionalan način u odnosu na delegate iz reda Ostalih. Shodno tome, ta odredba je ustavnopravno problematična (o čemu ćemo detaljno pisati kada budemo analizirali instrumente veta koji se koriste radi zaštite „vitalnog nacionalnog interesa“.

**Pravo veta konstitutivnih naroda** u zakonodavnom postupku donošenja odluka u Parlamentu FBiH, kao odraz konsocijativnog demokratskog sistema vlasti, kao što je navedeno u Poglavlju 2, zasnovano je na **pravnom institutu vitalnog nacionalnog interesa**.

Šta je obuhvaćeno pojmom „vitalnog nacionalnog interesa“ taksativno je definisano u članu 17.a Poglavlja IV.A.5. Ustava FBiH:

„Vitalni nacionalni interesi konstitutivnih naroda su definisani na sljedeći način:

- ostvarivanje prava konstitutivnih naroda da budu adekvatno zastupljeni u zakonodavnim, izvršnim i pravosudnim organima vlasti;
- identitet jednog konstitutivnog naroda;
- ustavni amandmani;
- organizacija organa javne vlasti;
- jednaka prava konstitutivnih naroda u procesu donošenja odluka;
- obrazovanje, vjeroispovijest, jezik, njegovanje kulture, tradicije i kulturno nasljeđe;
- teritorijalna organizacija;
- sistem javnog informisanja i druga pitanja koja bi se tretirala kao pitanja od vitalnog nacionalnog interesa, ukoliko to smatraju 2/3 jednog od klubova delegata konstitutivnih naroda u Domu naroda.“

Upravo posljednja tačka je tako definisana da u stvarnosti ne postoji taksativan katalog elemenata koji čine vitalni nacionalni interes, određen prema suštinskim kriterijumima, jer svako pitanje koje dobije podršku dviju trećine iz jednog od klubova delegata konstitutivnih naroda može biti proglašeno „vitalnim nacionalnim interesom“.

U procesnom smislu, ustavne odredbe iz Poglavlja IV.A.6. predviđaju dvije različite **procesne mogućnosti** kako bi se mogao staviti prigovor o povredi „vitalnog nacionalnog interesa“. U daljnjoj proceduri posljedica tog prigovora može biti korištenje (a) apsolutnog ili (b) suspenzivnog veta protiv određenog parlamentarnog prijedloga:

(a) Ukoliko u toku zakonodavnog postupka raspravljanja i donošenja odluke, na osnovu člana 18. Poglavlja IV.A.6. Ustava FBiH, više od jednog predsjedavajućeg ili potpredsjedavajućeg Doma naroda smatra da se zakon ubraja u pitanja od vitalnog nacionalnog interesa jednog ili više konstitutivnih naroda, zakon će biti uvršten u dnevni red Doma naroda kao pitanje koje ima vitalni nacionalni interes. U tom slučaju, da bi se usvojio takav zakon, više nije dovoljna samo prosta većina svih delegata Doma predviđena Poslovníkom nego je potrebna dvostruka većina: znači, da bi se usvojio zakon, mora, dodatno, glasati većina svakog kluba koji ima delegate u Domu naroda. Ako se ta većina ne postigne, prijedlog zakona će biti odbijen, tako da ta proceduralna varijanta ima isti

učinak kao i **apsolutni veto** koji je propisan u članu IV.3.d) Ustava BiH i koji je poznat pod nazivom „entitetski veto“.

(b) Ukoliko samo jedan od predsjedavajućih ili potpredsjedavajućih tvrdi da se zakon ubraja u pitanja koja imaju „vitalni nacionalni interes“, postupak se nastavlja prema članu 18.a Poglavlja IV.A.6. Ustava FBiH. Ta procedura i taj postupak se, onda, posebno primjenjuju kada dvije trećine jednog kluba konstitutivnih naroda stave prigovor da je prekršen vitalni nacionalni interes. Na kraju, taj postupak vodi ka tome da se pitanje dostavlja Vijeću za zaštitu vitalnog interesa pri USFBiH, koji, onda, u roku od jednog mjeseca mora konačno odlučiti o tome da li postoji povreda vitalnog nacionalnog interesa. S obzirom na to da o tom pitanju odlučuje drugi organ, a ne Parlament FBiH, riječ je o **suspensivnom vetu**, kao što je slučaj i sa zaštitom vitalnog nacionalnog interesa prema članu VI/3.f) Ustava BiH, o kojem odlučuje USBiH.

Uzimajući u obzir princip etno-nacionalnog teritorijalnog predstavljanja konstitutivnih naroda, kao što je već navedeno u Poglavlju 2, postavlja se ustavnopravno pitanje da li su **Ostali**, prema odredbama čl. 18. i 18.a Poglavlja IV.A.6. Ustava FBiH, još jednom **isključeni** iz učestvovanja u postupku pokretanja pitanja iz domena zaštite „vitalnog nacionalnog interesa“. Formulacije u članu 18, kao i članu 18.a, da „većina svakog kluba koji ima delegate u Domu naroda“, odnosno „većina svakog kluba zastupljenog u Domu naroda“, mora glasati za usvajanje nekog zakona, ne daju odgovor na pitanje da li je za donošenje odluke o povredi „vitalnog nacionalnog interesa“ jednog ili više konstitutivnih naroda potrebna i većina delegata iz reda Ostalih. Ta dilema se nameće zbog toga što jezik kojim je napisan Ustav FBiH, za razliku od formulacija u čl. 18. i 18.a, uvijek jasno govori o „klubovima konstitutivnih naroda“. Time se postavlja ustavnodogmatsko pitanje: Da li i Ostali treba da se posmatraju kao „konstitutivan narod“, naravno, ne u etno-nacionalnom smislu, već u smislu da im pripadaju ista kolektivna prava kao i konstitutivnim narodima? S tačke gledišta ustavne istorije, u prilog takvom tumačenju govori i član I.1. izvorne verzije Ustava FBiH iz 1994. godine, koji propisuje da konstitutivni narodi, zajedno sa Ostalim, ostvaruju svoja „suverena prava“ na osnovu „pune nacionalne ravnopravnosti“. I Preambula, kao i član I.1.2. važećeg Ustava FBiH, propisuje ravnopravnost Bošnjaka, Hrvata i Srba sa Ostalim „u uređenju FBiH, znači u njenoj institucionalnoj organizaciji“.

O **ravnopravnosti Ostalih** sa konstitutivnim narodima u **parlamentarnom postupku** donošenja odluka govori i sistemsko tumačenje. Suprotno Dejtonskom ustavu, Amandman iz 2002. godine kojim se izmijenio član 9. Poglavlja IV.C.3. Ustava FBiH predviđa *expressis verbis* već u pogledu sastava USFBiH etničko predstavljanje konstitutivnih naroda i Ostalih. Od ukupno devet sudija najmanje po dvojica sudija se biraju iz reda konstitutivnih naroda i jedan iz reda Ostalih. Na osnovu člana 18.a, tačka 5, Poglavlja IV.A.6. Ustava FBiH, USFBiH je nadležan da odlučuje o „vitalnom nacionalnom interesu“. Doduše, on to ne čini u formi cjelokupnog suda kao takvog, već kao Vijeće za zaštitu vitalnog nacionalnog interesa u USFBiH, koje se sastoji od sedam sudija,<sup>868</sup> po dvojica iz reda svakog konstitutivnog naroda i jedan iz reda Ostalih. Na osnovu te ustavnopravne odredbe i zakonske konkretizacije, sudije iz reda Ostalih

868 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o postupku pred Ustavnim sudom FBiH, „Sl. n. FBiH“ broj 37/03.



su, znači, ravnopravno pozvane da odlučuju o ustavnosti usvajanja zakona i drugih parlamentarnih akata sa sudijama iz reda konstitutivnih naroda ukoliko prigovor o povredi vitalnog nacionalnog interesa bude stavljen.

Formulaciju iz člana 18.a, tačka 2, Poglavlja IV.C.6. „svakog kluba zastupljenog u Domu naroda“, za razliku od formulacije u tački 1. istog člana „od klubova konstitutivnih naroda u Domu narodu“, potrebno je ustavno-konformno tumačiti tako da, osim klubova konstitutivnih naroda, i drugi klubovi moraju postojati. Prema tome, odredbe **Poslovnika Doma naroda** ukazuju na postojanje **prave pravne praznine**, jer član 23. ovog poslovnika predviđa samo formiranje „klubova delegata konstitutivnih naroda“. Ukoliko se tim klubovima daju i posebna procesna prava, kao, naprimjer, glasanje u pripremi sjednica i utvrđivanju dnevnog rada, ili ukoliko se udovoljava njihovim posebnim zahtjevima za materijalne potrebe, kao što su prostorije ili finansiranje njihovog rada, ta pravna praznina vodi ka ozbiljnoj protivustavnoj diskriminaciji delegata iz reda Ostalih.

Navedeno **protivustavno isključivanje Ostalih iz mogućnosti formiranja klubova u Domu naroda** ima korijene u **principu etno-nacionalnog federalizma**, o kojem smo već govorili u Poglavlju 2. Doduše, ustavnim amandmanima iz 1994. godine uveden je dvodomni sistem, koji zbog svoje funkcije reprezentacije predstavlja anomaliju u Evropi i van nje kada su u pitanju federalni sistemi. Anomalija se sastoji u tome što drugi parlamentarni dom ne daje pravo federalnim teritorijalnim jedinicama – kantonima – da učestvuju u zakonodavnom postupku na „federalnom nivou“, već konstitutivnim narodima. Osim problematike protivustavnog isključivanja Ostalih, ta anomalija je upitna i sa tačke gledišta **političke demokratije**, jer sami „konstitutivni narodi“ nisu organizovani u smislu ustavnih organa u formi javnog prava sa nadležnostima i obavezama samouprave sa kojima se povezuje i obaveza da se garantuju legitimni demokratski postupci odlučivanja u samoupravnim organima. Štaviše, monoetničke političke partije su te koje učestvuju na izborima i u državnim organima kao „predstavnici“ konstitutivnih naroda. Istovremeno, ne postoji ustavnopravna obaveza da se osigura unutarpartijska (intrapartijska) demokratija koja ne bi dozvolila da isključivo partijsko vodstvo bude to koje definiše „vitalni nacionalni interes“ i propagira ga putem izbornih slogana. Doduše, to je problem svake etno-nacionalne „korporativne“ konsocijativne demokratije, a ne samo BiH. Ipak, sa tačke gledišta političke demokratije stanje je upitno. Naime, isključivo monoetničke političke partije, a time i njihova partijska vodstva su ti koji zahtijevaju da zastupaju „istinske“ nacionalne interese „svojih“ birača. Takvi zahtjevi se, onda, ne samo legalizuju već očigledno i politički legitimiziraju putem predviđenih ustavnopravnih mehanizama veta, kao što je već navedeno.

U vezi s tim, očigledno je da se *obiter dictum*<sup>869</sup> iz **Treće djelimične odluke USBiH** u predmetu broj **U 5/98** o konstitutivnosti naroda mora i dalje posmatrati

---

869 *Obiter dictum* predstavlja neobavezno popratno obrazloženje suda iz njegove odluke, za razliku od obaveznih razloga i zaključaka za odluku koji se zovu *rationes decidendi*. *Obiter dictum* su, naprimjer, obrazloženja zakonskih odredaba, ili primjeri kojima se hipotetički ili slikovito obrazlaže zaključak, ili različiti dodatni komentari koji podupiru osnovno obrazloženje. S obzirom na to da *obiter dictum* nije obavezujuće, ono nije ni predmet eventualne žalbe, ali može djelovati veoma ubjedljivo na odluku.

kao upozorenje za ustavnopravni sistem FBiH. Naime, u obrazloženju te odluke jasno je navedeno da USBiH apsolutne mehanizme veta iz Ustava BiH ne može proglasiti protivustavnim i staviti ih van snage samo zbog činjenice što su ti mehanizmi zaštićeni ustavnim rangom, a jedan ustavni sud ne može da se stavi iznad ustava jer ga koristi, uostalom, kao standard ispitivanja u pojedinačnim predmetima. Takođe, navedeno je da se slične „etnički definisane institucionalne strukture ne mogu prenijeti na nivo entiteta”.<sup>870</sup> Zbog toga, postoji opasnost da USBiH proglasi neustavnim sve ustavne i odredbe poslovnika koje privilegiju konstitutivne narode u parlamentarnom postupku donošenja odluka u FBiH, pa čak i kada samo *de facto* vode ka isključivanju Ostalih, a time i njihovoj diskriminaciji, zbog moguće povrede „globalnog obavezujućeg standarda nediskriminacije Ustava BiH prema članu II/4. Ustava BiH”.<sup>871</sup>

Na kraju ovog poglavlja treba objasniti i zajedničko djelovanje oba doma u postupku donošenja odluka. Kao što proizlazi iz člana 17. Poglavlja IV.A.4. i člana 17.b Poglavlja IV.A.6. Ustava FBiH, parlamentarni sistem FBiH, za razliku od sistema RS u kojem je, nakon izmjena i dopuna Ustava RS iz 2002. godine, uvedeno Vijeće naroda, izgrađen je kao „pravi” dvodomni sistem. Drugim riječima, **oba doma** – Predstavnički dom i Dom naroda – **ravnopravna** su u procesu odlučivanja u svim postupcima. Pri odlučivanju o nekom prijedlogu iz nadležnosti parlamenta, odluka se ne može donijeti bez odobrenja jednog od domova čak i kada nije korišten postupak veta radi zaštite vitalnog nacionalnog interesa. Shodno tome, u čl. 197-202, tj. 192-198. poslovnici oba doma predviđaju da, u slučaju da domovi donesu različite zaključke, sporno pitanje se upućuje Zajedničkoj komisiji oba doma Parlamenta radi usaglašavanja i utvrđivanja prijedloga za rješavanje spornog pitanja. Ukoliko i taj pokušaj propadne, zakon ne može biti usvojen. O tome se obavještavaju premijer i predsjednik, te potpredsjednici Federacije. U tom slučaju, na osnovu člana 16. Poglavlja IV.A.3. Ustava FBiH, predsjednik Federacije uz saglasnost oba potpredsjednika može – u skladu sa modelom polupredsjedničkog sistema vlasti – raspustiti jedan ili oba doma i raspisati nove izbore.

### 3.1.5. Kontrola egzekutivne vlasti

Druga važna uloga svakog parlamenta u demokratskom sistemu vlasti je kontrola egzekutivne vlasti na osnovu principa podjele vlasti u formi *checks and balances*, kao što je to navedeno u drugom poglavlju ovog dijela. **Funkcionalno** i **idealno tipski**, mogu se prepoznati četiri različite **forme kontrole**:

- **politička** kontrola egzekutivne vlasti, kao odraz zavisnosti egzekutivne vlasti od političkog povjerenja parlamentarne većine, pri čemu je izglasavanje nepovjerenja od parlamenta, koje je karakteristično za parlamentarne sisteme vlasti, „najjače oružje” naspram egzekutivne vlasti;
- **pravna** kontrola egzekutivne vlasti, posebno rukovodećih organa, znači predsjednika, premijera i pojedinih ministara, njihovih zastupnika, u formi pokretanja postupka u slučaju povrede zakona;

870 Vidi Odluku USBiH broj U 5/98-III od 1.7.2000. godine, tačka 55, a posebno 68.

871 *Ibid.*, tačka 68.

- **finansijska** kontrola egzekutivne vlasti putem organa koji su nezavisni u odnosu na egzekutivnu vlast, najčešće u formi revizijski sudova, i
- kontrola **ispravnosti rada** putem institucija ombudsmana koji su preuzeti iz skandinavskih pravnih krugova.

### 3.1.5.1. O političkoj kontroli

Uzor ili model koji služi za razvijanje različitih instrumenata političke kontrole je, prije svega, britanski parlamentarizam nastao nakon 19. vijeka. **Interpelacijsko pravo**, znači pravo da poslanici postavljaju pitanja vladi, nalazi se na vrhu mehanizama političke kontrole. To pravo je naknadno razvijano na način da poslanici imaju pravo da postavljaju pitanja na početku sjednice parlamenta, za vrijeme tzv. ispitnog sata. Ti instrumenti nalaze se u čl. 11, 116. i 117. Poslovnika Predstavničkog doma i čl. 19, 13. i 104. Poslovnika Doma naroda.

Takođe, u instrumente političke kontrole ubraja se i **rezolucijsko pravo**. Naime, parlament može propisati egzekutivnoj vlasti političke smjernice za tumačenje određenog zakona u formi opšteobavezujućeg zaključka. I ti instrumenti se mogu naći u poslovnici oba doma. U Poslovniku Predstavničkog doma oni se nalaze u čl. 149-151, Poglavlja VIII, u kojima su propisana tri instrumenta: deklaracije, rezolucije i preporuke. Sve tri vrste akata uopšteno se mogu svrstati pod pojam „rezolucija”, jer sve tri vrste navedenih pravnih akata mogu dati sadržajne smjernice organima egzekutivne vlasti. U ovom kontekstu poseban slučaj predstavlja odredba člana 139. stav 1. koja omogućava Parlamentu da, nakon rasprave o prijedlogu za izglasavanje nepovjerenja Vladi FBiH, prijedlog odbije, ali da donese zaključak kojim se Vlada obavezuje da provede određene aktivnosti. Isti akti su predviđeni u čl. 140-142. Poslovnika Doma naroda.

Treći instrument političke kontrole je pravo da se provodi istraga o svim aktivnostima egzekutivne vlasti. Shodno tome, u demokratskim sistemima vlasti vlada nije samo obavezna da informiše zastupnike parlamenta o svojim aktivnostima i dostavi im akte na uvid, nego zastupnici mogu dodatno da osnivaju parlamentarne istražne komisije i odbore. **Pravo istrage** je povezano sa pravom da se saslušavaju svjedoci i izvode drugi dokazi, što je izričito propisano u članu 21. Poglavlja IV.A.7. Ustava FBiH. Odredbe koje bliže regulišu pitanje uspostavljanja i rada istražnih komisija i odbora, te njihovih aktivnosti nalaze se u poslovnici oba doma.

„Najjače oružje” političke kontrole i, istovremeno, jedino efektivno sredstvo za sankcionisanje egzekutivne vlasti je izglasavanje nepovjerenja (o tome ćemo više pisati u poglavlju koje se odnosi na opoziv vlade).

### 3.1.5.2. O pravnoj kontroli

Za razliku od kategorije političke kontrole, ali i za razliku od kontrole zakonitosti pravnih akata upravnih organa koju vrše upravni i ustavni sudovi, pravna kontrola izvršne vlasti, znači egzekutivne i sudske vlasti, odnosi se na kontrolu poštivanja zakona rukovodećih dužnosnika upravne vlasti sa mogućnošću njihovog razrješavanja sa funkcije u slučaju da ne poštuju zakone.

Taj instrument pravne kontrole, koji se naziva i „državnopravna optužnica“ (njem. *staatsrechtliche Anklage*), u Ustavu FBiH propisan je *expressis verbis* samo u članu 20. stav 1.b) Poglavlja IV.A.7. u vezi sa članom 3. Poglavlja IV.B.1. Ustava FBiH u odnosu na predsjednika i oba zamjenika predsjednika. Ako to Parlament zahtijeva, ili na zahtjev dviju trećina zastupnika oba doma, USFBiH može donijeti odluku o njihovoj smjeni. Obrazloženje za takav zahtjev, prema odredbi Ustava FBiH, mora biti kršenje zakletve, ili drugi razlozi koji ih čine nedostojnim da obavljaju te dužnosti. Odredbe čl. 45-47. Zakona o postupku pred USFBiH<sup>872</sup> konkretizuju odredbe Ustava FBiH kada je u pitanju smjena predsjednika, ali samo u odnosu na stranačku sposobnost u postupku i izvođenje dokaza. Prema tome, ostaje upitno na osnovu kojih kriterijuma USFBiH odlučuje o tome da li postoji „nedostojnost“ za obavljanje dužnosti i da li se ta činjenica uopšte može pravno utvrditi (tzv. justicijabilnost), tj. da li može biti podvrgnuta sudskoj procjeni i odluci. Pri tome su bitni i odlučujući i politički faktori i okolnosti, tako da se sudska i politička kontrola preklapaju i teško se mogu razdvojiti u praksi.

U Ustavu FBiH u potpunosti nedostaju odgovarajuće ustavnopravne odredbe o pravnoj kontroli Vlade, a odredbe Ustava o nezavisnosti i imunitetu sudija, te mogućnosti njihovog razrješenja nisu najjasnije regulisane. Tako, član 5. stav 2. Poglavlja IV.C.2. Ustava FBiH propisuje da sudije Federacije, znači sudije Vrhovnog suda FBiH i sudije USFBiH, uživaju isti imunitet u izvršavanju svoje sudijske funkcije kao i članovi Parlamenta. Istovremeno, u tački 1. istog člana je utvrđeno da te sudije moraju biti „pravnici najviših moralnih vrijednosti“. S druge strane, član 4. stav 4. Poglavlja IV.C.1. Ustava FBiH utvrđuje da je VSTV nadležno u BiH da vodi disciplinski postupak protiv sudija Vrhovnog suda FBiH i, eventualno, razriješi ih dužnosti, a sudija USFBiH, na osnovu člana 6. stav 4. Poglavlja IV.C.2. Ustava FBiH, može da bude razriješen samo jednoglasnom odlukom sudija USFBiH (tzv. konsenzusom).

### 3.1.5.3. O finansijskoj kontroli

Odluka Parlamenta o budžetu, koja se usvaja u formi zakona, sama po sebi predstavlja određenu parlamentarnu mjeru kontrole kompletne upravne vlasti. Doduše, u Ustavu FBiH nedostaju određene odredbe o mogućnosti finansijske kontrole koju bi vodio poseban organ, a koji bi bio nezavisan u odnosu na egzekutivnu vlast. Ti tzv. nezavisni revizorski organi (njem. *Rechnungshof*), koji služe kao „pomoćni organi“ Parlamenta kada je u pitanju finansijska kontrola Vlade i upravne vlasti, uvedeni su posljednjih decenija u gotovo svim zapadnoevropskim i srednjoevropskim sistemima vlasti.

### 3.1.5.4. O kontroli pravilnosti rada

Ustavnopravne institucije ombudsmana za kontrolu ispravnosti rada uprave u Srednjoj Evropi, naprimjer, u Austriji, preuzete su iz skandinavskih pravnih krugova/tradicija već 1977. godine. Bitan zadatak tih institucija je kontrola upravne vlasti na zahtjev pojedinca. Međutim, ombudsman nema nadležnost da upravne odluke stavi van snage na pravno obavezujući način. Ta nadležnost i dalje se nalazi u rukama klasičnog sudstva, i to upravnih i ustavnih sudova,

872 „Sl. n. FBiH“ br. 6/95 i 37/03.

o čemu ćemo više pisati u poglavlju o sudskoj vlasti u FBiH. Prema ustavnim odredbama, u FBiH postoje trojica ombudsmana koji su izabrani na principu paritetne etničke proporcije konstitutivnih naroda. Suprotno organizaciji institucija ombudsmana u Zapadnoj i Srednjoj Evropi, toj trojici ombudsmana, na osnovu čl. 1-9. Poglavlja II.B. Ustava FBiH, dodijeljeni su zadaci da štite ljudska prava, uključujući borbu protiv posljedica etničkih proganjanja. Ti zadaci se poklapaju sa zadacima sudova. Tako, član 2. propisuje da su ombudsmani „dužni štiti ljudsko dostojanstvo, prava i slobode zajamčene ovim ustavom, instrumentima navedenim u Aneksu i ustavima kantona. Naročito će raditi na otklanjanju posljedica kršenja ljudskih prava i sloboda, a posebno posljedica etničkog progona“. Zbog toga su ombudsmanima data velika ovlaštenja u čl. 5-7. da ispituju povrede ljudskih prava i sloboda koja, inače, pripadaju samo nezavisnim krivičnim sudijama i sudovima. Prema članu 6, ombudsman ima pravo da pokrene postupak pred nadležnim sudovima i da interveniše u postupcima koji su u toku. Prema članu 8, svaki ombudsman podnosi godišnji izvještaj premijeru i zamjenicima premijera, te OSCE-u.<sup>873</sup>

#### **Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Koje dvije osnovne funkcije pripadaju zakonodavnom organu?**
- **Kako su sastavljeni domovi Parlamenta FBiH?**
- **Kako se biraju zastupnici u domove Parlamenta FBiH?**
- **Kako se dodjeljuju kompenzacijski mandati?**
- **Gdje se primjenjuje D' Ontovog sistema pri sastavu izbornog organa?**
- **Objasni princip pariteta i princip proporcionalnosti u kontekstu domova Parlamenta FBiH?**
- **Objasni osnovne organe zakonodavnog tijela i problem Ostalih kada je u pitanju sastav i rad tih organa?**
- **Nabroj nadležnosti Parlamenta FBiH?**
- **Kako teče zakonodavni postupak?**
- **Kakva je razlika između inicijative za izradu i prihvatanje jednog zakona, i prava da se podnese nacrt zakona?**
- **Kakva je razlika između kvoruma za rad i kvoruma za usvajanje zakona?**
- **Kako se može objasniti „princip duple većine“?**
- **Šta obuhvata „vitalni nacionalni interes“ u smislu Ustava FBiH i kako se on štiti?**
- **Kakva je razlika između odredbi iz Ustava BiH i Ustava FBiH kada je u pitanju „vitalni nacionalni interes“?**
- **Na koji način Parlament FBiH kontroliše egzekutivnu vlast?**

---

873 Institucije entitetskih ombudsmana, prema tome i onih u FBiH, *de iure* i *de facto* su prestale da postoje 2010. godine donošenjem i provođenjem entitetskih zakona o njihovom gašenju. Nadležnost entitetskih ombudsmana sjedinjena je u instituciji ombudsmana na državnom nivou.

### 3.2. Egzekutivna vlast

Kao što je obrazloženo u Poglavlju 2, uređenje FBiH se može opisati kao **polupredsjednički oblik državne vlasti** uprkos činjenici da je egzekutivna vlast dualna i da se predsjednik indirektno bira putem Parlamenta FBiH.

**Istorijski** gledano, uspostavljanje funkcije **predsjednika** kao **quasi šefa države**, koji „predstavlja“ FBiH, potpisuje i ratifikuje „državne ugovore“, te ima pravo pomilovanja u krivičnopravnim stvarima objašnjava se uslovima u kojim je nastala FBiH. To je već obrazloženo u Poglavlju 1. Ipak, u svojoj Odluci broj U 5/98 od 29. i 30. januara 2000. godine USBiH je ukinuo nadležnost predsjednika FBiH da imenuje „šefove diplomatskih misija“, jer takva nadležnost nije bila saglasna sa Dejtonskim ustavom.<sup>874</sup>

Da bismo mogli shvatiti navedenu odluku USBiH, moramo, prije svega, razumjeti zašto je USBiH napravio razliku (eng. *distinguishing*) između teksta Ustava RS i teksta Ustava FBiH. Tek tada ćemo **razumjeti metode i tehnike tumačenja ustavnog prava**. Da bismo još preciznije shvatili „razliku“, u narednom tekstu bliže ćemo objasniti stavove strana u postupku u predmetu broj U 5/98 i obrazloženje iz te odluke USBiH:

Polazna tačka za svaku odluku bilo kojeg ustavnog suda je, prije svega, tačno **utvrditi tekst odredbe u formi važeće verzije** ustavne norme.

Amandmanom XIII („Sl. n. FBiH“ broj 13/97) u tački VI člana 7.a) Poglavlja IV.B.3. Ustava FBiH u FBiH je brisana propisana nadležnost predsjednika FBiH da „prima i akredituje ambasadore“. Međutim, u istom članu, pod tačkom I („imenovanje [...] šefova diplomatskih misija [...]“), ta nadležnost je zadržana. Član 80. teksta Ustava RS u formi Amandmana XL.1.2. („Sl. gl. RS“ broj 28/94), koji je propisivao nadležnost predsjednika RS da „imenuje ambasadore“ RS, izmijenjen je Amandmanom L.1. („Sl. gl. RS“ broj 8/96) i glasi: „Predsjednik Republike ukazom, na prijedlog Vlade, postavlja i opoziva šefove predstavništava Republike Srpske u inostranstvu i predlaže ambasadore i druge međunarodne predstavnike Bosne i Hercegovine iz Republike Srpske.“

U postupku pred jednim ustavnim sudom u kojem se utvrđuje da li je jedna zakonska odredba protivna ustavu, ili da li je – kao što je to bio slučaj u predmetu broj U 5/98 pred USBiH – jedna entitetska ustavna odredba protivna Ustavu BiH, **podnosilac zahtjeva**, koji tvrdi jednu takvu protivustavnost, mora to i da **obrazloži**. Zastupnici entitetskih parlamenata, koji su usvojili pobijane ustavne odredbe, dobivaju status **stranaka u postupku**. U tom statusu oni mogu da **brane** ustavnost pobijanih odredaba putem **pisanih izjašnjenja**, ili – u slučaju organizovanja javne rasprave kao što je to bio slučaj u predmetu broj U 5/98 – davanjem **usmenih izjava** kojim argumentuju zašto je pobijana pravna odredba, za razliku od mišljenja podnosioca zahtjeva, saglasna sa ustavom.

U postupku pred USBiH zastupnici podnosioca zahtjeva su iznijeli argumente da to što entiteti imenuju ambasadore i postavljaju diplomatsko osoblje krši član

874 Vidi Prvu djelimičnu odluku u predmetu broj U 5/98, posebno tač. 35-44. i 62-66. Ta nadležnost je i dalje propisana u Ustavu FBiH, u članu 7. alineja a)(I) Poglavlja IV.B.1., mada ju je USBiH stavio van snage zbog protivustavnosti.

III/1.a) i član V.2.a) i b) Ustava BiH. Naime, prva navedena odredba propisuje da se „vanjska politika“ svrstava u isključive nadležnosti „institucija Bosne i Hercegovine“, a druge dvije navedene odredbe određuju da Predsjedništvo BiH „vodi vanjsku politiku Bosne i Hercegovine“ i „imenuje ambasadore i druge međunarodne predstavnike Bosne i Hercegovine, od kojih najviše dvije trećine mogu biti odabrane sa teritorije Federacije“. Na osnovu te dvije odredbe, podnosilac zahtjeva je zaključio da entiteti, na osnovu pobijanih odredaba entitetskih ustava, na nedozvoljen način preuzimaju „isključive prerogative“ države za imenovanje ambasadora, diplomatskog i konzularnog osoblja. Zastupnici parlamenata oba entiteta ukazali su da citirane odredbe entitetskih ustava ni na koji način ne predstavljaju „isključive prerogative“ Predsjedništva BiH. Posebno su zastupnici Narodne skupštine RS tvrdili da je Ustav RS već amandmanski izmijenjen i dopunjen tako da su pojmovi „diplomatsko i konzularno zastupanje“ RS brisani, a da se pojam „zastupanje“ RS u inostranstvu sada odnosi samo na „zastupanje u oblasti privrede i kulture“ ili sličnih institucija. Osim toga, iz dijela rečenice odredbe člana V/3.b) Ustava BiH, koji propisuje da više od dvije trećine ambasadora ne mogu biti imenovane sa teritorije FBiH, jasno se može zaključiti da imenovanje ambasadora nije „isključiva“ nadležnosti Predsjedništva BiH.

Nakon iznošenja **argumenata „za“ i „protiv“ protivustavnosti** entitetskih ustava, zadatak USBiH je bio da **donese odluku i da je obrazloži**. Na osnovu metode „razlikovanja“ (eng. *distinguishing*) i drugih specifičnih ustavnopravnih metoda tumačenja, USBiH je donio odluku da član 80. Ustava RS ne protivrječi Ustavu RS, a da odredba tačke (I) člana 7.a) Poglavlja IV.B.3. Ustava FBiH, koja propisuje nadležnost predsjednika FBiH da „imenuje šefove diplomatskih misija“, i te kako krši Ustav FBiH.

Osim opšte tehnike tzv. **jezičkog tumačenja**, znači pronalaženja normativnog sadržaja pravnog teksta putem semantičkog tumačenja pojedinih riječi i njihovog gramatičkog položaja u rečenici ili dijelovima rečenice, u ovom slučaju nužno se mora primijeniti specifična ustavnopravna metoda tumačenja koja se zove **ustavno-konformno tumačenje**. Ta metoda je obrazložena u učenju o hijerarhijsko-normativnoj strukturi pravnog sistema i principu podjele vlasti između legislativne i sudske vlasti, što je obrazloženo u dijelu Poglavlja 2. koji se odnosi na principe pravne države. Primjenjujući princip ustavno-konformnog tumačenja, zadatak USBiH je bio da se tekst pobijanih odredaba entitetskih ustava tumači na način koji bi bio saglasan sa Ustavom BiH (više o toj metodi tumačenja vidi u glavnom tekstu, str. 29).

Dovodeći sve navedeno u vezu, centralno pitanje glasi: U kojoj mjeri je tačna tvrdnja podnosioca zahtjeva da su „vanjska politika“ i, s njom u vezi, „imenovanje ambasadora i drugog diplomatskog i konzularnog osoblja“ „isključivi prerogativ“ Predsjedništva BiH, koji onemogućava entitete da (sa) učestvuju u toj nadležnosti na bilo koji način s obzirom na to da se radi o „isključivoj“ nadležnosti Predsjedništva BiH?

Primjenjujući gramatičko tumačenje Ustava BiH, proizlazi da „vanjska politika“ ni u kojem slučaju nije „isključiva“ nadležnost organa BiH. Naime, na osnovu člana III/2.a) i d) Ustava BiH, i entiteti imaju nadležnost da uspostavljaju „posebne paralelne odnose sa susjednim državama, u skladu sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom Bosne i Hercegovine“, te da sklapaju „sporazume

sa državama i međunarodnim organizacijama uz saglasnost Parlamentarne skupštine". Na osnovu te odredbe, USBiH je zaključio: „Iz navedenog slijedi da entiteti imaju pravo da upostavljaju predstavništva u inozemstvu dok god se to ne upliće u ovlast Bosne i Hercegovine da bude predstavljena kao država" (tačka 41). Ipak, samo su ambasade i konzulati diplomatska predstavništva „cjelokupne države“, a ne i institucije entitetâ koje „zastupaju“ njihove privredne i kulturne interese. Prema tome, oslanjajući se na nadležnost da „uspostavljaju posebne paralelne odnose sa susjednim državama“, entiteti mogu uspostaviti takva predstavništva a da ne ugrožavaju državni „suverenitet“ institucija BiH.

Primjenjujući princip ustavno-konformnog tumačenja, i druga tvrdnja podnosioca zahtjeva, da je imenovanje ambasadora „isključivi prerogativ“ Predsjedništva BiH koji onemogućava entitete da (sa)učestvuju u toj nadležnosti na bilo koji način, nije ustavnopravno osnovana. Kao što je Narodna skupština RS s pravom prigovorila, a uzimajući u obzir obavezu ustavno-konformnog tumačenja, dio rečenice odredbe člana V/3.b) Ustava BiH, koji propisuje da više od dvije trećine ambasadora ne mogu biti imenovane sa teritorije FBiH, treba tumačiti tako da pri izboru ambasadora Predsjedništvo BiH mora uzeti u obzir teritoriju s koje oni dolaze, tako da postoji izvjesna „nadležnost učestvovanja“ entitetâ. Član 80. Ustava RS, koji propisuje nadležnost predsjedniku RS da predlaže kandidate pri izboru ambasadora sa teritorije RS, upravo na osnovu semantičkog tumačenja riječi „predlaže“, predstavlja samo određenu vrstu „nadležnosti učestvovanja“, jer Predsjedništvo BiH ne mora prihvatiti prijedlog, ono može imenovati i neku drugu osobu za ambasadora. Zbog toga, član 80. Ustava RS se ne miješa u „prerogativ“ Predsjedništva BiH da imenuje ambasadore, što znači – u semantičkom smislu – u odlučivanje o predloženim kandidatima. Slijedeći obavezu da se dâ ustavno-konformno tumačenje, u pronađenom značenjskom smislu ne postoji protivrječnost između odredbe Ustava RS i Ustava BiH.

Upravo zbog prethodno datog obrazloženja, odredba tačke (I) člana 7.a) Poglavlja IV.B.3. Ustava FBiH u dijelu koji se tiče „imenovanja šefova diplomatskih misija“, za razliku od člana 80. Ustava RS, morala je biti proglašena protivustavnom, jer „imenovanje“ u smislu odlučivanja o izboru kandidata isključiva je nadležnost Predsjedništva BiH. Prema tome, brisanje nadležnosti predsjednika FBiH da prima i akredituje ambasadore, a koje je uslijedilo usvajanjem Amandmana XIII na Ustav FBiH, nije dovoljno.

Zaključivanjem Vašingtonskog sporazuma u aprilu 1994. godine strukturalno su uvedeni modeli **konsocijativne demokratije i etničkog predstavljanja**, te princip podjele vlasti (eng. *power-sharing*) među konstitutivnim narodima. Oni su obuhvatili ne samo instituciju predsjednika već i cjelokupnu organizaciju egzekutivne vlasti.

### 3.2.1. Predsjednik i potpredsjednici Federacije

Član 1. Poglavlja IV.B.1. Ustava FBiH utvrđuje da predsjednik Federacije predstavlja i zastupa Federaciju, te da je šef federalne izvršne vlasti. Shodno etničkom konsocijativnom modelu, u toj odredbi je propisano da predsjednik Federacije ima dva potpredsjednika iz reda različitih konstitutivnih naroda.



Kao što je već navedeno, predsjednika i dva potpredsjednika FBiH – za razliku od članova Predsjedništva BiH – ne biraju direktno građani FBiH koji su ovlašteni da biraju, već **indirektno Parlament FBiH**. Izborni modus je detaljno utvrđen u članu 2. Poglavlja IV.B.1. Ustava FBiH, a **Izborni zakon BiH**,<sup>875</sup> u principu, samo prepisuje ustavne formulacije. Prema toj odredbi, pri izboru predsjednika i dvaju potpredsjednika FBiH najmanje trećina delegata iz bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih klubova u Domu naroda mogu kandidovati predsjednika i dva potpredsjednika FBiH. Izbor predsjednika i dvaju potpredsjednika FBiH zahtijeva da se prihvati zajednička lista triju kandidata za predsjednika i potpredsjednike FBiH „većinom glasova u Predstavničkom domu“, a zatim i „većinom glasova u Domu naroda“, „uključujući većinu kluba svakog konstitutivnog naroda“. Član 9.16. Izbornog zakona BiH *expressis verbis* isključuje Ostale iz procesa kandidovanja za zajedničku listu, kao i iz zahtjeva „duple većine“, što je – kao što je već obrazloženo u dijelu Poglavlja 3.1.4. koji se odnosi na zakonodavni postupak u Parlamentu FBiH – ustavnopravno upitno. Ukoliko nijedna lista kandidata ne dobije potrebnu većinu u oba doma, postupak kandidovanja se ponavlja. Ukoliko i u ponovljenom postupku jedan od domova odbije da prihvati zajedničku listu, smatraće se da su kandidovane osobe izabrane prihvatanjem liste u samo jednom domu.

**Mandat** predsjednika i oba potpredsjednika traje četiri godine.

Nadležnosti predsjednika i oba potpredsjednika su pobrojane u članu 7. Poglavlja IV.B.2. Ustava FBiH.

Predsjednik:

- imenuje Vladu, šefove diplomatskih misija,<sup>876</sup> sudije USFBiH (kandidate predlaže VSTV u skladu sa Amandmanom LVI i članom 17. Zakona o VSTV). U skladu sa članom 6. stav 2. Poglavlja IV.B.C. Ustava FBiH, to „imenovanje“ sudija mora da „potvrdi“ većina delegata iz Doma naroda u skladu sa odgovarajućim odredbama koje propisuju kvorum o radu i kvorum za donošenje odluke. Shodno tome, ta odredba bi trebalo da glasi: „Sudije Ustavnog suda predlaže predsjednik Federacije [...]“ za razliku od značenja tačke (I) člana 7. alineje a. Poglavlja IV.B.2. Ustava BiH u kojem se govori o „imenovanju“;
- obavlja konsultacije u vezi sa imenovanjem ombudsmana<sup>877</sup> i drugih sudija Federacije;
- potpisuje odluke Parlamenta FBiH nakon njihovih donošenja;
- potpisuje i ratifikuje međunarodne sporazume u ime FBiH;
- daje pomilovanja za djela utvrđena federalnim zakonima osim za ratne zločine, zločine protiv čovječnosti i genocid.

Potpredsjednici zastupaju predsjednika u slučaju njegove smrti ili njegovog razrješenja sa funkcije. Takođe, oni rade zajedno sa predsjednikom u

---

875 „Sl. gl. BiH“ br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08 i 32/10.

876 Ta odredba više ne važi jer ju je USBiH ukinuo kao protivustavnu, o čemu je iscrpno obrazloženje dato u prethodnom tekstu.

877 U vezi sa entitetskim ombudsmanima vidi fusnotu broj 873.

slučajevima u kojima je njihova saglasnost neophodna. Osim toga, oni mogu izvršavati one dužnosti koje im povjere predsjednik ili Parlament.

Kao što je već navedeno u dijelu Poglavlja 2. koji se odnosi na strukturne karakteristike polupredsjedničkog sistema vlasti, na osnovu člana 16. Poglavlja IV.A.3. Ustava FBiH, predsjednik može **raspustiti jedan ili oba doma Parlamenta** ukoliko nisu u mogućnosti da donesu potrebne zakone. Iako Parlament bira predsjednika i oba potpredsjednika, ne postoji uzajamna politička odgovornost predsjednika naspram Parlamenta, kao što je to slučaj sa izglasavanjem nepovjerenja Vladi, ili kao što je to slučaj u Austriji prema članu 60. stav 6. Saveznog ustavnog zakona. S obzirom na to da saveznog predsjednika Austrije bira direktno narod, navedena odredba predviđa mogućnost da se savezni predsjednik razriješi dužnosti putem narodnog referenduma. **Razrješenje** predsjednika i oba potpredsjednika ograničeno je – kao što je već obrazloženo u dijelu Poglavlja 3.1.5. koji se odnosi na kontrolne funkcije Parlamenta – na mogućnost razrješenja putem odluke USFBiH na zahtjev Parlamenta ili dviju trećina zastupnika oba doma. Međutim, Amandman LXV na Ustav FBiH je znatno ograničio tu hibridnu formu političke i pravne kontrole, posebno kada je u pitanju pravna kontrola, s obzirom na to da je ukinuo **imunitet** predsjednika i oba potpredsjednika koji je izvorno bio propisan u članu 10. Poglavlja IV.B.4. Ustava FBiH.

### 3.2.2. Vlada i uprava

Kao što je to uobičajeno u sistemu dualne egzekutivne vlasti, ali i u parlamentarnom sistemu vlasti, Poglavlje IV.B.2. Ustava FBiH predviđa da **Vlada** postoji kao **kolegijalni organ**. Tako, član 4. Poglavlja IV.B.2. Ustava FBiH, koji se tiče organizaciono-pravnog pitanja **sastava Vlade**, utvrđuje da Vlada ima 17 članova. Ona se sastoji – shodno sistemu **etničkog predstavljanja** i sistemu konsocijativne demokratije – od premijera i 8 bošnjačkih, 5 hrvatskih i 3 srpska ministra. Dalje je predviđeno da premijer može imenovati jednog ministra iz reda Ostalih iz kvote najbrojnijeg konstitutivnog naroda, znači bošnjačkog naroda. Takođe, ta odredba utvrđuje da premijer ima dva zamjenika „iz različitih konstitutivnih naroda“, koji „se biraju“ iz reda ministara. U Zakonu o Vladi FBiH („Sl. n. FBiH“ br. 1/94, 8/95 i 19/03) to pitanje nije dalje regulisano. S obzirom na to, te shodno ustavnom sistemu, o zamjeniku premijera raspravlja se već pri konsultacijama premijera sa predsjednikom, a predsjednik FBiH ne predlaže Parlamentu na potvrđivanje, znači izbor, samo listu kandidata za Vladu već i njihovu funkciju. Dalekosežno isključivanje Ostalih je upitno sa tačke gledišta ustavnog prava.

Amandmanom XLIV na Ustav FBiH otvorena je mogućnost da se malo ublaži ta stroga etnička diskriminacija svake pojedine ministarske pozicije. Član 4. stav 2. Poglavlja IV.B.2. Ustava FBiH predviđa da, nakon potpunog provođenja Aneksa 7. DMS, najmanje 15% članova Vlade mora biti iz jednog konstitutivnog naroda. Najmanje 35% članova Vlade mora biti iz dvaju konstitutivnih naroda. Jedan član Vlade mora biti iz reda Ostalih. Imajući u vidu tipologiju pravnih instrumenata, **sistem striktno proporcije** se zamjenjuje **sistemom minimalnog predstavljanja**.

Uzimajući u obzir odredbe o sastavu Vlade, organizaciono-pravno se nameće pitanje kako se **članovi Vlade postavljaju**. Ponovo, shodno principu polupredsjedničkog sistema vlasti, član 5. Poglavlja IV.B.2. Ustava FBiH propisuje da **predsjednik FBiH imenuje** Vladu. Pri tome, on je ograničen u korištenju svog prava. S tačke gledišta podjele vlasti (eng. *power-sharing*) između konstitutivnih naroda, pri tom imenovanju predsjedniku je potrebna **saglasnost** oba **potpredsjednika** Federacije. S druge strane, predsjednik ne može sâm odabrati članove Vlade, nego se pri tome mora **savjetovati** sa **kandidatima za mjesto premijera**. *De facto*, kandidat za mjesto premijera ima istinsko pravo da učestvuje u sastavu Vlade, jer premijer neće biti spreman da vodi Vladu sa ministrima sa kojima ne može zajednički da radi. Vlada je izabrana nakon što je imenovanje njenih članova **potvrdio Predstavnički dom Parlamenta FBiH** „većinom glasova“. Ukoliko se ne postigne predviđena većina glasova, postupak se ponavlja. Teoretski, Predstavnički dom Parlamenta FBiH ima apsolutno pravo veta pri sastavu Vlade i postupak se može toliko dugo ponavljati dok se ne postigne potrebna većina, jer u takvom slučaju predsjednik Federacije nema mogućnost da raspusti Parlament, te da se ponove izbori. Naime, član 16. Poglavlja IV.A.3. Ustava FBiH ograničava raspuštanje Parlamenta samo na slučaj neusvajanja zakona i budžeta.

Nadležnosti Vlade i pojedinih ministara su nabrojane u članu 7. tač. c) do e) Poglavlja IV.B.3. Ustava FBiH:

Premijer:

- **provodi politiku** i izvršava zakone federalne vlasti, uključujući osiguranje da se izvršavaju odluke sudova Federacije;
- predlaže vođenje postupka pred USFBiH kako bi se predsjednik Federacije proglasio trajno nesposobnim za obavljanje funkcije;
- **predlaže zakone** i daje preporuke iz oblasti zakonodavstva i
- priprema budžetske prijedloge Parlamentu Federacije.

Zamjenici premijera:

- vrše dužnosti ministra;
- pomažu premijeru u provođenju politike i izvršavanju zakona Federacije;
- odlučuju o tome da li će se zatražiti mišljenje USFBiH i
- vrše dužnosti premijera kada on nije u mogućnosti da obavlja svoju funkciju, ili kada je mjesto premijera upražnjeno dok novi premijer ne preuzme funkciju.

Svaki ministar:

- **provodi federalnu politiku** i **izvršava federalne zakone** iz okvira nadležnosti **svoga resora**, ili izvršava zadatke koje mu odredi premijer;
- **predlaže zakone** i daje preporuke u vezi sa propisima iz okvira nadležnosti **svoga resora**;

- rukovodi, koordiniše i nadzire aktivnosti svoga ministarstva;
- u skladu sa Ustavom i zakonima Federacije, izdaje **uputstva**, instrukcije, naredbe i donosi **propise koji omogućavaju da se provode zakoni** iz nadležnosti njegovog resora i onih koje mu povjeri premijer;
- priprema, objašnjava i analizira budžetske prijedloge iz nadležnosti svog ministarstva, ili obavlja druge zadatke na zahtjev premijera;
- odgovara na pitanja bilo kojeg doma Parlamenta FBiH iz nadležnosti svog resora, ili izvršava svaki drugi zadatak koji mu povjeri premijer;
- pomaže premijeru u provođenju federalne politike i izvršavanju zakona Federacije i
- odlučuje o odobravanju pokretanja postupka utvrđenog u članu 3. stav 2. Poglavlja IV.B.1. Ustava FBiH.

Posljednja navedena odredba, kao i član 9. Poglavlja IV.B.3. Ustava FBiH su dvije odredbe u Ustavu FBiH koje dodjeljuju nadležnosti Vladi kao kolegijalnom organu. Član 9. propisuje da Vlada ima **pravo uredbovnog reagovanja u nuždi**, tj. pravo da usvaja „uredbes sa zakonskom snagom“ kojima se mijenjaju i dopunjuju zakoni kada Parlament Federacije nije u mogućnosti da to učini. To pravo predstavlja izuzetak od principa normativne hijerarhije pravnog sistema. Pri tome se ne mogu derogirati prava i slobode utvrđeni Ustavom FBiH. Takođe, pravo važenja tih uredbi je vremenski ograničeno na 30 dana od dana objavljivanja.

Ukupna aktivnost Vlade i uprave mora slijediti principe **demokratije i pravne države**. Dodatno tome, cijeli niz **principa, institucionalnih struktura i funkcija**, koji su neophodni za državnu organizaciju, moraju biti utvrđeni. To su, prije svega, (a) princip podjele vlasti, (b) princip zakonitosti, (c) princip obaveze efikasnog rada, (d) princip nadređenosti i podređenosti državnih upravnih organa putem prava nadziranja i davanja uputa, kao i (e) princip pravne i političke odgovornosti upravnih organa putem pravnih instrumenata kao što su funkcionalna i organska odgovornost, državna tužba, obaveza nepristrasnosti, zabrana obavljanja privatnopravnih djelatnosti i izglasavanje nepovjerenja Vladi. Ti principi, institucionalne strukture i funkcije su samo jednim dijelom smješteni u Ustavu FBiH, te se, prema tome, mogu izvesti iz odgovarajućih materijalnih zakona za ukupnu **aktivnost** Vlade i **uprave**. Osim toga, za obavljanje tih aktivnosti najvećim dijelom predviđeni su posebni **formalni zakoni**, kojima se upravni organi moraju služiti u svom radu.

Do sada smo uopšteno govorili o **organima uprave**, bez pravljenja bilo kakvih razlika, ili o pojedinim upravnim organima, kao što je Vlada u smislu kolegijalnog organa ili pojedinih ministarstava. Međutim, pojam „upravni organ“ obuhvata niz institucija kojima pripadaju različite nadležnosti i prava. Principijelno, moramo napraviti razliku između organa koji izvršavaju državna **javna ovlaštenja** (lat. *imperium*), te se, prema tome, označavaju kao **upravno tijelo** ili **upravni organ**. Ta tijela vrše državnu javnu vlast tako da oblikuju pravne odnose putem pravnih akata, naprimjer, donošenjem spomenutih upravnih uredbi ili upravnih rješenja. Osim toga, postoji i cijeli niz

**organa** uprave koji djeluju tako da ne izvršavaju državnu javnu vlast. To ćemo objasniti u narednom tekstu.

U članu 31. i dalje Zakona o organizaciji organa uprave u FBiH („Sl. n. FBiH“ broj 35/05) mogu se naći odgovarajuće pojmovne odredbe o organizaciji cjelokupne federalne uprave. Član 37. Zakona razlikuje dvije vrste **federalnih organa uprave**: federalna ministarstva i federalne uprave, koje se, opet, mogu osnivati kao „samostalne“ federalne **uprave** i kao „federalne uprave u sastavu federalnog ministarstva“. Nadležnosti i organizaciona struktura 16 postojećih federalnih ministarstava bliže su regulisane u Zakonu o federalnim ministarstvima i drugim tijelima federalne uprave („Sl. n. FBiH“ br. 58/02, 19/03, 38/05, 2/06, 8/06 i 61/06). Na osnovu čl. 38. i 39. Zakona o organizaciji organa uprave u FBiH, **federalno ministarstvo** osniva se radi obavljanja upravnih i stručnih poslova iz nadležnosti Federacije iz jedne ili više srodnih oblasti u kojima federalni organi uprave, u cjelini ili u većem obimu, neposredno izvršavaju ili osiguravaju da se izvršavaju federalni zakoni i drugi federalni propisi i odgovaraju za njihovo izvršavanje. **Federalna uprava** se osniva radi obavljanja određenih upravnih i stručnih poslova čija priroda i način obavljanja zahtijevaju posebnu organizovanost i samostalnost u radu. Primjeri za samostalne federalne upravne organe nalaze se u članu 21. Zakona o federalnim ministarstvima i drugim tijelima federalne uprave: Federalna uprava civilne zaštite i Federalna uprava za geodetske i imovinskopravne poslove. Član 31. stav 2. Zakona o organizaciji organa uprave u FBiH predviđa osnivanje **federalnih organizacija** kao pravnih subjekata javnog prava. Prema članu 40. istog zakona, te organizacije se pojavljuju u tri forme: federalni zavodi, federalne direkcije i federalne agencije. Federalnim zakonom mogu se osnivati federalne upravne organizacije drugog naziva. Federalne upravne organizacije ne vrše državnu javnu vlast. Prema članu 34. Zakona o organizaciji organa uprave u FBiH, upravne organizacije osnivaju se radi obavljanja stručnih poslova koji pretežno zahtijevaju primjenu stručnih i naučnih metoda rada i upravnih poslova povezanih sa njima. Prema čl. 40-42. Zakona o organizaciji organa uprave u FBiH, federalni zavod se osniva radi obavljanja određenih stručnih i drugih poslova koji pretežno zahtijevaju primjenu stručnih i naučnih metoda rada, a direkcija i agencija osnivaju se radi obavljanja određenih stručnih poslova pretežno privrednog karaktera. Sve tri vrste institucija zahtijevaju visok stepen samostalnosti. Federalni organi uprave i federalne upravne organizacije mogu da budu u sastavu određenog ministarstva. Primjeri za takve organe uprave i upravne organizacije nalaze se, takođe, u Zakonu o federalnim ministarstvima i drugim tijelima federalne uprave. Tako su, naprimjer, navedeni Zavod za javnu upravu unutar Ministarstva za pravdu, ili Zavod za geologiju unutar Ministarstva energije, rudarstva i industrije, ili Federalna direkcija za civilnu avijaciju u sastavu Federalnog ministarstva prometa i komunikacija. „Samostalne“ federalne upravne organizacije su, naprimjer, Federalni zavod za statistiku ili Federalni meteorološki zavod ili Arhiv Federacije. U obavljanju poslova iz nadležnosti federalne uprave, odnosno federalne upravne organizacije koje se nalaze u sastavu federalnog ministarstva, u skladu sa članom 44. Zakona o organizaciji organa uprave u FBiH, federalni ministar donosi podzakonske propise i opšte akte za izvršavanje federalnih zakona iz tih oblasti i vrši upravni nadzor nad radom te uprave, odnosno organizacije. Član 26. istog zakona omogućava da se određeni upravni i stručni poslovi iz nadležnosti organa uprave, uključujući vršenje državne javne vlasti, **mogu izuzeti i povjeriti**

na vršenje **privatnopravnim subjektima** kada je to prikladno i kada se time postiže efikasnije ostvarivanje određenih prava i obaveza građana i pravnih lica. Pod uticajem prava EU država sve češće osniva tzv. nezavisne regulatorne agencije (eng. *independent regulatory agencies*) za izdvojena i privatizovana preduzeća koja djeluju unutar infrastrukturnih područja kao što su pošta, telekomunikacije, željeznica itd. Te agencije su tijela koja imaju kako zakonodavna, tako i izvršna i sudska ovlaštenja, što predstavlja na neki način probijanje/izuzetak od principa podjele vlasti.

Koje **pravne akte** mogu usvojiti organi pri izvršavanju poslova državne uprave? Katalog pravnih akata koji se mogu usvojiti propisan je u članu 18. Zakona o Vladi FBiH („Sl. n. FBiH” br. 1/94, 8/95, 58/02, 19/03, 2/06, 8/06 i 54/06) i članu 66. Zakona o organizaciji organa uprave u FBiH. Prema tim odredbama, Vlada FBiH može donositi **uredbe sa zakonskom snagom i uredbe na osnovu zakona**. Pomoću **uredbi** regulišu se najvažnija pitanja iz područja nadležnosti Vlade, te se bliže regulišu zakonske odredbe zbog čega se za uredbe često upotrebljava izraz „provedbene uredbe”. Svi ti pravni akti su **opšti pravni akti sa djejtvom „prema vani”**, što znači da su važeći i za druge organe ili za neodređeni broj ljudi ili građana. Shodno tome, uredbe predstavljaju izuzetak od principa materijalne podjele vlasti između legislativne i upravne vlasti. Nasuprot tome, upravni organi odlučuju u upravnom postupku putem tzv. **rješenja** i drugih **pojedinačnih akata** koji se tiču konkretnih okolnosti pojedinih stranaka u upravnom postupku (o toj temi vidi i glavni tekst na str. 154. i dalje.).

Osim opštih i individualnih pravnih akata uprave sa djejtvom prema vani, postoje i opšti i individualni **pravni akti sa djejtvom unutar uprave** (tj. „**prema unutra**”). Oni služe za upravljanje i nadzor upravnog organa nad nižerangiranim organima. Te „**opšte upute i instrukcije**” su propisane u članu 66. stav 2. Zakona o organizaciji organa uprave u FBiH, a **upute i instrukcije za pojedinačne rukovodioce** propisane su u članu 30. stav 1. tačka 3, članu 68. st. 2. i 3, članu 91. stav 1, članu 96. stav 1. Zakona. U vezi s tim, posebno su značajne odredbe člana 17. Zakona o državnoj službi u FBiH („Sl. n. FBiH” br. 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05, 8/06 i 77/06), koji bliže reguliše pitanje prava davanja uputa, instrukcija i naredbi. Ukoliko jedan nižerangirani državni službenik smatra da je naredba njegovog nadređenog državnog službenika protivzakonita, on ima obavezu da mu na to ukaže. Ako izdavalac naredbe ponovi naredbu, državni službenik će zatražiti pisanu potvrdu te naredbe. U austrijskom ustavnom pravu, koje u članu 20. Saveznog ustavnog zakona predviđa analognu odredbu, to pravo državnog službenika naziva se i **remonstraciono pravo** (njem. *Remonstrationsrecht*). Ukoliko je naredba potvrđena pisanim putem, državni službenik će izvijestiti o naredbi neposrednog nadređenog izdavaoca naredbe, ali će biti prinuđen da je izvrši osim ako naredba ne predstavlja krivično djelo.

Nakon ove grube predstave tipova upravnih organa i pravnih akata koje ti organi donose, u narednom tekstu ćemo razjasniti institucionalne strukture i funkcije upravnih organa iz ugla zajedničkog djelovanja principâ demokratije i pravne države.

**Principi demokratije i pravne države** su međusobno isprepleteni putem principa horizontalne **podjele vlasti**, u smislu *checks and balances*, kao i

**principa legaliteta**, kao što je to, uostalom, ukazano u Poglavlju 2. ovog teksta. Podjela vlasti, kao sredstvo zaštite od koncentracije ukupne moći države u rukama jednog organa, predviđa uopšteno **organizaciono i funkcionalno razdvajanje** zakonodavne od egzekutivne vlasti, kao i egzekutivne vlasti od sudske vlasti. Princip legaliteta zahtijeva da svaka radnja egzekutivne i sudske vlasti bude zakonita. Na osnovu principa zakonitosti se istovremeno osigurava da i **uprava** izvršava zakone koji se donose na demokratski način i u kojima dolazi do izražaja „volja naroda“, kao što je to pojmovno izraženo u članu 6. francuske Deklaracije o pravima čovjeka i građanina iz 1789. godine na osnovu teorije Žan-Žaka Rusoa (fran. *Jean-Jacque Rousseau*). Time cjelokupna državna vlast stoji na **demokratskim osnovama**.

U članu 4. Zakona o organizaciji organa uprave u FBiH, kao i u članu 4. Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH izričito se navodi princip **zakonitosti** uprave. Drugim riječima: „Organi uprave odgovorni su organu zakonodavne vlasti za zakonito, potpuno i efikasno obavljanje poslova iz svoje nadležnosti.“

Međutim, obaveza upravnih organa da djeluju u skladu sa zakonom mora podlijevati kontroli. Samo u tom slučaju princip zakonitosti će biti **djelotvoran**. To je razlog da princip legaliteta zahtijeva, pored političke odgovornosti naspram legislative kao izraza djelovanja principa demokratije, i kontrolu djelovanja uprave putem (a) ovlaštenja za interni nadzor nadležnog nadređenog upravnog organa i (b) vanjsku kontrolu od nezavisnih sudova. Samo u tom slučaju je pravna država istovremeno i država pravne zaštite za građane i građanke.

Čak i ako zvuči paradoksalno, **demokratska** organizacija **zakonodavne vlasti zahtijeva**, takođe, **hijerarhijski** organizovanu **upravu** u smislu potčinjavanja redovnih upravnih organa vlasti tzv. vrhovnih upravnih organa. Oni su, opet, politički i pravno odgovorni Parlamentu, kao što je obrazloženo u dijelju Poglavlja 3.1.5. koji se odnosi na kontrolna ovlaštenja Parlamenta FBiH.

Zbog toga se postavlja pitanje koji su to „vrhovni organi“ uprave u FBiH i kako izgleda hijerarhijski sistem nadređenosti i podređenosti pojedinih upravnih organa. To pitanje upućuje na dva daljnja ustavnopravno ukorijenjena principa. To su **federalni princip**, koji, prema tome, važi samo za legislativnu vlast, posebno kada se radi o podjeli zakonodavne vlasti između Federacije i kantonâ, o čemu je bilo riječi u Poglavlju 3.1. Drugi princip je princip **teritorijalne samouprave** gradova i opština u kojem se može prepoznati principijelna razlika između državne uprave i samouprave, o čemu će biti više riječi u narednom tekstu.

„**Vrhovni**“ organi uprave su *per definitionem* u jednom hijerarhijskom upravnom sistemu u kojem upravljanje i kontrola funkcionišu prema principu „odozgo prema dole“. Iznad njih ne postoje drugi organi, pa, time, i ne podliježu uputama bilo kojeg drugog organa. To su, kao što proizlazi iz Zakona o Vladi FBiH i Zakona o organizaciji organa uprave u FBiH, prije svega, federalna Vlada i ministarstva, te „samostalni“ upravni organi koji su, kao takvi, označeni u pojedinim materijalnim zakonima.

Tako, član 56. Zakona o organizaciji organa uprave u FBiH propisuje da svaki **minister** „rukovodi“ svojim ministarstvom. Tačno je da, na osnovu člana 5. stav 1. Poglavlja IV.B.1. Ustava FBiH, predsjednik FBiH, u saglasnosti sa oba potpredsjednika Federacije, imenuje svakog ministra nakon konsultacija

sa premijerom ili sa kandidatom za tu funkciju, te da predsjednik može i razriješiti dužnosti svakog ministra, na prijedlog premijera (član 59. Zakona o organizaciji organa uprave u FBiH). Međutim, to još uvijek ne znači da je ministar „podređen” funkciji premijera ili predsjednika. Doduše, premijer ili predsjednik mogu suštinski da utiču na vođenje ministarstva. Ipak, oni ne mogu usvojiti pravno obavezujuće upute, kao što to jasno proizlazi iz Zakona o Vladi FBiH ili iz Poslovnika Vlade FBiH. Prema članu 9. Zakona o Vladi FBiH, premijer je predsjednik Vlade i on rukovodi njenim radom. Prema čl. 74. i 75. Poslovnika Vlade FBiH („Sl. n. FBiH” br. 25/03, 3/06, 14/07 i 28/07), Vlada FBiH mora najmanje jednom u tri mjeseca, na inicijativu predsjednika i potpredsjednikâ Federacije, održati radno-konsultativni sastanak sa predsjednikom i potpredsjednicima. Predsjednik i oba potpredsjednika FBiH su ovlašteni da prisustvuju i učestvuju u raspravi, te mogu, štaviše, da zahtijevaju da Vlada održi raspravu o pojedinim pitanjima. Prema članu 87. Poslovnika Vlade FBiH, Vlada, kao kolegijalni organ, može da utvrđuje „smjernice” o načinu provođenja utvrđene politike, zakona, drugih propisa i opštih akata koji su za ministarstva i druge dijelove federalne uprave obavezujući. Međutim, ukoliko se te smjernice ne slijede, nije propisana mogućnost sankcionisanja osim u smislu političke odgovornosti koja se ogleda u tome da premijer može predložiti predsjedniku razrješenje ministra. Iz tih odredaba jasno proizlazi da Vlada kao kolegijalni organ nije nadređen pojedinim ministarstvima, nego je ovim zakonskim sistemom organizacije uprave uspostavljen tzv. **resorni princip**, što znači da su i Vlada i pojedini ministri jedni pored drugih „vrhovni” organi uprave.

Na osnovu čl. 7. i 44. Zakona o organizaciji organa uprave u FBiH, Vlada i ministri su ovlašteni da daju stručne i pravne **upute i instrukcije** podređenim upravnim organima radi izvršavanja pojedinih zadataka i vođenja postupaka. Oni to čine u okviru (a) **stručnog nadzora**, koji kontrolriše svrsishodnost ostvarivanja **principa efikasnosti**, i (b) **pravnog nadzora**, koji služi za ostvarivanje **principa zakonitosti**. Na osnovu člana 64. Zakona o organizaciji organa uprave u FBiH, rukovodioce prethodno navedenih „samostalnih” upravnih organa i upravnih organizacija ne postavljaju ministri, nego ih Vlada imenuje i razrješava sa funkcije. Prema tome, njima ministri mogu dati upute i instrukcije samo ako su u sastavu ministarstava.

Međutim, **pravna kontrola** nije ograničena na davanje **uputa i instrukcija** radi osiguranja zakonitosti rada. U sistem pravne kontrole ubrajaju se pravni propisi koji daju odgovor na pitanje: Šta se dešava u slučaju da jedan upravni organ prouzrokuje štetu zbog preduzetih nezakonitih radnji? To pitanje je regulisano putem pravnog instituta **službene odgovornosti**. Službena odgovornost obuhvata različite pravne instrumente. To su, između ostalog, (a) **naknada štete** u situacijama u kojima jedan upravni organ nanese štetu trećem privatnopravnom subjektu. Naknada štete je uvijek usmjerena protiv upravnog organa, a upravni organ ima regresno pravo protiv državnog službenika koji štetu nanese namjerno ili grubom nepažnjom. Drugi instrument je (b) naknada štete u situaciji kada službeno lice nanese štetu samom upravnom organu. U tom slučaju upravni organ ima, takođe, regresno pravo ako državni službenik pričinio štetu namjerno ili grubom nepažnjom. Važi i obrnuto: državni službenik ima pravo na naknadu štete koju mu pričinio organ uprave. Oba navedena instrumenta pravne kontrole su propisana i regulisana u članu 93. Zakona o organizaciji organa uprave u FBiH i u članu



60. st. 5. i 6. Zakona o državnoj službi u FBiH. Odgovornost ministara je regulisana u članu 58. Zakona o organizaciji organa uprave u FBiH. Naknada štete ne isključuje mogućnost **disciplinske, prekršajne i krivičnopravne odgovornosti državnih službenika i ministara** (član 55. Zakona o državnoj službi u FBiH i član 58. Zakona o organizaciji organa uprave u FBiH). Kada su u pitanju ministri, član 5. stav 3. Poglavlja IV.B.2. Ustava FBiH propisuje da se ministar smjenjuje odlukom predsjednika na prijedlog premijera. Međutim, ta procedura se primjenjuje kako u slučaju političke, tako i u slučaju već opisane pravne kontrole. Navedena procedura je opravdana u slučajevima političke odgovornosti. Međutim, u slučaju pravne kontrole citirana procedura je neadekvatna, jer ne odgovara standardima pravne države. Naime, tu vrstu odgovornosti ministara morala bi utvrđivati sudska vlast. U Austriji, naprimjer, pravna kontrola vlade ili ministara je regulisana u austrijskom ustavu u smislu da Savezni ustavni sud odlučuje o tom pitanju (član 142. Saveznog ustavnog zakona). Posljednji instrument pravne kontrole predstavlja **upravnosudska kontrola** svih upravnih akata, o čemu ćemo više govoriti u narednom tekstu.

Pravna odgovornost predsjednika i potpredsjednikâ, kao vrhovnih organa egzekutivne vlasti, putem odluke USFBiH o razrješenju, obrazložena je u dijelu Poglavlja 3.1.5. koji se odnosi na kontrolu egzekutivne vlasti koju vrši Parlament.

Posljednji dio koji ćemo obraditi u kontekstu sistema organizacije uprave odnosi se na političku kontrolu egzekutivne vlasti. **Standardi ili mjere** za pozivanje **na političku odgovornost** mogu se, takođe, pronaći u pojedinim materijalnim zakonima. Prije svega, treba da naglasimo da neraskidiva povezanost principa nezavisnosti sa **principom nepristrasnosti** ne važi samo za sudsku vlast već i za državnu službu (eng. *civil service*). Taj zaključak dobiva još veći značaj ukoliko uzmemo u obzir da je cjelokupna uprava izgrađena na principu etno-nacionalnog predstavljanja. Član 4. stav 1. tač. e) i f) Zakona o državnoj službi u FBiH predviđa princip „političke nezavisnosti“ i princip „profesionalne nepristrasnosti“ koji su odraz evropske tradicije državne službe. Ti principi su bliže razrađeni – u odnosu na izvršavanje prava davanja uputa i instrukcija – u članu 17. stav 3. Zakona o državnoj službi u FBiH. Shodno tome, nijedan državni službenik i zaposlenik uprave ne smiju javno da izražavaju svoje političko uvjerenje, ili da zloupotrebljavaju svoju religijsku pripadnost, niti smiju da za sebe ili svoje srodnike steknu bilo kakvu materijalnu korist, ili da prime ili zahtijevaju bilo kakvu uslugu. Konačno, ova tema obuhvata i odredbe koje ograničavaju mogućnost obavljanja privatnih privrednih djelatnosti kojima se stiče dobit, tj. koje zabranjuju tzv. **privrednu inkompatibilnost**. Odgovarajuće pravne odredbe koje važe za državne službenike mogu se naći u članu 19. Zakona o državnoj službi u FBiH, a za ostale izabrane službenike, nosioce izvršnih funkcija i savjetnike u organima vlasti u FBiH mogu se naći u Zakonu o sukobu interesa u organima vlasti FBiH („Sl. n. FBiH“ broj 70/08). Službenik ili drugo lice za koje važi taj princip ne smije preduzeti bilo kakvu radnju koja bi ga dovela u **sukob interesa** sa njegovim službenim obavezama. U to se posebno ubraja zabrana obavljanja **dodatnih privrednih aktivnosti**.

Kao što je obrazloženo u Poglavlju 3.1.5., najoštrije oružje političke kontrole je izglasavanje nepovjerenja Vladi od Parlamenta. U skladu sa polupredsjedničkim sistemom vlasti, predsjednik, na prijedlog premijera, shodno članu 5. stav 3. Poglavlja IV.B.2. Ustava FBiH, može raspustiti Vladu ili pojedine ministre.

Odredbe koje bliže regulišu to pitanje nalaze se u čl. 135-139. Poslovnika Predstavničkog doma. Najmanje 20 zastupnika može pokrenuti prijedlog za izglasavanje nepovjerenja Vladi. Osnovan zahtjev se dostavlja Vladi, koja ima pravo da se izjasni o tome. Tek nakon dostavljanja izvještaja Vlade FBiH, ili nakon proteka roka u okviru kojeg je Vlada morala dostaviti svoj izvještaj, prijedlog za izglasavanje nepovjerenja se stavlja na dnevni red sjednice Predstavničkog doma. Nakon rasprave o prijedlogu, Vlada se može obavezati da izvrši određene aktivnosti, ili se može, većinom glasova svih zastupnika, donijeti odluka o izglasavanju nepovjerenja Vladi. Analogne odredbe o izglasavanju nepovjerenja Vladi od Doma naroda nalaze se u čl. 124-127. Poslovnika tog doma. O zaključku, odnosno odluci o izglasavanju nepovjerenja Vladi, predsjedavajući Predstavničkog doma obavještava predsjednika i potpredsjednike FBiH, te predsjedavajućeg Doma naroda.

Nakon predstavljanja principa, strukture i funkcije organâ uprave u okviru upravne vlasti FBiH, a uzimajući u obzir federalni princip, predstavimo i **kantonalnu upravu**.

**Organizaciona struktura kantonalnih organa** uprave je bliže regulisana u Poglavlju V.3. Ustava FBiH. „Kantonalna egzekutivna vlast“ sastavljena je, takođe, od **kantonalne vlade i kantonalnih ministara**, kao „vrhovnih“ upravnih organa vlasti. Član 8. stav 1. Poglavlja V.3. Ustava FBiH utvrđuje da konstitutivni narodi, ali i Ostali, moraju biti proporcionalno zastupljeni u vladi kantona. Suprotno administrativno-teritorijalnom nivou vlasti Federacije BiH, na osnovu člana 8. st. 2. i 3. Poglavlja V.3. Ustava FBiH, premijera imenuje predsjedavajući kantonalnog zakonodavnog organa uz konsultacije sa zamjenicima predsjedavajućeg. Ministre predlažu kandidati za mjesto premijera kantonalne vlade. Zajedno sa premijerom ministri čine vladu kantona, koju potvrđuje zakonodavni organ kantona većinom glasova. Znači, na kantonalnom nivou nije uspostavljen polupredsjednički sistem vlasti, nego **parlamentarni sistem vlasti**, jer član 8.a Poglavlja V.3. Ustava FBiH predviđa izglasavanje nepovjerenja i, time, političku odgovornost kako Vlade, tako i pojedinih ministara naspram kantonalnog zakonodavnog organa.

**Nadležnosti kantonalne vlade** pobrojane su u članu 9. Poglavlja V.3. Ustava FBiH. Vlada svakog kantona nadležna je za:

- provođenje kantonalne politike, kantonalnih zakona, provođenje odluka svakog kantonalnog i federalnog suda, te vršenje svake druge nadležnosti koju je kantonu povjerila federalna vlast;
- pripremu prijedloga budžeta koji odobrava kantonalno zakonodavno tijelo;
- osiguranje saradnje kantonalne vlade i ombudsmana;
- nadzor nad kantonalnom policijom a, posebno, osiguranje poštivanja odredaba člana V.10. Ustava FBiH;
- izvršavanje drugih nadležnosti utvrđenih zakonom ili kantonalnim ustavom.

Član 10. propisuje da vlada kantona osigurava da nacionalna struktura policije odražava nacionalnu strukturu stanovništva kantona uz uslov da nacionalna struktura policije svake opštine, odnosno grada, odražava nacionalnu strukturu stanovništva tog grada ili opštine.

**Federalni princip** organizacije uprave proizlazi iz člana 9. stav 1.a) Poglavlja V.3. Ustava FBiH. Naime, kantonalna upravna vlast može da vrši svaku drugu nadležnost FBiH koju je kantonu povjerila federalna vlast. Shodno tome, možemo razlikovati dva vida uprave: neposrednu i posrednu upravu. Zadaci koje izvršava federalna ili kantonalna uprava na osnovu posebnih materijalnih zakona predstavlja prvi vid uprave, tj. **neposrednu federalnu**, tj. **posrednu kantonalnu upravu**. S druge strane, zadaci koje je federalna uprava povjerila kantonalnoj upravi predstavljaju drugi vid uprave, tj. **posrednu federalnu upravu**. U vezi sa tim drugim vidom uprave postoji poseban **odnos nadređenosti i podređenosti** između organa federalne vlasti i organa kantonalne vlasti. To je bliže regulisano u članu 83. i dalje Zakona o organizaciji organa uprave u FBiH. Tako, član 83. stav 3. ovog zakona propisuje da federalni organi uprave imaju pravo da zahtijevaju od kantonalnih organa uprave da provode **mjere i aktivnosti** kojima se osigurava obavljanje svih poslova državne uprave iz isključive federalne ili zajedničke nadležnosti koji su federalnim propisom povjereni na vršenje kantonu. Prema članu 85. Zakona, ukoliko kantonalni organi vlasti ne izvršavaju te poslove na zadovoljavajući način, ili ukoliko ih pogrešno ili nepravilno izvršavaju, u tom slučaju federalni organ uprave obavezan je da o tome pisanim putem upozori nadležni kantonalni organ uprave i zatraži da bez odgađanja obavi predviđene poslove, te dostavi informaciju o preduzetim mjerama. U slučaju da kantonalni organ uprave i dalje ne vrši svoju obavezu, Vlada FBiH će odmah obavijestiti vladu kantona radi dogovora o rješavanju spornog pitanja, odnosno donijeće odluku kojom će narediti nadležnom federalnom organu uprave **da neposredno izvršava federalni** propis, dok te poslove ne počne obavljati nadležni kantonalni organ uprave. To privremeno preuzimanje vršenja ovlaštenja naziva se i **arogacija** (njem. *Arrogation*). U ostalom dijelu principi legaliteta, efektivnosti rada uprave, nadzora, davanja uputa i instrukcija, te političke odgovornosti važe i za upravne organe kantona.

Princip **teritorijalne samouprave** regulisan je u Poglavlju VI Ustava FBiH kao samouprava **opština** i samouprava **gradova** (Poglavlje VI.A. Ustava FBiH). Na osnovu odgovarajućih odredaba Ustava, svaka opština ima **opštinsko vijeće** i opštinskog **načelnika**, koje direktno bira narod. Kao jedinice državne lokalne uprave ili teritorijalne samouprave, gradovi mogu biti osnovani na teritoriji dviju ili više opština koje su urbano i teritorijalno povezane svakodnevnim potrebama građana. Svaki grad ima **gradsko vijeće**, koje se sastoji od jednakog broja vijećnika iz svake opštine, a broj vijećnika, izborna procedura i dužina trajanja njihovog mandata utvrđuje se statutom. Gradsko vijeće ne može imati manje od 15, niti više od 31 vijećnika. **Gradonačelnika** bira gradsko vijeće, znači, bira se indirektno. Takođe, pri organizovanju teritorijalne samouprave moraju se poštivati principi **etničke zastupljenosti**. Tako, član 1.b) Poglavlja VI Ustava FBiH predviđa da opština mora da vodi računa o nacionalnoj strukturi stanovništva u opštini. Konkretno, u članu 3. stav 5. istog poglavlja propisano je da opštinski načelnik i predsjedavajući opštinskog vijeća u opštinama ili opštinskim vijećima višenacionalnog sastava ne mogu biti iz reda istog konstitutivnog naroda, odnosno iz reda Ostalih, izuzev u onim opštinama u kojima jedan konstitutivni narod čini više od 80% stanovnika prema posljednjem popisu stanovništva u BiH. Time se i za lokalni teritorijalni nivo ustavnopravno propisuje etno-nacionalni princip.

**Nadležnosti upravnih organa opština** utvrđene su u čl. 4-6. Poglavlja VI Ustava FBiH.

Opštinsko vijeće:

- priprema i dvotrećinskom većinom izglasava statut opštine;
- bira opštinskog načelnika;
- usvaja opštinski budžet i donosi propise o oporezivanju i na druge načine osigurava potrebno finansiranje koje nisu osigurale kantonalna ili federalna vlast i
- donosi druge propise u izvršavanju opštinskih nadležnosti.

Načelnik:

- imenuje i smjenjuje opštinske službenike;
- provodi opštinsku politiku, izvršava opštinske propise i politiku delegiranih ili nadležnosti koje su opštini prenijele kantonalne i federalne vlasti;
- osigurava saradnju opštinskih službenika sa ombudsmanima i
- podnosi izvještaje opštinskom vijeću i javnosti o provođenju opštinske politike i svojim aktivnostima.

Iste nadležnosti su utvrđene u Poglavlju VI Ustava FBiH za gradsko vijeće i gradonačelnika.

S obzirom na to da član 6. stav 1. tačka b) Poglavlja VI Ustava FBiH reguliše prenesene nadležnosti FBiH i kantona, proizlazi da opštine i gradovi – analogno neposrednoj i posrednoj federalnoj upravi – raspolažu vlastitim oblastima djelovanja, kao i „**prenesenim/povjerenim oblastima djelovanja**“.

Te vlastite oblasti djelovanja opština predstavljaju srž lokalne samouprave. Kao takve, one su – kao što proizlazi i iz člana 10. stav 3. Poglavlja IV.3.C. Ustava FBiH – ustavnopravno zaštićene. Prema tome, USFBiH mora štiti „pravo na lokalnu samoupravu“. Pri tome, pravo na lokalnu samoupravu nije zajamčeno individualno ustavno pravo, već se radi o **kolektivnom ustavnom pravu**. Postupak pred USFBiH, zbog povrede ovog prava, pokreće se na zahtjev opštinskog ili gradskog vijeća, načelnika opštine ili gradonačelnika, ili na zahtjev udruženja opština ili gradova.

U Zakonu o principima lokalne samouprave u FBiH („Sl. n. FBiH“ broj 49/06) nalaze se odredbe koje bliže zakonski konkretizuju funkcionisanje lokalne samouprave.

Član 2. ovog zakona definiše pojam „lokalne samouprave“ putem opšte klauzule:

„Lokalna samouprava podrazumijeva pravo i osposobljenost jedinica lokalne samouprave da, u granicama zakona, reguliraju i upravljaju određenim javnim poslovima temeljem vlastite odgovornosti i u interesu lokalnog stanovništva.“

Demonstrativna lista isključivih nadležnosti opština i gradova nalazi se u članu 8. Zakona o principima lokalne samouprave u FBiH. Oblasti kojima upravljaju opštine i gradovi a koje imaju i politički značaj su:

- osiguranje i zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda u skladu sa Ustavom;
- donošenje programa i planova razvoja jedinice lokalne samouprave i stvaranje uslova za privredni razvoj i zapošljavanje;
- utvrđivanje i provođenje politike uređenja prostora i zaštite čovjekove okoline;
- prostorna politika i stambeni programi;
- utvrđivanje i vođenje politike raspolaganja, korištenja i upravljanja građevinskim zemljištem;
- upravljanje, finansiranje i unapređenje djelatnosti i objekata lokalne komunalne infrastrukture;
- predškolsko i osnovno obrazovanje;
- donošenje propisa o porezima, naknadama, doprinosima i taksama iz nadležnosti jedinice lokalne samouprave;
- osiguravanje uslova za rad lokalnih radio i TV stanica u skladu sa zakonom;
- instrumenti direktne demokratije na lokalnom nivou.

Da bi jedinica lokalne samouprave mogla da izvršava javne zadatke iz vlastitih nadležnosti koji su u interesu lokalnog stanovništva, a što je srž principa lokalne samouprave, zahtijeva se određeni stepen „**autonomije**” državne uprave lokalne jedinice. To predstavlja razliku u odnosu na hijerarhijski organizovanu državnu upravu na nivou FBiH ili kantonâ. Naravno, to ne znači da je uprava nezavisna u državnompravnog smislu. Zašto? Osnovni razlog za to je činjenica da kantonalni i federalni zakoni utvrđuju zakonske okvire za djelovanje jedinice lokalne samouprave. Upravni akti koje opštine i gradovi donesu u okviru izvršavanja vlastitih nadležnosti moraju, prema tome, biti zasnovani na zakonima kao i svaki drugi opšti ili individualni pravni akt državne uprave. Shodno tome, „autonomija” znači, prije svega, da organi lokalne samouprave nisu vezani za upute i instrukcije državnih organa uprave kada je u pitanju izvršavanje nadležnosti iz „vlastitih oblasti djelovanja”. Drugim riječima, kada je u pitanju odnos naspram državnih organa, lokalna samouprava je **oslobođena da slijedi upute i instrukcije**. Osim toga, autonomija znači da organi lokalne samouprave, kada je u pitanju izvršavanje vlastitih nadležnosti, **ne moraju da predvide žalbenu upravnu instancu pred državnim organima uprave**. Kao protuteg toj oslobođenosti od slijeđenja uputa i instrukcija, te instancione kontrole državnih upravnih organa, predviđaju se samo **opšta upravna kontrola** pred organima državne uprave i **sudska zaštita** protiv pravnih akata organa jedinice lokalne samouprave.

Sa ustavnopravne tačke gledišta, iz člana 10. stav 3. Poglavlja IV.3.C. Ustava FBiH može se zaključiti da organi jedinica lokalne samouprave nisu podređeni državnim organima uprave s obzirom na to da USFBiH odlučuje o sporovima između jedinica lokalne samouprave i kantonâ ili FBiH. Prema tome, implicitno se može zaključiti da organi jedinica lokalne samouprave ne podliježu ni uputama ni instrukcijama državnih organa uprave, mada to nije *expressis verbis* propisano ni Ustavom FBiH, ni bilo kojim drugim materijalnim upravnim zakonom. Osim toga, član 47. Zakona o principima lokalne samouprave u FBiH

propisuje da se nadzor nad vršenjem vlastitih nadležnosti jedinica lokalne samouprave ograničava na nadzor nad zakonitošću preduzetih aktivnosti. To, takođe, implicira da su isključene mogućnosti (a) da se vrši kontrola svrsishodnosti/ekspeditivnosti rada u okviru provođenja nadzora i (b) da se daju određene upute i instrukcije radi uspostavljanja efektivnosti rada jedinice lokalne samouprave.

S druge strane, čl. 10. i 47. Zakona o principima lokalne samouprave u FBiH uspostavljaju druge standarde kada je u pitanju izvršavanje upravnih zadataka koje su im povjerili kantoni i FBiH. Prema članu 10, upravni organi FBiH i kantonâ imaju pravo da, pri zakonskom prenošenju poslova federalnih i kantonalnih vlasti na jedinice lokalne samouprave, uzmu u obzir princip supsidijarnosti i sposobnost lokalnih vlasti i njihove administracije da te poslove obavljaju efektivno. **Supsidijarnost**, koja je, ujedno, i jedan od principa pravnog sistema EU, ima dobru, ali i lošu stranu. S jedne strane, princip govori o tome da manje zajednice zadržavaju pravo da same obavljaju svoje poslove. U tom smislu, taj princip djeluje kao sredstvo protiv centralizacije državne uprave, a time i koncentracije moći u državi. Međutim, supsidijarnost znači i suprotno, tj. da veće zajednice – kantoni i FBiH – moraju pomoći manjim zajednicama ukoliko one nisu u stanju da same efektivno obavljaju vlastite poslove. Ta razmišljanja podupire jezičko značenje člana 10. Zakona o principima lokalne samouprave u FBiH u dijelu koji govori o tome da prenos nadležnosti na jedinicu lokalne samouprave zavisi od njenih **upravnih kapaciteta**. Suprotno ograničenju u smislu pravnog nadzora, član 47. Zakona o principima lokalne samouprave u FBiH predviđa da se nadzor nad svrsishodnosti/ekspeditivnosti vrši kada su u pitanju preneseni upravni zadaci. Odgovarajuća „intervencija“, znači davanje uputa i instrukcija, mora biti adekvatna ugroženim interesima kantonâ i FBiH. Sve konačne odluke kojima se mijenjaju ili ukidaju pravni akti jedinica lokalne samouprave iz vlastitih nadležnosti, u konačnici, mora donijeti „nadležni sud“, a to je Vrhovni sud FBiH ili USFBiH ukoliko se radi o ustavnopravnom pitanju koje mu Vrhovni sud FBiH proslijedi da o njemu odluči u okviru tzv. konkretne ocjene ustavnosti (član 10. stav 4. Poglavlja IV.3.C. Ustava FBiH).

#### Primjer pitanja za provjeru znanja:

- **Šta čini egzekutivnu vlast u FBiH?**
- **Zašto FBiH ima predsjednika?**
- **Zašto je USBiH proglasio neustavnom nadležnost predsjednika FBiH da imenuje šefove diplomatskih misija?**
- **Kako se biraju predsjednik i potpredsjednici FBiH, koliko im traje mandat i kakve su im nadležnosti prema Ustavu FBiH?**
- **Kako se uspostavlja Vlada FBiH?**
- **Šta su nadležnosti premijera, Vlade FBiH i pojedinih ministara u Vladi FBiH?**
- **Kako se može opisati organizacija cjelokupne federalne uprave?**
- **U čemu se sastoji federalni princip organizacije uprave?**
- **Šta je to posredna, a šta neposredna uprava?**
- **Šta je to lokalna samouprava i u čemu se sastoji autonomija državne uprave lokalne jedinice?**

### 3.3. Sudstvo

Kao što se može uočiti u Ustavu FBiH, i **organizacija** sudske vlasti slijedi **federalni princip**. Tako, Poglavlje IV.C. propisuje uspostavljanje **sudova FBiH**. Prema članu 1. stav 2. Poglavlja IV.C. Ustava FBiH, to su USFBiH i Vrhovni sud FBiH. Poglavlje V.4. Ustava FBiH predviđa da postoje **sudovi kantonâ**, a član 7. Poglavlja VI Ustava FBiH sadrži osnovne odredbe o **sudovima opštinâ**.

Kao što je već navedeno u dijelu Poglavlja 2. koji se odnosi na **principe pravne države**, princip podjele vlasti i organizaciona i funkcionalna **nezavisnost** sudstva, koja proizlazi iz principa pravne države, jesu centralni ustavnopravni principi za organizaciju sudske vlasti kao treće državne vlasti. To je izričito utvrđeno i u članu 4. st. 1, 3. i 4. Poglavlja IV.C.1. Ustava FBiH:

„Sudska vlast je samostalna i neovisna od izvršne i zakonodavne vlasti Federacije.“

Princip „samostalnosti“ se bliže konkretizuje putem odredaba o imenovanju i odgovornosti sudija. U predsjedničkom sistemu vlasti, kao što je u SAD, predsjednik, na osnovu principa *checks and balances*, imenuje savezne sudije. U parlamentarnom sistemu vlasti Švicarske sudije bira Parlament. Za razliku od tih sistema, BiH slijedi princip **samoorganizacije sudstva** koji je odlika romanske pravne tradicije. BiH je uspostavila poseban organ za imenovanje i utvrđivanje odgovornosti sudija i tužilaca. Taj organ se zove **Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH**, koje je nadležno za sve sudove osim za USBiH. Na osnovu člana 4. stav 4. Poglavlja IV.C.1. Ustava FBiH, „Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine kao tijelo na državnom nivou osigurava samostalnost, nezavisnost, nepristrasnost, stručnost i efikasnost sudova i tužilačke dužnosti u Federaciji“.

Na osnovu člana 17. Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH („Sl. gl. BiH“ br. 25/04, 93/05, 32/07, 48/07 i 15/08), VSTV bira sve sudije, sudije porotnike i dodatne sudije u sudovima oba entiteta izuzimajući ustavne sudove. Prema članu 6. stav 2. Poglavlja IV.C.2. Ustava FBiH, sudije USFBiH predlaže predsjednik Federacije u saglasnosti sa potpredsjednicima, a da bi oni bili imenovani, potrebno je da to potvrdi većina delegata Doma naroda koji su prisutni i koji glasaju. Pri tome, opet dolazi do izražaja princip *checks and balances* između zakonodavne i egzekutivne vlasti. Ipak, u ustavnoj praksi taj sistem je u potpunosti stavljen van snage primjenom principa etno-nacionalne zastupljenosti pri izboru predsjednika i Doma naroda Parlamenta FBiH. Iako sudije, kao i članovi Parlamenta, uživaju **imunitet**, oni ne mogu u potpunosti biti oslobođeni odgovornosti. Na osnovu principa „samoorganizacije“ sudstva, VSTV putem **disciplinskih postupaka**, čiji rezultat može biti **razrješenje sudije** sa funkcije, takođe, sankcionišu „političku“ i pravnu neodgovornost. To je najteža kazna. **Disciplinski postupci** su detaljnije regulisani u Poglavlju VI Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH. Prema članu 56. tog zakona, disciplinski prekršaji sudija koji mogu voditi ka njihovom razrješenju sa funkcije su, između ostalog, povreda principâ nepristrasnosti u sudskim postupcima, zabrana diskriminacije, odavanje povjerljivih informacija koje proizlaze iz vršenja dužnosti sudije, ili prihvatanje poklona ili nagrada čija je namjena neprimjereno uticanje na odluke ili postupke sudije.

**Trostepena teritorijalna organizacija** sudske vlasti, koja je tako uspostavljena na osnovu federalnog principa, bliže je regulisana Zakonom o sudovima FBiH („Sl. n. FBiH“ br. 38/05, 22/06, 63/10 i 72/10). Pri tome su **povezana** pitanja teritorijalne organizacije i **stvarne nadležnosti**.

Na osnovu člana 16. u vezi sa članom 22. Zakona o sudovima FBiH, na području kantonâ je uspostavljeno ukupno **28 opštinskih sudova** sa određenim vanjskim odjeljenjima van sjedišta suda. Na osnovu člana 27. Zakona o sudovima FBiH, opštinski sudovi su stvarno nadležni u prvom stepenu za krivična djela za koja je zakonom propisana kao glavna kazna novčana ili kazna zatvora do 10 godina, kao i za maloljetnike. Dalje, ti sudovi su nadležni za sve građanske parnične i vanparnične postupke, kao i za privredne sporove.

Na osnovu člana 25. Zakona o sudovima FBiH, u svakom kantonu se osniva po jedan **kantonalni sud** čije je sjedište u glavnom gradu kantona. Prema članu 28, kantonalni sudovi su stvarno nadležni u drugom stepenu, znači kao žalbena instanca, u svim postupcima protiv prvostepenih odluka opštinskih sudova u krivičnim, građanskim i privrednim sporovima. Dalje, kantonalni sudovi su nadležni da sude u prvom stepenu za (a) krivična djela za koja je zakonom propisana kazna zatvora više od 10 godina ili dugotrajni zatvor, (b) u upravnim sporovima, te o (c) zahtjevima za zaštitu sloboda i prava utvrđenih Ustavom FBiH ako su takve slobode i prava povrijeđeni konačnim pojedinačnim aktom, ili radnjom službenog lica u organima uprave, odnosno odgovornog lica u preduzeću, ustanovi ili drugom pravnom licu, kada za zaštitu tih prava nije osigurana druga sudska zaštita.

**Vrhovni sud FBiH**, čije je sjedište u Sarajevu, nadležan je da odlučuje o redovnim i vanrednim pravnim lijekovima protiv odluka koje su donijeli kantonalni sudovi. Interesantno je da je u okviru Vrhovnog suda FBiH organizovan dvostepeni postupak. Prema članu 9. Zakona o sudovima FBiH, u pravilu, Vrhovni sud FBiH sudi u vijećima koja se sastoje od trojice sudija. Osim toga, postoji mogućnost da se protiv tih odluka izjavi žalba. O tim žalbama odlučuje opet Vrhovni sud FBiH, ali u vijeću od pet sudija.

Osim Vrhovnog suda FBiH, kao „sud FBiH“ predviđen je još samo **USFBiH**.

O sastavu USFBiH i imenovanju ustavnih sudija već je govoreno u ranijim poglavljima. Ovdje ćemo bliže obrazložiti nadležnosti USFBiH.

Na osnovu člana 10. stav 1. Poglavlja IV.C.3. Ustava FBiH, USFBiH odlučuje o sporovima:

- između kantona;
- između kantonâ i federalne vlasti;
- između grada i njegovog kantona ili federalne vlasti;
- između opštine i grada;
- između opština i njihovih kantona ili federalne vlasti i
- između institucija federalne vlasti ili unutar pojedinih institucija federalne vlasti.



Kao što proizlazi iz nabrojane demonstrativne liste (znači, ne taksativne), USFBiH je nadležan da rješava o svim **sukobima nadležnosti** koji proizlaze iz federalnog principa i principa lokalne samouprave, kao i o **sporovima** između **upravnih organa FBiH** i unutar **tih organa**. Sporove o nadležnostima između kantonalnih i opštinskih sudova, kao i sporove u vezi sa mjesnom nadležnošću sudova iz člana 29. Zakona o sudovima FBiH rješava Vrhovni sud FBiH. Osim toga, član 10. stav 3. Poglavlja IV.C.3. Ustava FBiH predviđa da USFBiH garantuje zaštitu prava na lokalnu samoupravu. To „kolektivno pravo“ opštinske samouprave, kao što je to obrazloženo u prethodnom poglavlju, tipološki predstavlja jednu vrstu sukoba nadležnosti. Naime, u tim sporovima riječ je o povredi ustavnopravno zaštićenog „vlastitog područja djelovanja“ opštine ili grada od kantona ili FBiH.

Na osnovu člana 10. stav 2. Poglavlja IV.C.3. Ustava FBiH, USFBiH odlučuje:

- na zahtjev predsjednika ili potpredsjednikâ FBiH, premijera ili njegovog zamjenika, ili na zahtjev jedne trećine članova bilo kojeg doma Parlamenta FBiH, da li je prijedlog zakona koji je usvojio jedan od domova, ili zakon koji su usvojila oba doma, u skladu sa Ustavom FBiH;
- na zahtjev premijera, kantona ili jedne trećine poslanika u zakonodavnom tijelu kantona, da li su ustav kantona i amandman na Ustav, predloženi zakon ili zakon koji je usvojilo to zakonodavno tijelo u skladu sa Ustavom FBiH;
- na zahtjev predsjednika ili potpredsjednikâ FBiH, premijera ili njegovog zamjenika, da li je predloženi ili usvojeni propis koji donosi organ federalne vlasti u skladu sa Ustavom FBiH;
- na zahtjev premijera ili kantona, da li je neki predloženi ili usvojeni propis koji je donio neki organ kantonalne, gradske ili opštinske vlasti u skladu sa Ustavom FBiH.

Konačno, na osnovu člana 10. stav 4. i člana 11. Poglavlja IV.C.3. Ustava FBiH, USFBiH odlučuje:

- o ustavnim pitanjima koja mu predoči Vrhovni sud ili neki kantonalni sud a koja se pojave u toku postupka pred tim sudom.
- u drugom slučaju, kad Vrhovni sud ili kantonalni sud, u toku postupka koji se vodi pred sudom, smatraju da odgovarajući zakon nije u skladu sa ovim ustavom, obustaviće postupak i predočiti predmet USFBiH u skladu sa Poglavljem IV.C.10.3. Ustava FBiH.

Iz citiranih odredaba Ustava FBiH proizlazi da USFBiH može biti pozvan da odlučuje i o tzv. apstraktnoj i tzv. konkretnoj kontroli normi. O **apstraktnoj** kontroli normi se govori kada jedan od ovlaštenih organa zakonodavne, izvršne ili sudske vlasti, koji su pobrojani u članu 10. stav 2. Poglavlja IV.C.3. Ustava FBiH, podnese zahtjev USBiH za kontrolu ustavnosti određene norme, nezavisno od bilo kojeg konkretnog upravnog ili sudskog predmeta. Ukoliko se norma mora primijeniti u upravnom ili sudskom predmetu, onda se govori o **konkretnoj** ocjeni ustavnosti. Pokretanje tog postupka ograničeno je na zahtjev Vrhovnog suda FBiH ili kantonalnog suda. Osim toga, mogu se razlikovati *ex ante* i *ex post* kontrola ustavnosti normi. Obje varijante se mogu naći u Ustavu FBiH.

Naime, putem apstraktne ocjene ustavnosti mogu se preispitivati ne samo zakonski prijedlozi u oba doma Parlamenta FBiH već i prijedlozi za donošenje opštih pravnih akata upravne vlasti i prije nego što oni stupe na snagu. Ta kontrola ustavnosti naziva se kontrola *ex ante*. O *ex post* kontroli ustavnosti normi govori se kada USFBiH preispituje ustavnost norme koja je već stupila na snagu (više o tome vidi u glavnom tekstu na str. 204).

Ta nadležnost USFBiH predstavlja – što je u duhu učenja o derogativnom odnosu hijerarhijskog sistema pravnih normi – jedan **zatvoreni sistem ustavnopravne kontrole**. Svaka normativna odredba manje značajna od ustava mora biti saglasna sa ustavom kao najvišim normativnim sistemom za djelovanje cjelokupne državne vlasti. Međutim, i drugi opšti pravni akti, kao što su kantonalni ustavi, zakoni i uredbe upravnih organa, nalaze se na odgovarajući način u derogativnom odnosu hijerarhijskog sistema nadređenih i podređenih pravnih normi. Tako, zakoni FBiH, ali i federalne uredbe i drugi opšti upravni akti moraju biti saglasni sa Ustavom FBiH. Iz principa zakonitosti djelovanja ukupne upravne vlasti proizlazi da uredbe i svi drugi opšti upravni akti moraju biti saglasni sa zakonima.

Prema tome, USFBiH **nije** – na prvi pogled – **stvarno nadležan da odlučuje** o ustavnosti **pojedinačnih akata** kao što su presude sudova ili rješenja upravnih organa, što bi podrazumijevalo da bude uključen u instancioni sistem odlučivanja redovnih sudova i upravnih organa. Samim tim, USFBiH **nije „četvrta instanca“**, niti može da preispituje odluke Vrhovnog suda FBiH na osnovu redovnih ili vanrednih pravnih lijekova. Suprotno austrijsko/njemačkom modelu koncentracije ustavnopravne zaštite u ustavnom sudu, kao što je već navedeno u dijelu Poglavlja 2. koji se odnosi na principe pravne države, USFBiH, principijelno, **nije nadležan za zaštitu ljudskih prava i sloboda**. Na osnovu Zakona o sudovima FBiH, ta nadležnost je prenesena na redovne sudove i, prema tome, okončava se dvostepenim instancionim postupkom pred Vrhovnim sudom FBiH.

To, naravno, ne znači da se zaštita ljudskih prava i sloboda u FBiH okončava pred Vrhovnim sudom FBiH, jer ne postoji mogućnost da se presude Vrhovnog suda FBiH, u pogledu zaštite ljudskih prava i sloboda, preispituju pred USFBiH. Na osnovu **klauzule prednosti** (eng. *supremacy clause*) iz člana III/3.b) Ustava BiH, cjelokupan pravni sistem entitetâ je podređen Ustavu BiH. Institucionalna posljedica navedene situacije jeste da USBiH ima nadležnosti u području sudske normativne kontrole. Na osnovu člana VI/3.b) Ustava BiH, USBiH ima „apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu, kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini“. Osim toga, na osnovu člana VI/3.c) Ustava BiH, USBiH je nadležan u pitanjima koja mu je proslijedio bilo koji sud u BiH u vezi s tim da li je zakon, o čijem važenju ovisi njegova odluka, kompatibilan sa ovim Ustavom BiH, sa EKLJP i njenim protokolima ili sa zakonima BiH; ili u vezi sa postojanjem ili domašajem nekog opšteg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za donošenje odluke suda (više o tome vidi u glavnom tekstu na str. 19).

Iz pitanja odnosa Ustava FBiH i Ustava BiH, a time i odnosa nadležnosti USBiH naspram nadležnosti USFBiH, proizlaze određeni problemi koji u sudskoj praksi oba suda još uvijek nisu konačno razjašnjeni.

Prvo pitanje, da li **presude vrhovnih sudova ili ustavnih sudova entitetâ** mogu biti **pobijane** pred **USBiH** zbog povrede Ustava BiH, razjašnjeno je u Odluci USBiH broj U 5/99.<sup>878</sup> Pozivajući se na klauzulu prednosti Ustava BiH i nužnosti sveobuhvatnog sistema pravne zaštite koja proizlazi iz odredbe člana VI/3, prva rečenica, Ustava BiH, USBiH je odlučio da i odluke vrhovnih sudova, kao i odluke ustavnih sudova entitetâ mogu biti pobijane pred USBiH zbog povrede Ustava BiH i EKLJP. Time je jasno zaključeno da se presude vrhovnih sudova koje se donose radi zaštite ljudskih prava i sloboda mogu pobijati pred USBiH zbog povrede Ustava BiH, posebno povrede ljudskih prava i sloboda koji su inkorporisani u Aneks I na Ustav BiH. Nakon sticanja članstva BiH u VE i ratifikovanja EKLJP, odluke se mogu pobijati, na kraju, i pred supranacionalnim ESLJP zbog povrede ljudskih prava i sloboda iz EKLJP (više o tome vidi u glavnom tekstu na str. 15. i dalje.).

Suprotno tome, USBiH je, takođe u predmetu broj U 5/99, razvio federalni princip **relativne ustavne autonomije** entitetâ. Prema tom principu, USBiH nije nadležan da preispituje usaglašenost zakona i drugih pravnih akata entitetâ u odnosu na entitetske ustave. To je ostalo monopol normativne kontrole ustavnih sudova entitetâ.

Iz člana VI/3.c) Ustava BiH proizlazi mogućnost „**konkretne ocjene ustavnosti**” zakona entitetâ. Prema tekstu te odredbe, svaki sud, takođe i opštinski sud, može da proslijedi USBiH pitanje da li je, između ostalog, određeni zakon koji bi se morao primijeniti u konkretnom slučaju neustavan ili protivan EKLJP. Do danas sudovi u BiH su samo devet puta koristili tu mogućnost. Analogne odredbe člana 10. stav 4. i člana 11. Poglavlja IV.C.3. Ustava FBiH su već citirane.

Da zaključimo: iako je u sistemu ustavnosudske zaštite FBiH predviđena „konkretna” **normativna kontrola svih opštih pravnih akata**, postoji veliki broj problema:

Ukoliko **ustav kantona, zakon**, odnosno **drugi propis** FBiH, kantona ili opštine (član 36. Zakona o postupku pred USFBiH, „Sl. n. FBiH” br. 6/95 i 37/03) krši Ustav FBiH, uključujući ljudska prava i slobode koje garantuje Ustav FBiH, postupajući sud može prekinuti postupak i pitanje ustavnosti proslijediti USFBiH. U slučaju da USFBiH odluči da je konkretna norma protivustavna, ta odluka se mora, shodno čl. 40. i 41. Zakona o postupku pred USFBiH, objaviti u „Službenim novinama FBiH”. Od dana objave odluke protivustavna pravna norma ne može biti više primijenjena, odnosno ona ne može – u slučaju već obrazložene kontrole *ex ante* – više stupiti na pravnu snagu. Fizička ili pravna osoba koja je u statusu stranke tvrdila da je u konkretnom pravnom slučaju povrijeđen Ustav ili ljudska prava i slobode koje garantuje Ustav FBiH ne može prisiliti postupajući sud da proslijedi pitanje ustavnosti Ustavnom sudu FBiH radi konkretne ocjene ustavnosti, a **ustavna žalba** pred USFBiH **nije predviđena**.

Osim toga, u normativnoj kontroli u FBiH postoji „prava” pravna praznina. Ona je postojala, primjera radi, i u Austriji, ali je Ustavnim amandmanom iz 1988. godine popunjena putem člana 139. stav 1, posljednja rečenica, i člana 140. stav 1, posljednja rečenica, Saveznog ustavnog zakona, tako što je uveden

---

878 Od 3.12.1999. godine.

**individualni zahtjev na normativnu kontrolu.** Tako, austrijski Savezni ustavni sud odlučuje, takođe, o nezakonitosti uredbi i o neustavnosti zakona na zahtjev fizičkih ili pravnih lica koja tvrde da su povrijeđena njihova prava garantovana zakonom ili Ustavom **a da nije donesena konkretna sudska presuda ili upravno rješenje.**

Sljedeća nejasnoća u pravnoj zaštiti pojavljuje se u situaciji u kojoj se sâm USFBiH može naći. Naime, u postupku koji vodi USFBiH (rješenje spora ili pitanje imuniteta ili zaštite prava na lokalnu samoupravu) USFBiH može eventualno primijetiti da je pravni akt neustavan. U ovakvoj situaciji u Austriji, naprimjer, opet pomažu odredbe čl. 139. i 140. Saveznog ustavnog zakona, kao i čl. 61. i 65. Zakona o Saveznom ustavnom sudu i člana 32. Poslovnika Saveznog ustavnog suda prema kojim Savezni ustavni sud može prekinuti predmetni postupak i **ex officio** odlučiti o zakonitosti ili ustavnosti propisa koji mora primijeniti.

Takvu mogućnost ne predviđaju ni tekst Ustava FBiH, niti Zakon o postupku pred USFBiH.

Kad je riječ o **pravnoj zaštiti protiv pojedinačnih pravnih akata**, znači **rješenja i presuda** upravnih i sudskih organa, povrede Ustava FBiH, uključujući ljudska prava i slobode koje garantuje Ustav FBiH, moraju se štiti u instancionom sistemu koji se okončava **konačnom presudom Vrhovnog suda FBiH.** Prema sistemu ustavne sudske zaštite u FBiH, individualna ustavna žalba kao u Austriji, u smislu člana 144. Saveznog ustavnog zakona, te jedna opšta i sveobuhvatna ustavna žalba kao u Njemačkoj, prema članu 93. Bonskog osnovnog zakona (njem. *Bonner Grundgesetz*) ne postoje. S obzirom na to da USBiH polazi od tzv. relativne ustavne autonomije entitetâ, USBiH nije nadležan da preispituje usaglašenost rješenja i presuda sa entitetskim ustavima. Tek ukoliko ta rješenja i presude krše istovremeno i Ustav BiH, uključujući EKLJP, ona mogu biti pobijana pred USBiH, tj. pred ESLJP kao konačnom instancom.

Specifičan problem se javlja ukoliko se **svi sudovi** u FBiH proglašavaju **stvarno nenadležnim** za rješavanje određene pravne stvari. Ni ta situacija, takođe, ne može biti preispitana pred USFBiH. Doduše, u tom slučaju može se, eventualno, raditi o povredi člana 6. EKLJP (pravo na pristup sudu), tako da se može apelacijom pokrenuti postupak pred USBiH protiv konačne odluke Vrhovnog suda FBiH.

Na kraju ćemo navesti nekoliko primjera iz judikature (sudske prakse) USFBiH o odlučivanju o sporovima u vezi sa nadležnostima pojedinih nivoa vlasti i apstraktnoj ocjeni ustavnosti.

U predmetu broj U-29/09 radilo se o odredbi čl. 15. i 16. Zakona o ministarstvima FBiH. U citiranim odredbama je propisano da federalno Ministarstvo za obrazovanje, kulturu i sport ima nadležnost da usvoji opšte pravne norme koje se odnose na pedagoške standarde i niz drugih upravnoorganizacionih pitanja u oblasti predškolskog, osnovnog i srednjeg obrazovanja. Predsjednik FBiH je podnio zahtjev USFBiH za apstraktnu ocjenu ustavnosti, tvrdeći da su one protivustavne. Suprotna strana u postupku su bila oba doma Parlamenta FBiH kao zakonodavni organa koji je usvojio pobijane odredbe čl. 15. i 16. Zakona o ministarstvima FBiH. Pravni zastupnik podnosioca zahtjeva u postupku je iznio argumente da nadležnost za regulisanje materije koja je

predmet pobijanih odredaba nije ni isključiva nadležnost FBiH, ni zajednička nadležnost FBiH i kantonâ. Zastupnici oba doma Parlamenta FBiH, kao protivna strana u postupku, nisu dali ni pisano izjašnjenje kojim bi „braniли ustavnost pobijanih odredaba“. USFBiH je proglasio pobijane odredbe protivustavnim i to obrazložio kako slijedi: Prema čl. 1. i 2. Poglavlja III Ustava FBiH, nadležnost za regulisanje obrazovanja i kulture ne ubraja se ni u isključivu nadležnost FBiH, ni u zajedničku nadležnost FBiH i kantonâ. S obzirom na to da, prema članu 4. Poglavlja III Ustava FBiH, sve nadležnosti koje nisu izričito dodijeljene FBiH predstavljaju isključive nadležnosti kantonâ, USFBiH je još morao ispitati da li predmetne nadležnosti, na osnovu člana 2. Poglavlja V.1. Ustava FBiH, nisu „prenesene“ na FBiH. Nakon što je USFBiH utvrdio da to nije slučaj, moglo se zaključiti da se nadležnost za pedagoške standarde i druga upravnoorganizaciona pitanja u navedenoj oblasti školstva ubraja u isključivu nadležnost kantonâ. Parlament FBiH je odredbama čl. 15. i 16. Zakona o ministarstvima FBiH na neustavan način preuzeo nadležnosti kantonâ.

Predmet broj U-40/10 pokazuje da se i u jednom postupku „apstraktne“ normativne ocjene ustavnosti mogu štiti ljudska prava i slobode, tj. u konkretnom slučaju socijalno pravo na starosnu penziju. U ovom slučaju je ponovo predsjednik FBiH podnio zahtjev USFBiH za ocjenu ustavnosti člana 8. federalne Uredbe o sticanju prava na starosnu penziju pod povoljnijim uslovima pripadnika bivše Vojske FBiH i državnih službenika i namještenika bivšeg Federalnog ministarstva odbrane. Odredba člana 8. predviđa da pripadnici bivše Vojske FBiH, koji su je dobrovoljno napustili, nemaju pravo na starosnu penziju pod povoljnijim uslovima. Tu odredbu USFBiH je proglasio protivustavnom pozivajući se na princip podjele vlasti između zakonodavne i egzekutivne vlasti, te obrazložio da se „nadležnost“ za regulisanje socijalne politike a time i uspostavljanje ili uskraćivanje prava na starosnu penziju ubraja u nadležnosti zakonodavne vlasti, znači Parlamenta FBiH. Prema tome, „nadležnost“ Vlade da usvoji „uredbu sa zakonskom snagom“ na ovom području ne postoji. Zbog tog razloga, nisu samo pobijane odredbe protivustavne nego je i cijela uredba protivustavna.

U predmetu broj U-28/10 bila je riječ o pravu na lokalnu samoupravu. I prije tog postupka, u svojoj Presudi broj U-26/08, USFBiH je odlučio da federalni Zakon o šumama krši pravo Opštine Konjic na lokalnu samoupravu. Međutim, i nakon što je donesena ta presuda USFBiH, Parlament FBiH je ostao neaktivan i nije novelirao proglašene protivustavne odredbe Zakona na odgovarajući način, tj. shodno Presudi USFBiH. Umjesto toga, Vlada FBiH je usvojila novu Uredbu za zakonskom snagom čije su odredbe bile identične onim iz neustavnog zakona. Podnosilac zahtjeva, gradonačelnik Opštine Konjic je obrazložio svoj zahtjev za zaštitu prava na lokalnu samoupravu time što se ne radi o situaciji u kojoj Parlament FBiH ne smije da bude aktivan, tako da Vlada FBiH ne smije da donese pobijanu uredbu. Vlada FBiH, kao protivnik podnosioca zahtjeva, obrazložila je da se Vlada prije donošenja Uredbe konsultovala sa Opštinom Konjic, ali da je, zbog nesposobnosti zakonodavca da donese odgovarajuću odredbu, postojala objektivna opasnost da šumarstvo ne bude normativno regulisano i da, time, funkcionisanje šumarstva u FBiH prestane. USFBiH je ponovo zaključio da usvajanje Uredbe sa zakonskom snagom predstavlja protivustavno miješanje u pravo na lokalnu samoupravu, te obrazložio još jednom da se radi i o povredi principa podjele vlasti na zakonodavnu i egzekutivnu vlast.

U predmetu broj U-21/10 radilo se o ispitivanju ustavnosti pojedinih odredaba Statuta Opštine Kiseljak kojima su utvrđeni važeći opštinski grb i 20. juli kao praznik. Premijer FBiH je tvrdio da relevantne odredbe Statuta krše princip zabrane diskriminacije konstitutivnih naroda, jer grb Opštine Kiseljak predstavlja isključivo hrvatski narod, a 20. juli, kao katolički religijski praznik, diskriminiše Bošnjake, Srbe i Ostale. Opštinsko vijeće Opštine Kiseljak, kao protivna strana u postupku, tvrdilo je suprotno, tj. da je sporni Statut usvojen sa dvotrećinskom većinom u Vijeću, te da, štaviše, grb ima simboliku koja znatno prevazilazi identitet hrvatskog naroda i da predstavlja mir, samostalnost i dugu prošlost Kiseljaka. Takođe je naveo da Ilindan nije samo religijski praznik s obzirom na to da se na taj dan, 20. jula 1244. godine, Opština Kiseljak prvi put u istoriji pojavila. USFBiH je proglasio grb protivustavnim, ali ne i 20. juli kao praznik. Sud je to obrazložio time da se sa simbolom „zlatnog ljiljana“ u postojećem grbu Opštine Kiseljak identifikuju Bošnjaci, a sa simbolom „šahovnice“ Hrvati. Legitimno pravo Bošnjaka i Hrvata je da putem zakonodavnih mehanizama očuvaju svoju tradiciju, kulturu i identitet. Međutim, isto pravo se mora dati i Srbima, što nije učinjeno. Zbog toga su Srbi i Ostali diskriminirani odredbom koja reguliše izgled grba. S druge strane, USFBiH je usvojio stav da su neosnovani i da nisu ničim argumentovani navodi podnosioca zahtjeva da 20. juli, kao dan Opštine Kiseljak, vrijedi nacionalna obilježja bošnjačkog i srpskog naroda kao konstitutivnih naroda, jer se spomenuti datum ne može vezati isključivo za vjerski praznik jednog od konstitutivnih naroda. U tom dijelu zahtjev za proglašenje praznika neustavnim je odbijen kao neosnovan.

#### **Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Obrazloži sistem sudova u FBiH?**
- **Kako se biraju sudije redovnih sudova, uključujući sudije Vrhovnog suda FBiH, a kako sudije USFBiH?**
- **Šta su nadležnosti USFBiH?**
- **Koji su to problemi u sudskoj zaštiti kada je u pitanju USFBiH?**
- **Kakav je odnos USBiH i USFBiH?**



## Prilog II:

### Ustav Republike Srpske

#### 1. Ustavnopravna priroda Republike Srpske

##### 1.1. Ustavnopravna priroda RS prema Ustavu iz 1992. godine

Republika Srpska je osnovana 1992. godine, u vrijeme krupnih društveno-političkih promjena u SFRJ i SRBiH. Na izborima 1990. godine u BiH pobjedu su odnijele tri nacionalne političke stranke – Stranka demokratske akcije (u daljnjem tekstu: SDA), Srpska demokratska stranka (u daljnjem tekstu: SDS) i Hrvatska demokratska zajednica (u daljnjem tekstu: HDZ). Nakon disolucije Jugoslavije, one nisu mogle postići konsenzus o državnopravnom statusu BiH pošto se SDS zalagala za ostanak BiH u zajednici sa Srbijom i Crnom Gorom, a SDA i HDZ su zagovarale državno osamostaljenje BiH.

Nakon što je Skupština BiH u oktobru 1991. godine donijela političku odluku o državnom osamostaljenju BiH, u čijem usvajanju nisu učestvovali poslanici SDS-a, vođstvo te političke stranke je u novembru organizovalo plebiscit srpskog naroda, čiji cilj je bio da se Srbi u BiH izjasne za ostanak u državnoj zajednici sa Srbijom i Crnom Gorom. Nakon toga su poslanici Skupštine BiH iz SDS-a obrazovali Skupštinu srpskog naroda BiH, koja je 9. januara 1992. godine proglasila republiku srpskog naroda BiH. Ta skupština je 28. februara iste godine usvojila Ustav Srpske Republike BiH (kasnije nazvane RS).

Poslanici Skupštine BiH su donijeli odluku o održavanju referendumu o nezavisnosti BiH, koji je održan 29. februara i 1. marta 1992. godine. Dok su plebiscit srpskog naroda iz novembra 1991. godine bojkotovali Muslimani i Hrvati, smatrajući ga neustavnim, zato što ga nije organizovao nadležni organ i prema propisanom postupku, referendum o nezavisnosti BiH su bojkotovali Srbi, smatrajući da je suprotan još uvijek važećim ustavima Jugoslavije i BiH, budući da je ova druga bila federalna jedinica Jugoslavije, kojoj federalni ustav nije garantovao pravo na secesiju.

Ustav RS od 28. februara 1992. godine definiše RS kao suverenu državu srpskog naroda, a ta definicija je Amandmanom XLIV zamijenjena određenjem RS kao države srpskog naroda i svih njenih građana. Nije uobičajeno da se u ustavu jedne države ističe da je ona suverena.<sup>879</sup> Ustavotvorac to čini onda kad želi da

879 „Danas su retki ustavi koji sadrže odredbu o tome da je država čiju ustavnu organizaciju utvrđuju suverena. Takvo svojstvo države podrazumeva se samim tim što ona vrši ustavotvornu vlast i donosi ustav.“ (Marković R., 2010, str. 159). Državu kao suverenu izričito su definisali ustavi Finske od 1919, Rumunije od 1948, Portugala od 1976, SR Jugoslavije od 1992. godine itd.



istakne politički cilj stvaranja nove države. Politički cilj stvaranja nove države jasno proističe i iz člana 4. Ustava, zamijenjenog Amandmanom XXIX, kojim se predviđa mogućnost stupanja u konfederaciju i druge oblike udruživanja sa drugim državama. Samo suverena država može stupati u konfederalne odnose sa drugim državama, pa je utoliko ovaj član suprotan članu 3 kojim je predviđeno da se RS nalazi u sastavu savezne države Jugoslavije.

Za jasno određenje ustavnopravne prirode RS od ključnog značaja je član 68. Ustava (izmijenjen Amandmanom XXXII) kojim su uređena prava i dužnosti Republike. U ovom članu su definisane i nadležnosti koje su karakteristične za državu: zaštita suvereniteta, nezavisnosti i teritorijalnog integriteta Republike, odbrana i bezbjednost, monetarni, devizni i carinski sistem, te međunarodna saradnja. Ova posljednja nadležnost u cijelosti je bila u nadležnosti Republike, što pokazuje i odredba člana 70 (dopunjenog amandmanima XXXIV i XXXV, tačka 1) koji ovlašćuje Narodnu skupštinu da bez ičije saglasnosti ratifikuje međunarodne sporazume i ugovore, te odlučuje o ratu i miru. Članom 80. bilo je predviđeno da predsjednik Republike imenuje ambasadore. Prema članu 90, dopunjenom tačkom 1 Amandmana XLI, Vlada RS odlučuje o obrazovanju diplomatskih, konzularnih i drugih predstavništava Republike u inostranstvu. Članom 104 utvrđeni su pravo i obaveza građana da brane i štite suverenost, teritoriju, nezavisnost i ustavni poredak RS, a Vojskom RS komanduje predsjednik Republike.

Ustav RS mijenja Narodna skupština RS potpuno samostalno s tim što je članom 138 bilo predviđeno da će on biti usklađen sa konstitutivnim aktom o uređenju odnosa u BiH. Iz toga slijedi da ustavotvorac nije priznavao Ustav Socijalističke Republike BiH (kasnije samo Republike BiH), već samo budući konstitutivni akt kojim bi bila određena državopravna priroda BiH.

## 1.2. Određenje RS u Ustavu BiH

Ustavnopravna priroda RS bitno je promijenjena stupanjem na snagu Ustava BiH 14. decembra 1995. godine. RS je njime definisana kao **entitet BiH**.<sup>880</sup> Na osnovu izabranog termina („entiteti“) ne možemo ništa zaključiti o ustavnopravnoj prirodi političko-teritorijalnih jedinica koje čine BiH, jer termin „entitet“ nije poznat u teoriji ustavnog prava.<sup>881</sup> On je „pozajmljen“ iz filozofije, kako bi se označile samostalne političko-teritorijalne jedinice sa svojim nadležnostima i institucijama, pri čemu nije jasno da li ta samostalnost znači i suverenost pošto, u širem smislu, samostalne mogu biti federalne jedinice u federalnoj državi i države članice konfederacije. Neslaganje nacionalnih političkih elita o prirodi BiH prema Ustavu iz 1995. godine i teškoće u postizanju konsenzusa o njenom ustavnopravnom uređenju su bili glavni razlozi zbog kojih entiteti nisu mogli biti precizno određeni u samom Ustavu na način koji poznaje nauka ustavnog prava.

---

880 Član I/3 Ustava BiH predviđa: „BiH će se sastojati od dva entiteta, Federacije BiH i RS (u daljem tekstu: entiteti).“

881 Pod terminom „entitet“ u filozofiji se podrazumijeva biće, ono što jeste (Jovanović, 2007, str. 566). U prenesenom značenju entitet je samovoljna cjelina, a u ustavnopravnom smislu to bi bila političko-teritorijalna jedinica koja samostalno, u granicama datog ustavnopravnog poretka, vrši svoje nadležnosti posredstvom svojih organa vlasti.

Zbog toga je ustavnopravnu prirodu entiteta moguće razumjeti tek analizom niza ustavnih normi, u prvom redu onih sadržanih u čl. III (podjela nadležnosti) i IV – VI Ustava BiH (organizacija državne vlasti). Član III je posvećen podjeli nadležnosti između BiH i entitetâ, što je tipično za **federalno uređene države**. Podjela nadležnosti je izvršena na način tipičan za većinu federacija – nadležnosti države su navedene taksativno uz pretpostavku nadležnosti u korist entitetâ, što znači da će se u slučaju sukoba nadležnosti države i entitetâ, smatrati da je sporno pitanje u nadležnosti entitetâ. Međutim, istina je da se o nadležnostima entitetâ, a time i o stepenu njihove samostalnosti, ne mogu izvesti pouzdani zaključci samo analizom člana III Ustava BiH pošto su izvjesna pitanja uređena i drugim aneksima DMS.

Ustav BiH ne nabroja nadležnosti entitetâ ni radi primjera. Jedine izričito navedene nadležnosti entitetâ su one koje im dopuštaju ograničenu međunarodnu aktivnost, jer im je priznato pravo da sklapaju sporazume sa državama i međunarodnim organizacijama uz saglasnost Parlamentarne skupštine [član III/2d) Ustava] i da stupaju u specijalne i paralelne odnose sa susjednim državama, vodeći pritom računa o suverenitetu i teritorijalnom integritetu BiH [član III/2a) Ustava]. RS, dakle, nema međunarodnopravni subjektivitet, niti može samostalno stupati u odnose sa državama i međunarodnim organizacijama, budući da je ograničena saglasnošću PSBiH, što znači da nema spoljni suverenitet. Treba naglasiti da joj nije potrebna saglasnost Parlamentarne skupštine za stupanje u specijalne i paralelne odnose iako USBiH može proglasiti neustavnim takav sporazum ukoliko se njime vrijeđa suverenitet ili teritorijalni integritet BiH [član VI/3a) Ustava BiH].

Za razliku od ustavâ federalno uređenih država, koji sadrže nekoliko opštih principa organizacije državne vlasti federalnih jedinica, Ustav BiH ne sadrži nijednu takvu normu, što znači da entiteti imaju pravo na samoorganizovanje dokle god poštuju opšte principe državnog uređenja koje ovaj ustav proklamuje, a koji su zajednički državi i entitetima. Tako je i RS svojim ustavom potpuno samostalno uredila organizaciju državne vlasti, uređujući pojedina pitanja drugačije nego što je slučaj u FBiH (naprimjer, izbor i nadležnosti predsjednika Republike, nadležnosti Vijeća naroda RS, ustavni položaj Ustavnog suda i dr.).

### 1.3. Promjene određenja RS u njenom ustavu nakon Dejtona

Nakon stupanja na snagu Ustava BiH korjenito je promijenjena državnopravna priroda RS. To je uslovalo promjenu njene ustavne definicije i niza drugih ustavnih normi. RS, kao i FBiH, imala je obavezu da svoj ustav usaglasi sa Ustavom BiH u roku od tri mjeseca po stupanju na snagu ovog drugog.<sup>882</sup>

U svom ustavu RS je i dalje bila definisana kao država uz jednu ispravku – ona više nije definisana kao **suverena** država srpskog naroda, već kao država srpskog naroda i svih građana koji u njoj žive. Sa ustavnopravnog stanovišta nema razlike između ovih dviju ustavnih definicija pošto je svaka država

882 „U roku od tri mjeseca od stupanja ovog ustava na snagu, entiteti će izmijeniti svoje ustave, kako bi obezbijedili da ti ustavi budu u skladu sa ovim ustavom, prema članu III /3b“ (član XII/2 Ustava BiH).

suverena, pa je nesuverena država *contradictio in adiecto*. Ako se problem posmatra sa političkog stanovišta, drugačije je, jer se promjenom ustavnog određenja želi ukazati da RS nije država zato što ne vrši suverenu vlast, ali je slična državi pošto ima svoje nadležnosti i državnu organizaciju. Sličnost sa državom je u tome što RS ima svoj ustavnopravni poredak, ali je ključna razlika u tome što ona ne može stvarati ustavnopravni poredak kakav hoće, nego se mora kretati u pravnim okvirima postavljenim Ustavom BiH.

USBiH je u odluci u predmetu broj U 5/98-III usvojio stav da određenje RS kao države nije prihvatljivo i da je suprotno Ustavu BiH pošto je BiH država koja vrši suverenu vlast, pa ne može biti sastavljena od jedinica koje bi i same imale svojstvo države.<sup>883</sup> Stoga je RS Amandmanom LXVII, kojim je zamijenjen Amandman XLIV na član 1 Ustava, definisana kao jedinstven i nedjeljiv ustavnopravni entitet i kao jedan od dvaju ravnopravnih entiteta u BiH. U skladu sa odlukom USBiH iz 2000. godine,<sup>884</sup> RS više nije određena kao država srpskog naroda, već kao entitet u kome „Srbi, Bošnjaci i Hrvati, kao konstitutivni narodi, Ostali i građani, ravnopravno i bez diskriminacije učestvuju u vršenju vlasti“.

Dio odluke USBiH o ovom pitanju glasi:

„29. Član I/1 Ustava BiH očigledno ustanovljuje činjenicu da jedino Bosna i Hercegovina nastavlja 'svoje pravno postojanje po međunarodnom pravu kao država, sa unutrašnjom strukturom modificiranom ovim ustavom'. Zatim, član I/3 uspostavlja dva entiteta, Federaciju Bosne i Hercegovine i Republiku Srpsku kao sastavne dijelove države Bosne i Hercegovine. Dalje, kao što se može vidjeti npr. iz člana III/2 Ustava BiH, entiteti su podređeni suverenitetu Bosne i Hercegovine. Za razliku od primjera sastavnih jedinica saveznih država koje se i same nazivaju državama, u slučaju Bosne i Hercegovine je iz ovoga jasno da Ustav BiH nije priznao Republiku Srpsku niti Federaciju Bosne i Hercegovine kao 'države', već ih, umjesto toga, naziva 'entitetima'.

30. Prema tome, suprotno tvrdnjama predstavnika Narodne skupštine RS, Ustav BiH ne ostavlja prostora za bilo kakav 'suverenitet' entiteta ili pravo na 'samoorganizovanje' zasnovano na ideji 'teritorijalne odvojenosti'. Državljanstvo entiteta se, tako, dodjeljuje prema članu I/7 Ustava BiH i nije dokaz njegove 'suverene' državnosti. Na isti način su članom III/3(a) Ustava BiH 'vladine funkcije' dodijeljene institucijama BiH, odnosno entitetima, tako da ovlasti entiteta nisu ni na koji način izraz njihove državnosti, već proizilaze iz ove raspodjele ovlasti iz Ustava BiH.“

Nepreciznost ustavnog određenja pravne prirode RS u njenom ustavu navela je autore na različite, pa i suprotne, stavove o ovom pitanju. Autori koji smatraju da je BiH unija ili konfederacija tvrde da je RS država sa ograničenim suverenitetom.<sup>885</sup> Autori koji smatraju da je BiH federalno uređena država<sup>886</sup> tvrde da je RS federalna jedinica kojoj pripada pravo na samoorganizovanje, koja ima svoje nadležnosti i sistem državnih organa koji vrše državnu nesuverenu vlast. Iako RS vrši državnu vlast, ima svoju državnu organizaciju

---

883 Odluka broj U 5/98 od 30. juna i 1. jula 2000. godine, tač. 28-30.

884 Vidi istu odluku, tač. 50-74.

885 Savić, 1999, str. 21-32; Kunić, 1996, str. 8-9; Kuzmanović, 2000, str. 28; Mijanović, 2000, str. 11.

886 Miljko, 2006, str. 205; Marković G., 2009, str. 147-148; Begić, 2001, str. 29; Pobrić, 2000.a, str. 320.

i svoj ustavnopravni poredak, ipak, ne vrši suverenu državnu vlast, jer je ograničena ustavnopravnim poretkom koji je stvorila BiH. Postoji jasan hijerarhijski odnos između pravnog poretka BiH i pravnih poredaka entiteta. Čak i kad RS, kao i FBiH uostalom, samostalno uređuje oblasti koje čine njene isključive nadležnosti, ona ne posjeduje unutrašnju suverenost pošto to može činiti na osnovu normi sadržanih u Ustavu BiH. a ne na osnovu sopstvene pravno-političke volje.

**Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Kad je donesen i ko je donio Ustav RS?**
- **Kako je RS definisana u prvobitnom tekstu svog ustava?**
- **Koji pravni akt je odlučujuće uticao na promjenu ustavnopravne prirode RS?**
- **Koji razlozi su odlučujuće uticali na uvođenje pojma „entitet“ u Ustav BiH?**
- **Koji članovi Ustava BiH određuju ustavnopravnu prirodu RS?**
- **Kakvu međunarodnu aktivnost može razvijati RS?**
- **Kako glasi važeća ustavna definicija RS, usklađena sa odlukom USBiH o konstitutivnosti naroda?**

## 2. Principi ustavnog uređenja RS

### 2.1. Principi političkog sistema RS

Član 5 Ustava RS sadrži principe na kojima počiva ustavno uređenje RS. Oni posredno ili neposredno određuju prirodu političkog sistema RS, koji je dio političkog sistema BiH. Principi na kojima počiva ustavno uređenje RS su: **(1)** garantovanje i zaštita ljudskih prava i sloboda u skladu sa međunarodnim standardima; **(2)** obezbjeđenje nacionalne ravnopravnosti i zaštita vitalnih interesa konstitutivnih naroda; **(3)** socijalna pravda; **(4)** vladavina prava; **(5)** tržišna privreda; **(6)** višestranački sistem; **(7)** parlamentarna demokratija i podjela vlasti; **(8)** slobodni izbori; **(9)** lokalna samouprava; **(10)** zaštita prava etničkih grupa i drugih manjina.

Ustav, dakle, proklamuje **politički sistem predstavničke parlamentarne demokratije** zasnovane na višepartijskom i polupredsjedničkom sistemu vlasti.<sup>887</sup> Ti principi su detaljnije uređeni ustavnim odredbama kojima se propisuju organizacija, način rada i međusobni odnosi organa zakonodavne i izvršne vlasti – Narodne skupštine, Vijeća naroda, Vlade i predsjednika Republike. Cilj ustavotvorca je bio da ograniči državnu vlast. Sredstva za postizanje tog cilja su: podjela vlasti, ljudska prava i slobode, slobodni izbori i lokalna samouprava.

Okosnicu političkog sistema Republike čini njegovo određenje kao parlamentarne demokratije zasnovane na **višestranačkom sistemu** i **podjeli vlasti**. Ovakav politički sistem počiva na ideji da je nosilac suverene vlasti građanin, odnosno

887 O polupredsjedničkom sistemu vlasti u RS više u dijelu pod naslovom „6.6. Priroda sistema državne vlasti RS“, str.

narod shvaćen kao ukupnost svih pojedinaca – državljana kojima je priznat politički subjektivitet i time pravo na učešće u formiranju i vršenju državne vlasti. Pošto je model demokratije predstavnički, državnu vlast ne vrše građani neposredno, nego to čine posredstvom slobodno biranih predstavnika (otud slobodni izbori kao jedan od principa političkog sistema). Formalno, vrhovna vlast i dalje pripada građanima, što se ogleda u činjenici da je mandat predstavničkih organa ograničen i da građani na novim izborima mogu glasati za druge predstavnike. To što je demokratija određena kao parlamentarna ne znači da je parlament (odnosno Narodna skupština RS) vrhovni organ vlasti, već da građani vrše državnu vlast putem parlamenta, koji je u vršenju te vlasti ograničen državnim organima koji vrše ostale državne funkcije. Tu se, prije svega, misli na ograničavanje Narodne skupštine RS izvršnom vlašću, koju vrše Vlada i predsjednik Republike, ali i nezavisnošću sudske vlasti. Višestranački sistem je izdvojen kao poseban princip političkog sistema iz više razloga. Prvo, ustavotvorac je time želio istaći diskontinuitet sa prethodnim političkim sistemom u kome nije postojao višestranački sistem. Drugo, želio je istaći da sistem parlamentarne demokratije nije moguć bez slobodnog djelovanja i borbe političkih stranaka za vlast.

Ustavnim normama se posebno jamči **učešće konstitutivnih naroda i Ostalih** u vršenju državne vlasti, što je izraz ustavnog principa da državnu vlast u RS vrše građani, s jedne, a konstitutivni narodi i Ostali, s druge strane. Ustav jamči učešće konstitutivnih naroda i Ostalih u raspodjeli nekoliko važnih funkcija, čime želi spriječiti njihovu koncentraciju u rukama predstavnika samo jednog konstitutivnog naroda. Te funkcije su: **(1)** predsjednik Vlade, **(2)** predsjednik Narodne skupštine RS, **(3)** predsjedavajući Vijeća naroda RS, **(4)** predsjednik Vrhovnog suda, **(5)** predsjednik Ustavnog suda i **(6)** glavni republički tužilac. Od tih funkcija najviše dvije mogu vršiti pripadnici iz reda jednog konstitutivnog naroda ili iz reda Ostalih. Međutim, ovom ustavnom normom se ne garantuje da svakom konstitutivnom narodu ili Ostalima mora pripasti barem jedna od navedenih funkcija.

Prvobitna ideja da državnu vlast u RS vrše građani izmijenjena je 2002. godine, nakon što su doneseni amandmani na Ustav RS kojim je izvršena odluka USBiH o konstitutivnosti naroda na cijeloj teritoriji BiH iz 2000. godine. Organizacija vlasti je izmijenjena na način koji je obezbjeđivao da u njenom vršenju učestvuju i konstitutivni narodi kao kolektiviteti, odnosno njihovi politički predstavnici. Formirane su nove institucije, poput Vijeća naroda RS, a dva potpredsjednika Republike su iz reda različitih konstitutivnih naroda u odnosu na predsjednika Republike. Budući da Vijeće naroda RS učestvuje u vršenju ustavotvorne vlasti uvijek, a zakonodavne vlasti ukoliko je potrebno štititi vitalne interese konstitutivnih naroda, državnu vlast u RS ne vrše samo građani već i konstitutivni narodi.

Iz ustavnih odredaba se može zaključiti da politički sistem RS počiva na političkom režimu predstavničke demokratije zasnovanom na principima **konsocijacije**. Ustav predviđa i neposredno učešće građana u vršenju zakonodavne vlasti putem dva **instituta neposredne demokratije** – narodne inicijative i referendumu, koji su, ipak, od sekundarnog značaja.

**Konsocijacija ili konsocijativna demokratija** je politički režim u podijeljenim (segmentiranim) društvima u kojima društveni segmenti imaju svoje društvene organizacije i institucije (političke, kulturne, obrazovne, sportske, vjerske,

profesionalne i druge), svoj unutrašnji društveni život, a u političkim institucijama države (parlamentu, vladi i šefu države) zajedno vrše vlast na paritetnom ili proporcionalnom principu, donoseći odluke konsenzusom (jednoglasno) ili većinskim odlučivanjem, ali uz mogućnost korišćenja prava veta prilikom donošenja određenih odluka. Društvene segmente u BiH predstavljaju konstitutivni narodi koji su u organima vlasti predstavljeni paritetno (jednakobrojno) ili proporcionalno učešću u stanovništvu, a institucije donose odluke jednoglasno ili primjenom većinskog principa uz pravo predstavnika konstitutivnih naroda da spriječe donošenje odluka koje smatraju štetnim po svoje vitalne interese. Istovremeno, svaki konstitutivni narod ima svoje političke stranke i političke elite koje ih predstavljaju u političkom životu, kao i svoje društvene organizacije i institucije putem kojih pripadnici konstitutivnih naroda ostvaruju svoje različite interese. Podijeljenost društva bitno otežava stvaranje društvenih organizacija i institucija putem kojih bi svi pripadnici društva, bez obzira na nacionalnu pripadnost, zajedno ostvarivali određene interese (ekonomske, socijalne, profesionalne, kulturne) iako bi to bilo logično i očekivano pošto se određeni interesi posjeduju i ostvaruju nezavisno od etničke pripadnosti (naprimjer, svi zaposleni, studenti ili pripadnici neke profesije imaju iste interese nezavisno od etničke pripadnosti).

**Elementi konsocijativne demokratije u RS** su sljedeći: konstitutivnim narodima se garantuju predstavljenost u organima vlasti i jednaka prava u procesu odlučivanja; konstitutivni narodi su u pojedinim institucijama predstavljeni na principu pariteta (npr., u Vijeću naroda RS), a u drugima na principu proporcionalne predstavljenosti (npr., u Vladi RS, pravosudnim institucijama i organima vlasti jedinica lokalne samouprave); iako se odluke donose većinom glasova (npr., u Narodnoj skupštini i Vladi RS), postoji mogućnost zaštite vitalnih nacionalnih interesa u zakonodavnom postupku zbog čega je osnovano Vijeće naroda RS, pa je na taj način u postupku donošenja odluka priznat i princip konsenzusa.

Što se tiče **neposredne demokratije**, Ustav joj ne posvećuje dosta pažnje. U nekoliko normi se predviđaju dva instituta neposredne demokratije, ali ustavotvorac ne razrađuje načine i uslove njihove primjene, pa je prepušteno Narodnoj skupštini RS da u cijelosti uredi njihovu primjenu. Kad je u pitanju narodna inicijativa, ili „građanska inicijativa“, kako je određuje važeći zakon, Ustav RS predviđa samo toliko da pravo zakonodavne inicijative ima najmanje 3.000 birača. Nešto detaljnije je uređen institut referenduma. Narodnoj skupštini je dato pravo da donese odluku o raspisivanju referenduma o pitanjima iz svoje nadležnosti. Ona može odlučiti da odluku iz svoje nadležnosti donese nakon prethodnog izjašnjenja građana na referendumu. Ustavotvorac je time suzio mogućnost primjene ovog instituta. Prije svega, Ustav RS ne poznaje obavezni, već samo fakultativni referendum, što znači da je raspisivanje referenduma rezultat odluke Narodne skupštine koju ona može, ali ne mora donijeti, a nisu predviđeni slučajevi u kojima referendum mora biti raspisan (obavezni referendum). Osim toga, referendum je prethodni, jer se raspisuje prije nego što Narodna skupština donese odluku i nije obavezujući, već savjetodavni, što znači da odluka donesena na njemu ne obavezuje Narodnu skupštinu. Ta odluka ima samo moralno-političko djeljstvo, jer vrši politički pritisak na narodne poslanike da donesu odluku koja je u saglasnosti sa mišljenjem građana izraženim na referendumu, mada oni, formalnopravno, nisu dužni da donesu takvu odluku.<sup>888</sup>

888 O institutima neposredne demokratije više u: Marković R., 2010, str. 212-219; Marković G., 2009.b, str. 289-299.

## 2.2. Principi ekonomsko-socijalnog uređenja

Glava III Ustava RS posvećena je principima na kojima počiva ekonomsko-socijalno uređenje. Ustavnim normama sadržanim u ovom poglavlju vrši se razrada principa koji su već naznačeni u članu 5, kojima se garantuju socijalna pravda i tržišna privreda. Njihovom analizom zaključujemo da je ustavotvorac imao namjeru da definiše ekonomsko-socijalni sistem kao **socijalnu tržišnu privredu**, zasnovanu na **svojinskom pluralizmu**, ali uz isticanje **prvenstva privatne svojine**.

Ustav proklamuje da se ekonomsko-socijalno uređenje zasniva na: **(1)** ravnopravnosti svih oblika svojine, **(2)** slobodnom privređivanju, **(3)** samostalnosti preduzeća i drugih oblika privređivanja i **(4)** slobodnom kretanju imao, rada i kapitala u Republici (član 50). Predviđena je intervencija države u ekonomskoj i socijalnoj politici, koja nije precizno definisana, već je utvrđena kao načelna obaveza Republike (član 51). Zabranjeni su monopoli, a Republika obezbjeđuje zaštitu potrošača.

Svi oblici svojine uživaju jednaku pravnu zaštitu, ali je ustavotvorac istovremeno smatrao da je potrebno da posebno normira proces „desocijalizacije“, odnosno prenosa svojinskih prava i obaveza na sredstvima u društvenoj svojini u druge oblike svojine. Članom 56 je predviđena moгуćnost ograničavanja ili oduzimanja prava svojine pod uslovima predviđenim zakonom i uz pravičnu naknadu. Pravo svojine na poljoprivrednom zemljištu nije ograničeno, a pravo na šume i šumsko zemljište jeste. Članom 57 ustanovljena je pozitivna diskriminacija stranaca u pogledu uživanja prava svojine i drugih prava na osnovu ulaganja kapitala, koja ne mogu biti ograničena ili oduzeta zakonom. Strano lice ima pravo da obavlja privrednu aktivnost pod uslovima koji se ne mogu mijenjati na njegovu štetu.

Članom 61 utvrđena je obaveza Republike da jamči minimum socijalne sigurnosti građana i obezbjeđuje funkcionisanje javnih službi. Socijalni položaj građana uređen je nizom socijalnih prava o kojima će biti riječi kasnije.

Ustav predviđa oblike ekonomske (participativne) demokratije, garantujući zaposlenima pravo na učešće u upravljanju preduzećima, u skladu sa zakonom, ne predviđajući u kom obimu i sadržaju to učešće treba da bude ostvareno, pa je ostavljeno zakonodavcu da u cijelosti uredi ovu materiju i time predvidi užu ili širu obim ekonomske demokratije.

Pod **ekonomskom demokratijom** se podrazumijevaju različiti oblici učešća zaposlenih u odlučivanju o ekonomskim i socijalnim pitanjima u preduzećima ili na nivou privrede kao cjeline. Ti oblici su: **(1)** učešće predstavnika zaposlenih u radu upravnih i nadzornih odbora preduzeća; **(2)** obrazovanje radničkih organa sa savjetodavnim ovlašćenjima, kakvi su savjeti radnika u RS ili vijeća zaposlenika u FBiH; **(3)** učešće predstavnika zaposlenih u radu organa sa savjetodavnim ovlašćenjima na nivou države ili entiteta, kakvi su ekonomsko-socijalni savjeti u BiH; **(4)** donošenje odluka putem procesa kolektivnog pregovaranja u kome učestvuju predstavnici zaposlenih, poslodavaca i države. Participativna demokratija uvodi radnike u proces odlučivanja u preduzećima iako ih ne izjednačava u pravima i moći odlučivanja sa poslodavcima, ali smanjuje njihovu neravnopravnost u procesu donošenja odluka.<sup>889</sup>

---

889 O participativnoj demokratiji više u: Marković G., 2007.

**Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Nabrojte principe iz člana 5 Ustava RS na kojima počiva njeno ustavno uređenje.**
- **Na kojem političkom režimu je zasnovan politički sistem RS?**
- **Koja su ustavna sredstva za ograničavanje državne vlasti?**
- **Nabrojte funkcije u čijoj raspodjeli Ustav RS jamči učešće konstitutivnih naroda i Ostalih.**
- **Definišite pojam konsocijativne demokratije.**
- **Kakva su svojstva instituta referenduma prema Ustavu RS?**
- **Nabrojte principe na kojima počiva ekonomsko-socijalno uređenje RS.**

## 3. Struktura i obilježja Ustava RS

### 3.1. Pravna priroda i sadržaj Preambule Ustava RS

Ustav RS čine **Preambula** i **normativni dio**. Preambula je sastavni dio Ustava, ali nema normativni karakter. U njoj su naznačeni principi na kojima se zasniva ustavno uređenje RS na svečan način i slobodnijom dikcijom. Ističe se volja konstitutivnih naroda i građana da obrazuju i očuvaju RS, čime se na posredan način oni određuju i kao nosioci državne vlasti. Ustavno uređenje RS, prema Preambuli, počiva na zaštiti ljudskog dostojanstva, slobode i jednakosti, nacionalne ravnopravnosti, demokratskim institucijama, vladavini prava, socijalnoj pravdi, pluralističkom društvu, ljudskim i manjinskim pravima, zabrani diskriminacije i tržišnoj privredi.

Drugi dio sadržaja Preambule čine ciljevi donošenja Ustava: obezbjeđenje mira, tolerancije i opšteg blagostanja; razvoj prijateljskih odnosa među narodima i državama; potpuno poštovanje i dosljedno ostvarivanje Opšteg okvirnog sporazuma o miru u BiH, kojim se garantuje ustavnopravni položaj RS kao entiteta BiH.

Preambule ustava često sadrže ideološko-političke traktate o ciljevima donošenja određenog ustava ili daju zvaničnu verziju istorije određenog naroda ili države. To je naročito čest slučaj sa državama koje nastaju i prvi put donose svoje ustave ili temeljito mijenjaju svoje društveno uređenje. Preambula Ustava RS nema takva obilježja, što je uslovljeno potrebom da o njenoj sadržini bude postignuta saglasnost političkih činilaca koji odlučuju o usvajanju Ustava. Stoga je ona relativno „neutralna“ u smislu da ne sadrži izričite stavove o istorijskim uslovima i razlozima donošenja Ustava, nego se ograničava samo na osnovne principe društvenog i državnog uređenja.

Preambula nije pravno obavezna na način na koji su to norme sadržane u normativnom dijelu Ustava. To ne znači da ona nema nikakav pravni značaj. Bilo bi nezamislivo da ustavotvorac u Preambuli proklamuje određene principe, makar to ne bilo praćeno sankcijom, a da organi državne vlasti stvaraju i primjenjuju pravo kojim se ti principi narušavaju. U tom smislu Preambula predstavlja vodilju institucijama RS u stvaranju i primjeni prava, koja treba da



proističu iz opštih principa sadržanih u Preambuli bez obzira na to što sama Preambula ne sadrži pravne norme.

U pojedinim državama (SAD, Kanadi, Australiji) prilikom donošenja odluka i tumačenja ustava sudovi su se pozivali na pojedine stavove sadržane u preambulama ustava. Sličan slučaj je u nekim državama koje pripadaju evropskokontinentalnom sistemu prava, npr., u Francuskoj u kojoj je Ustavni savjet još 1971. godine utvrdio da preambula ima snagu ustava. Većina stranih teoretičara smatra da preambula nema pravnu prirodu, pa ne može pravno obavezivati. Međutim, čak i kad se smatra da preambula nema pravni karakter, jer ne sadrži pravnu normu, njoj se ne odriče uvijek značaj pri tumačenju ustavnih normi.<sup>890</sup>

### 3.2. Struktura normativnog dijela Ustava

Normativni dio Ustava čini **140 članova** sistematizovanih u **12 glava**: Osnovne odredbe, Ljudska prava i slobode, Ekonomsko-socijalno uređenje, Prava i dužnosti Republike, Organizacija Republike, Teritorijalna organizacija, Odbrana,<sup>891</sup> Ustavnost i zakonitost, Ustavni sud, Sudovi i tužilaštva, Promjena Ustava, Završne odredbe.

Struktura Ustava je utvrđena u skladu sa evropskokontinentalnim sistemom. Prema sadržaju, osnovne odredbe su heterogene i sadrže ustavne norme koje daju „ličnu kartu” Republike – određuju njen naziv, teritoriju, simbole, glavni grad, službeni jezik i pismo, osnovne principe ustavnog uređenja, državljanstvo, pravo na stupanje u specijalne i paralelne odnose.<sup>892</sup>

Ostale glave Ustava su homogene, jer se njihovim normama uređuju pojedini segmenti ustavne materije. Složeniju strukturu ima peta glava Ustava, koja propisuje organizaciju državne vlasti. U njoj su sadržane norme koje određuju organizaciju, izbor, nadležnosti i odnos političkih institucija – Narodne skupštine, Vijeća naroda RS, Vlade i predsjednika Republike. Analizom ovih ustavnih normi može se doći do zaključka o prirodi političkog režima i sistema državne vlasti RS. Neke ustavne norme sadržane u ovoj glavi u međuvremenu su prestale da važe, jer su pojedine institucije ukinute. To se odnosi na Narodnu banku i Službu za platni promet i finansijsku kontrolu.

---

890 Kutlešić, 2010, str. 70-71; Marković R., 2010, str. 41.

891 Nadležnosti u oblasti odbrane su postepeno prenošene na BiH sve dok nije došlo do obrazovanja Oružanih snaga BiH i ukidanja entitetskih oružanih snaga, obrazovanja Ministarstva odbrane BiH i utvrđivanja isključive nadležnosti Predsjedništva BiH za komandovanje Oružanim snagama.

892 Značajno je da Ustav RS u članu 4, koji je zamijenjen tačkom 2 Amandmana LV, predviđa da RS može stupati u specijalne paralelne odnose sa Saveznom Republikom Jugoslavijom i njenim republikama članicama, a Ustav BiH predviđa pravo na stupanje u ovakve odnose sa susjednim državama, što znači i sa Hrvatskom.

### 3.3. Formalnopravna obilježja Ustava

Ustav RS je pisan u duhu jugoslovenske i evropskokontinentalne ustavnopravne tradicije, što je uticalo na njegova formalnopravna obilježja. On je **pisan, kodifikovan, krut** i **srednje dug** ustav.

Ustav je pisan zato što je ustavna materija izložena u pisanom pravnom aktu. Ustavne konvencije kao nepisana nepravna pravila nemaju značajnu ulogu u uređivanju ustavne materije, u svakom slučaju ne značajniju od one koju imaju u drugim evropskim državama sa pisanim ustavima. One mogu imati određen značaj za funkcionisanje pojedinih političkih institucija (naprimjer, prilikom izbora Vlade RS), ali su malobrojne da bi bitnije uticale na oblikovanje ustavnog sistema.

Ustav RS je kodifikovan zato što je ustavna materija sadržana u jednom pravnom aktu, što je karakteristika velike većine ustava u svijetu. Krutost Ustava proističe iz načina njegove promjene. On se mijenja prema postupku koji je složeniji od postupka za donošenje i promjenu zakona. Veća složenost se ogleda u postojanju više faza ovog postupka (npr., obavezna je javna rasprava, koja je moguća, ali nije neophodna faza zakonodavnog postupka), kao i u činjenici da postupak revizije Ustava ne može pokrenuti samo jedan poslanik, već najmanje 30, te da se o reviziji mora pozitivno izjasniti kvalifikovana većina poslanika, odnosno najmanje dvije trećine, a ne najmanje natpolovična većina, kao što je slučaj sa zakonima. Na koncu, revizija Ustava uvijek mora dobiti potvrdu u Vijeću naroda RS, što nije obavezno prilikom usvajanja svih zakona.

Uprkos formalnoj čvrstini, Ustav je mijenjan vrlo često. Drugim riječima, formalna čvrstina Ustava nije negativno uticala na njegovu gipkost, odnosno **prilagodljivost promjenjivim društveno-političkim uslovima**. Dva glavna faktora su uticala na izrazitu gipkost Ustava RS. Jedan je potreba da Ustav bude usaglašen sa Ustavom BiH, nakon što je po stupanju na snagu ovog drugog kvalitativno promijenjena državopravna priroda RS. Drugi faktor su intervencije Visokog predstavnika, preduzete s ciljem usklađivanja Ustava RS sa Ustavom BiH nakon donošenja odluke USBiH o konstitutivnosti naroda na cijeloj teritoriji BiH. Sigurno je da bi odsustvo intervencija Visokog predstavnika uslovalo manje i rjeđe promjene Ustava za šta nije bilo spremnosti unutar političke elite u RS.

### 3.4. Revizije Ustava RS

#### 3.4.1. Postupak revizije

Ustav RS se mijenja prema postupku koji je složeniji od postupka za donošenje i promjenu zakona. Revizioni postupak počinje podnošenjem prijedloga da se pristupi promjeni Ustava, koji može podnijeti **(1)** predsjednik Republike, **(2)** Vlada ili **(3)** najmanje 30 narodnih poslanika. Prijedlog najprije mora biti usvojen većinom glasova ukupnog broja poslanika da bi se pristupilo izradi nacрта amandmana na Ustav. Odbor za ustavna pitanja Narodne skupštine RS nadležan je za izradu teksta nacрта amandmana u roku koji odredi Narodna

skupština. Tekst nacrtu amandmana dostavlja se narodnim poslanicima i Vladi RS. O tekstu nacrtu amandmana vodi se jedinstven pretres nakon čega se donosi odluka o njemu većinom glasova ukupnog broja poslanika. Obavezna faza revizionog postupka je javna rasprava, čije trajanje utvrđuje Narodna skupština. Nakon što razmotri prijedloge, sugestije i mišljenja date tokom javne rasprave, Odbor za ustavna pitanja će utvrditi prijedlog amandmana i dostaviti ga Narodnoj skupštini. Predsjednik Narodne skupštine dostavlja prijedlog amandmana narodnim poslanicima i Vladi RS radi davanja mišljenja. O prijedlogu amandmana se vodi pretres u pojedinostima. Ustavom ovlaštene predlagači mogu podnijeti prijedlog za izmjenu ili dopunu pojedinih rješenja sadržanih u prijedlogu amandmana. Narodna skupština će raspravljati i glasati o tim prijedlozima, a nakon toga će se izjašnjavati o prijedlogu amandmana u cjelini, mada može odlučiti da se izjašnjava o svakom amandmanu pojedinačno. Prijedlog amandmana je usvojen ako za njega glasju **dvije trećine od ukupnog broja narodnih poslanika**.

Prije nego što Odbor za ustavna pitanja Narodne skupštine RS utvrdi prijedlog amandmana na Ustav RS, klubovi delegata i nadležne komisije Vijeća naroda RS razmatraju nacrt amandmana u fazi javne rasprave i dostavljaju svoje mišljenje Odboru za ustavna pitanja. O prijedlogu amandmana se izjašnjava Vijeće naroda RS **većinom glasova koja uključuje većinu glasova delegata svakog konstitutivnog naroda i Ostalih**. Vijeće naroda se izjašnjava o svakom amandmanu pojedinačno (čl. 121-122 Poslovnika Vijeća naroda RS).

### 3.4.2. Dosadašnje revizije Ustava RS

Od 1992. do 2005. godine usvojen je **121 amandman** na Ustav RS, a u martu, odnosno aprilu 2011. godine je usvojen **Amandman CXXII**. Ovako veliki broj amandmana ukazuje da je ustavni sistem RS značajno reformisan, a približavanje broja amandmana broju članova izvornog ustavnog teksta značajno otežava snalaženje pravnika u njegovom tumačenju i primjeni. Poseban problem je u tome što su različiti subjekti učestvovali u izradi amandmana, budući da je neke od njih nametnuo Visoki predstavnik, što je uticalo na neujednačenost ustavnog teksta i nedovoljnu jasnoću i preciznost pojedinih ustavnih rješenja.

U krupnim crtama, dvije grupe razloga su uticale na reviziju Ustava RS. Jednu grupu čini potreba da se institucionalni sistem dograđuje i poboljšava, a drugu grupu potreba da se uskladi Ustav RS sa Ustavom BiH. Četrdeset tri amandmana su usvojena prije stupanja na snagu Ustava BiH. Njima se uređuju pitanja koja se odnose na: ekonomski sistem, prava i dužnosti Republike, organizaciju Republike, posebno na organizaciju i funkcionisanje institucija Narodne skupštine, predsjednika Republike i Vlade RS, te na Ustavni sud RS. Preambula Ustava RS takođe je mijenjana prije stupanja na snagu Ustava BiH. U njoj se ustavotvorac poziva na pravo srpskog naroda na samoopredjeljenje, odlučnost srpskog naroda da stvori suverenu državu i njegovu odluku da se ujedini sa drugim državama srpskog naroda.

Amandmani XLIV-CXXI su usvojeni nakon stupanja na snagu Ustava BiH, u periodu između 1996. i 2005. godine. Njima se temeljno redefiniše

državnopravni status RS, mijenjaju njene nadležnosti i organizacija Republike. Razlozi za usvajanje ovih amandmana su bili trostruki. Prvi razlog je obaveza RS da, prema članu XII/2 Ustava BiH, uskladi svoj ustav sa ustavom države u čijem se sastavu nalazi. U Ustavu RS je bilo potrebno izmijeniti sve ustavne norme kojima je RS definisana kao (suverena) država. Drugi razlog je vezan za odluku USBiH o konstitutivnosti naroda na cijeloj teritoriji BiH, na osnovu koje je trebalo izmijeniti organizaciju pojedinih institucija RS. Treći razlog je vezan za proces prenosa nadležnosti sa entitetâ na državu i osnivanje novih institucija BiH.

Provođenje odluke USBiH o konstitutivnosti naroda dovelo je do promjene u sastavu i načinu izbora pojedinih institucija, te do osnivanja pojedinih institucija. Tako je predviđeno osnivanje Vijeća naroda RS, kao posebne institucije koja se stara o zaštiti vitalnih interesa konstitutivnih naroda, ovi interesi su definisani, normiran je postupak zaštite vitalnih nacionalnih interesa, uvedeno je još jedno mjesto potpredsjednika Republike, kako bi predsjednik Republike i dva potpredsjednika pripadali različitim konstitutivnim narodima, utvrđena je formula prema kojoj se određuje nacionalni sastav Vlade RS, spriječeno je akumuliranje određenog broja najvažnijih funkcija u korist pripadnika samo jednog konstitutivnog naroda i predviđen je proporcionalni sastav određenog broja javnih institucija (ministarstava u Vladi RS, opštinskih organa, osnovnih i okružnih sudova). Najvažniji amandmani kojima se uređuju ova pitanja (LXVI-XCII) usvojeni su 2002. godine.

#### **Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Šta čini strukturu Ustava RS?**
- **Āakva je pravna priroda Preambule Ustava RS?**
- **Šta čini strukturu normativnog dijela Ustava RS?**
- **Objasnite formalnopravna obilježja Ustava RS.**
- **Koji faktori utiču na gipkost Ustava RS?**
- **Objasnite postupak revizije Ustava RS.**

## 4. Ljudska prava i slobode u Ustavu RS

### 4.1. Podjela i sadržaj ljudskih prava i sloboda u Ustavu RS

Ustav RS posvećuje dosta pažnje materiji ljudskih prava u čemu se ogleda uticaj liberalno-demokratske ustavnosti. Ona je uređena u drugoj glavi, u čl. 10-49. **Članom 10** propisana je **zabrana diskriminacije građana po bilo kom osnovu** kao što su rasa, pol, jezik, nacionalna pripadnost, vjeroispovijest, socijalno porijeklo, rođenje, obrazovanje, imovno stanje, političko ili drugo uvjerenje, društveno porijeklo ili drugo lično svojstvo. Građani su ravnopravni u slobodama, pravima i dužnostima, jednaki pred zakonom i uživaju istu pravnu zaštitu.

Ustav uređuje materiju ljudskih prava u duhu evropskokontinentalne i jugoslovenske ustavnopravne tradicije. Ustavne norme su pravno-tehnički korektne, precizne, a ukoliko je ustavotvorac smatrao da pojedina ljudska prava mogu biti ograničena pod određenim uslovima, to je izričito normirao. Ustav RS priznaje **lična, politička, ekonomska, socijalna i kulturna prava**. U članu 11 stav 2 predviđena je mogućnost izuzetnog propisivanja i izricanja **smrtne kazne** za najteže oblike krivičnih djela. Ta ustavna norma je suprotna Ustavu BiH, koji propisuje neposrednu primjenu EKLJP u BiH, koja izričito predviđa ukidanje smrtne kazne. Njeno ukidanje je bilo predviđeno amandmanima na Ustav RS koji su usvojeni u Narodnoj skupštini RS 2008. godine, ali nisu dobili potvrdu u Vijeću naroda RS zbog čega nisu stupili na snagu.<sup>893</sup>

Ograničenja ljudskih prava je moguće predvidjeti ako su potrebna radi vođenja krivičnog postupka, zaštite bezbjednosti ljudi i imovine, zaštite zdravlja ljudi ili bezbjednosti Republike. Ona su predviđena u vezi sa sljedećim ljudskim pravima i slobodama: slobodom kretanja, slobodom i tajnosti dopisivanja i drugih oblika opštenja, nepovredivosti stana, slobodom okupljanja, slobodom političkog organizovanja i djelovanja. Sloboda kretanja može biti ograničena ako je to potrebno radi vođenja krivičnog postupka, ili radi zaštite bezbjednosti i zdravlja ljudi. Ustav izričito propisuje da ne mogu biti predviđena ograničenja zbog političkih razloga. Nepovredivost lične prepiske može biti ograničena ako je to potrebno radi vođenja krivičnog postupka, ili zaštite bezbjednosti Republike. Nepovredivost stana može biti ograničena nalogom suda kojim je službeno lice ovlašćeno da uđe u stan ili druge prostorije protiv volje njihovog držaoca i izvrši pretres. Pretres se vrši u prisustvu dvaju svjedoka. Ustav ovlašćuje službeno lice da, na osnovu zakona, uđe u stan ili druge prostorije i bez naloga suda i izvrši pretres ako je to potrebno radi hvatanja učinioca krivičnog djela, ili radi spasavanja ljudi i imovine. Sloboda okupljanja može biti ograničena zakonom ako je to neophodno radi zaštite bezbjednosti ljudi i imovine. Ustavom je zabranjeno političko organizovanje i djelovanje usmjereno

---

893 Kako pojedini autori ukazuju, i u državama u kojima je pravo na život apsolutno pravo ono je pravno i stvarno ograničeno ustavnom obavezom na odbranu zemlje iako to, naravno, u tim ustavima ne piše. U tom smislu, RS ne predstavlja izuzetak (Fira, 1999, str. 142).

na ugrožavanje demokratije, narušavanje integriteta Republike, kršenje ljudskih prava i sloboda, ili raspirivanje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje ili netrpeljivosti.

Pojedina ekonomska prava nisu normirana u drugoj, već u trećoj glavi Ustava, koja je posvećena ekonomsko-socijalnom uređenju. Tu se jamče pravo nasljeđivanja, pravo svojine i pravo zaposlenih na učešće u odlučivanju na radnom mjestu.

Načini normiranja pojedinih ljudskih prava i sloboda donekle se razlikuju u smislu da su neka od njih detaljnije uređena, što pretpostavlja i definisanje njihovih komponenti, odnosno prava od kojih se svako od njih sastoji. Tako je Ustav posvetio dosta pažnje ličnim i političkim pravima, kao i pojedinim ekonomskim pravima. To je slučaj sa pravom na slobodu, pravom na odbranu u krivičnom postupku, pravom na pravično suđenje, pravom na zaštitu tajnosti podataka o ličnosti, nepovredivošću stana, slobodom štampe,<sup>894</sup> slobodom savjesti i vjeroispovijesti, pravom na rad.<sup>895</sup> U ovakvom načinu ustavnog normiranja ljudskih prava i sloboda nema ništa loše pošto ustavotvorac, zbog njihove kompleksnosti ili značaja, želi da naznači i garantuje sve njihove komponente. Pojedine ustavne norme predviđaju da će određena ljudska prava i slobode biti detaljno uređene zakonom, što stvara mogućnost da ih zakonodavac suzi, izigravajući prvobitnu namjeru ustavotvorca da obezbijedi njihovu punu zaštitu.<sup>896</sup>

Ustav predviđa da se prava i slobode zajamčeni njime ne mogu ograničiti ili oduzeti. Oni se ostvaruju neposredno na osnovu Ustava osim kad se uslovi za njihovo ostvarivanje utvrđuju zakonom. Način ostvarivanja ljudskih prava i sloboda može se propisati zakonom samo kad je to neophodno za njihovo ostvarivanje. Ovom normom ustavotvorac je želio obezbijediti najšire mogućnosti za ostvarivanje ljudskih prava i sloboda, čije dodatno zakonsko normiranje može voditi sužavanju mogućnosti njihovog ostvarivanja, odnosno zloupotrebama od nosilaca državne vlasti. Ustav predviđa ličnu odgovornost svakog ko se ogriješio o prava i slobode koji su njime zajamčeni pri čemu tuđe naređenje ne predstavlja osnov za oslobađanje od odgovornosti.

894 U članu 26 Ustav jamči slobodu štampe i drugih sredstava javnog obavještanja. Garantuje slobodno osnivanje novinskih i izdavačkih preduzeća, izdavanje novina i javno obavještanje drugim sredstvima. Zabranjena je cenzura. Sredstva javnog informisanja imaju obavezu da istinito, blagovremeno i objektivno obavještauju javnost. Zajamčeno je pravo na ispravku neistinitog obavještanja i pravo na naknadu štete.

895 Članom 39 Ustava garantuju se: pravo na rad i sloboda rada, zabrana prinudnog rada, slobodan izbor zanimanja i zaposlenja i jednaka dostupnost radnog mjesta i funkcije, prestanak radnog odnosa samo pod uslovima predviđenim zakonom i kolektivnim ugovorom, pravo na zaradu.

896 Takav je slučaj, naprimjer, sa pravom na štrajk, koje je garantovano članom 42: „Zaposleni imaju pravo na štrajk, pod uslovima utvrđenim zakonom.“ Iako je nesporno da se uslovi ostvarivanja ovog prava ne mogu detaljno urediti ustavnim normom, pa je donošenje odgovarajućeg zakona nužno, ostaje mogućnost da zakonska rješenja ograniče mogućnost ostvarivanja ovog ljudskog prava. Stoga je, barem za određena ljudska prava za koja postoji vjerovatnoća da, zbog društvenih uslova i odnosa, ne mogu biti lako ostvarena bez otpora prikladnije da ustavom budu garantovani osnovni principi na kojima se zasnivaju i bez kojih je njihovo ostvarivanje teško zamislivo.

U slučaju različitosti odredaba o ljudskim pravima i slobodama sadržanim u ustavima BiH i RS, primjenjuju se odredbe koje su povoljnije za pojedinca. Pojedine izričito navedene ustavne norme o ljudskim pravima tretiraće se kao odredbe o ljudskim pravima i osnovnim slobodama koje se odnose na sve, a ne samo na građane. Riječ je o ustavnim normama koje se odnose na: zabranu diskriminacije, slobodu kretanja, boravka i nastanjivanja, slobodu mirnog okupljanja i javnog protesta, pravo na javno iznošenje mišljenja o radu državnih i drugih organa i organizacija, te pravo na podnošenje predstavki, peticija i prijedloga, pravo na učešće u obavljanju javnih poslova i prijem u javnu službu, slobodu izražavanja nacionalne pripadnosti i kulture i pravo na upotrebu svog jezika i pisma, pravo na školovanje pod jednakim uslovima, te pravo zaposlenih i članova njihovih porodica na socijalno osiguranje, pravo na materijalno obezbjeđenje za slučaj privremene nezaposlenosti, pravo djelimično sposobnih lica na osposobljavanje za odgovarajući posao, kao i pomoć i socijalnu sigurnost građana koji su nesposobni za rad i nemaju sredstva za izdržavanje.

Ustavom su utvrđene i ustavne dužnosti: pridržavanja Ustava i zakona, savjesnog i odgovornog vršenja povjerene javne funkcije, pružanja drugom pomoći u nevolji i učestvovanja u otklanjanju opšte opasnosti (čl. 45-46).

## 4.2. Sistem zaštite ljudskih prava

Zaštitu ljudskih prava i sloboda u RS ostvaruju organi pravosudnog sistema i Ustavni sud RS.<sup>897</sup> Članom 121 Ustava propisano je da sudovi štite ljudska prava i slobode, utvrđena prava i interese pravnih subjekata i zakonitost. Ta ustavna norma je razrađena brojnim zakonima kojima se uređuje zaštita ljudskih prava i sloboda u pojedinim oblastima koje su u nadležnosti RS, kao i u zakonskim normama kojima se uređuju pojedini postupci pred nadležnim državnim organima.

Pojedine ustavne norme uređuju načela kojima se pružaju garancije zaštite ljudskih prava i sloboda pred sudovima i drugim državnim organima. Tako se garantuju: javnost suđenja, osim u slučajevima izričito predviđenim Ustavom (član 124); zabrana retroaktivnosti opštih akata, osim u izuzetnim slučajevima (član 110); pravo na žalbu i drugo pravno sredstvo predviđeno zakonom (član 111); pravo na upotrebu svog jezika u postupku pred sudom ili drugim državnim organom ili organizacijom (član 112); pravo na naknadu štete koja bude nanesena nezakonitim ili nepravilnim radom službenog lica, državnog organa, odnosno organizacije koja vrši javna ovlašćenja (član 17); pravo na pravedno suđenje (član 18); pravo na odbranu (član 19); načelo legaliteta i pretpostavka nevinosti (član 20) i dr.

Zaštita ljudskih prava i sloboda je povjerena i Ustavnom sudu RS. On je ostvaruje tako što vrši ocjenu ustavnosti i zakonitosti opštih pravnih akata. Pošto zakonima i drugim opštim pravnim aktima mogu biti povrijeđena ljudska prava i slobode garantovani Ustavom, ocjena ustavnosti ovih akata i njihovo

---

897 „Osigurava se sudska zaštita sloboda i prava zajamčenih ovih ustavom.“ (član 48 stav 3 Ustava).

eventualno proglašenje neustavnim istovremeno imaju karakter zaštite ljudskih prava i sloboda. Osim toga, Ustavni sud je nadležan da najvišim ustavnim organima predlaže donošenje zakona i preduzimanje drugih mjera radi zaštite ljudskih prava i sloboda (tačka 1 Amandmana XLII).

Specifična funkcija Ustavnog suda koja je u vezi sa zaštitom ljudskih prava i sloboda jeste njegovo ovlašćenje da odlučuje o saglasnosti zakona, drugih propisa i opštih akata Narodne skupštine RS sa odredbama Ustava o zaštiti vitalnih interesa konstitutivnih naroda. U ovom slučaju radi se o zaštiti kolektivnih ljudskih prava, i to raznovrsnih prava koja pripadaju tačno određenim društvenim grupama, koja su definisana u samom ustavu i podvedena pod institut vitalnih interesa konstitutivnih naroda.

Zaštita ljudskih prava i sloboda u RS ostvarivana je i putem institucije ombudsmana. Zakon o ombudsmanu RS – zaštitniku ljudskih prava donesen je 2000. godine, a izmijenjen i dopunjen 2004. godine.<sup>898</sup> Ta institucija je djelovala do 2010. godine, kada su njene nadležnosti preuzele druge institucije koje se bave zaštitom ljudskih prava i sloboda. Zakon o prestanku važenja Zakona o ombudsmanu RS – zaštitniku ljudskih prava<sup>899</sup> ne precizira da li će poslove ombudsmana preuzeti institucije na nivou entiteta ili države, ali je donošenje ovog zakona u neposrednoj vezi sa odlukom o koncentraciji nadležnosti institucije ombudsmana na nivou države. Do stupanja na snagu ovog zakona paralelno su postojale institucije ombudsmana na nivou države i entiteta. Nakon stupanja na snagu ovog zakona, u RS je institucija ombudsmana, kao posebne institucije za zaštitu ljudskih prava, opstala samo kao institucija ombudsmana za djecu.<sup>900</sup>

#### **Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Na koji način je Ustavom RS uređena zabrana diskriminacije?**
- **Koje vrste ljudskih prava i sloboda priznaje Ustav RS?**
- **U kojim slučajevima Ustav RS dopušta ograničavanje pojedinih ljudskih prava i sloboda?**
- **Koje odredbe se primjenjuju u slučaju kada su odredbe o ljudskim pravima sadržane u ustavima BiH i RS različite?**
- **Koje ustavne dužnosti su utvrđene Ustavom RS?**
- **Kojim ustavnim načelima se garantuje zaštita ljudskih prava i sloboda u postupku pred sudovima i drugim državnim organima?**
- **Na koji način Ustavni sud RS ostvaruje zaštitu ljudskih prava i sloboda?**

898 „Sl. gl. RS” br. 4/00, 49/04.

899 „Sl. gl. RS” broj 118/09.

900 Zakon o ombudsmanu za djecu RS; „Sl. gl. RS” broj 103/08.



## 5. Nadležnosti institucija RS

Glava IV Ustava, koja nosi naslov „Prava i dužnosti Republike“, pretrpjela je mnogobrojne amandmanske izmjene u poslijedejtonskom periodu. To je bilo sasvim očekivano i nužno, budući da su nadležnosti Republike morale biti temeljito izmijenjene nakon stupanja na snagu Ustava BiH. Pošto je ovaj ustav propisao princip podjele nadležnosti između države i entitetâ, te pluralizam ustavnopravnih poredaka, uz jasno isticanje unutrašnje i spoljne suverenosti države, ustavne norme o pravima i dužnostima Republike mijenjane su u više navrata. Tome je doprinijela i činjenica da su nadležnosti države više puta proširivane i da su, u skladu s tim, osnivane nove institucije BiH, koje su u cjelini ili djelimično preuzimale nadležnosti institucija RS. Značajnu ulogu u procesu prenosa nadležnosti imao je Visoki predstavnik, ali je prenos vršen i na osnovu člana III/5a Ustava BiH – sporazumom entitetâ ili zakonima PSBiH.

**Prava i dužnosti Republike** su određeni članom 68 Ustava RS, koji je izmijenjen Amandmanom XXXII i drugim, docnije usvojenim, amandmanima. Izmjenama ovog člana RS je izgubila nadležnosti koje su Ustavom BiH ustanovljene kao državne nadležnosti. U procesu usklađivanja svog ustava sa Ustavom BiH RS je ostala bez nadležnosti koje su tipične za (suverenu) državu. Tako, ona više nije nadležna da obezbjeđuje suverenitet i nezavisnost pošto nije država, već samo integritet, ustavni poredak i teritorijalnu cjelovitost. Ekonomske odnose sa inostranstvom može uređivati samo u mjeri u kojoj nisu preneseni u nadležnost institucija BiH. Uređivanje odbrane, monetarnog, deviznog i carinskog sistema, takođe, više nije u njenoj nadležnosti pošto ove oblasti, imajući u vidu državnopravni status RS, uređuje BiH. RS nije u potpunosti lišena nadležnosti u oblasti međunarodne saradnje, koja se očigledno shvata u širem smislu, ali je može uređivati samo u mjeri u kojoj ova oblast nije u nadležnosti države BiH. To je u skladu sa odredbama Ustava BiH prema kojima entiteti mogu stupati u specijalne i paralelne odnose sa susjednim državama za šta im nije potrebna formalna saglasnost PSBiH, a sporazume sa državama i međunarodnim organizacijama mogu zaključivati uz saglasnost ove institucije. To ne znači da su entiteti time stekli međunarodnopravni subjektivitet pošto nemaju slobodu da stupaju u bilo kakve međunarodnopravne odnose, niti su priznati od drugih država i međunarodnih organizacija kao subjekti međunarodnog prava.

Uprkos tome, nadležnosti RS su dosta široke. U pogledu obima i sadržaja njenih nadležnosti, kao i nadležnosti drugog entiteta, zaključujemo da je BiH izrazito decentralizovana složena država. Nadležnosti entitetâ ukazuju na visok stepen njihove samostalnosti u uređivanju niza važnih oblasti društvenog života. Neke od ovih nadležnosti nisu više isključiva nadležnost RS. Takav je slučaj, naprimjer, sa poreskim sistemom (sistem indirektnog oporezivanja), obrazovanjem (npr., država je usvojila Okvirni zakon o visokom obrazovanju) i kulturom (u mjeri u kojoj se pitanjima iz oblasti kulture bavi i Ministarstvo civilnih poslova BiH). Pojedine nadležnosti proističu iz činjenice da RS ima sopstveni pravni sistem, kao i državnu organizaciju koju samostalno uređuje i finansira. Shodno tome, u njenoj nadležnosti se nalaze zaštita ustavnosti i zakonitosti, organizacija, nadležnost i rad državnih organa, te finansiranje ostvarivanja prava i dužnosti Republike.

RS uređuje sljedeće oblasti društvenog života i državne organizacije: **(1)** organizacija i funkcionisanje državne vlasti; **(2)** finansiranje prava i dužnosti Republike; **(3)** ljudska prava i slobode; **(4)** sistem javnog informisanja; **(5)** sistem javnih službi; **(6)** bezbjednost; **(7)** građansko pravo (svojinski i obligacioni odnosi, pravni položaj privrednih subjekata); **(8)** radno pravo; **(9)** socijalna politika; **(10)** zdravstvo; **(11)** obrazovanje; **(12)** kultura; **(13)** briga o djeci i omladini; **(14)** nauka i tehnologija; **(15)** poljoprivreda; **(16)** ekonomska politika (uključujući ciljeve i pravce privrednog razvoja, tržište i planiranje); **(17)** bankarski sistem; **(18)** poreski sistem; **(19)** zaštita životne sredine; **(20)** međunarodna saradnja i ekonomski odnosi sa inostranstvom.

Načelno govoreći, Republika ostvaruje svoja prava i dužnosti tako što njeni organi utvrđuju politiku, donose i izvršavaju zakone i druge akte i ostvaruju zaštitu ustavnosti i zakonitosti. U ostvarivanju svojih nadležnosti Republika je obavezna da poštuje principe kojima ustavotvorac postavlja granice državnoj vlasti. To su: ljudska prava i slobode, jednakost pred zakonom, autonomija privrednih subjekata (slobodna privreda) i pravo na lokalnu samoupravu. Ustav dopušta da vršenje pojedinih prava i dužnosti Republike bude povjereno organima i organizacijama u opštinama. Kako vidimo, ograničenja državne vlasti određena Ustavom su tipična za liberalno-demokratsku ustavnost. Ljudskim pravima i slobodama postavljaju se granice djelovanja države u odnosu na građanina – pojedinca. Pravom na lokalnu samoupravu ograničava se državna vlast u odnosu na uže političko-teritorijalne jedinice koje su obrazovane unutar njene teritorije i pravnog poretka. Državna vlast se ne može bez ikakvih ograničenja kretati u svim oblastima društvenog života pri čemu ustavotvorac posebno apostrofira sferu ekonomije, ističući time svoj osnovni politički i ideološki stav o ekonomskom sistemu i ekonomskim odnosima.

Može se postaviti pitanje da li je bilo opravdano nabrajati prava i dužnosti Republike, odnosno njene nadležnosti, imajući u vidu da je RS uređena **unitarno**, zbog čega princip podjele nadležnosti nije prisutan u njenom ustavnom uređenju. U principu, svi poslovi državne vlasti su u nadležnosti institucija RS i ne mogu pripadati drugim institucijama u okviru njenog pravnog sistema. Nekoliko razloga navodi na ovakvo ustavno rješenje. Prvi razlog je u vezi sa trenutkom u kojem je Ustav RS donesen i ciljem njegovog usvajanja. Ustav je usvojen u trenutku kad je SRBiH postojala i imala svoj ustav, kojim su bile uređene njene nadležnosti, pri čemu se vodilo računa o tome da je formalno još važio Ustav SFRJ iz 1974. godine. Donosioci Ustava RS su imali namjeru da njime uredi organizaciju državne vlasti na dijelu teritorije BiH koji je proglašen Srpskom republikom Bosnom i Hercegovinom. Dakle, imali su namjeru da se ustavom uredi organizacija vlasti jedne suverene države, koja bi, onda, mogla stupati u federalne ili konfederalne odnose sa Srbijom, odnosno preostalim dijelom BiH, u zavisnosti od toga kakav bi državopravni oblik on dobio. Shodno toj osnovnoj i prvobitnoj namjeri, ustavotvorac je relativno iscrpno uredio prava i dužnosti Republike kako bi jasno odijelio RS (koja tad još nije imala taj naziv) od drugih postojećih državopravnih jedinica ili onih koje bi se eventualno formirale u međuvremenu.

Drugi razlog bi mogao biti u vezi sa činjenicom da se Ustavom utvrđuje teritorijalna organizacija Republike zasnovana na principima lokalne samouprave. Nadležnosti jedinica lokalne samouprave nisu određene iscrpno,

jer Ustav ostavlja mogućnost da se u njihovoj nadležnosti nađu i druga pitanja koja nisu izričito navedena u njemu. Da bi se smanjila mogućnost sukoba nadležnosti, odnosno nejasnoće o tome koja pitanja su u nadležnosti Republike, odnosno jedinica lokalne samouprave, ustavotvorac taksativno nabroja i jedne i druge uz mogućnost da Ustavom ili zakonom (zavisno od toga o čijim nadležnostima se radi) budu utvrđene i druge nadležnosti.

**Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Koje nadležnosti tipične za (suverenu) državu je izgubila RS u procesu usklađivanja svog ustava sa Ustavom BiH?**
- **Nabrojte oblasti društvenog života koje su u nadležnosti RS.**
- **Nabrojte principe koje je RS dužna poštivati pri uređivanju pitanja iz svoje nadležnosti kako bi osigurala ograničenost državne vlasti.**
- **Zašto su prava i dužnosti RS navedeni u njenom ustavu uprkos njenom unitarnom uređenju?**

## 6. Organizacija državne vlasti u RS

### 6.1. Načelo podjele vlasti

Državna vlast u RS je organizovana na **načelu podjele vlasti**. To načelo predstavlja temelj političkog sistema RS, koji se nije mijenjao od trenutka kad je prihvaćen u prvobitnom tekstu Ustava, jer je jedno od fundamentalnih načela cjelokupnog sistema. Prihvatanje ovog načela je posljedica dubokih društveno-političkih promjena izvršenih početkom 90-ih godina XX vijeka, kada je jedan politički sistem, zasnovan na načelu jedinstva vlasti u korist legislative, zamijenjen radikalno drugačijim političkim sistemom u čijem temelju se nalazi načelo podjele vlasti.

Suština organizovanja državne vlasti primjenom načela podjele vlasti je međusobno ograničavanje institucija koje vrše pojedine funkcije državne vlasti kao svoje osnovne djelatnosti. U tom smislu, ustavotvorac povjerava vršenje zakonodavne vlasti Narodnoj skupštini RS i Vijeću naroda RS, izvršnu vlast vrši Vlada RS, a sudsku vlast vrše sudovi. Zanimljivo je da predsjednik Republike nije definisan kao organ izvršne vlasti, već kao institucija koja predstavlja Republiku i izražava njeno državno jedinstvo (član 69 stav 3 izmijenjen Amandmanom XXXIII). Članom 69 Ustava istaknuta je uloga Ustavnog suda RS, koji ne vrši nijednu klasičnu funkciju državne vlasti, budući da nije institucija sudske vlasti, već vrši posebnu ustavnosudsku funkciju. Njegova funkcija je Ustavom definisana kao „zaštita ustavnosti i zakonitosti“.

U normativnom dijelu Ustava ustavotvorac se nije mogao upuštati u bliže terminološko određenje varijante načela podjele vlasti. Pošto se načelo podjele vlasti javlja u dvije varijante, kao kruta i gipka podjela vlasti, pa se, u zavisnosti od toga, u uporednom pravu javljaju tri sistema državne vlasti koji počivaju na načelu podjele vlasti (predsjednički, mješoviti i parlamentarni), član 69 ne pruža dovoljno osnova za zaključak na koji način je načelo podjele vlasti

primijenjeno u RS. O tome se može izvesti pouzdan zaključak tek analizom međusobnog odnosa triju ključnih političkih institucija – Narodne skupštine, Vlade i predsjednika Republike. Budući da teorija ustavnog prava smatra da uloga sudova nije relevantna za ocjenu sistema državne vlasti, jer to nije politička vlast, zadovoljićemo se konstatacijom da postoje ustavne garancije nezavisnosti sudske vlasti o kojima će biti više riječi kasnije.

## 6.2. Zakonodavna vlast u RS

### 6.2.1. Narodna skupština RS

Prema Ustavu, Narodna skupština RS vrši **ustavotvornu i zakonodavnu vlast**. Ona je **jednodomno zakonodavno tijelo**, što proističe iz oblika državnog uređenja RS. Pošto ona ima unitarno državno uređenje, a nosilac suvereniteta su građani, logično je da oni, u proklamovanom sistemu predstavničke demokratije, mogu vršiti suverenu vlast samo putem jednodomnog zakonodavnog tijela. Vijeće naroda RS, koje je kasnije obrazovano, **nije** drugi ili **gornji dom Narodne skupštine**, nego je posebna politička institucija, obrazovana nakon što su ustavnim amandmanima iz 2002. godine i konstitutivni narodi, pored građana, postali nosioci suverene vlasti, a sistem predstavničke demokratije bio obogaćen konsocijativnim mehanizmima.

#### 6.2.1.1. Sastav i izbor

Narodnoj skupštini su posvećeni čl. 70-79 Ustava. Da bi se bolje razumjela njena ustavna funkcija, potrebno je analizirati i nekoliko amandmana na Ustav RS, kao i odredbe njenog poslovnika i zakona kojima se uređuju izbor poslanika i njihov imunitet. Narodna skupština ima **83 člana (narodna poslanika)**, a prvobitni tekst Ustava je predviđao da će je činiti 120 poslanika, pa je taj broj Amandmanom XXXVI povećan na 140.

Broj poslanika nije beznačajno pitanje. Kritičari „masovnih“ zakonodavnih tijela ističu da veliki broj narodnih poslanika košta, a ne utiče bitnije na demokratski karakter zakonodavnog tijela i efikasnost njegovog rada. Zagovornici povećanja broja članova zakonodavnog tijela smatraju da to rješenje ima praktične koristi pošto poslanici učestvuju u radu stalnih radnih tijela, a ako je mali broj članova zakonodavnog tijela, svaki od njih će biti opterećen angažmanom u više ovih tijela, što bitno utiče na njihovu efikasnost i kompetentnost. Osim toga, vjerovatno još važnije je da se povećanjem broja članova zakonodavnog tijela obezbjeđuje da se jedan poslanik bira na manji broj birača, čime se, barem teorijski, stvara mogućnost da birači bolje upoznaju poslanika koga biraju i da, opet barem načelno, lakše uspostave kontakt s njim nakon što bude izabran i obavezan da ih predstavlja.

Budući da je Narodna skupština RS **predstavništvo građana**, nema potrebe da u Ustavu budu postavljeni bliži uslovi u pogledu etničke pripadnosti narodnih poslanika. Amandman LXXVIII, kojim se dopunjuje član 71, koriguje ovaj princip utoliko što predviđa da će se u sastavu Narodne skupštine naći najmanje po četiri poslanika iz reda svakog konstitutivnog naroda. Taj ustavni

princip je detaljnije uređen Izbornim zakonom BiH,<sup>901</sup> koji propisuje kako će se obezbijediti ispunjenje ovog minimalnog uslova u pogledu etničkog sastava Narodne skupštine. Pošto se može dogoditi da minimalan broj pripadnika određenog konstitutivnog naroda ne bude neposredno izabran u Narodnu skupštinu, Izborni zakon predviđa način da se ovaj problem riješi raspodjelom kompenzacionih mandata. Ovaj mandat će biti dodijeljen kandidatu koji pripada konstitutivnom narodu koji nije adekvatno predstavljen u Narodnoj skupštini, a koji se nalazi na listi političke stranke ili koalicije koja je osvojila najveći broj glasova. Ako ta politička stranka ili koalicija nema kandidata iz reda tog konstitutivnog naroda, kompenzacioni mandat će biti dodijeljen političkoj stranci ili koaliciji koja ima kandidate iz reda tog naroda na svojoj listi a osvojila je najviše glasova.

Poslanici se biraju **neposredno**, na osnovu **opšteg i jednakog biračkog prava, tajnim glasanjem**. Ustav ne uređuje detalje izbornog sistema, niti daje bilo kakve naznake o njegovoj prirodi. Ostavljeno je da ta pitanja budu uređena zakonom. Izbornim zakonima se određuju izborne jedinice i sistem raspodjele mandata. Prema Izbornom zakonu BiH, u svrhu izbora za Narodnu skupštinu RS se dijeli u najmanje šest višečlanih izbornih jedinica, koje mogu imati između četiri i 15 poslanika (član 11.2 Izbornog zakona). Članom 11 Zakona o izmjenama i dopunama Izbornog zakona Republike Srpske iz 2011. godine propisano je da će poslanici biti birani u devet izbornih jedinica.

Raspodjela mandata se vrši primjenom proporcionalnog sistema, što omogućava višepartijski sastav Narodne skupštine i utiče na prirodu njenog odnosa sa Vladom, koja, prema pravilu, ima koalicioni sastav. Prilikom raspodjele mandata se vodi računa o što proporcionalnijem sastavu Narodne skupštine. Tome treba da posluže i tzv. kompenzacioni mandati, kojima se otklanja nedovoljna proporcionalnost u raspodjeli mandata, tako da se 63 mandata dijele neposredno u izbornim jedinicama, a preostali mandati dijele se po kompenzacionim listama koje političke stranke i koalicije ističu na nivou Republike. Mandati se raspodjeljuju primjenom Sent-Lagijevog metoda (franc. Sainte-Laguë). U svakoj izornoj jedinici u raspodjeli mandata učestvuju kandidati sa liste koji su osvojili više od 3 % glasova birača koji su učestvovali na izborima. U raspodjeli kompenzacionih mandata učestvuju političke stranke i koalicije koje su na nivou Republike osvojile više od 3 % glasova.

Na izborima mogu učestvovati četiri vrste političkih subjekata: političke stranke, koalicije, nezavisni kandidati i liste nezavisnih kandidata. Da bi ih CIK ovjerila za učešće na izborima, oni moraju ispuniti određene uslove. Među tim uslovima su i prikupljanje određenog broja potpisa i uplata izborne takse. Političke stranke i koalicije moraju prikupiti potpise 2.000, a nezavisni kandidati potpise 1.000 birača (čl. 4.4 i 4.8 Izbornog zakona). Obaveze prikupljanja potpisa su oslobođeni politički subjekti koji su u prethodnom sazivu imali mandat u Narodnoj skupštini.

Politički subjekti (osim nezavisnih kandidata) su dužni da podnesu kandidatske liste u svakoj izornoj jedinici u kojoj učestvuju na izborima. Broj kandidata na izornoj listi može biti najviše za pet veći od broja mandata koji se dodjeljuje u

---

901 „Sl. gl. BiH“ br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10.

toj izbornoj jedinici.<sup>902</sup> Politički subjekti moraju voditi računa o polnoj strukturi liste, tako što je broj kandidata manje zastupljenog pola jednak broju koji se dobije kada se ukupan broj kandidata na listi podijeli brojem tri i zaokruži na prvi viši cijeli broj. Osim toga, mora se voditi računa da se među prvih dva kandidata nađe najmanje jedan kandidat manje zastupljenog pola, među prvih pet kandidata moraju biti dva kandidata manje zastupljenog pola itd.

Kandidatske liste imaju karakter otvorenih listi, što znači da politički subjekt određuje redoslijed kandidata na listi koji ne obavezuje birače, jer oni mogu odlučiti da glasaju samo za listu, za sve ili pojedine kandidate sa liste. Izabrani su oni kandidati koji dobiju najveći broj glasova, vodeći računa o broju mandata koji listi pripadne u datoj izbornoj jedinici. Otvorenim listama se želi povećati stepen uticaja birača na izbore, jer političke elite ne mogu potpuno samovoljno određivati koji kandidati će biti izabrani u Narodnu skupštinu. Dakako, mogućnosti uticaja birača ostaju ograničene, jer političke elite vrše „predizbore“, odnosno određuju koje ličnosti će uopšte biti kandidovane, pa je izbor koji vrše birači nužno ograničen. Osim toga, političke stranke i koalicije ne vrednuju jednako sve kandidate sa svoje liste. U zavisnosti od njihovog uticaja u stranačkoj hijerarhiji, lične popularnosti ili eventualnih usluga koje su činili ili mogli činiti partijskoj eliti, ona na izborima promoviše neke od njih, preporučujući biračima da glasaju za njih, a i birači nemaju priliku da se upoznaju sa svim kandidatima i na temelju informacija opredijele za neke od njih, već samo za one koje partijske elite preferiraju.

Postoje različite vrste otvorenih listi, u zavisnosti od toga u kolikoj mjeri birači mogu uticati na izbor kandidata sa liste. Manje otvorene liste se javljaju u onim državama u kojima birači mogu glasati za listu kao cjelinu ili samo za pojedine kandidate sa liste, ali ti kandidati moraju osvojiti određen procenat glasova birača da bi bili izabrani u parlament umjesto kandidata koji se nalaze na višoj poziciji na istoj kandidatskoj listi. Više otvorene liste se javljaju u onim izbornim sistemima u kojima će izbor kandidata zavisiti samo od broja glasova koje su oni osvojili, kakav je slučaj i u BiH. Prema nekim autorima,<sup>903</sup> o otvorenim listama se može govoriti samo onda kad birač može sâm odlučiti za kog kandidata će glasati pri čemu može glasati za više kandidata sa različitih partijskih listi. Ako može glasati za sve ili samo neke kandidate sa liste samo jedne partije, onda je to zatvorena neblokirana lista. Prihvatanje ove terminologije značilo bi da BiH, pa i RS imaju sistem zatvorenih neblokiranih listi.

Zatvorene liste postoje u izbornim sistemima u kojima se birači mogu opredijeliti za jednu političku stranku ili koaliciju, ali ne i za pojedine kandidate sa njene liste. Politička stranka ili koalicija će sama odrediti koji kandidati sa liste će je predstavljati u parlamentu. Iako ova vrsta listi dominira u državama sa proporcionalnim sistemom raspodjele mandata, smatra se manje demokratskom pošto partijska vođstva suvereno odlučuju o kandidatima sa listi koji će dobiti poslaničke mandate.

Poslanici se biraju na mandat od **četiri godine**. Ustav poznaje slučajeve produžavanja i skraćivanja mandata Narodne skupštine. Mandat će biti

902 Izborni zakon RS u članu 32 stav 3 precizira da u višočlanim izbornim jedinicama na izbornoj listi mogu biti dva kandidata više od broja kandidata koji se biraju u njoj.

903 Kasapović, 2003, str. 253. i 369.

produžen u slučaju ratnog stanja i neposredne ratne opasnosti, dok to stanje traje. Narodna skupština može odlučiti da skрати svoj mandat. Odluku o tome će donijeti dvotrećinskom većinom svojih članova, na prijedlog najmanje 30 narodnih poslanika. Ustav ne propisuje u kojim slučajevima i zbog kojih razloga može biti donesena odluka o samoraspuštanju. U principu, ona treba da omogući Narodnoj skupštini da svojim raspuštanjem izazove vanredne izbore kad to političke prilike zahtijevaju pošto izbori moraju biti održani u roku od 60 dana od dana donošenja odluke o skraćivanju mandata. Narodna skupština ne može skratiti svoj mandat za vrijeme ratnog stanja i neposredne ratne opasnosti.

Mandat Narodne skupštine može biti skraćen i tako što predsjednik Republike, nakon što sasluša mišljenje predsjednika Vlade i predsjednika Narodne skupštine, donese odluku o raspuštanju Narodne skupštine. To je klasičan institut parlamentarnog sistema putem kojeg se zakonodavna vlast stavlja u istu ravan sa izvršnom i čini zavisnom od nje, kao što postoje mehanizmi putem kojih zakonodavna vlast utiče na izvršnu. Kako vidimo, predsjednik Republike nema formalnu obavezu da donese odluku o raspuštanju Narodne skupštine, a mišljenje pomenutih nosilaca javnih funkcija ga ne obavezuje da to učini.

#### 6.2.1.2. Organizacija i način rada

Na čelu Narodne skupštine se nalazi predsjednik koga biraju narodni poslanici nakon konstituisanja. Njemu u radu pomažu potpredsjednici. Članom 79 Ustava je predviđeno da Narodna skupština bira dva potpredsjednika. Nakon izbora 2010. godine pojavio se problem zbog nemogućnosti da svi konstitutivni narodi i predstavnik Ostalih budu predstavljeni u Predsjedništvu Narodne skupštine. Stoga je 2011. godine usvojen Amandman CXXII kojim se predviđa da će Narodna skupština imati dva do četiri potpredsjednika. Tačan broj potpredsjednika utvrđuje Narodna skupština nakon konstituisanja u svaki novi saziv pri čemu nije precizirano da potpredsjednici moraju pripadati svakom konstitutivnom narodu, ali se pretpostavlja da će biti tako. Amandmanom se precizira samo to da jedan potpredsjednik mora pripadati najsnažnijoj opozicionoj parlamentarnoj stranci.

Poslanici se organizuju u **klubove poslanika** koji su poslovnička, a ne ustavna kategorija. Da bi klub poslanika bio konstituisan, potrebno je da se udruže najmanje četiri narodna poslanika.<sup>904</sup> Prema pravilu, oni pripadaju istoj političkoj stranci, ali je dozvoljeno da srodne političke stranke formiraju zajednički poslanički klub. Ukoliko politička stranka nema dovoljno poslanika da formira poslanički klub, može formirati poslaničku grupu. Poslanički klubovi služe za udruživanje narodnih poslanika koji pripadaju istoj političkoj stranci ili političkim strankama sa sličnim političkim stavovima radi lakšeg i efikasnijeg djelovanja u Narodnoj skupštini, što olakšava rad ove institucije kao cjeline. Poslanički klubovi služe za ujednačavanje stavova narodnih poslanika, njihovo disciplinovanje od partijskih vođstava, jedinstveno djelovanje i glasanje, te smanjivanje vremena potrebnog za donošenje odluka pošto o njima najčešće raspravljaju samo pojedini članovi poslaničkih klubova, a ostali poslušno glasaju onako kako je poslanički klub unaprijed odlučio.

---

904 Član 12 stav 3 Poslovnika Narodne skupštine RS („Sl. gl. RS” broj 31/11).

Narodna skupština radi u plenarnim sjednicama i u stalnim radnim tijelima. U članu 74. Ustav predviđa da Narodna skupština radi u **stalnom zasjedanju**, a da sjednice saziva predsjednik Narodne skupštine samoinicijativno ili na zahtjev predsjednika Republike, Vlade ili najmanje jedne trećine narodnih poslanika. Prema Poslovniku (član 114 stav 2), rad Narodne skupštine odvija se u dva zasjedanja – jesenjem i proljećnom.

**Stalna radna tijela** Narodne skupštine su odbori, komisije i savjeti. Prema važećem poslovniku, Skupština ima 20 odbora. Poslanički klubovi, odnosno poslaničke grupe, predstavljeni su u odborima srazmjerno svojoj brojnoj snazi. Pri tome se vodi računa da je svaki narodni poslanik član najmanje jednog radnog tijela, kako bi se obezbijedila ravnomjernija raspodjela zaduženja. Osim poslanika, u sastav radnih tijela mogu biti izabrani i tzv. spoljni članovi, koji čine manje od jedne trećine ukupnog broja članova radnog tijela. Funkcija radnih tijela je da olakšaju rad Narodne skupštine pošto ona prethodno raspravljaju o pitanjima o kojima će se Narodna skupština izjašnjavati u plenarnoj sjednici. Pretpostavlja se da su radna tijela za to kompetentna pošto u njihov sastav ulaze poslanici koji su stručni ili barem zainteresovani za određenu oblast koju Narodna skupština treba da uredi zakonima ili drugim aktima.

Narodna skupština radi ukoliko sjednici prisustvuje većina od ukupnog broja narodnih poslanika. Odluke iz svoje nadležnosti donosi većinom glasova od ukupnog broja poslanika ukoliko Ustavom nije predviđena posebna većina (Amandman XXXVII kojim je izmijenjen član 75 Ustava). Posebna većina je kvalifikovana dvotrećinska većina od ukupnog broja poslanika, kojom se donose odluke o izmjeni Ustava i samoraspuštanju Narodne skupštine.

Ustav predviđa mogućnost da Narodna skupština donese odluku iz svoje nadležnosti nakon što se o njoj prethodno izjasne građani na referendumu (član 77). Iz ove ustavne norme slijedi da je referendum kao institut neposredne demokratije fakultativan, savjetodavni i prethodni. On ne mora biti organizovan da bi bila usvojena bilo koja odluka, ali ga Narodna skupština može organizovati kada smatra da je politički oportuno da konsultuje građane prije nego što donese odluku. Referendum može biti organizovan samo o pitanjima iz nadležnosti Narodne skupštine, a ne o bilo kom pitanju povodom kojeg bi ga parlamentarna većina željela raspisati. Njegov ishod nema pravnu, već samo moralno-političku obaveznost.

### 6.2.1.3. Nadležnosti

Nadležnosti Narodne skupštine RS su uobičajene za organ zakonodavne vlasti u sistemu podjele vlasti. One su taksativno navedene u članu 70 Ustava. Narodna skupština: **(1)** odlučuje o promjeni Ustava; **(2)** donosi zakone, druge propise i opšte akte; **(3)** donosi plan razvoja, prostorni plan, budžet i završni račun; **(4)** utvrđuje teritorijalnu organizaciju Republike; **(5)** raspisuje republički referendum; **(6)** raspisuje republički javni zajam i odlučuje o zaduženju Republike; **(7)** raspisuje izbore za narodne poslanike i za predsjednika Republike; **(8)** bira, imenuje i razrješava funkcionere, u skladu sa Ustavom i zakonom; **(9)** vrši kontrolu rada Vlade i drugih organa koji su joj odgovorni; **(10)** daje amnestiju; **(11)** bira delegate u Dom naroda PSBiH; **(12)** ratifikuje sporazume koje Republika zaključi sa državama i međunarodnim organizacijama uz pristanak PSBiH; **(13)** proglašava vanredno stanje za



Republiku ili dio Republike u slučaju ugrožavanja bezbjednosti, elementarnih nepogoda, prirodnih katastrofa, epidemija, povreda ljudskih prava i sloboda i normalnog funkcionisanja ustavnih organa Republike; **(14)** obavlja druge poslove u skladu sa Ustavom i zakonom.

Narodna skupština, dakle, obavlja uobičajene funkcije zakonodavnog organa: ustavotvornu, zakonodavnu, finansijsku, izbornu, političkokontrolnu i međunarodnu.

#### 6.2.1.4. Pravni položaj poslanika

Da bi se razumio pravni **položaj poslanika**, važno je razumjeti dva instituta: imunitet i prirodu mandata. Poslanici uživaju imunitet u vršenju svoje funkcije, što znači da su zaštićeni od krivičnog gonjenja, odnosno krivične i građanske odgovornosti za djela izvršena u vršenju poslaničke funkcije. Teorija poznaje dvije vrste imuniteta: imunitet neodgovornosti i imunitet nepovredivosti.<sup>905</sup> Imunitet neodgovornosti treba da obezbijedi nezavisnost i zaštitu poslanika u vršenju radnji koje znače vršenje poslaničke funkcije. To znači da poslanik ne može biti pozvan na odgovornost za dat glas i izraženo mišljenje pri vršenju poslaničke funkcije. Imunitet nepovredivosti znači zaštitu poslanika od krivičnog gonjenja i odgovornosti za djela izvršena van vršenja poslaničke funkcije ukoliko parlament ne odluči da mu ukine imunitet u konkretnom slučaju.

Ustav RS poznaje samo imunitet neodgovornosti. Članom 73, koji je dopunjen Amandmanom LXXX i zamijenjen Amandmanom XCIX, propisano je da poslanici neće snositi krivičnu i građansku odgovornost za radnje izvršene u okviru svojih dužnosti u Narodnoj skupštini. Poslanici uživaju imunitet od dana potvrđivanja mandata do dana utvrđivanja prestanka mandata (član 111 stav 1 Poslovnika). Ovu normu treba tumačiti tako da su imunitetom obuhvaćene radnje koje poslanik preduzme u ovom periodu, a da on ne može biti pozvan na odgovornost ni nakon što mu prestane mandat. U suprotnom bi poslanik nakon prestanka mandata mogao biti pozvan na krivičnu ili građansku odgovornost, pa bi strogo vodio računa o svom ponašanju pri vršenju poslaničke funkcije, ne znajući da li će snositi odgovornost po prestanku mandata.

Međutim, Ustav ne jamči imunitet nepovredivosti. Zakon o imunitetu RS,<sup>906</sup> koji je donio Visoki predstavnik 2002. godine, predviđa da se poslanici mogu pozvati na imunitet u bilo kom trenutku, ali se on ne može smatrati opštom preprekom za krivično gonjenje ili vođenje parničnog postupka (član 4 Zakona). Ovo rješenje je drugačije od prvobitnog ustavnog rješenja prema kojem su poslanici uživali i imunitet nepovredivosti. Prema članu 73 st. 3 i 4, narodni poslanik nije mogao biti pritvoren bez odobrenja Narodne skupštine osim ako je zatečen u vršenju krivičnog djela za koje je propisana kazna zatvora u trajanju dužem od pet godina. Protiv narodnog poslanika nije mogao biti pokrenut krivični postupak ukoliko se pozvao na imunitet, a Narodna skupština nije odobrila pokretanje postupka.

**Mandat poslanika** je slobodan. To ne proističe neposredno iz ustavnih normi o Narodnoj skupštini RS, već iz načela sadržanih u članu 5 Ustava. Njime

---

905 Marković R., 2010, str. 298.

906 „Sl. gl. RS” broj 69/02.

se propisuje da se ustavno uređenje RS zasniva, između ostalog, na načelu podjele vlasti i parlamentarnoj demokratiji sa kojima je slobodan mandat nerazdvojivo povezan. U tom pogledu se Ustav RS razlikuje od ustava nekoliko država kojima se izričito jamči slobodan mandat, odnosno uvodi zabrana imperativnog mandata.<sup>907</sup> Izbornim zakonima BiH i RS je izričito propisano da mandat pripada izabranom nosiocu mandata, a utvrđeni su uslovi pod kojima može prestati mandat. Opoziv od birača ili političkog subjekta na čijoj listi je izabran poslanik nije predviđen kao jedan od osnova prestanka mandata, pa se može zaključiti da mandat pripada poslanicima i da oni u svom radu nisu pravno vezani voljom birača ili političkog subjekta koji ih je kandidovao.<sup>908</sup>

## 6.2.2. Vijeće naroda RS

### 6.2.2.1. Ustavni osnov i nadležnost

Osnivanje **Vijeća naroda RS** bilo je posljedica provođenja odluke USBiH o konstitutivnosti naroda na cijeloj teritoriji BiH iz 2000. godine. Ustavnim amandmanima iz 2002. godine predviđeno je osnivanje Vijeća naroda RS kao institucije koja učestvuje u vršenju ustavotvorne i zakonodavne vlasti, u mjeri u kojoj je potrebno da bi bila ostvarena zaštita vitalnih interesa konstitutivnih naroda. Do usvajanja ovih amandmana, politički sistem RS bio je zasnovan na principima većinske predstavničke demokratije. To je proisticalo iz određenja RS kao države srpskog naroda, odnosno države srpskog naroda i ostalih građana koji u njoj žive. Nakon usvajanja ovih amandmana, politički sistem se transformiše u sistem konsocijativne predstavničke demokratije, a RS je definisana kao ustavnopravni entitet u kome tri konstitutivna naroda i Ostali ravnopravno vrše državnu vlast.

Vijeće naroda RS nije dom Narodne skupštine, nego je samostalna politička institucija. U vršenju ustavotvorne vlasti je ravnopravno sa Narodnom skupštinom RS, jer promjene Ustava nisu moguće ukoliko amandmani ne budu usvojeni u istovjetnom tekstu u obje institucije. Drugačije je sa vršenjem zakonodavne vlasti. Vijeće naroda učestvuje u njenom vršenju samo ukoliko postoji sumnja da se nekim prijedlogom zakona, usvojenim u Narodnoj skupštini, vrijeđa vitalni interes konstitutivnih naroda.<sup>909</sup> Neravnopravnost Vijeća naroda sa Narodnom skupštinom u vršenju zakonodavne vlasti ne ogleda se samo u tome što ono ne može odlučivati o svim zakonskim prijedlozima već i u tome što mu ne pripada pravo zakonodavne inicijative. Vijeće naroda, dakle, ne može predložiti donošenje zakona, već samo staviti veto na prijedlog zakona koji je već usvojen u Narodnoj skupštini. Taj veto je suspenzivni, što ćemo kasnije pokazati. Vijeće naroda ne odlučuje samo o zakonima već i o drugim aktima koje usvoji Narodna skupština, a kojima se vrijeđa vitalni nacionalni interes.

907 Takav je slučaj sa ustavima Španije (član 67 stav 2), Francuske (član 27), Njemačke (član 38 stav 1), Italije (član 67), Hrvatske (član 74) itd.

908 Vidjeti čl. 1.9 i 1.10 Izbornog zakona BiH, odnosno čl. 5 i 6 Izbornog zakona RS („Sl. gl. RS” broj 34/02).

909 „Zakoni i drugi propisi koje izglasa Narodna skupština, a koji se tiču pitanja vitalnog nacionalnog interesa bilo kojeg od konstitutivnih naroda stupaju na snagu tek nakon usvajanja u Vijeću naroda” (tačka 1 Amandmana LXXVI na Ustav RS).

Neravnopravnost Vijeća naroda i Narodne skupštine RS u vršenju zakonodavne vlasti posljedica je unitarnog uređenja RS. Ono zahtijeva postojanje jednodomnog zakonodavnog tijela, kakva je Narodna skupština. Vijeće naroda RS služi samo jednoj svrsi – zaštiti vitalnih nacionalnih interesa – što se postiže sprečavanjem preglasavanja pri donošenju određenih odluka iz nadležnosti Narodne skupštine. Zbog toga, nema potrebe da Vijeće naroda ravnopravno sa Narodnom skupštinom odlučuje o svim aktima iz njene nadležnosti.

Ustavom su utvrđena pitanja od vitalnog nacionalnog interesa. Ona su identična u oba entiteta: **(1)** ostvarivanje prava konstitutivnih naroda da budu adekvatno predstavljeni u zakonodavnim, izvršnim i pravosudnim organima vlasti; **(2)** identitet jednog konstitutivnog naroda; **(3)** ustavni amandmani; **(4)** organizacija organa javne vlasti; **(5)** jednaka prava konstitutivnih naroda u procesu donošenja odluka; **(6)** obrazovanje, vjeroispovijest, jezik, njegovanje kulture, tradicije i kulturno nasljeđe; **(7)** teritorijalna organizacija; **(8)** sistem javnog informisanja.<sup>910</sup>

### 6.2.2.2. Izbor i organizacija

Vijeće naroda RS ima 28 članova koji se zovu **delegati**. Sastavljeno je na principu paritetne predstavljenosti konstitutivnih naroda, jer ga čini po osam delegata iz reda svakog konstitutivnog naroda kojima se pridružuju četiri delegata iz reda Ostalih. Delegati se biraju posredno, u Narodnoj skupštini RS, čiji se poslanici u svrhu izbora delegata konstituišu u odgovarajuće klubove poslanika. To znači da se narodni poslanici grupišu u klubove srpskih, bošnjačkih i hrvatskih poslanika i poslanika iz reda Ostalih. Ukoliko u Narodnoj skupštini ima manje poslanika iz reda jednog naroda ili Ostalih nego što se bira delegata u Vijeće naroda, dodatni broj delegata će birati klub koji će se formirati u tu svrhu iz reda odbornika u skupštinama opština (Amandman LXXVIII stav 7). To znači da će poslanici iz reda jednog konstitutivnog naroda ili Ostalih kojih ima manje od osam, odnosno manje od četiri, birati onoliko delegata koliko njih samih ima u Narodnoj skupštini. Preostali broj delegata (do osam ili do četiri) će birati odbornici opštinskih skupština iz reda tog konstitutivnog naroda ili iz reda Ostalih.

Delegati se konstituišu u klubove delegata konstitutivnih naroda i Ostalih. Najvažniji zadatak klubova je da razmatraju zakone, propise i druge akte koje je Narodna skupština usvojila i dostavila Vijeću. U roku od sedam dana od dana prijema akata klubovi se moraju izjasniti o njihovoj eventualnoj štetnosti po vitalne nacionalne interese (član 31 stav 1 Poslovnika Vijeća naroda RS).<sup>911</sup>

Radom Vijeća naroda rukovodi predsjedavajući, kome pomažu tri potpredsjedavajuća. Predsjedavajući i potpredsjedavajući pripadaju različitim konstitutivnim narodima i Ostalima. Njih bira Vijeće naroda većinom glasova od ukupnog broja delegata. Kandidate predlažu klubovi delegata ili 1/3 delegata svakog kluba.

Vijeće naroda ima dvije komisije: Ustavnu i zakonodavno-pravnu i Administrativnu. Ustavna i zakonodavno-pravna komisija ima 11 članova od kojih su sedam članovi delegati Vijeća naroda, a četiri člana, po jedan iz svakog

---

910 Amandman LXXVII na Ustav RS.

911 „Sl. gl. RS” br. 89/03, 12/04 i 32/08.

konstitutivnog naroda i iz reda Ostalih, nisu članovi Vijeća, nego su pravni stručnjaci. Ta komisija prati i proučava primjenu Ustava, razmatra prijedloge akata o promjeni Ustava, razmatra prijedloge, mišljenja i obavještenja Ustavnog suda RS o ostvarivanju ustavnosti i zakonitosti, te obavlja druge poslove utvrđene Poslovníkom.

**Mandat** Vijeća naroda RS traje četiri godine, ali može prestati skraćivanjem mandata ili raspuštanjem Narodne skupštine. Ustav predviđa i institut inkompatibiliteta, propisujući da narodni poslanici i odbornici u skupštinama opština ne mogu istovremeno biti delegati u Vijeću naroda. Ustav ne govori ništa izričito o tome mogu li odbornici gradskih skupština biti delegati u Vijeću naroda, ali se čini ispravnim tumačenje da ne mogu pošto su gradovi, kao i opštine, jedinice lokalne samouprave, a ustanovljenje inkompatibiliteta u ovom slučaju treba da postigne isti cilj kao i kod odbornika opštinskih skupština.

### 6.2.2.3. Način odlučivanja

Vijeće naroda može zasjedati ukoliko sjednici prisustvuje većina od ukupnog broja delegata. Odluke se donose većinom glasova ukupnog broja delegata ako Ustavom, zakonom i Poslovníkom Vijeća nije predviđena kvalifikovana većina. O pitanjima od vitalnog nacionalnog interesa Vijeće odlučuje kvalifikovanom većinom. Postupak zaštite vitalnih interesa mogu pokrenuti: više od jednog predsjedavajućeg ili potpredsjedavajućeg, jedan predsjedavajući ili potpredsjedavajući uz saglasnost dviju trećina delegata odgovarajućeg kluba, dvotrećinska većina delegata kluba jednog konstitutivnog naroda.

Kako bi Vijeće naroda moglo vršiti svoje funkcije, Narodna skupština je dužna da mu dostavi sve zakone i druge akte koje usvoji. Vijeće naroda neće davati saglasnost na sve akte, već samo na one povodom kojih se pokrene postupak za zaštitu vitalnih nacionalnih interesa. Budući da Predsjedništvo Vijeća naroda čine četiri člana (predsjedavajući i tri potpredsjedavajuća), postupak za zaštitu vitalnih nacionalnih interesa će biti pokrenut uvijek kad to zatraže najmanje dva člana. Ako pokretanje postupka zatraži samo jedan član Predsjedništva, njegov klub delegata mora ga podržati. Postupak se razlikuje u zavisnosti od toga ko ga pokreće. Ako to učini više od jednog člana Predsjedništva Vijeća naroda, zakon ili drugi akt će biti izvršten u dnevni red sjednice Vijeća naroda. Taj propis može biti usvojen ako za njega glasa većina delegata svakog kluba u Vijeću naroda. Ako klubovi delegata postignu saglasnost o amandmanima na taj zakon, o njemu se ponovo izjašnjava Narodna skupština pošto se tim amandmanima mijenja prvobitni zakonski tekst koji je ona već usvojila. Ukoliko klubovi delegata ne mogu da postignu saglasnost o prijedlogu akta koji je usvojen u Narodnoj skupštini, ili Narodna skupština ne usvoji amandmane Vijeća naroda, obrazuje se zajednička komisija čiji je zadatak da pokuša riješiti sporna pitanja. Komisija ima paritetan sastav i nju čine po pet članova Narodne skupštine i Vijeća naroda. Zakon ili drugi akt će se smatrati usvojenim ukoliko komisija usaglasi njegov tekst. U suprotnom će se smatrati da prijedlog akta nije usvojen.

**Postupak zaštite vitalnog nacionalnog interesa** je nešto drugačiji ukoliko dvotrećinska većina delegata jednog kluba smatra da se zakonom ili drugim aktom vrijeđa vitalni nacionalni interes. Prvi dio postupka je identičan već

opisanom postupku. Međutim, ako zajednička komisija ne usaglasi tekst akta, on se neće smatrati odbačenim, nego će biti proslijeđen Ustavnom sudu RS, koji treba da odluči da li se sporni akt odnosi na vitalni nacionalni interes. U svrhu rješavanja ovog pitanja, u Ustavnom sudu se formira Vijeće za zaštitu vitalnih nacionalnih interesa koje čini sedam sudija – po dva iz reda svakog konstitutivnog naroda i jedan iz reda Ostalih. Vijeće će prvo dvotrećinskom većinom glasova svojih članova odlučivati o prihvatljivosti takvih slučajeva, a potom će odlučivati o samom meritumu, odnosno o suštini spornog pitanja. Ako postupak zaštite vitalnog nacionalnog interesa pokrenu dvije trećine delegata iz jednog kluba, potreban je glas najmanje dvojice sudija da bi bila donesena odluka da se radi o pitanju od vitalnog nacionalnog interesa. U tom slučaju smatraće se da akt nije usvojen pošto je Vijeće za zaštitu vitalnih nacionalnih interesa odlučilo da se radi o pitanju od vitalnog nacionalnog interesa, a o njima nije mogla biti postignuta saglasnost u Vijeću naroda, odnosno u zajedničkoj komisiji Narodne skupštine i Vijeća naroda. Ako Vijeće za zaštitu vitalnih nacionalnih interesa ocijeni da se sporni akt ne odnosi na vitalni nacionalni interes, smatraće se da je on usvojen pošto je u tom slučaju za njegovo usvajanje potrebna obična većina, koja je u Narodnoj skupštini već ranije postignuta.

Kako vidimo, Ustav RS pridaje različit značaj pojedinim subjektima koji mogu pokrenuti postupak zaštite vitalnih nacionalnih interesa. Očigledno je da su članovi Predsjedništva Vijeća naroda privilegovani u tom pogledu pošto mogu pokrenuti postupak za zaštitu vitalnih interesa, ili barem dati inicijativu za njegovo pokretanje.

Vijeće naroda odlučuje kvalifikovanom većinom i o promjeni Ustava, odnosno o usvajanju amandmana na Ustav. Ovu odluku ono donosi većinom glasova delegata iz reda svakog konstitutivnog naroda i iz reda Ostalih. Ovakav način odlučivanja o promjeni Ustava uslovljen je značajem ovog akta kao osnovnog i najvišeg pravnog akta, čije promjene imaju jednak značaj za sve konstitutivne narode i Ostale.

## 6.3. Izvršna vlast u RS

### 6.3.1. Predsjednik Republike

Ustav ne određuje **predsjednika Republike** kao organa izvršne vlasti, već kao organa koji predstavlja Republiku i izražava njeno državno jedinstvo (Amandman XXXII kojim je zamijenjen član 69 stav 3 Ustava). Ustavotvorac se vjerovatno rukovodio činjenicom da se predsjednik Republike ne bavi svakodnevnim operativnim izvršavanjem zakona i provođenjem politike koju utvrđuje Narodna skupština. Uprkos tome, on ne može voditi politiku koja nije saglasna zakonima i politici koju utvrđuje Narodna skupština, pa se, ipak, može tvrditi da je egzekutiva u RS bicefalna, odnosno da izvršnu vlast vrše Vlada, kao operativni organ izvršne vlasti, i predsjednik Republike, kao šef države.

### 6.3.1.1. Izbor i organizacija

Kao posljedica primjene principa konstitutivnosti naroda, predsjednik Republike ima dva potpredsjednika koji pripadaju različitim konstitutivnim narodima međusobno i u odnosu na predsjednika Republike. Građani biraju predsjednika i potpredsjednike Republike na neposrednim izborima. Predsjednik i potpredsjednici Republike se biraju na period od četiri godine i mogu biti birani na istu funkciju najviše dva puta uzastopno.<sup>912</sup> Ustav predviđa slučajeve produžavanja i skraćivanja mandata predsjednika i potpredsjednikâ Republike. Predsjedniku i potpredsjednicima Republike produžava se mandat ukoliko bude proglašeno ratno stanje ili neposredna ratna opasnost, dok to stanje traje. odnosno dok se ne stvore uslovi za izbor predsjednika (član 85 stav 1 Ustava).

Predsjedniku i potpredsjednicima Republike prestaje mandat prije isteka vremena na koje su birani ukoliko podnesu ostavku, ili budu opozvani (član 87 stav 1 Ustava). Budući da je predsjednik Republike biran neposredno, on ne može snositi političku odgovornost pred drugom političkom institucijom, već samo pred biračima. Da ta odgovornost ne bi bila sasvim simbolična i svedena na uskraćivanje povjerenja na izborima, pod uslovom da se predsjednik Republike ponovo kandiduje, Ustav predviđa mogućnost opoziva predsjednika (i potpredsjednikâ) Republike. Postupak opoziva utvrđuje se zakonom (član 89 stav 1 Ustava). Međutim, ako zakon ne bude donesen, ili ako bude ukinut, institut opoziva ne može biti primijenjen, pa je bolje da je ustavotvorac uredio osnovna pitanja primjene ovog instituta.

Za predsjednika Republike može se kandidovati građanin kome je priznato biračko pravo, koji je upisan u Centralni birački spisak i koji ispuni uslove za ovjeru kandidature propisane u poglavlju 4. Izbornog zakona, uključujući podršku najmanje 2.000 birača upisanih u Centralni birački spisak (član 4.4 Izbornog zakona BiH). Kandidaturu nezavisnog kandidata treba da podrži najmanje 1.000 birača (član 4.8 Izbornog zakona).

Za predsjednika Republike će biti izabran kandidat koji dobije najviše glasova (relativnu većinu), a za potpredsjednike će biti izabrani kandidati iz reda druga dva konstitutivna naroda koji dobiju najviše glasova među kandidatima tih konstitutivnih naroda. U svrhu izbora za predsjednika Republike formira se jedinstvena kandidatska lista i svaki birač može glasati samo za jednog kandidata.

Potpredsjednici Republike nemaju samostalne nadležnosti. Oni samo pomažu predsjedniku Republike u obavljanju poslova koje im povjeri. Svrha njihovog uvođenja u ustavni sistem jeste da se obezbijedi formalna ravnopravnost konstitutivnih naroda u vršenju funkcije šefa države.

912 Ustav je prvobitno predviđao da će RS imati predsjednika i dva potpredsjednika koji će biti birani na period od četiri godine uz mogućnost još jednog izbora (član 83 Ustava). Kasnijim amandmanima ove norme su izmijenjene, pa je predviđeno da će na prvim neposrednim izborima biti biran samo jedan potpredsjednik Republike (Amandman XL). Jedno vrijeme mandat predsjednika je bio pet godina (Amandman XL na Ustav).

### 6.3.1.2. Nadležnosti

Član 80 Ustava određuje **nadležnosti** predsjednika Republike. O njegovom ustavnom položaju se mogu izvesti pouzdani zaključci kad se, osim ovih nadležnosti, uzmu u obzir njegovi odnosi sa drugim političkim institucijama – Narodnom skupštinom i Vladom. Nadležnosti predsjednika Republike su: **(1)** predstavlja Republiku; **(2)** predlaže Narodnoj skupštini kandidata za predsjednika Vlade; **(3)** predlaže Narodnoj skupštini kandidate za predsjednika i sudije Ustavnog suda RS, na prijedlog Visokog sudskog i tužilačkog savjeta; **(4)** ukazom proglašava zakone usvojene u Narodnoj skupštini u roku od sedam dana od dana njihovog usvajanja pri čemu u tom roku može zahtijevati od Narodne skupštine da ponovo odlučuje o zakonu, a ako ga ona ponovo usvoji, dužan je da ga proglasi; **(5)** daje pomilovanja; **(6)** dodjeljuje odlikovanja i priznanja utvrđena zakonom; **(7)** obavlja, u skladu sa Ustavom i Ustavom BiH, poslove iz oblasti odnosa Republike sa drugim državama i međunarodnim organizacijama; **(8)** na prijedlog Vlade, ukazom postavlja i opoziva šefove predstavništava RS u inostranstvu, predlaže ambasadore i druge međunarodne predstavnike BiH iz RS; **(9)** obrazuje savjetodavna tijela i stručne službe za obavljanje poslova iz svoje nadležnosti; **(10)** obavlja i druge poslove u skladu sa Ustavom.

Predsjednik Republike ima posebne nadležnosti za vrijeme ratnog stanja i vanrednog stanja. One se ogledaju u njegovom pravu da vrši određene nadležnosti koje pripadaju Narodnoj skupštini RS tako što donosi uredbe sa zakonskom snagom. Da bi mogao vršiti ove nadležnosti, mora biti ispunjeno nekoliko uslova: da je proglašeno ratno ili vanredno stanje, da Narodna skupština nije u mogućnosti da se sastane, da prije donošenja ovih uredbasaslušamišljenje predsjednika Narodne skupštine. Predsjednik Republike donosi ove uredbe samoinicijativno ili na prijedlog Vlade. Ovim uredbama predsjednik Republike uređuje pitanja koja su u nadležnosti Narodne skupštine, a pripada mu i pravo donošenja odluka o imenovanju i razrješenju funkcionera koje u redovnim okolnostima bira, imenuje i razrješava Narodna skupština. Ove uredbe i odluke imaju privremeno djejestvo, jer je predsjednik Republike dužan da ih podnese na potvrdu Narodnoj skupštini čim ona bude u mogućnosti da se sastane.

### 6.3.2. Vlada RS

#### 6.3.2.1. Sastav i izbor

Prema Ustavu RS, **Vlada** vrši izvršnu vlast (član 69 stav 4). Broj njenih članova je fiksiran Ustavom na 17 (predsjednik Vlade i 16 ministara), što je neuobičajeno rješenje pošto se u predstavničkim demokratijama sastav vlade mijenja relativno često, pa mora predstavljati zakonsku kategoriju. Ovo rješenje se može objasniti nastojanjem ustavotvorca da obezbijedi multietnički sastav Vlade i obavezno učešće predstavnika sva tri konstitutivna naroda u određenom broju.

Od ukupno **16 ministara** osam je iz reda srpskog, pet iz reda bošnjačkog i tri iz reda hrvatskog naroda. Predsjednik Vlade može odlučiti da jedan ministar

bude iz reda Ostalih. U tom slučaju će broj ministara iz reda srpskog naroda kao najbrojnijeg biti manji za jednog. Ovo rješenje će se primjenjivati do potpunog provođenja Aneksa VII Dejtonskog mirovnog sporazuma. Nakon toga, u sastavu Vlade će biti najmanje 15 % članova iz reda jednog konstitutivnog naroda, najmanje 35 % članova Vlade će biti iz reda dva konstitutivna naroda, a jedan član Vlade mora biti iz reda Ostalih (Amandman LXXXIV). Primjena principa konstitutivnosti naroda ogleda se i u tome što Vlada, osim predsjednika, ima i dva potpredsjednika koji se biraju iz reda ministara, a koji pripadaju različitim konstitutivnim narodima u odnosu na predsjednika. Budući da Ustav zahtijeva da budu ispunjeni uslovi u pogledu nacionalne, a ne i političke pripadnosti članova Vlade, može se dogoditi da budu izabrana lica koja nemaju politički legitimitet, jer nisu učestvovala u političkom životu, pogotovo ne na izborima.

Vlada RS pripada kategoriji neposlaničkih vlada.<sup>913</sup> To znači da članovi Vlade ne mogu istovremeno biti poslanici.

Vlade mogu biti poslaničke, neposlaničke i mješovite. Najpoznatiji primjer poslaničke vlade je britanska vlada. To je vlada čiji članovi moraju biti članovi parlamenta. Ako vladajuća partija ima namjeru da za ministra imenuje lice koje nije član parlamenta, on mora u kratkom roku postati član parlamenta. U Velikoj Britaniji, naprimjer, biće organizovani dopunski izbori u jednoj izbornoj jedinici kako bi ministar bio izabran u donji dom parlamenta, ili će mu kraljica, na prijedlog premijera, dati lordovsku titulu, čime će postati član gornjeg doma parlamenta. Teoretičari opravdavaju postojanje poslaničke vlade time što vlada proističe iz parlamenta, mora saradivati s njim i uživati njegovu podršku, pa je neophodno da njeni članovi istovremeno budu članovi parlamenta. Neposlanička vlada postoji u državama u kojima članovi vlade ne mogu istovremeno biti članovi parlamenta. Tipičan primjer je francuska vlada. Zagovornici neposlaničke vlade smatraju da je ona jedino prihvatljiva u državama čiji sistemi vlasti počivaju na načelu podjele vlasti, jer uzajamna nezavisnost zakonodavne i izvršne vlasti isključuje mogućnost da lice istovremeno bude član i parlamenta i vlade, odnosno kontrolor i kontrolisani. Mješovite vlade su one čiji članovi mogu, ali ne moraju, biti članovi parlamenta.

Izgleda da ovo nije bila namjera ustavotvorca. Amandmanom XLI na Ustav RS propisano je da narodni poslanik koji je predložen za predsjednika ili potpredsjednika Vlade ili ministra ne može učestvovati u odlučivanju o izboru Vlade, a narodni poslanik koji je izabran na te funkcije ne može glasati o nepovjerenju Vladi, svom razrješenju i o izvještaju Vlade ili ministarstva kojim rukovodi. Slijedi da može odlučivati o svim drugim pitanjima iz nadležnosti Narodne skupštine, što znači da mu izborom za člana Vlade ne prestaje poslanički mandat.

U članu 1.8 stav 4 Izborni zakon BiH predviđa da je nespojivo istovremeno vršenje neposredno izabrane javne dužnosti i funkcije u izvršnim organima vlasti. Pošto je poslanička funkcija neposredno izborna, proističe da narodni poslanik ne može istovremeno biti i član Vlade. Stoga, i Zakon o Vladi RS<sup>914</sup> u članu 6 stav 4 predviđa da članovi Vlade ne mogu obavljati poslaničku funkciju. Princip inkompatibiliteta je postavljen šire u zakonu, tako da članovi Vlade ne mogu obavljati ni drugu javnu funkciju i profesionalnu djelatnost osim u oblasti naučne djelatnosti i visokog obrazovanja.

913 „I, najzad, neposlanička vlada postoji kad je ustavom ustanovljena inkompatibilnost između članstva u vladi i pripadnosti parlamentu“ (Marković R., 2010, str. 335).

914 „Sl. gl. RS“ broj 118/08.



Vladu RS **bira** Narodna skupština većinom glasova od ukupnog broja poslanika. Kandidata za predsjednika Vlade predlaže predsjednik Republike nakon konsultacija sa predstavnicima parlamentarnih političkih stranaka. On će povjeriti mandat kandidatu koji ga uvjeri da ima podršku većine poslanika bez obzira na to da li pripada najjačoj parlamentarnoj stranci. Kandidat za predsjednika Vlade („mandatar“) izlaže svoj program pred Narodnom skupštinom i predlaže sastav Vlade. Narodna skupština se izjašnjava o programu Vlade i njenom sastavu.

Ustav predviđa da **mandat** Vlade traje četiri godine i da se nakon svakog konstituisanja Narodne skupštine bira nova Vlada (član 91). Dok je drugi dio ove norme sasvim logičan, pošto Vlada za svoj rad politički odgovara Narodnoj skupštini, pa treba da bude od nje birana, prvi dio norme je suvišan pošto Vlada nikad nije sigurna da će njen mandat trajati četiri godine, što zavisi od odnosa političkih snaga. Pošto se Narodna skupština konstituiše nakon svakih izbora, a oni se uobičajeno održavaju jednom u četiri godine, jasno je da će mandat Vlade, ukoliko ne izgubi povjerenje Narodne skupštine, trajati, takođe, četiri godine.

Sastav Vlade može biti promijenjen tokom njenog mandata. Ustav predviđa da predsjednik Vlade može predložiti Narodnoj skupštini razrješenje člana Vlade (član 94 stav 5). Iz ovoga bi slijedio zaključak da je predsjednik Vlade samo *primus inter pares* (prvi među jednakima) u odnosu na ostale članove Vlade. Druga ustavna norma, kao i zakonska rješenja upućuju na suprotan zaključak. Amandman XLI predviđa da predsjednik Vlade može vršiti izmjene u sastavu Vlade, na osnovu mišljenja predsjednika Republike i predsjednika Narodne skupštine, o čemu je dužan da obavijesti Narodnu skupštinu. Zakon o Vladi precizira ovu ustavnu normu, propisujući da predsjednik Vlade može vršiti izmjene do jedne trećine prvobitnog sastava Vlade (član 13 stav 3).

### 6.3.2.2. Nadležnosti i način rada

Vlada RS ima uobičajene **nadležnosti** koje pripadaju vladi u parlamentarnom sistemu vlasti. Prema članu 90 Ustava, Vlada: **(1)** predlaže zakone, druge propise i opšte akte; **(2)** predlaže plan razvoja, prostorni plan, budžet i završni račun; **(3)** obezbjeđuje provođenje i izvršava zakone, druge propise i opšte akte; **(4)** donosi uredbе, odluke i druge akte za izvršavanje zakona; **(5)** daje mišljenje o prijedlozima zakona, drugih propisa i opštih akata koji potiču od drugih predlagača; **(6)** utvrđuje načela za unutrašnju organizaciju ministarstava i drugih republičkih organa uprave i upravnih organizacija, postavlja i razrješava funkcionere u ministarstvima, drugim republičkim organima i upravnim organizacijama; **(7)** usklađuje i usmjerava rad ministarstava i drugih republičkih organa i upravnih organizacija; **(8)** vrši nadzor nad radom ministarstava i drugih republičkih organa i upravnih organizacija i ukida ili poništava njihove akte koji su suprotni zakonu ili propisu Vlade; **(9)** odlučuje o obrazovanju predstavništava RS u inostranstvu; **(10)** obavlja i druge poslove u skladu sa Ustavom i zakonom.

Najvažnije nadležnosti Vlade RS se odnose na predlaganje i provođenje politike u različitim oblastima društvenog života, te na predlaganje i izvršavanje zakona. Na prvi pogled izgleda da se Vlada javlja u ulozi prostog izvršioca tuđe političke volje, jer treba da obezbijedi izvršavanje akata koje neko drugi usvaja. U praksi

uloga Vlade je daleko od prostog provođenja tuđe volje. Ona je pretpostavljeni predlagač zakona, monopolišući u praksi pravo zakonodavne inicijative za sebe. Imajući u vidu odnos parlamentarne većine i Vlade, ova druga može očekivati da će svaka njena zakonodavna inicijativa biti prihvaćena. Drugačije i ne može biti ako se zna da su poslanici vezani stranačkom disciplinom, a da Vladu čine najvažnije ličnosti vladajućih političkih stranaka, ili barem ličnosti koje uživaju podršku partijskih elita na vlasti. Iako na prvi pogled ne mora izgledati tako, izuzetno značajno je pravo Vlade da dâ mišljenje o prijedlogu zakona i drugih akata koji potiču od drugih ovlaštenih predlagača. Prema Ustavu, pravo predlaganja zakona, drugih propisa i opštih akata iz nadležnosti Narodne skupštine imaju svaki narodni poslanik, predsjednik Republike, Vlada i najmanje 3.000 birača. Ukoliko Vlada nije zadovoljna prijedlogom koji ne potiče od nje, može uticati na Narodnu skupštinu da ga ne usvoji davanjem negativnog mišljenja o njemu. Šanse da će parlamentarna većina ignorisati mišljenje Vlade su male pošto su poslanici poslušna glasačka mašina partijskih vodstava.

Vlada je kolegijalni organ. To znači da odluke iz svoje nadležnosti donosi na sjednicama, većinom glasova svojih članova. Samo dvije odluke Vlada donosi dvotrećinskom većinom: o podnošenju kolektivne ostavke i o prijedlogu da se pristupi promjeni Ustava. Uprkos tome što Vlada donosi odluke na sjednicama, predsjednik Vlade je njen stvarni šef. Ne samo da on može vršiti promjene u sastavu Vlade, za koje mu nije potreban pristanak Narodne skupštine, već može davati obavezna uputstva ostalim članovima Vlade. On usmjerava rad Vlade, stara se o njenom jedinstvenom djelovanju i izvršavanju njenih akata.

## 6.4. Sudska vlast u RS

Glava X Ustava posvećena je sudovima i tužilaštvima. Sudska vlast je treća grana državne vlasti koja je, u skladu sa proklamovanim načelom podjele vlasti, nezavisna od zakonodavne i izvršne. Ustav RS sadrži norme i o tužilaštvima, kao i jednu normu o advokaturi. Osim sudova i tužilaštava, koji čine okosnicu pravosudnog sistema, pod ovaj pojam mogu se podvesti još advokatura, pravobranilaštvo i notarijat. Ustav određuje funkciju sudske vlasti tako što kaže da sudovi štite ljudska prava i slobode, utvrđena prava i interese pravnih subjekata i zakonitost (član 121 stav 3). Osim Ustava, za razumijevanje sudske vlasti u RS je važno poznavanje niza zakona od kojih su najvažniji Zakon o sudovima RS<sup>915</sup> i Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu BiH,<sup>916</sup> budući da RS više nema svoj visoki sudski i tužilački savjet.

### 6.4.1. Ustavna načela o sudovima

Ustav proklamuje određena načela kojima uređuje položaj i ulogu sudske vlasti i nosilaca sudijske funkcije. To su sljedeća načela: samostalnost i nezavisnost sudova, zakonitost, javnost raspravljanja, zbornost suđenja, učješće građana u

915 „Sl. gl. RS” br. 111/04, 109/05, 37/06 i 119/08.

916 „Sl. gl. BiH” br. 25/04, 93/05, 48/07 i 15/08.

suđenju, sudijski imunitet, stalnost sudijske funkcije, inkompatibilitet sudijske funkcije.

**Načelo samostalnosti i nezavisnosti sudova** znači da sudovi obavljaju svoju funkciju na osnovu Ustava i zakona i da ne zavise od zakonodavne i izvršne vlasti. Ono je ovako definisano članom 121a Ustava, koji je dodat Amandmanom XCIV na Ustav RS, iako bi bilo pravilnije predvidjeti da su sudovi u svom radu nezavisni ne samo od zakonodavne i izvršne vlasti već i drugih subjekata koji bi mogli uticati na njih prilikom donošenja odluka. S jedne strane, ovo načelo znači da sudovi samostalno uređuju svoju unutrašnju organizaciju, a da nisu zavisni od druge dvije grane državne vlasti u vršenju svoje osnovne funkcije, već su vezani isključivo Ustavom i zakonom, a ne i zahtjevima ili uputstvima drugih državnih organa.

**Načelo zakonitosti** u radu znači da su sva pitanja značajna za rad sudova uređena zakonom – njihovo osnivanje, nadležnost, organizacija i postupak. Organizacija sudova je utvrđena Zakonom o sudovima, kojim se utvrđuje koji sudovi opšte nadležnosti i specijalni sudovi postoje u RS, te kakva je njihova unutrašnja organizacija. Nadležnost sudova je jednim dijelom uređena Zakonom u sudovima, kojim se uređuje njihova stvarna nadležnost, a postupak je uređen posebnim zakonima (npr., Zakonom o parničnom postupku i Zakonom o krivičnom postupku).

**Načelom javnosti rada sudova** se želi postići nekoliko ciljeva: upoznavanje sa radom sudova, bolja priprema sudija za vođenje postupka, kontrola zakonitosti postupka. Ustav predviđa slučajeve u kojima javnost suđenja može biti isključena: ako je to potrebno radi zaštite posebnih interesa Republike, čuvanja tajne, zaštite morala, interesa maloljetnika, privatnog života učesnika u postupku i radi zaštite drugih opštih interesa.

**Načelo zbornosti suđenja** znači da sud sudi u vijeću. Međutim, Ustav nije isključiv u određivanju ovog načela. Dopušteno je da u pojedinim stvarima sudi sudija pojedinac. Ustavotvorac se ne upušta u detaljno određivanje slučajeva u kojima će suditi sudija pojedinac, odnosno vijeće, što ne bi ni priličilo načelnom uređivanju ove materije u Ustavu. On samo propisuje da je zbornost suđenja primarno načelo, ali da od značaja konkretnog slučaja zavisi da li može biti dopušteno da u njemu sudi sudija pojedinac. Ovo pitanje je detaljno uređeno zakonima kojima se uređuju pojedine vrste postupaka. Zbornost suđenja treba da obezbijedi nezavisnost sudija, objektivnost u primjeni prava, potpuno utvrđivanje činjeničnog stanja i pravilnu primjenu materijalnog prava. Pretpostavlja se da će više sudija lakše ostvariti ove ciljeve nego sudija pojedinac.

**Učešće građana u suđenju ili načelo porote** znači da građani imaju pravo da učestvuju u vršenju sudske vlasti tako što će učestvovati u rješavanju sporova o pravu. Ovim načelom se obezbjeđuje demokratizacija sudske vlasti, pojačava kontrola zakonitosti u radu i građani upoznaju sa pravnim sistemom i funkcionisanjem sudske vlasti. Međutim, Ustav ne jamči primjenu ovog načela u svim sporovima i postupcima. On predviđa da građani (kao sudije porotnici) učestvuju u suđenju na način utvrđen zakonom, dopuštajući da se zakonom može propisati da u određenim sudovima i u određenim stvarima sude samo sudije (član 125 stav 4). Pošto se sastav vijeća ne određuje jednim zakonom,

već u više njih, u zavisnosti od vrste sudskog postupka, može se dogoditi da zakonodavac izigra ovu ustavnu normu, tako što u svakom pojedinom zakonu predvidi da u suđenju učestvuju samo sudije.

**Načelo imuniteta** u Ustavu je postavljeno na najširu osnovu, jer je propisano da niko ko učestvuje u suđenju ne može biti pozvan na odgovornost u krivičnom ili građanskom postupku za mišljenje izraženo prilikom donošenja sudske odluke, a u postupku pokrenutom zbog krivičnog djela učinjenog u vršenju sudijske funkcije ne može biti pritvoren bez odobrenja Visokog sudskog i tužilačkog savjeta (Amandman XCV kojim je izmijenjen član 126 Ustava). U članu 87 stav 2 Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu BiH predviđa da posjedovanje imuniteta neće predstavljati prepreku za sprovođenje istrage u krivičnom ili građanskom postupku koja se o nekoj stvari vodi protiv sudije (isto važi za tužioce).

**Načelo stalnosti sudijske funkcije** znači da sudija neće biti podvrgnut periodičnom ponovnom imenovanju na funkciju. To znači da, kada jednom bude imenovan, ostaje na funkciji do ispunjenja uslova za odlazak u starosnu penziju, tj. do navršene 70. godine života, ukoliko sâm ne podnese ostavku, ili ukoliko ga ne razriješi Vijeće nakon sprovedenog disciplinskog postupka. Zakon predviđa još jedan osnov prestanka sudijske funkcije – ako na osnovu medicinske dokumentacije bude dokazano da je sudija trajno izgubio radnu sposobnost.

**Sudijski inkompatibilitet** ili nespojivost sudijske funkcije znači da sudija ne može obavljati funkcije ili vršiti druge poslove koji bi mogli uticati na nezavisnost i ugled sudijske funkcije. Ovim načelom se želi obezbijediti da sudije u vršenju svoje funkcije ne zavise od drugih državnih organa, nedržavnih subjekata (npr., političkih stranaka ili privatnog kapitala), kao i da se u vršenju funkcije ne rukovode ličnim interesima. Odsustvo ovog načela iz ustavnog sistema bi ozbiljno dovelo u pitanje mogućnost ostvarenja ostalih načela, pogotovo načela nezavisnosti i zakonitosti. Međutim, Ustav ne ide do krajnjih granica pri normiranju ovog načela, jer propisuje da „sudija ne može vršiti javnu funkciju niti bilo kakav posao koji donosi zaradu a koji su zakonom utvrđeni kao nespojivi sa sudijskom funkcijom“ (Amandman XCVI na Ustav RS). To znači da Ustav načelno ne isključuje mogućnost vršenja neke druge funkcije ili posla. Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu podržava isti princip s tim što ga detaljnije uređuje.

Vijeće donosi odluku o tome da li sudija vršenjem druge funkcije ili djelatnosti vrijeđa načelo inkompatibiliteta. U slučaju sumnje, sudija može zahtijevati od Vijeća da se izjasni o tom pitanju. Na koncu, pošto sudije imaju obavezu da dostavljaju Vijeću godišnje finansijske izvještaje, Vijeće će biti upoznato sa aktivnostima sudije izvršenim mimo sudijske funkcije.

#### 6.4.2. Organizacija i nadležnost sudova

Članom 4 Zakona o sudovima propisano je da se sudovi osnivaju i ukidaju zakonom. Istim zakonom je propisano koji sudovi postoje u RS. Njime je propisano osnivanje 19 osnovnih sudova, koji se osnivaju za područje jedne ili

više opština, pet okružnih sudova (u Banjoj Luci, Doboju, Bijeljini, Istočnom Sarajevu i Trebinju), koji se osnivaju za područje dvaju ili više osnovnih sudova, i Vrhovnog suda RS. Ustav propisuje da Vrhovni sud, kao najviši sud, obezbjeđuje jedinstvenu primjenu zakona (član 123). Osim toga, postoje okružni privredni sudovi, koji se osnivaju za područje okružnih sudova, i Viši privredni sud, koji se osniva za područje RS.

Sudovi mogu osnivati odjeljenja van sjedišta suda, u svrhu obavljanja poslova iz svoje nadležnosti za područje za koje je osnovano. Osim toga, predsjednik suda može donijeti odluku o održavanju sudskih dana, radi obavljanja poslova iz nadležnosti suda van njegovog sjedišta ili sjedišta njegovog odjeljenja. Radom suda rukovodi predsjednik suda. Opštu sjednicu suda čine sve sudije, a ona se saziva kad je predviđeno pravilima sudskog postupka. U svim osnovnim sudovima osnivaju se prekršajna odjeljenja. U sastavu sudova se mogu nalaziti i druga odjeljenja, radi odlučivanja o stvarima iz iste pravne oblasti.

Zakon o sudovima određuje stvarnu nadležnost sudova. **Osnovni sudovi** su nadležni u krivičnim, građanskim, prekršajnim i drugim predmetima. U krivičnim predmetima nadležni su da: **(1)** u prvom stepenu sude za krivična djela za koja je zakonom propisana novčana kazna ili kazna zatvora do deset godina; **(2)** za krivična djela za koja je posebnim zakonom određena nadležnost osnovnog suda; **(3)** za krivična djela za koja Sud BiH prenese nadležnost na osnovni sud; **(4)** postupaju tokom istrage i nakon podizanja optužnice; **(5)** obavljaju i druge poslove predviđene Zakonom.

U građanskim predmetima osnovni sud u prvom stepenu sudi u svim građanskim sporovima i u vanparničnom postupku. Osnovni sud u prvom stepenu odlučuje u svim prekršajnim predmetima i odlučuje o zahtjevima za ponavljanje prekršajnog postupka. U drugim predmetima, između ostalog: provodi izvršni postupak, obavlja zemljišnoknjižne poslove, vrši poslove upisa u registar pravnih lica i samostalnih preduzetnika, ako je to predviđeno zakonom.

**Okružni sudovi** imaju prvostepenu i drugostepenu nadležnost. Prvostepena nadležnost obuhvata postupanje u krivičnim predmetima i upravnim sporovima. Okružni sudovi su nadležni da u prvom stepenu sude za krivična djela za koja je zakonom propisana kazna zatvora više od deset godina ili dugotrajni zatvor, da postupaju tokom istrage i nakon podizanja optužnice, da sude za krivična djela za koja je Sud BiH prenio nadležnost na njih. Okružni sudovi su nadležni da odlučuju u svim upravnim sporovima, prema sjedištu prvostepenog upravnog organa. Drugostepena nadležnost okružnih sudova obuhvata odlučivanje o žalbama protiv odluka osnovnih sudova, kao i odlučivanje o drugim redovnim i vanrednim pravnim lijekovima kad je to određeno zakonom.

U okviru svoje stvarne nadležnosti, **Vrhovni sud RS: (1)** odlučuje o redovnim pravnim lijekovima protiv odluka okružnih sudova, kad je predviđeno zakonom; **(2)** odlučuje o vanrednim pravnim lijekovima protiv pravnosnažnih odluka sudova, kad je predviđeno zakonom; **(3)** odlučuje o pravnim lijekovima protiv odluka svojih vijeća, ako zakonom nije predviđeno drugačije; **(4)** rješava sukobe nadležnosti između sudova, ako zakonom nije drugačije određeno; **(5)** odlučuje o prenosu mjesne nadležnosti s jednog suda na drugi, kada je određeno zakonom; **(6)** obavlja druge poslove određene zakonom.

## 6.5. Ostale pravosudne institucije

### 6.5.1. Tužilaštva

Ustav RS izričito spominje još dvije pravosudne institucije – tužilaštvo i advokaturu. Obje su uređene posebnim zakonima – Zakonom o tužilaštvima i Zakonom o advokaturi. Osim njih, pravosudni sistem čine institucija pravobranilaštva i notarijat.

**Tužilaštvo** je Ustavom definisano kao samostalni državni organ koji goni učinioce krivičnih djela i drugih prema zakonu kažnjivih djela i ulaže pravna sredstva radi zaštite zakonitosti. Ustav još utvrđuje nespojivost tužilačke funkcije na način na koji uređuje ovaj institut u pogledu sudijske funkcije.

Tužilaštva u RS su Republičko tužilaštvo RS i okružna tužilaštva, kojih ima pet, jer se osnivaju za područje okružnih sudova. Na čelu svakog tužilaštva nalazi se glavni tužilac, kome u radu pomaže jedan ili dva zamjenika. U sastav tužilaštava ulazi i određen broj tužilaca. Republičko tužilaštvo postupa pred svim sudovima, a okružna tužilaštva pred okružnim i osnovnim sudovima.

U pogledu postupka i uslova imenovanja važe ista pravila i opšti uslovi kao i za sudije. Jedino su drugačiji posebni uslovi koji se odnose na stručno iskustvo. Glavni republički tužilac i njegovi zamjenici moraju imati osam godina iskustva u radu kao sudije, tužioc, advokati ili drugo relevantno pravno iskustvo nakon položenog pravosudnog ispita, a republički tužioc pet godina. Glavni okružni tužioc i njihovi zamjenici moraju imati pet godina iskustva, a okružni tužioc tri godine.

Tužilačka funkcija je stalna. Jedino se glavni tužioc i njihovi zamjenici imenuju na mandat od šest godina uz mogućnost ponovnog imenovanja. Imunitet tužilaca je identičan sudijskom imunitetu.

### 6.5.2. Pravobranilaštvo RS

**Pravobranilaštvo** je institucija koja štiti imovinska prava i interese RS, grada, opštine, njihovih organa i organizacija, kao i organa i organizacija koji nisu upisani u sudski registar i nemaju status pravnih lica, a finansiraju se iz budžeta Republike. Zaštita ovih prava i interesa ostvaruje se preduzimanjem pravnih sredstava u sudskom i upravnom postupku. Zastupajući prava i interese navedenih subjekata, Pravobranilaštvo može da preduzme sve radnje u postupku koje mogu preduzeti i stranke.

Funkciju Pravobranilaštva vrše pravobranilac, zamjenici pravobranioca i pomoćnici pravobranioca. Pravobranioca i zamjenika pravobranioca bira Narodna skupština RS, na prijedlog ministra pravde. Oni se biraju na period od četiri godine uz mogućnost ponovnog izbora. Za svoj rad pravobranilac odgovara Narodnoj skupštini.

Za pravobranioca i zamjenika pravobranioca može biti izabran diplomirani pravnik sa položenim pravosudnim ispitom i iskustvom od osam, odnosno

četiri godine radnog iskustva nakon položenog ispita u pravosudnim organima, advokaturi ili drugim državnim organima. Pomoćnik pravobranioca mora ispunjavati iste uslove s tom razlikom što mora imati najmanje dvije godine radnog iskustva nakon položenog pravosudnog ispita.

### 6.5.3. Advokatura

Ustav RS sadrži samo jednu normu o **advokaturi**. Njome je ona uvedena u pravosudni sistem, a zakonodavcu je prepušteno da je u cijelosti uredi po svom nahođenju. On je to učinio donošenjem Zakona o advokaturi.<sup>917</sup> Advokatura je samostalna i nezavisna profesionalna djelatnost kojom se građanima i pravnim licima pruža pravna pomoć u ostvarivanju i zaštiti njihovih prava, interesa i obaveza. Članom 3. Zakona je precizirano da se djelatnost advokata sastoji u: **(1)** davanju pravnih savjeta; **(2)** sastavljanju podnesaka (tužbi, žalbi, molbi itd.); **(3)** sastavljanju isprava (ugovora, testamenta itd.); **(4)** zastupanju stranaka u postupcima pred sudovima, drugim državnim organima, arbitražom i pravnim licima; **(5)** zastupanju i odbrani u krivičnim i drugim postupcima u kojima se odlučuje o odgovornosti stranke; **(6)** pružanju drugih oblika pravne pomoći fizičkim i pravnim licima.

Radi nezavisnog obavljanja i unapređenja svoje djelatnosti, advokati koji obavljaju djelatnost u RS obavezno se udružuju u Advokatsku komoru RS. U postupku pred sudovima i drugim organima poslove zastupanja može da obavlja samo advokat koji je upisan u Imenik advokata Advokatske komore RS ili Advokatske komore Federacije BiH. Strani državljanin može biti upisan u Imenik advokata samo pod uslovom reciprociteta.

Da bi bilo upisano u Imenik advokata i, prema tome, moglo obavljati advokatsku djelatnost, lice mora ispuniti sljedeće uslove: **(1)** da je državljanin BiH; **(2)** da ima završen pravni fakultet u BiH ili SFRJ do 22. maja 1992. godine, a ako ima završen pravni fakultet u drugoj državi, diploma mora biti nostrifikovana; **(3)** da ima položen pravosudni ispit u BiH ili SFRJ do 22. maja 1992. godine, odnosno u drugoj državi, pod uslovom da ga je priznalo nadležno ministarstvo; **(4)** da nakon položenog pravosudnog ispita ima dvije godine iskustva na pravnim poslovima u advokaturi, pravosuđu, državnim organima ili pravnim licima; **(5)** da nije osuđivano za krivična djela navedena u ovom zakonu; **(6)** da nije u radnom odnosu, a ukoliko jeste, radni odnos mu prestaje upisom u Imenik advokata; **(7)** da pokaže zadovoljavajuće znanje pred Komisijom za ispit u poznavanju ovog zakona, Statuta i drugih akata Advokatske komore; **(8)** da je dostojno da vrši advokatske djelatnosti.

Advokat samostalno odlučuje da li će prihvatiti zastupanje ili odbranu stranke pred sudom ili drugim organom, ali će u Zakonom predviđenim slučajevima odbiti zastupanje. Advokat može otkazati punomoć stranci i obrnuto. Advokat je dužan da stranci preda spise predmeta na njen zahtjev, a inače je dužan da ih čuva pet, odnosno deset godina, ako su u pitanju prava na nekretnine. Advokat je dužan da čuva advokatsku tajnu osim u slučajevima predviđenim Zakonom.

---

917 „Sl. gl. RS“ br. 30/07 i 59/08.

Za svoj rad advokat je nagrađen na osnovu Tarife o nagradama i naknadi troškova, koju, na prijedlog Skupštine Advokatske komore, odobrava Ministarstvo pravde RS.

Advokat može obavljati svoju djelatnost kao pojedinac, u zajedničkoj advokatskoj kancelariji i u advokatskom društvu.

U advokatskoj kancelariji, zajedničkoj kancelariji ili advokatskom društvu mogu biti angažovani i advokatski pripravnici. To su lica koja obavljaju pravne poslove, stičući stručno iskustvo i pripremajući se za polaganje pravosudnog ispita. Advokatski pripravnik ima advokata – principala koji mora obavljati advokatsku djelatnost duže od pet godina i biti upisan u Imenik advokata. U Imenik advokatskih pripravnika može biti upisano lice koje je državljanin BiH, koje je završilo pravni fakultet i posjeduje dokaz da će zasnovati radni odnos sa advokatom.

Advokati i advokatski pripravnici snose disciplinsku odgovornost ukoliko povrijede svoje dužnosti, što obuhvata svako ponašanje suprotno njihovim obavezama koje su utvrđene ovim zakonom i aktima Advokatske komore. Zakon predviđa lakše i teže povrede dužnosti za koje se izriču različite disciplinske mjere predviđene Zakonom, od opomene, kao najlakše, do brisanja iz Imenika advokata ili advokatskih pripravnika u vrijeme trajanja zabrane obavljanja djelatnosti, koja može trajati od šest mjeseci do pet godina.

#### 6.5.4. Notarska služba

Notarska služba je javna služba koju vrše notari čiji je zadatak obrada, ovjeravanje i potvrđivanje javnih isprava, kao i obavljanje drugih poslova u skladu sa zakonom. Notarska služba je samostalna služba koju notar vrši kao profesionalnu djelatnost, a može je vršiti dok ne navrši 65 godina života.

Obavljajući svoju djelatnost, notar sačinjava sljedeće notarske isprave: notarski obrađene isprave, notarske ovjere i notarske potvrde. Kao javne isprave, one važe na cijeloj teritoriji Republike. Notarski obrađene isprave imaju dokaznu snagu javne isprave o izjavama datim pred notarom, a notarske izjave ovjere i potvrde imaju dokaznu snagu javne isprave o činjenicama o kojima se u njima svjedoči.

Zakon o notarima<sup>918</sup> propisuje uslove koje mora ispuniti lice da bi vršilo službu notara. Ono mora položiti notarski ispit, a da bi pristupilo njegovom polaganju, mora imati najmanje pet godina iskustva na poslovima struke nakon položenog pravosudnog ispita. Pored položenog notarskog ispita, lice mora ispunjavati i sljedeće uslove: **(1)** da je državljanin BiH; **(2)** da je poslovno sposobno i da ispunjava opšte zdravstvene uslove; **(3)** da je diplomirao na pravnom fakultetu u BiH ili SFRJ ili u inostranstvu pod uslovom da je diploma nostrifikovana; **(4)** da ima položen pravosudni ispit u BiH, u SFRJ prije 6. aprila 1992. ili u inostranstvu pod uslovom da je priznat od nadležnog ministarstva; **(5)** da nije osuđeno za krivična djela navedena u Zakonu; **(6)** da ga nadležni organ nije smijenio s dužnosti zbog zloupotrebe službenog položaja i ovlašćenja ili nesavjesnog rada u službi.

918 „Sl. gl. RS” br. 86/04, 02/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/07 i 50/10.



Broj notara utvrđuje Vlada RS na prijedlog ministra. Opšte pravilo je da se na 20.000 stanovnika bira jedan notar. Radi izbora notara, ministarstvo raspisuje konkurs koji sprovodi konkursna komisija. Rješenje o izboru za notara donosi ministar. Svi notari se organizuju u Notarsku komoru RS.

## 6.6. Priroda sistema državne vlasti RS

Budući da sistem državne vlasti RS počiva na načelu podjele vlasti, potrebno je bliže odrediti njegovu prirodu. Na načelu podjele vlasti počivaju tri sistema – parlamentarni, predsjednički i mješoviti (polupredsjednički).

**Parlamentarni sistem**<sup>919</sup> počiva na načelu gipke podjele vlasti. Posebni državni organi vrše pojedine funkcije državne vlasti – zakonodavnu, izvršnu i sudsku – ali postoji mogućnost međusobnog uticaja zakonodavne i izvršne vlasti. Taj uticaj može biti dvostruk: **(1)** parlament utiče na vladu u vršenju izvršne vlasti, a vlada na parlament u vršenju zakonodavne vlasti; **(2)** parlament može uticati na egzistenciju vlade i obrnuto. Vlada utiče na rad parlamenta tako što njeni članovi imaju pravo da prisustvuju sjednicama parlamenta, učestvuju u raspravi, predlažu tačke dnevnog reda, a ako su članovi parlamenta, i da učestvuju u glasanju. Najmoćnije sredstvo uticaja vlade na parlament je pravo zakonodavne inicijative, budući da najveći broj usvojenih zakona potiče od vlade. Ona to postiže time što poslanici parlamentarne većine disciplinovano slijede vođe svoje partije koji formiraju vladu. S druge strane, parlament utiče na vladu tako što zakonima koje donosi ograničava njeno djelovanje, jer ona mora izvršavati te zakone i sprovoditi politiku parlamenta. Usvajajući budžet, parlament postavlja finansijske okvire vladinog djelovanja.

Ravnoteža zakonodavne i izvršne vlasti u parlamentarnom sistemu postiže se time što ne samo da parlament može ugroziti egzistenciju vlade nego i vlada može uticati na egzistenciju parlamenta. Parlamentu pripada pravo da izglasa nepovjerenje vladi, a vlada može tražiti od šefa države da donese odluku o raspuštanju parlamenta. Ako parlament i vlada imaju različito mišljenje o politici koju treba voditi, a ne mogu postići kompromis, mogući ishod je da u sporu između njih arbitriraju birači na vanrednim izborima. Ukoliko se vlada i parlament ne slažu o politici koju treba voditi, vlada može izvršiti pritisak na parlament tako što će postaviti pitanje povjerenja njoj. U tom slučaju parlament se nalazi pred alternativom – da prihvati vladinu politiku, ili da insistira na svojoj politici i izglasa nepovjerenje vladi, nakon čega ona može tražiti njegovo raspuštanje i vanredne izbore.

**Predsjednički sistem**<sup>920</sup> počiva na načelu krute podjele vlasti, a tipičan primjer na kome se ovaj sistem objašnjava je sistem državne vlasti SAD. U ovom sistemu ne postoji vlada kao politička institucija, nego je predsjednik nosilac cjelokupne izvršne vlasti (zato se kaže da je to sistem sa monocefalnom egzekutivom, jer samo jedan organ vrši izvršnu vlast). Predsjednika biraju građani neposredno ili posebno izborno tijelo, ali je važno da ga ne može birati parlament. U radu mu pomažu članovi neformalnog kabineta koje on imenuje i razrješava i koji rukovode pojedinim resorima. Formalnopravno, odluke donosi predsjednik (čuvena je izjava predsjednika Linkolna prilikom vijećanja o jednom pitanju: „Jedan je za, sedam je protiv, dakle, odluka je `za'”), mada on u praksi uvijek vodi računa o mišljenju svojih saradnika, koji su uticajni stranački prvaci, često povezani sa interesima privatnog kapitala. Da bi načelo podjele vlasti bilo što potpunije ostvareno, predsjedniku nije dato pravo

---

919 O britanskom modelu parlamentarizma više u: Lou, 2010; Birch, 2000; Marković L., 1991.

920 Vidi, Knežević, Budžak, Petrović, 2005.

zakonodavne inicijative. On i njegovi saradnici ne učestvuju u radu zakonodavnog tijela. Predsjednik ne može raspustiti zakonodavno tijelo, kao što ni ono ne može razriješiti predsjednika ukoliko nije zadovoljno njegovom politikom.

Bez obzira na to što se u ovom sistemu nastoji ostvariti najveća moguća podjela vlasti, određeni mehanizmi saradnje i uzajamnog uticaja zakonodavne i izvršne vlasti se ne mogu izbjeći. Tako, u SAD predsjednik svake godine drži govor u Kongresu poznat kao govor o stanju nacije (*State of Union*) u kojem izlaže svoj zakonodavni program, koji će Kongres prihvatiti ukoliko predsjednikova partija ima većinu u njemu. Ako predsjednik smatra da neki zakon treba da bude donesen, uvijek može pronaći člana Kongresa koji će formalno biti predlagач zakona koji izradi predsjednikova administracija. Predsjednik utiče na Kongres koristeći pravo veta, jer može spriječiti stupanje na snagu zakona usvojenog u Kongresu. Taj veto je suspenzivni pošto će zakon, ipak, stupiti na snagu ako ga Kongres u ponovljenom glasanju usvoji dvotrećinskom većinom. Pod određenim uslovima suspenzivni veto će postati apsolutni, poznat pod nazivom džepni veto (*pocket veto*). To će biti slučaj ukoliko Kongres usvoji prijedlog zakona i dostavi ga predsjedniku na potvrdu ili stavljanje veta za šta ovaj ima na raspolaganju deset dana, a Kongres završi s radom prije isteka tog roka. U tom slučaju predsjednik se ne mora izlagati riziku negativne reakcije javnog mnjenja time što bi odbio da potvrdi zakon. Pošto je Kongres završio s radom, predsjednik formalnopravno nema mogućnost da se izjasni o tom zakonu, zato što, u slučaju eventualnog stavljanja veta, Kongres ne bi mogao da o njemu ponovo glasa. Kad se Kongres sastane, moraće ponovo da raspravlja i odlučuje o zakonu koji predsjednik nije potvrdio, niti je uložio veto, pa se zbog toga u ovom slučaju formalno suspenzivni veto faktički pretvara u apsolutni.

Sredstva uzajamnog uticaja Kongresa i predsjednika su prisutna i u drugim oblastima njihovog djelovanja. Tako, Senat, gornji dom Kongresa, treba da dâ potvrdu na određena imenovanja koja vrši predsjednik, uključujući imenovanja članova njegovog neformalnog kabineta, ambasadora i sudija Vrhovnog suda SAD. Senat treba da potvrdi međunarodne ugovore koje predsjednik zaključi sa drugim državama. U praksi se dešavalo da Senat odbije dati potvrdu, kakav slučaj se dogodio 1920. godine, nakon potpisivanja Versajskog mirovnog sporazuma. Predsjednik ne može raspustiti Kongres, a Kongres može razriješiti predsjednika, ali samo ako utvrdi njegovu krivičnu odgovornost. Postupak podizanja optužnice, tzv. *impeachment* (*impeachment*), pokreće se u Predstavničkom domu Kongresa, a Senat dvotrećinskom većinom odlučuje o postojanju krivične odgovornosti predsjednika. Ukoliko utvrdi postojanje ove odgovornosti, u slučajevima predviđenim Ustavom SAD, Senat će razriješiti dužnosti predsjednika.

**Polupredsjednički sistem** (mješoviti ili predsjedničko-parlamentarni) počiva na kombinaciji elemenata parlamentarnog i predsjedničkog sistema. Elementi parlamentarnog sistema su: **(1)** postojanje vlade kao organa izvršne vlasti; **(2)** politička odgovornost vlade pred parlamentom. Elementi predsjedničkog sistema su: **(1)** predsjednik biran neposredno ili posredno od posebnog izbornog tijela; **(2)** velika ovlaštenja predsjednika, posebno u slučaju vanrednih okolnosti. Prema pravilu, predsjednik imenuje predsjednika vlade, a na njegov prijedlog i ostale članove vlade, ali vlada mora uživati podršku parlamenta, mada u nekim državama njeno imenovanje od šefa države ne mora biti potvrđeno u parlamentu. Značajna ovlaštenja predsjednika ogledaju se u tome što on najčešće ima pravo suspenzivnog veta. Predsjednik nije odgovoran politički, već samo krivično. On ne može razriješiti vladu, osim u nekim državama sa ovim sistemom vlasti, ali može dati inicijativu za njenu smjenu u parlamentu. Prema pravilu, pripada mu pravo raspuštanja parlamenta. Politička odgovornost vlade ogleda se u pravu parlamenta da joj izgleda nepovjerenje. Posebna ovlaštenja šefa države u vanrednim okolnostima tiču se, između ostalog, njegovog prava da donosi privremene uredbe sa zakonskom snagom ukoliko parlament nije u stanju da se sastane.

Francuska je tipičan primjer države sa mješovitim sistemom vlasti. Na principima ovog sistema uređeni su odnosi organa državne vlasti i u Finskoj, Portugalu, Austriji, Irskoj, Ruskoj Federaciji, BiH (i RS) i nekim drugim državama. Ne postoji jedan model polupredsjedničkog sistema vlasti, tako da se ustavna rješenja prihvaćena u pojedinim državama sa ovim sistemom razlikuju u pojedinim elementima.<sup>921</sup>

Ocjena prirode sistema državne vlasti zavisi od **odnosa zakonodavne i izvršne vlasti**. Ustav RS poznaje elemente parlamentarnog i predsjedničkog sistema vlasti. Elementi parlamentarnog sistema su: politička odgovornost Vlade pred Narodnom skupštinom, mogućnost raspuštanja Narodne skupštine, pravo ulaska Vlade u Narodnu skupštinu i uticaj Narodne skupštine na rad Vlade. Elementi predsjedničkog sistema su: neposredan izbor predsjednika Republike, pravo suspenzivnog veta predsjednika Republike, pravo predsjednika Republike da raspusti Narodnu skupštinu i razriješi predsjednika Vlade, posebna ovlašćenja predsjednika Republike u ratnom i vanrednom stanju, odsustvo njegove političke odgovornosti pred drugim institucijama. Ovi elementi posmatrani u cjelini ukazuju da je u RS prisutna većina obilježja mješovitog (polupredsjedničkog) sistema vlasti.

Prije svega, Vlada je politički odgovorna Narodnoj skupštini. Ova druga ima pravo da vrši izmjene u sastavu Vlade, na prijedlog predsjednika Vlade, ali, što je mnogo važnije, može izglasati nepovjerenje Vladi. Narodna skupština donosi odluku o tome većinom glasova svojih članova na prijedlog najmanje 20 narodnih poslanika. Drugi instrument parlamentarnog sistema kojim se uređuju odnosi vlade i parlamenta je pravo Vlade RS da postavi pitanje svog povjerenja, čime vrši pritisak na Narodnu skupštinu da se izjasni o njenoj politici i, eventualno, da joj se povinuje u slučaju spora. Pošto Vlada nije dužna da provodi skupštinsku politiku s kojom nije saglasna, ima pravo da podnese ostavku. Ukoliko predsjednik Vlade podnese ostavku, doći će do ostavke Vlade u cjelini. Vlada koja je podnijela ostavku, ili joj je izglasano nepovjerenje, ostaće na dužnosti do izbora nove Vlade. Kad je u pitanju drugi instrument parlamentarnog sistema – raspuštanje Narodne skupštine – Ustav nije do kraja precizan. Predsjednik Republike ima pravo da donese odluku o raspuštanju Narodne skupštine, ali Ustav ne precizira u kojim slučajevima, već samo kaže da on može donijeti tu odluku, i to nakon što sasluša mišljenje predsjednika Vlade i predsjednika Narodne skupštine. Bilo bi logično da on može donijeti tu odluku na inicijativu predsjednika Vlade ukoliko je Vladi izglasano nepovjerenje, ali se čini da to nije moguće pošto predsjednik Republike ima obavezu da u roku od deset dana od dana izglasavanja nepovjerenja Vladi predloži novog kandidata za predsjednika Vlade. Međutim, čini se da nema prepreka da Vlada, ukoliko se ne slaže s politikom Narodne skupštine, predloži predsjedniku Republike njeno raspuštanje.

Vlada utiče na rad Narodne skupštine tako što joj pripada pravo zakonodavne inicijative, što od nje potiče nacrt budžeta i što ima pravo da se izjasni o prijedlozima zakona i drugih akata koji potiču od drugih predlagača. Isto tako, Vlada ima pravo da uđe u Narodnu skupštinu, odnosno pravo da učestvuje u njenom radu bez prava odlučivanja. Narodna skupština, s druge strane, utiče na rad Vlade tako što usvajanjem zakona, budžeta i drugih akata postavlja okvire njenog djelovanja. Osim toga, Narodnoj skupštini stoje na

---

921 O ovom sistemu više, Simović, 2008.

raspolaganju posebni mehanizmi kontrole rada Vlade poput poslaničkih pitanja i interpelacije.<sup>922</sup> Poslanička pitanja se postavljaju na svakoj sjednici Narodne skupštine (tačka dnevnog reda poznatija kao „aktuelni čas“). Svaki poslanik može postaviti pitanje članu Vlade o konkretnom pitanju iz njene nadležnosti na koje dobija odgovor na istoj ili sljedećoj sjednici. Povodom poslaničkog pitanja i odgovora člana Vlade ne otvara se rasprava na sjednici, niti se formulišu posebni zaključci. Svrha poslaničkog pitanje je, s jedne strane, da narodni poslanici, a posredstvom njih i javnost, budu upoznati sa radom Vlade i, s druge strane, da narodni poslanici kritikuju rad Vlade, tako što svojim pitanjima i komentarima na njih ukazuju na propuste u njenom radu. Interpelacija je potencijalno snažnije sredstvo kontrole rada Vlade. Nju može podnijeti najmanje 15 narodnih poslanika u pisanoj formi, zahtijevajući raspravu o politici Vlade u nekom pitanju. Interpelacija se, dakle, odnosi na neko opšte pitanje Vladine politike. U raspravi povodom interpelacije mogu učestvovati svi poslanici i članovi Vlade, a ishod rasprave može biti različit. Narodna skupština može odobriti rad i politiku Vlade u određenoj oblasti, može od nje zahtijevati da preduzme određene mjere kako bi izmijenila svoju politiku, a može joj izglasati nepovjerenje.

Da bi se razumjela priroda sistema državne vlasti u RS, važno je poznavati ulogu predsjednika Republike. On je šef države, koji predstavlja Republiku, a može uticati na vršenje zakonodavne i izvršne vlasti. Uticaj predsjednika Republike na vršenje zakonodavne vlasti može biti višestruk. Njemu pripadaju pravo zakonodavne inicijative i pravo zakonodavne sankcije. Ovo prvo znači da može predložiti Narodnoj skupštini donošenje zakona, a drugo znači da mu pripada pravo potvrde zakona usvojenih u Narodnoj skupštini. On to pravo vrši tako što potpisuje ukaz o proglašenju zakona, a ako nije saglasan s njegovim donošenjem, pripada mu pravo suspenzivnog veta. Da bi zakon, ipak, stupio na snagu, dovoljno je da ga Narodna skupština ponovo izglasa običnom većinom. U teoriji se postavlja pitanje značaja ovog predsjednikovog ovlašćenja pošto se može pretpostaviti da će Narodna skupština lako ponovo usvojiti zakon zato što za to nije potrebna kvalifikovana većina. Takav ishod je zaista moguć, ali će zavisiti od mnogo činilaca. Ako je predsjednik Republike moćna politička ličnost, sa snažnom podrškom biračkog tijela, koja može uticati na parlamentarnu većinu, pogotovo ako ona nije stabilna i ako se radi o zakonu koji reguliše osjetljivo pitanje, predsjednik Republike će svojim vetom moći pokolebati tu većinu i uticati na drugačiji ishod novog glasanja.

Predsjednik Republike može uticati i na rad Vlade. On ima pravo da sazove sjednicu Vlade, da stavi na dnevni red pitanje iz njene nadležnosti i da traži od nje da se izjasni o nekom pitanju. Pod određenim uslovima on ima pravo da razriješi dužnosti predsjednika Vlade, što dovodi do ostavke Vlade. Predsjednik Republike će prvo zatražiti od predsjednika Vlade da podnese ostavku ako ocijeni da je došlo do krize u funkcionisanju Vlade, a na osnovu inicijative najmanje 20 narodnih poslanika i nakon što sasluša mišljenje predsjednika Vlade i predsjednika Narodne skupštine. Ako predsjednik Vlade odbije da podnese ostavku, predsjednik Republike ima pravo da ga razriješi dužnosti.

922 O interpelaciji i poslaničkom pitanju uopšte više u: Pajvančić, 2008, str. 178-180.

Predsjednik Republike ima posebna ovlaštenja za vrijeme ratnog stanja i vanrednog stanja ako Narodna skupština nije u stanju da se sastane. Tada mu pripada pravo da donosi uredbe sa zakonskom snagom o pitanjima iz nadležnosti Narodne skupštine i odluke o imenovanju i razrješenju lica koje bira, odnosno imenuje i razrješava Narodna skupština. Ove uredbe i odluke imaju privremeno dještvo pošto ih predsjednik Republike mora podnijeti na potvrdu Narodnoj skupštini čim ona bude u stanju da se sastane. Tim aktima se, izuzetno, mogu obustavljati pojedine odredbe Ustava koje se odnose na donošenje zakona i drugih akata, na preduzimanje mjera republičkih organa, na pojedina ljudska prava i slobode, a mogu se i mijenjati organizacija i ovlaštenja izvršnih, upravnih i pravosudnih organa vlasti, njihov personalni sastav i teritorijalna organizacija Republike. U ovim slučajevima predsjednik Republike preuzima vršenje zakonodavne vlasti zbog čega je potrebno precizno i restriktivno odrediti slučajeve u kojima može vršiti ova ovlaštenja.

Ovakav ustavni položaj predsjednika Republike je u vezi i sa načinom njegovog izbora. Neposredan izbor nužno zahtijeva šira ovlaštenja predsjednika Republike, jer ima najširi demokratski legitimitet dobijen od građana na izborima. Neposredan način izbora predsjednika Republike takođe je karakterističan za države sa polupredsjedničkim sistemom vlasti.

#### **Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Na kom načelu je organizovana državna vlast u RS?**
- **Koliko članova ima Narodna skupština RS i kako se oni biraju?**
- **Objasnite način raspodjele mandata na izborima za Narodnu skupštinu RS. Šta znači i čemu služi glasanje za otvorene liste na izborima za Narodnu skupštinu RS?**
- **Nabrojte nadležnosti Narodne skupštine RS.**
- **Koju vrstu imuniteta narodnih poslanika poznaje Ustav RS i u čemu se on sastoji?**
- **Nabrojte pitanja od vitalnog nacionalnog interesa utvrđena Ustavom RS.**
- **Kako se biraju delegati Vijeća naroda RS?**
- **Objasnite postupak zaštite vitalnog nacionalnog interesa u Vijeću naroda RS.**
- **Kako se biraju predsjednik i potpredsjednici RS?**
- **U čemu se ogledaju posebne nadležnosti predsjednika RS i kad mu one pripadaju?**
- **Koliko članova ima Vlada RS i kakva je njena struktura?**
- **Šta znači to da Vlada RS pripada kategoriji neposlaničkih vlada?**
- **Objasnite postupak izbora Vlade RS.**
- **Kako Vlada RS donosi odluke iz svoje nadležnosti?**
- **Koje su institucije pravosudnog sistema RS?**
- **Nabrojte ustavna načela o sudovima.**
- **Navedite broj i sjedište osnovnih i okružnih sudova u RS.**
- **U kojim predmetima su nadležni osnovni sudovi u RS?**
- **Šta su tužilaštva i koliko ih ima u RS?**
- **Navedite elemente predsjedničkog, odnosno parlamentarnog sistema u sistemu državne vlasti RS.**

## 7. Ustavni sud RS

### 7.1. Nadležnost

Ustav RS posebno jamči načelo ustavnosti i zakonitosti. Prema članu 108, zakoni, drugi propisi i opšti akti moraju biti saglasni sa Ustavom, a propisi i drugi opšti akti moraju biti saglasni sa zakonom. Ustavni sud RS se stara o zaštiti ustavnosti i zakonitosti. Njegove nadležnosti su sljedeće: **(1)** odlučuje o saglasnosti zakona, drugih propisa i opštih akata sa Ustavom; **(2)** odlučuje o saglasnosti propisa i opštih akata sa zakonom; **(3)** rješava sukob nadležnosti između organa zakonodavne, izvršne i sudske vlasti; **(4)** rješava sukob nadležnosti između organa Republike, grada i opštine; **(5)** odlučuje o saglasnosti programa, statuta i drugih opštih akata političkih organizacija sa Ustavom i zakonom; **(6)** odlučuje o saglasnosti zakona, drugih propisa i opštih akata sa odredbama Ustava o zaštiti vitalnih interesa konstitutivnih naroda; **(7)** odlučuje o pitanjima imuniteta koja proističu iz zakona kojima se uređuje imunitet u RS (član 115 Ustava).

Ustavni sud RS prati pojave od interesa za ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti, obavještava najviše ustavne organe o stanju u ovoj oblasti i daje mišljenja i prijedloge za donošenje zakona i preduzimanje drugih mjera radi osiguranja ustavnosti i zakonitosti, te zaštite sloboda i prava građana, organizacija i zajednica (član 115 dopunjen tač. 1 i 2 Amandmana XLII).

Nadležnosti Ustavnog suda, dakle, mogu se grupisati na sljedeći način: **(1)** ocjena ustavnosti i zakonitosti pravnih i političkih akata; **(2)** rješavanje sukoba nadležnosti određenih organa; **(3)** zaštita vitalnih nacionalnih interesa konstitutivnih naroda; **(4)** odlučivanje o pitanjima imuniteta; **(5)** savjetodavna i inicijativna funkcija.

### 7.2. Sastav i izbor

Ustav je prvobitno predviđao da će Ustavni sud imati **sedam sudija**. Kasnije je ta norma modifikovana, jer je Amandmanom LXXXVIII predviđeno da Ustavni sud može imati do devet članova. Zakonu je prepušteno da precizira taj broj. Zakonom o Ustavnom sudu RS predviđeno je da Sud ima predsjednika i osam sudija.<sup>923</sup> Zakon ne postavlja precizna pravila o nacionalnom sastavu sudija, ali je iz pojedinih normi očigledno da se u njegovom sastavu moraju nalaziti sudije iz reda svih konstitutivnih naroda i iz reda Ostalih. To proističe i iz člana 9 stav 2 Zakona, koji određuje nacionalni sastav Vijeća za zaštitu vitalnih nacionalnih interesa Ustavnog suda, kojeg čine po dvojica sudija iz reda sva tri konstitutivna naroda i jedan sudija iz reda Ostalih.

Predsjednika i sudije bira Narodna skupština RS na prijedlog predsjednika Republike, koji prijedlog daje na osnovu mišljenja Visokog sudskeg i tužilačkog savjeta BiH. Sudijska funkcija je stalna, jer jednom izabrani sudija ne podliježe ponovnom izboru. Funkcija sudije traje do navršene 70. godine života ukoliko mu ne prestane prije toga zbog razloga predviđenih Zakonom. Sudiji prestaje

923 Član 9 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu RS, „Sl. gl. RS” br. 29/94, 23/98 i 97/04.

funkcija prije navršene 70. godine života ako: **(1)** zatraži da mu prestane funkcija; **(2)** Sud ocijeni da ga osuda na kažnjivo djelo čini nedostojnim za vršenje funkcije; **(3)** Sud ocijeni, na osnovu nalaza zdravstvene ustanove, da je trajno izgubio sposobnost za vršenje sudijske funkcije.<sup>924</sup>

### 7.3. Postupak pred Ustavnim sudom

Ustav i Zakon razlikuju inicijativu i prijedlog za pokretanje postupka pred Ustavnim sudom. Svako može inicirati postupak za ocjenu ustavnosti i zakonitosti s tim što Ustavni sud nije dužan da prihvati inicijativu i pokrene postupak. On to može učiniti nakon što ispita inicijativu u prethodnom postupku. Postupak pred Ustavnim sudom, bez ograničenja, mogu pokrenuti Narodna skupština RS, Vlada i predsjednik Republike. Ostali subjekti to mogu učiniti pod uslovima predviđenim Zakonom. Ti subjekti su: **(1)** Vijeće naroda RS, o pitanjima iz svoje nadležnosti; **(2)** sud, ako se pitanje ustavnosti i zakonitosti postavi u postupku pred sudom; **(3)** glavni republički tužilac, ako se pitanje ustavnosti i zakonitosti postavi u radu tužilaštva; **(4)** opština, grad, preduzeće, politička organizacija, udruženje građana i druge organizacije, ako je povrijeđeno njihovo pravo utvrđeno Ustavom i Zakonom; **(5)** organ koji je prema Ustavu i zakonu ovlašćen da obustavi izvršenje propisa i drugog opšteg akta zbog njegove nesaglasnosti sa Ustavom i Zakonom.<sup>925</sup> Ustavni sud može pokrenuti postupak za ocjenu ustavnosti i zakonitosti i po sopstvenoj inicijativi.

Postupak se pokreće na osnovu prijedloga subjekta koji je ovlašćen da podnese prijedlog za njegovo pokretanje, ili kad Ustavni sud, na osnovu sopstvene ili tuđe inicijative, donese rješenje o pokretanju postupka. Rješenje se dostavlja donosiocu opšteg akta čija se ustavnost ili zakonitost osporava, odnosno podnosiocu inicijative za pokretanje postupka. Učesnici u postupku su: subjekti koji su ovlašćeni da pokrenu postupak; politička organizacija čiji se akti osporavaju; svako po čijoj inicijativi se vodi postupak; donosilac osporenog opšteg akta; državni organi između kojih postoji sukob nadležnosti.

Prema pravilu, Sud donosi odluke nakon javne rasprave. Akti koje donosi Ustavni sud su odluke i rješenja. O neustavnosti ili nezakonitosti propisa i drugih opštih akata, akata političkih organizacija, kao i sukobu nadležnosti Ustavni sud donosi odluke. Ustavni sud rješenjem, između ostalog, odlučuje o pokretanju postupka, obustavi postupka i neprihvatanju inicijative za pokretanje postupka. O pitanjima iz svoje nadležnosti Ustavni sud odlučuje na sjednicama kojima prisustvuje većina sudija, a odluke donosi većinom glasova svih sudija.

### 7.4. Pravno djejtvo odluka Ustavnog suda

Zakon, drugi propis ili opšti akt koji bude proglašen neustavnim ili nezakonitim prestaju da važe danom objavljivanja odluke Ustavnog suda. Sud može ispitivati ustavnost, odnosno zakonitost i akta koji je prestao da važi pod uslovom da od prestanka važenja do pokretanja postupka nije proteklo više od jedne godine.

---

924 Član 15 Zakona.

925 Član 4 Zakona.

Zakoni, drugi propisi i opšti akti koji prestaju da važe na osnovu odluke Ustavnog suda ne mogu se primjenjivati na odnose koji su nastali prije objavljivanja odluke ako dotad nisu pravnosnažno riješeni. Takođe, pretaće se primjenjivati i oni propisi i opšti akti koji su doneseni radi izvršavanja zakona, drugog propisa ili opšteg akta koji su proglašeni neustavnim ili nezakonitim ako iz odluke Ustavnog suda proizlazi da su i ovi akti neustavni ili nezakoniti.

Ni izvršavanje pojedinačnih pravnosnažnih akata donesenih na osnovu propisa koji prestaje da važi nije dopušteno. Svako kome je povrijeđeno pravo konačnim ili pravnosnažnim pojedinačnim aktom donesenim na osnovu neustavnog ili nezakonitog akta koji prestaje da važi ima pravo da traži izmjenu tog pojedinačnog akta.

**Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Definišite načela ustavnosti i zakonitosti.**
- **Navedite nadležnosti Ustavnog suda RS.**
- **Koliko članova ima Ustavni sud RS i ko vrši njihov izbor?**
- **Ko može pokrenuti postupak, a ko dati inicijativu za pokretanje postupka pred Ustavnim sudom RS?**
- **Kakvo je pravno dještvo odluka Ustavnog suda RS?**

## 8. Lokalna samouprava u RS

### 8.1. Pojam i sistemi lokalne samouprave

**Lokalna samouprava** predstavlja „oblik odlučivanja i upravljanja u lokalnim zajednicama, konstituisanim na užim delovima državne teritorije, i to neposredno od strane njenih stanovnika ili putem njihovog predstavništva, koje oni neposredno biraju, kao i drugih lokalnih organa”.<sup>926</sup> Pretpostavlja se da stanovnici lokalnih zajednica najbolje mogu definisati lokalne interese i zadovoljiti ih bilo neposredno, bilo putem slobodno izabranih lokalnih organa. Lokalna samouprava je najznačajniji i najčešći oblik decentralizacije u modernim državama. Ona postoji ukoliko stanovnici lokalnih zajednica mogu: **(1)** samostalno, što znači bez uplitanja centralne državne vlasti, birati lokalne organe vlasti ili neposredno vršiti vlast korišćenjem instituta neposredne demokratije (referenduma, narodne inicijative, zborova građana itd.); **(2)** samostalno upravljati poslovima od lokalnog značaja, koji su kao takvi definisani ustavom i zakonom države.

U teoriji se ističe nekoliko **obilježja lokalne samouprave**: **(1)** ustavno i zakonsko određivanje poslova jedinica lokalne samouprave; **(2)** slobodan izbor članova lokalnog predstavničkog tijela ili neposredno odlučivanje građana o pitanjima od lokalnog značaja; **(3)** organizaciona i personalna samostalnost organa jedinica lokalne samouprave; **(4)** finansijska samostalnost; **(5)** pravna zaštita prava

926 Marković R., 2010, str. 403.



jedinica lokalne samouprave.<sup>927</sup> Lokalna samouprava je ustavna i zakonska kategorija u tom smislu što se njeno postojanje, osnovni principi i zaštita utvrđuju ustavom, a detaljnije uređuju zakonom. Pritom je naročito značajno urediti nekoliko pitanja: **(1)** koji poslovi se smatraju lokalnim, pa se nalaze u nadležnosti jedinica lokalne samouprave; **(2)** ko i na koji način (neposredno ili posredno) odlučuje o tim poslovima; **(3)** kakav je odnos državne vlasti i lokalne samouprave.

**(1)** Poslovi u nadležnosti jedinica lokalne samouprave uređeni su zakonom, a tek u osnovnim elementima ustavom. Nazivaju se samostalni poslovi, zato što se centralna državna vlast ne miješa u njihovo vršenje. Drugu vrstu poslova jedinica lokalne samouprave čine preneseni poslovi. Oni su u nadležnosti državne vlasti koja povjerava njihovo vršenje organima jedinica lokalne samouprave, smatrajući da će ih oni uspješnije vršiti. Načelno, kad se ustavom i zakonom određuju poslovi u nadležnosti jedinica lokalne samouprave, vodi se računa o tome da to budu poslovi koje će, imajući u vidu njihovu prirodu, najbolje vršiti organi jedinica lokalne samouprave.<sup>928</sup>

**(2)** Poslove lokalne samouprave vrše predstavnički i drugi organi. Predstavničke organe biraju građani neposredno, na slobodnim izborima. Posredstvom predstavnika u ovim organima građani odlučuju o pitanjima iz nadležnosti jedinica lokalne samouprave. Predstavnička demokratija predstavlja dominantan oblik demokratije u jedinicama lokalne samouprave. Jedinice lokalne samouprave uživaju organizacionu i personalnu samostalnost, što znači da samostalno uređuju organizaciju svojih institucija i biraju, odnosno imenuju nosioce funkcija i javne službenike u granicama određenim zakonom. Često se ističe da su jedinice lokalne samouprave pogodne za razvoj neposredne demokratije,<sup>929</sup> koja je u njima lakše ostvariva, jer su ove jedinice maloljudne, a pitanja iz njihove nadležnosti interesantnija za građane. Stoga se zakonom mnogih država predviđaju različiti instituti neposredne demokratije na lokalnom nivou. Međutim, oni nisu zaživjeli u praksi u većoj mjeri pošto su lokalni ogranci političkih stranaka monopolisali proces odlučivanja na lokalnom nivou.

**(3)** Da bi mogle vršiti poslove iz svoje nadležnosti, jedinice lokalne samouprave moraju imati na raspolaganju finansijska sredstva. Ona se dijele u dvije grupe: finansijska sredstva koja jedinice lokalne samouprave samostalno prikupljaju i njima raspoložu, a čiji izvori su određeni zakonom, i finansijska sredstva koja država prenosi jedinicama lokalne samouprave radi vršenja prenesenih nadležnosti.<sup>930</sup>

---

927 Marković R., 2010, str. 406.

928 Evropska povelja o lokalnoj samoupravi, koju je Savjet Evrope usvojio 1985. godine, a BiH ratifikovala 2002. godine, o tome predviđa: „Lokalne vlasti imaju, u granicama zakona, punu slobodu da preduzimaju inicijative u bilo kojim stvarima koje nisu isključene iz njihove nadležnosti, niti su dodijeljene drugoj vlasti. Javni poslovi se, po pravilu, vrše od onih vlasti koje su najbliže građanima. Prilikom prenošenja odgovornosti na neku drugu vlast vodiće se računa o prirodi i obimu posla, kao i o zahtjevima ekonomičnosti i efikasnosti” (član 4 st. 2 i 3).

929 Član 3 stav 2 Evropske povelje o lokalnoj samoupravi.

930 „Najmanje jedan dio sredstava lokalnih vlasti će poticati od lokalnih taksi i naknada za koje lokalne vlasti, u mjeri utvrđenoj statutom, imaju pravo da utvrđuju stope. (...) Koliko god je to moguće, sredstva koja se prenose lokalnim vlastima neće imati karakter namjenskih sredstava. Dodjelom tih sredstava ne može se ugroziti diskreciono pravo lokalnih vlasti da vode politiku u okviru svojih ovlaštenja” (član 9 st. 3 i 7 Evropske povelje o lokalnoj samoupravi).

S obzirom na to kakav je odnos državne i lokalne vlasti, lokalna samouprava može da počiva na principu pune samostalnosti jedinica lokalne samouprave, njihove nesamostalnosti ili na tzv. mješovitom sistemu. Ovaj posljednji sistem, koji je prisutan i u BiH, znači da jedinice lokalne samouprave neke poslove obavljaju potpuno samostalno, a druge pod nadzorom državne vlasti. Centralni državni organi mogu da vrše samo kontrolu zakonitosti akata jedinica lokalne samouprave donesenih u vršenju prve grupe poslova. Kontrola vršenja druge grupe poslova je dvostruka, jer obuhvata kontrolu zakonitosti i kontrolu cjelishodnosti. U prvom slučaju državna vlast želi obezbijediti usklađenost lokalne politike i akata sa ustavnim principima i zakonskim normama. U drugom slučaju ona želi više – stara se o vršenju poslova na način koji ona smatra poželjnim i ispravnim, kako bi bili ostvareni ciljevi koje je postavila.

Sistemi lokalne samouprave se mogu klasifikovati prema različitim osnovima. **Prvi osnov** je odnos državne vlasti i lokalne samouprave. Prema ovom osnovu, razlikujemo tri sistema lokalne samouprave. U prvom sistemu lokalna samouprava i državna vlast egzistiraju paralelno pri čemu ova prva ima sopstvene organe i nadležnosti sa čijim formiranjem i djelovanjem, odnosno vršenjem centralna državna vlast nema dodira. Na području jedinica lokalne samouprave državna vlast ne obrazuje svoje područne organe. Nadležnosti državne vlasti i lokalne samouprave određuje parlament s tim što su nadležnosti ove druge brojne i značajne. Ne postoje preneseni ili povjereni poslovi koje obavljaju jedinice lokalne samouprave. Tipičan primjer ovog sistema je Velika Britanija. U drugom sistemu, čiji je tipičan predstavnik Francuska, lokalna samouprava je slabo razvijena, zato što jedinice lokalne samouprave imaju mali stepen samostalnosti. U ovom sistemu postoje samostalni i preneseni poslovi jedinica lokalne samouprave s tim što su ovi drugi brojni i značajni. Organi jedinica lokalne samouprave se nalaze pod kontrolom centralnih državnih organa. Viši organi vrše kontrolu zakonitosti i cjelishodnosti akata nižih organa, mogu im izdavati obavezujuća uputstva za rad i raspustiti organe jedinica lokalne samouprave (to je slučaj sa opštinskim vijećem u Francuskoj). Treći sistem predstavlja kombinaciju elemenata prva dva. U njemu jedinice lokalne samouprave, takođe, vrše samostalne i povjerene poslove s tim što je kontrola koju vrše centralni državni organi ograničena i svodi se, kad su u pitanju samostalni poslovi, samo na kontrolu zakonitosti. Osim toga, državni organi ne mogu poništavati zakonite akte, niti smjenjivati organe jedinica lokalne samouprave.

**Drugi osnov** klasifikovanja sistema lokalne samouprave su struktura i način organizovanja lokalne samouprave. Prema tom osnovu, postoje jednostepena, dvostepena, trostepena i višestepena lokalna samouprava. Jednostepena samouprava postoji u državama u kojima postoji samo jedna vrsta jedinica lokalne samouprave, npr., samo opštine, kakav je slučaj u Švajcarskoj ili BiH. Dvostepena lokalna samouprava postoji u državama u kojima se jedinice lokalne samouprave formiraju na dva nivoa – užem i širem. Tipičan primjer su SAD. U ovim državama osnovne jedinice lokalne samouprave, po pravilu, jesu opštine koje obuhvataju naselja, zbog čega imaju malo stanovnika i malu ekonomsku snagu, ali su mnogobrojne (u Francuskoj, naprimjer, ima ih oko 35.000). Zbog ovakvih njihovih osobina, nisu u stanju da samostalno obavljaju značajnije nadležnosti, te veću ulogu imaju šire jedinice lokalne samouprave, koje imaju veći ljudski i ekonomski potencijal. Međutim, u širim jedinicama lokalne samouprave, pored njihovih samostalnih organa, formiraju se i

područni državni organi. Trostepena i višestepena lokalna samouprava postoji u državama u kojima postoje najniže, osnovne i regionalne jedinice lokalne samouprave, kakav je slučaj u Velikoj Britaniji u kojoj se kao jedinice lokalne samouprave javljaju parohije, srezovi i okruzi.

**Treći osnov** klasifikovanja je način na koji je organizovano vršenje vlasti u jedinicama lokalne samouprave. Prema ovom osnovu, razlikuje se pet sistema lokalne samouprave: **(1)** lokalna samouprava zasnovana na neposrednom učešću građana u odlučivanju; **(2)** lokalna samouprava zasnovana na posrednom učešću građana u obliku kabinetske vlade (kad izvršnu vlast vrši „opštinska vlada“); **(3)** lokalna samouprava zasnovana na posrednom učešću građana u obliku komitetske vladavine (kad izvršnu vlast vrše odbori ili komiteti); **(4)** lokalna samouprava zasnovana na posrednom učešću građana u obliku predsjedničke, policijske ili menadžerske vlade (SAD); **(5)** lokalna samouprava zasnovana na posrednom učešću građana u obliku skupštinskog sistema (kolegijalni izvršni organ je podređen lokalnom predstavničkom tijelu).<sup>931</sup>

## 8.2. Pravni osnov lokalne samouprave u RS

Pravni osnov lokalne samouprave u RS dat je Ustavom RS, Zakonom o lokalnoj samoupravi i Zakonom o teritorijalnoj organizaciji. Ustav posvećuje posebno glavu VI teritorijalnoj organizaciji u kojoj su sadržani osnovni principi lokalne samouprave. Prije svega, utvrđeno je da se lokalna samouprava vrši u opštinama i gradovima, a zatim se utvrđuju nadležnosti opštine. One su navedene u sedam tačaka, ali njihov spisak nije konačan, jer se u tački 8 predviđa da opština „obavlja i druge poslove utvrđene Ustavom, zakonom i statutom opštine“ (član 102 Ustava). Ustavotvorac vjerovatno nije želio da taksativnim nabrojanjem nadležnosti opština onemogući širenje njenih nadležnosti, pa je ostavio mogućnost da joj zakonom budu dodijeljene i druge nadležnosti. Iz Ustava se nazire podjela poslova u nadležnosti jedinica lokalne samouprave na samostalne i povjerene (prenesene) za čije obavljanje opština i grad imaju na raspolaganju dvije vrste finansijskih sredstava – prihode utvrđene zakonom i sredstva za obavljanje povjerenih poslova. Mada to ustavotvorac ne kaže izričito, može se pretpostaviti da će ovu drugu vrstu sredstava opštine i gradovi dobiti od Republike pošto su povjereni poslovi izvorno u njenoj nadležnosti.

U cjelini može se reći da ustavno regulisanje ove materije ne daje odgovor na pitanje koliki će i kakav biti stepen samostalnosti jedinica lokalne samouprave. Jasno je da ustavotvorac nije mogao precizno urediti sistem lokalne samouprave, niti bi to bilo dobro, jer bi onemogućio njegovu evoluciju, ali bi bilo vrlo poželjno odrediti minimum samostalnosti lokalne samouprave koji ne bi mogao biti narušen, ali bi se mogao razvijati. Prema sadašnjem ustavnom rješenju, garancije samostalnosti jedinica lokalne samouprave ogledaju se isključivo u garanciji nekoliko izričito navedenih nadležnosti.

Sistem lokalne samouprave detaljno je uređen **Zakonom o lokalnoj samoupravi iz 2004. godine**,<sup>932</sup> koji se primjenjuje od 1. januara 2005.

---

931 Marković R., 2010, str. 415.

932 „Sl. gl. RS“ br. 101/04, 42/05 i 118/05.

godine. Prije ovog zakona u RS su važili Zakon o teritorijalnoj organizaciji i lokalnoj samoupravi iz 1994. i Zakon o lokalnoj samoupravi iz 1999. godine. Važećim zakonom detaljno se uređuju ustavna načela o lokalnoj samoupravi i sva pitanja važna za uspostavljanje i funkcionisanje jedinica lokalne samouprave (osnivanje, nadležnosti, organizacija vlasti, imovina i finansiranje, akti, zaštita prava na lokalnu samoupravu, učešće građana u lokalnoj samoupravi i dr.).

Važan je i Zakon o teritorijalnoj organizaciji RS<sup>933</sup> kojim se utvrđuje da teritoriju Republike čine opštine i gradovi. Prema ovom zakonu, u RS postoji šezdeset jedna opština i dva grada (Banja Luka i Istočno Sarajevo).<sup>934</sup> Od 2012. godine status grada priznat je dotadašnjim opštinama Bijeljina, Prijedor, Doboj i Trebinje. Ovim zakonom se još uređuju postupak i uslovi za promjene granica područja opština, osnivanje opštine i promjena područja opštine, pitanja koja se odnose na grad kao jedinicu lokalne samouprave, naseljena mjesta i katastarske opštine.

### 8.3. Opština i grad kao jedinice lokalne samouprave

**Opština** je osnovna teritorijalna jedinica lokalne samouprave koja se osniva za područje naseljenog mjesta, dijela naseljenog mjesta ili više naseljenih mjesta (član 7 Zakona o lokalnoj samoupravi). Ona ima naziv i sjedište. Naziv je određen zakonom i ne može sadržati ime neke ličnosti, a sjedište se utvrđuje statutom opštine.

**Nadležnosti** opštine su utvrđene Zakonom o lokalnoj samoupravi, ali joj posebnim zakonom mogu biti prenesene i druge nadležnosti. Opština može da obavlja sve poslove od lokalnog interesa koji nisu isključeni iz njene nadležnosti, ili nisu u nadležnosti drugih nivoa vlasti. Nadležnosti opštine dijele se na samostalne i prenesene. Samostalni poslovi su oni koji su Zakonom dati u nadležnost opštini i ona ih obavlja samostalno, na osnovu zakonskog ovlašćenja. To su poslovi u sljedećim oblastima: **(1)** regulatorne radnje i upravljanje opštinom; **(2)** pružanje usluga (specifične usluge u oblasti kulture, obrazovanja, sporta, zdravstva, komunalne djelatnosti, osnivanje preduzeća i ustanova radi pružanja usluga, izgradnja, održavanje i korišćenje javnih objekata i komunalne infrastrukture); **(3)** urbanističko planiranje i građenje; **(4)** stambeno-komunalne djelatnosti; **(5)** kultura; **(6)** osnovno, srednje i visoko obrazovanje; **(7)** zdravstvena zaštita; **(8)** socijalna politika; **(9)** društvena briga o djeci; **(10)** sport i fizička kultura; **(11)** turizam, ugostiteljstvo, trgovina i zanatstvo; **(12)** zaštita prirodnih dobara i životne sredine.

Razumije se da opština obavlja ove poslove na način i u obimu koji su određeni Zakonom o lokalnoj samoupravi i drugim zakonima, imajući u vidu da su neke od ovih oblasti u nadležnosti Republike, a u nadležnosti opština samo u mjeri kojoj se njihovim vršenjem zadovoljavaju specifične lokalne potrebe i interesi.

Pod prenesenim poslovima se podrazumijevaju poslovi državne uprave čije se vršenje može povjeriti opštini, imajući u vidu prirodu tih poslova, sposobnost

933 „Sl. gl. RS” broj 69/09.

934 Grad Banja Luka nema opštine u svom sastavu, a u sastav grada Istočno Sarajevo ulazi šest opština (član 25 Zakona).

opštine da ih izvršava i interes da odlučivanje o tim poslovima bude što bliže građanima.

Organi opštine su skupština i načelnik. Skupština opštine je nosilac normativne vlasti. Prema Zakonu, ona je organ odlučivanja i kreiranja opštinske politike (član 30). Među brojnim nadležnostima skupštine opštine možemo izdvojiti nekoliko najvažnijih: donosi statut opštine; donosi odluke i druge opšte akte; donosi budžet i završni račun; donosi različite planove i programe; odlučuje o komunalnim taksama i drugim javnim prihodima; raspisuje javni zajam; raspisuje referendum itd.

Odbornici skupštine opštine biraju se na neposrednim izborima, na period od četiri godine. Broj odbornika se utvrđuje statutom opštine, prema kriterijima utvrđenim Izbornim zakonom, na osnovu broja birača u datoj opštini. Skupština opštine donosi odluke većinom glasova odbornika osim ako zakonom i statutom opštine nije predviđena posebna većina (član 32 Zakona).

Skupština opštine bira i imenuje sekretara iz reda diplomiranih pravnika, koji ima odgovarajuće iskustvo i položen pravosudni ispit ili stručni ispit za rad u administrativnoj službi jedinice lokalne samouprave. Osnovna funkcija sekretara je rukovođenje stručnom službom skupštine opštine. Osim toga, skupština opštine, na prijedlog načelnika opštine, bira i imenuje načelnike odjeljenja opštinske administrativne službe koji za svoj rad odgovaraju načelniku opštine.

**Funkcioneri opštine** su: načelnik opštine, zamjenik načelnika opštine, predsjednik skupštine opštine, potpredsjednik skupštine opštine. Načelnik opštine je nosilac izvršne vlasti u opštini. On zastupa i predstavlja opštinu i rukovodi opštinskom administrativnom službom (član 40 Zakona).

Načelnika opštine biraju građani na neposrednim izborima, na period od četiri godine. Izbornim zakonom se uređuje postupak opoziva načelnika opštine. Prema članu 45 Izbornog zakona RS, postupak opoziva načelnika opštine može pokrenuti najmanje jedna trećina odbornika skupštine opštine ukoliko smatra da načelnik ne vrši svoje funkcije u skladu sa zakonom, ili ne sprovodi odluke skupštine opštine. Ova zakonska norma ukazuje da načelnik opštine ne može biti opozvan zbog političkih razloga, već samo ako ne djeluje u skladu sa zakonom, ili ne sprovodi skupštinske odluke, odnosno ne vrši svoju osnovnu izvršnu funkciju. Postupak opoziva može pokrenuti i najmanje 10 % birača upisanih u birački spisak za područje opštine. Opoziv može pokrenuti i udruženje građana pod uslovom da dobije podršku najmanje 10 % birača. Skupština opštine donosi odluku o pokretanju postupka opoziva nakon čega građani neposredno, tajnim glasanjem, odlučuju o opozivu načelnika. Načelnik će biti opozvan ukoliko se tako izjasni natpolovična većina građana upisanih u birački spisak, nakon čega se raspisuje vanredni izbori za načelnika opštine.

Najvažnije nadležnosti načelnika opštine su: predlaže statut opštine, predlaže odluke i druge opšte akte koje donosi skupština opštine, izrađuje i predlaže skupštini nacrt budžeta i različitih planova i programa, provodi lokalnu politiku, izvršava budžet i odluke i druge akte skupštine, izvršava zakone i druge akte Republike, ako mu je povjereno njihovo izvršavanje, donosi odluku o osnivanju opštinske administrativne službe, zaključuje ugovore u ime opštine itd.<sup>935</sup>

---

935 Član 43 Zakona.

Načelnik opštine samostalno utvrđuje strukturu i organizaciju opštinske administrativne službe. Njeni osnovni zadaci su: **(1)** provođenje akata koje donose skupština opštine i načelnik opštine; **(2)** pripremanje nacрта akata koje donose skupština opštine i načelnik opštine; **(3)** izvršavanje zakona i drugih akata kad je to povjereno opštini; **(4)** vršenje stručnih i drugih poslova koje joj povjere skupština i načelnik.<sup>936</sup>

Zamjenika načelnika opštine bira skupština opštine na prijedlog načelnika opštine, a mandat mu traje do kraja mandata skupštine opštine, odnosno načelnika opštine. Zamjenik načelnika obavlja poslove koje mu povjeri načelnik i mijenja ga u slučaju njegovog odsustva, ili spriječenosti da vrši svoju dužnost.

**Grad** nije drugi stepen lokalne samouprave, jer se opštine ne moraju udruživati u gradove i one gotovo nikad to ne čine, niti grad mora imati u svom sastavu više opština. Zato kažemo da je u RS, za razliku od niza država, lokalna samouprava **jednostepena**. Grad se uspostavlja zakonom na urbanom području koje čini jedinstvenu cjelinu sa odgovarajućim nivoom razvoja. U svom sastavu može imati više opština. Ukoliko u svom sastavu nema više opština, pripašće mu nadležnosti koje imaju i opštine. Međutim, zakonom se može predvidjeti da gradu budu dodijeljene i dodatne nadležnosti. Ukoliko grad ima više opština u svom sastavu, njima će pripasti sve nadležnosti opštine koje nisu dodijeljene gradu.

Opština može pokrenuti postupak za dodjelu statusa grada. Prijedlog za dodjelu statusa grada podnosi se Vladi RS, koja, ako smatra da opština ispunjava uslove, može podnijeti nacrt zakona Narodnoj skupštini, predlažući joj da opštini bude dodijeljen status grada.

## 8.4. Imovina i finansiranje jedinica lokalne samouprave

Da bi jedinice lokalne samouprave mogle vršiti poslove iz svoje nadležnosti, moraju posjedovati imovinu i imati na raspolaganju finansijska sredstva. Ona se planiraju u budžetu koji usvajaju skupštine jedinica lokalne samouprave. Zakon predviđa da će ova sredstva biti srazmjerna nadležnostima jedinica lokalne samouprave koje su utvrđene zakonom, a ako im budu dodijeljene nove nadležnosti, biće predviđena dodatna finansijska sredstva potrebna za vršenje tih nadležnosti. Zakonom su izričito utvrđeni prihodi jedinica lokalne samouprave: **(1)** lokalni porezi; **(2)** lokalne takse; **(3)** lokalne naknade; **(4)** prihodi od imovine; **(5)** prihodi od samodoprinosu; **(6)** prihodi od kazni izrečenih u prekršajnom postupku, utvrđenih aktima opštine; **(7)** ostali prihodi utvrđeni zakonom.<sup>937</sup>

Budući da se jedinice lokalne samouprave razlikuju u pogledu stepena razvijenosti, Zakon predviđa mogućnost raspodjele sredstava između Republike i jedinica lokalne samouprave. Narodna skupština RS utvrđuje kriterije na osnovu kojih se vrši preraspodjela ovih sredstava. Na osnovu kriterija koje

936 Član 45 Zakona.

937 Član 65 Zakona.

utvrdi Narodna skupština, Vlada RS klasifikuje opštine u četiri grupe: razvijene, srednje razvijene, nerazvijene i izrazito nerazvijene. Republika se posebno stara o pomoći nerazvijenim i izrazito nerazvijenim opštinama.

## 8.5. Akti organa jedinica lokalne samouprave

Zakon pravi razliku između akata skupštine i načelnika jedinice lokalne samouprave. Najvažniji akti su statut, poslovnik i odluke. Osim njih, skupština ili načelnik donose i druge akte – pravilnike, zaključke, naredbe, uputstva, rješenja, preporuke i rezolucije. Statut je osnovni pravni akt jedinice lokalne samouprave. Njime se uređuju poslovi jedinice lokalne samouprave, organizacija vlasti, akti, imovina i finansiranje, učešće građana u vršenju lokalne samouprave, te druga pitanja bitna za funkcionisanje jedinice lokalne samouprave.

Građani mogu predlagati donošenje statuta i drugih akata iz nadležnosti skupštine jedinice lokalne samouprave, tako što će 10 % ili najmanje 1.000 birača svojim potpisom podržati prijedlog. Najmanje 20 % ili 1.500 birača može predložiti donošenje novog, ili izmjene važećeg statuta jedinice lokalne samouprave.

## 8.6. Kontrola rada jedinica lokalne samouprave

Ministarstvo uprave i lokalne samouprave RS vrši kontrolu rada jedinica lokalne samouprave. Ova kontrola u Zakonu je označena kao „administrativni nadzor“ i pod njom se podrazumijeva samo kontrola zakonitosti akata organa jedinice lokalne samouprave. Ograničeni obim i sadržaj kontrole treba da obezbijede samostalnost jedinica lokalne samouprave u obavljanju poslova koji su, prema zakonu, u njihovoj nadležnosti, bez miješanja republičkih organa.

Širi obim kontrole je predviđen Zakonom za poslove koje jedinica lokalne samouprave obavlja u okviru prenesenih nadležnosti pošto Republika vrši kontrolu zakonitosti i ekspeditivnosti. To je opravdano, zato što se radi o poslovima koji su, inače, u nadležnosti Republike, pa ona ima pravo i dužnost da se stara o njihovom blagovremenom i pravilnom izvršavanju.

Zakon određuje krug subjekata koji mogu zahtijevati od Ministarstva kontrolu zakonitosti spornih akata. Skupština jedinice lokalne samouprave može zahtijevati kontrolu zakonitosti akata načelnika i obrnuto. Pravna i fizička lica koja smatraju da su njihovo pravo ili interes povrijeđeni spornim aktom mogu tražiti kontrolu njegove zakonitosti.

Ministarstvo će tražiti od donosioca spornog akta da ga izmijeni, ukine ili poništi, a ako ovaj ne postupi tako, ono će ga osporiti pred nadležnim sudom u roku koji je određen Zakonom. Ovlašćenja Republike su šira u vršenju nadzora nad ekspeditivnošću akata koje jedinica lokalne samouprave donese vršeći prenesene poslove. Ako njen organ ne izmijeni, ukine ili poništi akt za koji nadležni republički organ smatra da nije donesen u skladu sa principom ekspeditivnosti, taj organ će imati pravo da usvoji akt umjesto organa jedinice lokalne samouprave.

Ako organi jedinica lokalne samouprave ne vrše svoje nadležnosti duže vremena i time ugrožavaju prava građana, Ministarstvo će izreći upozorenje, a može podnijeti i tužbu nadležnom sudu, koji će potom izreći privremene mjere radi izvršavanja nadležnosti organa jedinica lokalne samouprave.<sup>938</sup>

## 8.7. Neposredno učešće građana u vršenju vlasti

Zakon posvećuje posebnu glavu neposrednom učešću građana u lokalnoj samoupravi, navodeći sedam oblika neposredne demokratije na lokalnom nivou: referendum, građanska inicijativa, zbor građana, mjesna zajednica, paneli građana, šeme prijedloga, „sati građana“ i drugi oblici koji nisu zabranjeni zakonom (član 99).

Zbor građana može sazvati načelnik opštine, odnosno gradonačelnik, predsjednik skupštine opštine, odnosno grada, predsjednik savjeta mjesne zajednice samoinicijativno ili na zahtjev najmanje 50 birača i svaki odbornik koji ima prebivalište na području mjesne zajednice.

Građani putem inicijative predlažu donošenje ili izmjenu statuta, donošenje ili izmjenu akta kojim se uređuju pitanja u okviru samostalnih poslova, odnosno raspisivanje opštinskog referenduma. Skupština je dužna da raspravlja o inicijativi i o svojim zaključcima obavijesti njene podnosiocice. Da bi inicijativa bila razmatrana, mora je podržati između 5 i 7 %, odnosno između 500 i 700 birača.

Područje opštine može biti podijeljeno na mjesne zajednice, mada njihovo obrazovanje nije zakonska obaveza. Mjesna zajednica će biti obrazovana odlukom skupštine jedinice lokalne samouprave, na zahtjev zbora građana. Mjesnom zajednicom rukovodi savjet koji može imati do 11 članova i koji biraju građani na zboru.

Učestalost i kvalitet neposrednog učešća građana u lokalnoj samoupravi zavisice od više činilaca: zainteresovanosti građana da neposredno odlučuju o određenim pitanjima, ili utiču na donošenje odluka; stava lokalnih političkih elita o učešću građana u lokalnoj samoupravi; obaviještenosti građana o pitanjima koja su od interesa za njih; praktične ostvarivosti neposredne demokratije na lokalnom nivou. Dosadašnja praksa nije bila bogata primjerima neposrednog učešća građana u lokalnoj samoupravi uprkos tome što je Zakon predvidio njene brojne oblike.

## 8.8. Zaštita prava na lokalnu samoupravu

Zakon o lokalnoj samoupravi predviđa da će zaštita prava na lokalnu samoupravu biti ostvarena u postupku pred nadležnim sudom. Organi jedinica lokalne samouprave imaju pravo da pokrenu postupak za ocjenu ustavnosti, odnosno zakonitosti zakona i drugih akata kojima se, prema njihovom mišljenju, povređuju prava jedinica lokalne samouprave.

938 Čl. 83-91 Zakona.



Organ jedinice lokalne samouprave može se obratiti nadležnom sudu i ako smatra da je radnjom, opštim ili pojedinačnim aktom državnog organa povrijeđeno pravo jedinice lokalne samouprave. Ako nadležni sud ocijeni da se spornim aktom povređuje pravo na lokalnu samoupravu, može ga poništiti, a može zabraniti državnom organu da dalje preduzima spornu radnju.<sup>939</sup>

Ne treba zaboraviti i nadležnost Ustavnog suda RS da odlučuje o sukobu nadležnosti između organa Republike, grada i opštine, čime, takođe, može štiti prava jedinica lokalne samouprave.

**Primjer pitanja za provjeru znanja:**

- **Koji pravni akti sadrže pravni osnov za postojanje lokalne samouprave u RS?**
- **Definišite opštinu kao jedinicu lokalne samouprave.**
- **Objasnite podjelu na samostalne i povjerene poslove u nadležnosti opštine.**
- **Navedite organe opštine kao jedinice lokalne samouprave i objasnite način njihovog izbora.**
- **Ko su funkcioneri opštine?**
- **Koji su osnovni zadaci opštinske administrativne službe?**
- **Kojim pravnim aktom se uspostavlja grad kao jedinica lokalne samouprave?**
- **Nabrojte prihode jedinica lokalne samouprave.**
- **Kako građani mogu neposredno učestvovati u donošenju akata iz nadležnosti jedinica lokalne samouprave?**
- **Kad Republika vrši kontrolu zakonitosti, a kad kontrolu zakonitosti i ekspeditivnosti akata jedinica lokalne samouprave?**
- **Nabrojte oblike neposredne demokratije na lokalnom nivou.**

---

939 Čl. 96-97 Zakona.

# Ustav Bosne i Hercegovine

## PREAMBULA

**Oslanjajući se na** poštovanje ljudskog dostojanstva, slobode i jednakosti,

**Posvećeni** miru, pravdi, toleranciji i pomirenju,

**Ubijedeni** da demokratski organi vlasti i pravične procedure najbolje stvaraju miroljubive odnose unutar pluralističkog društva,

**U želji** da podstaknu opšte blagostanje i ekonomski razvoj kroz zaštitu privatnog vlasništva i unapređenje tržišne privrede,

**Vođeni** ciljevima i načelima Povelje Ujedinjenih naroda,

**Opredijeljeni** za suverenitet, teritorijalni integritet i političku nezavisnost Bosne i Hercegovine u skladu sa međunarodnim pravom,

**Odlučni** da osiguraju puno poštovanje međunarodnog humanitarnog prava,

**Inspirisani** Univerzalnom Deklaracijom o ljudskim pravima, Međunarodnim paktovima o građanskim i političkim pravima, odnosno o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, i Deklaracijom o pravima lica koja pripadaju nacionalnim ili etničkim, vjerskim i jezičkim manjinama, kao i drugim instrumentima ljudskih prava,

**Podsjećajući se** na Osnovna načela usaglašena u Ženevi 8. 9. 1995. godine i u Njujorku 26. 9. 1995. godine, Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao konstitutivni narodi (u zajednici s ostalima), i građani Bosne i Hercegovine ovim utvrđuju Ustav Bosne i Hercegovine:

## Član I

### Bosna i Hercegovina

#### 1. Kontinuitet

Republika Bosna i Hercegovina, čije je zvanično ime od sada „Bosna i Hercegovina“, nastavlja svoje pravno postojanje po međunarodnom pravu kao država, sa unutrašnjom strukturom modificiranom ovim Ustavom, i sa postojećim međunarodno priznatim granicama. Ona ostaje država članica Ujedinjenih naroda i može kao Bosna i Hercegovina zadržati članstvo ili zatražiti prijem u organizacijama unutar sistema Ujedinjenih naroda, kao i u drugim međunarodnim organizacijama.

#### 2. Demokratska načela

Bosna i Hercegovina je demokratska država koja funkcioniše u skladu sa zakonom i na osnovu slobodnih i demokratskih izbora.

#### 3. Sastav

Bosna i Hercegovina se sastoji od dva entiteta: Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske (u daljem tekstu „entiteti“).

#### **4. Kretanje roba, usluga, kapitala i lica**

Postoji sloboda kretanja širom Bosne i Hercegovine. Bosna i Hercegovina i entiteti neće ometati punu slobodu kretanja, lica, roba, usluga i kapitala širom Bosne i Hercegovine. Nijedan entitet neće provoditi bilo kakvu kontrolu na granici između entiteta.

#### **5. Glavni grad**

Glavni grad Bosne i Hercegovine je Sarajevo.

#### **6. Simboli**

Bosna i Hercegovina će imati one simbole koje svojom odlukom odredi Parlamentarna skupština i potvrdi Predsjedništvo.

#### **7. Državljanstvo**

Postoji državljanstvo Bosne i Hercegovine, koje reguliše Parlamentarna skupština, i državljanstvo svakog entiteta koje regulišu sami entiteti, pod uslovom da:

a) Svi državljani bilo kojeg entiteta su, samim tim, državljani Bosne i Hercegovine.

b) Nijedno lice ne može biti arbitrarno lišeno državljanstva Bosne i Hercegovine, ili državljanstva entiteta, ili na drugi način ostavljeno bez državljanstva. Niko ne može biti lišen državljanstva Bosne i Hercegovine, ili entiteta, po bilo kojem osnovu kao što je pol, rasa, boja, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost sa nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili bilo koji drugi status.

c) Sva lica koja su bila državljani Republike Bosne i Hercegovine, neposredno prije stupanja na snagu ovog Ustava, su državljani Bosne i Hercegovine. Državljanstvo lica koja su naturalizovana poslije 6.4.1992. godine, a prije stupanja na snagu ovog Ustava, regulisaće Parlamentarna skupština.

d) Državljanji Bosne i Hercegovine mogu imati državljanstvo druge države, pod uslovom da postoji bilateralni ugovor između Bosne i Hercegovine i te države kojim se to pitanje uređuje, a koji je odobrila Parlamentarna skupština u skladu sa članom IV, stav 4, tačka (d). Lica sa dvojnim državljanstvom mogu glasati u Bosni i Hercegovini i u entitetima samo ako je Bosna i Hercegovina država njihovog prebivališta.

e) Državljanin Bosne i Hercegovine u inostranstvu uživa zaštitu Bosne i Hercegovine. Svaki entitet može izdavati pasoše Bosne i Hercegovine svojim državljanima, na način kako je to regulisala Parlamentarna skupština. Bosna i Hercegovina može izdavati pasoše onim državljanima kojima pasoš nije izdat od strane entiteta. Uspostaviće se centralni registar svih pasoša izdatih od strane entiteta i od strane Bosne i Hercegovine.

## Član II

### Ljudska prava i osnovne slobode

#### 1. Ljudska prava

Bosna i Hercegovina i oba entiteta će osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda. U tu svrhu postoji Komisija za ljudska prava za Bosnu i Hercegovinu, kao što je predviđeno u Aneksu 6 Opšteg okvirnog sporazuma.

#### 2. Međunarodni standardi

Prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima se direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima.

#### 3. Katalog prava

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

- a) Pravo na život.
- b) Pravo lica da ne bude podvrgnuto mučenju niti nečovječnom ili ponižavajućem tretmanu ili kazni.
- c) Pravo lica da ne bude držano u ropstvu ili potčinjenosti, ili na prisilnom ili obaveznom radu.
- d) Pravo na ličnu slobodu i sigurnost.
- e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.
- f) Pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku.
- g) Slobodu misli, savjesti i vjere.
- h) Slobodu izražavanja.
- i) Slobodu mirnog okupljanja i slobodu udruživanja s drugima.
- j) Pravo na brak i zasnivanje porodice;
- k) Pravo na imovinu.
- l) Pravo na obrazovanje.
- m) Pravo na slobodu kretanja i prebivališta.

#### 4. Nediskriminacija

Uživanje prava i sloboda, predviđenih u ovom članu ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovog Ustava, osigurano je svim licima u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je pol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost sa nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.

## **5. Izbjegllice i raseljena lica**

Sve izbjeglice i raseljena lica imaju pravo da se slobodno vrate u svoje domove. Oni imaju pravo, u skladu s Aneksom 7 Opšteg okvirnog sporazuma, da im se vrati imovina koje su bili lišeni za vrijeme neprijateljstava od 1991. i da dobiju kompenzaciju za svu takvu imovinu, koja im ne može biti vraćena. Sve obaveze ili izjave u vezi sa takvom imovinom, koje su date pod prisilom, ništave su.

## **6. Implementacija**

Bosna i Hercegovina, i svi sudovi, ustanove, organi vlasti, te organi kojima posredno rukovode entiteti ili koji djeluju unutar entiteta podvrgnuti su, odnosno primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode na koje je ukazano u stavu 2.

## **7. Međunarodni sporazumi**

Bosna i Hercegovina će ostati ili postati strana ugovornica međunarodnih sporazuma pobrojanih u Aneksu I ovog Ustava.

## **8. Saradnja**

Svi nadležni organi vlasti u Bosni i Hercegovini će sarađivati sa, i obezbijediti neograničen pristup: svim međunarodnim posmatračkim mehanizmima ljudskih prava koji se uspostave za Bosnu i Hercegovinu; nadzornim tijelima koja se uspostave bilo kojim međunarodnim sporazumom navedenim u Aneksu I ovog Ustava; Međunarodnom tribunalu za bivšu Jugoslaviju (a naročito će se pridržavati naredbi koje su izdate po članu 29. Statuta Tribunala); i bilo kojoj drugoj organizaciji ovlaštenoj od strane Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda sa mandatom koji se tiče ljudskih prava ili humanitarnog prava.

## **Član III**

### **Nadležnosti i odnosi između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta**

#### **1. Nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine**

Sljedeća pitanja su u nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine:

- a) Vanjska politika.
- b) Vanjskotrgovinska politika.
- c) Carinska politika.
- d) Monetarna politika, kao što je predviđeno članom VII.
- e) Finansiranje institucija i međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine.
- f) Politika i regulisanje pitanja imigracije, izbjeglica i azila.
- g) Provođenje međunarodnih i međuentitetskih krivičnihopravnih propisa, uključujući i odnose sa Interpolom.
- h) Uspostavljanje i funkcionisanje zajedničkih i međunarodnih komunikacijskih sredstava.

- i) Regulisanje međuentitetskog transporta.
- j) Kontrola vazdušnog saobraćaja.

## **2. Nadležnosti entiteta**

a) Entiteti imaju pravo da uspostavljaju posebne paralelne odnose sa susjednim državama, u skladu sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom Bosne i Hercegovine.

b) Svaki entitet će pružiti svu potrebnu pomoć vladi Bosne i Hercegovine kako bi joj se omogućilo da ispoštuje međunarodne obaveze Bosne i Hercegovine, s tim da će finansijske obaveze u koje je ušao jedan entitet bez saglasnosti drugog, a prije izbora Parlamentarne skupštine i Predsjedništva Bosne i Hercegovine, ostati obaveza tog entiteta osim ukoliko je ta obaveza neophodna za nastavak članstva Bosne i Hercegovine u nekoj međunarodnoj organizaciji.

c) Entiteti će ispuniti sve uslove za pravnu sigurnost i zaštitu lica pod svojom jurisdikcijom, održavanjem civilnih ustanova za primjenu pravnih propisa, koje će funkcionisati u skladu sa međunarodno priznatim standardima uz poštovanje međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda, iz člana II ovog Ustava, i poduzimanjem ostalih odgovarajućih mjera.

d) Svaki entitet može također sklapati sporazume sa državama i međunarodnim organizacijama uz saglasnost Parlamentarne skupštine. Parlamentarna skupština može zakonom predvidjeti da za određene vrste sporazuma takva saglasnost nije potrebna.

## **3. Pravni poredak i nadležnosti institucija**

a) Sve vladine funkcije i ovlaštenja koja nisu ovim Ustavom izričito povjerena institucijama Bosne i Hercegovine pripadaju entitetima.

b) Entiteti i sve njihove administrativne jedinice će se u potpunosti pridržavati ovog Ustava, kojim se stavljaju van snage zakonske odredbe Bosne i Hercegovine i ustavne i zakonske odredbe entiteta koje mu nisu saglasne, kao i odluka institucija Bosne i Hercegovine. Opšta načela međunarodnog prava su sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta.

## **4. Koordinacija**

Predsjedništvo može odlučiti da podstakne međuentitetsku koordinaciju u stvarima koje se ne nalaze u okviru nadležnosti Bosne i Hercegovine predviđenim ovim Ustavom, izuzev ako se u konkretnom slučaju jedan entitet tome usprotivi.

## **5. Dodatne nadležnosti**

a) Bosna i Hercegovina će preuzeti nadležnost u onim stvarima u kojima se o tome postigne saglasnost entiteta; stvarima koje su predviđene u Aneksima 5-8 Opšteg okvirnog sporazuma; ili koje su potrebne za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta Bosne i Hercegovine, u skladu sa podjelom nadležnosti među institucijama Bosne i Hercegovine. Dodatne institucije mogu biti uspostavljene prema potrebi za vršenje ovih nadležnosti.

b) U periodu od 6 mjeseci od stupanja na snagu ovoga Ustava, entiteti će početi pregovore s ciljem uključivanja i drugih pitanja u nadležnost institucija Bosne i Hercegovine, uključujući korištenje izvora energije, i zajedničke privredne projekte.

## Član IV

### Parlamentarna skupština

Parlamentarna skupština ima dva doma: Dom naroda i Predstavnički dom.

#### 1. Dom naroda

Dom naroda se sastoji od 15 delegata, od kojih su dvije trećine iz Federacije (uključujući pet Hrvata i pet Bošnjaka) i jedna trećina iz Republike Srpske (pet Srba).

a) Nominovane hrvatske, odnosno bošnjačke delegate iz Federacije biraju hrvatski odnosno bošnjački delegati u Domu naroda Federacije. Delegate iz Republike Srpske bira Narodna skupština Republike Srpske.

b) Devet članova Doma naroda sačinjava kvorum, pod uslovom da su prisutna najmanje tri bošnjačka, tri hrvatska i tri srpska delegata.

#### 2. Predstavnički dom

Predstavnički dom sastoji se od 42 člana, od kojih se dvije trećine biraju sa teritorije Federacije, a jedna trećina sa teritorije Republike Srpske.

a) Članovi Predstavničkog doma biraju se neposredno iz svog entiteta, u skladu sa izbornim zakonom kojeg će donijeti Parlamentarna skupština. Međutim, prvi izbori će biti održani u skladu sa Aneksom 3. Opšteg okvirnog sporazuma.

b) Većina svih članova izabranih u Predstavnički dom sačinjava kvorum.

#### 3. Procedura

a) I jedan i drugi dom će biti sazvani u Sarajevu, najkasnije 30 dana nakon njihovog izbora.

b) Svaki dom će većinom glasova usvojiti svoj poslovnik o radu i izabrati među svojim članovima jednog Srbina, jednog Bošnjaka i jednog Hrvata za predsjedavajućeg i zamjenike predsjedavajućeg, s tim da će mjesto predsjedavajućeg rotirati između ova tri lica.

c) Sve zakonodavne odluke moraju biti odobrene od strane oba doma.

d) Sve odluke u oba doma donose se većinom glasova onih koji su prisutni i glasaju. Delegati i članovi će ulagati najveće napore kako bi većina uključivala najmanje jednu trećinu glasova delegata ili članova sa teritorije svakog entiteta. Ukoliko većina ne uključuje jednu trećinu glasova delegata ili članova sa teritorije svakog entiteta, predsjedavajući i njegovi zamjenici će, radeći kao komisija, nastojati da u roku od tri dana od glasanja postignu saglasnost. Ukoliko ta nastojanja ne uspiju, odluke će se donijeti većinom onih koji su prisutni i glasaju, pod uslovom da glasovi protiv ne uključuju dvije trećine, ili više, delegata ili članova izabranih iz svakog entiteta.

e) Predložena odluka Parlamentarne skupštine može biti proglašena destruktivnom po vitalni interes bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog naroda većinom glasova iz redova bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata izabranih u skladu sa stavom 1, tačka (a). Za donošenje takve odluke biće potrebna saglasnost Doma naroda, izglasana od strane većine bošnjačkih, većine hrvatskih i većine srpskih delegata koji su prisutni i glasaju.

f) Kada većina bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata stavi primjedbu na pozivanje na tačku (e), predsjedavajući Doma naroda će odmah sazvati Zajedničku komisiju, koja se sastoji od tri delegata, od kojih je svaki izabran iz redova bošnjačkih, hrvatskih i srpskih delegata, u cilju razrješenja tog pitanja. Ukoliko to Komisija ne uspije u roku od pet dana, predmet se upućuje Ustavnom sudu koji će po hitnom postupku preispitati proceduralnu ispravnost slučaja.

g) Dom naroda se može raspustiti odlukom Predsjedništva ili samog Doma, pod uslovom da je odluka Doma o raspuštanju donijeta većinom koja uključuje većinu delegata iz reda najmanje dva naroda, bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog. Dom naroda koji je izabran u prvim izborima poslije stupanja na snagu ovog Ustava ne može biti raspušten.

h) Odluke Parlamentarne skupštine neće stupiti na snagu prije nego što budu objavljene.

i) Kompletni zapisnici sa rasprava u oba doma biće objavljeni, a njihove sjednice će, osim u izuzetnim situacijama u skladu sa poslovníkom, biti javne.

j) Delegati i članovi ne mogu biti pozivani na krivičnu ili građansku odgovornost u pogledu bilo kojeg čina izvršenog u okviru dužnosti u Parlamentarnoj skupštini.

#### **4. Ovlaštenja**

Parlamentarna skupština je nadležna za:

a) Donošenje zakona koji su potrebni za provođenje odluka Predsjedništva ili za vršenje funkcija Skupštine po ovom Ustavu.

b) Odlučivanje o izvorima i iznosu sredstava za rad institucija Bosne i Hercegovine i za međunarodne obaveze Bosne i Hercegovine.

c) Odobranje budžeta za institucije Bosne i Hercegovine.

d) Odlučivanje o saglasnosti za ratifikaciju ugovora.

e) Ostala pitanja koja su potrebna da se provedu njene dužnosti, ili koja su joj dodijeljena zajedničkim sporazumom entiteta.

### **Član V**

#### **Predsjedništvo**

Predsjedništvo Bosne i Hercegovine se sastoji od tri člana: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, koji se svaki biraju neposredno sa teritorije Federacije, i jednog Srbina, koji se bira neposredno sa teritorije Republike Srpske.



## 1. Izbor i trajanje mandata

a) Članovi Predsjedništva biraju se neposredno u svakom entitetu (tako da svaki glasač glasa za popunjavanje jednog mjesta u Predsjedništvu), u skladu sa izbornim zakonom kojeg donosi Parlamentarna skupština. Međutim, prvi izbori će se održati u skladu sa Aneksom 3. Opšteg okvirnog sporazuma. Bilo koje upražnjeno mjesto u Predsjedništvu će biti popunjeno od strane odgovarajućeg entiteta, u skladu sa zakonom koji će donijeti Parlamentarna skupština.

b) Mandat članova Predsjedništva koji su izabrani na prvim izborima traje dvije godine; mandat članova izabраниh nakon toga će biti četiri godine. Članovi Predsjedništva mogu biti birani još jedan uzastopni mandat, a nakon toga nemaju pravo izbora u Predsjedništvo prije isteka četvorogodišnjeg roka.

## 2. Procedura

a) Predsjedništvo će usvojiti svoj poslovnik o radu koji će predvidjeti adekvatan vremenski rok za najavu sjednica Predsjedništva.

b) Članovi Predsjedništva će između sebe imenovati jednog člana za predsjedavajućeg. U prvom mandatu Predsjedništva, predsjedavajući će biti onaj član koji je dobio najveći broj glasova. Poslije toga, način izbora predsjedavajućeg, rotacijom ili na drugi način, odrediće Parlamentarna skupština u skladu sa članom IV, stav 3.

c) Predsjedništvo će nastojati da usvoji sve odluke Predsjedništva – tj. one koje se tiču pitanja koja proizilaze iz člana V (3), tačke (a) do (e) – putem konsenzusa. Takve odluke mogu, pod uslovima iz tačke (d) ovog stava, usvojiti dva člana ukoliko svi pokušaji da se dostigne konsenzus ne uspiju.

d) Član Predsjedništva koji se ne slaže sa odlukom, može odluku Predsjedništva proglasiti destruktivnom po vitalni interes entiteta za teritoriju sa koje je izabran, pod uslovom da to učini u roku od tri dana po njenom usvajanju. Takva odluka će biti odmah upućena Narodnoj skupštini Republike Srpske, ukoliko je tu izjavu dao član sa te teritorije; bošnjačkim delegatima u Domu naroda Federacije, ukoliko je takvu izjavu dao bošnjački član; ili hrvatskim delegatima u istom tijelu, ukoliko je tu izjavu dao hrvatski član. Ukoliko takav proglas bude potvrđen dvotrećinskom većinom glasova u roku od 10 dana po upućivanju, osporavana odluka Predsjedništva neće imati učinka.

## 3. Ovlaštenja

Predsjedništvo je nadležno za:

a) Vođenje vanjske politike Bosne i Hercegovine.

b) Imenovanje ambasadora i drugih međunarodnih predstavnika Bosne i Hercegovine, od kojih najviše dvije trećine mogu biti odabrani sa teritorije Federacije.

c) Predstavljanje Bosne i Hercegovine u međunarodnim i evropskim organizacijama i institucijama i traženje članstva u onim međunarodnim organizacijama i institucijama u kojima Bosna i Hercegovina nije član.

d) Vođenje pregovora za zaključenje međunarodnih ugovora Bosne i Hercegovine, otkazivanje i, uz suglasnost Parlamentarne skupštine, ratifikovanje takvih ugovora.

e) Izvršavanje odluka Parlamentarne skupštine.

f) Predlaganje godišnjeg budžeta Parlamentarnoj skupštini, uz preporuku Vijeća ministara.

g) Podnošenje izvještaja o rashodima Predsjedništva Parlamentarnoj skupštini na njen zahtjev, ali najmanje jedanput godišnje.

h) Koordinaciju, prema potrebi, sa međunarodnim i nevladinim organizacijama u Bosni i Hercegovini.

i) Vršenje drugih djelatnosti koje mogu biti potrebne za obavljanje dužnosti, koje mu prenese Parlamentarna skupština, ili na koje pristanu entiteti.

#### **4. Vijeće ministara**

Predsjedništvo će imenovati predsjedavajućeg Vijeća ministara koji će preuzeti dužnost po odobrenju Predstavničkog doma. Predsjedavajući će imenovati ministra vanjskih poslova, ministra vanjske trgovine i druge ministre po potrebi, a koji će preuzeti dužnost po odobrenju Predstavničkog doma.

a) Predsjedavajući i ministri zajedno sačinjavaju Vijeće ministara i odgovorni su za provođenje politike i odluka Bosne i Hercegovine u oblastima kako je naznačeno u stavovima 1, 4 i 5 člana III, o čemu podnose izvještaj Parlamentarnoj skupštini (uključujući, najmanje jedanput godišnje, izvještaj o rashodima Bosne i Hercegovine).

b) Najviše dvije trećine svih ministara mogu biti imenovani sa teritorije Federacije. Predsjedavajući će, također, imenovati zamjenike ministara (koji neće biti iz istog konstitutivnog naroda kao i njihovi ministri), koji će preuzeti dužnost nakon odobrenja Predstavničkog doma.

c) Vijeće ministara će podnijeti ostavku ukoliko mu Parlamentarna skupština izglasa nepovjerenje.

#### **5. Stalni komitet**

a) Svaki član Predsjedništva će, po službenoj dužnosti, vršiti funkciju civilnog zapovjednika oružanih snaga. Nijedan entitet neće prijetiti silom niti upotrebljavati silu protiv drugog entiteta i ni pod kakvim okolnostima oružane snage jednog entiteta ne smiju ući niti boraviti na teritoriji drugog entiteta bez saglasnosti njegove vlade i Predsjedništva Bosne i Hercegovine. Sve oružane snage u Bosni i Hercegovini će funkcionisati u skladu sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom Bosne i Hercegovine.

b) Članovi Predsjedništva će izabrati Stalni komitet za vojna pitanja koji će koordinirati aktivnosti oružanih snaga u Bosni i Hercegovini. Članovi Predsjedništva ujedno su i članovi Stalnog komiteta.

## **Član VI**

### **Ustavni sud**

#### **1. Sastav**

Ustavni sud Bosne i Hercegovine sastoji se od devet članova.

a) Četiri člana bira Predstavnički dom Federacije, a dva člana Skupština Republike Srpske. Preostala tri člana bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava nakon konsultacija sa Predsjedništvom.

b) Sudije će biti istaknuti pravници visokog moralnog ugleda. Svako ko udovoljava takvoj kvalifikaciji i ima pravo glasa može biti imenovan za sudiju Ustavnog suda. Sudije koje bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava ne mogu biti državljani Bosne i Hercegovine ili bilo koje susjedne države.

c) Mandat sudija imenovanih u prvome sazivu biće pet godina, izuzev ako podnesu ostavku ili budu s razlogom razriješeni na osnovu konsenzusa ostalih sudija. Sudije koje su imenovani u prvome sazivu ne mogu biti reimenovani. Sudije koje će biti imenovani nakon prvog saziva služiće do navršanih 70 godina života, izuzev ako podnesu ostavku ili budu s razlogom razriješeni na osnovu konsenzusa ostalih sudija.

d) Za imenovanja koja se budu vršila nakon isteka perioda od pet godina od prvih imenovanja, Parlamentarna skupština može zakonom predvidjeti drugačiji način izbora troje sudija koje bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava.

#### **2. Procedure**

a) Većina svih članova suda sačinjava kvorum.

b) Sud će, većinom glasova svih članova, usvojiti svoja pravila o radu. Sud će voditi javne rasprave, a svoje odluke će javno obrazlagati i objavljivati.

#### **3. Jurisdikcija**

Ustavni sud će podržavati ovaj Ustav.

a) Ustavni sud je jedini nadležan da odlučuje o bilo kojem sporu koji se javlja po ovom Ustavu između dva entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, te između institucija Bosne i Hercegovine, uključujući ali ne ograničavajući se na to pitanje:

- Da li je odluka entiteta da uspostavi poseban paralelan odnos sa susjednom državom u skladu sa ovim Ustavom, uključujući i odredbe koje se odnose na suverenitet i teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine.

- Da li je bilo koja odredba ustava ili zakona jednog entiteta u skladu sa ovim Ustavom.

Sporove može pokrenuti član Predsjedništva, predsjedavajući Vijeća ministara, predsjedavajući, ili njegov zamjenik, bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine; jedna četvrtina članova/delegata bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine, ili jedna četvrtina članova bilo kojeg doma zakonodavnog organa jednog entiteta.

b) Ustavni sud također ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu, kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

c) Ustavni sud je nadležan u pitanjima koja mu je proslijedio bilo koji sud u Bosni i Hercegovini u pogledu toga da li je zakon, o čijem važenju njegova odluka ovisi, kompatibilan sa ovim Ustavom, sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i njenim protokolima, ili sa zakonima Bosne i Hercegovine; ili u pogledu postojanja ili domašaja nekog opšteg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku suda.

#### **4. Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine**

Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine, koji postoji pod suverenitetom Bosne i Hercegovine i spada pod nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine onako kako te nadležnosti proizilaze iz ovog ustava, čija je teritorija u zajedničkoj svojini (kondominiju) entiteta, jedinica je lokalne samouprave s vlastitim institucijama, zakonima i propisima i s ovlaštenjima i statusom konačno propisanim odlukama Arbitražnog tribunala za spor u vezi s međuentitetskom linijom razgraničenja u oblasti Brčkog. Odnos između Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine i institucija Bosne i Hercegovine i entiteta može se dalje urediti zakonom koji donosi Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine nadležan je da odlučuje o bilo kakvom sporu u vezi sa zaštitom utvrđenog statusa i ovlaštenja Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine koji se može javiti između jednog ili više entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine ili između Bosne i Hercegovine i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine po ovom ustavu i odlukama Arbitražnog tribunala.

Svaki takav spor također može pokrenuti većina poslanika u Skupštini Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine koja uključuje najmanje jednu petinu izabranih poslanika iz reda svakog od konstitutivnih naroda.

#### **5. Odluke**

Odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

### **Član VII**

#### **Centralna banka**

Centralna banka Bosne i Hercegovine je jedina ovlaštena institucija za štampanje novca i monetarnu politiku na cijelom području Bosne i Hercegovine.

1. Nadležnosti Centralne banke odrediće Parlamentarna skupština. Međutim, u periodu od šest godina od stupanja na snagu ovog Ustava, Centralna banka neće moći davati kredite štampanjem novca, niti funkcionisati kao valutna komisija; nakon tog perioda Parlamentarna skupština može tu nadležnost dati Centralnoj banci.

2. Prvi Upravni odbor Centralne banke će se sastojati od Guvernera kojega imenuje Međunarodni monetarni fond, nakon konsultacija sa Predsjedništvom, i tri člana koja imenuje Predsjedništvo, od kojih su dva iz Federacije (jedan Bošnjak i jedan Hrvat, koji će dijeliti jedan glas) i jedan iz Republike Srpske

- svi sa mandatom od 6 godina. Guverner, koji neće biti državljanin Bosne i Hercegovine niti bilo koje susjedne države, može imati odlučujući glas u slučaju neriješenog ishoda glasanja.

3. Nakon tog perioda, Upravni odbor Centralne banke Bosne i Hercegovine će se sastojati od pet lica koja imenuje Predsjedništvo na period od 6 godina. Odbor će među svojim članovima imenovati Guvernera na period od 6 godina.

## **Član VIII**

### **Finansije**

1. Parlamentarna skupština će svake godine, na prijedlog Predsjedništva, usvojiti budžet kojim se finansiraju troškovi potrebni za izvršavanje nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine i međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine.

2. Ukoliko se takav budžet ne usvoji blagovremeno, budžet za prethodnu godinu će biti korišten na privremenoj osnovi.

3. Federacija će obezbijediti dvije trećine, a Republika Srpska jednu trećinu prihoda koji su potrebni za budžet, osim ako se prihodi ne prikupljaju na način kako je utvrdila Parlamentarna skupština.

## **Član IX**

### **Opšte odredbe**

1. Nijedno lice koje se nalazi na izdržavanju kazne, izrečene presudom Međunarodnog tribunala za bivšu Jugoslaviju, i niti jedna osoba koja je pod optužnicom Tribunala a koja se nije povinovala naredbi da se pojavi pred Tribunalom, ne može biti kandidat ili imati bilo koju neimenovanu, izbornu ili drugu javnu funkciju na teritoriji Bosne i Hercegovine.

2. Naknada za lica koja obavljaju funkcije u institucijama Bosne i Hercegovine ne može biti umanjena za vrijeme trajanja mandata nosioca funkcije.

3. Funkcioneri imenovani na položaje u institucijama Bosne i Hercegovine, u pravilu, odražavaju sastav naroda Bosne i Hercegovine.

## **Član X**

### **Izmjene i dopune**

#### **1. Amandmanska procedura**

Ovaj Ustav može biti mijenjan i dopunjavan odlukom Parlamentarne skupštine, koja uključuje dvotrećinsku većinu prisutnih i koji su glasali u Predstavničkom domu.

#### **2. Ljudska prava i osnovne slobode**

Nijednim amandmanom na ovaj Ustav ne može se eliminisati, niti umanjiti bilo koje od prava i sloboda iz člana II ovog Ustava, niti izmijeniti ova odredba.

## Član XI

### Prelazne odredbe

Prelazne odredbe u vezi sa javnim funkcijama, važenjem zakona i drugim pitanjima izložene su u Aneksu II ovog Ustava.

## Član XII

### Stupanje na snagu

1. Ustav će stupiti na snagu po potpisivanju Opšteg okvirnog sporazuma kao ustavni akt, kojim se amandmanski zamjenjuje i stavlja van snage Ustav Republike Bosne i Hercegovine.
2. U roku od tri mjeseca od stupanja na snagu ovog Ustava, entiteti će amandmanskim postupkom izmijeniti svoje ustave da bi se osigurala saglasnost sa ovim Ustavom u skladu sa članom III, stav 3, tačka (b).

### **Aneks I Dodatni sporazumi o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini**

1. Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (1948)
2. Ženevske konvencije I-IV o zaštiti žrtava rata (1949) i Dopunski protokoli I-II (1977)
3. Konvencija koja se odnosi na status izbjeglica (1951) i Protokol (1966)
4. Konvencija o državljanstvu udatih žena (1957)
5. Konvencija o smanjenju broja lica bez državljanstva (1961)
6. Međunarodna konvencija o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije (1965)
7. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966) i Opcioni protokoli (1966 i 1989)
8. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966)
9. Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije u odnosu na žene (1979)
10. Konvencija protiv mučenja i drugih surovih, nehumanih ili ponižavajućih tretmana ili kažnjavanja (1984)
11. Evropska konvencija o sprečavanju mučenja, nehumanog ili ponižavajućeg tretmana ili kažnjavanja (1987)
12. Konvencija o pravima djeteta (1989)
13. Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika-migranata i članova njihovih porodica (1990)
14. Evropska povelja za regionalne jezike i jezike manjina (1992)
15. Okvirna Konvencija za zaštitu nacionalnih manjina (1994)

## **Aneks II Prelazne odredbe**

### **1. Zajednička prelazna komisija**

- a) Strane ovim ustanovljavaju Zajedničku prelaznu komisiju koja će biti ovlaštena da raspravlja o praktičnim pitanjima u vezi sa implementacijom Ustava Bosne i Hercegovine, Opšteg okvirnog sporazuma i njegovih aneksa, i daje preporuke i prijedloge.
- b) Zajednička prelazna komisija se sastoji od četiri lica iz Federacije, tri iz Republike Srpske i jednog predstavnika Bosne i Hercegovine.
- c) Sastancima komisije predsjedava Visoki predstavnik ili lice koje on odredi.

### **2. Kontinuitet pravnih propisa**

Svi zakoni, propisi i sudski poslovnici, koji su na snazi na teritoriji Bosne i Hercegovine u trenutku kada Ustav stupi na snagu, ostaće na snazi u onoj mjeri u kojoj nisu u suprotnosti sa Ustavom dok drugačije ne odredi nadležni organ vlasti Bosne i Hercegovine.

### **3. Pravni i administrativni postupci**

Svi postupci u sudovima ili organima uprave, koji su u toku na prostoru Bosne i Hercegovine u trenutku stupanja na snagu ovog Ustava, biće nastavljeni ili preneseni na druge sudove ili organe u Bosni i Hercegovini u skladu sa propisima kojima se uređuje nadležnost ovih institucija.

### **4. Državni organi**

Dok ne budu zamijenjeni novim sporazumom ili zakonom, organi vlasti, institucije i druga tijela Bosne i Hercegovine će funkcionisati u skladu sa važećim propisima.

### **5. Ugovori**

Svi ugovori koje je ratifikovala Republika Bosna i Hercegovina između 1.1.1992. godine i stupanja na snagu ovog Ustava biće dati na uvid članovima Predsjedništva u roku od 15 dana od njihovog stupanja na dužnost; svaki ugovor koji ne bude dat na uvid biće proglašen poništenim. U roku od 6 mjeseci poslije prvog zasjedanja Parlamentarne skupštine, na zahtjev bilo kojeg člana Predsjedništva, Parlamentarna skupština će razmotriti da li da otkáže bilo koji drugi ugovor.

## **Izjava u ime Republike Bosne i Hercegovine**

Republika Bosna i Hercegovina odobrava Ustav Bosne i Hercegovine u Aneksu IV Opšteg okvirnog sporazuma.

Muhamed Šaćirbegović

Za Republiku Bosnu i Hercegovinu

**Izjava u ime Federacije Bosne i Hercegovine**

Federacija Bosne i Hercegovine u ime svojih konstitutivnih naroda i građana odobrava Ustav Bosne i Hercegovine u Aneksu IV Opšteg okvirnog sporazuma.

Krešimir Zubak

Za Federaciju Bosne i Hercegovine

**Izjava u ime Republike Srpske**

Republika Srpska odobrava Ustav Bosne i Hercegovine u Aneksu IV Opšteg okvirnog sporazuma.

Nikola Koljević

Za Republiku Srpsku





# Indeks ključnih riječi

## A

Acquis Communautaire 47  
adekvatnost, princip 67, 116, 239, 311, 313  
advokat-branilac 270  
advokatska komora 297  
advokatura 424  
akcesorno pravo 310  
aktivna legitimacija 225  
Aneks DMS 20, 31, 39, 114  
apelaciona nadležnost 205  
apstraktna ocjena ustavnosti 20, 204  
arogacija 372  
autonomija  
- crkava i vjerskih zajednica 282  
- Doma naroda PSBiH 175  
- državne uprave 374  
- federalizam, i 82  
- lokalne zajednice 158  
- Predstavničkog doma PSBiH 178  
- privatnopravna 302  
- segmentovana 338  
- teritorijalna 332  
- ustavna 106, 340, 380

## B

Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora 20, 30  
biračko pravo 137  
bračna zajednica 273  
Brčko Distrikt 315  
- Konačna odluka, 317  
- nastanak 315  
- Policija 326  
- pravosuđe 326  
- Skupština 323  
- status 322  
- Statut 321  
- Supervizor 316, 318  
- vitalni nacionalni interes 324  
- Vlada 325

brak 292

## C

Centralna banka 195  
Centralna izborna komisija 138, 148  
*check and balance* 7, 72, 160, 336, 340, 376  
*closed-shop* odredba 297  
crkva 89, 278, 281, 282

## D

aktivna legitimacija 225, 229  
d'Hondtov postupak (D'Ontov) 139, 343  
demokratija  
- ekonomska 392  
- konsenzualna 59, 183  
- konsocijativna 59, 330-338, 361, 390, 411  
- neposredna 390-1  
- parlamentarna 129  
- participativna 392  
- polupredsjednička 129  
- posredna 61  
- predsjednička 129  
- predstavnička 59, 389  
- reprezentativna 128, 389  
demokratska prava političkog djelovanja 219  
demokratska prava učešća 222  
deportacija 259  
diskriminacija  
- akcesorno pravo, kao 310  
- autonomno značenje 310  
- faktička (de facto) 314  
- formalna (de iure) 314  
- teorija „Četiri koraka“ 311  
- regionalni mehanizmi zabrane 308  
dodatni (dopunski) protokoli 17  
dodatne nadležnosti BiH 112  
Dodatni sporazumi o ljudskim pravima 16  
Dom naroda FBiH 341  
- broj mandata 344  
- etno-nacionalni federalni princip 341  
- pozicija delegata 344  
- sastav 341  
Dom naroda PSBiH 175  
- autonomija 175  
- javnost rada 176  
- kandidovanje za delegate 63  
- klubovi naroda 176  
- Kolegij 176, 178  
- komisije 176  
- raspuštanje 177, 185  
država  
- pravde 73  
- ustava 65  
- zakona 65  
državljanstvo 103  
državna  
- institucija 117

- sudska vlast 162
- teritorija 101
- vjera 281

derogacija 339  
državni simboli 104  
državnopravna optužnica 357  
državnopravni kontinuitet BiH 32  
državno uređenje 76-7, 82, 85-6, 99-100, 173, 330, 387, 405  
dualizam, teorija 36

## E

ekonomska

- demokratija 392
- prava 399
- slobode 93
  - kretanje kapitala 98
  - kretanje lica 96
  - kretanje roba 95
  - kretanje usluga 97
  - zajedničke karakteristike 94

ekstradicija 245, 253, 259  
entitet 106, 111, 121, 183, 191, 204, 332, 386  
entitetska

- sudska vlast 163
- teritorija 101
- ustavi 106
- veto 123-4, 353
- glasanje 177

etničko predstavljanje 361  
EU 42  
EUFOR 53  
EUPM 54  
Evropska zajednica 42  
Evropska zajednica uglja i čelika 42  
Evropska zajednica za atomsku energiju 42

## F

*Facebook* 142  
federalizacija 84  
federalizam 60, 82

- etno-nacionalizam, i 330, 335
- multietnički 335

federalni

- odnosi država-entitet 133
- organizacija 366
- politički sistem 83
- princip 368
- uprava 366
- uređene države 387

federativni sistem 335  
finansijska kontrola 357  
finansiranje političkih partija 147  
formalno ustavno pravo 8, 20, 274

formalno zakonsko ovlaštenje 235  
*forum externum* 280  
*forum internum* 278  
Francuska revolucija 218  
funkcionalna inkompatibilnost 73  
funkcionalna podjela vlasti 107  
funkcionalni imunitet 175, 355  
funkcioneri 321, 409, 438

## G

glavni grad 104  
grad 372  
gradonačelnik 138, 321-6, 372-3  
gradsko vijeće 372  
građani 89  
građanska obaveza 264  
građanska prava 103, 214, 215, 264  
gramatičko tumačenje 25  
granica 102  
grb 105  
grupna prava 216  
guverner Centralne banke BiH 197

## H

*habeas corpus* 260  
hijerarhijsko-normativna usklađenost 68  
hijerarhijsko-normativni položaj Ustava BiH 106  
himna 105  
horizontalna podjela vlasti 107, 340

## I

ilegalan ulazak 259  
imovina 300  
*implied power* 117, 173  
imunitet

- države 19
- funkcionalni 175, 344
- poslanika 149, 344, 405, 410
- predsjednika 363
- sudija 170, 172, 201, 357, 376
- u postupku 264
- vanfunkcionalni 344

individualna prava 216  
individualna ustavna žalba/tužba 341  
indoktrinacija 285-287  
inicijativa, zakonska 348  
inkompatibilnost javne funkcije 346  
internacionalizacija ljudskih prava 212  
interpelacijsko pravo 356  
isključive nadležnosti 109  
istorija Ustava BiH 31  
istorijsko tumačenje 25-28  
izbori 36, 136  
izbori i pravo glasa 63  
izborna politička partija 148

izborne jedinice 343  
 izvođenje pred sud 259  
 izvori
 

- materijalnog ustavnog prava 12
- formalnog ustavnog prava 14
- ljudskih prava i sloboda 241
- ustavnog prava 12

 izvršenje odluka 210, 256  
 izvršna vlast u demokratiji 64  
 izvršni (naredbodavni) akt 37

**J**

jasnoća i transparentnost prava 69  
 javna
 

- rasprava 206
- uprava 155
- interes 239
- mjenje 140

 javnopravne
 

- pozicije 302
- školski sistem 284
- subjekti 229

 jednako pravo glasa 138  
 jezičko tumačenje 25, 28, 360

**K**

kanton 335  
 kantonalna
 

- vlada 371
- ministar 371
- sud 377

 klasifikacija ljudskih prava 214  
 klauzula prednosti (eng. *supremacy clause*) 379  
 klauzula vječnosti 11  
 kleveta 287, 291  
 klub delegata konstitutivnih naroda i Ostalih 176, 412  
 klub zastupnika 347, 408  
 koalicije 343  
 kolegij 176-178, 180, 346  
 komisije u zakonodavnom tijelu 179, 409  
 komora 149  
 kompenzacijski mandat 343, 406  
 Konačna odluka za BD (eng. *Final Award*) 316, 319  
 kondominijum 320  
 konfederacija 80  
 konkretna
 

- ocjena ustavnosti 205
- pravni akti 20
- nadležnosti 109

 konsenzualna demokratija 59, 183  
 konsocijativna demokratija 59, 330-338, 361, 390, 411  
 konstitutivni narodi 133

- princip 55
- ravnopravnost 124, 132
- Ustavni sud BiH 201
- veto 338
- Vijeće ministara 191
- vitalni nacionalni interes u DNPSBiH 132, 203
- zaštita od preglasavanja u Skupštini BD 324

konstitutivni akt 36  
 konstitutivnost naroda 133  
 kontinuitet
 

- BiH 32
- prava 69

 kontrola egzekutivne vlasti 355  
 Kriteriji iz Kopenhagena 45  
 kulturna prava 215  
 kvalitet zakona 152, 238  
 kvorum 349

**L**

legitimno očekivanje 301  
 leksičko tumačenje 25  
 Liphartov model 338  
 lista kandidata 342  
 lišenje slobode 254
 

- alkoholičara 258
- mentalno oboljelih osoba 258
- nalog suda 257
- narkomana 258
- oboljelih od zaraznih bolesti 258
- skitnica 258

 lokalna samouprava 85, 157, 315, 433
 

- autonomija 374
- obilježja 433
- prenošenje ovlasti na 73
- princip zakonitosti 152
- supsidijarnost 375

**LJ**

ljudska prava 103, 135, 211, 214, 215
 

- aktivna legitimacija 228
- doktrina 220
- druga generacija 217
- globalni mehanizmi zaštite 21, 307
- internacionalizacija 212
- izvršna snaga 212
- klasifikacija 214
- lišavanje 233
- miješanje u 233, 237
- obim djelovanja 234
- objektivne vrijednosti, kao 223
- provodivost 212
- univerzalnost 211
- ustavnopravni principi, kao 223

## M

maloljetnik 258  
 manjina, nacionalna  
   - faktička 124  
   - federalizacija, i 84  
   - izborno pravo 63  
   - jezik, i 309  
   - konstitutivni narodi, i 133  
   - trodioba vlasti, i 158  
   - zaštita identiteta 280  
   - zaštita od većine 6  
 manjina, politička 131, 351  
 mediji 219  
 međuentitetska linija razgraničenja 102  
 međuentitetska saradnja 185  
 međunarodne konvencije 38  
 međunarodno pravo  
   - opšti principi 19  
   - položaj u domaćem pravu 35, 37  
   - ugovorno 38  
   - Ustav BiH, i 38  
 ministar 187, 368  
   - kao član VM 192  
   - ostavka 188  
   - smjena 189  
 ministarstvo 64, 192, 366  
 mješovita vlada 417  
 monetarna politika 195  
 monizam, teorija 36  
 mučenje 247  
 multietnički federalizam 335

## N

nacija 61, 330  
 nacionalna manjina (vidi „manjina“)  
 nacrt zakona 348  
 načela, ustavnopravna (vidi principi)  
 načelnik 372, 438  
 nadležnost  
   - akcesorna 117  
   - BiH 185  
   - CBBiH 198  
   - isključiva 109  
   - kantonalne vlade 371  
   - konkurentne 109  
   - Narodne skupštine RS 409  
   - opštine u RS 437  
   - Parlamenta FBiH 348  
   - Predsjednika RS 416  
   - Predsjedništva BiH 184  
   - pretpostavljene 117  
   - PSBiH 128, 180  
   - rezidualna 111  
   - striktno odvojena 108,109  
   - Ustavnog suda BiH 202  
   - Vijeća ministara BiH 189

  - Vlade FBiH 364  
 naknada štete  
   - imovina, kao 302  
   - kleveta, zbog 291  
   - pred upravnim organom 369  
   - pritvor, zbog 260  
 narodna inicijativa 62  
 Narodna skupština RS 405  
   - izbor 405  
   - klub poslanika 408  
   - mandat 407  
   - nadležnosti 409  
   - odbori 409  
   - organizacija 408  
   - poslanik 410  
   - radna tijela 409  
   - raspuštanje 408  
   - sastav 405  
 narodno predstavništvo 136  
 neljudski tretman 248  
 neposlanička vlada 417  
 neposredna  
   - demokratija 390-1  
   - „Treće djelovanje“, teorija 231  
   - federalna, kantonalna upravu 372  
   - pravo glasa 138  
 nezavisni kandidati 343  
 nezavisnost  
   - BiH 32  
   - CBBiH 196  
   - sudstva 168  
 normativna hijerarhija 20, 22  
 normativna kontrola 339  
 nosioci sudske vlasti 164  
 notarska služba u RS 425  
 novinarska sloboda 263, 287-91  
*nulla poena sine lege praevia* 70

## O

obavezni rad 252  
 oblik vlast, FBiH 338  
 odgajanje pod nadzorom 258  
 odgovornosti nosilaca javnih vlasti 150  
 odluka  
   - o dopustivosti USBiH 206, 207  
   - o meritumu USBiH 206, 208  
   - o obustavi postupka USBiH 209  
   - o privremenoj mjeri USBiH 208  
   - obrazložena 71  
   - Predsjedništva 183  
   - pravno dejstvo 432  
   - preispitivanje odluka USBiH 210  
   - Ustavnog suda BiH 206  
   - Vijeća ministara 190  
 okružni privredni sudovi 422  
 okružni sudovi 422

okvirna nadležnost 109  
 okvirni zakoni 21, 23, 120  
 Ombudsman RS 401  
 optužnica 270
 

- krivičnopravna 264-5
- državopravna 357

 opšta načela međunarodnog prava 19, 39  
 opština 372, 437  
 opštinsko vijeće 372  
 organski sporovi 204  
 osnovni sudovi 422  
 Ostali 63,346,353-354  
 otvorene liste 407  
 ustavna prava i slobode 214

## P

*pacta sunt servanda* 20  
 Parlament FBiH 341
 

- klub zastupnika 347
- kvorum 349
- nadležnost 348
- odbori i komisije 347
- organi 346
- prethodni postupak 349
- sastav 341
- vitalni nacionalni interes 341
- zakonodavni postupak 348
- zastupnici 341

 parlamentarna
 

- demokratija 129
- sistem 61, 337, 371, 426

 partijska konkurencija 144  
 pasivna legitimacija 229  
 pasivno pravo glasa 137  
 plebiscit 62  
 podijeljene nadležnosti 109  
 podjela nadležnosti 73, 107, 332  
 podjela vlasti 6, 71-5, 79, 84, 130, 158, 161, 337  
 politička
 

- kontrola 356
- odgovornost 370
- partija 142, 145, 296, 342
- prava 103, 215

 polupredsjednička demokratija 129  
 polupredsjednički sistem vlasti 337, 359, 427  
 pomiješane nadležnosti 109  
 ponižavajući tretman 248  
 porodica 273, 293  
 poslanička vlada 417  
 poslanički klubovi 148  
 posredna demokratija 61  
 posredno „Treće djelovanje“ ljudskih prava 231  
 postupak zaštite vitalnog nacionalnog interesa 413  
 potpredsjednik FBiH 361  
*pouvoir constituant* 9  
*pouvoir constitués* 10  
*power sharing* 64, 364  
 pozitivna
 

- diskriminacija 314
- tržišna integracija 94

 pozitivne obaveze 72, 224  
 pravičan postupak 168  
 pravna
 

- država 74, 340
- kontrola 356, 369
- norma 20
- pomoć 270
- sigurnost 68

 pravo
 

- akcesorno 310
- biračko 137
- građansko 214, 215, 264
- grupno 216
- individualno 216
- interpelacijsko 356
- jednako 138
- kulturno 215
- ljudsko 213-4
- odbrambeno 219, 221
- roditelja 284
- sekundarno 43
- sudjelovanja ili učešća 219
- urođeno i neotuđivo 211
- ustavno 7-8, 20, 214, 274
- veta konstitutivnih naroda 352
- postojanost 69

 pravo, na
 

- brak 292
- dom 274
- imovinu 300
  - miješanje, de iure, de facto 305
  - pozitivne obaveze 302
  - lišavanje 303
  - narušavanje mirnog uživanja 304
  - obligacionopravne pozicije 302
- kretanje 261
- ličnu slobodu i sigurnost 253
- obrazloženu odluku 268
- obrazovanje 283
- odbranu 270
- odštetu po osnovu člana 5. 260
- porodični, privatni život, dom i prepisku 271
- pravično suđenje 261
- pristup sudu 266
- slobodu izražavanja 286
- suđenje u razumnom roku 269
- tumača 270
- zabranu diskriminacije 305

- zabranu mučenja, neljudskog i ponižavajućeg postupanja 246
  - zabranu ropstva 250
  - zaštitu prepiske 275
  - život 243
  - Pravobranilaštvo RS 423
  - Pravosuđe Distrikta Brčko 326
  - Preambula
    - Ustava BiH 34, 91
    - Ustava RS 393
  - Predsjedništvo BiH 182
  - predsjednički sistem 337, 426
  - predsjednička demokratija 129
  - predsjednik FBiH 361
  - predsjednik RS 414, 429
  - predstavnička ili reprezentativna demokratija (vidi „demokratija“)
  - Predstavnički dom PSBiH 177
  - Predstavnički dom PFBiH 342
  - predsjednički sistem vlasti 428
  - prenos nadležnosti na državu 113
  - pretpostavka nevinosti 269
  - pretprijemna strategija pristupa EU 46
  - pretres nacrtu zakona 349
  - preuzimanje nadležnosti
    - iz aneksa 5-8. DMS 114
    - radi očuvanja suvereniteta i ter. integriteta 116
  - preventivni i istražni pritvor 257
  - Primarno pravo EU 43
  - princip
    - adekvatnosti 67, 239, 313
    - adopcije 37
    - imuniteta 421
    - jedinstvenog tržišta 93
    - „jednakosti oružja“ 267
    - nepristrasnosti 370
    - proporcionalnosti 67, 153, 239, 313
    - proste većine 131
    - provjere i ravnoteže 160
    - saglasnosti 130
    - supsidijarnosti 83
    - većine 64, 79, 108
    - vertikalne teritorijalne podjele vlasti 335
  - prinudni ili obavezni rad 251-2
  - privatna fizička lica 226
  - privatna
    - pravna lica 227
    - škola 285
    - život 272
  - privatnopravna autonomija 302
  - privatnopravna uprava 155
  - privodenje nadležnoj vlasti 258
  - privredna inkompatibilnost 370
  - procesna prava 263
  - proporcionalni izborni sistem 342, 406
  - proporcionalnost, princip (vidi „princip“)
  - proširenje EU 45
  - protivustavno ustavno pravo 56
  - protjerivanje stranca 249
  - protokoli EKLJP 15
  - prva generacija ljudskih prava 217
  - PSBiH 128, 174
    - Dom naroda 175
    - entitetsko glasanje 177
    - odluke 131
    - ovlaštenja 180
    - Predstavnički dom 177
    - saradnja domova 179
    - superiornost vlasti 129
    - vitalni nacionalni interes 132
  - PSP 46
  - privatnopravna uprava 156
  - pravna priroda
    - RS 388
    - EU 44
  - politička partija 142
  - Predsjednik FBiH 361
  - Predsjednik RS 414
  - Predsjedništvo BiH 182
  - principi, ustavnopravni demokratije 58
    - etno-nacionalni 341
    - federalni 65, 340-1, 368
    - jedinstvenog tržišta 93
    - konstitutivnosti naroda 417
    - opšteg blagostanja (eng. general welfare) 92
    - podjele vlasti 107, 340, 404
    - pravne države 65, 75, 135, 152
    - republike 87
    - sekularizma 281
    - složene države 76
    - socijalne države 90, 92
    - Ustava BiH 55
    - ustavnosti 68, 96, 238, 340, 431
    - zakonitosti 68, 96, 238, 340, 431
- R**
- rastava braka 293
  - realni ustav 77
  - referendum 32, 62, 409
  - remonstraciono pravo 367
  - reprezentativna demokratija 128
  - republika, BiH 87
  - resorni princip 369
  - retroaktivnost primjene krivičnih zakona 70
  - revizija
    - ustava 9
    - Ustava BiH 10
    - Ustava RS 395

rezidualna nadležnost 111  
 rezolucijsko pravo 356  
 rješenje 367  
 ropstvo 251  
 Republika Srpska 385  
*rule of law* 74

## S

*San Lague* metoda 406  
 savez država ili konfederacija 80  
 savezi 150, 298  
 savezna država 78, 81-2  
 segmentovana autonomija 338  
*Sejdić i Finci protiv BiH* 33, 50, 63, 125, 134, 183, 346  
 sekularizam 89, 143, 281  
 sigurnost 254  
 sindikati 150, 297-298  
 sistem  
   duple većine 351  
   - minimalnog predstavljanja 363  
   - pravnih izvora 22  
   - zaštite ljudskih prava 400  
   - etno-nacionalnog federalizma 336  
   - vlasti  
     ▪ demokratski 131  
     ▪ parlamentarni 61, 129, 371  
     ▪ polupredsjednički 182, 337-8, 371  
     ▪ predsjednički 337, 428  
 sistemsko tumačenje 25  
 Skupština BD 323  
 sloboda  
   - izražavanja 141, 286  
   - komunikacije 295  
   - kretanja i izbora boravišta 261  
   - kretanja kapitala 98  
   - kretanja lica 96  
   - kretanja radnika 96  
   - kretanja roba 95  
   - kretanja usluga 97  
   - medija 273, 289  
   - misli 278  
   - novinarska 290  
   - okupljanja 295  
   - osnivanja ekspozitura 97  
   - osnivanja privrednih subjekata 97  
   - savjesti 279  
   - udruživanja 149, 296  
   - uvjerenja 279  
     ▪ vjeroispovijesti 277  
 slobodarska prava 215  
 slobodni  
   - izbori 137  
   - mandat 345  
 složena država, BiH 77  
 složenost ustavnopravnog uređenja BiH 85, 99

službene odgovornosti 369  
 službenici suda 166  
 smrtna kazna 244, 398  
 socijalna  
   - država 90  
   - prava 215  
   - tržišna privreda 392  
 solidarna prava 219  
 specijalne paralelne veze 204  
 Specijalni predstavnik EU za BiH 53  
 Sporazum Sarajevo-Mrakovica 334  
 SSP 46, 49  
 Stalni komitet za vojna pitanja 194-195  
 standardizacija ustava 34  
*status activus* 216  
*status negativus* 216  
*status positivus* 216  
 statusna teorija 216  
 Statut BD 321  
*Strict Currency Board* 198  
 striktno odvojene nadležnosti 108,109  
 stručni saradnik 166  
 struktura Ustava BiH 33  
 stvarna nezavisnost sudija 169  
 stvarni ili materijalni obim ljudskih 234  
 stvarnopravne pozicije privatnog prava 302  
 subjektivna prava 221  
 sud  
   - javnost rada 420  
   - kantonalni 377  
   - nadležnost (u RS) 421  
   - okružni privredni sudovi 422  
   - opštinski 377  
   - organizacija 376, 421  
   - osnovni sudovi 422  
   - samostalnost i nezavisnost 267, 420  
   - službenici 164  
   - Vrhovni sud FBiH 377  
   - Vrhovni sud RS 422  
   - zasnovan na zakonu 267  
 Sud BiH 163  
 sudija 164  
   - mandat 201  
   - kvalifikacije 201  
   - međunarodne (USBiH) 201  
   - prestanak funkcije u USBiH 202  
   - položaj 201  
   - porotnik 164-5  
 sudovi (vidi „sudska vlast”)  
 sudska uprava 172  
 sudska vlast 162  
   - inkompatibilnost ili nespojivost 421  
   - javnost rada 420  
   - kontrola pravilnosti rada 357  
   - načelo porote 420



- načelo samostalnosti i nezavisnosti 420
- načelo stalnosti sudijske funkcije 421
- načelo zakonitosti u radu 420
- načelo zbornosti suđenja 420
- sudska vlast DB 164
- sudska samokontrola USBiH 200
- supranacionalna organizacija 44, 80
- supremacija ustavnih principa 30
- suspenzivni veto 353
- suverenitet 79
- sveukupna savezna država 79
- svjedok 271
- svojina 392
- Š**
- štampa 289
- Švicarska Konfederacija 335
- T**
- tajno pravo glasa 138
- temporalni obim ljudskih 235
- teritorijalna samouprava 368,372
- teritorijalni suverenitet 101
- Test „Četiri koraka“ 311
- Test „Tri koraka“ 233
- tortura 247
- transformacioni akt 36
- transparentnost političkih procesa 150
- transseksualnost 293
- treća generacija 217
- Treće djelovanje ljudskih prava 231
- tribunal 162
- trodioba vlasti 158
- tržišna integracija 94
- tumačenje 24
  - cilj 24
  - gramatičko 25
  - istorijsko 25
  - jezičko 25, 28, 360
  - leksičko 25
  - sistemsko
  - teleološko 27, 28
  - ustavno-konformno 360
- Tužilaštvo RS 423
- U**
- U 5/98 17, 22, 29, 30, 34, 330, 56-7, 63, 72, 86, 91, 101, 106, 120-1, 124, 132, 182, 194, 223, 281, 300, 330, 333, 354, 388
- učešće
  - države u entitetskoj vlasti 122, 126
  - entitetâ u egzekutivnoj/izvršnoj vlasti 125
  - entitetâ u sudskoj vlasti 126
  - entitetâ u zakonodavnoj vlasti 122
- udruženje 150, 298
- unitarna država 78
- unutrašnja partijska sloboda 145
- unutrašnja spiritualna sloboda 219
- uprava
  - federalna 336, 366
  - federalni princip organizacije 372
- upravnosudska kontrola 370
- uredba 154,237,367
- ustav
  - pisani 8
  - nepisani 8
  - funkcija 5, 7
  - entiteta 106
  - FBiH
    - amandmani 351
    - izmjene 333
    - struktura 394
  - BiH
    - amandmani 33
    - donošenje 9
    - funkcija 7
    - hijerarhijsko-normativni položaj 106
    - međunarodno pravo, i 38
    - istorija 31
    - izmjene i dopune 11
    - normativnost 34
    - Preambula 34
    - struktura 33
  - RS
    - amandmani 396
- ustavna
  - autonomija 79, 106, 206
  - institucija 173
  - konvent 9
  - poredak 5
  - prava i slobode 7, 214
  - pravo 4
  - sistem 5
  - stvarnost 77
- Ustavni sud Bosne i Hercegovine 199
  - apelaciona nadležnost 205
  - apstraktna ocjena ustavnosti 204
  - konkretna ocjena ustavnosti 205
  - Malo vijeće 206
  - međunarodne sudije 201
  - nadležnosti 202
  - odluke 206
  - organski sporovi 204
  - samokontrola 200
  - sastav 200
  - sudije 201
  - Vijeće od pet sudija 206
  - vitalni nacionalni interes 203
  - zaštita statusa BD 205

Ustavni sud FBiH 377  
 Ustavni sud RS 431  
 ustavno-konformno tumačenje 360  
 utvrđivanje građanskog prava ili obaveze

**V**

vanbračna zajednica 273  
 Vance-Owen mirovni plan 329  
 vanfunkcionalni imunitet 344  
 vanjska partijska sloboda 145  
 Vašingtonski sporazum 329, 361  
 vertikalna podjela vlasti 79, 108  
 veto konstitutivnih naroda 338  
 veto na prijedlog zakona 411  
 Vijeće naroda RS 411-3  
 Vijeće za zaštitu vitalnih nacionalnih interesa 414  
 Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH 168, 376  
 višestruka izborna jedinica 343  
 viši privredni sud 422  
 vitalni interes entiteta 125, 133, 183  
 vjera 285  
 vjerska zajednica 89, 147, 278, 280-4, 308  
 vjerski brak 89  
 vjerski praznik 383  
 Vlada BD 325  
 Vlada FBiH 363  
 Vlada RS 416  
 vladavina većine 6, 59  
 vladavina zakona 65  
 Vrhovni sud FBiH 377  
 Vrhovni sud RS 422  
 vrijednosni sudovi 291  
 Vijeće ministara Bosne i Hercegovine 186
 

- izglasavanje nepovjerenja 188
- mandat 186
- nadležnost 189
- smjena predsjedavajućeg 188
- funkcionisanje 190

**Z**

zabrana
 

- indoktrinacije 278
- mučenja, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja 246
- rada političke partije 146
- ropstva i prinudnog rada 250

 zlostavljanje 247  
 zajednička sjednica domova PSBiH 180  
 Zajednički kolegij 180  
 zakon, kvalitet 66  
 zakonitost 368  
 zakonodavni postupak 348

Zakon o zaštiti pripadnika nacionalnih manjina 134  
 zakonsko ovlaštenje 155  
 zamjenik ministra 188, 193  
 zamjenik predsjedavajućeg VM 188  
 zastava 105  
 zatvoreni pravni sistem 22  
 zaštita
 

- od preglasavanja konstitutivnih naroda u NS RS 324
- statusa BD 205
- vitalnog nacionalnog interesa 132, 177, 203, 411
- zakona 67



## Literatura

- Ademović, 2005 Ademović, Nedim, Pravo na slobodu i sigurnost ličnosti, Centar za promociju civilnog društva (izd.), Sarajevo, 2005
- Anić, 2002 Anić, Vladimir, Hrvatski enciklopedijski rječnik, Novi liber (izd.), Zagreb, 2002
- Arnautović, 2010 Arnautović, Suad, u: Ibrahimagić/Omer *et al.*, Politički sistemi Bosne i Hercegovine, tom I, Promocult (izd.), Sarajevo, 2010
- Bainter/d'Aoust, 2010 Bainter, Ric/d'Aoust, Edouard, u: Steiner, Christian/Ademović, Nedim, Komentar Ustava Bosne i Hercegovine, Konrad Adenauer Fondacija (izd.), Sarajevo, 2010
- Barnes, 1995 Barnes, Jonathan, The Cambridge Companion to Aristotle, Cambridge University Press (izd.), 1995
- Barnett, 2006 Barnett, Hilaire, Constitutional and Administrative Law, 6. izdanje, London, Barnett, Hilaire (izd.), London, 2006
- Becker/Hockerts/Tenfelde, 2010 Becker, Ulrich/Hockerts, Hans Günther/Tenfelde, Klaus (izd.), Sozialstaat Deutschland. Geschichte und Gegenwart, objavljeno u: Reihe Politik und Gesellschaftsgeschichte, svezak 87, Dietz, Bon, 2010
- Begić, 2001 Begić, Kasim, Uloga Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u: Federalne strukture u Evropi i Bosni i Hercegovini, Ambasada SR Njemačke i Vijeće Evrope (izd.), Sarajevo, 2001
- Begić, 2003 Begić, Kasim, Die Rolle des Verfassungsgerichts Bosnien-Herzegowinas u: Vitzthum, Wolfgang Graf/Winkelmann, Ingo (izd.), Bosnien-Herzegowina im Horizont Europas. Demokratische und föderale Elemente der Staatswerdung in Südosteuropa, Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht, tom 69, Berlin, 2003
- Bernd, 1999 Bernd, Rütters: Rechtstheorie: Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts, C.H. Beck (izd.), Minhen, 1999
- Bieber, 2004 Bieber, Florian, Power Sharing as Ethnic Representation in Post-Conflict Societies: The Cases of Bosnia, Macedonia and Kosovo, u A. Mungiu-Pippidi i I. Krastev (izd.), Nationalism after Communism. Lessons Learned, Budimpešta, CEU Press, 2004
- Bieber, 2006 Bieber, Florian, Bosna i Hercegovina poslije rata: Politički sistemi u podjeljenom društvu, Buybook (izd.), Sarajevo, 2006
- Birch, 2000 Birch, Anthony H., Politički sustav Velike Britanije, Panliber (izd.), Osijek – Zagreb – Split, 2000
- Blum, 1990 Blum, Nicholas, Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention, Duncker & Humbolt (izd.), Berlin, 1990

- Borchardt, 2010 Borchardt, Klaus-Dieter, ABC der Europäischen Union, Evropska unija (izd.), Luksemburg, 2010
- Bothe *et al*, 2007 Bothe, Micheal *et al*, Völkerrecht, 4. izdanje, Wolfgang Graf Vitzthum (izd.), Berlin, 2007
- Brownlie, 2003 Brownlie, Iana, Principle of Public International Law, VI izdanje, Oxford University Press (izd.) 2003
- Cordeiro, 2008 Cordeiro, Jose Luis, Constitutions around the World: A View from Latin America, Institute of Developing Economies (izd.), 2008, dostupno na Internet-stranici: <[www.ide.go.jp/English/Publish/Download/Dp/pdf/164.pdf](http://www.ide.go.jp/English/Publish/Download/Dp/pdf/164.pdf)>
- Craig, 1997, Craig, Paul P., Formal and substantive conceptions of the rule of law: an analytical framework. Public Law, 1997
- Currie, 1988 Currie, P. David, Die Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika, Metzner, Frankfurt am Main, 1988
- D'Aoust, 2010 D'Aoust, Edouard, u: Steiner, Christian/Ademović, Nedim, Komentar Ustava Bosne i Hercegovine, Konrad Adenauer Fondacija (izd.), Sarajevo,
- Diedrich, 1994 Diedrich, Frank, Autonome Auslegung von internationalem Einheitsrecht, Unidroit (izd.), Baden-Baden, 1994
- Duden *online*, 2011 Duden, Deutsches Universalwörterbuch, *online*, <[www.dudend.de](http://www.dudend.de)> (stanje: 1. juli 2011)
- Feldman, 2002 Feldman, David, Civili Liberties and Human Rights in England and Wales, Oxford University Press (izd.), drugo izdanje, New York, 2002
- Fira, 1981 Fira, Aleksandar, Ustavno pravo, Privredni pregled – Beograd (izd.), 1981
- Fira, 1999 Fira, Aleksandar, Enciklopedija ustavnog prava bivših jugoslovenskih zemalja. Tom 3, Ustavno pravo Republike Slovenije, Republike Hrvatske, Republike Makedonije, Srpska akademija nauka i umetnosti *et al.* (izd.), Novi Sad, 1999
- Frowein/Peukert, 1996 Frowein, Jochen Abr./Peukert, Wolfgang, Europäische Menschenrechtskonvention - EMRK-Kommentar, 2. izdanje, 1996
- Goerlich, 1973 Goerlich, Helmut, Wertordnung und Grundgesetz, Nomos (izd.), Baden-Baden, 1973
- Grabenwarter, 2003 Grabenwarter, Christoph, Europäische Menschenrechtskonvention, C.H. Beck (izd.), Minhen, 2003
- Grabenwarter/, 2001 Grabenwarter, Christoph/Holoubek, Michael, Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht, Facultas Verlags- und Buchhandels AG (izd.), Beč, 2009

- Grabenwarter/  
Holoubek, 2009 Grabenwarter, Christoph, Verfassung und Informationsgesellschaft, u: Österreichische Juristenvereinigung (izd.), Grundrechte und Informationsgesellschaft, 2001
- Haratsch/Koenig/  
Pechstein, 2010 Andreas, Haratsch/Christian, Koenig/Matthias, Pechstein, Europarecht, Mohr Siebeck (izd.), 7. izdanje, 2010
- Hayden, 1998 Hayden, Robert M., Bosnia: The Contradictions of 'Democracy' without Consent, East European Constitutional Review EECR, svezak 2, tom 7, 1998
- Henke, 2000 Henke, Wilhem, Die Republik, (izd.), Handbuch des Staatsrecht/HStR, 2000
- Hesse, Konrad,  
1999 Hesse, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschlands, 20. izdanje, C. F. Müller (izd.), Heidelberg, 1999
- Hinkmann, 1996 Hinkmann, J. Philosophische Argumente für und wider die Universalität der Menschenrechte, Tectum Verlag (izd.), 1996, Marburg
- Hübner/  
Constantinesco,  
2001 Hübner, Ulrich/Constantinesco, Vlad, Einführung in das französische Recht, C.H.Beck (izd.), 4. izdanje, Minhen, 2001
- Ipsen, 1956 Ipsen, Hans Peter, Öffentliche Subventionierung Privater, DVBl (izd.), Berlin, 1956
- Jäger/Haas/Welz,  
2007 Wolfgang, Jäger/Christoph M., Haas/Wolfgang, Welz (izd.), Regierungssystem der USA: udžbenik i priručnik, 3. izdanje, Oldenburg, Minhen, 2007
- Jellinek, 1919 Jellinek, Georg, System der subjektiven öffentlichen Rechte, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck; izd.), Tübingen, 1919
- Jovanović, 2007 Jovanović, Radomir, Veliki leksikon stranih reči i izraza, Alnari (izd.), Beograd, 2007
- Karpen, 2010 Karpen, Ulrich, u: Steiner, Christian/Ademović, Nedim, Komentar Ustava Bosne i Hercegovine, Konrad Adenauer Fondacija (izd.), Sarajevo, 2010
- Kasapović, 2003 Kasapović, Mirjana, Izborni leksikon, Politička kultura (izd.), Zagreb, 2003
- Keiser, 1997 Keiser, André, Types of Democracy. From Classical to New Institutionalism, u: Journal of Theoretical Politics broj 9 (4), 1997
- Knežević/  
Budžak,/Petrović,  
2005 Knežević, Miloš/Budžak, Goran/Petrović, Dragan, Savremeni predsednički sistemi, Institut za političke studije (izd.), Beograd, 2005
- Kunić, 1996 Kunić, Petar u: Kunić, Petar/Morait, Branko/Mirjanić, Željko, Pravni aspekti Dejtonskog sporazuma, EKOM (izd.), Banja Luka, 1996

- Kutlešić, 2010 Kutlešić, Vladan, Preambule ustava – uporedna studija 194 važeća ustava, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, Godina LVIII, br. 2/2010, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu (izd.), Beograd, 2010
- Kuzmanović, 1999 Kuzmanović, Rajko, Ustavno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci (izd.), Banja Luka, 1999
- Kuzmanović, 2000 Kuzmanović, Rajko, Narušavanje podjele nadležnosti između entiteta i Bosne i Hercegovine, u: Podjela nadležnosti između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta, Akademija nauka i umjetnosti Republike Srpske (izd.), Banja Luka, 1999
- Leroux-Martin, 2010 Leroux-Martin, Philippe u: Steiner, Christian/Ademović, Nedim, Komentar Ustava Bosne i Hercegovine, Konrad Adenauer Fondacija (izd.), Sarajevo, 2010
- Locke, 1689 Locke, John, Two Treatises of Government, Hollis (izd.), 1689; dostupno na Internet-stranici: <[http://oll.libertyfund.org/?option=com\\_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=222](http://oll.libertyfund.org/?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=222)>
- Lou, 2010 Lou, Sidni, Engleski parlamentarizam, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu (izd.), Beograd, 2010
- Mangoldt/Klein/Starck, 1999 Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian, Bonner Grundgesetz – Kommentar, tom 1, 4. izdanje, Franz Vahlen GmbH (izd.), München, 1999
- Mangoldt/Klein/Starck, 1999a Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian, Bonner Grundgesetz – Kommentar, tom 2, 4. izdanje, Franz Vahlen GmbH (izd.), München, 1999
- Markert, 2003 Markert, Thomas, Der Beitrag der Venedig-Kommission, u: Vitzthum, Wolfgang Graf/Winkelmann, Ingo (izd.), Bosnien-Herzegowina im Horizont Europas. Demokratische und föderale Elemente der Staatswerdung in Südosteuropa Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht, tom 69, Berlin, 2003
- Marko, 1996 Marko, Joseph, The Ethno-national Effects of Territorial Delimitation in Bosnia and Herzegovina, u: Swiss Institute of Comparative Law/Venecijanska komisija (izd.), Local Self-Government, Territorial Integrity and Protection of Minorities, Schulthess-Zürich, 1996
- Marko, 1999 Marko, Joseph, Einige Thesen zum „Politischen Wiederaufbau“. Gemeinsame Institutionen, Zivilgesellschaft und die Rolle der Medien, u: Benedek, Wolfgang/König, Otto/Promitzer, Christian (izd.), Menschenrechte in Bosnien und Herzegovina: Wissenschaft und Praxis, Wien/Köln/Weimar, 1999
- Marković, 1991 Marković, Lazar, Parlamentarno pravo, Ekopres (izd.), Zrenjanin, 1991
- Marković, 2007 Marković, Goran, Perspektive participativne demokratije, Left International Forum (izd.), Stockholm, 2007

- Marković, 2009 Marković, Goran, Federalizam u ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine (doktorska disertacija), Pravno fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009
- Marković, 2009 Marković, Ratko, Ustavno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu *et al.* (izd.), Beograd, 2009
- Marković, 2009b Marković, Goran, Aktualnost i domašaj načela podjele vlasti, Pravni život, broj 14/09, Tom VI, Beograd, 2009
- Marković, 2010 Marković, Ratko, Ustavno pravo, Pravni fakultet *et al.* (izd.), Beograd, 2010
- Marković, 2012 Marković, Goran, Bosanskohercegovački federalizam, Službeni glasnik i University Press (izd.), Beograd i Sarajevo, 2012
- Maunz/Zippelius, 1994 Maunz, Theodor/Zippelius, Reinhold, Deutsches Staatsrecht, C.H. Beck (izd.), Minhen, 1994
- Mayer, 2003 Mayer, C. Franz, Verfassungsstruktur und Verfassungskohärenz – Merkmale europäischen Verfassungsrechts, Walter Hallstein – Institut für Europäisches Verfassungsrecht Paper, 17/03, 2003
- McBride, 2010 McBride, Jeremy, u: Steiner, Christian/Ademović, Nedim, Komentar Ustava Bosne i Hercegovine, Konrad Adenauer Fondacija (izd.), Sarajevo, 2010
- Meyer-Sparenberg, 1990 Wolfgang Meyer-Sparenberg, Staatsvertragliche Kollisionsnormen, Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft, svezak 42, Duncker und Humblot (izd.), Berlin, 1990
- Mijanović, 2000 Mijanović, Gašo, Podjela nadležnosti između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta, u: Podjela nadležnosti između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta, Akademija nauka i umjetnosti Republike Srpske (izd.), Banja Luka, 1999
- Miljko, 2003 Miljko, Zvonko, Föderalismuserfahrung und Bosnien-Herzegowina, u: Vitzthum, Wolfgang Graf/Winkelmann, Ingo (izd.), Bosnien-Herzegowina im Horizont Europas. Demokratische und föderale Elemente der Staatswerdung in Südosteuropa Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht, tom 69, Berlin, 2003
- Miljko, 2006 Miljko, Zvonko, Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine, Hrvatska sveučilišna naklada (izd.), Zagreb, 2006
- Mitrović, 1998 Mitrović, Dragan, O pravnoj državi i drfugim pravnim temama, Službeni list SRJ (izd.), Beograd, 1998
- Moeckli, 2010 Moeckli, Silvano, Politički sistem Švajcarske, IKD University Press Sarajevo *et al.* (izd.), Sarajevo/Zagreb, 2010, str. 113.
- Montesquieu, 1914 Montesquieu, The Spirit of the Laws, G. Bell & Sons (izd.), 1914; dostupno na Internet-stranici: <<http://www.constitution.org/cm/sol.htm>>.



- Nicholl, 2010 Nicholl, Peter, u: Steiner, Christian/Ademović, Nedim, Komentar Ustava Bosne i Hercegovine, Konrad Adenauer Fondacija (izd.), Sarajevo, 2010
- Nowak, 2002 Manfred Nowak, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem, Neuer Wissenschaftlicher Verlag (izd.), Wien/Graz, 2002
- Nullmeier, 1966 Nullmeier, Frank, Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik, dostupno na Internet-stranici Savezne centrale za političko obrazovanje (*Bundeszentrale für Politische Bildung*) < [www.bpb.de](http://www.bpb.de)>, stanje: 1.2.2011. godine
- Oestreich, 1966 Oestreich, Gerhard, Die Entwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten, u: Bettermann, Karl August/Neumann, Franz L./Nipperdey, Hans Carl, Die Grundrechte I, 1, Duncker & Humboldt (izd.), Minhen, 1966
- Öhlinger, 2009 Öhlinger, Theo, Verfassungsrecht, 8., überarbeitete Auflage, Facultas Verlags- und Buchhandels AG (izd.), Beč, 2009
- OHR, 2007 Office of High Representative Essential Legal Texts, Brčko, 2007
- Pajvančić, 2008 Pajvančić, Marijana, Parlamentarno pravo, Konrad Adenauer Stiftung (izd.), Beograd, 2008
- Pejanović, *et al*, 2001 Pejanović, Mirko *et al*, Lokalna samouprava u Bosni i Hercegovini, Centar za promociju civilnog društva (izd.), Sarajevo, 2001
- Penthaler, 1979 Penthaler, Peter, Raumordnung und Verfassung, tom 2, Springer (izd.), 1979
- Pobrić, 2000 Pobrić, Nurko, Ustavno pravo, Štamparsko-izdavačko I grgovačko preduzeće na veliko i malo (izd.), Mostar, 2000
- Pobrić, 2000a Pobrić, Nurko, Ustavno pravo, Slovo (izd.), Mostar, 2000
- Rehs, 2006 Rehs, Alexander M., Gerichtliche Kontrolle internationaler Verwaltung, Das Beispiel Bosnien und Herzegowina, Berlin, 2006
- Rich, 1993 Rich, Roland, Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union, EJIL, svezak 1, tom 4, 1993
- Sarcevic, 1996 Sarcevic, Edin, Die Schlußphase der Verfassungsgebung in Bosnien und Herzegowina, Leipzig, 1996
- Sarcevic, 2001 Sarcevic, Edin, Verfassungsgebung und 'konstitutives Volk': Bosnien-Herzegowina zwischen Natur - und Rechtszustand, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, tom 50, 2001.

- Sarcevic, 2001a Sarcevic, Edin, Völkerrechtlicher Vertrag als 'Gestaltungsinstrument' der Verfassungsgebung: Das Daytoner Verfassungsexperiment mit Präzedenzwirkung? Archiv des öffentlichen Rechts AöR, svezak 3, tom 39, 2001.
- Savić, 1999 Savić, Snežana, Republika Srpska poslije Dejtona, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci (izd.), Banja Luka, 1999
- Savić, 2003 Savić, Snežana, Die Staatsorganisation von Bosnien-Herzegowina u: Vitzthum, Wolfgang Graf/Winkelmann, Ingo (izd.), Bosnien-Herzegowina im Horizont Europas. Demokratische und föderale Elemente der Staatswerdung in Südosteuropa Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht, tom 69, Berlin, 2003
- Schmitt, 1923 Schmitt, Carl, Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, Duncker & Humboldt, Berlin, 1923
- Schmitt, 1931 Schmitt, Carl, Die Hüter der Verfassung, Mohr (izd.), Tübingen, 1931
- Simović, 2008 Simović, Darko, Polupredsednički sistem, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu *et al.* (izd.), Beograd, 2008
- Smerdel/Sokol, 2007 Smerdel, Branko/Sokol, Smiljko, Ustavno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu (izd.), Zagreb, 2007
- Spanner, 1996 Spanner, Hans, Die Verfassungskonforme Gesetzesauslegung, AöR (Arhiva javnog prava), 1966
- Stahn, 2000 Stahn, Carsten, Die verfassungsrechtliche Pflicht zur Gleichstellung der drei ethnischen Volksgruppen in den bosnischen Teilrepubliken – Neue Hoffnung für das Friedensmodell von Dayton, u: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, svezak 60, 2000
- Steiner/  
Ademović, 2010 Steiner, Christian/Ademović, Nedim, Komentar Ustava Bosne i Hercegovine, Konrad Adenauer Fondacija (izd.), Sarajevo, 2010
- Szasz, 1995.a Szasz, Paul C., The Quest for a Bosnian Constitution: Legal Aspects of Constitutional Proposals Relating to Bosnia, Fordham International Law Journal, svezak 2, tom 19, 1995
- Šarčević, 2005 Šarčević, Edin, Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke, Kult/B *et al.* (izd.), Sarajevo, 2005
- Thorlakson, Lori,  
2003 Thorlakson, Lori, Comparing federal institutions: Power and Representation in Six Federations, West European Politics (izd.), Svezak 23, 2003
- Tiefenthaler,  
2009 Tiefenthaler, Veronika, Ein Supreme Court für das Vereinigte Königreich – ein Schritt zur Modernisierung der „unwritten constitution“?, Journal für Rechtspolitik (izd.), svezak 4, 2009, godina 17

- Traugott, 1970 Traugott, Edgar, Die Herrschaft der Meinungen, Bertelsmann Universitätsverlag (izd.), Dizeldorf, 1970
- Trnka, *et al*, 2010 Trnka *at al.*, Proces odlučivanja u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine, K. A. Fondacija (izd.), Sarajevo, 2010
- Trnka, Kasim, 2000 Trnka, Kasim, Ustavno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću *et al.* (izd.), Bihać, 2000
- van Dijk/van Hoof, 1998 van Dijk, Peeter/van Hoof, Godefridus J.H., Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 3. izdanje, Hag, 1998
- Vasak, 1999 Karel Vasak, Les droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle, Federico Mayor (izd.), Brisel, 1999
- Vehabović, 2006 Vehabović, Faris, Odnos ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, ACIPS (izd.), Sarajevo, 2006
- Venecijanska komisija, CDL-INF (2001) 21 Mišljenje Venecijanske komisije, Opinion on the Electoral Law of Bosnia and Herzegovina (Mišljenje u vezi sa Izbornim zakonom BiH) od 24. oktobra 2001. godine, CDL-INF (2001) 21, dostupno na Internet-stranici: <[www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF\(2001\)021-e.html](http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF(2001)021-e.html)
- Waters, 1999 Waters, Timothy William, The Naked Land: The Dayton Accords, Property Disputes, and Bosnia's Real Constitution, Harvard International Law Journal, svezak 2, tom 40, 1999
- Wayne, 2006 Wayne, Norman, Negotiating Nationalism, Oxford (izd.), New York, 2006
- Winkelmann, 2003 Winkelmann, Ingo, Der Bundesstaat Bosnien-Herzegowina, u: Vitzthum, Wolfgang Graf/Winkelmann, Ingo (izd.), Bosnien-Herzegowina im Horizont Europas. Demokratische und föderale Elemente der Staatswerdung in Südosteuropa Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht, tom 69, Berlin, 2003
- Winkler, 1970 Winkler, Günther, Gesetzgebung und Verwaltung im Wirtschaftsrecht, Beč, 1970
- Wittreck, 2006 Wittreck, Fabian, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, Mohr Siebeck (izd.), Tübingen, 2006
- Yee, 1996 Yee, Sienho, The New Constitution of Bosnia and Herzegovina, European Journal for International Law EJIL, tom 7, 1996, Member of NY Bar, J.D., 1993, Columbia Law School
- Zippelius, 1994 Zippelius, Reinhold, Allgemeine Staatslehre, 12. izdanje, C.H.Beck (izd.), Minhen, 1994

---

## O autorima

**Nedim Ademović**, doc. dr., rođen 1972. godine u Sarajevu. Studirao je pravo na pravnom fakultetu univerzitetâ u Sarajevu (1991-1994) i Gracu, Austrija (1994-2000). Magistrirao je na Pravnom fakultetu Univerziteta u Gracu na temu institucionalne zaštite ljudskih prava i sloboda prema Dejtonskom mirovnom sporazumu. Doktorirao je na istom fakultetu (2004) iz oblasti ustavnog i međunarodnog prava. Položio je pravosudni (2004) i advokatski ispit (2006). Angažovan je kao predavač ustavnog prava na pravnim fakultetima u Bihaću i Zenici (2010-). Radio je na različitim pozicijama u Ustavnom sudu BiH. Trenutno radi kao advokat u Sarajevu (1999-). U periodu od 2005. do 2007. obavljao je funkciju registrara Komisije za ljudska prava pri Ustavnom sudu BiH. Direktor je Naučnog instituta „Evropska akademija Sarajevo“, koji se bavi naučnoistraživačkim projektima iz oblasti javnog prava. Kao ekspert ustavnog i međunarodnog prava učestvovao je u velikom broju domaćih i međunarodnih stručnih projekata i programa edukacije. Posljednji takav projekt je ekspertna pomoć u uvođenju individualne ustavne zaštite u Ustavnom sudu Republike Turske, koji je organizovalo Vijeće Evrope. Autor je knjige „Pravo na slobodu i sigurnost – član 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kroz relevantnu praksu u Bosni i Hercegovini i Strazburu“ (2005). Koautor je i urednik „Pregleda odluka o prihvatljivosti i meritumu Komisije za ljudska prava pri Ustavnom sudu BiH“ (2006). Takođe je glavni koautor prvog sveobuhvatnog „Komentara Ustava BiH“ (2010), te autor desetina stručnih i akademskih priloga, članaka i analiza.

**Joseph Marko**, prof. dr., rođen 1955. godine, studirao je pravne i političke nauke, te engleski jezik. Angažovan je, između ostalog, kao redovni profesor na Institutu za austrijsko, evropsko i komparativno javno pravo i političke nauke Pravnog fakulteta Univerziteta u Gracu, Austrija (1997-). Direktor je Centra pravnih nauka za jugoistočne evropske studije, te naučni direktor interdisciplinarnog programa „Evropske integracije i regionalizam“ Univerziteta u Gracu (Austrija), organizovanog u saradnji sa Evropskom akademijom Bolcano (Italija) i Evropskim institutom za javnu upravu, Luksemburg. U svojoj bogatoj profesionalnoj karijeri obavljao je, između ostalog, funkciju sudije i potpredsjednika Ustavnog suda BiH (1997-2002), bio je član Savjetodavnog komiteta Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina (1998-2002), kao i kodirektor Istraživačkog odjela „Regionalne autonomije i nacionalne manjine“ Evropske akademije Bolcano (1998-), te pravni i politički savjetnik Visokog predstavnika, dr. *Christiana Schwarz Schillinga* (2007). Od 2009. godine je član Vijeća za vanjske poslove predsjednika Republike Makedonije. Autor je i koautor šest knjiga od kojih je posljednja „Research and Tertiary Education in Central and South-East Europe. Developments, Structures and Perspectives in the Light of EU Integration“ [Istraživanje i perspektive obrazovanja u centralnoj i jugoistočnoj Evropi. Razvoji, strukture i perspektive u svjetlu integracija u EU] (2010). Suizdavač je 20 knjiga od kojih je posljednja „Practice of Minority Protection in Central Europe“ [Praksa zaštite manjina u centralnoj Evropi], zajedno sa *Emmom Lantschner* i *Sergiom Constantinom* (2010). Takođe, koautor je prvog sveobuhvatnog „Komentara Ustava BiH“ (2010).

**Goran Marković**, doc. dr., rođen 1978. godine u Bijeljini, gdje i danas živi. Diplomirao je na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu 2001. godine. Magistarsku tezu pod naslovom „Participativna demokratija u razvijenim građanskim društvima. Ideja i iskustva“ odbranio je na istom fakultetu 2005. godine. Doktorirao je na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu 2009. godine, odbranivši disertaciju pod naslovom „Federalizam u ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine“. Zaposlen je na Pravnom fakultetu Univerziteta u Istočnom Sarajevu kao docent na predmetima Ustavno pravo i Uvod u pravo. Objavio je monografije „Perspektive participativne demokratije“ i „Bosanskohercegovački federalizam“ i oko 50 stručnih i naučnih radova.. Učestvovao je na više od 20 stručnih i naučnih skupova. Član je Redakcije „Godišnjaka Pravnog fakulteta u Istočnom Sarajevu“ i jedan od urednika časopisa „Novi Plamen“. Član je *International Institute for Self-management*.

## **Recenzije**



## Recenzija

Nakon izdavanja Komentara Ustava BiH (april 2010. godine), Fondacija „Konrad Adenauer“, u okviru sopstvenih aktivnosti u procesu ustavne reforme u BiH, odlučila je da provede projekat izrade priručnika/udžbenika iz oblasti ustavnog prava. U tu svrhu, kao autori udžbenika, angažovani su dr Nedim Ademović, dr Jozef Marko i dr Goran Marković. Kao rezultat njihovog rada nastao je priručnik/udžbenik koji na više od četrina stotina strana obrađuje materiju ustavnog prava koja se tiče Ustava Bosne i Hercegovine, Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, Ustava Republike Srpske, te kategorije ustavnih ljudskih prava i sloboda određenih Evropskom konvencijom o osnovnim ljudskim pravima i slobodama. Kako je u naslovu već napomenuto, publikacija je namijenjena studentima pravnih i političkih nauka, kao literatura u okviru nastavnog predmeta Ustavno pravo. Osim autorskog dijela, publikacija sadrži spisak skraćenica, indeks ključnih riječi, tekstove navedenih ustavâ, popis literature korištene pri izradi priručnika/udžbenika, te zabilješku o autorima.

Prema popisu korištene literature, izvori kojima su se autori služili pri izradi ovog priručnika/udžbenika (njih više od stotinu i deset) tiču se problematike kojom se ovaj priručnik/udžbenik i bavi i uglavnom se radi o publikacijama domaćih i, u znatnom dijelu, autora sa germanskog jezičkog područja. Pošto se ovaj priručnik/udžbenik bavi analizom prvenstveno ustavâ BiH, FBiH i RS, pretpostavlja se da će se studenti pravnih i političkih nauka univerzitetâ u Bosni i Hercegovini njime služiti u dijelu izučavanja materije ustavnog prava koja se tiče domaćeg ustavnopravnog uređenja, te da će za opšti dio izučavanja ustavnog prava kao pravne nauke studenti, ipak, koristiti neki od udžbenika koji se bave ustavnim pravom kao pravnom naukom u cjelini. Otuda je i razumljiva namjera ili, bolje rečeno, nedoumica autorâ u pogledu kategorisanja ove publikacije (priručnik/udžbenik), jer će se ista publikacija moći koristiti i kao udžbenik, ali i kao priručnik, zavisno od toga kojim dijelom publikacije se korisnik i na koji način bude služio.

Zadatak koji se pred autorima ovog priručnika/udžbenika pojavio nije bio nimalo lak. Ta tvrdnja je uslovljena kako činjenicom da oblik državnog i ustavnopravnog uređenja kakav postoji u Bosni i Hercegovini ne postoji nigdje drugdje u svijetu, tako i činjenicom da o tom obliku uređenja ne postoje jedinstveni stavovi u teoriji ustavnog prava. Dodatnim, uslovno rečeno, otežavajućim faktorom može se smatrati i senzibilnost političkog trenutka u kome se Bosna i Hercegovina nalazi, što na određen način ljudima koji se bave naukom uvijek predstavlja poteškoću pri ustanovljavanju objektivnih naučnih stavova u odnosu na problematiku kojom se bave. Na drugoj strani, zaobilazanjem te problematike ne postiže se nikakav napredak, stoga je napor uložen u izradu ovog priručnika/udžbenika, svakako, odraz pozitivnih nastojanja u segmentu suočavanja sa navedenom problematikom.

Još jedna od prednosti ovog priručnika/udžbenika odnosi se na to da se njegovim korištenjem omogućava stvaranje uvida u problematiku ustavnopravnog uređenja Bosne i Hercegovine kako na nivou BiH, tako i na entitetskim nivoima na jednom mjestu, te je nesumnjivo da će, osim studenata, ovaj priručnik/udžbenik koristiti i oni kojima je u svakodnevnom radu potrebna česta



konsultacija ustavnopravnih odredaba, popraćena kako pojašnjenjima autorâ, tako i samim tekstovima ustavâ.

Materija koju ovaj priručnik/udžbenik sadrži podijeljena je u tri glave (Ustav BiH, Ustav FBiH i Ustav RS), a ljudska prava i slobode obrađeni su kao posebno poglavlje (Poglavlje 12) u okviru glave koja obrađuje Ustav BiH. Iskazano brojem strana, prvoj glavi pripadaju tri stotine strana, a na preostale dvije otpada nešto više od stotinu strana. Ovaj omjer se javlja kao opravdan ukoliko imamo na umu da je u okviru prve glave, koja se bavi Ustavom BiH, obrađen niz opštih pojmova koji se tiču ustavnog prava kao pravne nauke. Na drugoj strani, ukoliko se ovaj priručnik/udžbenik bude koristio kao dopuna osnovnom udžbeniku iz materije ustavnog prava, onda se čini da je obradi opštih principa ustavnog prava, kao i njegovih instituta u ovoj publikaciji dodijeljen prevelik prostor u prvoj glavi, te da bi bilo možda uputnije da je metodološki pristup koji je korišten u glavama koje obrađuju Ustav FBiH i Ustav RS primijenjen i u prvoj glavi. Na taj način bi bila izbjegnuta disproporcionalnost u obimu materije, a i metodološki pristup bi bio jedinstven. Ovako je vidno da su autori imali različita metodološka viđenja i pristupe u odnosu na obrađenu materiju.

U vezi s tim je i primjedba koja se tiče poglavlja koje obrađuje ljudska prava i slobode. Iako se to poglavlje može smatrati jednim od najbolje obrađenih, metodološki i esencijalno vrlo pristupačno i visokokvalitetno predstavljenim, nedostaje mu segment prakse Evropskog suda za ljudska prava i slobode u odnosu na Bosnu i Hercegovinu, što, naravno, nije neotklonjiv nedostatak, te bi u tom smislu ovo bila i određena vrsta preporuke za neko od narednih izdanja ovog priručnika/udžbenika.

Još jedna napomena koja se tiče poglavlja u kojem se obrađuju ljudska prava i slobode odnosi se na obim ovog poglavlja. Naime, isto poglavlje je obrađeno na više od 110 strana, a u okviru glave koja se tiče Ustava BiH. Za visok kvalitet ovog poglavlja svakako je zaslužan i obim kojem je tom poglavlju dat, te bi se u tom pravcu mogla dati i preporuka da se to poglavlje izdvoji u zasebnu cjelinu (glavu), čime bi se, donekle, izbjegla disproporcionalnost u fizičkom obimu glava.

Različitosti u stilu pisanja autorâ ovog priručnika/udžbenika su nešto što se nije moglo izbjeći i što je prisutno u većini publikacija koje se javljaju kao rezultat rada grupe autorâ, mada u ovom priručniku one nisu nepomirljive i pretjerano uočljive s obzirom na to da su autori nesumnjivo poznavaoi materije o kojoj pišu. Razlike u korištenoj terminologiji, koje su, takođe, posljedica rada grupe autorâ, zanemarljive su prirode i svakako se ubrajaju u autorske slobode, a za samog čitaoca ne predstavljaju prepreku u razumijevanju teksta i materije. Neujednačenost metodološkog pristupa, kako je već napomenuto, mogla se ublažiti u fazi redakcije teksta, što bi obrađenu materiju učinilo znatno preglednijom nego što je to sad slučaj, te bi se i to moglo smatrati jednom od preporuka za eventualno ponovljeno izdanje priručnika/udžbenika.

Kako se Bosna i Hercegovina nalazi u procesu ustavne reforme, postavlja se kao nužno i pitanje svrsishodnosti objavljivanja ovog priručnika/udžbenika u trenutku kad Bosni i Hercegovini, kao i entitetima predstoje izmjene ustavâ. Imajući na umu da je priručnik/udžbenik koji je pred nama sačinjen tako da je proces ustavnih reformi na više mjesta nagoviješten, pretpostavlja se da

će, kad jednom do tih izmjena i dođe, te izmjene biti moguće unijeti i u sâm tekst priručnika/udžbenika bez nerješivih metodoloških i problema u pogledu obrade tih izmjena. Argumentacija o nesvršishodnosti objavljivanja ovog teksta u trenutku predstojećih izmjena je utoliko neosnovanija ukoliko se zna da je u ovoj oblasti nemoguće izvršiti bilo kakve izmjene ukoliko ne postoje predznanja i svijest o potrebi da se uvedu izmjene, a ona ne može postojati bez objavljivanja publikacija ove vrste.

Sumirajući prethodno navedeno, moglo bi se reći da je objavljivanje ovog priručnika/udžbenika potrebno i korisno, imajući na umu potrebe studenata pravnih i političkih nauka univerzitetâ u Bosni i Hercegovini, te činjenicu da, i pored uočenih nedostataka izloženih u smislu preporuka u ovoj recenziji, ovaj priručnik udovoljava standardima potrebnim za objavljivanje publikacije ove vrste.

Banjaluka, 13. marta 2012. godine

**Doc. dr Ljiljana Mijović**

Pravni fakultet

Univerzitet u Banjaluci



# Recenzija

## (1) Podaci o recenziranom djelu

Autori recenziranog djela su dr. Nedim Ademović, dr. Joseph Marko i dr. Goran Marković. Djelo nosi naslov: „Ustavno pravo Bosne i Hercegovine“. Rukopis knjige ima 424 obostrano tipkanog lista gustog proreda (Word, 1), nema ilustracija, dijagrama, tablica i dr. U dijelu teksta pod naslovom *Ustav Bosne i Hercegovine* djelo ima 13 (trinaest) poglavlja. U prilogu I. pod naslovom *Ustav Federacije Bosne i Hercegovine* ima 3 (tri) poglavlja. U prilogu II. pod naslovom *Ustav Republike Srpske* ima 8 (osam) poglavlja. Sveukupno knjiga ima 24 poglavlja. U dijelu teksta pod naslovom *Ustav Bosne i Hercegovine*, koji ima 13 (trinaest) poglavlja, ima 859 fusnoti (bilježaka) s citiranom i korištenom literaturom. U prilogu I. pod naslovom *Ustav Federacije Bosne i Hercegovine*, koji ima 3 (tri) poglavlja, ima 19 fusnoti (bilježaka) s citiranom i korištenom literaturom. U prilogu II. pod naslovom *Ustav Republike Srpske*, koji ima 8 (osam) poglavlja, ima 61 fusnota (bilješka) s citiranom i korištenom literaturom.

## (2) Recenzentov komentar

### O važnosti predmeta koji se obrađuje u djelu

Ono što je engleski pravni klasik *Frederic William Maitland* (1850-1906) kazao za *common law*, a što su ponavljali Amerikanci za svoje ustavno pravo koje je „krunski“ predmet u njihovim pravnim školama, možemo ponoviti i za ustavno pravo kojemu je podloga Ustav Bosne i Hercegovine: Ustavno je pravo u Bosni i Hercegovini „izuzetno teško pravo“. Zašto je tome tako? Postoji nekoliko razloga za tu posvuda uočljivu poteškoću. Prvo, uopće se ne pretjeruje onda kada se kaže da se sudbina jedne nacije može naći i u ustavnim slučajevima i kontroverzijama, te da ustavne odluke oblikuju povijest određenih naroda. Drugo, ustavno se pravo daleko lakše razvija i afirmira tamo gdje je ono živjelo kao klasična disciplina i tamo gdje je na djelu kontinuirana preokupacija, permanentni interes i potreba za usavršavanjem primijenjene političke filozofije. Treće, oni koji izvršavaju pravo, prije svega sudovi, teško da fasciniraju svojim učincima. Četvrto, previše ustavnog prava ostaje neodređeno uslijed konstantnog stanja neizvjesnosti, anticipacije i neočekivanih zbivanja na ovom području. Peto, ustavnopravna analiza – za svakoga ko misli dublje i šire od puke doktrine i praktičnih testova – treba polaziti i od metafizičkih, religioznih i drugih kvaliteta trajnosti i transcendencije koje su dublje od svakog drugog predmeta u pravnim školama. Sve nam to govori o važnosti predmeta ovog udžbenika ustavnog prava kojemu je izvor Ustav Bosne i Hercegovine.

### O izvornosti djela s procjenom doprinosa razvoju znanosti

Raspon tema u ovom udžbeniku je impresivan. Autori su se fokusirali na sve one teme i pitanja koji predstavljaju predmet i sadržaj novog ustavnog prava Bosne

i Hercegovine. Riječ je o svim onim elementima bez kojih se ne može razumjeti i specificirati ustavno pravo. Pojedina poglavlja su organizirana na način koji, inače, obilježava temeljni pristup svakog modernijeg pravnog udžbenika. To, jednostavno, znači da se nakon uvodnih napomena u tekstu svakog poglavlja navode strani materijali od primarnog značaja za pojedina ustavnopravna pitanja, a tekst se zaključuje komentarima, bilješkama i pitanjima kojima je svrha potaknuti studenta/čitatelja da preispita vlastito razumijevanje prezentiranog materijala ali sada u svjetlu usporedbi i alternativa koje proizlaze iz primjera drugih sustava. U svakom poglavlju autori su nastojali iskoristiti što je više moguće izravnog pravnog teksta – sudske odluke, ustavne, zakonske ili ugovorne odredbe, historijske dokumente i tome slično. To je zbog toga što takav materijal, zapravo, omogućuje nastavnicima maksimalnu fleksibilnost u podučavanju, a studentima vlastite usporedbe i generalizacije. Naravno, između pojedinih poglavlja postoje stilske razlike što je vrijednost po sebi, što, opet, pokazuje da se i komparativni materijal mogao iskoristiti na niz načina kako bi osvijetlio bosanskohercegovački kontekst.

### **O usporedbi s drugim djelima o istom ili srodnom predmetu s komparativnom ocjenom kvalitete**

Niz je suvremenih traktata iz oblasti ustavnog prava i političkih sustava čiji je cilj utvrditi specifičnosti i razlike pojedinih država i njihove organizacije vlasti. Tako, u knjizi *Democracy in Plural Society* (1977) *Arent Lijphart* ocrta razliku između dvaju oblika političke zajednice. S jedne strane, postoje kulturno homogene političke zajednice – koje nisu opterećene političkim podjelama – a, s druge strane, pluralna društva – koja takve podjele pritišću. Potonje političke zajednice neki nazivaju i podijeljenim zajednicama (*divided societies*). No, kako su to neki autori nakon A. Lijpharta isticali, istaknuti je politolog miješao različitost s političkom podjelom. Jer, podijeljeno društvo kao kategorija političke i ustavne analize nije samo entitet koji je etnički, lingvistički, religiozno ili kulturno različit. Ono što jedno društvo čini podijeljenim društvom je, zapravo, činjenica da su postojeće razlike politički napadne, odnosno one predstavljaju ustrajne markere političkog identiteta i temelje političke mobilizacije. Tako se, npr., etnokulturalna različitost prenosi u političku fragmentaciju. U podijeljenom društvu politički zahtjevi prelamaju se kroz zrcala etničkog identiteta, pa politički konflikt postaje sinonim s konfliktom između etnokulturalnih grupa. Temeljno je pitanje u naznačenim okvirima zapravo: Na koji način podijeljena društva odgovaraju na takve izazove?

Autori Ustavnog prava Bosne i Hercegovine uvjereni su da se najveći dio odgovora nalazi u Ustavu BiH i njegovim funkcijama (poštivanju individualnih ljudskih prava, pluralizmu, balansu između građanskog i etno-nacionalnog modela uređenja državne vlasti, odnosima prema susjednim državama).

### **O prikladnosti pristupa**

Posebnu pažnju u ovome djelu zaslužuje jedna „metodološka“ novina u udžbenicima sa „ovih prostora“. Naime, u više poglavlja ovog udžbenika intenzivno se koriste materijali transnacionalnog ustavnog prava, posebno pravo najznačajnijih aktera međunarodnopravnih ugovora, poput Evropskog

suda za ljudska prava (ECHR) ili Europskog suda pravde (ECJ). Autorima je takav instrumentarij omogućio usporedbu „nacionalnog“ i ugovornog prava i uočavanje njihovih razlika po više osnova. U svakom slučaju, time se pokazalo da su autori pojedinih poglavlja grupa kompetentnih pravnih pisaca koji do u tančine poznaju materiju o kojoj pišu. Okupljeni na ovom zadatku, proizveli su udžbenik i djelo koje na najbolji mogući način reflektira ideološku, demografsku i eksperimentalnu različitost aktualnog bosanskohercegovačkog političko-pravnog konteksta.

### **O dijelu znanstvene i druge zainteresirane javnosti kojem je djelo ponajprije namijenjeno**

Djelo je namijenjeno studentima pravnih fakulteta, ali i svekolikoj političkoj javnosti Bosne i Hercegovine.

### **O društvenoj potrebi i opravdanosti izdavanja djela**

Svekoliku složenost suvremenog života jednim svojim dijelom opisuje i opsežna interdisciplinarna literatura ustavnog dizajna u podijeljenim društvima. Niz suvremenih autora opisuje različite grupe ustavnih strategija pogodnih za upravljanje etnokulturalnom različitosti. Promišljajući dobre i loše strane integracije i akomodacije, otkrivaju se prednosti tehnika koje služe i koje su nužne za promociju i uspjeh pravde, stabilnosti i demokracije. Potonje vrijednosti nužno su potrebne koliko građanima, toliko i državnim i društvenim strukturama suvremene Bosne i Hercegovine. Snažnu poruku o svemu tome sadrži i ovo djelo. Prema tome, ovo djelo o ustavnom pravu Bosne i Hercegovine nadilazi formalne atribute jednog pravno-tehničkog vademekuma. Naše je uvjerenje da ovo djelo omogućuje kritiku i racionalizaciju svake moguće dihotomije između integracije i akomodacije kao načina razumijevanja izbora ustavnog dizajna za podijeljena društva, te propituje praksu upravljanja etnokulturalnom različitosti, kao i implikacije postojećih praksi za svako razumijevanje postojećih debata o ustavnom dizajnu za podijeljena društva.

### **(3) Vrsta djela prema ovoj kategorizaciji**

Djelo se može karakterizirati kao udžbenik.

### **(4) Konačni recenzentov zaključak**

Rasprava o ustavnom dizajnu podijeljenih društava traje intenzivno već više od dva desetljeća. Dovoljno je samo podsjetiti se na dvojicu istaknutih autora u toj živoj i otvorenoj raspravi (Arent Lijphart i Donald Horowitz) i njihove ideje koje su bile izvor i podsticaj brojnih rasprava o problemima podijeljenih društava. Djelo i udžbenik *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine* je nesumnjivo prilog nastojanju u premošćivanju jaza između - po svemu nepovezane - literature komparativne politike i komparativnog ustavnog prava o ustavnom dizajnu za podijeljena društva. Imajući u vidu literaturu komparativnog ustavnog prava, možemo se radovati činjenici da je ustavnopravnoj problematici Bosne i Hercegovine, kao ekstremno povrijeđenog i podijeljenog društva *par excellence*, konačno

posvećeno više prostora. Ovo djelo znalački artikulira znanstvene i pedagoške posljedice odredaba Daytonskog sporazuma, poredbenih analiza koje se tiču decentralizirane federacije, izbornog sustava, diobe vlasti, proporcionalne reprezentacije, ali i onoga što omogućuje politikantstvo političkih stranaka i što stvara barijere ostvarivanju ako ne idealnog, a ono bar dobrog ustavnog dizajna koji bi za danas i blisko sutra jamčio razvitak nesmetanog identiteta i različitosti kao jedinih garancija prosperitetne države i društva.

Naše je uvjerenje da je djelo *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine* još jedan relevantan doprinos autorā onom uvjerenju koje suvremeno ustavno pravo ove postjugoslavenske države potvrđuje kao moguću i potrebnu tehniku koncilijacije između vlasti i slobode pluralnih identiteta i različitosti. Akcentirajući ustavno pravo kao neprikosnovenu vrijednost mira i kooperacije različitih subjekata u Bosni i Hercegovini, autori su nužno i smisleno racionalizirali jednu od najsloženijih ustavno-političkih konstrukcija suvremene međunarodne politike i međunarodnih odnosa. Oblikovanjem novog udžbenika ustavnog prava autori su uspješno odgovorili izazovima i očekivanjima sredine. U tom smislu najrječitiji i najbolji dokaz dubokog autorskog razumijevanja niza izazova i njihove prirode je i ovaj udžbenik.

Split, 29. 4. 2012. godine

**Prof. dr. sc. Arsen Bačić**

Redoviti profesor Ustavnog prava u trajnom zvanju  
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu  
Član suradnik HAZU  
European Science Foundation  
Standing Committee for Social Sciences Member