

Nurko Pobrić\*

## Treba li Bosni i Hercegovini vrhovni sud?

### Sadržaj

1. Aktuelni povod
2. Organizacija sudova u složenoj državi
3. Zašto Bosna i Hercegovina nema Vrhovni sud
4. Ustavni osnov za uspostavu Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine
5. Zaključak

### 1. Aktuelni povod

Neposredni povod za raspravu o temi iz naslova je planirani, ali ne i održani referendum u Republici Srpskoj o Sudu i Tužilaštvu Bosne i Hercegovine, na kome su se građani Republike Srpske trebali izjasniti „šta misle“ o radu ovih državnih pravosudnih institucija. Kao što rekosmo, referendum nije održan, jer je Visoka predstavica EU za sigurnost i spoljnu politiku *Catherine Ashton*, povodom najavljenog referenduma došla u Bosnu i Hercegovinu (Banja Luku) i obećala, odnosno „dogovorila“ (se) s predsjednikom Republike Srpske „o otvaranju strukturalnog dijaloga o reformi pravosuđa u BiH“. Republika Srpska je 27. maja 2010. godine uradila dokument za diskusiju pod nazivom „EU-BiH SSP Struktuisani dijalog o pravosuđu za sastanak koji se trebao održati 6. i 7. juna 2011. godine u Banja Luci. Kako prenose *Dani* od 3. juna 2011. godine u uvodu dokumenta autori iz RS-a priznaju da je reforma pravosuđa (reforma pravosuđa u BiH) već urađena, ali u implementaciji Strategije za reformu sektora pravde, koja je usvojena za period od 2008-2012 godine „uočavaju se određeni problemi, posebno kada je u pitanju ustanovljavanje vrhovnog suda BiH, status i nadležnost Suda BiH i VSTV-a“. Zatim se govori „o trenutnom stanju“ Državne strategije za rad na predmetima ratnih zločina. U navedenom Dokumentu ističe se da „ne postoji nijedan valjan razlog ni potreba za uspostavljanjem Vrhovnog suda BiH iz razloga što ne postoji ustavni osnov za uspostavljanje takvog suda, a i putem apelacione jurisdikcije pred Ustavnim sudom BiH (...) mogu se efikasno riješiti slučajevi, između ostalih i nejednaka primjena prava i zaštita ravnopravnosti građana. Uostalom, s razlogom se pozivamo na član 123. Ustava RS-a koji kaže da Vrhovni sud RS-a obezbjeđuje jedinstvenu primjenu zakona. Baveći se Ustavnim sudom BiH, u Dokumentu se izvodi zaključak da „Ustavni sud BiH ne može odlučivati o pitanjima koja su u isključivoj nadležnosti Ustavnog suda RS-a iz razloga što je Ustavom RS-a propisano da su odluke Ustavnog suda obavezujuće i izvršne na teritoriji RS-a i da izvršenje odluka Ustavnog suda obezbjeđuje Vlada RS-a“. U Dokumentu su posebne kritike upućene na rad Suda BiH „što retroaktivno primjenjuje Krivični zakon“.

---

\* Autor je sudija Kantonalnog suda Mostar i profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru.

I Visoka predstavnica EU za sigurnost i spoljnu politiku ocijenila je, kako prenosi *Oslobođenje* od 21. juna 2011. godine, da je strukturalni dijalog o reformi pravosuđa u BiH jedan od najvažnijih događaja u regionu u posljednjoj godini, te da se strukturalni dijalog o reformi pravosuđa u BiH zasad uopće ne može komentarisati, jer je riječ o procesu za koji treba imati strpljenja. Zaključci do kojih će se doći na kraju procesa biće obavezni i primjenjivi. Istim povodom u Izjavi dana (*Oslobođenje* od 21. juna 2011. godine), Nebojša Radmanović, predsjednik Predsjedništva BiH je izjavio: „Nema spora da je Dodik pokrenuo pravo pitanje za sve u BiH. Nema spora da je naveo i prave argumente, od toga kako je pravosuđe u BiH dejtonski regulisano, kako je nametnuto, do toga kako funkcioniše protiv jednog dijela BiH - protiv RS-a.“

Moramo istaći da je povodom posjete Visoke predstavnice EU za sigurnost i spoljnu politiku Banja Luci i „dogovora“ s M. Dodikom „o otvaranju strukturalnog dijaloga o reformi pravosuđa u BiH“, dio bosansko-hercegovačke javnosti bio „zbunjen“, jer se prema navedenom „dogovoru“ nije pouzdano moglo zaključiti da li će se „dijalog...“ voditi sa RS ili sa BiH. U intervjuu datom *Dnevnom avazu* od 27. juna 2011. godine Visoka predstavnica EU za sigurnost i spoljnu politiku potvrdila je početak „strukturalni dijalog o pitanjima pravosuđa“, a kao početak dijaloga označila je „sastanak u Banja Luci“. Napomenula je da će biti još susreta, s ciljem da se pomogne državi (Bosni i Hercegovini) da postigne održiv napredak u tom važnom polju. Naglasila je da će se dijalog voditi u okviru procesa stabilizacije i pridruživanja, te da se radi o procesu koji EU vodi s BiH kao državom, a ne s jednim ili dva entiteta. U skladu sa Ustavom BiH entiteti su dio procesa, ali dijalog ide sa državom. Osnovni cilj dijaloga, naglasila je Visoka predstavnica, jeste konsolidacija vladavine prava i uspostava nezavisnog, nepristrasnog i odgovornog pravosudnog sistema koji se primjenjuje na cijelu zemlju, a od čega bi korist imao svaki građanin. Kako piše *Oslobođenje* od 30. juna 2011. godine Vijeće ministara usvojilo je informaciju o sastanku Strukturalni dijalog o pravosuđu održanom početkom juna u Banja Luci. Dalje se navodi da Vijeće ministara BiH do kraja jula mora usvojiti dokument sa odgovorima koje je Evropska komisija tražila od nadležnih institucija BiH. Evropska komisija traži popunjavanje upitnika, odnosno odgovore na pitanja o stanju pravosuđa u BiH. Naglašava se da se „sad ne otvara rasprava o vrhovnom i apelacionom sudu“, i da su to pitanja „za drugu fazu razgovora“.

Iz izjava koje „dolaze“ iz RS, može se već sada zaključiti da će predstavnici RS u procesu vođenja „strukturalnog dijaloga o reformi pravosuđa u BiH“, zauzeti stav da u BiH nije potrebna uspostava vrhovnog suda, te da će se zalagati za reduciranje nadležnosti Suda BiH i Ustavnog suda BiH.

## **2. Organizacija sudova u složenoj državi**

Nezavisno od toga da li je u nekoj državi uspostavljen parlamentarni, predsjednički ili mješoviti sistem vlasti, sudstvo u svakom od tih sistema ima poseban ustavnopravni značaj. Temeljna funkcija sudstva je interveniranje u slučaju poremećaja pravnog poretka, te „vraćanje“ tog poretka u ustavne i zakonske okvire. U federacijama (složenim državama) egzistiraju paralelno dva nivoa pravnih poredaka: jedan savezni utvrđen saveznim ustavom i saveznim zakonima, i drugi, pravni poredak federalnih jedinica, utvrđen njihovim ustavima i zakonima. Stoga, odmah se nameće pitanje o postojanju dva nivoa organizacije sudstva, jednog saveznog koji bi činili

savezni sudovi, koji bi primjenjivali savezno pravo i drugog koji bi se sastojao od sistema sudova u federalnim jedinicama i koji bi primjenjivao pravo tih jedinica. „Verovatno bi postojanje ovakva dva posebna sistema sudova najviše bilo u skladu s primenom federalnog načela, jer bi svaki pravni poredak za sebe imao i svoje sopstvene sudske organe.“<sup>1</sup> Ovakvo „čisto“ rješenje, teško bi bilo u praksi ostvarivo, jer u okviru vertikalne podjele državne vlasti u federalnim državama (primarno zakonodavne), između federacije i federalnih jedinica uvijek postoje materije koje spadaju u mješovitu nadležnost i federacije i federalnih jedinica. Ova činjenica postavlja problem razgraničenja nadležnosti dvije vrste sudova – saveznih i sudova u federalnim jedinicama. Drugi razlog koji onemogućava uspostavu „čistog“ modela organizacije sudova u federaciji (funkcionalno razdvajanje saveznih sudova od sudova federalnih jedinica) je neophodnost postojanja u svakoj federaciji jednog najvišeg, vrhovnog suda čija je osnovna funkcija ujednačavanje sudske prakse sudova u federalnim jedinicama, putem svoje apelacione, odnosno revizione (kasacione) nadležnosti. U protivnom, nepostojanje vrhovnog suda u federalnoj državi moglo bi da rezultira značajnim razlikama u tumačenju zakona i poimanju pravde u okviru federacije. „Čist“, dvostruki sistem sudstva u federalnim državama, danas nigdje ne postoji, izuzev, u nešto „ublaženoj mjeri“ u SAD, jer i u SAD postoji Vrhovni sud SAD, za koji John Rawls (zbog značaja koji taj sud ima) kaže da je „egzemplar javnog uma“.<sup>2</sup> U praksi preovlađuje drugo rješenje (različito od „čistog“ dvostrukog sistema sudstva u federalnim državama). Prema njemu je sudovima federalnih jedinica povjerena nadležnost i za primjenu saveznog prava i prava samih federalnih jedinica. Primjena ovog rješenja podrazumijeva da od saveznih sudova postoji samo vrhovni sud, sa mogućom i prvostepenom nadležnošću, ali bi taj sud primarno trebao imati apelacionu i(li) kasacionu nadležnost. Funkcija saveznog vrhovnog suda je, u ovom slučaju, osiguranje jedinstvene primjene saveznog prava. Ako bi se sudovanje u federalnim državama završavalo na nivou federalnih jedinica (npr. u njihovim vrhovnim sudovima), a ne na saveznom nivou, u tom slučaju moglo bi se desiti da se savezni zakoni primjenjuju na onoliko različitih načina koliko ima federalnih jedinica. U vezi s navedenim, ističe se da „ne postoji nijedna evropska država bez vrhovnog suda“,<sup>3</sup> unatoč činjenici da je u pojedinim državama (ne samo federalnim) različito institucionaliziran pravosudni sistem. Govoreći o značaju Saveznog suda u Švajcarskoj, Silvano Moeckli kaže: „Sud u pojedinačnom slučaju odlučuje o određenim osobama. Doslovan tekst u zakonima rijetko je tako jasan da u potpunosti odgovara pojedinačnom slučaju. Sud, dakle, mora zakon tumačiti i dok ovo čini on stvara novo pravo, jer se presude koriste kako za presuđivanje budućih sličnih slučajeva, tako i kao zakonski materijal. Zbog toga su od posebne važnosti presude najvišeg suda u Švajcarskoj, Saveznog suda. Njima se definiše „nepisano pravo“. U anglosaksonskom govornom području ovo se naziva „case law“: primjena ranijih sudskih presuda na aktuelne slučajeve. Tako se tokom vremena pravo razvija iako zakonodavac (parlament) nije aktivan.“<sup>4</sup>

U kontekstu opisane funkcije vrhovnog suda u federalnim državama (i državama uopće) može se reći da „pored podjele vlasti, ideja jednakosti pred zakonom, koje u krajnjoj liniji znače jednaku,

---

<sup>1</sup> M. Jovičić, *Savremeni federalizam, Savremena administracija*, Beograd 1973, s. 140.

<sup>2</sup> Vidjeti detaljnije J. Rawls, *Politički liberalizam*, Zagreb 2000, ss. 207-228.

<sup>3</sup> M. Dauster, *Ustav Bosne i Hercegovine: Nesavršena država – diskurs*, Sveske za javno pravo, br. 1-2, Sarajevo 2010, s. 11.

<sup>4</sup> S. Moeckli, *Politički sistem Švajcarske*, Sarajevo/Zagreb 2010, s. 77.

tj. jedinstvenu sudsku primjenu prava, kao i uopšte ideja ljudskih prava, odnosno njihove efikasne zaštite, imale su velikog značaja za moderno oblikovanje sudske funkcije.“<sup>5</sup>

Bosna i Hercegovina je također država federalne strukture, čiji ustavni aranžman uglavnom slijedi konsocijacijski model podjele vlasti, bez Ustavom jasno uspostavljenih zajedničkih nadležnosti države i entiteta. Ipak, iz nekih odredbi Ustava BiH može se zaključiti da ta nadležnost (zajednička nadležnost) postoji (npr. sistem zaštite ljudskih prava, državljanstvo, izborni sistem, međunarodni odnosi). Također, značajno je istaći, da sudovi u entitetima, mada u manjem obimu, primjenjuju zakone Bosne i Hercegovine. Samo ova dva razloga opravdavaju uspostavu Vrhovnog suda BiH. Ako je država Bosna i Hercegovina federalne strukture (a jeste), zašto bi ona bila izuzetak u odnosu na druge federalne (i ostale) države – da jedina nema uspostavljen vrhovni sud? Ni jedan sud u Bosni i Hercegovini, pa ni Sud Bosne i Hercegovine kao i Ustavni sud Bosne i Hercegovine, ne mogu obavljati najbitnije nadležnosti koje uobičajeno imaju vrhovni sudovi u drugim državama. Uz sve to treba dodati da vrhovni sudovi, u načelu, imaju funkciju očuvanja „jedinstva pravosuđa“ – oni su i „stvaraoci prava“, odnosno kreatori ujednačene sudske prakse. Jednostavno kazano, osnovna funkcija vrhovnog suda, kao „najvišeg suda“ u državi, je da osigura jedinstvenu primjenu zakona (prava) i ravnopravnost građana. Ako u jednoj državi, kao što je Bosna i Hercegovina, ne postoji vrhovni sud, onda se teško može na nivou države uspostaviti jedinstven pravni prostor. Institucionalni propust ovakve prirode, za posljedicu ima deficit pravne državnosti – da se jednako na teritoriji cijele države jamči pravna sigurnost građana te države. U vezi s navedenim osnovano se može ustvrditi da bez obzira na konkretna rješenja u složenim državama, djelovanje jednog vrhovnog suda, kao suda opšte nadležnosti, elementarna je pretpostavka pravnodržavnog ustrojstva.

### **3. Zašto u Bosni i Hercegovini nije uspostavljen vrhovni sud**

U Ustavu Bosne i Hercegovine (Aneks 4 Dejtonskog sporazuma), u odnosu na pravosudne institucije, jedino je ustanovljen Ustavni sud Bosne i Hercegovine. Treba imati u vidu da ustavni sudovi obavljaju posebnu vrstu pravosuđa, koja nerijetko ima upliv i u područje političkog i utjecaj na druge državne organe u vršenju njihovih ustavnih nadležnosti. „Za pravnu državu u cjelini i za njene sadržaje se malo toga može dobiti iz institucionalizacije jednog ustavnog suda ili iz njegove prakse. Istina većina evropskih država se nakon 1945. godine odlučila za ustanovljavanje ustavnog sudstva, ali postoje pravne države koje izlaze na kraj i bez ustavnog suda.“<sup>6</sup> Dejtonski ustav predstavlja paradigmu heteronomnog nadnacionalnog ustavotvorstva, odnosno dirigitovanog ustavotvorstva, koje se u praksi pokazalo neefikasno iz više razloga. Jedan od tih razloga, koji je možda, i osnovni razlog u odnosu na Dejtonski ustav, je kauza tog Ustava, kao dijela Dejtonskog mirovnog sporazuma, koja je (kauza), u biti, utemeljena na „sankcioniranju“ (priznavanju) vojno-političkih provizorija i realiteta nastalih u ratu, kojima je Dejtonski ustav „priznao“ status ustavnih institucija. U političkom diskursu, za neke od bivših u ratu nastalih političko-vojnih provizorija, koje su „dejtonizacijom“ postale ustavne kategorije i političko-teritorijalne jedinice u Bosni i Hercegovini, često se ističe da su „trajne kategorije“. Ipak, mora se priznati, da sama činjenica da je Ustav Bosne i Hercegovine produkt

---

<sup>5</sup> J. Hasanbegović, Sudstvo, u: *Enciklopedija političke kulture*, Beograd 1993, s. 1128.

<sup>6</sup> Dauster, (bilj. 3), s. 10.

heteronomnog nadnacionalnog ustavotvorstva, ne znači „samo po sebi“ da je taj Ustav morao biti „loš“, pa da on, kao takav, onemogućava efikasno funkcioniranje državnih organa. Neki od najuspješnijih ustava donesenih poslije Drugog svjetskog rata, kao što su Osnovni zakon Savezne Republike Njemačke i Ustav Japana rađeni su bez ikakvog participativnog ustavnog procesa, bez participacije političkih faktora i javnosti zemlje za koju su rađeni. Svakako treba istaći, da participacija javnosti, sama za sebe, ne znači i participativno ustavotvorstvo. Do njega će doći samo u slučaju kada ustavni proces uspostavi načela i institucije demokratske vladavine, dostupnost sudstva i efikasnih pravnih lijekova, efikasnu zaštitu osnovnih ljudskih prava, vlast koja će za svoj rad odgovarati narodnim predstavnicima i javnom mnijenju, ne samo u vrijeme izbora, već i između izbora.

Ko je, zapravo, stvarni bosansko-hercegovački ustavotvorac? Stvarni bosansko-hercegovački ustavotvorac, ističe E. Šarčević je „američka diplomatija“ uz fingirano, odnosno inscenirano dogovaranje „lokalnih političkih partija“ ispred „konstitutivnih naroda“.<sup>7</sup> S pravom se može postaviti pitanje, da li je taj „stvarni“ bosansko-hercegovački ustavotvorac mogao (i htio?!) Bosni i Hercegovini „podariti“ drugačiji ustav, nego što je Dejtonski, koji bi, uz ostale institucionalne aranžmane sadržavao i odredbe o Vrhovnom sudu Bosne i Hercegovine. Naš odgovor na postavljeno pitanje je – da. Razlog je realna politička, ekonomska i vojna moć „ustavotvorca“ koji je za Bosnu i Hercegovinu, da tako kažemo, mogao pripremiti jedan „normalan ustav“, sličan ustavima mnogih drugih demokratskih i funkcionalnih država. Iako takav – „normalan ustav“ (uostalom, kao što je i Dejtonski ustav), po načinu donošenja ne bi bio demokratski, a samim tim ni legitiman, takav ustav, koji bi bio osnov za uspostavu funkcionirajuće i funkcionalne države, kroz svoju efektivnu realizaciju u političkoj i društvenoj zbilji, naknadno, poslije svog donošenja, u određenom, relativno kratkom vremenu, stekao bi svojstvo legitimnog ustava. Ukratko, bio bi prihvaćen kao „pravedan ustav“ od većine građana Bosne i Hercegovine. Kazano načelno, međunarodna zajednica, odnosno međunarodni akteri, kao ustavotvorna vlast, u postkonfliktnim društvima (državama) trebali bi „oktroirati“ (tim društvima-državama) takve ustave koji će ispunjavati slijedeće uslove: 1) da uspostave ili obnove političku zajednicu i 2) da uspostave ili preformuliraju pravila za podjelu nadležnosti i izvršenja najviših funkcija državne vlasti, što, naravno, uključuje i sudsku vlast. (Navedeno se odnosi samo na ona postkonfliktna društva-države koja nisu u stanju sama donijeti novi ustav, ili promijeniti postojeći). Ako Bosna i Hercegovina poslije završetka rata 1995. godine nije mogla samostalno donijeti svoj novi ustav (a, očigledno nije), onda su akteri međunarodne zajednice kao ustavotvorna vlast (za Bosnu i Hercegovinu) trebali donijeti takav ustav (Bosni i Hercegovini), koji bi joj omogućio da se u relativno kratkom vremenu revitalizira u funkcionalnu državu. Nesumnjivo je, što je već navedeno, da je takav ustav bilo moguće donijeti. Umjesto ustava s navedenom kauzom i karakteristikama, donesen je takav ustav koji je od Bosne i Hercegovine učinio svojevrsan mixtum compositum, malo državu, malo faktički protektorat, malo kondominij i sl. Dejtonski ustav (uz ostalo) nije ni pokušao institucijski civilizirati onu nacionalističku praksu koja je bila jedan od uzroka rata u Bosni i Hercegovini. Stoga, s pravom se tvrdi: „Bosna i Hercegovina je, vjerovatno, jedina zemlja na svijetu s tako složenim sistemom upravljanja koji obuhvata nekoliko režima podjele vlasti i različite sisteme zastupanja grupa na

---

<sup>7</sup> E. Šarčević, *Dejtonski ustav: karakteristike i problemi*, Status, br. 13/2008, Mostar, s. 154.

različitim nivoima vlasti.“<sup>8</sup> Jednostavno kazano, postoje sistemske greške ugrađene u ustavne temelje Bosne i Hercegovine.

Ustav Bosne i Hercegovine prihvata koncept sužene ustavne materije, posebno u dijelu koji se odnosi na organizaciju državne vlasti. Ovi propusti u Ustavu Bosne i Hercegovine, vidljivi su i u činjenici da Ustav Bosne i Hercegovine „ne poznaje“ Vrhovni sud Bosne i Hercegovine. Navedeni institucionalni propust, posljedično rezultira deficitom temeljne karakteristike pravne države, da jednako na svojoj teritoriji jamči pravnu sigurnost za svoje građane i stanovnike. „Od toga nema ništa ako se država, kako je BiH to učinila prema članu I/3 Ustava, organizira tako da preuzima entitetsko uređenje i entitetima prema članu III prepušta široka zakonodavna ovlaštenja.“<sup>9</sup> Vrhovni sudovi entiteta ne mogu u ovom segmentu supstituirati funkciju koju bi imao Vrhovni sud Bosne i Hercegovine, čak ni pod uslovom striktno primjene člana III/3(b) Ustava Bosne i Hercegovine – uvažavanje prioriteta „saveznog prava“ i općih načela međunarodnog prava i da se prihvati takvo tumačenje člana VI/3.c) Ustava, prema kojem bi (prihvaćenom tumačenju) Ustavni sud Bosne i Hercegovine bio nadležan ispitivati usklađenost entitetskih zakona sa zakonima Bosne i Hercegovine. Smatramo da bi pravilnim tumačenjem člana VI/3c) Ustava Bosne i Hercegovine, proizlazilo da zakoni entiteta moraju biti usklađeni sa zakonima Bosne i Hercegovine, što bi posebno bilo značajno u oblasti krivičnog zakonodavstva, gdje su uočeni određeni problemi – primjenjuju se različiti zakoni pred Sudom Bosne i Hercegovine i sudovima entiteta u predmetima ratnih zločina, koji propisuju različite kazne za ista krivična djela. Analizirajući procesuiranje ratnih zločina u Bosni i Hercegovini OSCE-Misija za Bosnu i Hercegovinu primjećuje da je pravosudni sistem u Bosni i Hercegovini prilično složen i izuzetno fragmentiran. Između pravosudnih institucija na državnom nivou i u entitetima ne postoji hijerarhijski odnos, što je posljedica postdaytonskog dogovora o unutrašnjem uređenju BiH. Jedan od rezultata je da odluke o žalbi u predmetima ratnih zločina donose četiri različita suda: Apelaciono odjeljenje Suda BiH, Vrhovni sud F BiH, Vrhovni sud RS i Apelacioni sud Brčko distrikta BiH.<sup>10</sup> I zbog složenosti i izuzetne fragmentiranosti pravosudnog sistema u Bosni i Hercegovini „aspekt pravnog jedinstva upravo u BiH ima veliki značaj, budući da u pravosuđu, osim Ustavnog suda BiH, ne postoji najviša državna pravosudna revizijska instanca koja bi se brinula o jedinstvenoj primjeni istih normi u entitetima.“<sup>11</sup>

Kao jedan od nedostataka Ustava Bosne i Hercegovine navodi se „šutnja“ (ustavna šutnja) o sudskoj vlasti, o njejoj organizaciji i zadacima. „Tako se ključni stav iz člana I/2 Ustava BiH, da je BiH pravna država, pokazuje kao nepotpun.“<sup>12</sup> Ovu ustavnu prazninu, kao i neke druge, moguće je jedino popuniti zakonima, i to tako što bi se dio „ustavne materije“, transformirao u „zakonodavnu materiju“, naravno, pod pretpostavkom da u dogledno vrijeme nije za očekivati reviziju Ustava Bosne i Hercegovine, bar ne u domenu organizacije sudske vlasti. Svakako, odgovarajuće tumačenje Ustava BiH, može biti uvjerljiv osnov za uspostavu institucija države, koje u Ustavu nisu navedene, što uključuje i Vrhovni sud BiH. „Što je konkretno ustav „tamniji“ (što ima više praznina, nap. N. P.) u detaljnim iskazima, to je tumačenje ustava koje se oslanja na tradicionalne metode, u koje ulaze i uporedno pravo i ustavna tradicija, kako se ona razvila od

---

<sup>8</sup> F. Bieber, *Bosna i Hercegovina poslije rata: Politički sistem u podijeljenom društvu*, Sarajevo 2008, s. 164.

<sup>9</sup> Dauster (bilj. 3), s. 11.

<sup>10</sup> *Postizanje pravde u Bosni i Hercegovini-Procesuiranje predmeta ratnih zločina od 2005. do 2011. godine*: OSCE- Misija za BiH, Sarajevo 2011, s. 33.

<sup>11</sup> Steiner, Ademović i dr, *Ustav Bosne i Hercegovine – Komentar*, Sarajevo 2010, s. 802.

<sup>12</sup> Dauster (bilj. 3), s. 3.

konstitucionalizma 19. stoljeća, zahtjevnija u pogledu iznalaženja ustavnih iskaza koji konkretiziraju zatamnjenja ustavnog teksta.“<sup>13</sup> Citirani stav osnovano upućuje na zaključak da tumačenje ustava nadilazi tumačenje običnih zakona koje je primarno usmjereno na tekst zakona, na njegovu sistematiku, vrijeme i datum nastanka. „Ustavna šutnja o pravosudnoj vlasti vodi nužno do nalaza da ne može biti ustanovljen jedan Vrhovni sud BiH. Jer, Ustav BiH iz 1995. šuti o tome. U ustavnopravnoj usporedbi sa ostalim evropskim državama, BiH može opet u ovoj tački za sebe reklamirati 'posebnost'“.<sup>14</sup> Prema mom mišljenju (kako je već istaknuto), ustavna šutnja o pravosudnoj vlasti nužno ne vodi do zaključka da se u Bosni i Hercegovini ne može uspostaviti Vrhovni sud. Vrhovni sud Bosne i Hercegovine može se uspostaviti i zakonom (samo zakonom), a ne Ustavom i zakonom, što je uobičajeno, i za takav zakon može se u Ustavu BiH naći ustavni osnov, a to je isti onaj ustavni osnov koji je poslužio za uspostavu Suda Bosne i Hercegovine, o čemu će u nastavku još biti govora.

Sud Bosne i Hercegovine nije vrhovni sud, nego je poseban sud, koji ima kako prvostepenu, tako i apelacionu nadležnost u određenim predmetima (sporovima).<sup>15</sup> Taj Sud može se označiti i kao specijalni sud Bosne i Hercegovine, koji u okviru svoje nadležnosti, egzistira pored, ali ne i iznad sudova entiteta. On i zbog toga ne može obavljati funkciju vrhovnog suda. Ako zbog općepoznatih razloga, značajna rekonfiguracija ustavnog sistema BiH (promjena Ustava BiH), za sada nije moguća, pa time ni (u Ustavu) uspostava Vrhovnog suda BiH, kao ustavne pravosudne institucije, onda bi taj sud trebalo i bilo moguće (pravno gledano) uspostaviti zakonom, mada je iz razloga političke prirode, teško očekivati da bi takav zakon bio usvojen u Parlamentarnoj skupštini BiH. Kada kažemo da bi Vrhovni sud Bosne i Hercegovine bilo moguće uspostaviti zakonom, smatramo da bi bilo najcjelishodnije na nivou Bosne i Hercegovine donijeti jedan zakon o organizaciji sudova u Bosni i Hercegovini, koji bi u odsustvu ustavne regulative u ovoj oblasti, okončao rascjepkanost pravosudnog sistema u Bosni i Hercegovini. Taj zakon ne bi regulisao organizaciju i nadležnost Ustavnog suda BiH i postupak pred tim sudom, ali bi u odnosu na Ustavni sud BiH trebalo izvršiti određene ustavne promjene i donijeti Zakon o postupku pred Ustavnim sudom BiH ili Zakon o Ustavnom sudu BiH. Sličan stav u odnosu na organizaciju pravosuđa u BiH zastupa i Edin Šarčević, koji, uz ostalo ističe da bi „organizacija pravosuđa morala biti nadležnost države u smislu uspostave državnih sudova“, dok bi „u svemu ostalom sudovi mogli biti organizirani na entitetskom nivou.“ Šarčević je mišljenja da bi država morala posjedovati okvirno ili konkurirajuće zakonodavstvo za pitanja organizacije sudova i sudskog postupka (u reguliranim područjima bila bi isključena nadležnost entiteta). „U isključivoj bi nadležnosti države“, naglašava Šarčević, „moralo ulaziti uspostavljanje vrhovnog suda i tužilaštva za cijelu zemlju.“<sup>16</sup> Ukoliko bi se uspostavio Vrhovni sud Bosne i Hercegovine, Sud Bosne i Hercegovine morao bi reducirati svoje nadležnosti i možda djelovati samo kao prvostepeni sud u određenim krivičnim stvarima. Moguće bi bilo (poslije izvjesnog vremena) i njegovo potpuno ukidanje, i u tom slučaju bi njegove sadašnje nadležnosti preuzeli sudovi u entitetima i Vrhovni sud Bosne i Hercegovine. Pri svemu navedenom, u odnosu na moguće modalitete organizacije pravosuđa na nivou Bosne i Hercegovine, treba imati u vidu određene opće principe o organizaciji sudova. Sudovi se organiziraju instanciono, u dva ili više stepena, kao prvostepeni i drugostepeni (apelacioni), a često i trećestepeni, odnosno vrhovni ili kasacioni

---

<sup>13</sup> *Ibid*, s. 9.

<sup>14</sup> *Ibid*, s. 10.

<sup>15</sup> Prečišćen tekst Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine objavljen je u Sl. gl. BiH, br. 49/09.

<sup>16</sup> E. Šarčević, *Ustav iz nužde*, Sarajevo 2010, s. 396.

sud. Za razliku od podjela sudova na opće i specijalne, po kriteriju njihove stvarne nadležnosti, sudovi se prema funkcionalnoj nadležnosti, u okviru jedinstvene sudske funkcije, mogu podijeliti (što smo već spomenuli) na prvostepene, apelacione i kasacione. Prvostepeni su svi oni sudovi čije odluke u pojedinim sudskim predmetima nisu konačne. Apelacioni sud je drugostepeni sud koji odlučuje o žalbama, ali u određenim sudskim sporovima može biti i prvostepeni sud. Kasacioni sud, po pravilu, povodom izjavljenog pravnog lijeka ne odlučuje u meritumu spora, nego odlučuje samo o zakonitosti presude, sa pravom da presudu koju smatra nezakonitom, zbog povrede materijalnog ili procesnog prava ukine i vrati predmet na ponovno suđenje. U izuzetnim slučajevima i kasacioni (vrhovni) sud može presuđivati u prvom stepenu.

U postdejtonskom periodu bilo je različitih prijedloga za promjenu Ustava Bosne i Hercegovine, a ti prijedlozi dolazili su iz nevladinih organizacija, akademske zajednice, pojedinih državnih i drugih institucija. Malo je tih prijedloga uključivalo i uspostavu Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine. Za istaći je u tom smislu prijedlog Ustava Savezne Republike Bosne i Hercegovine koji su uradili mr. Midhat Izmirlija i mr. Dennis Gratz (u daljem tekstu: Ustav). U članu 23 Ustava, pod naslovom *Pravosuđe* propisuje se da pravosudne funkcije vrše: a) Ustavni sud b) Vrhovni sud c) pokrajinski sudovi d) općinski sudovi. U članu 48 st. 2. navodi se da je Vrhovni sud Savezne Republike Bosne i Hercegovine najviši žalbeni sud Saveza, uključujući i odlučivanje o žalbama na odluke pokrajinskih sudova u pogledu pitanja koja se odnose na Ustav, zakone i propise Saveza i druga pitanja predviđena zakonodavstvom Saveza, osim onih iz djelokruga Ustavnog suda. U članu 48 st. 3 Ustava propisuje se da Vrhovni sud također ima takvu izvornu nadležnost kakvu mu osigura zakonodavstvo Saveza, a u članu 49 st. 1. Ustava navodi se da su presude Vrhovnog suda Savezne Republike Bosne i Hercegovine konačne i obavezujuće. U članu 49 st. 2. Ustava propisuje se da postupak pred Vrhovnim sudom Savezne Republike Bosne i Hercegovine bliže određuje Savezni zakon.<sup>17</sup>

#### **4. Ustavni osnov za uspostavu Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine**

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u svojoj odluci broj: U-26/01 od 28. septembra 2001. godine<sup>18</sup> utvrdio je da je Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine. U Ustavu Bosne i Hercegovine ne postoje odredbe o Sudu Bosne i Hercegovine, kao, što smo naprijed istakli, ni odredbe o Vrhovnom sudu Bosne i Hercegovine. Ipak, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, odgovarajućim tumačenjem Ustava, pronašao je pravni osnov za donošenje Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine, pa samim tim i ustavni osnov za uspostavu tog Suda. Mišljenja smo da se u Ustavu Bosne i Hercegovine, tumačenjem istih odredbi Ustava, kao i u slučaju ocjene ustavnosti Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine, može naći osnov za donošenje Zakona o Vrhovnom sudu Bosne i Hercegovine, odnosno da Ustav Bosne i Hercegovine nije prepreka za uspostavu Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine. Stoga, čini se korisnim analizirati najbitnije dijelove i argumentaciju koju je Ustavni sud Bosne i Hercegovine dao u navedenoj odluci.

Zakon o sudu Bosne i Hercegovine (koji je bio predmet ocjene ustavnosti) donio je Visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu 12. novembra 2000. godine, a taj Zakon objavljen je u Sl.

---

<sup>17</sup> *Ustav Savezne Republike Bosne i Hercegovine (prijedlog)* objavljen u časopisu *Novi pogledi*, broj III, Sarajevo 2004, ss. 6-11.

<sup>18</sup> Odluka je objavljena u Sl. gl. BiH, br. 4/02.



glasniku BiH, br. 29/00. Dvadesetpet poslanika Narodne skupštine Republike Srpske su 23. marta 2001. godine, na osnovu čl. VI/3(a) Ustava Bosne i Hercegovine, podnijeli Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine zahtjev za ocjenu ustavnosti Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine. Podnosioci zahtjeva smatrali su da Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine „grubo krši“ odredbe člana III Ustava Bosne i Hercegovine koje regulišu nadležnosti i odnose između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta, jer tačkom 1 tog člana pravosuđe nije predviđeno kao nadležnost Bosne i Hercegovine nego je to nadležnost entiteta, te da ne postoji ustavni osnov za donošenje Zakona o sudu Bosne i Hercegovine, jer, osim Ustavnog suda, Ustavom nije predviđena nijedna sudska instanca na državnom nivou. U zahtjevu je također navedeno da implementacija Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine podrazumijeva i donošenje još niza zakona materijalnog i procesnog karaktera, zašto, također, po ocjeni podnosioca zahtjeva, ne postoji osnov u Ustavu Bosne i Hercegovine. U pogledu nadležnosti Visokog predstavnika da donosi zakone i nadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine da odlučuje o saglasnosti tih zakona sa Ustavom Bosne i Hercegovine, Ustavni sud je već ranije, u odlukama broj: U-9/00, U-16/00 i U-25/00, izrazio svoj stav da ovlasti Visokog predstavnika proizilaze iz Aneksa 10. Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, relevantnih rezolucija Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda i Bonske deklaracije i da te ovlasti, kao ni vršenje tih ovlasti, nisu podložni kontroli Ustavnog suda. Međutim, kada Visoki predstavnik intervenira u pravni sistem Bosne i Hercegovine, supstituirajući domaće vlasti, on djeluje kao vlast Bosne i Hercegovine, a zakoni koje on donosi su prirode domaćih zakona te se moraju smatrati zakonima Bosne i Hercegovine, čija je saglasnost sa Ustavom Bosne i Hercegovine podložna kontroli Ustavnog suda. Suština zahtjeva na koji je Ustavni sud trebao da odgovori u datom slučaju je da li Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine krši član III/3(a) Ustava koji glasi: „Sve vladine funkcije i ovlaštenja, koje ovim Ustavom nisu izričito dodijeljene institucijama Bosne i Hercegovine, pripadaju entitetima.“

U obrazlaganju svoje odluke Ustavni sud je naveo da je postavljeno pitanje, prije svega potrebno razmotriti, u kontekstu člana I/2 Ustava koji glasi: „Bosna i Hercegovina je demokratska država koja funkcioniše u skladu sa zakonom i na osnovu slobodnih i demokratskih izbora.“ Iako izričito ne navodi, Ustavni sud BiH, citirajući član I/2 Ustava, koji je trebao biti polazna tačka u donošenju odluke, Bosnu i Hercegovinu (posredno) određuje pravnom i demokratskom državom. Nadalje, Ustavni sud navodi, da zasnovanoj na temeljnom principu demokratije i njenoj ustavnoj strukturi prema tački 3 tog člana („Bosna i Hercegovina sastoji se od dva entiteta...“), Ustav dodjeljuje Bosni i Hercegovini odgovornost i nadležnosti kojima se osigurava očuvanje njenog suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta (čl. I/1, II/, III/(a), III/5(a), V/III(a), najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda (čl. II/1), te slobodne i demokratske izbore (čl. IV/2 i V/1) Ustava. U članu III/1 Ustava, navodi se u obrazloženju odluke Ustavnog suda, utvrđene su nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine (navode se te nadležnosti). Zatim, Ustavni sud posebno naglašava da su nadležnosti Bosne i Hercegovine i pitanja državljanstva, koja, prema članu I/7. Ustava, reguliše Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine, zatim odgovornost za osiguranje najvišeg nivoa međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda kako je to predviđeno članom II Ustava, donošenje izbornog zakona, kako je to predviđeno članom IV/2 i članom V/1 Ustava. U odnosu na član III/5(a) Ustava (Dodatne nadležnosti) Ustavni sud se poziva na odluku u predmetu U-9/00 u kojoj je analizirao modalitete dodatnih nadležnosti, te je naglasio da u ovom kontekstu treba razmotriti samo član IV/4(a), koji predviđa da Parlamentarna skupština donosi zakone koji su potrebni za provođenje odluka Predsjedništva ili za vršenje funkcija Skupštine po

ovom Ustavu, te da ovaj član ne zahtijeva saglasnost entiteta. Dalje, u obrazloženju odluke Ustavnog suda ističe se da je u II Djelomičnoj odluci u predmetu broj: U-5/98 Ustavni sud izrazio stav: „Ustav BiH stvara ovlasti ne samo u okviru općeg sistema podjele nadležnosti člana III. Utemeljenjem institucija države BiH, Ustav im, također, dodjeljuje manje-više specifične ovlasti što se može vidjeti iz člana IV/4 za Parlamentarnu skupštinu ili člana V/3 za Predsjedništvo BiH, a koje nisu nužno ponovljene u nabrojanju člana III/1. Stoga se može zaključiti, navodi se u obrazloženju odluke Ustavnog suda, da pitanja koja izričito nisu nabrojana u članu III/1 nisu nužno u isključivoj nadležnosti entiteta na isti način na koji entiteti mogu imati rezidualne nadležnosti u odnosu na odgovornost institucija Bosne i Hercegovine. (Ovaj zaključak iz obrazloženja odluke Ustavnog suda smatramo posebno značajnim). Ustavni sud posebno ističe da, u skladu sa članom II/1 Ustava Bosna i Hercegovina i oba entiteta treba da obezbijede najviši nivo ljudskih prava i osnovni sloboda i da se, u skladu sa članom II/2, prava i slobode određene Evropskom konvencijom direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini i imaju prioritet nad ostalim zakonima. U konkretnom slučaju, ističe se u odluci, Sud treba posebno razmotriti opći princip vladavine prava koji je inherentan Evropskoj konvenciji i, konkretnije, princip pravičnog suđenja i efektivnog pravnog lijeka, koji su zaštićeni čl. 6 i 13 Evropske konvencije. Na kraju obrazloženja odluke Ustavni sud izvodi bitne zaključke: Ustavni sud kaže: „1) 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.“ 2) Bosna i Hercegovina funkcionirajući kao demokratska država, ovlaštena je da u oblastima iz svoje nadležnosti, osim Ustavom 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.“ 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 vršenje funkcija Skupštine po ovom ustavu. Sud zapaža da se uspostavljanjem Suda Bosne i Hercegovine, može očekivati veći doprinos jačanju vladavine prava, što je jedan od temeljnih principa za funkcioniranje demokratske države.

Ustavni sud BiH donoseći svoju odluku imao je u vidu osobenost pravila tumačenja ustava. Pri ocjeni ustavnosti zakona nadležni sud (ustavni sud, vrhovni sud) tumači ustavne odredbe. Tumačenje ustavnih odredbi, moglo bi se svesti pod uobičajene interpretacije, istovjetne tumačenju zakona. Jedina „teškoća“ pri tumačenju ustava jeste činjenica da iznad ustava, kao hijerarhijski najvišeg pravnog akta, ne postoji neki drugi viši pravni akt u kome bi se mogle tražiti sadržajne i formalne odrednice za tumačenje. Upravo zbog navedenog, tumačenje ustava opredjeljuje poseban pristup.

U teoriji prava navodi se nekoliko značajki tumačenja ustava. To su: a) odmjeravanje načela i temeljnih vrijednosti kao specifična pravna tehnika, b) prioritet načela pravednosti i načela pravne sigurnosti, c) ekstenzivno (prošireno) tumačenje onih odredbi koje se odnose na ljudska prava i slobode, što znači da se teži tome da se ograničenja prava i sloboda svede na najmanju moguću mjeru (in dubio pro libertate) i d) pozivanje na „prirodu stvari“ kao kvazizakonski pravni izvor. Pri ustavnoj interpretaciji značajna su i dostignuća pravne teorije, posebno ustavnopravne nauke. Osim nauke, bitno je imati u vidu i općedruštvenu saglasnost (konsenzus)

u odnosu na osnovna ustavna pitanja. Naravno, i klasična pravila interpretacije pravnih tekstova (jezičko, logičko, sistematsko) mogu se koristiti pri tumačenju ustavnih odredbi. Ciljno i sistematsko tumačenje, trebalo bi izdvojiti kao posebno pogodno za taj tip normativnog teksta.<sup>19</sup>

Sudije Ustavnog suda koje su u navedenoj odluci izdvojili svoje mišljenje (prof. dr. Snežana Savić i prof. dr. Vitomir Popović), tumačenju Ustava BiH prišli su naglašeno restriktivno, dogmatski i normativistički, zanemarujući značaj ciljnog i sistematskog tumačenja ustavnog teksta. U osnovi, argument sudija Ustavnog suda BiH koji su izdvojili svoje mišljenje, temelji se na tvrdnji da Ustav BiH ne predviđa postojanje ovakve institucije (Suda BiH), „pa predmetni zakon nije u skladu sa Ustavom BiH“.

## **5. Zaključak**

Uz već rečeno bi se moralo dodati: Ustavni sud „ne zabranjuje“, ne onemogućava, donošenje „predmetnog zakona“. Odgovor na postavljeno pitanje dato u naslovu ovog rada je – Bosni i Hercegovini treba Vrhovni sud i za njegovu uspostavu postoji ustavni osnov i bez izmjena u Ustavu BiH.

---

<sup>19</sup> Vidjeti šire: Dr. sc. D. Vrban, *Država i pravo*, Zagreb 2003, ss. 457-458.

### Summary

*The author emphasizes the work of reason and the current need for a debate on the judicial system of Bosnia and Herzegovina, and in conjunction with the discussion of the need for the establishment of the Supreme Court of Bosnia and Herzegovina. The paper presents outlines of a model of the complex of courts (federal) states. Explained the reasons - why in Bosnia and Herzegovina has not established the Supreme Court. Such an "institutional gap" author sees the shortcomings of the Dayton constitution. Despite these shortcomings, the author's opinion, interpreting the relevant provisions of the Constitution of Bosnia and Herzegovina, the Constitution can be found the basis for the decision of the Supreme Court of Bosnia and Herzegovina, and the establishment of the Court. The analogy is receiving appropriate in the Law on Court of Bosnia and Herzegovina in which the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina found that in accordance with the Constitution of Bosnia and Herzegovina. Bosnia and Herzegovina (which in this respect can not be an exception compared to other states) requires the Supreme Court, because the existence of such a tribunal, as the highest court, ensures the unity of the judicial system, harmonization of court practice, the application of equal rights and equal justice before the law.*