

Vesna Rakić-Vodinelić*

Da li je Bosni i Hercegovini potreban jedan vrhovni sud?

Sadržaj:

1. Uvod
2. Državno uređenje
 - 2.1. Međunarodnopravno ugovoreni Ustav
 - 2.2. Državno uređenje Bosne i Hercegovine (osnovne karakteristike)
3. Organizacija sudova
 - 3.1. Ustavni sud Bosne i Hercegovine
 - 3.1.1. Apelaciona nadležnost
 - 3.1.2. Prosleđivanje pitanja
 - 3.2. Sud Bosne i Hercegovine
4. Uporednopravni pregled organizacije sudova u federacijama
 - 4.1. Sistemi organizacije sudova
 - 4.2. Načini obezbeđivanja jedinstvene primene i tumačenja prava
 - 4.2.1. Posredni način
 - 4.2.2. Neposredni način
 - 4.3. Koncept pravnih lekova pred najvišim federalnim sudovima
5. Ravnopravnost pravnih subjekata sa stanovišta organizacije sudova u BiH
 - 5.1. Sudska nadležnost u građanskom pravu
 - 5.2. Entitetski izvori građanskog prava
 - 5.3. Izvori građanskog prava BiH kao celine
 - 5.4. Upravni sporovi
6. Ka vrhovnom sudu BiH
 - 6.1. Mogući uzor
 - 6.2. Mogući koraci ka ustanovljenju jedinstvene vrhovne sudske instance

1. Uvod

§1. Pitanje iz naslova je jedan od predmeta javne debate u Bosni i Hercegovini. Ono se uglavnom situira u aktuelni politički kontekst i doživljava se kao pitanje buduće sudbine bosanskohercegovačke teritorijalne celovitosti i/ili ustavne teritorijalne organizacije: zastupnici centrifugalnog pristupa smatraju da za institucijom kakva je vrhovni sud sa nadležnošću na čitavoj teritoriji BiH nema potrebe, zastupnici centripetalnog pristupa misle suprotno.¹

§ 2. Ako se ostave po strani političke preferencije, za odgovor na pitanje da li je BiH doista potreban vrhovni sud u uobičajenom smislu reči, mora se prethodno odgovoriti na sledeća pitanja koja su i inače u teoriji pravosudnog organizacionog prava, relevantna za svaku konkretnu sudsku organizaciju:

* Autorica je profesor na Pravnom fakultetu univerziteta Union u Beogradu.

¹ Sa kojeg dela složene teritorije BiH dolaze ova suprotna gledišta, neće biti upućivano, u nastojanju da se politički kontekst ostavi po strani što je više moguće.

- a) Kako se, sa stanovišta legislative i prakse, može oceniti aktuelno državno uređenje u BiH – kao unitarno, federativno/regionalno, sa simetričnim ili asimetričnim federalizmom/regionalizmom, ili kao konfederalno?
- b) Kako su organizovani sudovi u BiH, sa stanovišta državnog uređenja?
- c) Da li se i sa kojim državama u Evropi može adekvatno upoređivati sudska organizacija u BiH, sa ciljem mogućeg otkrivanja efikasnog primera za ugled?
- d) Da li postojeća organizacija sudova obezbeđuje pravnu (supstancijalnopravnu i procesnopravnu) jednakost pravnih subjekata, shvaćenu ne samo sa legislativnog, već i sa pragmatičnog stanovišta?
- e) Da li se, imajući na umu odgovore na ranija pitanja, može formulisati efikasan predlog najviše sudske instance u BiH?

2. Državno uređenje

2.1. Međunarodnopravno ugovoreni Ustav

§ 3. Bitni elementi državnog uređenja BiH nisu proistekli iz domena isključive unutrašnje državne odgovornosti, tj. iz državnog suvereniteta, koji je bitan politički osnov velike većine ustava savremenog sveta. U tom smislu, Ustav BiH nije unilateralan konstitucijski državni akt. On je proizvod međunarodnog mirovnog ugovora (*Dayton Peace Agreement*), čiji je osnovni deo Okvirni sporazum, parafiran u novembru 1995. godine u vojnoj bazi u gradu *Daytonu*, SAD, a potpisan 14. decembra iste godine u Parizu. Ono što predstavlja Ustav BiH sadržano je u Aneksu 4 Okvirnog sporazuma i označeno kao *Ustav*, te će dalje i u ovom tekstu biti označavan tako. Sporazum je zaključen između Republike BiH, Hrvatske i tadašnje SR Jugoslavije.² U savremenoj istoriji, pored bosanskohercegovačkog, međunarodno ugovoreni su ustavi Kipra i Kambodže.³ Ipak, primer ugovaranja Ustava BiH može se smatrati jedinstvenim, jer je ceo tekst ugovoren međunarodnim sporazumom.⁴ Ciljevi međunarodno ugovorenog Dejtonskog Ustava bili su postizanje mira i konstituisanje BiH kao održive države. Već iz samih ovih ciljeva može se tvrditi da je dati međunarodno ugovoreni ustav bio koncipiran kao privremeno rešenje, tačnije da su ga bar neke od ugovornih strana, shvatile na taj način. Cilj postizanja mira, za sad se može smatrati ostvarenim, ali se ne može isto tvrditi za ostvarivanje cilja samoodrživosti, već i zbog samo jednog formalnog razloga: dok god Visoki predstavnik UN ima legislativna, pa i konstitucionalna ovlašćenja, Bosna i Hercegovina još nije samoodrživa.

§ 4. Otuda nameravana ili prezimirana privremenost traje i dalje. No, u međuvremenu, stanovnici BiH imaju potrebu da, kao i svi drugi uživaju osnovna ljudska prava, a u okviru ovog teksta – pravo na pravično suđenje, efektivnu pravnu jednakost i na zaštitu od diskriminacije. Državni i ustavni provizorijum može trajati čitav ljudski život, ali ne bi trebalo dopustiti da ga upropasti. Ljudska prava bi morala biti nadređena politički pojmljenom državnom uređenju. Ona

² U svom tekstu, pod naslovom *Karakteriziranje dejtonskog ustavnog modela*, Pravni zapisi, 1/2010, s. 43 i sled, E. Šarčević kao stvarne ugovarače i ustavotvorce označava diplomatiju SAD, i lokalne političke stranke sa pretenzijom da predstavljaju tzv. konstitutivne narode – Bošnjake, Hrvate i Srbe, te da Ustav BiH zapravo predstavlja ugovor ove tri etničke zajednice, s. 45.

³ Usp. Šarčević (bilj. 2), ss. 40 – 41.

⁴ *Ibid*, s. 41.

to veoma često nisu. Ovakva jedna opservacija ne bi smela da zadovolji pravnik/pravnicu ni onda kad nastoji da ostane bezličan/bezlična. Naročito zato što je pitanje Dejtonskog ustava povezano sa pitanjem sukcesije država i pravne sudbine njihovog stanovništva.

§ 5. Jedna sistematika teorijskih stanovišta o sukcesiji država, načinjena je još krajem XIX veka na jusnaturalistička, pozitivistička i dualistička učenja.⁵ Kao zastupnici jusnaturalističkih stanovišta navode se *Grotius* i *Pufendorf*.⁶ Oba autora zasnivaju svoje učenje na analogiji sa univerzalnom sukcesijom fizičkog lica u privatnom pravu. Skup prava države prethodnice *ipso iure* prelazi na sukcesorsku državu. Ovo stanovište je još u XIX veku bilo odbačeno od pisaca koji su se dublje bavili teorijom sukcesije država, sa sledećim metodološkim zamerama: primena civilističkih analogija na javnopravna pitanja dovodi do rezultata neupotrebljivih u praksi; pojmovi koji se koriste nisu jasni i ne korespondiraju sa pojmovima javnog prava; nije objašnjen „prenos suvereniteta „sa države koja ne postoji na novu državu, itd. Pozitivistička učenja su, prema *Huberu*, donela samo mali napredak, jer uočavaju i opisuju istorijske primere sukcesije država, uključujući samo neke pravne posledice sukcesije, ali ne objašnjavaju teorijske osnove sukcesije. Za svoj osnov i ona uzimaju analogiju sa univerzalnom sukcesijom fizičkih lica, tvrdeći da pravno sledbeništvo ne nastupa u punom obimu, već samo delimično.⁷ Dualističko učenje je, po svemu sudeći, inicirao *Gabba*,⁸ postavivši tezu da svaka država ima subjektivitet sa dva lica – „građanskim (civilnim)“ i „političkim“. Preko sukcesije, menja se samo politički subjektivitet, dok građanski ostaje isti. Dalje razvijajući ovu tezu, *Gabba* nalazi da je „organizovano čovečanstvo“ uspostavljanjem državnih granica podeljeno samo *pravno* na različite države, dok socijalno i „suštinski“ postoji neprekinuta i neraskidiva veza između svih ljudskih bića koja čine „organizovano čovečanstvo“. Otuda država, shvaćena kroz svoj građanski subjektivitet ostaje stalno ista, a sukcesijom se menja samo njeno drugo lice, tj. njen politički subjektivitet. Pod građanskim subjektivitetom, pojašnjava *Gabba*, valja podrazumevati privredni život jedne države i uspostavljene privatnopravne odnose građana. Zato se, prema ovom autoru, pitanje sukcesije postavlja samo u odnosu na politički subjektivitet države, dok za građanski subjektivitet važi kontinuitet. Zbog toga „organizovano čovečanstvo“, zarad promene međunarodnopravnog subjektiviteta države, ne sme zapasti u bespravno stanje.⁹ Iz ovoga *Huber* zaključuje da, u kontekstu *Gabbinog* učenja na svakoj teritoriji uvek ima „nešto države“.¹⁰ Prihvatajući ponešto od dualističkog učenja, *Appleton*¹¹ tvrdi da država prethodnica „nastavlja da živi kroz teritoriju i stanovništvo“, ali prestaje da živi u međunarodnopravnom smislu, jer je pretrpela *capitis deminutio minima*, tj. pravni subjektivitet države prethodnice se „utapa“ u subjektivitet sukcesorske države gubeći međunarodnopravni status, ali u ostalom pogledu živi dalje u novoformiranom subjektivitetu. Data državna teritorija koja je pretrpela državnu sukcesiju ostaje podjednako opterećena imovinskim obavezama i snabdevena imovinskim

⁵ H. M. Huber, *Beiträge zu einer Lehre von der Staatensuccession*, Berlin 1897, ss. 6 – 14.

⁶ Grotius, *De iure belli et pacis*, Lib. II, Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, Lib. III, navedeno prema Huberu (bilj. 5), s. 6.

⁷ Kao zastupnike pozitivističkih učenja Huber navodi Heftera, *Der europäische Voelkerrecht der Gegenwart*, 1888. i Phillmorea, *Commentaries upon International Law*, London, 1871 – 1874.

⁸ Gabba, *Questioni di diritto civile, X Successione di stato à stato*, Torino 1885, prema Huberu, (bilj. 5), s. 6.

⁹ Gabba (bilj. 8), ss. 381 – 386.

¹⁰ „etwas Staat“, Huber (bilj. 5), s. 11.

¹¹ U delu: *Des effets des annexions des territoires sur les dettes d l'Etat démembré au annéxe sur celles des provinces, départements, etc. annexés*, Paris 1895, prema Huberu (bilj. 5), ss. 12 – 14.

pravima. Ili, kako *Appleton* sarkastično sumira: „To što je jedan narod prestao da živi u jednoj državi, ne čini da je prestao da bude dužnik.“

§ 6. Savremeno poimanje sukcesije država stoji pod dominantnim tumačenjem Komisije za međunarodno pravo UN da je ideja prekida odlučujuća za uređenje međunarodno-javnopravnog režima sukcesije. Istovremeno, međutim, najuticajniji teoretičar sukcesije država XX veka, *O`Connell*, držeći da sukcesija država ne predstavlja ništa drugo do zamenu jedne državne jurisdikcije drugom, smatra da svaka država naslednica ima obavezu da poštuje stečena prava, među kojima nisu samo imovinska, porodična i radna, već i ljudska prava.¹² Kad ih ne može očuvati (npr. pravo na imovinu), država naslednica mora da plati naknadu.

§ 7. *Ono što jeste bilo zanemareno u svim sukcesijama u „jugoslovenskom slučaju“, jesu status, priznavanje, uživanje i zaštita ljudskih prava stanovnika svih država. Zato gotovo sve one jesu onakve kakve su danas – teško održive, unutarne i regionalno konfliktne, bez vladavine prava. Ni u jednoj od njih nisu ozbiljno formulisana niti primenjena pravila tzv. tranzicione pravde, izuzev onih koje je obezbedila međunarodna zajednica kroz specifične mehanizme (na primer, Međunarodni krivični tribunal u Hagu), pa i to samo delimično.*

§ 8. *U „bosanskohercegovačkom slučaju“ verujem da je sudski sistem formulisan pod teretom međunarodno ugovorene ustava kao sporedan predmet, sa jedne strane, što je specifikum ovog „slučaja“, kao i pod uticajem gotovo isključivo primenjenog shvatanja o sukcesiji država u međunarodno-javnopravnom smislu, uz svestrano unutarne i spoljno zanemarivanje privatnopravne sukcesije, tj. stečenih prava i ljudskih prava, a to iskustvo BiH deli sa većinom drugih država nastalih posle disolucije SFRJ.*

2.2. Državno uređenje Bosne i Hercegovine (osnovne karakteristike)

§ 9. Članom I/1 Ustava Bosne i Hercegovine (Aneks 4) uspostavljen je kontinuitet te države sa prethodnom Republikom Bosnom i Hercegovinom, nekadašnjom članicom jugoslovenske federacije, sa promenjenim unutrašnjim uređenjem i u međunarodno priznatim granicama. Sastoji se od dva entiteta (Federacija Bosne i Hercegovine i Republika Srpska) – čl. I/3. Pored entiteta, u sastav BiH ulazi i Distrikt Brčko. Raspodela legislativnih nadležnosti između Bosne i Hercegovine, na jednoj strani i entiteta na drugoj, predviđena je posredno u čl. III Ustava, definisanjem nadležnosti institucija. BiH je nadležna za ova pitanja i delatnosti: spoljna politika; spoljnotrgovinska politika; carinska politika; monetarna politika; finansiranje institucija i međunarodnih obaveza BiH; politika useljavanja, izbeglica i azila kao i donošenje propisa o tome; sprovođenje međunarodnih i međuentitetskih krivičnihopravnih propisa, uključujući i odnose s Interpolom; postavljanje i rad zajedničkih i međunarodnih komunikacionih uređaja; donošenje propisa o transportu među entitetima; kontrola vazdušnog saobraćaja. Za sprovođenje svih ovih nadležnosti (ovde označenih kao „politike“) potrebno je doneti zakone, a i druge propise (iako se „propisi“ izričito pominju samo u tri tačke o nadležnosti BiH). Stoga se navedene „politike“ mogu smatrati legislativnim područjem nadležnosti BiH. Pored njih, tu spadaju i ljudska prava koja su neposredno zajamčena Ustavom (čl. II). Ipak, čl. III/2 (c) predviđa da se vršenje i poštovanje ljudskih prava obezbeđuje od strane organa entiteta („Entiteti će ispuniti sve uslove za bezbednost i zaštitu svih lica u područjima pod njihovom

¹² D.P. O`Connell, *The Law of State Succession*, Cambridge 1956.

nadležnošću održavanjem civilnih ustanova za sprovođenje pravnih propisa, koje će delovati u skladu sa međunarodno priznatim standardima i uz poštovanje međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda navedenih u članu II, i preduzimanjem drugih odgovarajućih mera“). Opšta načela međunarodnog prava su sastavni deo pravnih poredaka BiH i entiteta (čl. III/3 (b). Preostale nadležnosti, izuzev pobrojanih, pripadaju entitetima - čl. III/3 (a). Na osnovu toga, uređenje sistema sudova i drugih pravosudnih institucija, izuzev Ustavnog suda (čl. VI) i Suda BiH, pripada entitetima. Sud Bosne i Hercegovine nije neposredno predviđen Ustavom BiH. Osnovan je 2000. godine, odlukom Visokog predstavnika UN za BiH, čiji je sastavni deo Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine.¹³

§ 10. *Legislativna vlast.* Bosna i Hercegovina ima dvodomi Parlament (Parlamentarnu skupštinu), koja se sastoji iz *Doma naroda* i *Predstavničkog doma* (čl. IV/1 i 2). Za donošenje zakona potrebna je saglasnost oba doma (čl. IV/3. /c/). Potrebno je postići većinu glasova prisutnih u oba doma i *nastojati* da se postigne bar jedna trećina glasova svih poslanika oba doma, a predviđen je poseban mehanizam za postizanje ovakvog nastojanja. Ako se odluka Parlamenta proglasi „štetnom“ po interese bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog naroda, za šta je potrebna većina glasova delegate ovih etničkih zajednica u Domu naroda, primenjuje se poseban, a složen mehanizam rešavanja spornog pitanja, o kome se, u slučaju da se ne uspostavi politička saglasnosti, sa dejstvom konačnosti, izjašnjava Ustavni sud BiH (čl. IV/III /e/ i /f/). Ovo ustavno rešenje je dalo povoda da se kao jedna od karakteristika Ustava BiH, odredi *etnički determinizam*.¹⁴

§ 11. *Izvršna vlast.* Centralni i hijerarhijski najviši izvršni organi jesu Predsedništvo (čl. V/1 – 3), Veće ministara (čl. V/4) i Stalni komitet za vojna pitanja, koji se može smatrati izvršno-tehničkim telom Predsedništva (čl. V/5 (b)). Predsedništvo i Veće ministara konstituisani su kombinacijom entitetsko-etničkog principa (vidi naročito čl. V/1 /a/ i čl. V/4 /b/).

§ 12. *Sudska vlast.* Sistem sudova u entitetima se u osnovnim rešenjima ne razlikuje mnogo, tj. gotovo je isti u Federaciji BiH i u Republici Srpskoj. Prvostepeni sudovi su, po pravilu opštinski, odnosno osnovni sudovi, a drugostepeni, po pravilu kantonalni, odnosno okružni. Na vrhovima sudske hijerarhije u entitetima stoje Vrhovni sud Federacije BiH i Vrhovni sud Republike Srpske. (U pogledu specijalizacije sudova, postoje razlike. U Federaciji BiH osnovana su specijalizovana privredna odeljenja u deset opštinskih sudova, dok u Republici Srpskoj postoje posebni i institucionalno odvojeni privredni sudovi (ukupno pet), te Viši privredni sud, kao žalbeni.)¹⁵ Istorijat nadležnosti sudova u BiH, naročito u Federaciji bio je praćen relativno dugim uspostavljanjem i promenama kantonalnih propisa, tako da je u današnjem obliku sudski sistem konsolidovan 2002, a zaokružen zakonima o sudovima donesenim u godinama 2004. i 2005. Regrutovanje sudija i tužilaca u oba entiteta je u nadležnosti pravosudnih saveta (koji su nazvani većima).

¹³ Sl. gl. BiH, br. 29/2000, 16/2002, 3/2003, 37/2003, 42/2003, 4/2004, 9/2004, 35/2004, 61/2004, 32/2007.

¹⁴ Tako, E. Šarčević (bilj. 2), s. 52.

¹⁵ Zakon o sudovima u Federaciji BiH, Sl. nov. FBiH, br. 38/2005 i 22/2006; Zakon o sudovima Republike Srpske, Sl. gl. RS, br. 111/2004.

§ 13. *Međunarodni nadzor.* Prema jednoj klasifikaciji, međunarodne organizacije i organi, radi ostvarivanja ciljeva Dejtonskog sporazuma, deluju u tri grupacije: vojnoj, civilnoj i u grupaciji koja je koncentrisana na međunarodnu zaštitu ljudskih prava.¹⁶

§ 14. *Ako bi se, na osnovu normativnih karakteristika, te praktične funkcionalnosti, dala kvalifikacija državnog uređenja Bosne i Hercegovine u tradicionalnom smislu, zaključak bi glasio da je u pitanju slaba federacija asimetričnog karaktera (jer jedan entitet ima federalni karakter, dok je drugi unitarni, a Distrikt Brčko ima poseban status), koja se nalazi pod međunarodnim protektoratom. S obzirom na neskrivene etničke preferencije dve etničke zajednice i uspostavljene „posebne paralelne odnose“ sa susednim državama (čl. II/2 /a/), verujem da je linija između slabe federacije i konfederacije u ovoj državi izrazito fluidna.*

3. Organizacija sudova

3.1. Ustavni sud Bosne i Hercegovine

§ 15. Kao što je već rečeno, na celokupnoj teritoriji Bosne i Hercegovine sudsku vlast vrše Ustavni sud i Sud BiH.

§ 16. Iako se ustavni sudovi obično ne kvalifikuju kao organi sudske vlasti, u slučaju BiH, kvalifikacija koju sam postavila čini se opravdanom, s obzirom na neke od nadležnosti ovog Suda. Pored ovlašćenja kontrole apstraktne ustavnosti, ovaj Ustavni sud, na osnovu samog teksta Dejtonskog Ustava ima dva ovlašćenja koja ga postavljaju u hijerarhijski nadređen položaj u odnosu na druge sudske instance. To su *apelaciona nadležnost* (tj. ustavna tužba, odnosno ustavna žalba) „za pitanja iz Ustava koja se pojave na osnovu presude bilo kog drugog suda“ u BiH (čl. VI/3 /b/) i *podnošenje pitanja* od bilo kog drugog suda u BiH „koja se tiču toga je li neki zakon od čije valjanosti zavisi njegova odluka u skladu sa ovom Ustavu, sa Evropskom konvencijom za ljudska prava i temeljne slobode i njenim protokolima, ili sa zakonima Bosne i Hercegovine; ili koja se tiču postojanja ili delokruga nekog opšteg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku suda“ – čl. VI/3 (c).

3.1.1. Apelaciona nadležnost

§ 17. Povodom tumačenja apelacione nadležnosti Ustavnog suda BiH, najpre se postavilo pitanje da li su njome obuhvaćene samo odluke sudova opšte nadležnosti i privrednih sudova u entitetima, ili pak i odluke ustavnih sudova entiteta. Budući da se apelaciona nadležnost tiče pitanja Ustava BiH, koji ima suprematiju nad ustavima entiteta, preovladalo je gledište da su apelacionom nadležnošću obuhvaćene i odluke ustavnih sudova entiteta.¹⁷ Ustavnom sudu BiH upućuje se je godišnje 3.500 do 4000 apelacija.¹⁸ Na zvaničnoj web prezentaciji Ustavnog suda BiH dostupne su 13.254 odluke donesene povodom apelacije. Prosečno vreme odlučivanja kreće se u rasponu od godinu i po do dve godine od dana podnošenja apelacije. Velika većina apelacija

¹⁶ Usp. E. Šarčević (bilj. 2), ss. 53 – 54.

¹⁷ Tako, K. Begić, *Odnosi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine sa drugim sudskim instancama*, Zbornik sa Međunarodne konferencije: Odnosi između ustavnih sudova i drugih sudskih instanci, Sarajevo, 18 i 19. 03. 2000, s. 35.

¹⁸ Podatak sa web-site <http://www.cin.ba/>.

su neuspješne. Prema evidenciji dosadašnjih predmeta, Sud je kršenje ljudskih prava utvrdio u manje od pet posto ukupnog broja apelacija.¹⁹ Preopterećenost Ustavnog suda, u javnoj debati je dovela do iniciranja dva moguća rešenja: (a) postavljanje principa u samom Ustavnom sudu koji bi mu omogućili da se izjašnjava ne o svim podnesenim, nego o samo nekim apelacijama, bez preciziranja kriterijuma, ali sa pozivanjem na ustavnosudsku praksu drugih država, kao i praksu Evropskog suda za ljudska prava²⁰ ili (b) uspostavljanje vrhovnog suda za celokupnu teritoriju BiH, koji bi odlučivao o vanrednim pravnim sredstvima protiv odluka drugih sudova, uključiv i povrede ljudskih prava izvršene u toku sudskih postupaka.²¹ Donekle je nadležnost po ovom pravnom sredstvu ograničena posle donošenja Pravila Ustavnog suda koja nalažu da se iscrpe sva pravna sredstva pre nego što se apelant obrati Sudu (čl. 16). No, broj apelacija ni posle donošenja Pravila (2005) nije smanjen. Kao najčešći uzrok takvog stanja, po nekim ocenama,²² navodi se revizija po dopuštenju. Parničnim odredbama predviđeno je izuzetno ovlašćenje vrhovnih sudova entiteta da dopuste reviziju, ako ocene da bi odluka o njoj mogla imati načelan pravni značaj, što navodi apelante da, sa jedne strane, podnesu ovakvu reviziju, a tek potom apelaciju Ustavnom sudu, rizikujući da protekne rok za podnošenje apelacije. Zbog toga oni ponekad ne čekaju okončanje postupka po reviziji, već istovremeno podnose i apelaciju.

§ 18. Drugi problem koji je proistekao iz teksta Ustava,²³ a kasnije bio uređen Pravilima Ustavnog suda BiH, ticao se granica kontrole, tj. pitanja da li Sud postupa kao sud pune jurisdikcije ili kao sud koji odlučuje o zakonitosti akta. Kad Ustavni sud usvoji apelaciju, on najpre ukida sudsku odluku na koju se ova odnosi i nalaže ponovno odlučivanje. Izuzetno, Ustavni sud može i sam odlučiti o meritumu pravne stvari (čl. 64). Konačno, ako drukčije ne može otkloniti povredu, Ustavni sud rešava meritorno i u onoj stvari u kojoj je prethodno ukinuo odluku. Ovo znači da Ustavni sud može postupati i da postupa redovno kao sud koji odlučuje o

¹⁹ Podatak sa web-site <http://www.cin.ba/>.

²⁰ S. Palavrlić, *Ustavna tužba kao pravno sredstvo za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Okrugli sto ustavnih sudova, Dubrovnik, 24. 10. 2008. „U odgovoru na pitanje: «kako pronaći ravnotežu između efikasne zaštite Ustavom zajamčenih ljudskih prava u pojedinačnim (konkretnim) slučajevima i omogućavanja da Ustavni sud Bosne i Hercegovine efikasno obavlja svoje temeljne ustavne zadaće», smatram neophodnim u budućnosti, prije svega, nastaviti s edukacijom i insistiranjem na dosljednoj primjeni standarda ljudskih prava i temeljnih sloboda u sudskim postupcima koje vode redovni sudovi. Ustavni sud bi trebalo da u daljnjim organizacionim mjerama razmotri mogućnosti i efekte donošenja meritornih odluka samo u jednom broju značajnijih predmeta koji su od značaja za primjenu prava u drugim slučajevima, a da se u svim ostalim, relevantno istim ili sličnim slučajevima, umjesto donošenja pojedinačnih odluka, uputi na već donesene vodeće odluke.“ Dostupno na: www.ccbh.ba/hrv/press/index.php?pid=2960&sta=3...406.

²¹ Ustavni sudovi se obično ne svrstavaju u sudsku vlast, jer ne rješavaju klasične pravne sporove nego su nadležni za kontrolu ustavnosti i zakonitosti. U BiH je neophodno uspostaviti sudski sistem koji se završava Vrhovnim sudom BiH. Profesor ustavnog prava Kasim Trnka je rekao: „Bilo bi izuzetno korisno da vrhovni sud postoji. Postoji jedan supstitut koji donekle nadomješćuje nedostatak vrhovnog suda, a to je takozvana apelaciona jurisdikcija Ustavnog suda BiH. Znači, kada su u pitanju zaštita ljudskih prava i sloboda, ako sudovi u entitetima donesu konačnu odluku i građanin se, ukoliko je nezadovoljan tom odlukom, može obratiti Ustavnom sudu BiH i on je do sada u velikom broju slučajeva radio na zaštiti pojedinačnih prava i doprinosa ujednačavanju sudske prakse.“ Regionalna konferencija: *Transparentnost pravosuđa i odgovornost medija*, 20. 11. 2009. Dostupno na: <http://www.hjpc.ba/pr/preleases/1/?cid=4434,2,1>. Tako, M. Alijević, *Sudska vlast u Bosni i Hercegovini*. Dostupno na: prf.unze.ba/v2/docs/anali/09%20Alijevic.pdf.

²² Palavrlić (bilj. 20).

²³ Usp. Begić (bilj. 17), ss. 35 – 36.

ustavnosti i zakonitosti, a kad drugi sudovi ne postupe po njegovoj odluci, onda i kao sud pune jurisdikcije. Raniji Poslovník Ustavnog suda u ovom pogledu nije bio izričit.²⁴

3.1.2. Prosleđivanje pitanja

§ 19. Ova nadležnost Ustavnog suda upoređiva je, do izvesne mere sa nadležnošću Evropskog suda pravde EU da donosi preliminarne (interpretativne) odluke, na zahtev sudova država članica. Postupak po ovom sredstvu pokreće bilo koji sud na teritoriji BiH. U suštini radi se o svojevrsnoj kontroli „ustavnosti“, tj. o pitanju saglasnosti zakona BiH sa ustavom BiH, ali i sa Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, te o domašaju opšteg pravila međunarodnog prava koje je od značaja za odluku suda koji postavlja pitanje. I povodom ove nadležnosti postavila su se pitanja da li se proširuje krug subjekata koji mogu pokrenuti pitanje ustavnosti zakona i da li se, propisivanjem date mogućnosti, uspostavlja ispitivanje ustavnosti zakona kao akcesorno pitanje.²⁵ Pitanja nisu dobila svoj odgovor u aktima Suda, a ni u dostupnoj mi literaturi.²⁶ Izgleda da se instrument u praksi ne koristi često, tako da je inicirana debata, po svemu sudeći, zamrla. Ustavno pravilo VI/3 (c) nije propisalo da je odluka Ustavnog suda o saglasnosti zakona sa Ustavom odnosno Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, obavezna. Isto tako, tumačenje domašaja nekog opšteg pravila međunarodnog prava nije Ustavom proglašeno obaveznim. Štaviše, u Pravilima Ustavnog suda nema izričite odredbe ni o formi odlučivanja o ovoj ustavnoj nadležnosti.²⁷ Ipak, iako jasna

²⁴ Usp. K. Begić (bilj. 17), s. 34: „Ali, za razliku od zaštite ustavnosti, odnosno pasivnog čuvara Ustava u pogledu zaštite ljudskih prava i sloboda, Ustavni sud BiH je postupio sasvim drugačije, i između dva principa – neovisnosti sudstva (i svojevrsna zaokruženost redovnog sudstva u okviru entiteta) i efektivne zaštite kataloga prava i sloboda, prednost je data upravo potrebi da Ustavni sud bude institucionalni garant prava i sloboda. Drugim riječima u ovom domenu Poslovníkom nisu predviđena nikakva samoograničenja na razini općeg pristupa.“

²⁵ *Ibid*, s. 37.

²⁶ Ipak, nedavno je objavljena odluka Ustavnog suda BiH, U 5/2010, o ustavnoj (ne)saglasnosti odredaba o izuzimanju od izvršenja sadržanih u Zakonu o izmenama i dopunama Zakona o izvršnom postupku: „Ustavni sud zaključuje da odredbe člana 137a i 137b Zakona o dopunama Zakona o izvršnom postupku nisu u skladu sa pravom na pravično suđenje iz člana II/3 e) Ustava BiH i čl. 6 st. 1 Evropske konvencije. Naime, ustanove koje se u cjelini ili djelimično finansiraju iz budžeta, ukoliko protiv njih dođe do izvršenja na osnovu pravosnažne sudske odluke, mogu zahtijevati da se od izvršenja izuzmu sva novčana sredstva kojima raspolaže ta ustanova, tvrdeći da im ta sredstva služe za vršenje djelatnosti od javnog interesa i osiguravanje ostvarivanja prava iz čl. 79a st. 2 ZIP-a. U tom slučaju nadležni sud nema jasne kriterije na osnovu kojih bi mogao pouzdano utvrditi da li ta sredstva zaista služe navedenoj ustanovi za vršenje djelatnosti od javnog interesa i osiguravanje ostvarivanja prava iz čl. 79a st. 2 ZIP-a, čime je postupak izvršenja na osnovu pravosnažne sudske odluke postao nedjelotvoran pravni lijek u konkretnom slučaju. Na ovaj način, prema mišljenju Ustavnog suda, u odnosu na povjerioce koji posjeduju pravosnažne sudske odluke protiv navedenih ustanova dovedena je u pitanje suština prava iz čl. 6 st. 1 Evropske konvencije, tj. onemogućeno im je pravo da prinudnim putem ostvare izvršenje pravosnažne sudske odluke, što, nesporno, predstavlja dio i suštinu navedenog člana Evropske konvencije. Ustavni sud zbog istih razloga zaključuje da sporne zakonske odredbe nisu u skladu sa pravom na imovinu iz člana II/3 k) Ustava BiH i čl. 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, jer predstavljaju miješanje u pravo na imovinu koje nije zakonito.“ Odluka je odista omogućila kontrolu apsaktne ustavnosti, sa stanovišta uklopivosti odredbe u sistem ljudskih prava utvrđen Evropskom konvencijom.

²⁷ U odredbi posvećenoj aktima Ustavnog suda nema ni traga opisanoj nadležnosti (vidi, ipak, bilj. 26):

„Član 59.

1. Nakon vijećanja i glasanja Ustavni sud donosi odluke.

2. Odluke Ustavnog suda su:

- o dopustivosti zahtjeva/apelacije;

rešenja izostaju, odluke koje o ovim pitanjima donosi Ustavni sud morale bi imati bar interpretativni karakter, jer samo tako ova nadležnost Suda ima smisla i mogla bi doprineti ujednačavanju sudske prakse na čitavoj teritoriji BiH.

3.2. Sud Bosne i Hercegovine

§ 20. Sud BiH je, kao što je rečeno, prvobitno bio osnovan 2000. godine, odlukom Visokog predstavnika UN za BiH, čiji je sastavni deo Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine. Potom je, 2002. godine, Parlament doneo Zakon o Sudu, u istovetnom tekstu.²⁸ Zakon je menjan je nekoliko puta, a prve izmene²⁹ ticale su se mahom unutrašnje organizacije Suda, naročito konsolidacije odeljenja. Druga izmena, uvedena odlukom Visokog predstavnika UN proširila je nadležnost Suda i uspostavila (u ograničenom domenu) primenu ne samo prava BiH, već i entitetskog prava u donošenju odluka Suda, te je u ograničenom, vansudskom domenu (ne u suđenju u konkretnim pravnim stvarima), uspostavila hijerarhijsku nadređenost u odnosu na sudove entiteta i distrikta:

§ 21. Sud je postao nadležan za *krivična dela utvrđena zakonima Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko Distrikta* kada ta dela: ugrožavaju suverenitet, teritorijalni integritet, političku nezavisnost, nacionalnu bezbednost i međunarodni subjektivitet Bosne i Hercegovine; kad mogu imati ozbiljne posledice na privredu Bosne i Hercegovine, ili mogu izazvati druge štetne posledice za Bosnu i Hercegovinu ili mogu izazvati ozbiljnu ekonomsku štetu ili druge štetne posledice izvan teritorije datog entiteta ili Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine. U nadležnosti Suda je takođe da zauzima *konačan i pravno obavezujući stav vezan za sprovođenje zakona Bosne i Hercegovine i međunarodnih ugovora* na zahtev bilo kog suda entiteta ili bilo kog suda Brčko Distrikta kojem je povereno sprovođenje zakona Bosne i Hercegovine.³⁰

§ 22. Do ovih izmena, krivičnopravna nadležnost je bila ograničena samo na krivična dela utvrđena zakonima BiH, ali ne i zakonima entiteta i distrikta. Takođe, Sudu je povereno zauzimanje konačnih i obavezujućih stavova u stvarima u kojima entiteti (i distrikt) primenjuju zakone BiH. Ove izmene i dopune je usvojila Parlamentarna skupština BiH.³¹

§ 23. Ostale izmene i dopune su bile ili tehničkog ili organizacionog karaktera i nisu od posebnog značaja za temu. Prečišćen tekst objavljen je u Sl. gl. BiH, 49/2009.

§ 24. Osnivanje Suda BiH bilo je praćeno nizom zakona od značaja za njegovu delatnost, kao što su: Krivični zakon BiH, Zakon o krivičnom postupku, Zakon o izvršenju krivičnih sankcija,

- o meritumu zahtjeva/apelacije (potpuna ili djelimična);

- o prestanku važenja odredbe nesaglasne sa Ustavom;

- o obustavi postupka;

- o privremenoj mjeri.

3. U slučaju potrebe u postupku pred Ustavnim sudom, kao i o unutarnjim pitanjima Ustavnog suda, mogu se donositi rješenja i zaključci.“

²⁸ Sl. gl. BiH, 15/2002.

²⁹ Sl. gl. BiH, 24/2002.

³⁰ Sl. gl. BiH, 3/2003.

³¹ Sl. gl. BiH, 42/2993.

Zakon o upravnim sporovima, Zakon o upravnom postupku, Zakon o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine, i Zakon o izvršnom postupku pred Sudom BiH.

§ 25. Najvažnija nadležnost Suda je u oblasti *krivičnog prava*: on je nadležan za krivična dela propisana zakonima BiH, kao i za krivična dela propisana zakonima entiteta i propisima Distrikta Brčko, ako ova imaju ugrožavajući karakter za BiH kao celinu. Nadležnost u upravnim sporovima ograničena je na tužbe protiv upravnih akata organa, tela i agencija BiH kao celine (čl. 8 ZSBiH). Među upravnim nadležnostima neadekvatnom sistematikom, našla se i jedna parnična nadležnost: Sud rešava imovinske sporove između države i entiteta, između države i Distrikta Brčko, između entiteta, između entiteta i Distrikta Brčko i između institucija Bosne i Hercegovine koje su povezane sa vršenjem javnih ovlašćenja (čl. 8 st. 2 tač. /b/ ZSBiH). Valja skrenuti pažnju na to da je ova nadležnost Ustavom BiH (čl. VI/3) poverena Ustavnom sudu, ali bez oznake da se radi o *imovinskim sporovima* („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....“)

§ 26. Pored toga što je prvostepeni, Sud BiH je istovremeno i žalbeni i kasacioni, budući da ovlašćen da odlučuje o žalbama protiv odluka koje je sam Sud doneo u prvom stepenu, kao i o pojedinim vanrednim pravnim lekovima protiv odluka svojih odeljenja i veća. On nema nadležnost da preispituje odluke sudova u entitetima niti u distriktu. Zato se ne može prihvatiti ocena na koju se nailazi u nekim napisima – da je ovaj Sud nadređen sudovima entiteta.³² Sud se kreće samo u granicama federalne/konfederalne nadležnosti, kad odlučuje o redovnim i vanrednim pravnim lekovima, jer se mogu kontrolisati samo odluke tog Suda. Jedina mogućnost primene (ne i kontrole primene) entitetskog prava predviđena je, na osnovu izmena i dopuna ZSBiH: utvrđivanjem obavezujućih pravnih stavova se, van konkretnih pravnih stvari, nastoji uspostaviti posredna kontrola primene federalnog (konfederalnog) prava pred sudovima entiteta. Vidi gore §§ 20 – 23.

§ 27. *Sud BiH jeste federalni (konfederalni) sud sa prvostepenom nadležnošću u domenu krivičnog i upravnosudskog spora vezanom za izvore prava BiH i samo u izuzetno, za određena krivična dela, i za entitetske izvore prava. U parničnoj i izvršnosudskoj oblasti Sud ima oskudnu nadležnost za rešavanje među-entitetskih sporova (računajući i distrikt), te za njihovo prinudno izvršenje. Pravni lekovi protiv odluka ovog Suda su svi remonstrativni (retrakcioni) i dopuštaju samo kontrolu odluka tog Suda, a ne i entitetskih sudova. Zato ovaj sud, ne samo po nazivu, nego ni po svojoj nadležnosti nije vrhovni sud.*

4. Uporednopravni pregled organizacija sudova u federacijama

4.1. Sistemi organizacije sudova

§ 28. Sasvim uopšteno, klasifikacija organizacije sudova u federacija, sa stanovišta podele legislativnih i sudskih ovlašćenja svodi se na tri tipa.

§ 29. *Sistem u kome je jedini federalni sud onaj koji vrši ulogu vrhovnog, najvišeg suda. Ovom tipu pripadaju najviši (federalni) sudovi u Kanadi, Australiji, Brazilu, do 2000. godine i u*

³² Takav stav je zauzet u tekstu: L. Heka, *Sudska vlast u slovenskim državama*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine 1/2008, s. 15.

Švajcarskoj, itd. U Nemačkoj, pored *Bundesgerichtshofa*, koji je federalni i vrhovni sud, postoji još nekoliko federalnih sudova koji su na vrhu hijerarhije specijalizovanog sudstva. Ali, sa stanovišta sudova opšte nadležnosti i organizacija sudova u Nemačkoj, može se svrstati u ovaj sistem. Takvom sistemu pripadala je i nekadašnja SFRJ, odnosno njen Savezni sud, u vreme raspada (na osnovu Ustava/1974. godine). U okviru ovog sistema, razlikuju se dve podgrupe: (a) federalni sud, kao instancioni, kontroliše samo primenu federalnog prava nižestepenih sudova u federalnim jedinicama (Kanada, bivša SFR Jugoslavija); (b) federalni sud, pored federalnog, kontroliše i primenu prava federalnih jedinica (Nemačka, Indija, u ograničenoj meri, Švajcarska). U okviru prve podgrupe najviši federalni sud ima *interpretativni* karakter, jer je ustrojen tako da obezbedi poželjnu uniformnost u primeni federalnih zakona i da time postigne ne samo apstraktnu nego i stvarnu ravnopravnost građana, koja je ipak ograničena na jednakost samo pred federalnim ustavom i zakonima. Sistemi druge grupe ustanovljavaju najviši federalni sud kao *hijerarhijski*, jer je takav sud organ instancione kontrole u pravom smislu reči, budući da odlučuje o pravilnosti primene prava, nezavisno od koje jurisdikcije pravo potiče, postižući ravnopravnost građana i obezbeđujući nediskriminaciju pred bilo kojim ustavom i zakonima date države (federalnim, federalnih jedinica).

§ 30. *Sistem paralelnih federalnih sudova i sudova federalnih jedinica.* Ovakav sistem važi u SAD, Meksiku, Argentini. Paralelizam ne treba, međutim, shvatiti tako da sudovi federacije primenjuju samo federalno pravo, a sudovi federalnih jedinica samo “svoje” pravo. Sporove između građana različitih federalnih jedinica rešavaju, po pravilu, federalni sudovi, primenjujući pored federalnog i koliziono pravo, koje redovno upućuje na pravne izvore federalnih jedinica. To važi i za najviši federalni sud.

§ 31. *Sistem u kome postoje samo federalni sudovi, u tom smislu što ih osniva federalna država,* važi u Austriji. Zakonodavna nadležnost pokrajina je oskudna. Sudovi primenjuju sve izvore prava, bez obzira koja ih jurisdikcija donosi. Pitanje ograničenja kontrole primene prava od strane najvišeg suda se ne postavlja s obzirom na organizaciju sudova, već samo s obzirom na koncept pravnih lekova koji se podnose najvišem sudu.

4.2. Načini obezbeđivanja jedinstvene primene i tumačenja prava

§ 32. U uporednopravnim razmerama, opet sasvim uopšteno posmatrano, postoje dva tipa obezbeđivanja jedinstvene primene i tumačenja prava na federalnoj razini: posredni i neposredni.

4.2.1. § 33. Posredni način. Posrednost se sastoji u tome da se jedinstvena primena i tumačenje prava ne obezbeđuju najvažnijim „proizvodom“ sudske delatnosti – judikatom – koji ima obaveznu snagu, već zauzimanjem načelnih pravnih stavova i pravnih mišljenja povodom onih pravnih pitanja koja nisu na jednak način protumačena ili pravo nije jednako primenjeno. U federacijama, posredni način se uglavnom ograničava na federalno pravo. Unutar ove metode ima unutrašnjih razlika između država. Na primer: (a) da li se mogu pokretati samo pitanja ujednačavanja federalnog prava ili i prava federalnih jedinica; (b) da li se ima obezbediti jedinstvo samo u primeni procesnog ili samo supstancijalnog ili i jednog i drugog; (c) da li inicijativa da zauzimanje stava može poticati samo od federalne instance ili i od instance federalne jedinice; (d) da li je zauzeti pravni stav povodom primene ili tumačenja prava obavezan ili je samo upućujući, a ako je obavezan, onda – da li samo za federalne sudove ili i za sudove federalnih jedinica. Ovakav posredan način jedinstvene primene i tumačenja prava

obezbeđuje, na primer, Evropski sud pravde preko svojih preliminarnih (interpretativnih) odluka, i to na efikasan način. Moglo bi se tvrditi da jedna od nadležnosti Ustavnog suda BiH (vidi gore, § 19) predstavlja primer načina kojim se nastoji obezbediti jedinstvo u primeni i tumačenju prava u određenom domenu. Efikasnost ovog metoda u BiH nisam u stanju da ocenim.

4.2.2. § 34. Neposredni način. Obezbeđenje jednake primene i tumačenja prava federacije (u nekim državama i prava federalnih jedinica) sprovodi se sistemom pravnih lekova. Ovaj sistem funkcioniše u svim federacijama samostalno ili paralelno sa posrednim. Razlike u konkretnim rešenjima su brojne, a najbitnije se svode na sledeća pitanja: (a) da li je koncept pravnog leka takav da omogućuje kontrolu primene celokupnog saveznog prava od strane nižestepениh sudskih instance? (b) da li su uslovi za dopuštenost i/ili razlozi pravnog leka takvi da bitno ograničavaju kontrolna i „ujedinjavajuća“ ovlašćenja najvišeg federalnog suda? (c) da li uslove za dopuštenost pravnog leka određuje zakonodavac ili sud, a potom koji sud? *Ad (a)* Gotovo da nema federacije koja neograničeno dopušta kontrolu primene federalnog prava od strane najvišeg federalnog suda. Pravni lekovi su obično ograničeni vrednošću predmeta spora (u građanskim sudskim postupcima – npr. Nemačka, Austrija, Švajcarska) ili težinom krivičnog dela u bilo kom njegovom aspektu; načelnim značajem pokrenutog pravnog pitanja (Nemačka, SAD); subjektima između kojih je spor nastao (bivša SFR Jugoslavija, BiH, kad je u pitanju jedna nadležnost Suda BiH – vidi gore, § 25). *Ad (b)* U većini federacija (a tako je i u unitarnim državama) najviši sudovi imaju samo ovlašćenje kontrole primene *prava* (supstancijalnog, a redovno u manjoj meri, procesnog), a ne i kontrole *činjeničnih utvrđenja* nižestepениh sudova, jer su ova, sa stanovišta ujednačavanja primene i tumačenja prava, irelevantna (najviši sud prihvata činjenično stanje onako kako ga je utvrdio nižestepени sud). *Ad (c)* U većini kontinentalno-evropskih prava, pravo na pravni lek je procesno ovlašćenje stranke ustanovljeno ustavom i/ili zakonom. Ipak, ima primera u kojima se ono ne shvata kao ovlašćenje, već kao diskreciona vlast suda (najvišeg federalnog ili nižestepеноg) o tome da li pokrenuto pravno pitanje ima tako značajan karakter da pravni lek treba dopustiti (SAD, Nemačka – primer. *Zulassungsrevision*).

4.3. Koncept pravnih lekova pred najvišim federalnim sudovima

§ 35. Najpre, u većini federacija, pravni lek koji se izjavljuje najvišem federalnom sudu je *vanredni*, tj podnosi se pošto je judikat već postao pravnosnažan. Već sama ta činjenica govori o njegovoj izuzetnosti. Povodom osnova za dopuštenost, uopšteno posmatrano, važe tri sistema.

§ 36. *Zakonski osnov dopuštenosti*. Po ovom sistemu, samo federalni zakonodavac uređuje uslove dopuštenosti i razloge pravnog leka (Švajcarska, premda novije zakonodavstvo dopušta da se i sud o ovome izjasni).

§ 37. *Sudski osnov dopuštenosti*. Dopusštenost pravnog leka zavisi od odluke suda koji je doneo pobijani judikat ili od odluke najvišeg federalnog suda (SAD, Kanada).

§ 38. *Mešoviti osnov dopuštenosti*. U ovom sistemu zakonodavac je taj koji određuje uslove za dopuštenost, ali i utvrđuje standarde kojima se rukovodi nadležni sud kad dopušta pojedini pravni lek (Nemačka, ima primera u federalnom zakonodavstvu Švajcarske).

5. Ravnopravnost pravnih subjekata sa stanovišta organizacije sudova u BiH

5.1. Sudska nadležnost u građanskom pravu

§ 39. Kao što je više puta naglašeno, u građanskopravnoj materiji nadležnost Suda BiH (jedinog za čitavu teritoriju BiH koji ima ikakvu nadležnost u ovoj oblasti) je veoma uska i svodi se na rešavanje imovinskih sporova između BiH i entiteta, entiteta međusobno, BiH i distrikta, distrikta i entiteta. Svi ostali imovinski sporovi, kao i sporovi iz građanskog, porodičnog, radnog, ličnog itd prava koji se rešavaju u okviru parničnog postupka, u isključivom su domenu entiteta. Pravosnažne odluke entitetskih sudova, Sud BiH ne može kontrolisati. Ovakav stav bi se mogao opravdati činjenicom da su izvori supstancijalnog prava u građanskopravnom i ostalim pomenutim domenima entitetski, a ne bosanskohercegovački.³³ Takva metodologija isključenja federalnog suda iz kontrole primene građanskog (i drugih prava o kojima se, u slučaju spora, odlučuje u parničnom postupku), u sudovima federalnih jedinica bila je primenjena u bivšoj SFRJ, na osnovu Ustava/1974 i tadašnjeg Zakona o Saveznom sudu.

5.2. Entitetski izvori građanskog prava

§ 40. Ova metodologija ne omogućava ni neophodno jedinstvo u primeni i tumačenju supstancijalnog građanskog prava (kao ni drugih koja se primenjuju u parničnom postupku). Iako se u konkretnim slučajevima građanskih sporova ne mora raditi o ljudskim pravima, pravna jednakost jeste ono ljudsko pravo koje je osnov za zabranu diskriminacije. Ako se na nivou jedne države kao što je BiH, bilo da se doživljava kao federacija ili konfederacija, ne može ostvariti minimum pravne sigurnosti ni minimum ujednačene primene i tumačenja prava u građanskom pravu (i drugim koja se primenjuju u parničnom postupku) ne može se tvrditi da je obezbeđena praktična i efektivna pravna jednakost. Nejednak tretman koji je posledica potpune entitetske podeljenosti u primeni građanskog prava ne može sprečiti ni Ustavni sud BiH. Iako su supstancijalni zakoni navedeni u prim. 36 (dole) međusobno gotovo identični, rezultati njihove primene mogu biti različiti.

5.3. Izvori građanskog prava BiH kao celine

§ 41. Štaviše, postojeći Sud BiH nije ovlašćen ni na kontrolu primene prava BiH u građanskopravnoj oblasti (i o srodnima o kojima se, u slučaju spora, odlučuje ili može odlučivati

³³ Ovde se navode samo neki izvori entitetskog prava u građanskopravnoj oblasti: izvor *obligacionog prava* je još uvek nekadašnji Zakon o obligacionim odnosima SFRJ; Nacrt zakona o obligacionim odnosima za Federaciju BiH/Republiku Srpsku, pod okriljem GTZ izradio je prof. H. Rüssmann. O ovome nacrtu objavljena je opsežna studija, S. Perović, *Stručno mišljenje o nacrtu zakona o obligacionim odnosima Federacije BiH/Republike Srpske, Knj. I, Opšti deo, sa stanjem*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 1-2/2003, ss. 10 – 86; pripremljeni Nacrt nije izglasan u parlamentima Federacije BiH ni Republike Srpske; u oblasti *prava svojine i drugih stvarnih prava*, pripremljen je nacrt, koji je usvojio parlament Republike Srpske 2008. i doneo Zakon o stvarnim pravima, o kome je objavljen komentar: I. Babić, D. Medić, E. Hašić, M. Povelakić, L. Velić, *Komentar Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske*; parlament Federacije BiH još nije usvojio ovaj tekst; u oblasti *naslednog prava*, u Federaciji BiH je u primeni Zakon o nasljeđivanju SR BiH iz 1980, a u Republici Srpskoj Zakon o nasljeđivanju donesen je 2009; u oblasti *partnerstva i porodice, te odnosa roditelja i dece*: Porodični zakon Federacije BiH donesen je 2005, a Porodični zakon Republike Srpske 2002.

u parničnom postupku).³⁴ U slučaju spora sve zakone BiH primenjuju i kontrolu primene obezbeđuju isključivo entitetski sudovi.

§ 42. Već na osnovu samo ovog nedovoljno dubokog uvida, može se zaključiti da je Bosnu i Hercegovinu, osim svega ostalog stiglo i „*Gabbino prokletstvo*“ (vidi bliže § 5.), tj. građanski subjektivitet države se ugasio u etničko-entitetskom, dok je politički subjektivitet sukcedirao u još uvek ne-samoodrživu državu pod protektoratom. Građansko zakonodavstvo, uključujući porodično, radno, autorsko i sl. treba da služi svakodnevnom, običnom ili civilnom životu. Taj život ni BiH ni njeni entiteti (a tako je i u većini drugih država nastalih na području bivše SFRJ) nisu stavili u centar svoje legislativne delatnosti.

5.4. Upravni sporovi

§ 43. Ono što je gore rečeno za isključenje kontrole Suda federacije u građanskim sudskim sporovima, važi i za područje sudske kontrole upravnih akata (upravni spor). Sud BiH može odlučivati samo u upravnim sporovima protiv akata koje donesu organi BiH. Sud nije ovlašćen na kontrolu primene ni entitetskog ni prava BiH u ovoj oblasti, čak i kad su u pitanju izuzetno značajni zakoni BiH.

6. Ka vrhovnom sudu BiH

6.1. Mogući uzor

§ 44. Ustavna reforma, posle koje je usledila i reforma Federalnog suda Švajcarske, možda bi mogla poslužiti kao uzor bosanskohercegovačkom zakonodavcu. Svesna sam da je za takav zahvat potrebna politička volja građana BiH, njenih entiteta i distrikta, kao i centralnih organa. Pored volje, neophodna je i politička energija. Ne znam koliko ih ima. Ne znam koliko je Visoki predstavnik UN u stanju da ih inicira. Pri tome, nastojim da ovaj predlog ne vezujem za švajcarski uzor samo zato što ta država u svom zvaničnom nazivu nosi oznaku konfederacije, niti zato što se Federacija BiH sastoji iz kantona. Verujem da švajcarsku ustavnu i sudsku reformu valja imati kao uzor ili bar inspiraciju zato što je dala delotvoran rezultat, praktična je, nepretenciozna i, ne treba ni to zanemariti – ekonomična.

§ 45. Švajcarski Ustav prihvaćen je na referendumu održanom 1999. godine, a stupio je na snagu 1. januara 2000. godine, zamenivši posle više od stoleća, raniji Ustav iz 1874. godine (koji je bio revidiran preko 140 puta). U čl. 188 – 191 Ustava definisani su položaj, nadležnosti i osnove unutrašnje organizacije. Savezni sud je izričito određen kao „najviša sudska vlast“ u državi. Nadležan je za odlučivanje o povredama federalnog prava, međunarodnog prava, međukantonalnog prava, kantonalnih ustavnih prava, autonomije lokalnih samouprava, federalnih i kantonalnih političkih prava. Njegova nadležnost se može proširiti zakonom. O promeni federalnih sudova građani su se izjasnili na referendumu u martu 2000. godine. Osnovni ciljevi

³⁴ Primera radi, navodim neke od zakona koje je donela Parlamentarna skupština BiH, koji važe na celom području BiH, a koje primenjuju i čiju primenu kontrolišu isključivo entitetski sudovi: Zakon o elektronskom pravnom i poslovnom prometu, Sl. gl. BiH, 88/2007, Zakon o prebivalištu i boravištu državljana BiH, Sl. gl. BiH, 56/2008, Zakon o zabrani diskriminacije, Sl. gl. BiH, 59/2009, niz zakona iz oblasti intelektualne svojine: Zakon o patentu, Zakon o žigu, Zakon o industrijskom dizajnu, Zakon o zaštiti geografskog porekla – svi objavljeni u Sl. gl. BiH, 53/2010.

reforme federalnih sudova sastojali su se (a) u potrebi da se redukuje broj pravnih stvari o kojima raspravljaju, da bi se postigao viši kvalitet sudske delatnosti; (b) u potrebi da se obezbedi uniformno tumačenje federalnih zakona, budući da kantonalni sudovi primenjuju ne samo kantonalno, nego i federalno pravo; (c) pre reforme, Savezni sud Švajcarske je postupao i kao prvostepeni, a ne samo kao instancioni sud, što je povećavalo njegovo ukupno opterećenje, pa su, pored do tada jedino postojećeg Saveznog suda, Ustavom uspostavljena još dva federalna suda - Savezni krivični sud i Savezni upravni sud, kojima je Savezni sud nadređena sudska instanca. Ustavna i federalna sudska reforma, propraćene su još jednom značajnom novošću – umesto kantonalnih zakona o građanskom i krivičnom sudskom postupku, propisala je federalna nadležnost. Nadležnost Saveznog suda propisana Ustavom, kao i ona bliže definisana zakonom, a među njima, nadležnost da odlučuje o povredama ustavnih prava građana, ujedinila, je u ovoj sudskoj instanci, uloge ustavnog suda i vrhovnog suda države. Zakon o Saveznom sudu donesen je u junu 2005. godine.

§ 46. Savezni sud Švajcarske ima brojne nadležnosti koje se mogu klasifikovati u dve grupe – apstraktnu i konkretnu kontrolu. Prva je kontrola ustavnosti kantonalnih ustava. Druga se vrši putem pravnih lekova u konkretnim pravnim stvarima – zaštite ljudskih prava i kontrole primene federalnih zakona u građanskom, krivičnom i upravnosudskom (tačnije: javnopravnom) postupku, kao i odlučivanje o pravnim lekovima protiv odluka drugih federalnih sudova (krivičnog i upravnog). U građanskim pravnim stvarima Sud odlučuje po vanrednom pravnom leku protiv odluka kantonalnih sudova. U čl. 71 zakona o Saveznom sudu definisano je građansko područje, tako što su u njega uključene stvari koje se tiču stečaja, starateljstva, javnih registara itd. U imovinskim sporovima, pravni lek je dopušten ako vrednost predmeta spora prelazi iznos od 30.000 švajcarskih franaka (u radnim sporovima – preko 15.000 franaka). Ali, i onda kada je vrednost spora niža, pravni lek će biti dopušten ako se njime pokreće značajno pravno pitanje (vidi čl. 74 Zakona o Saveznom sudu). Pravni lek se podnosi protiv odluke poslednje kantonalne sudske instance (čl. 75 Zakona o Saveznom sudu). U krivičnoj oblasti, pravni lek Saveznom sudu može se podneti protiv odluke poslednje kantonalne sudske instance ili protiv odluke Saveznog krivičnog suda (čl. 80). U oblasti javnog prava, Sud odlučuje o pravnim sredstvima protiv odluka donesenih u oblasti javnog prava, protiv kantonalnih normativnih akata i u slučajevima povrede prava glasa na opštim izborima (čl. 82). Od ovog pravila predviđena su brojna odstupanja, koja se tiču boravka i kretanja stranaca, azila, readmisije, ekstradicije i sl. O njima u poslednjem stepenu odlučuje Savezni upravni sud (čl. 83). I u javnopravnim stvarima kad one imaju imovinski aspekt, nadležnost Saveznog suda ograničena je vrednošću predmeta postupka. Savezni sud može kontrolisati primenu prava u pobijanim odlukama kad se radi o: federalnom pravu, međunarodnom pravu, ustavima kantona, kantonalnom pravu u domenu prava glasa na opštim izborima i inter-kantonalnom pravu (čl. 95).

§ 47. Sud ima od 35 do 45 sudija. Bira ih Savezna skupština na vreme od šest godina uz mogućnost ponovnog izbora. (Vidi čl. 1–9 Zakona o Saveznom sudu.). Sud se sastoji iz sedam odeljenja (dva građanska, dva za javno pravo, dva za socijalno pravo, jednog krivičnog, kao i veća za dopuštenost pravnih lekova). Može zasedati u plenarnoj sednici, uglavnom onda kada donosi akte o svojoj organizaciji. Van suđenja, radi vršenja poslova sudske uprave, deluju dva tela: konferencija predsednika odeljenja i administrativna komisija. Sud ima predsednika. Sedište mu je u Lozani.

6.2. *Mogući koraci ka ustanovljenju jedinstvene vrhovne sudske instance*

§ 48. Jedan idealnotipski model za vrhovnu sudsku instancu mogao bi se dobiti kombinacijom postojećeg ustavnog suda BiH, kome bi bile pridodate nadležnosti opisane gore u § 46, uz ograničenje vremena rada na apelacijama (ustavnim žalbama) koje bi se moglo postići uvođenjem tzv. pilot-odluka, po uzoru na praksu Evropskog suda za ljudska prava i ozbiljnom redukcijom razmatranja činjeničnih pitanja. Ne bi bilo smetnji da se ta sudska instance nazove *Vrhovni sud BiH*. Današnji Sud BiH bi valjalo zadržati kao prvostepeni sud, dok bi vrhovni sud odlučivao o žalbama protiv njegovih odluka. Time bi se postigli ciljevi koje je sebi postavio švajcarski zakonodavac, a koji su relevantni za svaki sudski sistem u složenim državama: (a) redukcija broja pravnih stvari o kojima se raspravlja, uz poboljšanje kvaliteta sudskog rada; (b) uniformno tumačenje zakona BiH, koje primenjuju entitetski sudovi; (c) postojanje vrhovne sudske instance u pravom smislu reči.

Sažetak

Razmotrena je potreba konstituisanja vrhovnog suda koji bi bio nadležan za čitavu teritoriju Bosne i Hercegovine. Za odgovor na pitanje da li je BiH odista potreban vrhovni sud u uobičajenom smislu reči, mora se prethodno odgovoriti na pitanja i inače relevantna za svaku sudsku organizaciju: Kako se, sa stanovišta legislative i prakse, može oceniti aktuelno državno uređenje u BiH - kao unitarno, federativno/regionalno, sa simetričnim ili asimetričnim federalizmom/regionalizmom, ili kao konfederalno? Kako su organizovani sudovi u BiH, sa stanovišta državnog uređenja? Da li se i sa kojim državama u Evropi može adekvatno upoređivati sudska organizacija u BiH, sa ciljem mogućeg otkrivanja efikasnog primera za ugled? Da li postojeća organizacija sudova obezbeđuje pravnu (supstancijalnopravu i procesnopravnu) jednakost pravnih subjekata, shvaćenu ne samo sa legislativnog, već i sa pragmatičnog stanovišta? Da li se, imajući na umu odgovore na ranija pitanja, može formulisati efikasan predlog najviše sudske instance u BiH?

Zaključuje se da je BiH zapravo slaba federacija asimetričnog karaktera (jer jedan entitet ima federalni karakter, dok je drugi unitarni, a Distrikt Brčko ima poseban status), koja se nalazi pod međunarodnim protektoratom. S obzirom na neskrivene etničke preferencije dve etničke zajednice i uspostavljene „posebne paralelne odnose“ sa susednim državama (čl. II/2 /a/), može se tvrditi da je granica između slabe federacije i konfederacije u BiH izrazito fluidna.

Na celokupnoj teritoriji Bosne i Hercegovine sudsku vlast vrše Ustavni sud i Sud BiH. Iako se ustavni sudovi obično ne kvalifikuju kao organi redovne sudske vlasti, u slučaju BiH, kvalifikacija se čini opravdanom, s obzirom na neke od nadležnosti ovog Suda. To su *apelaciona nadležnost* (tj. ustavna tužba, odnosno ustavna žalba) „za pitanja iz Ustava koja se pojave na osnovu presude bilo kog drugog suda“ u BiH (čl. VI/3 /b/) i *podnošenje pitanja* od bilo kog drugog suda u BiH i o saglasnosti određenih akata sa ustavom BiH, Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava, kao i o domašaju opštih pravila međunarodnog prava. Sud BiH je suštinski federalni sud sa prvostepenom nadležnošću u domenu krivičnog i upravnosudskog spora vezanom za izvore prava BiH i samo u izuzetno, za određena krivična dela, i za entitetske izvore prava. U parničnoj i izvršnosudskoj oblasti Sud ima oskudnu nadležnost za rešavanje među-

entitetskih sporova (računajući i distrikt), te za njihovo prinudno izvršenje. Pravni lekovi protiv odluka ovog Suda su svi remonstrativni (retrakcioni) i dopuštaju samo kontrolu odluka tog Suda, a ne i entitetskih sudova. Zato ovaj sud, ne samo po nazivu, nego ni po svojoj nadležnosti nije vrhovni sud.

Posle uporednog pregleda organizacije sudova u federacijama, posebno se prikazuju ovlašćenja, položaj i nadležnost Saveznog suda Švajcarske, posle ustavnih promena 2000. godine i preporučuje se konstituisanje vrhovnog suda BiH koji bi u sebi ujedinio ustavni sud i nadležnosti švajcarskog Saveznog suda u građanskoj, krivičnoj i javnopravnoj oblasti, tako što bi se, povodom vanrednih pravnih lekova, mogle kontrolisati odluke entitetskih sudova sa stanovišta primene prava BiH, a radi uniformne primene toga prava i postizanja stvarne ravnopravnosti građana pred zakonom.

Summary

The need to establish the Supreme Court which would have the competence on the entire territory of Bosnia and Herzegovina has been considered. In order to answer the question whether BiH really needs a Supreme Court as such, first there is a need to answer the questions relevant to any judicial organization: What is the type of government structure in BiH from the legal and practical point of view – unitary, federal/regional, with symmetric or asymmetric federalism/regionalism, or confederation? What type of organization do BiH courts fit into from the government structure point of view? Is there a basis to compare judicial structure in BiH with European states (if so, which states), in order to perhaps find efficient example of the role model? Does the current court structure provide legal equality (pertaining to both substance and process) of legal entities, as viewed both from legislative and pragmatic aspect? Bearing in mind the answers to the preceding questions, is it possible to formulate the efficient proposal related to the highest judicial instance in BiH?

The conclusion is that BiH is actually weak federation of asymmetric type (one of its entities has federal, the other has unitary structure and Brčko District has a special status) which is subject to international protectorate. Considering the open ethnical preferences of two ethnical communities and “special parallel relations” established with neighbouring countries (Article II/2/a/) it can be asserted that the borderline between weak federation and confederation in BiH is extremely fluid.

Constitutional Court and Court of BiH exercise the judicial authority on the entire territory of BiH. Although constitutional courts usually do not classify as the bodies of regular judicial authority, this classification seems justified in the case of BiH bearing in mind some of the competencies of this Court. These are appellate competence (i.e. constitutional complaint or constitutional appeal) “for issues related to the Constitution which stem from the ruling of any other court” in BiH (Article VI/3 /b/) and submission of question from any other court in BiH on compliance of certain documents with BiH Constitution, European Convention for the Protection of Human Rights, as well as on the implications of general norms of the international law. Basically, the Court of BiH is the federal court with first instance competence in the domain of criminal and administrative disputes related to the BiH regulations, and exceptionally, for some

criminal acts, related to the entity regulations. In litigation and executive-judicial area the Court has a meagre competence in solving inter-entity disputes (including district) and in compulsory execution. Legal remedies against the decisions of this Court are all of remonstrance kind (retraction) and allow only for the control of the decisions of this Court, not of the entity courts. Therefore, this court, both by its name and by its competence is not a supreme court.

After the constitutional reform in 2000 and following the legal comparative review of the structure of the courts in federations, the Swiss Federal Court competencies, position and jurisdiction are used as an example. It is recommended to establish a Supreme Court of BiH which would unite in itself the Constitutional Court and competencies of the Swiss Federal Court in civic, criminal and public right area. Thereby, in cases of extraordinary legal remedies, it would be possible to check the decisions made by the entity courts in terms of the implementation of law in BiH with an objective to achieve the uniform implementation of law and real equality of citizens before the law.