

**Treba li BiH jedan vrhovni sud?**  
**Zaključci nakon jednodnevnog stručnog savjetovanja održanog u**  
**Sarajevu 29. 09. 2011.**

**Organizator:** Centar za javno pravo

**Prisutno:** 55 osoba

- *pravosuđe*: 19 (obuhvata: Sud BiH, Vrhovni sud FBiH, Ustavni sud BiH, Ustavni sud RS, Kantonalni sud Sarajevo, Tužilaštvo FBiH i Tužilaštvo BiH, Ustavni sud FBiH)
- *državne institucije*: 12 (ministarstvo pravde BiH, ministarstvo odbrane, parlament FBiH, parlament BiH)
- *akademska zajednica*: 6 (PF Sarajevo, Fakultet za javnu upravu, PF Zenica i PF Union Beograd, PF Leipzig)
- *ambasade*: 2 (SR Njemačka, SAD)
- *međunarodna zajednica*: 6 (OHR, PILPG, COE, OSCE)
- *saradnici FCJP i studenti*: 8

## **1. Zaključci**

1.1. U ustavnom sistemu BiH postoji jedan jurisdikcijom nepokriven pravni prostor. Zbog njega je neophodno uspostavljanje sudske instance koja će po svojoj prirodi odgovarati vrhovnom sudu. Najmanje što obuhvata ovaj pravni prostor jesu regulativna područja državnih zakona.

1.2. Ustavno načelo o slobodi kretanja lica, roba, usluga i kapitala iz čl. I/4 Ustava BiH podrazumijeva postojanje jednog vrhovnog suda. Ono propisuje jedinstvenu primjenu državnih zakona koji su donešeni u svrhu uspostavljanja jedinstvenog ekonomskog prostora: zakoni o autorskim i srodnim pravima, o kolektivnom ostvarivanju autorskih i srodnih prava, o žigu, o patentu, o industrijskom dizajnu, o zaštiti potrošača, o konkurenciji. Jedinstvenu primjenu može osigurati samo jedan vrhovni sud.

1.3. Obaveza na usklađivanje bosanskohercegovačkog pravnog sistema i ustrojstva sudova sa pravom EU, također, nalaže uspostavljanje sudske instance koja će kontrolirati i osigurati jedinstvenu primjenu državnih zakona.

1.4. Ustavni sud i Sud BiH ne mogu izići u susret navedenim obavezama. Oni ni organizaciono, ni jursidikciono, nisu nadomjestak za jedan vrhovni sud.

1.5. Neophodno je u daljnjim raspravama o jednom vrhovnom sudu razlikovati apelacionu nadležnost ustavnog suda i kontrolnu, odnosno, kasacionu nadležnost vrhovnog suda. Na taj način bi se jasno odvojila specifična uloga ustavnog suda (u području zaštite od povreda ustavnog prava koje uključuje i zaštitu ljudskih prava) od specifične uloge vrhovnog suda (u području kontrole zakonitosti, primjene prava i zauzimanja opštih pravnih stavova).

1.6. Za osnivanje jednog vrhovnog suda ne postoji izričit ustavni osnov. Istovremeno ne postoji ni izričita ustavna zabrana za donošenje zakona o osnivanju, organizaciji i nadležnostima jednog vrhovnog suda.

1.7. Postojeći model ustrojstva sudova nosi visok rizik razvijanja neujednačene sudske prakse.

1.8. Ne postoji saglasnost o:

- uzajamnoj vezi državnosti i jednog vrhovnog suda,
- imenu sudske instance koja bi preuzela ulogu vrhovnog suda,
- standardu organiziranja pravosudne vlasti sa vrhovnim sudom na vrhu piramide,
- konkretnim dokazima da se etablirala različita pravosudna praksa koju treba ujednačavati,
- značaju političke volje u osnaživanju ili relativiranju pravnih standarda i
- organizacionim modelima i nadležnostima vrhovnog suda.

1.9. Stručnu raspravu o ovoj temi je potrebno nastaviti postavljanjem u centar pitanja:

- ustavnopravnog utemeljenja i pravnog osnova za osnivanje jednog vrhovnog suda i
- organizaciono-pravnog modeliranja vrhovnog suda.

## 2. Pozicije: pregled nosećih argumenata

2.1. Referenti i diskutanti ističu sljedeće argumente *protiv* uspostavljanja jednog vrhovnog suda za BiH:

- *Uporednopravni argument*: ne postoji u uporednom pravu model na koji se može osloniti BiH kako bi se izveo zaključak o državnopravnom standardu koji nalaže uspostavljanje jednog vrhovnog suda. Federacije su po sebi toliko specifične da ne postoji poopštiv federalni standard. Tako ne postoji analogna državnopravna konstelacija koja bi mogla biti iskorištena kao uzor ili omjer bosanskohercegovačkom ustrojstvu sudova.
- *Argument političke volje*: dejtonski ustavni model je izraz političke volje koja ga je uspostavila. Činjenica je da ni danas ne postoji politički konsenzus o uspostavi jednog vrhovnog suda za BiH. Zbog toga se mora održavati postojeće ustrojstvo pravosuđa.
- *Argument ustavnog prava*: raspodjela nadležnosti prema važećem Ustavu ostavlja vrlo uzak krug nadležnosti institucijama BiH. Takvom rješenju je korespondentno ustrojstvo pravosudne vlasti. Vršenje sudske vlasti, odnosno, uspostavljanje jednog vrhovnog suda na državnom nivou nije predviđeno ni doslovnim tekstom ni konkludentim ustavnim sadržajem. Svaki pokušaj uspostavljanja takvog suda bi bio u suprotnosti sa izričitim ustavnim odredbama iz čl. III Ustava.
- *Argument Ustavnog suda*: Ustavni sud BiH ima mogućnosti da u okviru apelacione nadležnosti rješava slučajeve nejednake primjene prava i da zaštiti ravnopravnost građana pred sudovima. Osnivanje novog vrhovnog suda zbog toga nije neophodno. U dosadašnjoj praksi je Ust. Sud preispitivao presudu redovnog suda kada se radilo o očiglednoj proizvoljnosti ili diskriminatorskoj primjeni prava, ili o nejasnim i nepreciznim obrazloženjima sudske odluke (osloncem na čl. 64 I i II Pravila US). Iz toga slijedi da Ustavni sud na zadovoljavajući način nadomješta jedan vrhovni sud i da u okviru svojih nadležnosti može korigirati institucionalnu slabost (nepostojanje jednog vrhovnog suda). Odluke Ust. Suda i Visokog predstavnika ne predstavljaju pravni osnov za osnivanje jednog vrhovnog suda. Do uspostavljanja Suda BiH je došlo zbog potrebe da se osigura vladavina prava i pravna sigurnost. Postojanje četiri pravna sistema u BiH, ne dokazuje po sebi da su povrijeđeni principi vladavine prava i pravne sigurnosti.
- *Argument etabliiranog ustrojstva sudova*: Postojeće ustrojstvo počiva na autonomnim i zaokruženim pravnim sistemima entiteta i Distrikta Brčko. Oni

funkcioniraju bez ikakvih manjkavosti i poteškoća. Uvođenje nove sudske instance predstavlja zadiranje u etablirani pravosudni model i ugrožava uhodane mehanizme odlučivanja. Budući da se ustroj sudova od 2003. nalazi u procesu reformi, svaki radikalni zahvat, kakav je uvođenje jednog vrhovnog suda, uvodi „reformu u reformu“. Time bi se stvarala opšta zbrka. Ona bi se negativno odrazila na pravosuđe u cjelini. Postojeći sistem je potrebno stabilizirati u ustavnim okvirima, a uvođenje nove sudske instance tome ne doprinosi.

- *Argument sudske prakse*: Nejasno je o kakvom se usaglašavanju sudske prakse radi i šta se pod tim podrazumijeva. Posebno je nejasno čiju bi praksu usaglašavao takav sud. Ako bi se htjelo postići usaglašavanje prakse svih sudova, onda bi državne zakone morali primjenjivati entitetski sudovi. To bi, opet, zahtijevalo temeljnu izmjenu nadležnosti, izmjenu procesnih zakona i organizacionih propisa. Konačno, „usaglašavanje sudske prakse“ predstavlja pravnu floskulu: ni tumačenja, ni mišljenja, a ni stavovi viših sudova ne stvaraju obaveze prema sudijama nižih sudova – oni su nezavisni u kreaciji presuda. Održavanje zajedničkih sastanaka vrhovnih sudova entiteta i Apelacionog suda DB nadoknađuje postojanje jednog vrhovnog suda. U okviru ovih sjednica se razmjenjuju iskustva i izgrađuje jedinstvena praksa.

2.2. Referenti i diskutanti ističu sljedeće elemente u *prilog* uspostavljanju jednog vrhovnog suda za BiH:

- *Uporednopravni argument*: Iako u uporednom pravu ne postoji odgovarajući opšteprihvaćeni uzor i standard, postoji evropski pravni krug država u koji je BiH integrirana. Kako samo BiH u ovom pravnom krugu nema jedan vrhovni sud, to se ovaj nedostatak mora otkloniti. Tako bi se i u BiH ustrojilo pravosuđe kao treća vlast.
- *Argument državnosti*: Pravno uobličavanje države podrazumijeva zaokruženu sudsku vlast. Samo sa jednim vrhovnim sudom na vrhu hijerarhizirane piramide sudova mogu se ostvariti pravni i ustavni principi podjele vlasti, principi pravne države, socijalne države i princip pravnog jedinstva. Jedan vrhovni sud je imanentan državnosti.
- *Argument političke volje*: Dejtonski ustavni konstrukt je nedorečen. To slijedi iz njegove prvobitne svrhe – uspostavljanje mira. Kako je riječ o dirigovanom ustavotvorstvu, koje se u praksi pokazalo neefikasnim, to se „politička volja“ izvornih ustavotvoraca mora ignorisati. Ona je izvan uspostavljanja mira, kao osnovne ustavne svrhe, irelevantna.

- *Argument ustavnog prava:* Ustav niti zabranjuje niti propisuje uspostavljanje jednog vrhovnog suda za BiH. Ustavni osnov se uz oslonac na odluku Ust. Suda BiH U-26/01 (28.09.2001, ustavnost Zakona o Sudu BiH) dobija iz sistematske veze čl. III/1 u vezi sa čl. III/5, čl. II/1 i II/2 i čl. IV/4(a) Ustava. Čl. III/1 u vezi sa čl. III/5 zbog toga što pitanja koja ovdje nisu izričito nabrojana nisu u isključivoj nadležnosti entiteta. Zatim, čl. II/1 i II/2 u smislu zahtjeva da se obezbijedi najviši nivo zaštite ljudskih prava. Ovo će se postići uspostavljanjem jednog vrhovnog suda kao institucije koja će osigurati da sudska vlast djeluje u saglasnosti sa vladavinom prava i da zadovoljavaju uvjete EKLJP u pogledu pravičnih suđenja i efektivnih pravnih lijekova. Konačno čl. IV/4(a) kao propis koji ovlašćuje Parlamentarnu skupštinu da u okviru svoje nadležnosti zakonom uspostavi ovaj sud i da regulira njegove nadležnosti. Navedeni propisi konkretiziraju ustavne principe vladavine prava i demokratije. Osim toga, pisanom ustavnom pravu je imanentan ustavni princip integracije koji obavezuje državu da uspostavi jedan vrhovni sud.
- *Argument Ustavnog suda:* Ustavni sud nije sud treće instance i njegov zadatak nije da provjerava da li su redovni sudovi ispravno tumačili i primijenili pravo. Njegov zadatak je da provjerava da li je u konkretnom slučaju došlo do specifične povrede Ustava BiH i ustavnog prava. Već zbog toga je pravnotehnički netačno i suprotno je prirodi ustavnog pravosuđa, u Ustavni sud BiH učitavati nadležnosti jednog vrhovnog suda. Apelacionu i kasacionu nadležnost je neophodno odvojiti i organizacionotehnički osigurati u ustrojstvu pravosudne vlasti.
- *Argument sudske prakse:* Postoji sasvim realna mogućnost da se razvije različita sudska praksa u entitetima i DB. Ovo je izraženo u području krivičnog prava jer se primjenjuju tri krivična zakona. U izgledu je razvijanje različitih pravosudnih standarda i standarda krivičnog gonjenja. Dovoljno je da postoji potencijalna opasnost od razvijanja neusaglašenih standarda za uspostavljanje sudske instance koja će ovo onemogućiti. Jedan vrhovni sud će odlučivati o načelnim pitanjima od pravne važnosti, ocjenjivati će zakonitost sudskih odluka i usaglašavati sudsku praksu. Posebno je važna kontrola primjene prava BiH u građanskopravnoj oblasti u kojoj se može odlučivati u parničnom postupku. Jedan vrhovni sud je potreban da bi se u slučaju spora osigurala kontrola primjene državnog prava i saglasnost standarda primjene. Zajednički redovni sastanci vrhovnih sudova entiteta i Apelacionog suda DB nemaju nikakvu pravnu snagu, tako da ne stvaraju obaveze niti predstavljaju osnov na koji se mogu pozvati

stranke u sudskim postupcima. Sudije, također, nisu obavezne da pri donošenju odluka uzimaju u obzir stavove sa redovnih sastanaka.

- *Argument pridruživanja EU-integracijama*: ili je pravno-tehnički nemoguć, ili je strukturalno otežan Ulazak u evropske integracije bez jednog vrhovnog suda. EU-cilj uspostave jedinstvenog ekonomskog prostora ekvivalentan je ustavnom cilju iz čl. I/4. Zadatak je države da osigura jedinstvenu primjenu državnih zakona koji su donešeni radi uspostavljanja jedinstvenog ekonomskog prostora u BiH. Njihovom primjenom se osigurava pristup jedinstvenom ekonomskom prostoru EU. Bez jednog vrhovnog suda je nemoguće ispuniti ovaj zadatak. Sposobnost preuzimanja EU-prava je bitno ograničena ustavnom raspodjelom regulativnih nadležnosti između države i entiteta. Sudska vlast je odgovorna za efikasno provođenje EU-prava. Bez jednog vrhovnog suda neće biti moguće osigurati efikasnu i jedinstvenu primjenu državnih propisa koji će izići u susret preuzimanju pravnih stečevina EU u nacionalno zakonodavstvo. Strukturalne slabosti se ogledaju u postupku prethodnog odlučivanja (čl. 267 UFEU). Nacionalni sudovi u ovom postupku, svaki put kao sudovi posljednje instance, mogu ispuniti cilj koji slijedi iz dejstva odluke Evropskog suda samo za jedan dio državne teritorije (za entitete i DB). Zahtjevi Evropske komisije i SSP (Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju) upućuju na zaključak da će jedan vrhovni sud biti uslov za pristup EU kao put za neutralizaciju ove strukturalne slabosti.
- *Argument internacionalnih zahtjeva*: Svi predstavnici internacionalnih organizacija jednoznačno zahtijevaju uspostavljanje sudske instance koja bi po svom karakteru odgovarala vrhovnom sudu. Iz SSP, posebno iz njegovog čl. 70, slijedi obaveza BiH da uskladi postojeće zakone s pravnim stečevinama zajednice i da tako osigura primjenu i provođenje postojećeg i budućeg zakonodavstva. Ovim propisom su utvrđeni kriteriji na osnovu kojih Evropska komisija zahtijeva uspostavljanje jednog vrhovnog suda.

### 3. Opšti utisak:

3.1. Evidentno je da *stručna javnost u užem smislu* (sudije, tužioci, advokati i uposlenici u državnoj upravi) raspolazu konkretnim i jasno profiliranim stavovima o organizaciji pravosuđa. Također je evidentno da se *šira stručna javnost* (akademska zajednica) koristi nešto uopštenijim i načelno orijentiranim stavovima o organizaciji pravosuđa. Oni do sada nisu imali priliku da ih izlože i da ih obrazlože iz perspektive sopstvenog stručnog iskustva.

3.2. Vidljivo je da u stručnoj javnosti ne postoji jasna razlika između apelacione i kasacione nadležnosti vrhovnih sudova. U zadatke vrhovnog suda se tako ubraja i kontrola povrede ljudskih prava, istovremeno se u područje kontrolnih funkcija ustavnog suda ubraja provjera konkretne primjene prava.

3.3. Općenito je teško fokusirati diskusiju učesnika na jedan problem ili na skup srodnih problema. Učesnici su u pravilu koncentrirani na vlastite teze i ne vode diskusiju kao kontradiktorno usmjerenu argumentaciju. U toku razmjene argumenata se vidi napredak prema ideji uspostavljanja jednog vrhovnog suda.

3.4. Primjetno je da referenti i diskutanti koji nastupaju sa pozicije održavanja postojećeg uređenja i argumentiraju protiv jednog vrhovnog suda, na kraju razgovora relativiraju prvobitne stavove. Ističe se argumentativni uklon prema jednoj sudskoj instanci koja bi mogla biti ustrojena kao klasičan vrhovni sud ili u nekoj sličnoj formi.

3.5. Samo se sporadično u diskusiju uvodi problem konkretnog modela po kojem bi bio uspostavljen jedan vrhovni sud za BiH.

(Predsjednik FCJP, apl. Univ.Prof. Dr. Edin Šarčević)