

# Sveske za javno pravo

## Blätter für Öffentliches Recht

ISSN 2233-0925

Saradnici ovog broja: Demirel Delić, Harun Išerić, Paul Parin, Branko Perić, Marijan Pogačnik, Igor Popović, Ivan Šarčević, Nenad Veličković

Utemeljitelj, glavni i odgovorni urednik: prof. dr. Edin Šarčević

Redakcijski odbor: Sevima Sali-Terzić (Sarajevo), dr. Alen Rajko (Rijeka), prof. dr. Tarik Haverić (Zenica), prof. dr. Vladan Petrov (Beograd) i prof. dr. Edin Šarčević (Leipzig)

Redakcija: Centar za javno pravo, Hamdije Kreševljakovića 8/4, 71000 Sarajevo [www.fcjp.ba](http://www.fcjp.ba)

28 2017.

Str. 1-96

8. godište

Juni 2017.

**CJP** Fondacija Centar za javno pravo  
Stiftung Kompetenzzentrum für Öffentliches Recht  
Foundation Public Law Centre



Edin ŠARČEVIĆ, <i>Uz ovaj broj</i> .....	1	Igor POPOVIĆ, <i>Ograničenje naplate u izvršnom postupku na teret budžeta u BiH</i> .....	62
Branko PERIĆ, <i>Kako pratiti i ocjenjivati rad pravosuđa</i> .....	3	Demirel DELIĆ, <i>Odluka o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama grada Zenice</i> .....	72
Marijan POGAČNIK, <i>Vrednovanje rada sudija u Republici Sloveniji</i> .....	10	Ivan ŠARČEVIĆ, <i>“Groblje šutnje” nad Mostarom</i> .....	81
Harun IŠERIĆ, <i>Raspodjela nadležnosti prema Ustavu BiH</i> .....	14	Paul PARIN, <i>Etnizacija politike</i> .....	86
Nenad VELIČKOVIĆ, <i>Obrazovanje u zakonopisnom žanru: teze za studiju slučaja</i> .....	41	Edin ŠARČEVIĆ, <i>“Moj narod” pred registrarom Internacionalnog suda</i> .....	94

### EDIN ŠARČEVIĆ

#### *Uz ovaj broj / Zu dieser Ausgabe*

*Négationnisme* u Francuskoj, nešto rjeđe *Negationism* u Engleskoj i, vrlo rijetko, *Negationismus* u Njemačkoj označavaju poricanje genocida. Pojam se pripisuje francuskom povjesničaru, specijalisti za historiju 20. stoljeća Henryju Roussou koji je sadržaj definirao nešto drukčije od njemačkog pojma *Holocaustleugnung* (poricanje holokausta): negiranje se ne odnosi više samo na poricanje, grubo obezvređivanje ili relativiranje holokausta nego i na poricanje i minimiranje svih genocida i democida. U evropskim zemljama su negacija genocida nad Armenima i genocida u Srebrenici predmet sudskih odluka i krivičnog gonjenja.

U članu 6 *Dopunskog protokola uz konvenciju o kompjuterskom kriminalu* Vijeća Evrope predviđeno je da svaka članica donosi potrebne zakonske mjere kako bi nacionalnim krivičnim zakonom inkriminirala širenje materijala putem kompjuterskih sistema kojima se osporava, grubo obezvređuje, odobrava ili opravdava genocid. EU-države su od 2008. obavezane okvirnim zaključkom da inkrimiraju javno

*Négationnisme* in Frankreich, etwas seltener *Negationism* in England und, sehr selten, *Negationismus* in Deutschland zeigen die Leugnung von Völkermord. Der Begriff wird dem französischen Historiker und Spezialisten für die Geschichte des 20. Jahrhunderts Henry Rouso zugeschrieben, der den Inhalt etwas anders als den deutschen Ausdruck *Holocaustleugnung* definierte: Die Negierung bezieht sich nun nicht nur auf die Leugnung, grobe Verharmlosung oder Relativierung des Holocaust, sondern auch auf die Leugnung und Minimierung aller Genozide und Demozide. In europäischen Staaten sind die Negierung des Völkermordes an den Armeniern und der Völkermord in Srebrenica Gegenstand von Gerichtsentscheidungen und Strafverfolgungen.

Artikel 6 des Zusatzprotokolls des Europarates zum Übereinkommen über die Internetdelikte sieht vor, dass jedes Mitglied solche legislativen Maßnahmen umsetzt, um mit dem nationalen Strafrecht die Verbreitung durch Computersysteme zu verhindern, durch welche Völkermord für ungültig erklärt, gebilligt oder gerechtfertigt wird. EU-Mitgliedstaaten sind seit 2008 aufgrund des Rahmenbeschlusses verpflichtet, die öffentliche Billigung, Leugnung

odobranje, osporavanje ili grubo omalovažavanje genocida. *EU-Smjernica za suzbijanje rasizma i neprijateljstva prema strancima* (2007) obavezuje EU-članice da kao krivično djelo predvide javno toleriranje, poricanje ili masovnu trivijalizaciju zločina genocida. U Belgiji, Francuskoj Austriji, Luxemburgu, Poljskoj, Češkoj, Španiji, Svajcarskoj, Rumuniji poricanje je kažnjivo prema posebnim zakonima, u Njemačkoj, Liechtensteinu, Luxemburgu prema krivičnim zakonima. U Francuskoj i Španiji je zbog kršenja prava na slobodu mišljenja kažnjavanje za poricanje proglašeno neustavnim. U Federaciji BiH javno poricanje ili opravdavanje genocida u Srebrenici predstavlja krivično djelo. U Bosni i Hercegovini je u parlamentarnoj proceduri prijedlog da se inkriminira negiranje genocida. U Republici Srpskoj, čini se, postoji politički konsenzus da poricanje genocida u Srebrenici nije nikakav delikt. Politički funkcioneri se ovdje redovno definiraju kao predstavnici srpskog naroda i u njegovo ime poriču genocid.

U tom poricanju ima jedna moralna i jedna filozofskopravna aporija. Sa osporavanjem, na jednoj strani, ide moralna saglasnost o osudi genocida i o neophodnosti suđenja za genocid. Na drugoj strani, osporavanjem se štite počinioci i pledira se zapravo na nekažnjavanje zbog genocida. Suđenje za genocid, na jednoj strani, utvrđuje individualnu krivicu počinioca i amnestira narode u ime čijih ideologija su genocidi počinjeni. Na drugoj strani se poricanjem genocida u ime naroda sam narod proglašava kolektivno odgovornim za genocid. Iz te se aporije ne može izići političkim poricanjem genocida. Jer, svako poricanje priziva u sjećanje sumu činjenica koje ulaze u činjenične pretpostavke osude za genocid. Genocid zapravo naj snažnije živi u aktu poricanja i u tom aktu se najjače markira kolektivna odgovornost počinioca i nemoralnost konkretnih politika.

Mora se imati u vidu da je do masovnog ubijanja u Srebrenici došlo nakon što je zabrana genocida utvrđena kao *ius cogens*, nakon što je genocid bio definiran kao krivično djelo. Iz toga slijedi da genocidni karakter masovnog ubijanja ne određuju historiografske interpretacije i teorijske ocjene, da se ne može raditi o slobodi mišljenja. Ovdje iza riječi genocid stoje brižljivo provedeni dokazni postupak i sudski utvrđene činjenice. Inkriminiranje poricanja srebreničkog genocida jednako je zabrani poricanja sudskih odluka, a ne naprosto iznošenju mišljenja. Inkriminacija poricanja je, prema tome, konkretizacija objektivne pravde. Tu je izlaz iz spomenutih aporija: praktična politika inkriminacijom dobija mogućnost da bude moralna, a narod koji ona predstavlja – mogućnost da se oslobodi odiuma kolektivne odgovornosti za genocid.

Da li će odgovorni razumjeti ovu šansu?

oder grobe Verharmlosung von Völkermord zu erfolgen. Die EU-Richtlinie zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit (2007) verpflichtet die EU-Mitgliedsstaaten, die öffentliche Verharmlosung, Leugnung oder Verharmlosung von Massenmord als Straftatbestand vorzusehen. In Belgien, Frankreich, Österreich, Luxemburg, Polen, Tschechien, Spanien, der Schweiz und Rumänien ist Leugnung nach bestimmten Gesetzen, in Deutschland, Liechtenstein und auch Luxemburg nach dem Strafgesetzbuch strafbar. In Frankreich und Spanien wurde die Strafbarkeit der Leugnung aufgrund ihrer Unvereinbarkeit mit dem Recht der Freiheit auf Meinungsäußerung für verfassungswidrig erklärt. In der Föderation BiH stellt die öffentliche Leugnung oder Rechtfertigung des Völkermordes von Srebrenica eine Straftat dar. Ebendort wurde im parlamentarischen Verfahren ein Vorschlag zur Inkriminierung der Leugnung des Völkermordes eingebracht. In der Republik Srpska gibt es, wie es scheint, einen politischen Konsens darüber, dass die Leugnung des Völkermordes in Srebrenica kein Delikt darstellt. Politische Funktionäre definieren sich hier regelmäßig als Vertreter des serbischen Volkes und leugnen in seinem Namen den Völkermord.

In dieser Leugnung steckt eine moralische und eine philosophische Aporie. Mit Verlaub, auf der einen Seite steht die moralische Zustimmung der Verurteilung des Völkermordes und die Unabwendbarkeit der Bestrafung für Völkermord. Auf der anderen Seite werden die Täter geschützt und man plädiert für Strafflosigkeit des Genozids. Die Verurteilung wegen Völkermordes stellt also einerseits die individuelle Schuld des Täters fest und amnestiert das Volk, in dessen Namen die Ideologie Völkermord begangen wird. Andererseits erklärt sich mit der Leugnung des Völkermordes im Namen des Volkes das Volk für den Völkermord kollektiv verantwortlich. Aus dieser Aporie kommt man nicht dadurch, dass man den Genozid politisch leugnet, heraus. Denn jede Leugnung erinnert an die Summe der Erkenntnisse, die in die Feststellungen zur Verurteilung wegen Völkermordes einfließen. Völkermord lebt eigentlich von der Stärke der Leugnung und damit wird die kollektive Schuld der Täter und die Unmoral der konkreten Politik am stärksten markiert.

Man muss beachten, dass der Massenmord in Srebrenica verübt wurde, nachdem das Verbot von Völkermord als *ius cogens* definiert war, nachdem also Völkermord als Straftat definiert wurde. Daraus folgt, dass der genozide Charakter von Massenmord nicht von historiographischen Interpretationen und theoretischen Beurteilungen bestimmt wird, dass es nicht um die Freiheit der Meinungsäußerung geht. Hier stehen hinter dem Wort Völkermord ein sorgfältig geführtes Beweisverfahren und gerichtliche Feststellungen. Die Inkriminierung der Leugnung des Völkermordes von Srebrenica gleicht einem Verbot der Leugnung gerichtlicher Entscheidungen und nicht der Meinungsäußerung. Die Inkriminierung der Leugnung ist daher die Konkretisierung der objektiven Gerechtigkeit. Hier liegt der Weg aus diesen Aporien: Der praktischen Politik wird mit der Inkriminierung Gelegenheit gegeben moralisch zu sein, damit sich das Volk, das sie vertritt, aus dem Odium der kollektiven Verantwortung für Völkermord befreit.

Werden die Verantwortlichen diese Chance verstehen?

Sadržaj:			
1. Uvodne napomene .....	3	4.2. Uspostavljeni normativni okvir .....	5
2. Međunarodni normativni okvir .....	3	4.3. Veće vrednovanje predmeta .....	5
3. Normiranje u praksi zemalja članica EU .....	4	5. Kontroverze sistema normiranja .....	5
4. Ocjenjivanje rada sudija u pravosudnom sistemu BiH		5.1. Kvalitet rada i odnos prema radu .....	6
4.1. Istorijat .....	4	5.2. Legitimni ciljevi i način ostvarivanja .....	6
		5.3. Čemu služi veće vrednovanje predmeta? .....	7
		5.4. Spektr suprotstavljenih stavova .....	7
		6. Prijedlog za novi pristup .....	8

## 1. Uvodne napomene

Praćenje rada sudija je dio naše pravne tradicije. U bivšoj državi orijentacione norme u pravosuđu donosili su Sekretarijati za pravosuđe i upravu (današnja ministarstva pravde)<sup>1</sup>. Po svemu sudeći, postojala su bar dva razloga za to: praćenje efikasnosti pravosuđa<sup>2</sup> i definisanje kriterija za sistematizaciju nosilaca pravosudnih funkcija<sup>3</sup> u institucijama pravosuđa. Nema dokumenata sa pokazateljima da je u odnosu na nosioce pravosudnih funkcija pojedinačno ocjenjivanje imalo posebnog značaja.

Nakon posljednje reforme pravosuđa, praćenje i ocjenjivanje rada sudija je zadržano u nešto modifikovanom modelu. Napredovalo se u razradi mehanizama ocjenjivanja i upotrebnoj vrijednosti ostvarenja norme, o čemu će biti riječi u narednim poglavljima.

Ostalo je otvoreno pitanje da li je nakon radikalne reforme pravosudnog sistema i dalje neophodno normiranje rada sudija? Šta opravdava normiranje i kakvi su njegovi ciljevi u sistemu koji se radikalno reformiše u svim pravcima? Da li se na osnovu pojedinačnog praćenja rada sudija može pratiti i ocjenjivati rad pravosuđa kao cjeline? Šta je primarni interes društva: praćenje rada pojedinih nosilaca pravosudnih funkcija ili praćenje rada pravosuđa?

\* Autor je Sudija Suda BiH.

<sup>1</sup> Usp. Pravilnik o orijentacionim mjerilima za utvrđivanje potrebnog broja sudija i ostalih radnika u redovnim sudovima, *Sl. l. SR BiH* 21/87.

<sup>2</sup> U Informaciji o radu redovnih sudova u 1989, koju je izradio Republički sekretarijat za pravosuđe i upravu SR BiH 1990, navode se rezultati rada pravosuđa (broj riješenih predmeta, priliv, zaostaci, ukupna ažurnost). Kvalitet rada se ocjenjuje zadovoljavajućim (36 % ukinutih odluka u građanskoj oblasti i 19,7 % u krivičnoj oblasti). Usp. B. Perić, Za radikalnu reorganizaciju pravosuđa, *Pravna misao*, Sarajevo 3-4/1991, s. 73.

<sup>3</sup> Usp. Pravilnik (bilj. l) U čl. 1 Pravilnika navodi se: "Osnov za utvrđivanje potrebnog broja sudija u redovnim sudovima je obim poslova koji sudija treba da obavi u jednoj godini, a koji se izražava brojem predmeta".

Ovo su danas najkontroverznija pitanja pravosudnog sistema. U pravosudnoj zajednici nije bilo rasprava na ovu temu.

## 2. Međunarodni normativni okvir

Na međunarodnom nivou nema jedinstvene prakse kada je u pitanju model vrednovanja rada sudija. Uglavnom, praksa se razvija oko dva modela: neformalnog i formalnog načina ocjenjivanja<sup>4</sup>. Neformalni sistem se zasniva na nekoj vrsti instancionog praćenja rada i dostignuća sudija (od strane predsjednika sudova, predsjednika odjeljenja i viših sudova), na osnovu čega se prave procjene i donose mjere za otklanjanje problema. Formalni sistem uključuje ocjenjivanje pojedinačnih sudija na osnovu prethodno usvojenih kriterija i utvrđenih procedura.

Dva međunarodna tijela se bave problemom vrednovanja rada sudija: Savjetodavno vijeće evropskih sudija (CCJE) i Evropska mreža sudskih savjeta (ENCJ). Oba tijela prihvataju postojeća dva modela vrednovanja i ne pretenduju da favorizuju bilo koji. Evropska mreža sudskih savjeta usvojila je dokument pod nazivom Minimalni standardi vrednovanja rada sudija i nepremjestivosti sudija (Izvještaj 2012-2013)<sup>5</sup>. Dokument u osnovi ima za cilj usvajanje reprezentativnih minimalnih standarda u oblasti vrednovanja rada sudija kako bi se "povećao stepen međusobnog povjerenja među sudijama i tužiocima iz različitih dijelova Evropske unije, što bi doprinijelo podizanju zajedničke evropske pravosudne kulture". Minimalni standardi naglašavaju nekoliko problema koje protivnici vrednovanja iznose kao svoje ključne argumente: 1) zakoni i propisi koji regulišu

<sup>4</sup> B. Dodik, Vrednovanje rada sudija u Bosni i Hercegovini, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 26/2016, s. 8.

<sup>5</sup> Odobreno 07. 06. 2013. od Generalne skupštine u Sofiji. Dostupno na [https://www.ency.eu/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=11&Itemid=16&lang=en](https://www.ency.eu/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=11&Itemid=16&lang=en) (očitanje 14. 03. 2017).

vrednovanje rada sudija trebaju jasno i detaljno propisati sve relevantne aspekte vrednovanja, 2) postupak vrednovanja bi trebao sudiji (ili javnom tužiocu) čiji se rad vrednuje, da obezbijedi uvid u dokumentaciju koja se razmatra, kao i priliku da uzme aktivno učešće u postupku i iznese svoje mišljenje i odgovori na kritike, 3) da se osigura postupak revizije ili postupak prigovora, 4) količina posla koji je sudija obavio može biti samo jedan od kriterija za ocjenjivanje, 5) kriterijumi za vrednovanje treba da budu raznoliki i da uključuju kako kvantitativne tako i kvalitativne pokazatelje, 6) metoda koja uključuje kvalitet sudskih odluka ne bi smjela da ugrožava nezavisnost pravosuđa, ni kao cjeline, a ni na pojedinačnoj osnovi.

Očigledno je da Minimalni standardi polaze od ozbiljnog stepena opasnosti koje svaki sistem pojedinačnog normiranja nosi u sebi. Njihov osnovni nedostatak jeste načelna priroda i nejasna praktična vrijednost.

Mišljenje broj 17 (2014) o vrednovanju sudijskog rada, kvaliteti pravosudnog sistema i poštivanju sudijske nezavisnosti<sup>6</sup>, koje je Konsultativno vijeće evropskih sudija (CCJE) usvojilo 24. oktobra 2014. godine u Strazburu, ne donosi drugačiji pristup, osim što polazi od stava da je “neophodno postojanje određenog oblika ocjenjivanja rada pojedinih sudija kako bi se ispunila dva ključna zahtjeva pravosudnog sistema, a to je pravosuđe najvišeg kvaliteta i odgovornost u demokratskom društvu”. U njemu se upozorava da je sudska nezavisnost preduslov za očuvanje vladavine prava i osnovna garancija pravičnog suđenja, te da pravosudna nezavisnost zavisi ne samo od nepostojanja nepoželjnih vanjskih uticaja, već takođe zahtijeva nepostojanje neprimjerenog unutrašnjeg uticaja, što bi u nekim situacijama moglo da bude rezultat ponašanja ili stavova drugih sudija<sup>7</sup>, uključujući i predsjednike sudova. Novina je da se države članice podstiču da koriste neformalne postupke ocjenjivanja koji će uključiti pomoć sudijama, dajući im priliku da urade samoprocjenu svog rada, pružanje povratnih informacija i neformalnih nezavisnih procjena.

### 3. Normiranje u praksi zemalja članica EU

Prema podacima koje je sakupio CCJE<sup>8</sup>, dvadeset četiri zemlje članice sprovode ocjenu rada sudija na manje-više formalan način<sup>9</sup>. Devet zemalja uopšte ne koristi formalan sistem pojedinačne ocjene (Češka, Danska, Finska, Island, Luksemburg, Norveška, Švedska, Švajcarska i Velika Britanija). Finska i Švajcarska ga ko-

riste u pripremi diskusija vezanih za karijerno napredovanje. Prilikom razmatranja zahtjeva sudije za napredovanje, u Velikoj Britaniji se koristi neformalno ocjenjivanje.

Većina zemalja članica uzima u obzir kvantitativne faktore kao što su broj predmeta u radu, vrijeme provedeno na svakom predmetu i prosječno vrijeme za donošenje presude. Mnoge zemlje smatraju bitnim broj presuda koje je sudija donio, kao i broj predmeta koji su završeni na drugi način (nagodbama, povlačenjem tužbi). U mnogim zemljama daje se značaj kvalitativnim kriterijima, među kojima je i broj odluka ukinutih po žalbama<sup>10</sup>. Neke zemlje ovaj kriterij ne uzimaju u obzir, smatrajući da on ugrožava načelo nezavisnosti pravosuđa.

Polazeći od ovakve šarolikosti, CCJE zaključuje da je način ocjenjivanja pojedinačnog rada sudije neraskidivo vezan za istoriju i kulturu određene zemlje i njenog pravnog sistema. Tako su i potrebu za ocjenjivanjem pojedine zemlje različito objašnjavale: od potrebe da se obezbijedi sudska odgovornost i kvalitet pravosuđa, do utvrđivanja varijabilnog dijela zarade. Francuska i Njemačka su bile izričite da bi isključivo sagledavanje kvantitativnog učinka moglo dovesti u pitanje nezavisnost sudstva<sup>11</sup>.

## 4. Ocjenjivanje rada sudija u pravosudnom sistemu BiH

### 4.1. Istorijat

Ocjenjivanje rada sudija ima relativno dugu istoriju. U predratnom modelu rad sudija se pratio na osnovu orijentacionih mjerila koja su donosili sekretarijati za pravosuđe u vladama bivših republika i autonomnih pokrajina. Ta orijentaciona mjerila su utvrđivala broj predmeta koje jedan sudija treba da riješi u jednoj godini za svaku vrstu predmeta koji se nalaze u radu suda<sup>12</sup>, ali je njihov cilj bio prvenstveno utvrđivanje potrebnog broja sudija. Ovakva vrsta statistike koristila se uglavnom za procjenu ažurnosti sudova i utvrđivanje broja sudija u sudovima. Svaki sud je bio dužan da ministarstvu pravde dostavlja godišnji izvještaj sa ostvarenim rezultatima, uključujući i pojedinačne rezultate sudija.

U reformi pravosudnog sistema, koju je pod okriljem OHR-a vodila Nezavisna pravosudna komisija, izvršena je reorganizacija sudova i tužilaštava. U toj reorganizaciji jedan broj sudova je ukinut, a za preostale

<sup>6</sup> Usvojeno 24. 10. 2014. u Strazburu. Dostupno na [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE\(2014\)2&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE(2014)2&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true) (očitanje 14. 03. 2017).

<sup>7</sup> Usp. CCJE Mišljenje br. 1 (2001), st. 66, i Preporuku CM/Rec(2001)12, stavove 22-25.

<sup>8</sup> CCJE (bilj. 7).

<sup>9</sup> Među njima je i BiH.

<sup>10</sup> BiH, Bugarska, Hrvatska, Estonija, Gruzija, Grčka, Mađarska, Moldavija, Poljska, Rumunija, Španija, Makedonija i Turska.

<sup>11</sup> Usp. CCJE (bilj. 7).

<sup>12</sup> Usp. Pravilnik (bilj.1). Tako je sudija u toku jedne godine trebao da riješi 198 krivičnih predmeta, po 220 istražnih i krivičnih maloljetničkih, 286 pamičnih, 330 privrednih, 605 ostavinskih, itd. (čl. 3. Pravilnika).

sudove određen je broj sudija upravo na osnovu “indeksa ukupnog broja predmeta” i normi koje su sudovi primjenjivali na osnovu “orijentacionih mjerila” bivšeg Sekretarijata za pravosuđe<sup>13</sup>.

Zakoni o redovnim sudovima entiteta Federacije BiH i Republike Srpske, koji su dio sveobuhvatne reforme pravosuđa, preuzeli su praksu ocjenjivanja rada sudija. Zakoni o sudovima oba entiteta sadrže identičnu odredbu: rezultati rada sudija ocjenjuju se najmanje jednom godišnje u skladu sa kriterijima koje utvrdi Visoko sudsko i tužilačko vijeće. Ocjenjivanje rezultata rada sudija vrši predsjednik suda. Rezultate rada predsjednika suda ocjenjuje predsjednik neposredno višeg suda<sup>14</sup>.

Nadležnost za ocjenjivanje rada sudija entiteti su prenijeli na Visoko sudsko i tužilačko vijeće (VSTV). U članu 17. Zakona o VSTV<sup>15</sup> propisano je da VSTV, između ostalog, “utvrđuje kriterije za ocjenjivanje rada sudija i tužilaca”. Ovim problemom VSTV se bavilo neprekidno od osnivanja. Godine 2005. VSTV-u je prezentiran projekat USAID-a, koji je potpisao *Eugene J. Murret*, međunarodni ekspert *The East-West Management Institute*, u kome su predstavljeni analiza trenutnog sistema i njegovih problema, uporednopravni pregled, koji se oslanja na informacije CCJE, specifični ciljevi projekta i definisane projektne aktivnosti. Ovaj projekat je imao namjeru da razvije potpuno novi sistem mjerenja rezultata rada sudova i sudija, zasnovan na uspostavljanju vremenskih rokova i utvrđivanju pondera za svaku vrstu predmeta koji prolaze kroz sud. Ideja je bila da se procjene ponderisanih predmeta zasnivaju na novim podacima i novim procedurama kako bi se sistem ocjenjivanja učinio pravičnim.

Nakon nekoliko godina rada na projektu i njegovog testiranja u nekoliko sudova, od njegove primjene se odustalo. Očigledno je na praktičnom nivou zaključeno da je sistem previše komplikovan i neprimjenjiv. Nisu ostavljeni nikakvi tragovi koji bi dokumentirali kako je došlo do zaustavljanja ovog projekta.

#### 4.2. Uspostavljeni normativni okvir

Tek 2012. godine VSTV donosi Kriterije za ocjenu rada sudija (dalje: Kriteriji), a godinu dana kasnije i Pravilnik o orijentacionim mjerilima za rad sudija i stručnih saradnika u sudovima u BiH<sup>16</sup>. Kriterijima se utvrđuje način ocjenjivanja rada sudija, vođenje evidencije o ostvarenim rezultatima i elementi i način utvrđivanja ocjene. Pod “elementima ocjene”, Kriteriji podrazumijevaju ostvarenu orijentacionu normu, kvalitet odluka i odnos prema radu. Na osnovu ostvarene norme,

sudiji se dodjeljuje određen broj poena (od 0-40)<sup>17</sup>. Kvalitet odluka sudije ocjenjuje se na osnovu broja ukinutih odluka u odnosu na ukupan broj donesenih odluka (od 0-40 poena)<sup>18</sup>. Odnos prema radu ocjenjuje se na osnovu zapažanja ocjenjivača po parametrima starosti inicijalnog akta i zakonskim prioritetima (10 poena), na osnovu blagovremenosti u izradi donošenju naredbi za otpremanje sudske odluke (5 poena) i poštivanju zakonskih rokova u zakazivanju i nastavcima pretresa (5 poena). Kriteriji predviđaju i “posebne slučajeve” ocjenjivanja, prema kojima se na ukupan zbir poena sudijama koji rade na dva ili više referata dodjeljuje dodatnih 5 poena, a sudijama koji su edukatori, ocijenjeni sa ocjenom vrlo dobar i odličan, dva dodatna poena. Sudiji se na osnovu zbira poena dodjeljuju opisne ocjene: nezadovoljavajuće obavlja sudijsku funkciju (0-50 poena), zadovoljavajuće obavlja sudijsku funkciju (51-65 poena), dobro obavlja sudijsku funkciju (66-75 poena), uspješno obavlja sudijsku funkciju (76-85 poena) i izuzetno uspješno obavlja sudijsku funkciju (86 ili više poena).

Prema utvrđenim orijentacionim mjerilima, za svaku vrstu sudske predmeta utvrđuje se set načina završetka unutar određenog referata i određuje vrijednost za te predmete (član 7). Na osnovu propisanih pravila vrši se evidencija o broju, vrsti i načinu završetka predmeta za izvještajni period<sup>19</sup>. U suštini, mjesečni i godišnji rezultat rada sudije dobija se tako što se završeni broj predmeta svede na osnovni referat i podijeli s brojem predmeta koji je sudija trebao da završi u skladu sa godišnjim normativom osnovnog referata sudije, a zatim množenjem sa brojem 100 iskaže u obliku postotka (član 18 Kriterija).

#### 4.3. Veće vrednovanje predmeta

Pravilnik predviđa izuzetak od uspostavljenog sistema vrednovanja u vidu većeg vrednovanja predmeta za koje sudija smatra da dodijeljena vrijednost ne odgovara složenosti završenog predmeta. Dakle, mehanizam posebnog vrednovanja zasniva se na uvjerenju sudije o “pravoj vrijednosti” predmeta. Svoje mišljenje sudija dostavlja predsjedniku odjeljenja, a ovaj predsjedniku suda, koji konačno određuje više vrednovanje od drugih predmeta, “najviše do šestomjesečne norme za posebno složene predmete” (član 9 Kriterija).

### 5. Kontroverze sistema normiranja

Uspostavljeni normativni okvir za praćenje i ocjenjivanje rada sudija nosi u sebi niz kontroverzi. One stvaraju ozbiljne nedoumice vezane za njegovu svrsishodnost, objektivnost i pravičnost. Suštinski prigovori odnose se na ocjenjivanje kvaliteta odluka i odnos sudije prema radu.

<sup>13</sup> Usp. Izvještaj Nezavisne pravosudne komisije, dostupno na [www.ohr.int](http://www.ohr.int) (očitanje 14. 03. 2016).

<sup>14</sup> Čl. 41 u Zakonu o sudovima FBiH, a član 48 u Zakonu o sudovima RS.

<sup>15</sup> *Sl. gl. BiH* 25/04, 93/05, 48/07 i 15/08.

<sup>16</sup> *Sl. gl. BiH* 140/14.

<sup>17</sup> Čl. 15 Kriterija.

<sup>18</sup> *Ibid*, čl. 16.

<sup>19</sup> Obračun radnog rezultata vrši se na osnovu podataka informatičke baze CMS-a.

### 5.1. Kvalitet rada i odnos prema radu

Da li je kvalitet rada sudije u vremenskom okviru od godinu dana moguće objektivno vrednovati i pravično ocijeniti? Teško bi se na ovo pitanje moglo potvrdno odgovoriti. Elementarna logika podrazumijeva da bi za potpunu i realnu ocjenu kvaliteta rada sudije bio neophodan reprezentativan broj odluka različite pravne složenosti. To objektivno nije moguće za period ocjenjivanja od godinu dana. Osim toga, sveukupno znanje sudije nije moguće procjenjivati na osnovu postupanja u ograničenom broju pojedinačnih predmeta. Njegove procesne vještine su samo dio procesa donošenja sudske odluke. Sposobnost pravilne primjene materijalnog prava i vještina pravne argumentacije često ne idu sa procesnim vještinama. U praksi se sudije često prepoznaju kao dobri procesualisti ili kao dobri poznavaoци i tumači materijalnog prava. Generalno, sudije su ljudi sa različitim intelektualnim sposobnostima i ne bi bilo korektno njihove sposobnosti svoditi na zajednički imenitelj izražen maglovitim pojmovima kao što su “dodijeljena vrijednost” i “prava vrijednost”.

U kontekstu ocjenjivanja treba imati na umu i kompetencije onih koji odlučuju o kvalitetu odluka sudije. Sistem profesionalnog napredovanja sudija sve više se javno kritikuje i osporava, što dovodi u pitanje kompetencije sudija viših sudova čije odluke najdirektnije utiču na ocjenjivanje kvaliteta sudija nižih sudova. Objektivnost se posebno dovodi u pitanje kod ocjenjivanja odnosa sudija prema radu. Po ovom kriteriju sudija se ocjenjuje “na osnovu zapažanja ocjenjivača”. “Zapažanja ocjenjivača” su krajnje subjektivan doživljaj, koji nije objektivno mjerljiv i opravdano se dovodi u sumnju.

Kada su u pitanju tužiocі, problem se otvara u mnogo oštrijoj formi. Tužilački refleks se teško može kvalitativno izraziti. Svi će se složiti da je on ponekad odlučujući za efikasnu istragu. Planiranje i usmjeravanje istrage je važan dio tužilačke aktivnosti. Komunikacija sa policijskim organima je, takođe, veoma važan segment istrage. Kako ga je moguće normativno izraziti? Na efikasan rad tužioca veoma mnogo utiču sposobnosti drugih – onih sa kojima tužilac po prirodi posla saraduje. U fazi zastupanja optužnice tužilac je često limitiran sposobnostima sudije (predsjednika vijeća). Ukoliko sudija posjeduje sposobnosti upravljanja postupkom i vještine u vođenju glavnog pretresa, tužilac će biti efikasniji. Da li nekompetencije sudije treba pripisati tužiocu? Da li je samo tužilac odgovoran za svoju efikasnost?

Čini se da su najvažnije sposobnosti i sudije i tužiocа ostale izvan sfere objektivizacije. To ozbiljno dovodi u sumnju objektivnost i pravičnost uspostavljenog sistema vrednovanja.

### 5.2. Legitimni ciljevi i način ostvarivanja

Akti kojima je uređen normativni okvir definišu cilj kao potrebu da se objektivno i nepristrasno utvrdi sa

kakvim uspjehom sudija obavlja svoju dužnost kako bi se “ocjenjivanje njihovog rada izvršilo na jednakim kriterijima, te se formirala jedinstvena baza podataka za praćenje rada i izvještaja o radu sudova” (član 3 Pravilnika o okvirnim mjerilima). U definisanju cilja težište se stavlja na “bazu podataka za praćenje rada i izvještaja o radu sudova”. Dakle, iz definicije svrhe primjene okvirnih mjerila izostalo je izričito navođenje da ocjenjivanje ima za cilj i mogućnost korištenja ocjene u postupku profesionalnog napredovanja sudije i pored toga što su rezultati ocjenjivanja jedan od ključnih kriterija za napredovanje.

Praćenje rada sudije kao legitimni cilj mogao bi se na prvi pogled uzeti kao ozbiljan argument za donošenje orijentacionih normi i kriterija za ocjenjivanje. Sudija zaista ima interes da rezultati njegovog rada budu kvantitativno i kvalitativno verifikovani na način koji bi omogućio korištenje pokazatelja u profesionalnom napredovanju.

Međutim, izražene sumnje u objektivnost načina ocjenjivanja kvaliteta rada i odnosa prema radu dovodi u pitanje ostvarivost cilja na zadovoljavajući način kako god on bio postavljen. S druge strane, legitimnost prečutanog, a u praksi prihvaćenog cilja (napredovanje!), dovodi u pitanje činjenica da interes sudija za profesionalno napredovanje nije opšte prirode. Najveći broj sudija nikada neće biti zainteresovan za napredovanje iz raznih razloga. Opravdano se postavlja pitanje zašto je potrebno ocjenjivati rad svih sudija ako interes za korištenje takvih rezultata ima samo ograničen broj sudija? Da li je interes ograničenog broja sudija istovremeno i interes pravosudnog sistema? Ta dilema otvara razumno pitanje zašto sudije koje imaju interes za napredovanje ne bi o svojim kompetencijama prikupljale dokaze tokom karijere i na osnovu tako prikupljenih objektivnih pokazatelja aplicirale na više pravosudne pozicije kako se to čini po opšteprihvaćenim konkursnim procedurama u cijelom svijetu? Dakle, da li bi za sudije i pravosudni sistem bilo korisnije da sudije sami sebe ocjenjuju (samoocjenjivanje) na osnovu kriterija koji podrazumijevaju prihvatljiv stepen objektivnosti. VSTV bi u tom slučaju imalo ulogu koju u suštini ima svako nezavisno tijelo koje vrši izbor: da razmotri dokaze koje mu kandidati prezentiraju i na osnovu njihove vrijednosti donese odluku. Nije li to iz sudijske perspektive objektivniji i pošteniji pristup vrednovanju i pojedinačnom ocjenjivanju?

Redefinisanje cilja na ovakav način oslobodilo bi pravosudni sistem obaveze vođenja evidencija i različitog administriranja, a sudije stalnog pritiska ostvarene norme. Sudije bi dobile mogućnost da više vremena posvete samoobrazovanju i kvalitetu odluka, a napredovali bi samo oni koji budu sigurni u svoje stvarne i dokazane kompetencije.

U kontekstu proklamovanog cilja postavlja se pitanje kakav je interes da se prati i ocjenjuje rad sudija Vrhovnih sudova koji su na tu poziciju došli upravo na

osnovu dokazanih i provjerenih radnih rezultata i ugleda u profesionalnoj zajednici. Da li bi bilo razumno uopšte posumnjati da bi takve sudije mogle stečenu poziciju zloupotrijebiti da ne rade i da svoj stečeni ugled olako unište?

Iako se radi o ozbiljnom pitanju funkcionisanja pravosuđa, pravosudna zajednica izbjegava dijalog o ovom problemu<sup>20</sup>.

### 5.3. Čemu služi veće vrednovanje predmeta?

Veće vrednovanje predmeta (član 9 Pravilnika o okvirnim mjerilima) je najlošiji dio u sistemu praćenja i ocjenjivanja. Nije jasno šta su njegovi ciljevi u sistemu automatske dodjele predmeta. Da li se na taj način ispravljaju "greške" u dodjeli predmeta? Na praktičnom nivou se ideja o pravičnosti, ako je to uopšte bila ideja, pretvorila u instrumentarij za zloupotrebe i fingiranje rezultata rada. Sudije su mogućnost uvećanja svoje norme razumjele kao šansu da steknu prednost u karijernom napredovanju pa su za svaki iole ozbiljniji predmet tražili i od predsjednika dobijali uvećanje norme. Drugi su to razumijevali kao favorizovanje određenih sudija. Pošto jedan broj sudija uvijek želi da napreduje, veće vrednovanje predmeta je u praksi uzelo maha i postalo pravilo<sup>21</sup>. Tako su se pojedinačne norme povećavale do apsurd<sup>22</sup>.

Predsjednici sudova olako prihvataju praksu većeg vrednovanja predmeta zbog toga što na taj način uvećavaju normu suda, što automatski utiče na njihove rezultate i ocjenu njihovog rada. Poklapanje interesa sudija sa interesom predsjednika suda srušilo je profesionalnu etiku, a sudiju pretvorilo u sitnog prevaranta.

VSTV zna za takvu praksu, ali je prećutkuje jer su "dobri" rezultati pravosudnih institucija važni za ocjenu rada VSTV kao regulatora pravosudnog sistema. Dakle, sistem praćenja rada sudija pretvorio se u kult opštekorisne dobre statistike, čime je proklamovani cilj potpuno obesmišljen.

### 5.4. Spektar suprostavljenih stavova

Ostale kontroverze oko razumijevanja potrebe za praćenjem i ocjenjivanjem rada polaze od pitanja zašto bi

<sup>20</sup> Autor je imao izlaganje o ovoj temi na redovnom godišnjem savjetovanju Udruženja sudija Federacije BiH, održanom u Neumu juna 2014. (objavljeno u časopisu *Pravo i pravda* 1/2014, s. 281). U diskusiji su se čule otvorene kritike postojećeg sistema normiranja i prijedlozi da se pokrene rasprava o ovom problemu u okviru udruženja sudija i tužilaca i u Visokom sudskom i tužilačkom vijeću. Do danas nije bilo nikakvih rasprava o tome.

<sup>21</sup> Autoru je poznato da su uglavnom sudije u Odjelu za ratne zločine Suda BiH dobijale uvećanje norme pozivajući se na broj tačaka optužnice, broj optuženih, broj izvedenih dokaza, trajanje suđenja, pa čak i broj stranica presude.

<sup>22</sup> Prema službenoj evidenciji Suda BiH, pojedinačne sudijske norme u 2016. kreću se od 54 do 365 posto!

se mjerama kontrole rada podvrgavali ljudi koji su u posebnim procedurama izabrani kao najsposobniji i najmoralniji kandidati? Nije li praćenje i ocjenjivanje rada sudije mehanizam internog pritiska? Da li to ugrožava sudijsku nezavisnost? Na kraju, kakve koristi ima pravosuđe od normiranja i ocjenjivanja rada sudija? Da li normiranje i ocjenjivanje povećava efikasnost pravosuđa i da li utiče na kvalitet sudskih odluka? Oko ovih pitanja spore se pristalice i protivnici sistema praćenja i ocjenjivanja rada sudija.

Protivnici sistema normiranja stoje na stanovištu da je sistem zastario i kontraproduktivan<sup>23</sup>. Suštinska osporavanja svode se na prigovore: a) da se sistem zasniva na statističkom metodu i kriterijima kojima nije moguće mjeriti profesionalni rad, b) da se u sistem praćenja rada unosi visok nivo konfuzije i nekompletnih i netačnih podataka, c) da nije jasan razlog zbog čega se težište stavlja na individualne sudije, d) da sistem polazi od pretpostavke da predsjednici sudova nisu uspostavili sistem za praćenje efikasnosti procesuiranja predmeta, e) da sistem ne obezbjeđuje komparativno praćenje rada sudija i ne uzima u obzir specifične faktore unutar svakog predmeta<sup>24</sup>.

Ima mišljenja da praćenje i ocjenjivanje rada sudija i tužilaca ima ozbiljne negativne efekte na pravosudni sistem. Tužioci i sudije su primarno motivisani da ostvare mjesečnu normu<sup>25</sup>, zbog čega ne mogu biti fokusirani na kvalitet i najsloženije slučajeve. Da bi ostvarili normu, tužioci izbjegavaju složene predmete i biraju najlakše slučajeve<sup>26</sup>. Postoje uvjeravanja da se složeni slučajevi "cijepaju" na pojedinačne optužnice<sup>27</sup> kako bi se prikazala veća ostvarena norma. To dovodi do dobre statistike, ali loših efekata pravosudnog sistema. Ovaj problem je posebno izražen u oblasti krivičnog pravosuđa. Zbog fokusiranosti na normu, krivično pravosuđe se dominantno bavi bagatelnim kriminalom kako bi se iskazala dobra statistika. Takav fokus politiku procesuiranja svodi na privid rezultata, što za konačan rezultat ima sve manje riješenih složenih slučajeva ratnih zločina, korupcije i organizovanog kriminala.

Radeći na potvrđivanju optužnica u Sudu BiH, sačinio sam analizu strukture krivičnih djela po podnijetom

<sup>23</sup> Sud BiH je 2006. formirao komisiju sastavljenu od sudija koja je analizirala navedeni USAID-ov projekat Mjerenja i ocjenjivanja rada sudija. Komisija, u čijem radu je učestvovalo dvoje međunarodnih sudija (*Shireen Avis Fisher* i *Manfred Dauster*) sačinila je izvještaj u kome je osporen planirani pristup ocjenjivanju rada sudija. Dokument je u sudskim registrima zaveden pod brojem Su-03/06.

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> Autoru je poznato da u Tužilaštvu BiH postoje tužioci koji nemaju ni jednu podignutu optužnicu, a imaju natprosječnu godišnju normu.

<sup>26</sup> Usp. J. Korner, *Procesuiranje ratnih zločina na državnom nivou u BiH*, dostupno na <http://www.osce.org/bs/bih/247226?download=true> (očitanje 14. 03. 2017).

<sup>27</sup> Usp. Intervju predsjednice Suda BiH na TV N1, dostupno na <http://ba.n1info.com/a61154/Vijesti/Vijesti/Meddzida-Kreso-u-Pressingu-na-N1.html> (očitanje 14. 03. 2017).

optužnicama za 2016. u Odjelu za organizovani kriminal, u kome bi se trebala reflektovati struktura najtežih oblika kriminala. Rezultat je bio poražavajući: od 96 podignutih optužnica, najveći broj (62) su se odnosile na krivična djela nedozvoljenog prometa akciznih proizvoda (rezanog duvana) (25), poreske utaje (21) i prekograničnog krijumčarenja robe (16). Ova krivična djela su prema zaprijećenim kaznama iz nadležnosti sudije pojedinca i ni po čemu se ne mogu smatrati ozbiljnim kriminalom kojim bi se trebao baviti Odjel za organizovani kriminal Tužilaštva BiH.

Kult statistike je sistem ocjenjivanja rada sudija pretvorio u apsurd<sup>28</sup> koji je potpuno obesmislio svrhu i ciljeve ocjenjivanja. Pojedinačna norma je postala cilj pravosudnog sistema umjesto da cilj bude efikasno procesuiranje najtežeg kriminala. Najlošije sudije i tužici nastoje da legitimišu sebe fokusiranjem samo na normu i na osnovu tog kriterija, po pravilu, napreduju.

Prema Godišnjem izvještaju VSTV za 2016. godinu, prosječna ostvarena norma u 2015. godini iznosila je 123 %, dok je kvalitet sudskih odluka u istom periodu iznosio 189 %. Najveću normu ostvario je Osnovni sud Brčko distrikta (163 %), a najmanju okružni sudovi (102 %). U istom periodu su tužilaštva ostvarila kolektivnu normu u iznosu od 105 %, a prosječan kvalitet je iznosio 93 %<sup>29</sup>. Pokazatelji iz godišnjih izvještaja ukazuju na trendove koji zaslužuju analizu. Jedan od njih je da se na nivou okružnih sudova norma održava na nivou propisane. Da li je to zbog toga što sudije okružnih sudova imaju vrlo ograničenu mogućnost za napredovanje pa se ne trude da ostvaruju normu preko propisane? Ima ozbiljnih indicija da sudije na ovom nivou nisu motivisane da rade preko propisane norme i da riješene predmete drže u rezervi "za svaki slučaj"<sup>30</sup>.

Čemu služe na ovakav način sakupljeni rezultati u Godišnjem izvještaju ako neće biti analize trendova? Površan uvid dozvoljava samo dva zaključka: a) da sistem ostvaruje projektovane vrijednosti i predviđene rezultate, i b) da sistem generiše prilično neujednačene rezultate. Ako bi se na osnovu toga pokušala napraviti dublja analiza, moglo bi se doći do zaključka da norme nisu realno postavljenje i da daju nerealnu sliku sposobnosti pojedinačnih sudija. To otvara pitanje njihove praktične vrijednosti. Da li sistem normiranja i ocjenjivanja unapređuje pravosudni sistem ili parališe njegove osnovne funkcije? U Izvještajima VSTV nema odgovora na ta pitanja, kao što nema ni razumnog objašnjenja kako dolazi do ogromnih raspona u kolek-

tivnim normama i šta je regulator preduzeo da se ovakav disbalans otkloni.

Prigovori postojećem sistemu normiranja i ocjenjivanja rada sudija mogli bi se ukratko sumirati:

- a) Normiranje rada sudija nije u interesu sudija zbog toga što ne daje objektivnu sliku o njihovim profesionalnim sposobnostima i rezultatima.
- b) Normiranje nije u interesu suda zbog toga što se sudije fokusiraju na normu, a ne na kvalitet i složene slučajeve.
- c) Normiranje nije u interesu društva jer je suprotno fundamentalnim ciljevima krivičnog pravosuđa. Da bi zaštitio osnovne vrijednosti društva, pravosudni sistem mora da se bavi najtežim kriminalom i da efikasno rješava najsloženije predmete. Cilj pravosuđa ne smije biti svakodnevi kriminal, nego kriminal koji ugrožava najznačajnije društvene vrijednosti. Statistika izražena kroz sistem normi ne smije biti cilj pravosudnog sistema.
- d) Sistem normiranja ugrožava principe vladavine prava i sudijske nezavisnosti. Umjesto da radi na svom stručnom usavršavanju i primjenjuje ustav i zakon, sudija se pretvara u referenta za izvršavanje norme.
- e) Norme ne stimulišu najспособnije da ulažu maksimalne sposobnosti i postižu maksimalne rezultate. Najспособniji ne žele da nameću visoke radne standarde jer postaju predmet prezira nezainteresovane većine.
- f) Sistem normi guši individualne sposobnosti i svodi radni potencijal na prosjek.
- g) Normiranje specifičnih slučajeva nije moguće objektivizirati. Zbog toga je svako svodenje na prosjek po definiciji nepravedno i demotivirajuće.
- h) Iskazivanje pojedinačnih normi nosi potencijal internih konflikata, što može uticati na radnu atmosferu i međuljudske odnose.
- i) Sistem normiranja ne rješava stvarne probleme u pravosuđu. Neažurnost sudova, ili pojedinih odjeljenja u sudovima, ne može otkloniti nikakav sistem normi. Efikasnost pravosuđa neophodno je rješavati drugim mjerama.

## 6. Prijedlog za novi pristup

Sve ukazuje da bi postojeći sistem praćenja i ocjenjivanja rada trebalo napustiti. Međutim, napuštanje ne bi smjelo da znači neprihvatanje bilo kakvih mjerila za ocjenu rada pravosuđa. Pravosudni sistem je ustanovljen u interesu društva i građani koji ga finansiraju imaju pravo da znaju kako pravosuđe radi. Zbog toga je neophodno ponuditi metodologiju ocjene rada pravosuđa koja će dati objektivniji uvid u način funkcionisanja i ostvarene rezultate.

Umjesto praćenja i ocjenjivanja rada sudija kao pojedinaca bilo bi prihvatljivije pratiti i ocjenjivati rad

<sup>28</sup> Predsjednik Opštinskog suda u Sarajevu objavio je u svojoj biografiji da je u 2010. ostvario normu od 2228, 97 %, a u 2011. 988,62 %! Dostupno na [www.oss.ba/dokumenti/predsjednikov%20cv%20-2-pdf](http://www.oss.ba/dokumenti/predsjednikov%20cv%20-2-pdf) (očitanje 02. 03. 2017).

<sup>29</sup> Godišnji izvještaj za 2015, dostupan na <http://vsts.pravo.sudje.ba/vstv/faces/vijesti.jsp?id=61147> (očitanje 14. 03. 2017).

<sup>30</sup> Na Savjetovanju u Neumu jedan sudija je rekao da godišnju normu ostvari za pola godine.

sudova. U percepciji građana odgovornost mora biti na instituciji, a ne na pojedincu. Instituciju čini ukupnost ljudskih resursa i njihov zajednički rezultat. Odgovornost za rezultate rada pravosuđa podjednako snose sudije, administrativno osoblje, predsjednik suda, VSTV i ministarstva pravde. Prebacivanje fokusa samo na rezultate rada sudija je pogrešno i kontraproduktivno. Njime se zamagluje daleko važnija odgovornost drugih aktera.

Za praćenje rada sudova potrebno je izraditi jasne, vidljive i prepoznatljive objektivne kriterije. Možda bi bilo bolje fokus usmjeriti na statistiku predmeta kao produktivniji i precizniji model evaluacije efikasnosti suda kao cjeline. Ima više smisla pratiti predmete različite kompleksnosti jer bi to omogućilo procjenu profesionalnih sposobnosti sudskih i drugih resursa neophodnih za efikasno i profesionalno procesuiranje kriminaliteta koji ugrožava osnovne društvene vrijednosti. Politike krivičnog progona i efikasnost procesuiranja predmeta su ključni interes pravosuđa. Takva vrsta efikasnosti se može mjeriti brojem i praćenjem protoka predmeta. Ovakav pristup bi osigurao praćenje i problema vezanih za predmet, što bi omogućilo prilagođavanje planiranja i načina rada potrebama predmeta. Sistemsko praćenje strukture procesuiranih

predmeta omogućilo bi regulatoru i zakonodavcu identifikaciju oblasti u kojima su potrebne pravne reforme i uvođenje mehanizama efikasnijeg procesuiranja.

Novi kriteriji treba da afirmišu individualne sposobnosti sudija i predsjednika sudova. Na taj način će se razviti nova radna filozofija. Pravosudni sistem se neće baviti normama i trošiti vrijeme na statistike bez ikakve praktične vrijednosti, nego će se po prirodi stvari razvijati u profesionalan, efikasan i odgovoran sistem. VSTV se treba posvetiti ovom strateškom zadatku.

Krajnje je vrijeme za ozbiljan zaokret u filozofiji upravljanja pravosudnim sistemom. Za djelotvorno pravosuđe potrebne su nove politike i strategije procesuiranja na kojima će se zasnivati rad sudova i od kojih će polaziti nove prakse praćenja efikasnosti njihovog rada.

Ne treba gajiti nadu da pravosuđe ima potencijal za bilo kakav zaokret. Uspostavljene upravljačke strukture u pravosuđu su mahom nekompetentne i nezainteresovane za bilo kakve promjene. Uzgred rečeno, ni u VSTV nema potencijala koji bi bio u stanju da osmisli nove perspektive, što se može pripisati načinu izbora i kompetentnosti izabranih članova.

#### Summary

*The paper provides an analysis of the existing normative framework for the performance monitoring of judges and prosecutors in BiH, and its practical application in judiciary performance evaluation. The author takes a critical approach in reassessing the practical value of the applied model, concluding it cannot motivate individuals to engage in serious work, but exclusively to pursue favorable statistics. The author suggests that instead of evaluating the performance of individuals, the performance of the judiciary should be monitored and evaluated based on the performance of the given institution, which would have previously adopted work policies and strategies.*

#### Stručno savjetovanje o Instituciji ombudsmena za ljudska prava BiH

Fondacija Centar za javno pravo će krajem septembra/rujna 2017. godine organizirati stručno savjetovanje o Instituciji ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine. Na svjetovanju će učestvovati naši saradnici iz regiona i BiH. Na skupu će se razmotriti različiti aspekti rada Institucije ombudsmena u BiH i odgovarajućih institucija u Srbiji, Crnoj Gori i Hrvatskoj. Cilj skupa je dobijanje poopćivih preporuka i stavova o prednostima i nedostacima postojeće organizacije ombudsmena BiH i njenoj poziciji u pravnom sistemu BiH. Interesuje nas ocjena dosadašnjeg rada ombudsmena BiH, iskustva sa praksom i kompetencijama saradnika. Posebnu pažnju bismo htjeli obratiti na pitanje o kakve su prednosti i posljedice pluralizma u izboru ombudsmena, zatim na fokusu pitanje pozicije ombudsmena u upravnom postupku i postupcima pred sudovima BiH, obima i vrste ovlaštenja i mogućnosti koje ombudsmeni u tom pogledu koriste. Također bi trebalo razmotriti pravnu i finansijsku nezavisnost Institucije ombudsmena u odnosu na druge institucije i državne organe.

Za informacije o učešću na skupu, za pitanja i prijedloge:

[harun.iseric@gmail.com](mailto:harun.iseric@gmail.com)  
[edin@uni-leipzig.de](mailto:edin@uni-leipzig.de)

Sadržaj:

1. Uvod .....	10	3.2. Lične osobine sudije .....	11
2. Pravni okvir vrednovanja rada sudije .....	10	3.3. Socijalne vještine .....	11
3. Kriteriji i mjerila za izradu ocjene sudske službe .....	10	3.4. Sposobnost rukovođenja .....	11
3.1. Radne sposobnosti i stručno znanje .....	11	4. Postupak izrade ocjene sudske službe .....	11
		5. Vrste ocjena sudske službe .....	12
		6. Zaključak .....	12

**1. Uvod**

U savremenim demokratskim državama sudstvo, kao jedna od tri grane vlasti, funkcionira kao relativno samostalan sustav, u kojem je sudska vlast povjerena sudijama, koji sudske službu vrše nezavisno i nepristrasno, donoseći sudske odluke u skladu s Ustavom i zakonom. Pomenuti principi su nužni i esencijalni elementi vladavine prava. Od svakog sudije i sudstva kao cjeline, opravdano se očekuje, da sudske vlast vrši efikasno i kvalitetno. Između ostalog to znači, da sudske odluke trebaju biti donesene u razumnom roku, u okviru zakonski propisanih procedura i da sadrže kvalitetnu, svakome razumljivu argumentaciju, što doprinosi i povjerenju građana, da je sudska vlast vršena na pravedan, na zakonu zasnovan način.

Polazeći od pretpostavke da je kvalitet sudske vlasti kao cjeline u korelaciji sa kvalitetom rada svakog pojedinog suca, nužno se postavlja pitanje na kakav način, u okviru kakvih procedura i sa kojim kriterijima i mjerilima vrednovati njihov rad. U nastavku će biti predstavljen pravni okvir vrednovanja rada sudija u Republici Sloveniji, mjerila koja se u tu svrhu koriste, organi koji u tim procedurama učestvuju te njihove ovlasti. Isto tako, bit će naznačene i posljedice koje proizilaze iz pojedine ocjene sudske službe te svrha ocjenjivanja rada sudije.

**2. Pravni okvir vrednovanja rada sudije**

U Republici Sloveniji, pravni osnov za ocjenjivanje predstavlja odredbe Zakona o sudskoj službi (u nastavku ZSS)<sup>1</sup> koje definišu:

- kriterije koji se koriste u postupku izrade ocjene sudske službe<sup>2</sup>,

\* Autor je viši sudija, predsjednik Okružnog suda u Ljubljani i nekadašnji predsjednik Visokog sudske vijeća Republike Slovenije. U periodu od 2007-2013. obavljao je dužnost međunarodnog sudije u Sudu BiH i međunarodnog tužioca u Tužilaštvu BiH.

<sup>1</sup> *Uradni list RS* 19/1994, 8/1996, 24/1998, 48/2001, 67/2002, 2/2004 – ZPKor, 71/2004, 47/2005 – odl. US, 17/2006, 27/2006 – skl. US, 127/2006, 1/2007 – odl. US, 57/2007, 120/2008 – odl. US, 91/2009, 33/2011, 46/2013, 63/2013, 69/2013 – popr., 95/2014 – ZUPJS15.

<sup>2</sup> Čl. 28 ZSS (bilj. 1).

3.2. Lične osobine sudije .....	11
3.3. Socijalne vještine .....	11
3.4. Sposobnost rukovođenja .....	11
4. Postupak izrade ocjene sudske službe .....	11
5. Vrste ocjena sudske službe .....	12
6. Zaključak .....	12

- vremenski period u kojem se izrađuje ocjena te subjekti koji mogu predlagati njezinu izradu<sup>3</sup>,
- organe, koji učestvuju u postupku ocjenjivanja,
- posljedice koje proizlaze iz pojedine ocjene<sup>4</sup>.

Na osnovu zakonskog ovlaštenja, Visoko sudske vijeće (Vijeće) donosi provedbeni akt – Mjerila za kvalitet rada sudije u postupku izrade ocjene sudske službe<sup>5</sup>. Pomenuti akt detaljnije definiše koja konkretna mjerila treba koristiti u okviru svakog zakonski određenog kriterija prilikom izrade ocjene sudske službe.

Bitno je napomenuti da je u Republici Sloveniji u 2016. godini konačno napušten princip prema kojem se dugi niz godina provjeravalo, da li je sudija u toku godine rješio Mjerilima propisan broj predmeta<sup>6</sup>. Znači, *napušten je princip takozvane sudske norme*. Prilikom donošenja novih Mjerila Vijeće je izričito naglasilo sljedeće:

- potrebu i zahtjev da Mjerila kao takva moraju poštovati nezavisnost svakog sudije i sudstva kao cjeline,
- da je svrha ocjenjivanja rada sudija podizanje kvaliteta suđenja,
- da su prikupljeni statistički podaci o radu sudija sekundarnog značaja i da ih treba koristiti krajnje pažljivo i uz adekvatno sadržajno tumačenje.

**3. Kriteriji i mjerila za izradu ocjene sudske službe**

Posljednjim izmjenama zakona, prije nekoliko godina, zakonodavac je formulisao četiri glavna kriterija, koja se koriste prilikom ocjenjivanja<sup>7</sup>:

- radne sposobnosti i stručno znanje,
- lične osobine, prije svega odgovornost i pouzdanost,
- socijalne vještine, prije svega vještine komunikacije i savladavanje konfliktnih situacija,

<sup>3</sup> *Ibid*, čl. 31.      <sup>4</sup> *Ibid*, čl. 33, 34, 34 st. a, 34 st. b.

<sup>5</sup> Dostupno na <http://www.sodni-svet.si/akti-sodnega-sveta/> (očitanje 10. 06. 2017).

<sup>6</sup> Normativi dostupni na <http://www.sodni-svet.si/akti-sodnega-sveta/> (očitanje 10. 06. 2017).

<sup>7</sup> Čl. 28 ZSS (bilj. 1).

– sposobnosti obavljanja rukovodećih funkcija (samo u slučaju da je sudija imenovan na takvu poziciju).

Pomenute kriterije dužni su primjenjivati svi koji na bilo koji način učestvuju u postupku ocjenjivanja rada sudije, znači predsjednici sudova, personalna vijeća i Visoko sudsko vijeće. Njihove uloge u postupku ocjenjivanja bit će opisane u nastavku.

### 3.1. Radne sposobnosti i stručno znanje

O okviru kriterija radnih sposobnosti i stručnog znanja<sup>8</sup> obavezno se provjerava:

- da li sudija efikasno vodi postupke, uzimajući u obzir *prosječan broj ročišta* u predmetima, koje je sudija riješio u periodu ocjenjivanja te prosječno trajanje postupka u predmetima, koji su mu dodijeljeni u rad, sve to u usporedbi sa radom drugih sudija, koji obavljaju jednak sadržaj rada,
- rješavanje predmeta po redu njihovog priliva na sud te uspoređivanje prosječne starosti riješenih i neriješenih predmeta na kraju ocjenjivačkog razdoblja,
- obim rada u usporedbi sa obimom rada drugih sudija, koji obavljaju istu dužnost,
- blagovremenost izrade sudskih odluka,
- sposobnost rješavanja pravnih pitanja, uzimajući u obzir broj predmeta u kojima je uložen pravni lijek, u usporedbi sa cjelokupnim brojem riješenih predmeta te ishod žalbenih postupaka (broj potvrđenih, izmijenjenih i ukinutih odluka),
- dodatna zaduženja, pre svega mentorska zaduženja, učestvovanje u procesu edukacije sudija, zakonodavnim projektima te ostala stručna djelatnost sudije (primjerice: specijalistički ili postdiplomski studij, ugled u pravnoj struci, objavljivanje stručnih radova).

### 3.2. Lične osobine sudije

Prilikom ocjenjivanja po kriteriju ličnih osobina sudija<sup>9</sup> cijeni se prije svega odgovornost, pouzdanost i razboritost te, da li sudija pri obavljanju sudske službe i van nje, čuva nezavisnost, nepristrasnost i ugled sudstva. Nadležno tijelo dužno se argumentovano očitovati samo u situacijama, kada ponašanje i postupci sudije negativno odskaču od drugih sudija.

### 3.3. Socijalne vještine

U okviru procjene rada sudije prema kriteriju *socijalne vještine*<sup>10</sup> u obzir se uzimaju prije svega njegove sposobnosti komunikacije, savladavanja konfliktnih situacija, način vođenja postupaka, način komunikacije sa

strankama, drugim državnim organima te odnos prema saradnicima.

### 3.4. Sposobnosti rukovođenja

Rad prema kriteriju *sposobnosti rukovođenja*<sup>11</sup> cijeni se samo kod sudija koji obavljaju zaduženja rukovodioca odjeljenja, predsjednika suda ili neku drugu rukovodeću funkciju. Kvalitet obavljanja rukovodeće pozicije cijeni se, prije svega, rezultatima rada odjeljenja odnosno suda, uzimajući u obzir *Mjerila za kvalitet rada sudova*. U ovom kontekstu su veoma bitni podaci o radu suda kao cjeline. Te podatke, jednom godišnje, u svom izvještaju cijeni Vrhovni sud Republike Slovenije.

## 4. Postupak izrade ocjene sudske službe

Postupak izrade ocjene sudske službe (pokretanje postupka, nadležnosti pojedinih tijela, vrste ocjena, posljedice koje proizilaze iz ocjene, pravni lijekovi) detaljno je regulisan odredbama ZSS<sup>12</sup> te Mjerilima, koje usvaja Vijeće.

Valja istaći sljedeće proceduralne principe, na kojima se zasniva izrada ocjene sudske službe:

- postupak se pokreće i ponavlja svake tri godine; u prve tri godine vršenja sudske funkcije ocjena se za sudiju početnika izrađuje svake godine,
- prije isteka pomenutog perioda, postupak izrade ocjene moguće je pokrenuti samo na osnovu zahtjeva predsjednika suda, predsjednika suda višeg stepena, Vijeća, ministra pravosuđa ili samog sudije,
- postupak se pokreće po službenoj dužnosti ili na prijedlog sudije,
- u prvoj fazi prikupljaju se svi potrebni podaci, koji mogu dati što širu sliku o obimu i kvaliteti rada sudije. Zakonski je propisana obaveza, da se u Uredu predsjednika suda, za svakog sudiju odmah nakon imenovanja, zasnjuje *osobni spis*<sup>13</sup>, u koji se konstantno unose podaci i dokumenti, koji mogu biti od koristi prilikom izrade ocjene sudske službe (primjerice: podaci o obimu rada, rezultatima žalbenih postupaka, blagovremenosti izrada presuda, zapisnici o obavljenom nadzoru nad radom sudija, odluke po žalbama zbog odugovlačenja suđenja, odluke po zahtjevima za izuzeće sudije, autorski radovi sudije, potvrde o učestvovanju u različitim oblicima edukacije i sl.). Ažurno i kvalitetno vođen osobni spis, što predstavlja zaduženje predsjednika suda a i samog sudije, jedna je od pretpostavki koja omogućuje izradu kvalitetne i sveobuhvatne ocjene sudske službe,
- na osnovi prikupljenih podataka predsjednik suda izrađuje *mišljenje*<sup>14</sup> o radu sudije, u kojem se mora izjasniti o svim već pomenutim kriterijima. Sudija

<sup>8</sup> Čl. 3 i 8 Mjerila (bilj. 5).

<sup>9</sup> *Ibid*, čl. 8 st. 2.

<sup>10</sup> *Ibid*, čl. 8 st. 3.

<sup>11</sup> *Ibid*, čl. 8 st. 4.

<sup>12</sup> Čl. 28-36 ZSS (bilj. 1).

<sup>13</sup> *Ibid*, čl. 31.

<sup>14</sup> Čl. 3 Mjerila (bilj. 5).

ima pravo upoznati se sa mišljenjem predsjednika i pravo staviti prigovore ako se sa procjenom predsjednika suda ne slaže,

- predsjednik suda, u narednoj fazi, osobni spis sa svim relevantnim podacima, svojim mišljenjem o radu sudije te njegovim eventualnim progovorima dostavlja *personalnom vijeću*, kao organu koji je nadležan za izradu ocjene sudske službe. Radi lakšeg razumijevanja treba napomenuti, da se personalna vijeća u Republici Sloveniji formiraju u sastavu žalbenih sudova, znači kod Viših sudova u Ljubljani, Mariboru, Celju i Kopru. Posebno personalno vijeće postoji i na Vrhovnom sudu Republike Slovenije. Personalna vijeća žalbenih sudova donose ocjenu sudske službe za sudije prvostepenih sudova, a personalno vijeće Vrhovnog suda za sudije žalbenih sudova. Personalna vijeća sastavljena su od pet članova, od kojih njih četiri biraju *neposredno sudije*<sup>15</sup> na period od četiri godine; predsjednik žalbenog odnosno Vrhovnog suda ulazi u sastav personalnog vijeća po svom položaju,
- u postupku izrade ocjene sudske službe personalno vijeće obavezno o radu sudije pribavlja mišljenje odjeljenja žalbenog suda koje u žalbenim postupcima razmatra odluke tog sudije,
- protiv odluke donesene sa strane personalnog vijeća dopušteno je pravo žalbe koju mogu podnijeti sudija na kojeg se ocjena odnosi i predsjednik suda. O žalbama protiv odluka personalnih vijeća žalbenih sudova odlučuje personalno vijeće Vrhovnog suda Republike Slovenije, koje može pobijanu ocjenu potvrditi, preinačiti ili ukinuti i tražiti ponovnu provedbu postupka kod personalnog vijeća prvog stepena,
- postupak izrade ocjene završava njezinom dostavom sudiji i predsjedniku suda, koja ima obavezu, u zavisnosti o kakvoj se ocjeni radi, da pokrene dalje postupke za njezino izvršenje.

## 5. Vrste ocjena sudske službe

Odredbe ZSS definišu pet različitih ocjena<sup>16</sup>. Prema tome, nadležno personalno vijeće sa ocjenom sudske službe može da utvrdi da sudija:

- nije pogodan za dalje vršenje sudske službe,
- ne ispunjava uslove za napredovanje,
- ispunjava uslove za napredovanje,
- ispunjava uslove za ubrzano napredovanje,
- ispunjava uslove za vanredno napredovanje u viši sudski naziv.

<sup>15</sup> Čl. 33 Zakona o sudovima, *Uradni list RS* 19/1994, 45/1995, 38/1999, 26/1999 – ZPP, 28/2000, 26/2001 – PZ, 67/2002 – ZSS-D, 110/2002 – ZDT-B, 56/2002 – ZJU, 73/2004, 72/2005, 127/2006, 49/2006 – ZVPSBNO, 67/2007, 45/2008, 96/2009, 86/2010 – ZJNepS, 33/2011, 75/2012, 63/2013, 17/2015.

<sup>16</sup> Čl. 32 ZSS (bilj. 1).

Niti jedna ocjena sudske službe ne zasniva se na principu bodovanja. Ispunjavanje svakog od propisanih kriterija se objašnjava i argumentira u opisnom obliku, uzimajući u obzir sve aspekte rada sudije. Nakon izrade ocjene sudske službe, u zavisnosti o kakvoj se ocjeni radi, predsjednik suda, kako je već napomenuto, provodi dalje postupke, i to:

- ako iz ocjene proizilazi, da sudija nije pogodan za dalje vršenje sudske službe, pokreće se propisani postupak pred Vijećem koje ponovo razmatra takvu ocjenu<sup>17</sup>. U slučaju potvrđivanja negativne ocjene sudiji prestaje mandat sa datumom donošenja takve odluke, uprkos činjenici, da je u zakonu za takve situacije predviđena mogućnost pokretanja upravnog spora,
- ako iz ocjene proizilazi da sudija ne ispunjava uvjete za napredovanje, to znači da u periodu važenja takve ocjene ne može napredovati u viši platni razred niti može biti imenovan na položaj sudije višeg ranga<sup>18</sup>,
- ako iz ocjene proizilazi, da sudija ispunjava uvjete za napredovanje, predsjednik suda donosi rješenje o napredovanju u viši platni razred<sup>19</sup>,
- ako iz ocjene proizilazi, da sudija ispunjava uvjete za ubrzano napredovanje, pokreće se postupak pred Vijećem. U takvoj situaciji Vijeće donosi odluku, prema kojoj se sudiji plata povećava za dva platna razreda (inače za jedan platni razred),
- ako iz ocjene proizilazi, da sudija ispunjava uvjete za vanredno napredovanje u viši sudski naziv Vijeće sudiji dodjeljuje viši naziv uz adekvatnu platu; pokrajni sudija u pomenutoj situaciji dobiva naziv okružni sudija, okružni naziv viši sudija, a viši naziv vrhovni sudija<sup>20</sup>. Treba napomenuti, da takvo napredovanje u nazivu ne predstavlja istovremeno premještanje sudije na obavljanje sudske službe na sud višeg ranga. Naime, postupak takvog napredovanja provodi se na osnovu javnog poziva svim sudijama prema kadrovskim potrebama žalbenih sudova.

## 6. Zaključak

Republika Slovenija, s obzirom na sve navedeno, predstavlja državu u kojoj se za vrednovanje rada sudija koristi *formalni sistem*. U tim okvirima su ispoštovane preporuke međunarodnih institucija, prije svega Mišljenje br. 17 (2014) Konsultativnog vijeća evropskih sudija (CCJE)<sup>21</sup>. Ova konstatacija odnosi se na sljedeće:

<sup>17</sup> *Ibid*, čl. 33.

<sup>18</sup> *Ibid*, čl. 34.

<sup>19</sup> Platni sistem službenika u javnom sektoru bazira na 65 platnih razreda. Sudije okrajnih (opštinskih) sudova razvršteni su od 47. do 52. razreda, sudije okružnih od 50. do 54. razreda, sudije viših (žalbenih) sudova od 55. do 58. razreda, a vrhovni sudija od 60. do 61. platnog razreda.

<sup>20</sup> Čl. 34a ZSS (bilj. 1).

<sup>21</sup> Mišljenje br. 17 (2014) O vrednovanju sudačkog rada, kvaliteti sudbenog sustava poštivanju sudačke neovisnosti, [http://www.uhs.hr/data\\_sve/docs/CCJE-MISLJENJE\\_BROJ\\_17.pdf](http://www.uhs.hr/data_sve/docs/CCJE-MISLJENJE_BROJ_17.pdf) (očitanje 15. 06. 2017).

– individualno vrednovanje sudija je zasnovano na objektivnim kriterijima, koji su raznoliki i sveobuhvatni te uključuju kvantitativne i kvalitativne pokazatelje,

– postupak vrednovanja rada provode isključivo sudije po zakonsko propisanom postupku koji vrednovanom sudiji omogućava aktivno učešće.

Činjenica je da je u 2016. godini ostvaren određen napredak u vrednovanju rada sudija jer su ukinute “orijentacione norme”, a već ranije je napušten princip prema kojem je određeni dio plate bio vezan na uspješnost rada koja se u pretežnom djelu mjerila brojem riješenih predmeta. To je predstavljalo ozbiljnu prijetnju principima nezavisnosti sudske funkcije.

Barem povremeno nije moguće izbjeći i određene kritike postojećeg sistema koje se odnose na problem ujednačenosti različitih personalnih vijeća prilikom

interpretacije kriterija i mjerila. Ponekad je teško postaviti jasnu granicu između vrednovanja rada sudije kroz ocjenu sudske službe i vođenjem disciplinskog postupka, što može prouzrokovati štetne posljedice za profesionalnu karijeru sudije. Međutim, mnogo ozbiljniju prijetnju za nezavisnost sudskog sistema predstavljaju povremeni pokušaji izvršne vlasti jačanja nadzora nad funkcionisanjem pravosuđa. Izmjenama Zakona o sudovima u okviru Ministarstva pravosuđa formirana je čak posebna služba<sup>22</sup>. Njen je zadatak, da se bavi nadzorom nad sudskom upravom, posebno pitanjima organizacije rada sudova te provođenjem mjera za podizanje kvaliteta rada suda. Takve aktivnosti mogu utjecati na rad svakog pojedinog sudije u smislu nezavisnosti i nepristrasnosti pri donošenju sudskih odluka.

---

<sup>22</sup> Čl. 65 st. a i čl. 65 st. b Zakona o sudovima (bilj. 15).

### Summary

*The purpose of this paper is to present legal framework for individual evaluation of judges in the Republic of Slovenia, criteria used for evaluation, bodies involved in these procedures and their powers and the consequences arising from a particular assessment of the judicial service. The aim of assessing the work of a judge, will be presented within the scope of this article as well.*

*In the Republic of Slovenia, legal basis for the evaluation of judicial performance is set out in the provisions of the Law on the Judicial Service. Further and more detailed description is provided in the implementing act, issued by the High Judicial Council on the basis of the legal authority, i. e. Criteria for the quality of judicial work for the individual evaluation of judicial service. Criteria and measures for the evaluation comprise working skills and professional knowledge, personal characteristics, social and the ability to perform leadership functions. In 2016 the Republic of Slovenia finally abandoned the principle of so-called “judicial norms”, according to which a check was made whether the judge solved the prescribed number of cases in the course of a year.*

*In conclusion, the Republic of Slovenia is a state, where a system of formal individual evaluation is applied, wherein the assessment is not based on the scoring principle, but rather on explanation and argumentation of fulfilling each of the prescribed criteria in descriptive form.*

Sadržaj:

1. Uvod .....	14	4.3.1.1. Privatizacija .....	27
2. Pregled osnovnih političkih i pravnih pojmova		4.3.1.2. Povrat stare devizne štednje .....	27
2.1. Pravni pojmovi .....	14	4.3.1.3. Izborni sistem .....	28
2.2. Politički pojmovi .....	15	4.3.1.4. Obrazovanje .....	28
3. Raspodjela nadležnosti na području zakonodavstva, uprave i pravosuđa .....	16	4.3.1.5. Upotreba jezika .....	29
4. Raspodjela nadležnosti prema Dejtonskom ustavu BiH		4.3.2. Konkurentne nadležnosti BiH i entiteta ...	29
4.1. Pregled .....	17	4.4. Dodatne nadležnosti BiH	
4.2. Isključive nadležnosti BiH i entiteta .....	19	4.4.1. Pregled .....	30
4.2.1. Isključive nadležnosti BiH .....	19	4.4.2. Temeljem sporazuma entiteta .....	31
4.2.2. Isključive nadležnosti entiteta .....	23	4.4.3. Temeljem aneksa 5-8 Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH .....	34
4.3. Zajedničke nadležnosti BiH i entiteta .....	24	4.4.4. Temeljem činjenice da su nadležnosti neophodne za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta BiH .....	36
4.3.1. Paralelne (okvirne) nadležnosti BiH i entiteta .....	26	4.4.5. Temeljem pregovora entiteta .....	37
		4.4.6. Temeljem koordinacije Predsjedništva? ....	39
		5. Zaključak .....	39

## 1. Uvod

Počevši od potpisivanja Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovine (BiH), čiji je sastavni dio i Ustav BiH, pa sve do danas, političari, ali i članovi akademske zajednice iz entiteta Republika Srpska (RS), tvrde da BiH ima vrlo mali broj nadležnosti tj. samo one, usko tumačene, nadležnosti pobrojane u členu III/1 Ustava BiH. Međutim, tekst Ustava BiH, upravo suprotno, uspostavlja temelje za konstituiranje velikog broj isključivih nadležnosti BiH različitih tipova: zakonodavne, izvršno-političke, pa i sudske te zajedničkih nadležnosti entiteta i države. Uvodni dio rada je posvećen razjašnjenju političkih (federacija, konfederacija i unitarna država) i pravnih pojmova (složena država i jedinstvena država). U nastavku je kratko prikazana raspodjela nadležnosti u složenoj državi na području zakonodavstva, uprave i pravosuđa (treći dio). Centralni dio rada (četvrti dio) je posvećen isključivim nadležnostima države i entiteta, potom zajedničkim nadležnostima, i to paralelnim i konkurentnim, te dodatnim nadležnostima, onako kako one proizlaze iz člana III/5/a Ustava. Posljednji dio rada su zaključci o vrstama nadležnosti u državi BiH, o tome kakav oblik federalizma one konstituiraju, i o poželjnim promjenama u pogledu njihove podjele.

## 2. Pregled osnovnih političkih i pravnih pojmova

### 2.1. Pravni pojmovi

Aneks 4 Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH –

\* Autor je bakalaureat prava i saradnik FCJP.

Ustav BiH<sup>1</sup> – uspostavlja BiH kao složenu<sup>2</sup> i federalnu državu<sup>3</sup>. Ustavni sud BiH (US BiH) je precizirao uređenje BiH kao “specifično složeno – *sui generis*”<sup>4</sup>. Kako pojmovi federalne i složene države nisu sinonimi<sup>5</sup>, čini se neophodnim definirati ih. U tom smislu je korisno razlikovati političke pojmove (federacija, konfederacija i unitarna država) od pravnih pojmova (složena i jedinstvena država). Osnovna razlika slijedi iz činjenice da politički pojmovi ne uspostavljaju pra-

<sup>1</sup> Za potrebe ovog rada je korišten tekst Ustava BiH dostupan na web stranici US BiH: [http://www.ccbh.ba/public/download/USTAV\\_BOSNE\\_I\\_HERCEGOVINE\\_bos.pdf](http://www.ccbh.ba/public/download/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf) (očitanje 02. 02. 2017).

<sup>2</sup> Usp. Odluka o prihvatljivosti i meritumu Komisije za ljudska prava pri Ustavnom sudu BiH u predmetu CH/02/12468 i CH/03/15129, 07. 09. 2005, st. 152. E. Šarčević, *Ustav iz nužde*, Sarajevo 2010, s. 322: “Složena država kao državno-pravni standard uspostavljen Aneksom 4 na jednoj strani otjelotvoruje federalne, a na drugoj unitarne elemente kao političku dopunu ustavnopravne definicije države BiH (...)”. Supr. L. Sadiković, *Država Bosna i Hercegovina – ustavna definicija i stvarno stanje*, u: A. Brka et alii (ur.), *Godišnjak BKZ Preporod*, Sarajevo 2014, s. (150 i dalje) 155.

<sup>3</sup> Usp. Evropska komisija za demokratiju putem prava, Opinion on the compatibility of the constitutions of the Federation of Bosnia and Herzegovina and the Republika Srpska with the constitution of Bosnia and Herzegovina, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(1996\)056-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(1996)056-e) (očitanje 05. 02. 2017).

<sup>4</sup> Djelomična odluka Ustavnog suda BiH u predmetu U 9/58-III, 30. 06. i 01. 07. 2000.

<sup>5</sup> Detaljno o pojmovima savezna država i federalizam: E. Šarčević, *Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke*, Sarajevo 2005, ss. 142 i dalje sa daljnjim uputama za čitanje. Suprotno N. Ademović/J. Marko/G. Marković, *Ustavno pravo BiH*, Sarajevo 2012, s. 77: “Prema tome, federacija i konfederacija su sinonimi za saveznu državu i savez država”.

va i obaveze, dok pravni pojmovi, kao državnopravne kategorije ili principi, konstituiraju ustavna prava i obaveze i imaju direktan utjecaj na organizaciju državne vlasti.

*Složena i jedinstvena* država su pojmovi koji opisuju strukturu konkretne države, onako kako je ona uspostavljena svojim ustavom. Kod složenih država se radi o posebnoj strukturi stepenovane državnosti koja podrazumijeva paralelno postojanje dva nosioca državne vlasti i to: “*zajednička država*, koja državu obuhvata kao subjekt u internacionalnim odnosima, i paralelno postojanje *partikularnih državnih vlasti*” odnosno vlasti više teritorijalno osamostaljenih jedinica, koje državne funkcije obavljaju kao vlastitu nadležnost<sup>6</sup>. Složena država je dakle sastavljena od dvije ili više jedinica, koje su vršenje određenih poslova i nadležnosti prenijeli na zajedničke tj. državne organe i institucije.

U jedinstvenoj državi niže teritorijalne jedinice ne preuzimaju, odnosno ne posjeduju državne funkcije kao vlastitu nadležnost, nego ih svaki put “obavljaju u ime države”<sup>7</sup>. Jedinstvenu državu karakterizira jedinstvo državne vlasti. U tom smislu, nije uspostavljeno dijeljenje državne vlasti prema teritorijalno-državnim karakteristikama. Podjela državnog teritorija je u jedinstvenoj državi čisto organizacione prirode. “Jedinstvene države imaju samo jednu organizaciju vlasti, tj. jedan ustavno-zakonodavni organ, jednog šefa države, jednu vladu i jedan sustav pravosudnih organa”<sup>8</sup>. Jedinstvena država zadržava za sebe pravni subjektivitet i isključuje svaku mogućnost da se iz nje izvede ili da se u njoj konstituiraju zasebni pravni subjekti sa državnim kvalitetom<sup>9</sup>. Posredstvom dekoncentracije i decentralizacije, vlast u jedinstvenoj državi se, u “organizaciono-tehničkom smislu, delegira na niže organizacione jedinice”<sup>10</sup>. Iako se u konkretnom slučaju bitno diferenciraju organizacione karakteristike jedinstvenih država, razlikuju se dva osnovna tipa: *centralizirana* i *decentralizirana* jedinstvena država. U centraliziranoj je državna vlast koncentrirana u jednom centru – centralnim organima, i vrši se putem upravnih službi srednjeg i nižeg nivoa koje su vezane za uputstva centralnih upravnih struktura. U decentraliziranim jedinstvenim državama niže upravne strukture imaju u vršenju državnih zadataka izvjesnu samostalnost i funkcioniraju prema pravilima samouprave, koja podliježe samo nadzoru centralnih upravnih struktura. Jedinstvena država, prema tome, ne nastupa nužno prema vani kao monolit u vršenju državne vlasti čak i ako se ona u konačnici provodi jedinstveno<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> FCJP, Projekcija Ustava BiH, [http://www.fcjp.ba/templates/ja\\_avian\\_ii\\_d/images/green/Projekcija\\_Ustava\\_BiH.pdf](http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Projekcija_Ustava_BiH.pdf) (očitanje 20. 03. 2017), § 23.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> N. Visković, *Država i pravo*, Split 1995, s. 157.

<sup>9</sup> Detaljno, E. Šarčević, *Das Bundesstaatsprinzip*, Tübingen 2000, ss. 13 i dalje.

<sup>10</sup> Šarčević (bilj. 5), s. 143.

<sup>11</sup> Detaljno i sa konkretnim primjerima: B. Schöbener, *Allgemeine Staatslehre*, München 2009, ss. 241 i dalje.

U tipične forme složenih država ulaze državnopravni konstrukti u kojima države egzistiraju jedna u drugoj (savezna država, npr. Njemačka, Austrija, Švicarska) ili imaju internu strukturu uređenu tako da više visoko osamostaljenih i teritorijalno definiranih jedinica bez državnog kvaliteta ulaze u sastav jedne države (npr. BiH).

Saveznu državu karakteriše “dvostruka državnost”: državnost savezne države i državnost njenih članica, pri čemu se državnost članica konstituira ustavom savezne države. Savezna država i njene države članice imaju vlastitu državnu organizaciju koja je u funkciji ispunjavanja državnih zadataka<sup>12</sup>. Savezna država je subjekat međunarodnog prava u punom kapacitetu, dok države članice posjeduju parcijalni međunarodni subjektivitet, određen ustavom savezne države. Također, parcijalna je i njihova državnost koja se ustanovljava saveznim ustavom<sup>13</sup>. Savezna država je kao državni tip smještena između jedinstvene države i savezne država<sup>14</sup>, pri čemu se svaka od njih mora u državnopravnom smislu egzaktno razlikovati.

Konkretno državnopravno (ustavno) uređenje saveznih država nije jednoobrazno i uočavaju se tolike varijacije da se do danas nije uspostavila teorija savezne države koja bi obuhvatila i opisala jedinstven teorijski standard tipa složene države kakva je savezna država. Specifična rješenja značajno variraju i razlike se ogledaju prvenstveno u stepenu decentralizacije i obimu nadležnosti koje su ustavnopravnim rješenjima dodijeljene saveznoj državi odnosno državama članicama; u nekom drugom tipu složene države, njenim sastavnim elementima. Zavisno od konkretnih elemenata koji određuju uniformnost u saveznoj državi ili opšte tendencije prema centralizaciji – decentralizaciji državnih nadležnosti, razlikuje se federalni od unitarnog tipa savezne države, i oba tipa od konfederalnog uređenje savezne države. Prema tome, pojam savezne države je komplementaran pojmu federalizma, ali oni nisu sinonimi.

## 2.2. Politički pojmovi

Federalizam i unitarizam nisu državnopravni pojmovi, za razliku od savezne države. Federalizam svojim težištem opisuje način donošenja odluka u kompleksnim državnim strukturama i podrazumijeva “racionalnu koegzistenciju” jednog centralnog mjesta odlučivanja i više lokalnih centara odlučivanja<sup>15</sup>. Pojmom se, u os-

<sup>12</sup> Šarčević (bilj. 5), s. 142.

<sup>13</sup> FCJP (bilj. 6), § 24.

<sup>14</sup> Savez država nastaje udruživanjem više država radi obavljanja zajedničkih nadležnosti. Građani su podređeni samo vlasti države članice saveza, a ne samom savezu. Savez država nije subjekt u međunarodnom pravu, dok države članice jesu.

<sup>15</sup> Npr. T. Fleiner/L. Basta Fleiner, *Allgemeine Staatslehre*, 3. izd., Berlin 2004, s. 533: “Federalizam je sistem političke organizacije u kojoj se različite političke jedinice nalaze u jednoj nadređenoj političkoj cjelini, pri čemu se vlast između

novi, opisuje politički princip koji je u suprotnosti sa unitarizmom i označava model obrazovanja političke volje i procese koji mu prethode u državnoj ili supranacionalnoj strukturi koja se sastoji od više centara političkog odlučivanja<sup>16</sup>.

Pojmom unitarizam se također opisuje politički princip koji u organizaciji i korištenju državne vlasti sadrži snažne tendencije centralizacije i široko uniformiranje država članica jedne savezne države ili drugih organizacionih jedinica u složenoj državi (npr. entiteta). U unitarnoj državi se politički relevantne odluke u pravilu donose u centralnim organima i njihova se primjena proteže na teritoriji cijele države. U federalnoj državi se takve odluke, zavisno od konkretnog rješenja, donose na više nivoa i one zadobijaju važenje već prema značaju koji svaki nivo ima u cijelom modelu.

Federalizam i unitarizam su oblici kroz koje se manifestira politička volja i uspostavljaju organizacioni principi za ograničenje ili uravnoteženje političke moći. "Netačno je izjednačavanje federalizma sa saveznom državom, kao što je netačno unitarizmu pripisivati autoritarne konotacije. Federalne i unitarističke tendencije se susreću u svim složenim i jednostavnim državama. One se definišu na osnovu konkretnih elemenata kao što su: izborno pravo i praktične politike, sistem parlamentarnog odlučivanja, raspodjele nadležnosti između države i federalnih jedinica i organizacija državne uprave i pravosuđa"<sup>17</sup>.

Iz prethodnog objašnjenja slijedi da u BiH centralno mjesto odlučivanja jesu institucije BiH, a lokalni centri su institucije Federacije BiH (FBiH), kantona, Republike Srpske i Brčko distrikta (BD). U slučaju BiH, entitet FBiH i entitet RS su teritorijalne jedinice koje nemaju obilježja države, ali predstavljaju federalne jedinice složene države BiH. Prema tome, BiH nije savezna država (jer entiteti snagom ustava nisu države) nego je složena država, federalno ustrojena, sa dva visoko osamostaljena entiteta, koji imaju vlastite nadležnosti<sup>18</sup>.

### 3. Raspodjela nadležnosti na području zakonodavstva, uprave i pravosuđa

Nadležnost je pravo i obaveza jednog nivoa vlasti da uredi određenu oblast. Raspodjela nadležnosti određuje tip konkretne složene države (da li prevladavaju uni-

cjeline i njenih dijelova tako raspodjeljuje i podređuje da se time sačuva sposobnost opstanka, autoritet i legitimnost kako cjeline, tako i dijelova". Federalno uređenje nije ekskluzivna karakteristika samo složene države. Ono može karakterizirati i jedinstvene države. Federalizam naime određuje u kojem se uzajamnom odnosu nalaze teritorijane jedinice i političko odlučivanje i s obzirom na taj kriterij on zauzima poziciju između unitarizma i konfederalizma. Pri tom je odlučujuća karakteristika podjela nadležnosti između više centara odlučivanja. Šarčević (bilj. 2), s. 321.

<sup>16</sup> Detaljno, Šarčević (bilj. 9).

<sup>17</sup> FCJP (bilj. 6), § 26.

<sup>18</sup> *Ibid*, § 25.

tarni, federalni ili konfederalni elementi) te konstituira i određuje pisano ili nepisano ustavno pravo ili eventualno državno zakonodavstvo. Kriterij raspodjele nadležnosti između države i njenih jedinica se u svakom slučaju konkretizira prema historijskim i političkim prilikama svake složene države. Pravilo je da se u nadležnost države dodjeljuju poslovi koji su od zajedničkog interesa za sve državljane i za cijelu državu, oni koji će se u interesu građana bolje obavljati na nivou države, potom poslovi koji po svojoj prirodi zahtijevaju jednoobraznost te kojima se država u svom jedinstvu predstavlja prema unutra i prema vani.

U našim doktrinama se razlikuju dvije vrste zakonodavne nadležnosti: isključiva (ekskluzivna) i zajednička (mješovita):

*Isključiva nadležnost* podrazumijeva da u određenoj materiji nadležnost jednog nivoa vlasti isključuje nadležnost drugog nivoa vlasti. Ona uključuje ekskluzivno pravo i obavezu jednog nivoa vlasti da regulativno djeluje u određenoj oblasti. U praksi se prilikom određivanja ove nadležnosti se primjenjuju metodi pozitivne i negativne enumeracije. Metod pozitivne enumeracije podrazumijeva taksativno nabranje nadležnosti i najčešće se koristi prilikom određivanja nadležnosti države. Može se istovremeno koristiti i za određivanja nadležnosti federalnih jedinica. Drugim metodom, negativne enumeracije, koji se još naziva i metodom generalne klauzule ili rezidualnim nadležnostima ili pretpostavkama nadležnosti, nadležnosti se određuju klauzulama koje utvrđuje da se preostale nadležnosti, tj. one koje nisu direktno date u nadležnost jednog nivoa vlasti, prepuštaju, odnosno potpadaju, pod nadležnost drugog nivoa vlasti. Rijedak je slučaj da se nadležnosti države i federalnih jedinice određuju metodom pozitivne enumeracije, odnosno slučaj da se nadležnosti federalnih jedinica određuju metodom pozitivne enumeracije. Pretpostavka nadležnosti predstavlja prevenciju situacije u kojoj se ne može ustanoviti u čiju nadležnost spada obavljanje neke funkcije ili regulacija neke materije<sup>19</sup>. Nabrojane nadležnosti, utvrđene pozitivnom enumeracijom, se tumače restriktivno, dok se nadležnosti koje proizlaze iz metoda generalne klauzule, tumače široko. Mora se napomenuti da je pored brojnosti i kvantiteta nadležnosti, bitan i kvalitet samih nadležnosti tj. njihov društveni značaj<sup>20</sup>. Isključive nadležnosti države mogu također biti utvrđene i određivanjem nadležnosti državnih organa.

*Zajedničke nadležnosti* su nadležnosti države i federalnih jedinica. Ovakav tip nadležnosti podrazumijeva da država, i federalne jedinice uređuju određenu oblast. U okviru zajedničkih nadležnosti razlikuju se dvije podvrste: *paralelne* (okvirne, načelne) i *konkurentne* (ažurne) nadležnosti. *Paralelna* podrazumijeva istovremenu nadležnost države i njenih jedinica. Naime, država uređuje određenu oblast osnovno, okvirno, načelno ili principijelno, a federalne jedinice detaljnije i preciznije, u skladu sa državnim zakonom. Država vrši, dakle, okvirnu regulaciju, a federalne jedinice dopunsku dore-

<sup>19</sup> M. Jovičić, *Savremeni federalizam*, Beograd 2006, s. 171.

<sup>20</sup> N. Pobrić, *Ustavno pravo*, Mostar 2000, s. 338.

gulaciju i razradu konkretne materije sukladno svojim specifičnostima. Zakoni federalnih jedinica moraju biti u saglasnosti sa zakonima države, koji se najčešće nazivaju okvirnim zakonima. Dakle, iz samog naziva zakona proizlazi odgovor na pitanje da li je njime potpuno ili djelomično uređena određena oblasti. Međutim, do odgovora na to pitanje najčešće se može doći samo analizom zakonskog teksta<sup>21</sup>. *Konkurentne nadležnosti* podrazumijevaju uzajamno isključivanje regulativnih nadležnosti države i njenih jedinica tako da samo jedna od njih smije regulirati konkretnu materiju. I ovdje u tipičnim konstalacijama vrijedi pravilo da je jedan nivo vlasti ovlašten da regulira određenu materiju sve dok je drugi nivo vlasti ne odluči urediti. Konkurentna nadležnost se konkretizira u tri tipa: Jedan tip podrazumijeva da federalne jedinice samostalno vrše regulaciju određene oblasti sve do donošenja državnog zakona koji derogira zakone federalnih jedinica za tu oblast. Drugi tip konkurentne nadležnosti podrazumijeva mogućnost da se izvrši delegaciju reguliranja određenog pitanja iz isključive nadležnosti na federalne jedinice. Ovaj tip se naziva i prava konkurentna nadležnost. Treći tip podrazumijeva mogućnost da država preuzime prava regulacije određene oblasti iz nadležnosti federalnih jedinica. Ovaj tip se naziva neprava konkurentna nadležnost. S obzirom na moguće sukobe države i federalnih jedinica u konkurentnoj nadležnosti, potrebno je odrediti "ko će, kada i pod kojim uvjetima obavljati datu funkciju (...)"<sup>22</sup>.

Zbog postojanja ili nepostojanja nadležnosti države ili federalne jedinice da se uredi određena oblast se najčešće javljaju federalni sporovi. "Pravi sukobi nadležnosti pojavljuju se tek u oblastima isključive nadležnosti, jer se u ovim oblastima radi o ravnopravnim subjektima i jedan subjekt ne može nametnuti svoju volju drugom subjektu"<sup>23</sup>.

Osim regulativnih nadležnosti (zakonodavstva), složenu državu karakteriše raspodjela nadležnosti u području izvršavanja propisa putem organa uprave i tu se naziru dva modela. Prema jednom, država uspostavlja područne organe na teritoriji federalnih jedinica koji bi izvršavali državne zakone, a prema drugom modelu organi federalnih jedinica izvršavaju državne zakone uz kontrolu i nadzor državnih organa<sup>24</sup>. Tamo gdje postoje zajedničke nadležnosti, funkciju izvršavanja zakona imaju isključivo organi federalnih jedinica, "pošto je odgovarajuća materija normativno regulisana tek kada bude donesen i dopunski zakon federalne jedinice"<sup>25</sup>.

I organizacija pravosuđa je u složenoj državi prati njenu strukturu. U pogledu organizacije i kontrolnih

nadležnosti vrhovnih sudova i sudova nižih instanci razlikuju se tri modelska pristupa: u jednom se uspostavlja samo vrhovni sud kao sud države, a svi ostali sudovi su sudovi federalnih jedinica, u drugom se zajedno sa vrhovnim sudom uspostavljaju niži državni sudovi, uporedo sa sistemom sudova federalnih jedinica i u trećem modelu se uspostavljaju samo sudovi države bez sudova federalnih jedinica<sup>26</sup>. U pravilu, složene/kompleksne države podrazumijevaju organizaciju dva paralelna pravosudna sistema: sistem sudova federalnih jedinica i sudski sistem same države<sup>27</sup>.

#### 4. Raspodjela nadležnosti prema Dejtonskom ustavu BiH

##### 4.1. Pregled

Funkcije države BiH su regulirane u preambuli Ustava BiH:

- poštovanje ljudskog dostojanstva, slobode i jednakosti,
- posvećenost miru, pravdi, toleranciji i pomirenju,
- stvaranje miroljubivih odnosa unutar pluralističkog društva posredstvom demokratskih organa vlasti i pravičnih procedura,
- podsticanje općeg blagostanja i ekonomskog razvoja posredstvom zaštite privatnog vlasništva i unapređenja tržišne privrede,
- opredijeljenost za suverenitet, teritorijalni integritet i političku nezavisnost BiH,
- puno poštovanje međunarodnog humanitarnog prava,
- u djelovanju voditi se ciljevima i načelima Povelje Ujedinjenih nacija te biti inspirisan Deklaracijom o ljudskim pravima, dvama međunarodnim paktovima, Deklaracijom o pravima lica koja pripadaju nacionalnim ili entičkim, vjerskim i jezičkim manjinama, te drugim instrumentima ljudskih prava.

"Na osnovu ovih funkcija utvrđuju se prava i dužnosti BiH, te nižih političko-teritorijalnih jedinica"<sup>28</sup>, tj. entiteta, kantona, gradova i općina. Raspodjelu nadležnosti u BiH određuje Ustav države BiH. "Ustav BiH, a ne entitetski ustav, garant je odnosa podjele nadležnosti između države, s jedne strane, i entiteta, s druge strane"<sup>29</sup>. Dakle, Ustav države BiH utvrđuje podjelu nadležnosti. Ustavi entiteta, s obzirom da entiteti nisu države<sup>30</sup>, ne vrše podjelu nadležnosti između države i

<sup>21</sup> Jovičić (bilj. 19), s. 186.

<sup>22</sup> Pabrić (bilj. 20), s. 341.

<sup>23</sup> I. Festić, *Raspodjela zakonodavne nadležnosti između Federacije i federalnih jedinica: studija*, Sarajevo 2003, s. 98.

<sup>24</sup> Detaljnije o modelima v. M. Kamarić/I. Festić, *Upravno pravo*, Sarajevo 2009, s. 138. i Jovičić (bilj. 19), ss. 151 i dalje.

<sup>25</sup> I. Festić, *Ogledi o pravu i upravi*, Sarajevo 2004, s. 173.

<sup>26</sup> Jovičić (bilj. 19), s. 158.

<sup>27</sup> Na kraju valja istaći da podjela nadležnosti nije uspostavljena jednom zauvijek, a konkretne norme se moraju tumačiti dinamično. To posebno uvjetuje razvoj tehnologije i nauke kao i činjenica da podjela nadležnosti ne može biti provedena tako precizno da obuhvati sve funkcije u državi. Usp. Jovičić (bilj. 19), ss. 169 i dalje.

<sup>28</sup> D. Trlin, Opšte karakteristike bosanskohercegovačkog federalizma, *Pravna misao* 3-4/2010, s. (31 i dalje) 40.

<sup>29</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH u predmetu U 1/11, 13. 07. 2012, st. 67.

<sup>30</sup> Djelomična odluka (bilj. 4), st. 29.

entiteta. Entiteti se u Ustavu BiH ne nazivaju državama, nije im priznata specifična forma državnosti, niti im se Ustavom BiH dodjeljuje državnost<sup>31</sup>.

Član III Ustava BiH se prvenstveno tiče raspodjele nadležnosti<sup>32</sup>. Iako je raspodjela nadležnosti u najvećem obimu utvrđena članom III, propisi o nadležnostima sadržani su u cjelokupnom Ustavu BiH<sup>33</sup>. Nadalje, Ustav BiH uspostavlja pojedine institucije BiH, prvenstveno Predsjedništvo BiH<sup>34</sup> i Parlamentarnu skupštinu BiH<sup>35</sup>, dodjeljuje i nadležnosti svakoj od institucija. Ove nadležnosti nisu izričito navedene kao nadležnosti BiH u članu III<sup>36</sup>. Dakle, za određivanja nadležnosti potrebno je uzeti u obzir cjelokupni Ustav BiH<sup>37</sup>. U tom smislu i praksa US BiH dokazuje da podjela nadležnosti proizlazi iz gotovo svakog člana Ustava BiH. Zbog toga se *“mora zaključiti da pitanja koja nisu izričito pobrojana u članu III/1 nisu nužno u isključivoj ovlasti entiteta na isti način na koji entiteti mogu imati rezidualne ovlasti u odnosu na odgovornosti institucija BiH”*<sup>38</sup>.

<sup>31</sup> Pozitivno izdvojeno mišljenje sudije Hansa Daneliusa na Djelomičnu odluku Ustavnog suda BiH U 5/98 od 01. 07. 2000. (*Sl. gl. BiH* 23/00).

<sup>32</sup> Član je naslovljen: Nadležnosti i odnosi između institucija BiH i entiteta. Sadržaj člana je sljedeći: stav 1) nadležnosti institucija BiH, stav 2) nadležnosti entiteta, stav 3) pravni poredak i nadležnost institucija, stav 4) koordinacija i stav 5) dodatne nadležnosti.

<sup>33</sup> Usp. Djelomičnu odluku o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH u predmetu U 5/98-II, 18. i 19. 02. 2000, st. 12: “Istina je da je podjela ovlasti regulirana, u principu, članom III/1 i 3 Ustava BiH utoliko što su ovlasti institucija BiH pobrojane dok su, u principu, sve ostale funkcije i ovlasti koje im nisu dodijeljene — u ovlasti entiteta. Međutim, Ustav BiH stvara ovlasti ne samo u okviru općeg sistema podjele ovlasti članka III. Utemeljenjem institucija države BiH, Ustav im također dodjeljuje manje ili 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 nabrojanoj članka III/1”.

<sup>34</sup> Čl. V Ustava BiH.

<sup>35</sup> Čl. IV Ustava BiH.

<sup>36</sup> Usp. Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH u predmetu U 6/07, 13. 10. 2012, st. 18.

<sup>37</sup> US BiH navodi da je “nužno (...) zaključiti da se lista isključivih nadležnosti institucija BiH iz člana III stav 1 Ustava BiH, odnosno nadležnosti koje pripadaju entitetima prema članu III stav 3 tačka a) Ustava BiH, ne može tumačiti odvojeno od ostalih ustavnih odredaba” (Odluka [bilj. 36], st. 18; Odluka [bilj. 29], st. 69.). S obzirom da član III ne sadrži odredbu o nadležnosti bilo kojeg nivoa vlasti u pogledu državne imovine, US BiH je zaključio, da se ustavna osnova da RS donese zakona treba razmatrati u svjetlu cjelokupnog Ustava i njegovog konteksta (Odluka [bilj. 29] st. 64). U predmetu U1/11, US BiH je razmatrao ustavnost Zakona o statusu o statusu državne imovine koja se nalazi na teritoriji RS i pod zabranom je raspolaganja (*Sl. gl. BiH* 135/10). Nadalje, US BiH je postojanje ustavne nadležnosti BiH za donošenje Zakona o Sudu BiH (*Sl. gl. BiH* 29/00), razmotrio ne samo u svjetlu člana III već i drugih članova: I/2, I/7, III/1 i III/5/a.

<sup>38</sup> Djelomična odluka (bilj. 33), st. 12.

Pretpostavka raspodjele nadležnosti iz člana III Ustava države odnosi se i na zakonodavstvo i upravu. To slijedi iz opće formulacije člana III/1 koji ne razlikuje zakonodavne i upravne ovlasti, ali dodjeljuje odgovornost za određene poslove institucijama BiH i entiteta<sup>39</sup>.

Ustav uz to ne sadrži odredbe o pravosudnom sistemu BiH ili o postojanju Vrhovnog suda BiH. Prema tome, vršenje pravosudne vlasti se nalazi u isključivoj nadležnosti entiteta<sup>40</sup>. Međutim, prema Ustavu, BiH ima sopstvene nadležnosti, posebno zakonodavne. Tako država mora biti i u stanju da uspostavi institucije koje treba da garantuju efikasno provođenje zakona. U slučaju da nepostojanje državnog suda podriva efikasnost dejstva zakona, Venecijanska komisija je zastupala mišljenje da BiH “ima ovlasti ili čak obavezu” da uspostavi sudove na državnom nivou<sup>41</sup>. Uslov je da ti sudovi nemaju generalnu nadležnost i da se oni uspostavlja kao odgovor na slabljenje ustavnog sistema<sup>42</sup>. Pri tom se mora imati na umu da Sud BiH ne može zamijeniti postojanje vrhovnog suda države<sup>43</sup>.

Ustav BiH isključive nadležnosti države regulira metodom pozitivne enumeracije. Međutim, krug nadležnosti države se time ne zatvara, nego se ona mora smjestiti u cjelinu državnog Ustava. Nadalje, Ustav metodom generalne klauzule određuje nadležnosti entiteta. Iako nema eksplicitnih odredi o podijeljenoj nadležnosti između države i entiteta, ona se može prepoznati kako u ustavnom tekstu i zakonodavstvu države, tako i u praksi Doma/Komisije za ljudska prava i US BiH.

<sup>39</sup> Usp. Evropska komisija za demokratiju putem prava, Opinion on the scope of the responsibilities of Bosnia and Herzegovina in the field of immigration and asylum with particular regard to possible involvement of the entities, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(1999\)006-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(1999)006-e) (očitanje 15. 02. 2017).

<sup>40</sup> Lj. Ožegović, Treba li BiH jedan vrhovni sud?, u: E. Šarčević (ur.), *Jedan Vrhovni sud za BiH?*, Sarajevo 2011, s. (51 i dalje) 54.

<sup>41</sup> Pojedine sudije Ustavnog suda BiH su drugog stava. Izdvojeno mišljenje sudije Zvonka Miljka u Odluci Ustavnog suda BiH u predmetu U 26/01, 28. 09. 2001: “Ne može postojati Sud BiH ako ga nema u samom Ustavu BiH. Jedini način za uspostavu ovakvog suda bio bi moguć ustavnim revizijom, u skladu sa članom X/1 Ustava BiH”. Usp. G. Marković, Funkcionisanje države i metodi tumačenja, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, 9/2005, s. (35-52) 47: “Ne može institucija koja vrši jednu funkciju državne vlasti biti ustanovljena običnim zakonom. Kako Ustav predviđa pretpostavku nadležnosti u korist entiteta, dok nadležnosti države nabroja taksativno, odsustvo ove državne nadležnosti znači da joj ona ne može pripadati, dokle god se Ustav ne izmijeni”.

<sup>42</sup> Evropska komisija za demokratiju putem prava, Opinion of the venice commission on the need for a judicial institution at the level of the state of Bosnia and Herzegovina, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(1998\)017-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(1998)017-e) (očitanje 15. 02. 2017).

<sup>43</sup> O tome da li je BiH neophodan Vrhovni sud u Šarčević (bilj. 40).

## 4.2. Isključive nadležnosti

Raspodjela nadležnosti je Ustavom BiH određena tako da se razlikuje materija koja je u isključivoj nadležnosti BiH od materije u isključivoj nadležnosti entiteta. Isključiva nadležnosti podrazumijeva, da niti jedna druga državna ili entitetska institucija nema pravo postupati u oblasti koja je kao isključiva dodijeljena na regulaciju drugom organizacionom nivou vlasti<sup>44</sup>.

### 4.2.1. Isključive nadležnosti BiH

Isključive nadležnosti BiH su taksativno i restriktivno navedene u članu III/1. To su: a) vanjska politika, b) vanjskotrgovinska politika, c) carinska politika, d) monetarna politika, e) finansiranje institucija i međunarodnih obaveza BiH, f) politika i regulisanje pitanja imigracije, izbjeglica i azila<sup>45</sup>, g) provođenje međunarodnih i međuentitetskih krivičnih propisa, uključujući i odnose sa Interpolom, h) uspostavljanje i funkcionisanje zajedničkih i međunarodnih komunikacijskih sredstava<sup>46</sup>, i) regulisanje međuentitetskog transporta i j) kontrola vazdušnog saobraćaja. US BiH se izjasnio o značenju samo nekih nadležnosti.

Iako je imao priliku, US BiH nije definirao pojam vanjskih poslova i vanjskotrgovinske politike<sup>47</sup>. To bi svakako bilo poželjno jer ustavno pravo garantira entitetima uspostavljanje paralelnih odnosa sa susjednim državama i sporazumijevanje sa državama i međunarodnim organizacijama. Tako "bi se ukazalo na liniju razdvajanja između aktivnosti na međunarodnom planu koje može preduzimati isključivo država, tj. njezini nadležni predstavnici, i aktivnosti koje mogu preduzimati drugi javnopravni subjekti"<sup>48</sup>. O povredi ustavne nadležnosti BiH u oblasti vanjskih poslova od strane entiteta moglo bi se govoriti kada bi "konkrentom pravnom relevantnom radnjom" bila učinjena „šteta na ustavne pozicije države BiH"<sup>49</sup>. US BiH je zaključio da do povrede ove državne nadležnosti ne dovodi uspostavljanje entitetskih zastupništava u inostranstvu, "dok god se to ne upliće u ovlast BiH da bude predstavljena kao država"<sup>50</sup>. Evropske integracije su

<sup>44</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH u predmetu U 3/08, 04. 10. 2008, st. 60. Usp. Odluku Ustavnog suda BiH u predmetu U 18/00, 10. i 11. 05. 2002, st. 36: "(...) niti entiteti mogu preuzeti nadležnosti države koje su predviđene Ustavnom BiH kao isključive za državu".

<sup>45</sup> Ova ustavna odredba se navodi u preambuli Zakona o službi za poslove sa strancima (*Sl. gl. BiH 54/05*) i Zakona o azilu (*Sl. gl. BiH 28/16*).

<sup>46</sup> Pozivanjem i na ovu ustavnu odredbu donesen je Zakon o dopunama Zakona o komunikacijama (*Sl. gl. BiH 75/06*).

<sup>47</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH u predmetu U 15/08, 03. 07. 2009, st. 35; Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH u predmetu U 15/09, 27. 03. 2010, st. 42.

<sup>48</sup> Izdvojeno mišljenje sutkinje Seade Palavrić u predmetu pred Ustavnim sudom U 15/08 (bilj. 47).

<sup>49</sup> Odluka U 15/09 (bilj. 47), st. 43.

<sup>50</sup> Djelomična odluka Ustavnog suda BiH u predmetu U 5/98 — I, 28. 29. i 30. 01. 2000, st. 41.

segment vanjske politike i predstavljaju isključivu nadležnost BiH. Ispunjavanje međunarodnih obaveza u okviru ovog procesa shodno tome predstavlja nadležnost BiH.

Tako je:

– US BiH ustavnost Zakona o javnim nabavkama BiH<sup>51</sup> razmotrio i u kontekstu evropskih integracija, ističući da se Zakon donosi radi ispunjavanja međunarodnih obaveza BiH koje proizilaze iz evropskih integracija<sup>52</sup>.

– US BiH nadležnost Parlamentarne skupštine da donese Zakon o statistici<sup>53</sup> posmatrao "u kontekstu ispunjavanja obaveza i uvjeta za uključivanje BiH u procese evropskih integracija, što je integralni segment vanjske politike BiH koja je u isključivoj nadležnosti državnih institucija (...)"<sup>54</sup>. US BiH je zaključio da je BiH bila obavezna da u parlamentarnoj proceduri usvoji Zakon o statistici kako bi ispunila zahtjeve Evropske komisije iz Studije izvodljivosti. Prema stavu US BiH nesporno je da je Parlamentarna skupština "imala ovlaštenje da donese osporeni zakon na osnovu člana IV/4/a u vezi sa članom V/3/a Ustava BiH, kako bi se provele odluke iz domena vanjske politike u nadležnosti Predsjedništva BiH koje se odnose na proces sticanja članstva u Vijeću Evrope i potpisivanja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju sa Evropskom unijom (EU)"<sup>55</sup>.

– U predmetu u kojem je odlučivao o ustavnosti člana 6 Zakona o Agenciji za osiguranje u BiH<sup>56</sup>, s obzirom na tvrdnje podnosioca zahtjeva da se radi o oblasti koja nije u nadležnosti BiH, US BiH je zaključio da se donošenje Zakona o Agenciji za osiguranje u BiH tiče oblasti vanjske i vanjskotrgovinske politike, preciznije – ispunjenja međunarodnih obaveza BiH: "Ustavni sud naglašava da domaću legislativu, koja se odnosi na oblast osiguranja, ne bi bilo moguće uskladiti s pravom EU bez postojanja osporenih zakonskih odredbi. Bez osporenih zakonskih odredaba bi i dalje postojala mogućnost da entitetska ministarstva donose međusobno suprotne zakone, te da u dva entiteta postoje različiti propisi o osiguranju, kao i da entiteti biraju da li će usvojiti ili implementirati određeni propis iz ove oblasti koji ima obavezujuću primjenu u EU"<sup>57</sup>. Dakle, radi se o obavezni harmonizacije nacionalnog prava s pravom EU, u konkretnom slučaju u oblasti osiguranja, koja predstavlja obavezu preuzetu od strane BiH pri potpisivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju.

<sup>51</sup> *Sl. gl. BiH 49/04, 19/05, 52/05, 8/06, 24/06 i 70/06.*

<sup>52</sup> Odluka (bilj. 36), st. 20.

<sup>53</sup> *Sl. gl. BiH 26/04 i 42/04.*

<sup>54</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH u predmetu U 9/07, 04. 10. 2008, st. 16.

<sup>55</sup> *Ibid*, st. 18.

<sup>56</sup> *Sl. gl. BiH 12/04.*

<sup>57</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH u predmetu U 17/09, 27. 03. 2010, st. 18.

Ovakav stav US BiH je izuzetno bitan, s obzirom na nepostojanje "evropske klauzule"<sup>58</sup> u Ustavu BiH i dugotrajni proces harmonizacije bosanskohercegovačkog prava koja će posebno biti intenziviran u predstojećem periodu, nakon sticanja statusa kandidata za članstvo u EU.

S obzirom na međunarodne obaveze BiH, država ima isključivu nadležnost i u jednoj oblasti građanskog prava, i to u oblasti intelektualnog vlasništva<sup>59</sup>. Definišući nadležnost provođenja međunarodnih i međuentitetskih krivičnopravnih poslova, US BiH je istakao da to podrazumijeva obavezu države da "osigura primjenu krivičnopravne prisile za određena krivična djela koja su po svojoj prirodi međunarodna ili međuentitetska, ali i za djela koja su propisana u krivičnim zakonima entiteta i BD BiH, kada ona proizvode posljedice izvan tih teritorijalnih jedinica"<sup>60</sup>. Ekstradicija "osoba protiv kojih vlasti druge zemlje vode postupak zbog prekršaja ili koje traže spomenute vlasti zbog sprovođenja kazne ili naloga za pritvor" potpada pod "provođenje međunarodnih i međuentitetskih krivičnih propisa" te shodno tome predstavlja isključivu nadležnost BiH<sup>61</sup>. US BiH je 2008. godine ocjenjivao ustavnost jednog člana Zakona o Sudu BiH<sup>62</sup>, koji se odnosio na mogućnost Suda BiH da sudi za krivična djela propisana krivičnim zakonima entiteta ili BD<sup>63</sup>.

<sup>58</sup> Ovu klauzulu je predviđao Aprilski paket ustavnih reformi: Državne institucije odgovorne su za pregovaranje, izradu, usvajanje, te provođenje i funkcioniranje zakona potrebnih za ispunjavanje evropskih standarda kao i političkih i ekonomskih uslova vezanih za evropske integracije. Država osigurava poštovanje principa, prioriteta i zahtjeva koje postavlja EU u fazama prije i nakon pristupanja EU. Država će zakonom uspostaviti potrebna tijela, te preduzeti potrebne mjere i utvrditi potrebne procedure za ispunjavanje svih kriterija za pristupanje i članstvo u EU, što uključuje i potrebne mehanizme koordinacije i saradnje s organima vlasti na nižim nivoima.

<sup>59</sup> Iz ove oblasti su na snazi sljedeći zakoni: Zakon o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava, *Sl. gl. BiH* 63/10; Zakon o autorskom i srodnim pravima, *Sl. gl. BiH* 63/10; Zakon o zaštiti novih sorti bilja u BiH, *Sl. gl. BiH* 14/10; Zakon o zaštiti topografije integritetnog kola, *Sl. gl. BiH* 53/10; Zakon o zaštiti oznaka geografskog porijekla, *Sl. gl. BiH* 53/10; Zakon o industrijskom dizajnu, *Sl. gl. BiH* 53/10; Zakon o žigu, *Sl. gl. BiH* 53/10; Zakon o patentu, *Sl. gl. BiH* 53/10 i Zakon o osnivanju Instituta za intelektualno vlasništvo BiH, *Sl. gl. BiH* 43/04.

<sup>60</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH u predmetu U 16/08, 28. 03. 2009, st. 36.

<sup>61</sup> Djelomična odluka (bilj. 50), st. 22.

<sup>62</sup> Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o Sudu BiH, *Sl. gl. BiH* 42/03.

<sup>63</sup> Čl. 2 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o Sudu BiH (bilj. 62): Član 13 Zakona se briše i zamjenjuje novim članom 13 koji glasi: (...) 2. Sud je dalje nadležan za krivična djela utvrđena zakonima FBiH, RS i BD BiH kada ta krivična djela: a) ugrožavaju suverenitet, teritorijalni integritet, političku nezavisnost, nacionalnu sigurnost i međunarodni subjektivitet BiH; b) mogu imati ozbiljne reperkusije ili štetne posljedice na privredu BiH, ili mogu izazvati druge štetne posljedice za BiH ili mogu izazvati ozbiljnu eko-

US BiH je u ovom predmetu zaključio da član III/1/g podrazumijeva i uključuje nadležnost institucija BiH nad određenim krivičnim djelima za koja istodobno postoji i nadležnost entiteta i BD. Ovo dalje znači da su osporenom odredbom člana 13 stava 2 Zakona o Sudu BiH, u suštini, propisani uvjeti za puno izvršavanje obaveza koje država ima prema članu III/1/g Ustava BiH i pod kojima njezine institucije tu nadležnost mogu preuzeti<sup>64</sup>. Regulisanje međuentitetskog transporta podrazumijeva i uspostavljanje operativnih tijela mjerodavnih za međuentitetski transport i funkcionalnog sudskog tijela<sup>65</sup>.

Poseban izazov je definiranje i tumačenje riječi kao što su "politika"<sup>66</sup>, "reguliranje" i "provođenje" s obzirom na njihovo različito značenje u anglo-američkoj i kontinentalnoj pravnoj tradiciji<sup>67</sup>. US BiH je u svojoj praksi zaključio da riječ "politika" "uključuje zakonske prijedloge u danom domenu"<sup>68</sup>. Dakle, prema tumačenju US BiH, politika ne znači samo zakonske prijedloge, već su oni samo jedan od segmenata riječi "politika". Riječ "politika" odnosi se i na donošenje političko-izvršnih akata u datim oblastima, čije je donošenje u prvenstvenoj nadležnosti organa izvršne vlasti: Predsjedništva BiH i Vijeća ministara BiH.

Odredbes o isključivoj nadležnosti BiH van člana III Ustava BiH, a propisane nadležnošću državnih institucija su:

- Nadležnosti Parlamentarne skupštine: regulisanje državljanstva BiH (čl. I/7)<sup>69</sup>, regulisanje načina izdavanja pasoša BiH od strane entiteta (čl. I/7/e)<sup>70</sup>, usvajanje budžeta kojim se finansiraju troškovi potrebni za izvršavanje nadležnosti institucija i međunarodnih obaveza BiH (čl. VIII/1), izmjene i dopune Ustava BiH (čl. X/1), uređenje odnosa između BD i institucija

nomsku štetu ili druge štetne posljedice izvan teritorije datog entiteta ili BD BiH.

<sup>64</sup> Odluka (bilj. 60), st. 36.

<sup>65</sup> Odluka U 18/00 (bilj. 44), st. 47.

<sup>66</sup> Pojedini autori su mišljenja da korištenje riječi "politika", a ne "uređenje" ili "obezbjeđenje" omogućuje tumačenja da je prešutno prihvaćen sistem zajedničkih odnosno mješovitih nadležnosti institucija BiH. Tako M. Dmičić, Normativno i stvarno ustavnopravno uređenje BiH, u: R. Kuzmanović (ur.), *Republika Srpska — deset godina Dejtonskog mirovnog sporazuma*, Banja Luka 2005, ss. 157-176.

<sup>67</sup> K. Trnka, *Ustavno pravo*, Sarajevo 2000, s. 359.

<sup>68</sup> Djelomična odluka (bilj. 50), st. 51.

<sup>69</sup> Usp. Odluka (bilj. 41), st. 20; Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH u predmetu U 42/03, 17. 12. 2004, st. 17.

<sup>70</sup> Tako je US BiH u pogledu nadležnosti izdavanja pasoša istakao da "uređenje pasoša je isključiva nadležnost Parlamentarne skupštine BiH. Parlamentarna skupština BiH ima isključivu ovlast propisivati izgled pasoša u okviru ustavnih ograničenja, dok entiteti mogu izdavati pasoše, samo na način koji je propisala Parlamentarna skupština BiH". Odluka Ustavnog suda BiH u predmetu U 25/00, 23. 03. 2001, st. 31. BiH je također uspostavila, sukladno Ustavu, Centralni registar svih pasoša izdatih od strane nadležnih organa (čl. 26 Zakona o putnim ispravama BiH, *Sl. gl. BiH* 4/97).

BiH i entiteta (čl. VI/4), uređenje popunjavanja upražnjenog mjesta u Predsjedništvu BiH (čl. V/1/a), donošenje izbornog zakona kojim se uređuje biranje članova Predsjedništva i Predstavničkog doma (čl. IV/2/a, čl. V/1/a)<sup>71</sup>, donošenje zakona kojim se predviđa drugačiji način izbora troje stranih sudija US BiH (čl. VI/1/d), donošenje zakona kojim će se odrediti nadležnosti Centralne banke (čl. VII/1)<sup>72</sup>, određivanje načina izbora predsjedavajućeg Predsjedništva BiH (čl. V/2/b) i utvrđivanje načina prikupljanja prihoda (čl. VIII/3)<sup>73</sup>. Izvor nadležnosti jeste i sam član V/4 koji se odnosi na ovlaštenja Parlamentarne skupštine. US BiH je, u već spomenutom predmetu u kojem je podnosilac zahtjeva osporavao nadležnost BiH da donese Zakon o javnim nabavkama BiH, zaključio da je osporeni zakon Parlamentarna skupština donijela vršeći svoju *kontrolnu funkciju* u skladu sa članom IV/4 Ustava BiH. “S obzirom na ovlaštenje Parlamentarne skupštine da donosi zakone koji su potrebni za vršenje njenih funkcija, među kojima je i odlučivanje o sredstvima za rad institucija BiH, US BiH smatra da Parlamentarna skupština u vršenju ove funkcije nije ograničena samo na odlučivanje o izvorima sredstava za rad i njihovom iznosu nego i o nadzoru nad trošenjem javnih sredstava, tako da ono bude efikasno, odgovorno i transparentno”<sup>74</sup>. Kao što je vidljivo, nadležnosti BiH koje proizlaze iz nadležnosti Parlamentarne skupštine BiH, su prvenstveno zakonodavnog tipa tj. radi se o materiji u kojoj isključivu nadležnost zakonodavnog reguliranja, ima država.

– Nadležnosti Predsjedništva: pored nekih nadležnosti BiH sadržanih u članu III/1, to su i imenovanje ambasadora te predstavljanje BiH u međunarodnim organizacijama i traženje članstva u istim (čl. V/3/b-c), vođenje pregovora za zaključenje međunarodnih ugovora i njihova ratifikacija (čl. V/3/d), potvrđivanje simbola BiH nakon odluke Parlamentarne skupštine (čl. I/6), predlaganje budžeta BiH (čl. V/3/f) te funkcija civilnog zapovjednika oružanih snaga (čl. V/5/a). Nadležnosti Predsjedništva su prvenstveno političko-izvršnog karaktera te je donošenje ovakvih propisa, u navedenim oblastima u nadležnosti države.

<sup>71</sup> Usp. Odluka (bilj. 41), st. 20; Odluka U 42/03 (bilj. 69), st. 17. US BiH je u februaru 2001. godine pozvao Parlamentarnu skupštinu da “bez daljnjeg odgađanja donese izborni zakon”. Odluka Ustavnog suda BiH u predmetu U 40/00, 02. i 03. 02. 2001, st. 19.

<sup>72</sup> US BiH ističe da država donoseći zakon o Centralnoj banci nije ograničena nadležnostima “štampanja novca” i “monetarne politike”, te da se nadležnost može odrediti sa više državnih zakona. Odluka u predmetu U 3/08 (bilj. 44), st. 61.

<sup>73</sup> U predmetu U 25/00 podnositelj zahtjeva je tvrdio da prihodi od pasosa pripadaju entitetima, a ne BiH. US BiH je zaključio da “član IV/4(b) i član VIII/3 Ustava, *expressis verbis*, uređuju da je Parlamentarna skupština mjerodavna regulirati izvore prihoda. Prema tome, prenos prihoda u budžet BiH je suglasan Ustavu BiH”. Odluka (bilj. 70), st. 34.

<sup>74</sup> Odluka (bilj. 36), st. 29.

– Nadležnosti Centralne banke: štampanje novca i monetarna politika (čl. VII).

– Nadležnosti US BiH (čl. VI).

U isključivoj nadležnosti BiH je također provođenje aneksa I<sup>75</sup> Ustava BiH, odnosno implementacija sadržaja dodatnih konvencija o ljudskim pravima u nacionalno pravo i stvaranje odgovarajućih institucija za njihovo sprovođenje kao i mehanizma jednake zaštite za sve građane BiH<sup>76</sup>. Za provođenje ovih dokumenata neophodno je uspostaviti i institucije BiH. Tužilaštvo i Sud BiH su institucije posredstvom kojih se izvršavaju obaveze iz Konvencije o genocidu, Ženevskih konvencija, Međunarodne konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije te UN Konvencije protiv mučenja. Ratificirani Opcionali protokol UN Konvencije protiv mučenja, nameće obavezu uspostavljanja Nacionalnog preventivnog mehanizma, koji u BiH još nije formiran<sup>77</sup>. Ombudsmen BiH ima poseban Odjel za praćenje prava djece, koji pak ne izvršava u potpunosti obaveze države iz člana 3 stav 3 Konvencije o pravima djeteta. Također, ne postoji stalno nadzorno tijelo ili tijelo koje je odgovorno za nadgledanje mjera koje su preduzete te tijelo nadležno za nadgledanje napretka ostvarenog u proučavanju regionalnih i manjinskih jezika iz Evropske konvencije za regionalne jezike i jezike manjina.

Isključive nadležnosti BiH proizlaze i iz člana I Ustava BiH: stav 1 – kontinuitet<sup>78</sup>, stav 2 – demokratska načela<sup>79</sup>, stav 3 – sastav, stav 4 – kretanje robe, usluga, kapitala i lica<sup>80</sup>, stav 5 – glavni grad.

<sup>75</sup> 1. Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (1948.), 2. Ženevske konvencije I-IV o zaštiti žrtava rata (1949) i Dopunski protokoli I-II (1977), 3. Konvencija koja se odnosi na status izbjeglica (1951) i Protokol (1966), 4. Konvencija o državljanstvu udatih žena (1957), 5. Konvencija o smanjenju broja lica bez državljanstva (1961), 6. Međunarodna konvencija o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije (1965), 7. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966) i Opcioni protokoli (1966. i 1989), 8. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966), 9. Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije u odnosu na žene (1979), 10. Konvencija protiv mučenja i drugih surovih, nehumanih ili ponižavajućih tretmana ili kažnjavanja (1984), 11. Evropska konvencija o sprečavanju mučenja, nehumanog ili ponižavajućeg tretmana ili kažnjavanja (1987), 12. Konvencija o pravima djeteta (1989), 13. Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika-migranata i članova njihovih porodica (1990), 14. Evropska povelja za regionalne jezike i jezike manjina (1992) i 15. Okvirna Konvencija za zaštitu nacionalnih manjina (1994).

<sup>76</sup> O. Ibrahimagić, *Državno uređenje Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2005, s. 137.

<sup>77</sup> Prema Prijedlogu zakona o ombudsmenu za ljudska prava BiH, od 29. 02. 2016, bilo je predviđeno da Institucija Ombudsmena bude odgovorna za funkcioniranje nacionalnog preventivnog mehanizma (čl. 8 Prijedloga zakona). Međutim, Prijedlog zakona nije dobio podršku u Parlamentarnoj skupštini BiH.

<sup>78</sup> Usp. Odluka (bilj. 29), st. 80.

<sup>79</sup> Odluka (bilj. 41), st. 26; Odluka U 42/03 (bilj. 69), st. 22; Odluka (bilj. 36), st. 19-20; Odluka (bilj. 60), st. 41.

Član I/1 predstavlja ključnu ustavnu odredbu za isključivu nadležnost BiH u području reguliranja državne imovine. Prema njoj, BiH ima pravo nastaviti regulirati državnu imovinu, čiji je ona titular. "Državna imovina reflektira državnost, suverenitet i teritorijalni integritet BiH. Prema tome, ona čini integralni dio ustavnih karakteristika i ovlasti države"<sup>81</sup>. US BiH je ustanovio da postoji "pozitivna obveza, da BiH ovo pitanje riješi što je prije moguće"<sup>82</sup>.

Ustavni sud je u nekoliko predmeta ukazao na važnost člana I/2 za konstituiranja nadležnosti BiH:

– "Uspostavljanjem Suda BiH, može se očekivati veći doprinos jačanju vladavine prava, što je jedan od temeljnih principa za funkcionisanje demokratske države"<sup>83</sup>.

– "Uspostava sistema javnog radio-televizijskog emitiranja u BiH, kojeg čine Javni radio-televizijski servis BiH i entitetski radio-televizijski emiteri, doprinijet će napretku BiH kao demokratske države koja funkcionira na principima vladavine prava"<sup>84</sup>.

– US BiH ističe da je donošenjem Zakona o javnim nabavkama stvoren "zakonodavni okvir za transparentan i odgovoran rad organa vlasti u postupcima koji se odnose na trošenje javnih sredstava, te tako doprinijela jačanju vladavine prava kao jednog od osnovnih principa funkcioniranja demokratske države"<sup>85</sup>.

– US BiH ističe da je BiH donošenjem Zakona o statistici BiH stvorila "zakonodavni okvir za objektivno i nepristrano prikupljanje i distribuciju statističkih podataka, koji su relevantni kako za donosiocel odluka u zemlji, za međunarodne odnose BiH, (...) te tako doprinijela jačanju vladavine prava kao jednog od temeljnih principa funkcionisanja demokratske države"<sup>86</sup>.

– US BiH je zaključio da nadležnost Suda BiH za krivična djela koja ugrožavaju suverenitet, teritori-

<sup>80</sup> Usp. Evropska komisija za demokratiju putem prava, Opinion on the constitutional situation in Bosnia and Herzegovina and the powers of the High Representative, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2005\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2005)004-e) (očitanje: 11. 02. 2017).

<sup>81</sup> Odluka (bilj. 29), st. 73.

<sup>82</sup> *Ibid*, st. 84. Nažalost, BiH to još nije uradila. Sudija Zlatko M. Knežević je bio suprotnog mišljenja, tvrdeći da se ovakvom odlukom US BiH stavlja u ulogu ustavotvorca jer "vrši raspored ustavne nadležnosti", a Ustav mu ne daje ovlasti da "donesel utvrđujuću (utvrđuje se) odluku kojom (US BiH) raspoređuje nadležnost različitih ustavnih kategorija". "Nigdje u Ustavu BiH ne postoji odredba kojom se daje nadležnost bilo kojem organu države BiH da kroz zakonodavnu ili drugu normativnu aktivnost regulira imovinu, imovinska prava i zaštitu imovine ili imovinskih prava. Drugačija tumačenja su samo tumačenja izvedena iz nekih drugih odredaba Ustava" (Izdvojeno mišljenje sudije Zlatka M. Kneževića u predmetu U 1/11 [bilj. 29]).

<sup>83</sup> Odluka (bilj. 41), st. 26.

<sup>84</sup> Odluka U 42/03 (bilj. 69), st. 22.

<sup>85</sup> Odluka (bilj. 36), st. 20.

<sup>86</sup> Odluka (bilj. 54), st. 19.

jalni integritet, političku nezavisnost, nacionalnu sigurnost i međunarodni subjektivitet BiH "u skladu sa principom vladavine prava iz člana I/2 Ustava BiH"<sup>87</sup>.

Uređenje, položaj i nadležnosti glavnog grada se u pravilu regulira državnim zakonom, a temeljem ustava države. Međutim, BiH još nije usvojila zakon o glavnom gradu<sup>88</sup>. S tim u vezi, Ustav FBiH detaljnije uređuje ovu materiju, s obzirom da je Sarajevo glavni grad FBiH<sup>89</sup>.

Jedinstvenog ekonomskog sistema nema bez sistemskih zakona kojim se na državnom nivou moraju urediti sljedeća pitanja: vlasnički odnosi, vanjskotrgovinska politika, carinska politika, poreska politika, monetarna politika, reguliranje tržišta, budžetska politika, zakonsko reguliranje poslovanja javnih korporacija, organiziranje privrede, strana ulaganja, korištenje energetske resursa i druga vitalna pitanja od značaja za funkcioniranje ekonomskog sistema BiH<sup>90</sup>. "Član I/4 definisan je u smislu negativne tržišne integracije, koja podrazumijeva ukidanje mjera koje predstavljaju prepreku za slobodu kretanja, ali kao i pozitivna tržišna integracija, tj. kao obaveza da se preduzmu mjere kako bi se ta sloboda ostvarila"<sup>91</sup>. Na osnovu člana I/4 BiH, entiteti i BD su potpisali Memorandum o razumijevanju za uspostavljanje zajedničkog registra udruženja i fondacija u BiH<sup>92</sup>.

"Ustav BiH uspostavlja temeljna ustavna načela i ciljeve za funkcioniranje BiH, između ostaloga, i putem izvršavanja nadležnosti i obveza institucija države. Iz toga slijedi pozitivna ustavna obveza BiH i njezinih nadležnih tijela da se stvori neophodan pravni okvir u kojem će biti specificirane ustavne obveze. (...)

<sup>87</sup> Odluka (bilj. 60), st. 41.

<sup>88</sup> Podrška zakonu o glavnom gradu BiH, *Oslobođenje*, 05. 07. 2005: "Nema države BiH bez jasne i precizne pozicije glavnog grada". Zbog nedostatka ovakvog zakona, Sarajevo je opisivano kao "administrativno siročće". Sarajevo je administrativno siročće, *Oslobođenje*, 23. 12. 2013. V. također: Položaj Sarajeva sramota za državu, *Oslobođenje*, 06. 03. 2005; Ovakvo Sarajevo nije glavni grad, *Oslobođenje*, 25. 12. 2005; Čiji je Sarajevo danas glavni grad?, *Oslobođenje*, 18. 11. 2006; Grad razapet između pet nivoa vlasti, *Oslobođenje*, 12. 08. 2013.

<sup>89</sup> VI Općinske vlasti, V. B. Organizacija Sarajeva, Ustav FBiH, *Sl. nov. FBiH* 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 18/03, 63/03, 9/04, 20/04, 33/04, 72/05, 71/05 i 88/08.

<sup>90</sup> B. Golić, Ekonomski sistem i Dejtonski sporazum, u: Č. Sadiković (ur.), *Državnost BiH i Dejtonski mirovni sporazum*, Sarajevo 1998, ss. (159 i dalje) 165-166.

<sup>91</sup> Ademović/ Marko/ Marković (bilj. 5), s. 94.

<sup>92</sup> *Sl. gl. BiH* 6/05. Memorandumom je uspostavljen Zajednički registar za sva domaća i strana udruženja i fondacije koje su registrovane na teritoriji BiH, kojeg vodi Ministarstvo pravde BiH. U parlamentarnoj proceduri je bio i Prijedlog okvirnog zakona o uspostavljanju zbirnog zajedničkog registra nevladinih organizacija u BiH. Ratio zakona je bilo unapređenje borbe protiv organizovanog kriminala i obezbjeđenje efikasnog sistema pristupa informacijama o nevladinih organizacijama u BiH. Zakon je pak odbijen na sjednici Predstavničkog doma 24. 11. 2011.

Ustav BiH uspostavlja samo temeljna ustavna načela koja je dužan razraditi zakonodavac<sup>93</sup>. US BiH ističe da sadržaj i značaj ovih pojmova “treba shvatiti kao ustavne vodilje ili ograničenja za izvršavanje ovlasti kako Bosne i Hercegovine, tako i entiteta”<sup>94</sup>. Analogno stavu US BiH da član II/3, katalog ljudskih prava i sloboda, daje opću kompetenciju skupnim institucijama BiH za reguliranje svih pitanja pobrojanih u katalogu ljudskih prava, koji se ne mogu prepustiti isključivo entitetima, država, ali i entiteti, imaju obavezu da i ostale principe razrade kroz svoje zakonodavstvo. To bi bilo moguće u okviru zajedničke nadležnosti BiH i entiteta.

Država također ima obavezu da formira institucije koje bi izvršavale sve njene obaveze sukladno Ustavu<sup>95</sup>. Riječima Ustavnog suda “država ne može izbjeći obavezu da formira tijela koja su u njoj isključivoj nadležnosti”<sup>96</sup> i da donese zakone koji su od *velike važnosti* za njeno funkcioniranje<sup>97</sup>. US BiH je, ocjenjujući ustavnost Zakona o Sudu BiH, zaključio da je BiH “funkcionišući kao demokratska država, ovlaštena da u oblastima iz njene nadležnosti, osim Ustavom izričito predviđenih, uspostavi i druge mehanizme i dodatne institucije koje su joj potrebne za izvršenje njenih nadležnosti, uključujući i uspostavljanje suda za jačanje pravne zaštite njenih građana i osiguranje poštovanja principa Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP)”<sup>98</sup>.

#### 4.2.2. Isključive nadležnosti entiteta

Područje isključive nadležnosti entiteta je regulirano generalnom klauzulom. Interesantno je da se ova odredba ne nalazi u stavu 2 (nadležnosti entiteta) već u stavu 3 (pravni poredak) i nadležnosti institucija. Tačka a) propisuje: “Sve vladine funkcije i ovlaštenja koja nisu *ovim Ustavom* (naglasio H. I.) izričito povjerena institucijama BiH pripadaju entitetima”<sup>99</sup>. Prema tome,

<sup>93</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH u predmetu U 1/08, 25. 01. 2008, st. 19. Ademović govori o ustavnopravnim principima BiH: princip demokratije, princip pravne države, princip pravne sigurnosti, princip socijalne države, princip jedinstvenog tržišta i princip zaštite ljudskih prava i sloboda. N. Ademović, Neki aspekti ustavno-pravnog uređenja BiH kroz teoriju i praksu, *Pravna misao*, 5-6/2006, s. (55 i dalje) 62.

<sup>94</sup> Djelomična odluka (bilj. 33), st. 13.

<sup>95</sup> Odluka U 18/00 (bilj. 44), st. 47.

<sup>96</sup> *Ibid*, st. 36.

<sup>97</sup> *Ibid*, st. 48.

<sup>98</sup> Odluka (bilj. 41), st. 26.

<sup>99</sup> Usp. čl. 3 Ustava RS (*Sl. gl. RS* 21/92 — prečišćeni tekst, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05 i 117/05): Republici pripadaju sve državne funkcije i nadležnosti osim onih koje su Ustavom BiH izričito prenesene na njene institucije i čl. 68: Republika uređuje i obezbjeđuje: 1) integritet, ustavni poredak i teritorijalnu cjelokupnost Republike; 2) bezbjednost; 3) mjere iz svoje nadležnosti za slučaj ratnog stanja i vanrednog stanja koje proglašuje institucije BiH, kao i mjere za slučaj vanrednog stanja koje proglašuje institucije RS; Od-

pretpostavka nadležnosti je na strani entiteta i riječ je jednoznačno o rezidualnim nadležnostima entiteta<sup>100</sup>. Ustav koristi odredbu *ovim Ustavom*, što također upućuje na zaključak da su odredbe o nadležnosti BiH i entiteta sadržane u cjelokupnom Ustavu BiH, a ne samo u članu III. Isključiva nadležnost entiteta se propisuje u još jednom slučaju i to za područje uspostave posebnih paralelnih odnosa sa susjednim državama (III/2/a)<sup>101</sup>. Entiteti su također obavezni da ispune sve uslove za pravnu sigurnost i zaštitu lica pod svojom jurisdikcijom (III/2/c).

Zaključujući: “pravni sistem entiteta, uključujući njegov ustav, može tretirati samo one nadležnosti koje su mu dodijeljene Ustavom BiH”<sup>102</sup>. Entiteti imaju daleko veći broj isključivih nadležnosti u odnosu na državu BiH. Međutim, isključive nadležnosti BiH nisu limitirane na samo deset eksplicitno pobrojanih nadležnosti iz člana III, već obuhvataju i nadležnosti državnih institucija i proizilaze iz cjeline Ustava i ustavnosudske prakse.

redbe tačke 3. ovog člana se ne odnose na upotrebu vojske i druge mjere iz nadležnosti institucija BiH; 4) ustavnost i zakonitost; 5) ostvarivanje i zaštitu ljudskih prava i sloboda; 6) svojinske i obligacione odnose i zaštitu svih oblika svojine, pravni položaj preduzeća i drugih organizacija, njihovih udruženja i komora, ekonomske odnose sa inostranstvom, koji nisu preneseni na institucije BiH, tržište i planiranje; 7) bankarski i poreski sistem; 8) osnovne ciljeve i pravce privrednog, naučnog, tehnološkog, demografskog i socijalnog razvoja, razvoja poljoprivrede i sela, korišćenje prostora, politiku i mjere za usmjeravanje razvoja i robne rezerve; 9) kontrolu zakonitosti raspolaganja sredstvima pravnih lica i prikupljanje statističkih i drugih podataka od opšteg interesa; 10) organizaciju, nadležnosti i rad državnih organa; 11) sistem javnih službi; 12) radne odnose, zaštitu na radu, zapošljavanje, socijalno osiguranje i druge oblike socijalne zaštite, zdravstvo, boračku i invalidsku zaštitu, brigu o djeci i omladini, obrazovanje, kulturu i zaštitu kulturnih dobara, fizičku kulturu; 13) zaštitu životne sredine. III Podjela nadležnosti između federalne i kantonalne vlasti, Ustava FBiH (bilj. 89) čl. 1: U isključivoj su nadležnosti Federacije: a) državljanstvo Federacije, b) utvrđivanje ekonomske politike, uključujući planiranje i obnovu, te politiku korišćenja zemljišta na federalnom nivou, c) donošenje propisa o finansijama i finansijskim institucijama Federacije i fiskalna politika Federacije, d) suzbijanje terorizma, međukantonalnog kriminala, neovlašćene trgovine drogom i organiziranog kriminala, e) dodjela elektronskih frekvencija za radio, TV i druge svrhe, u skladu sa Ustavom BiH, f) utvrđivanje energetske politike, uključujući raspodjelu između kantona, te osiguranje i održavanje potrebne infrastrukture, g) finansiranje djelatnosti federalnih vlasti, ustanova i institucija koje federalne vlasti osnivaju oporezivanjem, zaduživanjem ili drugim sredstvima.

<sup>100</sup> Odluka (bilj. 29), st. 31.

<sup>101</sup> Djelomična odluka (bilj. 50), st. 40. Sporazum o specijalnim i paralelnim vezama između RS i SRJ, odnosno Srbije, je prvi put zaključen 1997 godine, a potom je obnavljan 2001 i 2006 godine. Sporazum o posebnim odnosima između FBiH i RH je potpisan 1998 godine.

<sup>102</sup> Odluka (bilj. 29), st. 67.

### 4.3. Zajedničke nadležnosti BiH i entiteta

Ustav ne sadrži eksplicitne odredbe o zajedničkim nadležnostima BiH i entiteta<sup>103</sup>. Neki autori zbog toga mišljenja da one uopće ne postoje<sup>104</sup>. BiH nije jedina država čiji ustav ne sadrži odredbe o zajedničkim nadležnostima, no to ne znači da ih nema<sup>105</sup>. US BiH je, u svojoj praksi utvrdio postojanje “zajedničkog okvira ili konkurentne nadležnosti” države i entiteta<sup>106</sup>. S obzirom da je nemoguće svako pitanje podvesti bilo pod isključivu nadležnost države ili entiteta, broj pitanja koja zahtijevaju kombinovanje različitih nadležnosti, se povećava. Time se otvara prostor za uspostavljanje zajedničkih nadležnosti države i entiteta<sup>107</sup>.

Vanjska politika je područje koje pojedini autori smatraju da potpada pod zajedničke nadležnosti BiH i entiteta<sup>108</sup>, i to iz dva razloga: prvi jeste pravo entiteta da uspostave “posebne paralelne odnose” sa susjednim državama (uz dva ograničenja: da takvi odnosi budu u skladu sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom BiH [član III/2/a]<sup>109</sup>), a drugi razlog je pravo entiteta da sklapaju sporazume sa državama i međunarodnim organizacijama (uz saglasnost Parlamentarne skuštine BiH [član III/2/d]). Međutim, s obzirom na postojanje ograničenja prilikom entitetskog uživanja ovih prava, zaključak je da je BiH zadržala ekskluzivitet u području vanjske politike, tako da se vanjska politika smatra područjem isključive nadležnosti BiH.

U zajedničke nadležnosti bi spadala sljedeća područja: oblast državljanstva (čl. 7) i izdavanje pasoša (čl. 7/e),

<sup>103</sup> Aprilski paket ustavnih reformi je predviđao ovu vrstu nadležnosti i to u sljedećim oblastima: poreski sistem, izborni proces, pravosuđe, poljoprivreda, nauka i tehnologija, ekologija, lokalna samouprava i ostale nadležnosti koje se uređuju zakonom. Ustav BiH navodi zajedničke odgovornosti BiH i entiteta. Pabrić ističe da zajednička odgovornost nije što i zajednička nadležnost. Pabrić (bilj. 20), s. 344.

<sup>104</sup> Pabrić (bilj. 20), s. 344.

<sup>105</sup> Usp. Jovičić (bilj. 19), s. 180: “Postojanje funkcija koje se nalaze u mješovitoj nadležnosti je karakteristika svih federacija. U ustavu federacija one mogu biti izričito predviđene, ili im ustav može poklanjati minimalnu pažnju, ili ih pak uopće ne spominje”.

<sup>106</sup> Odluka (bilj. 29), st. 68. Usp. G. Marković, Podjela nadležnosti u Ustavu BiH i komparativno, *Pravni život*, 14/2007, s. (981- 997) 991: “Po našem mišljenju, može se braniti stav da su zajedničke nadležnosti institucija BiH i entiteta implicitno ipak sadržane u Ustavu”. Evropska komisija za demokratiju putem prava (bilj. 83): “Postoji, međutim nekoliko odredbi koje predviđaju otvaranje ka sve većim nadležnostima države. Odredbe o ljudskim pravima koje se pojavljuju u ustavu i principi slobodnog kretanja roba, usluga, kapitala i ljudi u članu I.4 mogu se koristiti da opravdaju dodatne odgovornosti države”.

<sup>107</sup> P. Kunić, Podjela nadležnosti između institucija BiH i entiteta, *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*, 109/2000, s. (165 i dalje) 168.

<sup>108</sup> M. Pilipović, Uloga Visokog predstavnika u uspostavljanju dodatnih nadležnosti i novih institucija BiH, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Banja Luci*, 31(30)/2007, s. (315 i dalje) 315.

<sup>109</sup> Usp. Odluka o meritumu Ustavnog suda BiH u predmetu U 42/01, 26. 03. 2004, st. 17.

osiguranje najvišeg nivoa međunarodno priznatih prava i osnovnih sloboda (čl. II/1)<sup>110</sup>, osiguranje nediskriminacije (čl. II/4) kao i izbjeglice i raseljena lica (čl. II/5)<sup>111</sup>.

Oblast vodnog javnog dobra je također područje koje treba biti u području podijeljene nadležnosti između BiH i entiteta, s obzirom da je vodno javno dobro u BiH “prirodno materijalno bogatstvo od značaja za njenu suverenost, teritorijalni integritet, političku nezavisnost i međunarodni subjektivitet, posebno uzevši u obzir činjenicu da su rijeke Sava i Drina od značaja za teritorijalni integritet”<sup>112</sup>. O ovom ne postoji popčiv stav pravne dogmatike koji se oslanja na sudsku praksu.

Krivično pravo je još jedna oblast u kojoj su podijeljene nadležnosti BiH i entiteta. Bosna i Hercegovina je usvojila Krivični zakon<sup>113</sup>, Zakon o krivičnom postupku<sup>114</sup>, Zakon o ustupanju predmeta od strane Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju Tužilaštvu BiH i korištenje dokaza pribavljenih od Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u postupcima pred sudovima u BiH<sup>115</sup>, Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima<sup>116</sup>, Zakon o primjeni Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda i saradnji s Međunarodnim krivičnim sudom<sup>117</sup>, Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka<sup>118</sup>, Zakon o programu zaštite svjedoka u BiH<sup>119</sup>, Zakon BiH o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera<sup>120</sup>

<sup>110</sup> Usp. Odluka (bilj. 41), st. 20; Odluka U 42/03 (bilj. 69), st. 20. Članovi II/1 i II/2 Ustava BiH se navode često kao ustavni osnov za formiranje Vrhovnog suda BiH “kao institucije koja će osigurati da sudovi djeluju u saglasnosti sa vladavinom prava i da zadovoljavaju uvjete EKLJP u pogledu pravičnih suđenja i efektivnih pravnih lijekova”. Sarčević, (bilj. 40), s. (7 i dalje) 13.

<sup>111</sup> Odluka Ustavnog suda BiH u predmetu U 19/01, 02. i 03. 11. 2001, st. 18: “Ovo znači da su javne vlasti u Bosni i Hercegovini (dakle, sve javne vlasti!) obvezne uzdržati se od diskriminacije kada donose akte i propise u kontekstu individualnog uživanja prava na rad i prava na povratak domovinu”. Usp. Pilipović (bilj. 108), s. (315 i dalje) 315: “Ustav, implicite, predviđa sistem i tzv. mješovitih (paralelnih, zajedničkih) nadležnosti, gdje su nadležni kako organi institucija BiH, tako i organi entiteta (spoljna politika, državljanstvo, zaštita ljudskih prava; pitanje izbjeglica i raseljenih osoba)”. Isto: M. Dmičić, Ustanovni aspekt prenosa nadležnosti, efekta prenosa i mogućnosti njihovog povratka, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Banja Luci*, 31(30)/2007, s. (149 i dalje) 179.

<sup>112</sup> E. Ajanović, Isključiva nadležnost entiteta u materiji vodnog javnog dobra protivna je Ustavu države BiH, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, L/2007, s. (11 i dalje) 13.

<sup>113</sup> *Sl. gl. BiH* 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 i 46/16.

<sup>114</sup> *Sl. gl. BiH* 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13.

<sup>115</sup> *Sl. gl. BiH* 61/04, 46/06, 53/06 i 76/06.

<sup>116</sup> *Sl. gl. BiH* 53/09 i 58/13.

<sup>117</sup> *Sl. gl. BiH* 84/09.

<sup>118</sup> *Sl. gl. BiH* 3/03, 21/03, 61/04 i 55/05.

<sup>119</sup> *Sl. gl. BiH* 36/14.

<sup>120</sup> *Sl. gl. BiH* 22/16 – prečišćeni tekst.

i Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti<sup>121</sup>. BiH, RS, FBiH i BD su potpisali Memorandum o razumijevanju o pravnoj pomoći i službenoj saradnji u oblasti izvršenja mjera sigurnosti obaveznog psihijatrijskog liječenja izrečenih u krivičnom postupku između BiH, FBiH, RS i BD BiH<sup>122</sup>.

Doma za ljudska prava je u vezi sa članom I Sporazuma o ljudskim pravima (aneks 6 Općeg okvirnog sporazuma) prema kome su strane potpisnice (Republika BiH, FBiH i RS) obavezne da osiguraju međunarodno priznata ljudska prava osobama koje su pod njihovom jurisdikcijom, istakao da ova obaveza uključuje “pozitivnu obavezu da se preduzme radnja za osiguranje ljudskih prava (...)”<sup>123</sup>. US BiH je zaključio da član II/3, katalog ljudskih prava<sup>124</sup>, “daje opću kompetenciju skupnim institucijama BiH za reguliranje svih pitanja pobrojanih u katalogu ljudskih prava, koja se ne mogu prepustiti isključivo entitetima, jer zaštita mora biti garantirana svim osobama na teritoriju BiH”<sup>125</sup>. Tako entiteti ne mogu biti “krajnja sudska, upravna i parlamentarna instanca u zaštiti prava građana koja su Ustavom države zagwarantirana”<sup>126</sup>. Posebno, jer je “država subjekt koji je končano mjerodavan za eventualna kršenja ljudskih prava iz člana II Ustava BiH”<sup>127</sup>. Dakle, postoji pozitivna obaveza BiH i entiteta da zaštite prava i slobode normirane Ustavom BiH<sup>128</sup>. “Nepoštivanje ljudskih prava i temeljnih sloboda i neispunjenje međunarodnih obaveza neizbježno vode u međunarodnu izolaciju i, kroz nepriznavanje institucija takve države, u nestanak tog subjektiviteta”<sup>129</sup>. U drugom pred-

metu US BiH ističe da postoje “odgovornosti i nadležnosti” kojima se osigurava najviša razina međunarodno priznatih ljudskih prava i temeljnih sloboda<sup>130</sup>. Ustavni sud posebno ukazuje na odredbe člana II/1 i člana II/6 Ustava<sup>131</sup>, iz kojih proizlazi jasna obaveza zaštite ljudskih prava i za državu i za entitete, a to znači da se obaveza mora osigurati na način da će i država i entiteti donijeti odgovarajuće propise<sup>132</sup>. Prema tome, jednaka prava građana BiH, bez obzira na to u kojem entitetu žive, nezavisno od entitetskih propisa, može se isključivo osigurati donošenjem zakona na nivou države i to krivičnog zakona, zakona o krivičnom postupku, zakona o obligacionim odnosima, zakon o građanskom postupku, zakona o upravnom postupku i zakona o upravnim sporovima<sup>133</sup>. “*Dužnost države* (naglasio H. I.) je organizirati svoj pravni sistem tako da omogući sudovima da se povinuju zahtjevima i uvjetima koje nameće član 6 stav 1 Europske konvencije”<sup>134</sup>. US BiH je u predmetu U 18/00 utvrdio da zbog propusta države da uspostavi *državni sud* (naglasio H. I.) gdje bi pojedinci mogli ostvariti svoja građanska prava došlo do povrede člana 6 stava 1 EKLP te prava na djelotvoran pravni lijek zajamčenog članom 13 EKLP-a<sup>135</sup>. U septembru 2001. godine, US BiH je prvi put odlučivao o ustavnosti Zakona o Sudu BiH. Podnosioci zahtjeva su isticali da “pravosuđe nije predviđeno kao nadležnost BiH” te da shodno tome “ne postoji ustavni osnov za donošenje Zakona o Sudu BiH”<sup>136</sup>. Sud je dio svojih argumenata da je Zakon o Sudu BiH saglasan Ustavu BiH bazirao i na ljudskim pravima i slobodama, ističući da će:

– uspostava Suda BiH omogućiti da institucije BiH zadovolje kriterije EKLP u pogledu pravičnog suđenja pred sudovima (član 6) i efikasnih pravnih lijekova (član 13);

– uspostava Suda BiH omogućiti osporavanje odluka institucija BiH pred “nezavisnim i nepristrasnim tribunalom”<sup>137</sup>.

U predmetu U 5/98 Ustavni sud je razmatrao ustavne odredbe RS koje su pogodnije za pojedinca od Ustava BiH<sup>138</sup>. US BiH je zaključio da su entiteti slobodni osigurati širu zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u odnosu na Ustav BiH i EKLP te da zbog toga takve ustavne odredbe nisu protivne Ustavu BiH<sup>139</sup>.

<sup>121</sup> *Sl. gl. BiH* 47/14.

<sup>122</sup> *Sl. gl. BiH* 44/06.

<sup>123</sup> Odluka o prihvatljivosti i meritumu Doma za ljudska prava u predmetu CH/97/48 i dr., 10. 05. 2000, st. 165.

<sup>124</sup> U čl. II/3 su nabrojana sljedeća ljudska prava: a) pravo na život, b) pravo lica da ne bude podvrgnuto mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem tretmanu ili kazni, c) pravo lica da ne bude držano u ropstvu ili potčinjenosti, ili na prisilnom ili obaveznom radu, d) pravo na ličnu slobodu i sigurnost, e) pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom, f) pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku, g) slobodu misli, savjesti i vjere, h) slobodu izražavanja, i) slobodu mirnog okupljanja i slobodu udruživanja s drugima, j) pravo na brak i zasnivanje porodice, k) pravo na imovinu, l) pravo na obrazovanje i m) pravo na slobodu kretanja i prebivališta.

<sup>125</sup> Djelomična odluka (bilj. 33), st. 13. Usp. Ibrahimagić (bilj. 76), s. 136. Prema Ibrahimagiću, država je dužna donijeti odgovarajuće zakone i uspostaviti odgovarajuće institucije, neophodne za ostvarivanje i zaštite ljudskih prava iz kataloga prava jednako svakom licu na cijeloj teritoriji BiH.

<sup>126</sup> Ibrahimagić (bilj. 79), s. 300.

<sup>127</sup> Odluka U 18/00 (bilj. 44), st. 39.

<sup>128</sup> Djelomična odluka (bilj. 50), st. 31. Isto L. Sadiković, Bosna i Hercegovina i federalizam, *Uprava*, 8/2013, s. (17 i dalje) 35: “Primjena svakog pojedinačnog prava ili slobode predpostavlja stvaranje i ovlaštenja države da stvori odgovarajući zakonodavni sistem. To znači mogućnost da se normom proširi funkcija centralnih organa države ukoliko je to u općem interesu”.

<sup>129</sup> Odluka o meritumu Ustavnog suda BiH u predmetu U 14/05, 02. 12. 2005, st. 50.

<sup>130</sup> Odluka U 42/03 (bilj. 69), st. 15.

<sup>131</sup> Prema članu II/6 Ustava, svi sudovi, ustanove, organi vlasti, te organi kojima neposredno rukovode entiteti ili koji djeluju unutar entiteta podvrgnuti su, odnosno primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode iz člana II/2.

<sup>132</sup> Odluka U 3/08 (bilj. 44), st. 73.

<sup>133</sup> Ibrahimagić (bilj. 76), s. 170.

<sup>134</sup> Odluka U 18/00 (bilj. 44), st. 40.

<sup>135</sup> *Ibid.*, st. 41 i st. 48.

<sup>136</sup> Odluka (bilj. 41), st. 2.

<sup>137</sup> *Ibid.*, st. 24-25.

<sup>138</sup> Amandman LVII t. 1: “U slučaju različitosti u odredbama o pravima i slobodama između Ustava RS i Ustava BiH, primjenjuju se one odredbe koje su za pojedinca pogodnije”.

<sup>139</sup> Djelomična odluka (bilj. 50), st. 34.

Parlamentarna skupština BiH se pozivala na član II kao ustavni osnov za donošenje zakona iz područja ljudskih prava. Tako je Parlamentarna skupština, pozivajući se i na član II/3/g (sloboda misli, savjesti i vjere) i II/5/a (izbjeglice i raseljena lica), donijela Zakon o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica u BiH<sup>140</sup>. Donoseći Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o radu u institucijama BiH<sup>141</sup> Parlamentarna skupština se pozvala i na član II Ustava BiH. Izborni zakon<sup>142</sup> i Zakon o ombudsmenu za ljudska prava BiH<sup>143</sup> u svojoj preambuli sadrže i pozivanje na član II/1. US BiH ističe da je donošenjem Zakona o statistici BiH stvoren zakonodavni okvir za “poštivanje prava na pristup informacijama svim građanima”<sup>144</sup>, što je jedan od sastavnih dijelova slobode izražavanja.

Ljudska prava i slobode su, prema tome, za državnog zakonodavca neiscrpan ustavni osnov za izvršavanje pozitivne i negativne obaveze država koje iz njih proizilaze<sup>145</sup>. Država mora omogućiti jednako i nediskriminirajuće uživanje ljudskih prava i sloboda svojih državljana na cjelokupnoj teritoriji. Uvažavajući činjenicu da je BiH složena država, državni zakonodavac ovo pravo može realizirati u okviru zajedničke nadležnosti države i entiteta.

#### 4.3.1. Paralelne (okvirne) nadležnosti BiH i entiteta

Paralelna ili okvirna nadležnost BiH i entiteta je rezultat zakonodavne prakse koja je nastala donošenjem okvirnih zakona koji su omogućavali entitetima ili kantonima da ih konkretiziraju, zavisno od materije koju reguliraju<sup>146</sup>. Kao što je već naznačeno, mogu se razlikovati dvije vrste zakona: državni zakon i zakoni federalnih jedinica. Usljed nedostatka odredaba u Ustavu BiH o paralelnim nadležnostima, ovakva tipizacija predstavlja orijentir za identificiranje oblasti koje su u paralelnoj nadležnosti BiH i entiteta. Pitanje je kako izvršiti distinkciju između ovih zakona. Odgovor je jednostavan: kriterij je naslov državnog zakona i on određuje da se radi o okvirnom zakonu. Međutim, u drugim slučajevima se bez analize zakonskih tekstova

ne može izvući pouzdan zaključak o tipu zakona. U BiH postoje i okvirni zakoni, ali i zakoni koji nemaju u svom naslovu oznaku “okvirni”, a predstavljaju državni zakon donesen temeljem paralelne nadležnosti.

S obzirom da US BiH nije nadležan da ocjenjuje zakonitost entitetskih zakona, tj. usaglašenost entitetskih zakona sa okvirnim zakonima, US BiH ovu proceduru provodi u okviru člana III/3/b Ustava prema kojem će se entiteti u potpunosti pridržavati “odluka institucija BiH”, a zakoni Parlamentarne skupštine predstavljaju odluku institucija BiH<sup>147</sup>.

U okviru prava na imovinu, može se uočiti postojanje paralelne nadležnosti države i entiteta. Pravo na imovinu je, s obzirom na proces privatizacije i na povrat stare devizne štednje, prvo ljudsko pravo čija primjena je postavila pitanje nadležnosti i uloge države u zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda. US BiH je osloncem na preambulu Ustava BiH (“u želji da podstaknu opće blagostanje i ekonomski razvoj kroz zaštitu privatnog vlasništva i unaprjeđenje tržišne privrede”) i ustavnu garanciju prava na imovinu, koje predstavlja jednu od pretpostavki za funkcioniranje tržišne privrede, zaključio da “slijedi pozitivna ustavna obaveza, kako BiH tako i entiteta, da se stvori nužan pravni okvir za specificiranje ovih ustavnih obaveza”<sup>148</sup>. Prema tome, bilo je neophodno donijeti okvirno zakonodavstvo na nivou BiH kako bi se ispunila navedena ustavna pozitivna obaveza. “Takvo okvirno zakonodavstvo bi, dakle, trebalo odrediti bar razne oblike imovine, nositelje tih prava, te opće principe za njihovo izvršavanje u smislu imovinskog prava koje obično predstavlja element zakonika građanskog prava u demokratskim društvima”<sup>149</sup>.

Jedinstveno tržište, koje proizilazi iz člana I/4 Ustava BiH je ograničeno drugim ustavnim principima. Iz ovoga proizlazi obaveza BiH da “uspostavi jedan funkcionalan privredni sistem i privrednu ravnotežu u BiH (...)”<sup>150</sup>. “Ostvarenje ustavnopravnog principa ‘jedininstvenog tržišta’ nameće obavezu države da realizira njegove ciljeve: punu slobodu kretanja, osoba, roba, usluga i kapitala širom BiH. Iz jezičnog značenja ove odredbe razvidno je da su, prije svega, entiteti obvezni da ne sprječavaju ostvarenje ovog principa (druga rečenica, član I/4), mada to ne sprječava državu da pozitivno djeluje kako bi ispunila svoj cilj (prva rečenica, član I/4)”<sup>151</sup>. US BiH je zaključio da država mora zakonski osigurati efikasno funkcioniranje principa jedinstvenog tržišta<sup>152</sup>. Tako je država BiH, pozi-

<sup>140</sup> Sl. gl. BiH 5/04.

<sup>141</sup> Sl. gl. BiH 7/05.

<sup>142</sup> Sl. gl. BiH 23/01: “U skladu sa članom II 1, članom IV 1, 2 i 4.a) i članom V 1.a) Ustava BiH i članom V Aneksa 3 (Sporazum o izborima) (...)” Zakon o izmjenama i dopunama Izbornog zakona (Sl. gl. BiH 20/02): U skladu s članom II.1, članom IV.1, 2 i 4.a) i članom V.1.a) Ustava BiH i članom V Aneksa 3 (Sporazum o izborima) Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH s ciljem promoviranja slobodnih, fer i demokratskih izbora kojima se osigurava ostvarivanje demokratskih ciljeva (...)”.

<sup>143</sup> Sl. gl. BiH 19/02.

<sup>144</sup> Odluka (bilj. 54), st. 19.

<sup>145</sup> Detaljnije o pozitivnim i negativnim obavezama države u: J. Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava*, Zagreb 2014, ss. 858 i dalje.

<sup>146</sup> Šarčević (bilj. 2), s. 382.

<sup>147</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda u predmetu U 4/12, 26. 05. 2012, st. 44. Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda u predmetu U 2/11, 27. 05. 2011, st. 52.

<sup>148</sup> Djelomična odluka (bilj. 33), st. 14.

<sup>149</sup> *Ibid*, st. 29.

<sup>150</sup> Odluka o meritumu Ustavnog suda BiH u predmetu U 68 /02, 25. 06. 2004, st. 40.

<sup>151</sup> *Ibid*, st. 41.

<sup>152</sup> *Ibid*, st. 45.

vajući se i na član I/4, donijela Okvirni zakon o registraciji poslovnih subjekata u BiH<sup>153</sup>. Entiteti i BD su, prema ovom Zakonu, obavezni donijeti propise o registraciji poslovnih subjekata (član 22 stav 2). S obzirom na preambulu Ustava BiH te ustavne odredbe o jedinstvenom tržištu i ljudskim pravima, proizlazi da je pravo na imovinu, kao jedno od fundamentalnih prava modernog demokratskog društva, obaveza države. Država se ne može osloboditi garantovanja poštivanja prava na imovinu činjenicom da je, na primjer, prenijela regulisanje i implementaciju ovih oblasti na entitetske institucije<sup>154</sup>.

U kontekstu jedinstvenog tržišta, interesantan je stav Komisije za ljudska prava pri US BiH, koja je u predmetu Đorđe Besarović i drugi protiv BiH i FBiH<sup>155</sup> zaključila da uvijek kada se finansijska privreda na području teritorijalnih jedinica suočava sa velikim problemima i rizicima (kao što je npr. restitucija), BiH mora zakonskim aktom "utvrditi *principe* za sve podržavne teritorijalne jedinice, a koji bi bili rezultat ekonomske analize makroekonomske stabilnosti države u kontekstu postojećeg problema"<sup>156</sup>. Činjenica da BiH ima obavezu utvrditi "principe" znači da entiteti i BD detaljnije reguliraju određenu materiju, podrazumijeva da se u toj obavezi nalazi osnov za paralelnu nadležnost BiH i entiteta.

#### 4.3.1.1. Privatizacija

Okvirni zakon o privatizaciji preduzeća i banaka u BiH je nametnuo Visoki predstavnik 22. jula 1998. godine<sup>157</sup>. Zakon je vrlo kratak – ima sedam članova. Cilj zakona je uspostavljanje sigurnog pravnog okvira za nediskriminirajuću privatizaciju. Ovaj zakon "izričito priznaje pravo entiteta da privatiziraju preduzeća i banke smještene na njihovom teritoriju koji nisu u privatnom vlasništvu" (član 2 stav 1).

Komisija za ljudska prava pri US BiH je istakla da se ovaj Zakon indirektno tiče i stare devizne štednje, te predstavlja "indikacija Države da reguliše ove stvari (staru deviznu štednju), bar u formulisanju općih principa koje treba primijeniti"<sup>158</sup>.

#### 4.3.1.2. Povrat stare devizne štednje

Povrat stare devizne štednje je u vezi sa pravom na imovinu prvo razmatrao Dom za ljudska prava. U predmetu Todorović i dr. Dom je zaključio da je propust BiH da djeluje ostavio "štediše u situaciji u kojoj nije

bilo pravnog temelja po kojem su oni mogli tražiti isplatu svoje štednje bilo izravno od banaka ili neizravno od države kroz plaćanje javnog duga"<sup>159</sup>. Kasnije je Dom ponovio da "BiH ostaje odgovorna za nalog zajedničkog rješenja za problem starih bankovnih računa"<sup>160</sup>. U konačnici, Komisija za ljudska prava pri US BiH je utvrdila da je država BiH, propuštajući da donese određeni okvirni zakon kojim bi načelno regulirala ovo pitanje, propustila da djelotvorno zaštiti pravo na imovinu aplikanta<sup>161</sup>. U predmetu Đorđe Besarović i drugi protiv BiH i FBiH, Komisija ističe da država nema obavezu da u *potpunosti* regulira pitanje stare devizne štednje već *načelno*, a prije svega pitanje "davanje garancije za isplatu od strane određene relevantne međunarodne institucije kapitala, ujednačavanje standarda na teritoriji cijele države, vodeći računa o ostvarivanju jedinstvenog tržišta u BiH i makroekonomskoj stabilnosti države, će voditi ka tome da pravo na imovinu ne bude ugroženo u budućem periodu, tj. da zakonska regulativa ispunji standarde koji su nametnuti pozitivnom obavezom za državu, a koja proizlazi iz člana 1 Protokola broj 1 uz EKLJP"<sup>162</sup>. Komisija je obavezala BiH da "po hitnom postupku, a najkasnije u roku od 6 mjeseci od dana prijema Odluke, (april 2005. godine) donese okvirni zakon ili drugi zakonski okvir, koji bi, u skladu sa obrazloženjem i zaključcima ove Odluke, principijelno riješio postojeći problem u vezi sa starom deviznom štednjom na teritoriji cijele BiH"<sup>163</sup>. U decembru 2005. godine, US BiH je proglasio neustavnim odredbe entitetskih zakona o utvrđivanju i načinu izmirenja unutrašnjeg duga te cjelokupni Zakon o izmirenju obaveza po osnovi stare devizne štednje BD. US BiH je istakao da je "BiH propustila stvoriti zakonodavni i institucionalni okvir za ujednačeno rješavanje tog problema (stare devizne štednje) na cijelom teritoriju BiH"<sup>164</sup>. "BiH, u smislu svojih obaveza iz Aneksa 6 Općeg okvirnog sporazuma da 'osigura svim osobama unutar njihove jurisdikcije najvišu razinu međunarodno priznatih ljudskih prava i fundamentalnih sloboda', nije se smjela pouzdati da će entiteti i BD, u okviru svojih nadležnosti u području monetarne politike, efikasno i efektivno riješiti taj problem. US BiH smatra da je BiH donošenjem okvirnog zakona o privatizaciji poduzeća i banaka dala 'zeleno svjetlo' za otpočinjanje procesa privatizacije u BiH, a da nije osigurala jasne i jedinstvene okvire za rješavanje problema stare devizne štednje putem procesa privatizacije. Drugim riječima, BiH se nije mogla osloboditi obaveze da garantira poštivanje konstituiranih imovinskih prava imatelja devizne štednje bez prethodnog

<sup>153</sup> *Sl. gl. BiH* 42/04.

<sup>154</sup> Odluka o prihvatljivosti i meritumu Komisije za ljudska prava pri Ustavnom sudu BiH, u predmetu CH/98/375 i dr., 06. 04. 2005, st. 1154.

<sup>155</sup> *Ibid.*

<sup>156</sup> *Ibid.*, st. 1202.

<sup>157</sup> *Sl. gl. BiH* 14/98.

<sup>158</sup> Odluka o prihvatljivosti i meritumu Komisije za ljudska prava pri Ustavnom sudu BiH, u predmetu CH/99/3125 i 14 drugih, 06. 07. 2005, st. 190.

<sup>159</sup> Odluka o prihvatljivosti i meritumu Doma za ljudska prava, u predmetu CH/97/104 i dr., 30. 06. 2003, st. 96; Odluka (bilj. 123), st. 166.

<sup>160</sup> Odluku o prihvatljivosti i meritumu Doma za ljudska prava, u predmetu CH/98/377, 08. 10. 2003, st. 204.

<sup>161</sup> Odluka (bilj. 154), st. 1207.

<sup>162</sup> *Ibid.*, st. 1206.

<sup>163</sup> *Ibid.*, st. 1259.

<sup>164</sup> Odluka (bilj. 129), st. 52.

osiguranja dovoljno garancija za adekvatno rješavanje ovog problema, sukladno, između ostalog, standardima iz člana 1 Protokola broj 1 uz EKLJP<sup>165</sup>. US BiH je smatrao da je BiH, u okviru svojih nadležnosti u smislu člana III/5/a Ustava BiH, a s ciljem ispunjenja svojih obaveza iz aneksa 6 Općeg okvirnog sporazuma, nadležna za donošenje zakonodavnog okvira za rješavanje problema stare devizne štednje, i to na jedinstven način za sve građane BiH. Ta obaveza BiH proizlazi i iz njezinih isključivih nadležnosti iz člana III/1/e<sup>166</sup> Ustava BiH. Tek po ispunjenju tog uvjeta entiteti i BD bi mogli, u okviru povjerenih ovlasti, regulirati to pitanje sukladno načelima prethodno utvrđenim jedinstvenim zakonodavstvom na razini BiH. Parlamentarna skupština je konačno u aprilu 2006. godine donijela Zakon o izmirenju obaveza računa stare devizne štednje<sup>167</sup>. Članom 29 ovog propisa entiteti i BD su bili obavezni donijeti propise u roku od 90 dana kojima bi *detaljnije* uredili materiju koja je predmet Zakona.

#### 4.3.1.3. Izborni sistem

Stalna državna izborna komisija, čije su formiranje kao obavezu preuzele R BiH, FBiH i RS iz aneksa 3 Općeg okvirnog mirovnog sporazuma, je trebala biti uspostavljena za provođenje “budućih izbora u BiH” (član V aneksa III). Nadležnost komisije se imala tumačiti što je šire moguće, tako da se odnosi i na entitetske, kantonalne i općinske izbore<sup>168</sup>. S obzirom da nadležnost za izborni proces nije navedena eksplicitno u članu III/1, Venecijanska komisija je mišljenja da temeljem člana III/5/a tj. saglasnosti entiteta, država može preuzeti ovu nadležnost. Ta saglasnost nije data posebnim entitetskim sporazumom. Ona proizlazi iz činjenice da su entiteti potpisali aneks III i time “neminovno priznali da država ima određene nadležnosti po ovom pitanju”<sup>169</sup>. Prema tome, Venecijanska komisija je bila stava da izborni proces spada u područje podijeljene nadležnosti države i entiteta. Obaveze države su da uredi izborni proces za državne institucije BiH te da uspostavi načela izbornog procesa u BiH koji će se primjenjivati u okviru svih izbora. Ta se načela prvenstveno tiču ljudskih prava, uključujući nediskriminaciju, načela demokratske države (univerzalno, tajno i jednako pravo glasa). U kontekstu ljudskih prava, tiču se pasivnog i aktivnog izbornog prava. “Ovo je posebno važno za pitanja kao što su pravo raseljenih osoba i izbjeglica da glasaju, razlozi za nepodobnosti kandidata; izbor izbornog sistema (proporcionalna zastupljenost); izborne liste i postupak za utvrđivanje istih; političke stranke i njihova registracija, upis pojedinih

kandidata i koalicije stranaka; pristup kandidata medijima tokom izbornog perioda; finansiranje izbornih kampanja; postupak glasanja; žalbe i slični postupci i objavljivanje rezultata. Isto tako, (izborni) zakon mora utvrditi sastav, nadležnosti i rad Stalne izborne komisije i može prenijeti ovlasti za donošenje potrebnih propisa za sprovođenje izbora (...) Sa druge strane, reguliranje drugih pitanja, kao što su formiranje izbornih jedinica, može biti ostavljeno u nadležnost entiteta, ili čak kantona, sve dok se pridržavaju principa uspostavljenih državnim Izbornim zakonom”<sup>170</sup>. Izborni zakon BiH<sup>171</sup> eksplicitno u prvom članu propisuje da se njime utvrđuju principi koji važe za sve izbore na svim nivoima vlasti u BiH (član 1). RS je usvojila Izborni zakon<sup>172</sup>, a FBiH Zakon o izboru, prestanku mandata, opozivu i zamjeni načelnika općina u FBiH<sup>173</sup> i Zakon o principima lokalne samouprave<sup>174</sup>.

#### 4.3.1.4. Obrazovanje

Obrazovanje je oblast u kojem je Parlamentarna skupština BiH usvojila najveći broj okvirnih zakona i to: Okvirni zakon o osnovnom i srednjem obrazovanju u BiH<sup>175</sup>, Okvirni zakon o predškolskom vaspitavanju i obrazovanju u BiH<sup>176</sup>, Okvirni zakon o visokom obrazovanju u BiH<sup>177</sup>, Okvirni zakon o srednjem stručnom obrazovanju i obuci u BiH<sup>178</sup> i Okvirni zakon o osnovama naučnoistraživačke djelatnosti i koordinaciji unutrašnje i međunarodne naučnoistraživačke saradnje BiH<sup>179</sup>. Svi zakoni u članu 1 određuju da se njima utvrđuju “principi” odnosno “ciljevi”, “standardi”, “normativi” u datoj oblasti. US BiH ističe da su “Okvirnim zakonom (o osnovnom i srednjem obrazovanju u BiH) postavljena opća načela i ciljevi u oblasti obrazovanja uz obvezu da navedeno bude dio entitetskih odnosno kantonalnih zakonodavstava”<sup>180</sup>. Na nivou BiH postoji Konferencija ministara obrazovanja u BiH uspostavljena između Vijeća ministara BiH, entitetskih vlada i

<sup>170</sup> *Ibid.*

<sup>171</sup> *Sl. gl. BiH* 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08 i 32/10.

<sup>172</sup> *Sl. gl. RS* 34/02, 35/03, 24/04, 19/05, 24/12 i 109/12. Zakon uređuje izbor predsjednika i potpredsjednika RS, poslanika Narodne skupštine RS i delegata Vijeća naroda, odbornika gradske skupštine, odbornika skupštine opštine, gradonačelnika grada, načelnika opštine, članova savjeta mjesne zajednice, imenovanje organa za sprovođenje izbora i finansiranje izbora i izborne kampanje (čl. 1).

<sup>173</sup> *Sl. nov. FBiH* 19/08. Zakon uređuje izbor, prestanak mandata, opoziv i zamjena načelnika općina u FBiH (čl. 1).

<sup>174</sup> *Sl. nov. FBiH* 49/06 i 51/09. Zakon regulira postupak izbora savjeta mjesnih zajednica (čl. 24 st. 2).

<sup>175</sup> *Sl. gl. BiH* 18/03. U preambuli se kao ustavni osnov navodi i čl. II/4 – nediskriminacija.

<sup>176</sup> *Sl. gl. BiH* 88/07.

<sup>177</sup> *Sl. gl. BiH* 59/07 i 59/09.

<sup>178</sup> *Sl. gl. BiH* 63/08.

<sup>179</sup> *Sl. gl. BiH* 43/09.

<sup>180</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH u predmetu U 26/13, 26. 03. 2015, st. 46.

<sup>165</sup> *Ibid.*, st. 53.

<sup>166</sup> Finansiranje institucija i međunarodnih obaveza BiH.

<sup>167</sup> *Sl. gl. BiH* 28/06, 76/06, 72/07, 97/11 i 100/13.

<sup>168</sup> Evropska komisija za demokratiju putem prava, Opinion on the competence of Bosnia and Herzegovina in electoral matters, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(1998\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(1998)016-e) (očitanje 15. 02. 2017).

<sup>169</sup> *Ibid.*

Vlade BD<sup>181</sup> te Vijeće za nauku<sup>182</sup> s ciljem praćenja i unapređenja stanja u oblasti nauke i tehnologije u BiH. Također, postoji i Vijeće za opće obrazovanje u BiH<sup>183</sup>. Vijeće prati, analizira, procjenjuje stanje i potrebe obrazovnog sistema, te daje mišljenja, savjete i preporuke o politici djelovanja u oblasti predškolskog, osnovnog i srednjeg općeg obrazovanja.

#### 4.3.1.5. Upotreba jezika

US BiH je obavezao državu BiH da kroz okvirno zakonodavstvo osigura minimalne standarde za upotrebu jezika, zbog "razvidne i nazočne opasnosti koje propisi bez ograničenja o službenim jezicima kroz entitete stvaraju"<sup>184</sup>. "Pri tomu zakonodavstvo BiH mora uzeti u obzir efektivnu mogućnost jednake upotrebe bosanskog, hrvatskog i srpskog jezika ne samo pred institucijama BiH, već također i na razini entiteta i svih njihovih administrativnih jedinica, pri zakonodavnim, izvršnim i sudskim vlastima kao i u javnom životu". BiH do sada nije donijela takvo zakonodavstvo, čime je država BiH propustila da konzumira svoje nadležnosti, ali i da sprovede odluku US BiH.

Oblasti privatizacije, povrata stare devizne štednje, izbornog sistema, obrazovanja i upotrebe jezika su temeljem sudske prakse i državnog zakonodavstva smješteni u paralelnu nadležnost BiH i entiteta. Ova lista pitanja u kojima država i entiteti dijele svoje nadležnosti nije zatvorena i za očekivati je njeno proširenje usljed razvoja prakse US BiH, zakona usvojenih u Parlamentarnoj skupštini BiH odnosno proces euroatlanskih integracija BiH.

#### 4.3.2. Konkurentne nadležnosti BiH i entiteta

Pravosudna praksa, posebno ustavnosudska, je ukazala na pojedinu materiju koja se nalazi u konkurentnoj nadležnosti BiH i entiteta, s obzirom na nedostatak ustavnih odredaba o ovom tipu nadležnosti<sup>185</sup>.

Komisija za ljudska prava pri US BiH je u svojoj odluci od septembra 2005. godine<sup>186</sup> detaljno obrazložila i opisala djelovanje i razradila jednu od oblasti koja spada u konkurentnu nadležnost BiH, koja se odnosi na ostvarivanje prava na imovinu, a u kontekstu ratne štete. Naime, iako Ustav BiH ne poznaje ovaj tip nad-

ležnosti, Komisija smatra da "istovremeno postojanje obaveze jednog entiteta da isplati naknadu po osnovu 'ratne štete' i obaveze Države da garantuje pravo na imovinu predstavlja konkurentnu nadležnost dva nivoa vlasti"<sup>187</sup>. Supremacija BiH nad entitetima podrazumijeva obavezu države BiH da "preduzme one mjere koje su neophodne kako bi se nečije imovinsko pravo 'na entitetskom nivou' ispoštovalo prema standardima člana II/3/k Ustava BiH (pravo na imovinu), tj. člana 1. Protokola broj 1 uz EKLJP"<sup>188</sup>. Ovakvo postupanje BiH, u cilju osiguranja, bilo kojeg ljudskog prava i slobode navedene u Ustavu BiH, mora zadovoljiti kriterij neophodnosti. Takva akcija države je pod kontrolom US BiH. Temeljem razloga "neophodnosti" država može intervenisati u dva slučaja<sup>189</sup>:

– ukoliko entitetski nivo vlasti ne može na najbolji način obaviti određeni zadatak, država treba intervenisati;

– preuzimanje nadležnost država za reguliranje određene oblasti, koja nije *expressis verbis* njena ustavna nadležnost, "može se izvršiti samo ako je potrebno da bi se ujednačili standardi, ujednačili pravni okviri, privredni okviri, poboljšalo blagostanje i socijalna jednakost svih građana na cijeloj teritoriji Države, sačuvala suverenost Države i sl."<sup>190</sup>. Ovaj slučaj više podsjeća na paralelnu nadležnost BiH i entiteta.

Konkurentna nadležnost postoji i u slučajevima kada sami entiteti svojim aktivnostima ne mogu obezbijediti određeni cilj kakav je npr. jedinstveno tržište. Tada se aktivira pozitivna obaveza države da reaguje. Također, država mora reagovati i onda kada entiteti ne vrše svoje obaveze koje proizilaze iz Ustava BiH – npr. osiguranje najvišeg nivoa međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda, nediskriminacije, izbjeglica i raseljenih lica, pravne sigurnosti, zaštite lica itd. – ili pak zbog toga što usljed prirode problema, entiteti ga ne mogu riješiti<sup>191</sup>. Ova obaveza države je posebno istaknuta u pogledu zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda<sup>192</sup>.

Primjer oblasti u konkurentnoj nadležnosti bilo bi pitanje nestalih osoba. Naime, problemi koji su se javljali u ovoj oblasti, kao što su: sakrivanje informacija o grobnicama, spor pronalazak nestalih, diskriminacija prilikom pronalaska nestalih, nepostojanje centralne

<sup>181</sup> Memorandum o razumijevanju za uspostavljanje konference ministara obrazovanja u BiH, *Sl. gl. BiH* 19/08.

<sup>182</sup> Uspostavljeno Okvirnim zakonom o osnovama naučno-istraživačke djelatnosti i koordinaciji unutrašnje i međunarodne naučno-istraživačke saradnje BiH (čl. 9-12).

<sup>183</sup> Sporazum o uspostavljanju Vijeća za opće obrazovanje u BiH, *Sl. gl. BiH* 22/09 i 32/10.

<sup>184</sup> Djelomična odluka Ustavnog suda BiH u predmetu U 5/98 – IV, 18. i 19. 08. 2000, st. 34.

<sup>185</sup> Prema Šarčeviću, konkurentni tip nadležnosti ne spada u pisane nadležnosti Ustava BiH već predstavlja nepisano ustavno pravo izvedeno pravosudnom praksom. Šarčević (bilj. 2), s. 382.

<sup>186</sup> Odluka (bilj. 2).

<sup>187</sup> *Ibid.*, st. 152.

<sup>188</sup> *Ibid.*

<sup>189</sup> *Ibid.*, st. 153.

<sup>190</sup> *Ibid.*

<sup>191</sup> Ademović/ Marko/ Marković (bilj. 5), s. 119.

<sup>192</sup> U slučaju da se radi o nekom materijalno pravnom ustavnom području, koje se ubraja u zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, prema Ustavu BiH isključivu nadležnosti imaju entiteti. Međutim, ukoliko je ne vrše, tada država ima supsidijarnu nadležnost koja se aktivira, jer ukoliko ne bi, država bi kršila pozitivnu obavezu zaštite ljudskih prava i sloboda. P. Leroux-Martin, Član III/5, u: N. Ademović/ C. Steiner (ur.), *Ustav BiH. Komentar*, Sarajevo 2012, s. (527 i dalje) 537.

evidencije podataka te pristup članova porodica nestalih svim informacijama riješen je uspostavljanjem državnog Instituta za nestale osobe<sup>193</sup> Zakonom o nestalim osobama<sup>194</sup>, s ciljem “unapređenja procesa traženja nestalih osoba i efikasnije identifikacije posmrtnih ostataka nestalih osoba”<sup>195</sup>. Institut je tek 2008. godine počeo raditi. U međuvremenu, US BiH je u predmetu koji se ticao nestalih osoba, naglasio da je “od posebne važnosti, za otklanjanje povrede prava iz člana 3 EKLJP, da Vijeće ministara BiH, Vlada FBiH, Vlada RS, kao i BD BiH žurno uspostave i osposobe za efikasan rad institucije utemeljene Zakonom o nestalim osobama, posebice Institut za nestale osobe, Fond za pomoć porodicama nestalih osoba i Centralnu evidenciju nestalih osoba u BiH”<sup>196</sup>.

Može se prognozirati da će konkurentna nadležnost otvoriti vrata državi da djeluje u mnogim područjima. U prilog takvoj prognozi govori činjenica da entiteti ne mogu postići različite ustavne ciljeve i ispune svoje ustavne obaveze. Sama država zasigurno neće biti u stanju, bez US BiH tj. njegovih odluka, da uspostavi značajnu dominaciju ovog tipa nadležnosti.

#### 4.4. Dodatne nadležnosti BiH

##### 4.4.1. Pregled

Odredbе o dodatnim nadležnostima su nepoznata pojava u ustavima drugih država svijeta. Naime, ustavne odredbe o nadležnostima se prvenstveno mijenjaju promjenama ustava države. Ovaj originalni institut je sadržan u Ustavu BiH. Njegova se uloga ogleda prvenstveno u olakšanom prenosu nadležnosti sa entiteta na BiH, bez provođenja kompliciranog proces promjene Ustava BiH. Član III/5 je posvećen dodatnim nadležnostima BiH: “a) BiH će preuzeti nadležnosti u onim stvarima u kojima se o tome postigne saglasnost entiteta; stvarima koje su predviđene u Aneksima 5-8 Općeg okvirnog sporazuma; ili koje su potrebne za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta BiH, u skladu sa podjelom nadležnosti među institucijama BiH. Dodatne institucije mogu biti uspostavljene prema potrebi za vršenje ovih nadležnosti. b) U periodu od 6 mjeseci od stupanja na snagu ovoga Ustava, entiteti će početi pregovore s ciljem uključivanja i drugih pitanja u nadležnost institucija BiH, uključujući korištenje izvora energije, i zajedničke privredne objekte”. Dakle, član III/5/a sadrži tri vrste dodatnih nadležnosti odnosno tri nezavisne hipoteze<sup>197</sup>. Uspostava dodatnih

institucija za vršenje dodatnih nadležnosti BiH je nadležnost BiH, za čiju operacionalizaciju nije potrebna saglasnost entiteta<sup>198</sup>. Dodatne nadležnosti BiH mogu se razvrstati u dvije grupe: one za koje je potrebna saglasnost i dogovor entiteta, te one nadležnosti koje država BiH ima snagom Ustava, nadležnosti koje proizlaze iz aneksa 5-8 Općeg okvirnog sporazuma i one koje su potrebne za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta BiH. Dakle, za drugu grupu dodatnih nadležnosti nije potrebna saglasnost i pristanak entiteta, već se radi o oblastima koje BiH može i *mora* jednostrano urediti. Riječ je o nadležnostima koje se ne stavljaju na izbor BiH da ih preuzme, već o nadležnostima koje *ex lege* prelaze na BiH i koje BiH *mora* preuzeti. O *prenosu* nadležnosti se govori u slučaju sporazuma entiteta, dok se u svim ostalim slučajevima radi o *preuzimanju* nadležnosti od strane BiH<sup>199</sup>.

Do prenosa nadležnosti je dolazilo različitim pravnim aktim: zaključcima odnosno odlukama entitetskih parlamenata, amandmanima na ustav entiteta, sporazumom između entitetskih vlada i Vijeća ministara ili samo usvajanjem zakona Parlamentarne skupštine BiH odnosno usvajanjem zakona ranije proglašanih od visokog predstavnika<sup>200</sup>. Interesantan je način na koji je došlo do prenosa nadležnosti Kancelarije za traženje nestalih i zarobljenih lica RS i Komisija za nestale osobe FBiH na Institut za nestala lica BiH. To se desilo međunarodnim ugovorom. Naime, Sporazumom o preuzimanju uloge suosnivača za Institut za nestale osobe BiH između Vijeća ministara i Međunarodne komisije za nestale osobe<sup>201</sup>, entitetske vlade i vlada BD su obavezne da u roku od šest mjeseci od stupanja na snagu Sporazuma izvrše odgovarajuće izmjene i dopune pravne regulative u cilju prenosa nadležnosti entitetskih institucija i odgovarajućeg organa BD na

<sup>198</sup> Supr. sutkinja Snežana Savić, u svom izdvojenom mišljenju u predmetu pred US BiH (bilj. 41), ističe da ova odredba “saglasno prirodi BiH svakako podrazumijeva, tj. zahtijeva, saglasnost entiteta ili pak odluku predstavnika naroda u institucijama BiH što ovdje nije slučaj”.

<sup>199</sup> S obzirom na ustavne odredbe o dodatnim nadležnostima, postoje mišljenja da nema potrebe za izmjenama Ustava BiH te da se svaki potrebiti prenos nadležnosti može izvršiti na ovaj način. Takav stav nije naišao na podršku međunarodnih institucija. Evropska komisija za demokratiju putem prava (bilj. 80): “Komisija ne dijeli ovakav stav. Kao prvo, očigledno je da se nadležnosti države BiH ne mogu porediti sa ovlaštenjima koje imaju evropske federativne države kao što su Švicarska, Belgija, Austrija, Njemačka ili Rusija. U tim zemljama su zakonodavna ovlaštenja uglavnom koncentrirana na federativnom nivou, postoji jaka federativna izvršna vlast, finansijske resurse uglavnom kontrolira federativni nivo i federativni sudovi osiguravaju poštovanje federativnih zakona. Ništa od ovoga ne primjenjuje se u BiH”.

<sup>200</sup> Dmičić (bilj. 111), s. (149 i dalje) 171.

<sup>201</sup> Sporazum o preuzimanju uloge suosnivača za Institut za nestale osobe BiH između Vijeća ministara i Međunarodne komisije za nestale osobe, <https://www.icmp.int/wp-content/uploads/2014/08/mpi-agreement-bos.pdf> (očitanje 22. 02. 2017).

<sup>193</sup> Suosnivači instituta su Vijeće ministara BiH i Međunarodna komisija za nestale osobe. Zakon je također uspostavio i Fond za nestale osobe, čije sjedištvo, upravljanje, finansiranje i druga pitanja su regulirana sporazumom BiH, FBiH, RS i BD, i Centralnu evidenciju nestalih osoba u BiH.

<sup>194</sup> Sl. gl. BiH 50/04.

<sup>195</sup> *Ibid.*, čl. 7.

<sup>196</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH, u predmetu AP 129/04, 27. 05. 2005, st. 60.

<sup>197</sup> Odluka (bilj. 41), st. 21; Odluka U 42/03 (bilj. 69), st. 18.

državni Institut<sup>202</sup>. Dakle, jednim međunarodnim ugovorom čiji su potpisnici Vijeće ministara i Međunarodna komisija za nestale osobe, došlo je do prenosa nadležnosti sa entitetskih institucija na novu državnu instituciju.

#### 4.4.2. Temeljem sporazuma entiteta

Ustav sadrži samo odredbu prema kojoj država preuzima nadležnost u onim stvarima u kojim se postigne saglasnost entiteta. Ovakva odredba nije odgovorila na veliki broj pitanja: ko u ime entiteta izjavljuje saglasnost; da li saglasnost, ukoliko je daju entitetski parlamentari, moraju dati oba doma Federalnog parlamenta; u kojoj formi se izjavljuje saglasnost; ko su strane potpisnice tog dokumenta tj. da li je i država BiH njegova potpisnica, ako jeste, u kojem svojstvu; da li može doći do vraćanja prenesenih nadležnosti sa BiH na entitete, ako da, prema kojem postupku i sl. U slučaju FBiH se također postavlja pitanje kako bi izgledao postupak prenosa nadležnosti u slučaju da se radi o oblastima iz isključive nadležnosti kantona.

S obzirom da u Ustavu nisu navedena ograničenja, entiteti se mogu sporazumjeti o prenosu bilo koje nadležnosti na institucije BiH. Također, može doći samo do prenosa dijela nadležnosti iz određene oblasti. Dva su sporazuma o prenosu nadležnosti postigli entiteti do sada: u oblasti indirektnog oporezivanja (prenos dijela nadležnosti iz oblasti poreske politike) i odbrane (potpuni prenos nadležnosti). S druge strane, “ne postoji ustavni temelj prema kojem bi one (nadležnosti BiH) mogle biti prenesene u nadležnost institucija entiteta”<sup>203</sup>. Dakle, ne može doći do vraćanja nadležnosti sa BiH na entitete<sup>204</sup>.

Praksa je pokazala da su saglasnost na sporazume o prenosu nadležnosti davali u entitetu RS Narodna skupština, a u entitetu FBiH Predstavnički dom i Dom naroda. Dakle, u Federaciji, oba doma Federalnog parlamenta moraju dati saglasnost. Ukoliko se radi o isključivoj nadležnosti kantona, isti je moraju prvo prenijeti na FBiH, a potom ona na nivo BiH. Entitetski parlamentari saglasnost potvrđivaju prostom većinom glasova. Takav prenos nadležnosti (prostom većinom) je upitan, s obzirom da se radi o materiji koja je us-

tavom entiteta predviđena kao entitetska nadležnost, tako da prenosom *de facto* dolazi do promjene entitetskih ustava<sup>205</sup>. Ustavni sud RS je zauzeo stav o ovakvom načinu prenosa nadležnosti, utvrđujući da “mijenjanje Ustava RS odlukama parlamenta o prenosu nadležnosti, (...) ima negativne posljedice ne samo za ustavni status i ovlaštenja entiteta nego i za cjelinu uspostavljenih odnosa u BiH”<sup>206</sup>. Po pitanju prenosa nadležnosti, entiteti su svoju saglasnost izjavljivali u formi odluke i zaključaka<sup>207</sup>.

Dva dosadašnja sporazuma su potpisali predsjednici entitetskih vlada po ovlaštenju koje im je izričito dato odlukom/zaključkom entitetskih parlamenta o davanju saglasnosti za prenos nadležnosti. Sporazum o prenosu nadležnosti u oblasti odbrane je potpisao i predsjedavajući Vijeća ministara BiH “u prisustvu”. Iz toga slijedi da ga je potpisao u svojstvu svjedoka. “Dok država, strogo formalnopravno, ne učestvuje u postizanju sporazuma entiteta o prenosu nadležnosti, faktički se ne može zamisliti da prenos nadležnosti bude obavljen bez prethodno postignute saglasnosti države i entiteta”<sup>208</sup>. Međutim, sporazum bi bio pravno valjan i bez potpisa predstavnika BiH, u bilo kojem svojstvu.

U oblasti indirektnog oporezivanja, Sporazumu o prenosu nadležnosti u oblasti indirektnog oporezivanja

<sup>202</sup> V. Uredbu o prestanku važenja Uredbe o obrazovanju federalne Komisije za nestale osobe, *Sl. nov. FBiH* 55/06, i Odluku o prenosu nadležnosti Kancelarije za traženje nestalih i zarobljenih lica RS na Institut za nestala lica BiH, *Sl. gl. RS* 65/06 i 100/06.

<sup>203</sup> Odluka (bilj. 93), st. 21.

<sup>204</sup> Nema procedure za prenos nadležnosti, *Nezavisne novine*, 05. 04. 2008. Ured Visokog predstavnika, 08. 05. 2007: “Ured Visokog predstavnika smatra da je mogućnost jednostranog povlačenja iz sporazuma o prenosu nadležnosti, koji su prethodno doneseni demokratskim pristankom zakonodavnih tijela oba entiteta, pravno upitna te da to može utvrditi samo US BiH”. Aprilski paket ustavnih promjena je predviđao mogućnost prenosa nadležnosti sa entiteta na državu BiH, ali uz jednoglasan pristanak BiH i oba entiteta.

<sup>205</sup> Neusvojeni amandman CXXII na Ustav RS iz 2008. godine je propisivao da do prenosa nadležnosti dolazi dvotrećinskom većinom glasova poslanika u Narodnoj skupštini, istom onom većinom potrebnom za promjene Ustava RS-a. Usp. Zaključak br. 01-788/09, *Sl. gl. RS* 50/09: 8. Narodna skupština smatra da svaki prenos nadležnosti ima karakter ustavnih promjena, te da bi procedura prenosa nadležnosti trebala biti na način i po postupku za promjene Ustava RS. Zaključke je ukinuo Visoki predstavnik Odlukom kojom se ukidaju zaključci Narodne skupštine RS br. 01-787/09 i br. 01-788/09 doneseni 14. maja 2009. godine, 20. 06. 2009. Dodik: RS će od BiH tražiti vraćanje 83 nadležnosti, *Dnevni avaz*, 21. 11. 2016. Međutim, Venecijanska komisija je istakla da “nije poželjno da se prenosi ovlasti sa entiteta na državu otežavaju uvođenjem teških i glomaznih proceduralnih zahtjeva”. Evropska komisija za demokratiju putem prava, Opinion on the draft amendments to the constitution of Republika Srpska, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2008\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2008)016-e) (očitanje 15. 02. 2017).

<sup>206</sup> Obavještenje o nekim pojavama od interesa za ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti, *Sl. gl. RS* 115/05.

<sup>207</sup> Ustavni sud RS, raspravljajući o pravnoj prirodi ovih akata, zaključio je da oni predstavljaju “političke akte kojima se izražavaju politički stavovi i gledišta Narodne skupštine o određenim pitanjima, odnosno predstavljaju političko sredstvo za realizaciju utvrđenih principa u oblasti odbrane, poreske politike i organa u oblasti pravosuđa. (...) aktima se daju smjernice i instrukcije za sprovođenje te politike, odnosno postupanje pojedinih organa RS, prilikom zaključivanja sporazuma sa odgovarajućim organizma FBiH, kao iza postupanje predstavnika RS u Parlamentarnoj skupštini BiH u proceduri usvajanja zakona iz pomenutih oblasti”. Usp. Rješenje Ustavnog suda RS u predmetu U 53/05, 21. 12. 2009.

<sup>208</sup> G. Marković, *Bosanskohercegovački federalizam*, Beograd/Sarajevo 2008, s. 153.

između FBiH i RS<sup>209</sup> su prethodili akti entitetskih parlamenata o saglasnosti na prenos nadležnosti. Narodna skupština RS je 30. oktobra 2003. godine donijela Zaključke o razmatranju pitanja reforme carina i poreskog sistema, a u vezi s tim i Prijedloga zakona o sistemu indirektnog oporezivanja u BiH<sup>210</sup>. Prvim zaključkom Narodna skupština "je saglasna da se nadležnost iz oblasti indirektnog oporezivanja u okviru sistema poreske politike (...) prenese na Parlamentarnu skupštinu BiH kako bi se omogućilo razmatranje i usvajanje Zakona o sistemu indirektnog oporezivanja u BiH". Oba doma Federalnog parlamenta su saglasnost na Sporazum kojim se prenosi oblast indirektnog oporezivanja iz sistema porezne politike, na državu BiH, dala početkom decembra 2003. godine<sup>211</sup>. U Odluci, Federalni parlament se poziva na Ustav BiH i to član III/5/a, te izričito ovlašćuje premijera Vlade FBiH da potpiše sporazum. U preambuli sporazuma se navodi "želja da se pruži podrška funkcioniranju jedinstvenog ekonomskog prostora u BiH". Sporazumom je na BiH prenesena "odgovornost za njihove (entitetske indirektno poreze)", uključujući pitanje administracije, te nadležnost "osiguranja izrade i provedbe politike indirektnog oporezivanja u BiH kao i prikupljanja i raspodjele indirektnih poreza". Interesantno je da Sporazum sadrži izričitu odredbu da BiH "preuzima nadležnosti koje su entiteti na nju prenijeli", iako predstavnik BiH nije potpisao Sporazum, već samo premijeri entitetskih vlada, "u prisustvu" predstavnika Ureda visokog predstavnika. U decembru 2003. godine je donesen Zakon o sistemu indirektnog oporezivanja u BiH<sup>212</sup>. Zakonom je uspostavljen jedinstven sistem i organizacijska osnova za indirektno poreze na razini države BiH, te nova institucija za vršenje ove nadležnosti: Uprava za indirektno oporezivanje. U jednom predmetu koji se ticao činjenice da su zakoni FBiH, kojima se interveniše u oblast indirektnih poreza, doneseni bez saglasnosti Upravnog odbora Uprave za indirektno oporezivanje, a čije pribavljanje je bila obaveza, sukladno Zakonu o sistemu indirektnog oporezivanja, US BiH je zaključio da je prekršen "član III/5. (a) Ustava BiH, s obzirom da je time (Parlament FBiH) ušao u okvir nadležnosti koje je prethodno FBiH spo-

<sup>209</sup> Sporazum nije objavljen ni u jednom od službenih glasila u BiH. Dobio sam ga posredstvom Sekretarijata Vlade FBiH.

<sup>210</sup> *Sl. gl. RS* 95/03.

<sup>211</sup> Odluka o davanju saglasnosti na Sporazum o nadležnostima u oblasti indirektnog oporezivanja, *Sl. nov. FBiH* 64/03.

<sup>212</sup> *Sl. gl. BiH* 44/03. Zakon o sistemu indirektnog oporezivanja u BiH je propisao u čl. 38 da će stupiti na snagu odmah nakon stupanja na snagu sporazuma zaključenog između FBiH i RS, kojim se prenosi nadležnost u skladu s članom III/5/a Ustava BiH, tako da se omogućiti uspostava jedinstvenog sistema indirektnog oporezivanja u BiH, ili odmah nakon usvajanja ovog zakona, što god nastupi kasnije. Donošenjem ovog Zakona je prestao važiti Prijelazni zakon o spjanju carinskih uprava i osnivanju Uprave za indirektno oporezivanje (*Sl. gl. BiH* 18/03).

razumom prenijela u nadležnost države BiH"<sup>213</sup>. US BiH je također naglasio da se "uvođenjem bilo kakvih različitih poreskih osnova na teritoriju BiH sprječava neometano funkcioniranje jedinstvenog ekonomskog prostora, čime dolazi do povrede člana I/4 Ustava BiH"<sup>214</sup>.

U oblasti odbrane, došlo je do prenosa svih nadležnosti entiteta na institucije BiH. Stranke, FBiH i RS<sup>215</sup>, pozvale su se na član III/5/a pri zaključenju Sporazuma o prenosu nadležnosti u oblasti odbrane<sup>216</sup>. Entiteti su priznali da će sve nadležnosti u potpunosti i isključivo vršiti institucije BiH. U preambuli Sporazuma se ističe potreba za uspostavljanjem "jedinstvenog odbrambenog sistema", te "imajući na umu da su spoljna, bezbjednosna i odbrambena politika BiH usmjerena ka integraciji BiH u evroatlanske integracije" i činjenicu da "dosadašnja struktura Oružanih snaga BiH predstavlja prepreku članstvu BiH u NATO-u". Sporazum su potpisali entitetski premijeri, a "u prisustvu" predsjedavajućeg Vijeća ministara BiH. Kao i u prethodnim slučajevima, potpisivanju Sporazuma su prethodile saglasnosti entitetskih parlamenata. FBiH je pozivajući se na član III/5/b Ustava BiH donijela Odluku o odobravanju prenosa nadležnosti u oblasti odbrane sa FBiH na BiH<sup>217</sup>. RS je pozivajući se na član III/5/a donijela Odluku<sup>218</sup> kojom prihvaća da se nadležnosti iz oblasti odbrane RS prenesu na "zajedničke organe i institucije BiH, kako bi se omogućilo provođenje procedure u vezi sa Zakonom o odbrani BiH i Zakonom o službi u Oružanim snagama BiH". Zakon o odbrani BiH<sup>219</sup> i Zakon o službi u oružanim snagama BiH<sup>220</sup> u svojoj preambuli navode članove III/5/a i IV/4/a Ustava BiH. Ovi zakoni su stupili na snagu 1. januara 2006. godine. U februaru 2005. godine je usvojen, a potom i stupio na snagu Zakon o učešću pripadnika Oružanih snaga BiH, policijskih službenika, državnih službenika i ostalih zaposlenika u operacijama podrške miru i drugim aktivnostima u inozemstvu<sup>221</sup>. Zakonodavac se pozvao na članove III/1, III/5/a i IV/4/a.

Iako se eksplicitno ne navodi u preambuli, bilo Sporazuma bilo odlukâ o saglasnosti entitetskih parlamenata, na ovaj način je došlo i do prenosa nadležnosti u okviru procesa restrukturiranja policije. Entitetski parlamenti su donijeli odluke o prihvatanju Sporazuma o restrukturiranju policijskih snaga u BiH<sup>222</sup>. Prema Spo-

<sup>213</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH u predmetu U 14/04, 29. 10. 2004, st. 28.

<sup>214</sup> *Ibid.*, st. 30.

<sup>215</sup> Iz OHR potvrđeno da sporazum potpisuju entiteti, *Dnevni avaz*, 09. 09. 2005 godine.

<sup>216</sup> *Sl. nov. FBiH* 4/06.

<sup>217</sup> *Sl. nov. FBiH* 2/06.

<sup>218</sup> *Sl. gl. RS* 82/05.

<sup>219</sup> *Sl. gl. BiH* 88/05.

<sup>220</sup> *Ibid.*

<sup>221</sup> *Sl. gl. BiH* 14/05.

<sup>222</sup> *Sl. gl. RS* 89/05 i *Sl. nov. FBiH* 63/05.

razumu, “sve nadležnosti za zakone i pitanja budžeta koja se tiču policije moraju biti utvrđene na državnom nivou” (član 1). Reforma policijskih snaga je zaokružena sa dva državna zakona: Zakon o Direkciji za koordinaciju policijskih tijela i o agencijama za podršku policijskoj strukturi Bosne i Hercegovine<sup>223</sup> i Zakon o nezavisnim i nadzornim tijelima policijske strukture Bosne i Hercegovine<sup>224</sup>. Ova dva zakonska rješenja su upućivala i na donošenje dva druga zakona, od čega je donesen samo Zakon o policijskim službenicima BiH<sup>225</sup>.

Interesantno je mišljenje Venecijanske komisije da je o prenosu nadležnosti, osim putem sporazuma entiteta, došlo i posredstvom aneksa<sup>226</sup> Općeg okvirnog sporazuma za mir, koji nisu navedeni u članu III/5/a, s obzirom na to da su ih entiteti potpisali i time “neminovno priznali da država ima određene nadležnosti po ovom pitanju”<sup>227</sup>. Radilo bi se o sljedećim oblastima: uspostavljanje mira na teritoriji BiH i prekid neprijateljstava, razgraničenje između entiteta, demokratski izbori i osnivanje javnih preduzeća u BiH.

Još jedna oblast je bila predmet u kojem je bila postignuta saglasnost o prenosu nadležnosti. Radi se o oblasti bankarskog nadzora. Već u septembru 2005. međunarodni zvaničnici su ukazivali na potrebnu centralizaciju nadzora i kontrole banaka u BiH<sup>228</sup>. Četiri godine ranije, 2001. godine, formirana je Strateška radna grupa za bankarsku superviziju pri Centralnoj banci BiH. Naredna faza je bila Inicijativa Centralne banke za prenošenje nadležnosti nad bankarskom supervizijom<sup>229</sup>. Vlada RS je 6. oktobra 2005. zaključkom

predložila Narodnoj skupštini da odbije ovu Inicijativu, “s obzirom da je odgovornost i ovlašćenje za uređenje bankarskog sistema po ustavu u isključivoj nadležnosti RS”<sup>230</sup>. Pored toga što bankarska supervizija predstavlja dio ekonomskog suvereniteta, potreba njene centralizacije je proizlazila i iz razloga jačanja bankarskog sektora. Time bi se doprinijelo većem povjerenju u banкарство, privlačenju stranih investicija, pojeftinjenju krajnje usluge korisnicima, smanjenju kamatnih stopa, a sve bi utjecalo i na povećanje kredita dostupnih malim i srednjim preduzećima<sup>231</sup>. Narodna skupština RS je na sjednici od 14. decembra 2005. godine donijela odluku kojom se odbija ova inicijativa. Nakon što je došlo do promjene vladajuće koalicije u RS-u, februara 2006. godine, ponovo je aktuelizirano ovo pitanje<sup>232</sup>. To je rezultiralo prijedlogom Sporazuma o prenosu nadležnosti na institucije BiH iz oblasti bankarskog nadzora<sup>233</sup>. Međutim, samo je Parlament FBiH dao saglasnost na ovaj Sporazum<sup>234</sup>, a Narodna skupština RS nije. Parlament FBiH se u svojoj Odluci o davanju saglasnosti pozvao na član III/5/a Ustava BiH. Razlozi za sklapanje sporazuma, navedeni u preambuli, su sljedeći: ekonomski razvoj, zaštita privatne imovine, strane investicije, unapređenje tržišne ekonomije “u skladu sa međunarodno priznatim principima efikasnog bankarskog nadzora”, neometano funkcioniranje jedinstvenog ekonomskog prostora u BiH “razvojem stabilnijeg i jedinstvenog regulatornog sistema u bankarskom sektoru koji je nezavisan i fiskalno održiv”, te potreba efikasnog nadzora nad međunarodno aktivnim bankama. U Sporazumu, entiteti se pozivaju na član III/5/a. Prenos nadležnosti podrazumijevao je i

<sup>223</sup> *Sl. gl. BiH* 36/08. Ovim Zakonom su uspostavljene sljedeće institucije na nivou BiH: Direkcija za koordinaciju policijskih tijela BiH, Agencija za forenzistička ispitivanja i vještačenja, Agencija za školovanje i stručno usavršavanje kadrova i Agencija za policijsku podršku.

<sup>224</sup> *Sl. gl. BiH* 36/08.

<sup>225</sup> *Sl. gl. BiH* 27/04, 63/04, 5/06, 33/06, 58/06, 15/08, 63/08, 35/09 i 7/12.

<sup>226</sup> To su: aneks 1 — A: Sporazum o liniji razgraničenja između entiteta i o pitanjima u vezi s tim, aneks 2: Sporazum o granici između entiteta i o povezanim pitanjima, aneks 3: Sporazum o izborima, aneks 9: Sporazum o osnivanju javnih preduzeća u BiH, aneks 11: Sporazum o međunarodnim operativnim policijskim snagama.

<sup>227</sup> Evropska komisija za demokratiju putem prava (bilj. 168).

<sup>228</sup> Potrebna centralizovana kontrola banaka u BiH, *Nezavisne novine*, 30. 09. 2005: “Centralizovani nadzor nad bankama u BiH trebalo bi da obavlja Centralna banka BiH, što bi umnogome ojačalo bankarski sistem u zemlji, ocijenio je juče Lorens Butler, prvi zamjenik visokog predstavnika u BiH”. Centralizacijom nadzora ojačao bi bankarski sistem BiH, *Dnevni avaz*, 30.09. 2005.

<sup>229</sup> O Inicijativi, tadašnji guverner Centralne banke BiH, Kemal Kozarić: “Naša inicijativa za prenosom vlasti nad bankarskom supervizijom motivisana je isključivo željom da se bankarskom sistemu BiH da novi kvalitet kroz unapređenje supervizije i time bolja usluga za građane BiH”. CB BiH razočarana neprihvatanjem inicijative za prenos nadležnosti nad bankarskom supervizijom, <http://cbbh.ba/>

[press/ShowNews/178?title=CBBiH-razo%C4%8Darana-neprihvatanjem-inicijative-za-prenos-nadle%C5%BEnosti-nad-bankarskom-supervizijom](http://cbbh.ba/press/ShowNews/178?title=CBBiH-razo%C4%8Darana-neprihvatanjem-inicijative-za-prenos-nadle%C5%BEnosti-nad-bankarskom-supervizijom) (očitanje 17. 03. 2017).

<sup>230</sup> Vlada RS odbila inicijativu Centralne banke BiH, *Generalni servis ONASA*, 06. 10. 2005. U svojoj reakciji guverner Kemal Kozarić je istakao da “Centralna banka BiH ne odustaje od ideje da bankarska supervizija bude u njenoj nadležnosti kao što je to slučaj u velikom broju evropskih zemalja” (Zaključak Vlade RS nije u interesu građana i deponenata, <http://cbbh.ba/press/ShowNews/477> [očitanje 17. 03. 2017]) i da nije “u interesu građana i deponenata” (Politiziranje bankarske supervizije, *Oslobođenje*, 08. 10. 2005).

<sup>231</sup> OHR: Centralizovati nadzor nad bankama, *Banke u BiH*, 01. 11. 2005.

<sup>232</sup> Uspostaviti jedinstvenu superviziju za banкарство, *Oslobođenje*, 08. 04. 2006: “Predstavnicima Udruženja banaka BiH (UB BiH), na sastanku sa prvim zamjenikom visokog predstavnika u BiH Larijem Batlerom (Larry Butler) i njegovim saradnicima u Sarajevu, zaključili su da se postignuti napredak u bankarskom sektoru mora konsolidovati putem stvaranja jedinstvene supervizije za bankarski sektor”. Što prije uspostaviti jedinstvenu superviziju, *Banke u BiH*, 01. 05. 2006.

<sup>233</sup> Sporazum sam dobio posredstvom sekretarijata Vlade FBiH.

<sup>234</sup> Parlament FBiH je na sjednicama Predstavničkog doma, 05. 07. 2006, odnosno Doma naroda, 13. 07. 2006 godine, donio Odluku o davanju saglasnosti na Sporazum između FBiH i RS o prenosu nadležnosti na institucije BiH iz oblasti bankarskog nadzora (*Sl. nov. FBiH* 62/06).

pravo donošenja zakonskih akata u oblasti bankarskog nadzora koji bi se primjenjivali na teritoriji cijele BiH (član 2 Sporazuma). Entiteti su izrazili saglasnost da će sve nadležnosti prenesene na državnu razinu obnašati isključivo institucije BiH. Sporazum su trebali potpisati entitetski premijeri “u prisustvu” predsjedavajućeg Vijeća ministara BiH i gradonačelnika BD. Međutim, u julu 2006. godine, tadašnji premijer RS je stavio tačku, barem nakratko, na raspravu o prenosu nadležnosti u ovoj oblasti rekavši da je “kapacitet za prenos nadležnosti sa RS na nivo BiH iscrpljen i da rješenja treba tražiti u okviru sadašnjeg ustavnog uređenja”<sup>235</sup>. Ovo pitanje je ostalo aktuelno, posebno u posljednje vrijeme u kontekstu uslova Međunarodnog monetarnog fonda za realizaciju kreditnog aranžmana sa BiH<sup>236</sup>.

Entitetske vlade su 2006. godine donijele odluke o Sporazumu o prenosu nadležnosti na BiH za donošenje Zakona o obligacionim odnosima<sup>237</sup>. U preambuli Sporazuma se kao razlozi za donošenje sporazuma navode: poboljšanje funkcioniranja jedinstvenog ekonomskog prostora u BiH, razvijanje konzistente ukupne upravne i sudske prakse, te ekonomski razvoj, pravna sigurnost, zaštita privatne imovine, strana ulaganja, unapređenje tržišne ekonomije, te osiguranje kontinuiteta integracije BiH u EU. Entiteti se u Sporazumu pozivaju na član III/5/a kao osnov za zaključenje sporazuma. Sporazumom je izričito navedeno da sporazum “ne zahtijeva uspostavljanje nove institucije na nivou BiH”, ne mijenja nadležnost sudova BiH, niti dovodi u pitanje ili mijenja ustavne nadležnosti entiteta. Sporazum su trebali potpisati entitetski premijeri “u prisustvu” predstavnika “institucija BiH” i BD. Parlament FBiH je u septembru 2006. godine donio Odluku o odobravanju Odluke Vlade FBiH o prenosu nadležnosti BiH za donošenje Zakona o obligacionim odnosima<sup>238</sup>. U preambuli Odluke, Parlament se poziva na član III/5/b Ustava BiH. Narodna skupština RS se nikada nije izjasnila o ovom pitanju<sup>239</sup>. Zbog toga je Prijedlog zakona o obligacionim odnosima<sup>240</sup> na državnom nivou odbijen

<sup>235</sup> Banke i politika, *Oslobođenje*, 05. 07. 2006.

<sup>236</sup> Čavić: RS prenosi nadležnosti u oblasti bankarskog sektora na razinu BiH, <http://www.vecernji.ba/cavic-rs-prenosi-nadleznosti-u-oblasti-bankarskog-sektora-na-razinu-bih-1138475> (očitanje 17. 03. 2017). Otkrivamo strogo povjerljiv dokument MMF-a – Zajednička supervizija najvećih banaka u RS i FBiH, <http://www.capital.ba/otkrivamo-strogo-povjerljiv-dokument-mmf-a-zajednicka-supervizija-najvecih-banaka-u-rs-i-fbih/> (očitanje 17. 03. 2017.)

<sup>237</sup> Vlada RS je 04. 04. 2006. godine prihvatila prijedlog Sporazuma, a Vlada FBiH 08. 06. 2006. godine donijela Odluku o prihvatanju Sporazuma. Sporazum sam dobio posredstvom Sekretarijata Vlade FBiH.

<sup>238</sup> *Sl. nov. FBiH* 62/06.

<sup>239</sup> Narodna skupština se trebala izjasniti o ovom sporazumu 14. 06. 2006. godine, međutim, Prijedlog odluke o prihvatanju sporazuma između RS i FBiH o prenosu nadležnosti na BiH za donošenje Zakona o obligacionim odnosima je skinut sa dnevnog reda Narodna skupštine na prijedlog nadležnog odbora.

<sup>240</sup> Prijedlog zakona je utvrdilo Vijeće ministara BiH uz pro-

na sjednici Predstavničkog doma, 10. februara 2010. Naime, u okviru javnih konsultacija o Zakonu, Ministarstvo pravde RS je aktom od 28. maja 2009. godine obavijestilo Ministarstvo pravde BiH da “nijedan organ u RS nije donio odluku o prenosu nadležnosti na državni nivo za donošenje Zakona o obligacionim odnosima (...)”.

#### 4.4.3. Temeljem aneksa 5-8 Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH

BiH prema tekstu Ustava preuzima nadležnosti iz poslova koji proizilaze iz aneksa 5, 6, 7 i 8 Općeg okvirnog sporazuma. Ove nadležnosti “ne pripadaju entitetima, niti je potreban bilo kakav dodatan prenos sa entiteta na BiH, da bi ona bila nadležna u odnosu na te odgovornosti”<sup>241</sup>.

Aneks 5 je Sporazum o arbitraži, koji se poziva na Osnovna načela dogovorena u Ženevi od 8. septembra 1995. godine. Prema Sporazumu, entiteti će poduzeti recipročne mjere da sve sporove rješavaju posredstvom arbitraže. Entiteti su se također sporazumjeli i o ustroju i primjeni sistema arbitraže<sup>242</sup>. S obzirom na navedeno, preuzimanje nadležnosti iz ovog aneksa nije u potpunosti jasno. Čini se da država BiH ima pravo da uspostavi arbitražu za rješavanje sporova između entiteta.

Aneks 6 je Sporazum o ljudskim pravima. Sporazumom je uspostavljena Komisija za ljudska prava, koja se sastojala od Ureda Ombudsmena za ljudska prava i Doma za ljudska prava. Pet godina nakon stupanja na snagu sporazuma, odgovornost za nastavak djelovanja Komisije se trebala prenijeti sa strana potpisnica na institucije BiH, osim ukoliko bi se strane drugačije dogovorile. Strane potpisnice, BiH, RS i FBiH, su produžile mandat Doma za ljudska prava Sporazumom od 10. novembra 2000. godine. Njegov mandat je okončan 31. decembra 2003. godine, iako je Komisija uspostavljena kao trajna državna institucija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda<sup>243</sup>. US BiH od 1.

tivljenje ministara iz RS, koji su tvrdili “kako predloženim rješenjima dolazi do prenosa nadležnosti sa entiteta na državu”. Špirić protiv zakona, *Oslobođenje*, 11. 12. 2009.

<sup>241</sup> Autentično tumačenje Visokog predstavnika u BiH od 23. 07. 2008.

<sup>242</sup> Ovu arbitražu spominje Okvirni zakon o privatizaciji poduzeća i banaka BiH u čl. 5 (međuentitetska suradnja): “Vlada entiteta će surađivati kako bi raspravile i riješile pitanja koja se odnose na provođenje ovog zakona kao i druga pitanja od interesa za entitete, a vezana za privatizaciju i koja ne može riješiti samo jedan entitet. Vlade entiteta će u tom cilju uspostaviti zajednički mehanizam, ako to bude neophodno. Pitanja koja entiteti ne mogu riješiti konsenzusom bit će dostavljena na arbitražu sukladno Aneksu 5 GFAP”. Nadalje, s obzirom da se entiteti nisu mogli usaglasiti o arbitraži za Dobrinju, Visoki predstavnik je donio odluku o uspostavljanju arbitraže između FBiH i RS, i to “cilju razrješenja spora u vezi sa međuentitetskom linijom razgraničenja između Dobrinje I i Dobrinje IV”, *Sl. gl. BiH* 5/01.

<sup>243</sup> Detaljnije o Komisiji za ljudska prava u: Dom za ljudska prava za Bosnu i Hercegovinu, *Pregled: odluke o prihvatljivosti i meritumu 1996-2002*, Sarajevo 2003.

januara 2004. godine je odlučio o predmetima koji se odnose na zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Sporazumom od 25. oktobra 2003. godine Komisija za ljudska prava pri US BiH je nastavila raditi na predmetima koje je Dom za ljudska prava zaprimio do 31. decembra 2003. godine. Komisija je djelovala od 1. januara 2004. do 31. decembra 2004. godine. Mandat Komisije je produžen Sporazumom u skladu s članom XIV Aneksa 6 Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH od 7. marta 2005. godine. U konačnici prema Sporazumu u skladu s članom XIV aneksa 6 Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH<sup>244</sup> od 16. januara 2007. godine. Predmeti Doma/Komisije za ljudska prava koji su ostali neodlučeni do tada, preuzeo je US BiH. S obzirom na to da Parlamentarna skupština nije usvojila Zakon o ombudsmenu za ljudska prava BiH do septembra 2000. godine, visoki predstavnik je nametnuo ovaj zakon 12. decembra 2000. godine<sup>245</sup>. U preambuli Zakona, Visoki predstavnik je istakao da je "odlučan u namjeri da institucija Ombudsmena za ljudska prava za BiH bude u nadležnosti institucija BiH sukladno Sporazumu o ljudskim pravima (...)". Tako su razdvojene dvije institucije i nastavile funkcionirati kao zasebne. Iz Aneksa 6 Općeg okvirnog sporazuma proizlazi da je intencija njegovih tvoraca bila da se prvenstveno na razini države BiH osiguraju mehanizmi zaštite ljudskih prava i sloboda, odnosno da država mora stvoriti okvir za zaštitu ljudskih prava i sloboda<sup>246</sup>.

Aneks 7 je Sporazum o izbjeglicama i raseljenim licima. Sporazumom je uspostavljena Komisija za raseljene osobe i izbjeglice i Fond imovine izbjeglica i raseljenih osoba na nivou BiH. Prema sporazumu, pet godina nakon stupanja na snagu, odgovornost za rad i finansiranje Komisije prešla bi iz nadležnosti strana potpisnica na nadležnost Vlade BiH, ukoliko se same strane ne dogovore drugačije. Mandat komisije je produžen prvi put Sporazumom u vezi s članom XVI Aneksa 7 Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH od 10. novembra 2000. U maju 2004. je potom potpisan Sporazum između BiH, FBiH i RS o prenosu nadležnosti i nastavku finansiranja i rada Komisije za imovinske zahtjeve raseljenih osoba i izbjeglica u skladu sa članom XVI aneksa 7 Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH<sup>247</sup>. Sporazumom je uređen "postupak prenosa nadležnosti Komisije na institucije u BiH" (član 1 stav 1). U članu 1 je propisano da će se Sporazum "realizirati u skladu sa članom III tačka 5 Ustava BiH i članom XVI Aneksa 7 Mirovnog sporazuma, a u vezi sa Sporazumom o produžetku mandata" (član 1 stav 1). Prema Sporazumu, Komisija će nastaviti sa radom do 31. decembra 2004. godine radi ponovnog razmatranja odluka Komisije. Ovaj vremenski rok je produžavan nekoliko puta: do 31. decembra 2005. godine<sup>248</sup>,

31. decembra 2006<sup>249</sup>, 31. decembra 2007<sup>250</sup>, 31. decembra 2008.<sup>251</sup> i do završetka posla ili najduže godinu dana od imenovanja<sup>252</sup>. Parlamentarna skupština je u septembru 2003. godine donijela Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o izbjeglicama iz BiH i raseljenim osobama u BiH<sup>253</sup>. Zakon je dopunjen novim podnaslovom V: Komisija za izbjeglice i raseljene osobe BiH. Sukladno Zakonu, Komisija donosi odluke radi potpunog provođenja Aneksa VII.

Aneks 8 je Sporazum o Komisiji za očuvanje nacionalnih spomenika. Sporazumom je uspostavljena nezavisna Komisija koja je imala ovlaštenja da zaprima i odlučuje o molbama za proglašenje neke imovine nacionalnim spomenikom zbog kulturne, historijske, vjerske ili etničke važnosti. Prema Sporazumu, pet godina nakon njegovog stupanja na snagu, odgovornost za nastavak djelovanja Komisije prelazi iz nadležnosti strana potpisnica na nadležnost Vlade BiH, ukoliko se same strane ne dogovore drugačije. S obzirom da nije postignut drugačiji dogovor, do preuzimanja nadležnosti od strane BiH došlo je po automatizmu, te je Predsjedništvo BiH, 21. decembra 2001. godine, donijelo Odluku o Komisiji za očuvanje nacionalnih spomenika<sup>254</sup>. Odlukom je Komisija definirana kao institucija BiH (član 2).

Shodno navedenom, nadležnosti države BiH koje proizlaze iz druge hipoteze člana III/5/a su: uspostavljanje arbitraže između entiteta, zaštita ljudskih prava i sloboda, potom ostvarivanje prava izbjeglica i raseljenih osoba te zaštita kulturno-historijskog nasljeđa.

<sup>248</sup> Izmjena sporazuma između BiH, FBiH i RS o prenosu nadležnosti i nastavku finansiranja i rada komisije za imovinske zahtjeve raseljenih lica i izbjeglica u skladu sa članom XVI aneksa 7 Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH, *Sl. gl. BiH* 32/05.

<sup>249</sup> *Sl. gl. BiH* 14/06.

<sup>250</sup> Sporazum o izmjenama Sporazuma između BiH, FBiH i RS o prenosu nadležnosti i nastavku finansiranja i rada komisije za imovinske zahtjeve raseljenih osoba i izbjeglica u skladu sa članom XVI aneksa 7 Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH, *Sl. gl. BiH* 4/07.

<sup>251</sup> Sporazum o izmjenama Sporazuma između BiH, FBiH i RS o prenosu nadležnosti i nastavku finansiranja i rada komisije za imovinske zahtjeve raseljenih osoba i izbjeglica u skladu sa članom XVI aneksa 7 Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH, *Sl. gl. BiH* 47/08.

<sup>252</sup> Sporazum o izmjenama Sporazuma između BiH, FBiH i RS o prenosu nadležnosti i nastavku finansiranja i rada komisije za imovinske zahtjeve raseljenih osoba i izbjeglica u skladu sa članom XVI aneksa 7 Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH, *Sl. gl. BiH* 86/12.

<sup>253</sup> *Sl. gl. BiH* 33/03.

<sup>254</sup> *Sl. gl. BiH* 1/02 i 10/02. U predmetu U 8/05, podnositelj zahtjeva je tvrdio da je Predsjedništvo samo nadležno za imenovanje članova Komisije, a da Vijeće ministara ima nadležnost po svim ostalim pitanjima. US BiH se proglasilo ne-nadležnim, s obzirom na to da se radi o materiji iz aneksa VIII Općeg okvirnog sporazuma te činjenici da su se osporavali akti niže pravne snage od zakona.

<sup>244</sup> *Sl. gl. BiH* 43/07

<sup>245</sup> *Sl. gl. BiH* 32/00.

<sup>246</sup> Odluka (bilj. 134), st. 52.

<sup>247</sup> *Sl. gl. BiH* 32/04.

4.4.4. Temeljem činjenice da su nadležnosti neophodne za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta BiH

Preuzimanje nadležnosti države radi očuvanja suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta BiH mora biti neophodno. Dakle, neophodnost je *ultima ratio* konkretne akcije države BiH. Neophodnost obuhvata dva elementa: slobodna procjena države i proporcionalnost. Država, dakle, uživa određeni stepen slobodne procjene prilikom ocjenjivanja neophodnosti da preuzme nadležnosti nad određenim materijama radi očuvanja suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta BiH. Proporcionalnost podrazumijeva da država "preuzme samo onoliko nadležnosti koliko joj je zaista potrebno da djelotvorno ostvari zacrtani cilj, i to mjerama koje su najblaže za onog (entitete) koji nešto gube preuzimanjem nadležnosti"<sup>255</sup>.

Kod ovih nadležnosti nije neophodna saglasnost entiteta da država regulira određenu materiju. Država materiju uređuje kao da se radi o materiji iz njene isključive nadležnosti<sup>256</sup>, jer se radi o pitanjima "koja predstavljaju najveća dobra za državu", "vrijednosti na kojima počiva država" i "koja su neophodna za njeno postojanje i funkcionisanje"<sup>257</sup>.

Ocjenjujući ustavnost člana 13 stava 2 Zakona o Sudu BiH, US BiH je zauzeo stav da tačka a)<sup>258</sup> štiti vrijednosti koje je država dužna štiti. Ta obaveza države proizilazi iz člana III/5/a.

Suverenitet države predstavlja najvišu i vrhovnu vlast nad stanovništvom i teritorijom prema unutra i vlast koja je nezavisna prema vani<sup>259</sup>. Prema tome, vlast BiH je nadređena entitetskim, kantonalnim, gradskim i općinskim vlastima. Suverenitetom se izražava potpuno poštovanje državne teritorije, što se ostvaruje postojanjem oružanih snaga i snaga unutrašnjeg reda i mira<sup>260</sup>. Dakle, država mora imati mogućnost korištenja monopola fizičke prisile na vlastitom teritoriju kako bi se kako bi se osigurala efektivna vlast.

Jedno od pitanja koje se s tim u vezi postavlja tiče se djelovanja države BiH u pogledu obaveze iz međunarodnog ugovora, dakle, ukoliko entiteti ne poduzmu mjere iz svoje nadležnosti kako bi država izvršila svoje međunarodne obaveze. Mišljenje je Venecijanske komisije, da ukoliko entiteti ne poduzmu mjere kako bi implementirali obaveze koje je BiH preuzela potpi-

sivanjem međunarodnog ugovora, BiH mora poduzeti aktivnosti, u onoj mjeri u kojoj je to neophodno za očuvanje njenog suvereniteta iz člana III/5/a<sup>261</sup>. U vezi sa ovom nadležnošću, postavlja se pitanje pravnog statusa međunarodnog ugovora koji zadire u nadležnosti federalnih jedinica. Moguća rješenja bi se mogla pronaći, na jednoj strani, u zamisli da država bez prethodne saglasnosti entiteta ima ovlaštenje da preuzme zakonodavnu nadležnost iako se radi o regulaciji materije koja ne spada u njenu nadležnost ili, na drugoj strani, da se država postara da federalne jedinice same donesu propise kako bi se ispunile ugovorne obaveze. U tom smislu, Ustav BiH predviđa da će "svaki entitet pružiti svu potrebnu pomoć vladi BiH kako bi joj se omogućilo da ispoštuje međunarodne obaveze BiH"<sup>262</sup>. Ovakvo rješenje predstavlja uporište za zaključak da ustavnopravni poredak BiH usvaja drugo rješenje. Kako bi se izbjegle situacije u kojima se federalne jedinice dovode pred svršen čin, potrebno je uključiti entitete kroz mehanizme kakvi su, npr. konsultacije, u fazi pregovaranja ili obezbjeđenje njihove prethodne saglasnosti u pogledu implementacije ugovornih obaveza<sup>263</sup>. Samo ako entiteti ne postupe prema očekivanim procedurama davanja saglasnosti, može se polaziti od nadležnosti države BiH da (subsidiarno) usvoji propise u smislu preuzetih obaveza.

Nadalje, državna suverenost podrazumijeva i postojanje efektivne sile koja je u stanju da jednostrano, bez saglasnosti konkurirajućih unutrašnjih ili vanjskih snaga osigura primjenu pravnih propisa. Na osnovu toga u popis isključivih nadležnosti države BiH, prema Dejtonskom ustavu, ulazi mogućnost uspostavljanja oružanih snaga države koje bi bile u funkciji osiguranja teritorijalnog integriteta BiH kao i policijskih i sudskih

<sup>261</sup> Evropska komisija za demokratiju putem prava, Opinion on responsibilities for the conclusion and implementation of international agreements under the constitution of Bosnia and Herzegovina, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(1999\)009-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(1999)009-e) (očitanje 14. 02. 2017).

<sup>262</sup> Čl. II st. 2 t. b Ustava BiH.

<sup>263</sup> Jovičić (bilj. 19), s. 195. Usp. sa Zaključkom Predsjedništva BiH br. 01-50-1-2588-46/16. od 27. 06. 2016. godine. Zaključak se tiče zaključenja međunarodnog ugovora koji se tiče materije koja je u isključivoj nadležnosti kantona u FBiH, odnosno entiteta RS. Tako Zaključak propisuje sljedeće: "U cilju punog poštivanja ustavnih odredbi i relevantnih odluka Ustavnog suda BiH, kao i pojednostavljenja i skraćivanja postupka prikupljanja mišljenja od strane nadležnih kantonalnih ministarstava, obavezuje se Ministarstvo civilnih poslova da u postupku prikupljanja mišljenja o prijedlozima međunarodnih sporazuma u oblastima koja su u isključivoj nadležnosti kantona, izravno kontaktira nadležna kantonalna ministarstva bez posredovanja institucija na nivou FBiH, te da im u interesu primjenjivosti njihovih sugestija blagovremeno dostavlja dokumente s naznačenim razumnim rokovima unutar kojih se trebaju izjasniti, u skladu s odredbama Zakona o upravnom postupku. Ministarstvo civilnih poslova BiH će o učinjenom informirati relevantne institucije na nivou FBiH".

<sup>255</sup> Ademović/ Marko/ Marković (bilj. 5), s. 116.

<sup>256</sup> Leroux-Martin (bilj. 192).

<sup>257</sup> Marković (bilj. 41), s (35-52) 42.

<sup>258</sup> V. bilj. 62.

<sup>259</sup> B. Smerdel/S. Sokol, *Ustavno pravo*, Zagreb 2006, s. 209.

<sup>260</sup> Č. Sadiković, *Mogućnost regeneracije bosanskohercegovačke državnosti*, uvodno izlaganje, u: Č. Sadiković (ur.), *Državnost BiH i Dejtonski mirovni sporazum*, Sarajevo 1998.

organa države koji bi bili u funkciji osiguranja mira i reda na cijeloj teritoriji države BiH.

US BiH je u svojoj Odluci o ustavnosti Zakona o državnoj graničnoj službi<sup>264</sup> potvrdio da iz pojma suvereniteta slijedi “osnovni princip prava države na samoodbranu”<sup>265</sup>. Utemeljenjem Državne granične službe doprinosi se garanciji ovog principa. Tako je Ustavni sud zaključio da je Zakon o državnoj graničnoj službi, koji osigurava pravo institucija BiH na sprovođenje svojih nadležnosti, saglasan sa nadležnostima države utemeljenih članom III/1 i upotrijebljenih članom III/5 Ustava. Također, još je jedan pojam inherentan pojmu suvereniteta i to finansijska samostalnost države – prema unutra i prema vani<sup>266</sup>. Prema tome, BiH ima pravo poduzimanja svih radnji, bez obzira da li se one nalazile u njenoj nadležnosti ili ne, s ciljem ostvarivanja njene finansijske samostalnosti.

U pogledu međunarodnog subjektiviteta, US BiH je istakao da “nepoštovanje ljudskih prava i temeljnih sloboda, te neispunjenje međunarodnih obaveza, neizbježno vodi u međunarodnu izolaciju i nepriznavanje institucija države, a time u nestanak međunarodnog subjektiviteta BiH”<sup>267</sup>. Prema tome, država može poduzeti one aktivnostima kojima zadire u nadležnost entiteta, tj. preuzeti one entitetske nadležnosti koje se tiču ostvarivanja ljudskih prava i sloboda te ispunjenja međunarodnih obaveza u onoj mjeri u kojoj je to neophodno radi očuvanja međunarodnog subjektiviteta BiH.

US BiH je utvrđujući da BiH ima pravo da uspostavi institucije koje su nužne za obavljanje njenih nadležnosti uključujući i Javni radiotelevizijski servis BiH koji, sa entitetskim radiotelevizijskim emiterima sačinjava sistem javnog radiotelevizijskog emitiranja u BiH; kao i zajedničku korporaciju, koju će osnovati ovi javni emiteri, pozvao se, bez detaljnije elaboracije, i na ustavne odredbe o preuzetim nadležnostima, između ostalog, na one koje su potrebne za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta BiH<sup>268</sup>.

Pitanje da li stranaci u BiH mogu stjecati prava vlasništva nad nekretninama, jedno je od pitanje privatnog prava. Iako je njegova regulacija u nadležnosti entiteta trebalo bi ga urediti na nivou države prema članu III/5/a. Naime, RS i FBiH postavljaju različite uvjete za strane državljane prilikom sticanja prava vlasništva. Zbog toga npr. Republika Hrvatska (RH) različito tre-

tira državljane RS i državljane FBiH kod stjecanja prava vlasništva nad nekretninama u toj zemlji. Dok državljani RS ovo pravo stječu bez ograničenja, stjecanje tog prava od strane državljana FBiH je uslovljeno stalnim boravištem ili obavljanjem dopuštene djelatnosti u RH, a za pravne osobe je neophodno da obavljaju djelatnosti u RH<sup>269</sup>. Prema tome, država bi ovu oblast trebala regulirati na jedinstven način, kako bi se osigurao i jednoobrazan tretman BiH-građana. Pravni osnov se može pronaći u potrebi zaštite suvereniteta i međunarodnog subjektiviteta.

Određbe člana III/5/a predstavljaju u tom smislu široko postavljen ustavni osnov za zakonodavnu i izvršno-političku nadležnost države<sup>270</sup>, te je zbog toga opisivane kao “zlatni rudnik funkcija i nadležnosti BiH” koji još nije otkriven<sup>271</sup>.

#### 4.4.5. Temeljem pregovora entiteta

Prema ustavnoj odredbi, entiteti su morali u roku od šest mjeseci od stupanja na snagu Ustava, 14. decembra 1995. godine, početi pregovore kako bi se uvrstila i druga pitanja u nadležnosti institucija BiH, uključujući korištenje izvora energije i zajedničke privredne projekte. Dakle, entiteti su imali ustavnu obavezu da do 14. juna 1996. godine započnu pregovore. Iako je predviđeni rok od šest mjeseci protekao, ta činjenica ne predstavlja prepreku da entiteti i kasnije započnu sa pregovorima<sup>272</sup>. Ne postoji ustavno ograničenje u pogledu materije koja se ne bi mogla na ovaj način uključiti u nadležnost BiH. Korištenje izvora energije i zajednički privredni projekti su navedeni kao primjeri za oblasti koje su bile prioritete ustavotvorcu.

Donoseći Zakon o statistici BiH<sup>273</sup>, 21. oktobra 2002. godine, visoki predstavnik je od entiteta zahtijevao da započnu sa pregovorima u skladu sa članom III/5/b te

<sup>269</sup> Informacija o uzajamnosti u stjecanju prava vlasništva nad nekretninama između Republike Hrvatske i ostalih država, <https://pravosudje.gov.hr/istaknute-teme/stjecanje-prava-vlasnistva/informacije-o-uzajamnosti-u-stjecanju-prava-vlasnistva-nekretnina-izmedju-republike-hrvatske-i-ostalih-drzava/6186> (očitanje 07. 06. 2017).

<sup>270</sup> Ibrahimagić navodi sljedeće oblasti koje se tiču suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti, međunarodnog subjektiviteta, spram koji proizlaze nadležnosti zakonodavne, sudske i izvršne vlasti: uspostavljanje državne vojske, državne obavještajne službe, uniformisane državne policije, sigurnost stranaca u BiH, staranje za dijasporu, međunarodna saradnja u oblastima obrazovanja, nauke, kulture, zdravlja, sporta i socijalne zaštite, uspostavljanje institucija koje će se baviti međunarodnim i međuentitetskim kriminalom, trgovinom drogom, trgovinom ljudima, terorizmom i dr. (Ibrahimagić (bilj. 76), s. 135).

<sup>271</sup> O. Ibrahimagić, *Supremacija Bosne i Hercegovine nad entitetima*, Sarajevo 1999, s. 13.

<sup>272</sup> Proizlazi iz Odluke o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH u predmetima U 17/05, 26. 05. 2006 i U 11/08 (bilj. 93). Naime, u ovim predmetima US BiH nije doveo u pitanje sporazume entiteta donesene temeljem čl. III/5/b dugo poslije proteka roka od šest mjeseci.

<sup>273</sup> *Sl. gl. BiH 34/02.*

<sup>264</sup> *Sl. gl. BiH 2/00.*

<sup>265</sup> Ovaj princip podrazumijeva “pravo na poduzimanje svih neophodnih koraka za zaštitu svog teritorijalnog integriteta, svoje političke nezavisnosti i svog međunarodnog subjektiviteta, uz poštovanje drugih općih principa međunarodnog prava” (Odluka Ustavnog suda BiH u predmetu U 9/00, 03. 11. 2004, st. 13).

<sup>266</sup> V. detaljnije Odluku (bilj. 154), st. 1202.

<sup>267</sup> Odluka (bilj. 129), st. 50.

<sup>268</sup> Odluka U 42/03 (bilj. 69), st. 23.

da u roku od 12 mjeseci od stupanja na snagu Zakona, s ciljem spajanja entitetskih zavoda sa Agencijom za statistiku BiH. Pregovori entiteta su rezultirali Sporazumom o primjeni jedinstvenih metodologija i jedinstvenih standarda pri izradi statističkih podataka BiH u novembru 2005. godine<sup>274</sup>.

Visoki predstavnik je, također, donoseći entitetske zakone o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću (VSTV), 23. maja 2002. godine, donio Uputu entitetskim premijerima da sačine nacrt prijedloga za pregovore u roku od 30 dana u skladu sa članom III/5/b Ustava BiH. Iza ovog uputstva je stajala namjera da se na državne institucije BiH prenesu sveukupne nadležnosti u oblasti pravosuđa kako bi se omogućilo da jedan VSTV za BiH, koji se uspostavlja na nivou države, preuzme cjelokupnu nadležnost u ovoj oblasti pravosuđa. U martu 2004. godine je potpisan Sporazum o prenošenju određenih nadležnosti entiteta kroz utemeljenje VSTV BiH<sup>275</sup>. Sporazum su potpisali premijeri entiteta i ministar pravde BiH. Prema Sporazumu, entiteti daju saglasnost sukladno članu III/5/b, da se uspostavi institucija države BiH pod nazivom VSTV BiH od dana stupanja na snagu novog Zakona o VSTV-u BiH (član 2). Entiteti su preuzeli obavezu da podržavaju VSTV sukladno obavezama koje proizilaze za entitete iz člana VIII/3 Ustava BiH (član 3). Sporazum sadrži eksplicitnu odredbu prema kojoj BiH "preuzima odgovornosti koje su entiteti na nju prenijeli (...)" (član 4). BiH je preuzela obavezu izrade Zakona o VTSV-u BiH, te obezbjeđenje prostorija i sredstava za Sekretarijat Vijeća, kako bi Vijeće moglo početi raditi u roku od mjesec dana od usvajanja Zakona. Zakon o VSTV-u BiH<sup>276</sup> je donesen u junu 2004. godine. Parlament FBiH je donio Odluku o odobravanju Sporazuma o prenošenju određenih nadležnosti entiteta kroz utemeljenje VSTV-a BiH<sup>277</sup>. Odlukom se odobrava Sporazum kojim se daje saglasnost "da se uspostavi institucija države BiH pod nazivom Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH" (član 1). Parlament FBiH se, u preambuli Odluke, pozvao na član III/5/b Ustava BiH. Oba doma federalna parlamenta su dala saglasnost. Narodna skupština RS je donijela Zaključke<sup>278</sup> kojima je preporučila potpisivanje Sporazuma<sup>279</sup>. U maju 2004. godine je uspostavljen jedan VSTV BiH za teritorij cijele države<sup>280</sup>.

<sup>274</sup> Sporazum su potpisali: ministri finansija BiH, FBiH, RS te direktori Agencije za statistiku BiH, Federalnog zavoda za statistiku FBiH i Republičkog zavoda za statistiku RS.

<sup>275</sup> *Sl. nov. FBiH* 16/04.

<sup>276</sup> *Sl. gl. BiH* 25/04.

<sup>277</sup> *Sl. nov. FBiH* 16/04.

<sup>278</sup> *Sl. gl. RS* 24/04.

<sup>279</sup> Narodna skupština je zaključila da će povući svoju saglasnost, ukoliko: sjedište VSTV ne bude u "Srpskom Sarajevu", ukoliko se tekst Sporazuma "ne usaglasa sa terminologijom Ustava BiH" i ukoliko se u Zakon ne ugrade rješenja koja će "institucionalno i suštini sačuvati utjecaj entiteta" kroz formiranja podsavjeta.

<sup>280</sup> Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH, *Sl. gl. BiH* 25/04.

Temeljem ovog ustavnog člana, FBiH i RS su 2. jula 2003. godine potpisali Sporazum o Prenosnoj kompaniji i Neovisnom operatoru sistema<sup>281</sup>. Sporazum je potpisan bez saglasnosti entitetskih parlamenata<sup>282</sup>. Sporazumom je bilo predviđeno donošenje državnog zakona za formiranje Prenosne kompanije i državnog zakona za formiranje Neovisnog operatora sistema. Ovi zakoni su usvojeni u julu 2004. godine<sup>283</sup>. Dvije godine poslije, Sporazum o energiji, između premijera BiH, FBiH i RS<sup>284</sup> je predviđao jedinstveno regulatorno tijelo za energetske sektor, donošenje sveobuhvatnog državnog zakona o gasu i izmjene i dopune tada važećih zakona o električnoj energiji a u vezi sa djelokrugom regulatornog tijela. Samo je Vlada FBiH dala saglasnost na ovaj sporazum<sup>285</sup>. Trebali su ga potpisati premijeri entitetskih vlada i predsjedavajući Vijeća ministara BiH.

Vidljiva je praksa da je Parlamentarna skupština BiH donoseći pojedine zakone temeljem članova III/4 i III/5 Ustava BiH u preambulama kao ustavni osnov navodila samo član IV/4/a. Zbog toga je US BiH ocjenjivao nekoliko puta ustavnost takvih zakona. US BiH smatra da nenavođenje ovih osnova u preambuli zakona nije razlog da se pojedini zakon proglasi neustavnim, s obzirom na nepobitnu nadležnost Parlamentarne skupštine BiH da donese pobijani zakon, a koja proizlazi iz člana IV/4/a<sup>286</sup>. Dakle, fokus je na pitanju da li je Parlamentarna skupština nadležna da donese određeni zakon ili nije. Odgovor US BiH ne pronalazi u članu III, već u članu IV koji regulira nadležnosti Parlamenta, a među kojima je i donošenje zakona.

Jedno od pitanja koje se javilo u praksi jeste saglasnost donesenih zakona temeljem sporazuma entiteta sa samim sporazumom. U predmetu U 17/05, podnositelj zahtjeva je tražio ocjenu ustavnosti odredbi Zakona o osnivanju Kompanije za prenos električne energije tvrdeći sa su njegove odredbe u oprečnosti sa Sporazumom kojim su entiteti prenijeli nadležnost u navedenim pitanjima na državu BiH: Sporazum o Prenosnoj kompaniji i Neovisnom operatoru sistema, zaključen između premijera Vlade FBiH i RS. US BiH je zaključio da

<sup>281</sup> Sporazum nije objavljen ni u jednom službenom glasilu u BiH. Tekst Sporazuma je sadržan u Odluci U 17/05 (bilj. 272).

<sup>282</sup> Narodna skupština RS je donijela Odluku o statusu državnog kapitala u objektima, postorijama i uređajima za prenos električne energije. Sukladno Odluci "objekti, prostorije i uređaji za prenos električne energije" Elektroprivrede RS su preneseni na Kompaniju za prenos električne energije na nivou BiH "Elektroprenos BiH" (čl. 1 st. 2). *Sl. gl. RS* 80/02.

<sup>283</sup> Zakon o osnivanju kompanije za prenos električne energije u BiH (*Sl. gl. BiH* 35/04, 76/09 i 20/14) i Zakon o osnivanju Nezavisnog operativnog sistema za prenosni sistem u BiH (*Sl. gl. BiH* 35/04). U preambuli se Parlamentarna skupština BiH poziva samo na čl. IV/4/a Ustava BiH.

<sup>284</sup> Sporazum sam dobio posredstvom Sekretarijata Vlade FBiH.

<sup>285</sup> *Sl. nov. FBiH* 61/05.

<sup>286</sup> Odluka (bilj. 93), st. 24.

“je mjerodavan vršiti ocjenu ustavnosti i zakonitosti pobijanih zakonskih odredaba isključivo u odnosu na odredbe Ustava BiH i EKLJP, a ne u odnosu na odredbe Sporazuma koji ne predstavlja dio Ustava BiH, pa se u odnosu na njega ne može ni vršiti kontrola ustavnosti”<sup>287</sup>. US BiH je zauzeo stav da je Zakon u skladu sa članom III/5/b, s obzirom da je donesen temeljem Sporazuma entiteta, nakon što su oni započeli pregovore “o korištenju izvora energije”.

Na prvi pogled, ustavne odredbe o prenosu nadležnosti posredstvom sporazuma i pregovora entitetu su identične. Prenosu nadležnosti “sporazumom entiteta”, prethode pregovori i razgovori njihovih predstavnika. S druge strane, prenos nadležnosti “pregovorima entiteta” vodi ka zaključenju sporazuma o prenosu nadležnosti. Međutim, razlika se ogleda davanju saglasnosti entitetskih parlamenata: u slučaju prenosa nadležnosti pregovorima entiteta, entitetski parlamenti u dva od tri slučaja nisu izjavili svoju saglasnost prije potpisivanja sporazuma, dok to nije slučaj kod prenosa nadležnosti sporazumom entiteta. Druga razlika jeste da se prenos nadležnosti temeljem pregovora entiteta prvenstveno ticao uspostave nove državne institucije, odnosno privrednog društva na nivou države, a prenos nadležnosti putem sporazuma entiteta je korišten kao mehanizam za prenos zakonodavnog tipa nadležnosti iz određene materije na državu BiH.

#### 4.4.6. Temeljem koordinacije Predsjedništva?

Ustav BiH propisuje mogućnost da Predsjedništvo BiH podstakne međuentitetsku koordinaciju u stvarima koje se ne nalaze u nadležnostima BiH, osim ako se u konkretnom slučaju jedan entitet tome usprotivi. Predsjedništvo bi ovu ulogu moralo vršiti jednoglasno. Jedina prepreka koordinaciji bi bilo protivljenje jednog entiteta, ali samo u konkretnom slučaju. Dakle, entitet se ne može protiviti *in abstracto* koordinaciji. Razlozi za uspostavljanje koordinacije bi prvenstveno trebali biti zajednički interesi, a sve u cilju harmonizacije propisa, ostvarenja jedinstvenog ekonomskog prostora, zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda i sl.<sup>288</sup>. Međutim, ova odredba ne vodi ka dodatnim nadležnostima BiH<sup>289</sup>.

Predsjedništvo je trebalo pokrenuti koordinaciju oko pitanja stjecanja prava vlasništva nad nekretninama od strane stranaca, s obzirom na različitosti u reguliranju ovog pitanja u entitetima. Ukoliko koordinacija ne bi bila uspješna, tada bi država, kako je već spomenuto, sukladno članu III/5/a trebala urediti ovo pitanje na jedinstven način, na državnom nivou. Međutim, Predsjedništvo je ostalo interntno po ovom pitanju. Ono naime, nikada do sada nije operacionaliziralo ovu ustavnu odredbu.

<sup>287</sup> Odluka U 17/05 (bilj. 272), st. 16.

<sup>288</sup> Trnka (bilj. 67), s. 356.

<sup>289</sup> Sup. Dmičić (bilj. 111) s. (149 i dalje) 156. Dmičić naime koordinaciju Predsjedništva opisuje kao jedan od dva osnova za “delegaciju nadležnosti entiteta institucijama BiH”.

## 5. Zaključak

Iz prethodnih redova bih izveo sljedeće zaključke:

Prvo, BiH je složena, ali ne i savezna država. Jer, entiteti nisu države, ni u državnopravnom, ni u socijalno-historijskom smislu. Uređenje BiH je između federacije i konfederacije. Podjela nadležnosti, uspostavljena ustavom države – Ustavom BiH – osnažuje tezu o federalnom uređenju.

Drugo, iz podjele nadležnosti u ustavnopravnom poretku BiH se vidi da je bosanskohercegovački federalizam vrsta kooperativnog, decentralizovanog i konkurentskog federalizma. Kooperativni federalizam podrazumijeva saradnju federacije i federalnih jedinica (vertikalna saradnja), ali i samih federalnih jedinica (horizontalna saradnja). Prvi vid saradnje se odvija posredstvom zajedničkih nadležnosti entiteta i države<sup>290</sup>, a drugi kroz zajedničke sjednice vlada entiteta<sup>291</sup>, međuentitetske konferencije i sl. U prilog tvrdnji da se radi o kooperativnom federalizmu govore i ustavne odredbe o koordinaciji Predsjedništva među entitetima. S obzirom na veliki broj materija koje su u nadležnosti entiteta, on je i decentralizovan, a usljed učestale blokade prenosa nadležnosti<sup>292</sup> na nivo BiH<sup>293</sup>, bh. federalizam je i konkurentski.

<sup>290</sup> Usp. Trnka (bilj. 67), s. 356: “Odnosi između institucija BiH i entiteta zasnivaju se na principu kooperativnog federalizma”.

<sup>291</sup> Dana 08. 11. 2007 godine je držana prva zajednička sjednica entitetskih vlada. Druga zajednička sjednica je održana 09. 03. 2017 godine. Na sjednici je razgovarano o Reformskoj agendi, harmonizaciji propisa, prvenstveno iz oblasti sive ekonomije i poljoprivrede, infrastrukturnim projektima itd. Sjednici vlada su prethodili bilateralni sastanci resornih ministara.

<sup>292</sup> Otpor prijenosu nadležnosti, *Dnevni avaz*, 14. 03. 2008. RS osporava prenos, *Oslobođenje*, 20. 09. 2011. Pandurević: Spriječen prenos nadležnosti, <http://www.nezavisne.com/novosti/bih/Pandurevic-Sprijecen-prenos-nadleznosti/150005> (očitanje 16. 02. 2017). Spriječen prenos nadležnosti o Gra ničnoj kontroli, <http://www.nezavisne.com/novosti/bih/Sprijecen-prenos-nadleznosti-o-Granicnoj-kontroli/239541> (očitanje 09. 02. 2017). Studenti protiv prenosa nadležnosti na nivo BiH, <http://www.nezavisne.com/novosti/bih/Studenti-protiv-prenosa-nadleznosti-na-nivo-BIH/272581> (očitanje 11. 11. 2014). Majkić: Spriječen prenos nadležnosti, <http://www.nezavisne.com/novosti/bih/Majkic-Sprijecen-prenos-nadleznosti/297315> (očitanje 01. 03. 2017). Srpska ne dozvoljava prenos nadležnosti, <http://www.nezavisne.com/novosti/bih/Srpska-ne-dozvoljava-prenos-nadleznosti/297914> (očitanje 03. 03. 2017). Kasipović: Nema prenosa nadležnosti, <http://www.nezavisne.com/novosti/bih/Kasipovic-Nema-prenosa-nadleznosti/304130> (očitanje 08. 05. 2015). Inicijativa sudija: Zatvorska kazna za prenos nadležnosti, <http://www.nezavisne.com/novosti/bih/Inicijativa-sudija-Zatvorska-kazna-za-prenos-nadleznosti/331420> (očitanje 03. 03. 2017). Košarac: Nema nikakvog prenošenja nadležnosti sa Srpske na BiH, <http://www.nezavisne.com/novosti/bih/Kosarac-Nema-nikakvog-prenosenja-nadleznosti-sa-Srpske-na-Bih/359433> (očitanje 10. 03. 2017). Pritisci o formiranju zajedničkog ministarstva poljoprivrede BiH: Za RS nedopustiv prenos nadležnosti, <http://www.nezavisne.com/>

Treće, Ustav BiH iz 1995. godine, kako su ga tumačili Dom/Komisije za ljudska prava i US BiH, razlikuje *isključive* i *zajedničke* nadležnosti BiH i entiteta. Isključive nadležnosti se ne mogu svoditi samo na one pobrojane u članu III Ustava. Unutar zajedničkih nadležnosti postoje dva tipa i to: paralelne, u oblastima privatizacije, povrata stare devizne štednje, izbornog sistema, obrazovanja i upotrebe jezika te konkurentne nadležnosti. Ovdje nije moguće iscrpno popisati sve isključive nadležnosti BiH ili zajedničke nadležnosti BiH i entiteta. Lista oblasti koje potpadaju pod prvu ili drugu vrstu nadležnosti nije konačna i zavisi od društvenih okolnosti i tumačenja Ustava u praksi US BiH. Primjera radi, suverenitet, teritorijalni integritet, politička nezavisnost i međunarodni subjektivitet, iz kojih proizlaze isključive nadležnosti države, su tako široki da nije moguće popisati materiju koju obuhvataju ova područja. Identifikacija oblasti koje potpadaju u isključivu nadležnost BiH i zajedničku nadležnost BiH i entiteta, ostaje zadaća državnog zakonodavca, a u slučaju spora između države i entiteta, konačan sud ima US BiH.

Četvrto, prema “izvornom Dejtonu”<sup>294</sup>, državno uređenje BiH je zamišljeno kao dinamični oblik centra-

---

[ekonomija/privreda/Pritisci-o-formiranju-zajednickog-ministarstva-poljoprivrede-BiH-ne-jenjavaju-Za-RS-nedopustiv-prenos-nadleznosti/368901](http://ekonomija.privreda/Pritisci-o-formiranju-zajednickog-ministarstva-poljoprivrede-BiH-ne-jenjavaju-Za-RS-nedopustiv-prenos-nadleznosti/368901) (očitanje 11. 03. 2017). Dodik: Neće biti nikakvog prenosa nadležnosti, <http://www.nezavisne.com/novosti/bih/Dodik-Nece-biti-nikakvog-prenosa-nadleznosti/416842> (očitanje 11. 03. 2017).

<sup>293</sup> Usp. Trlin (bilj. 29), s. (31 i dalje) 40.

<sup>294</sup> Pojedinci u svojim istupima, pozivajući na povratak “izvornom Dejtonu”, “originalnom slovu Dejtonskog mirovnog sporazuma” i “izvornim principima Dejtona” ističu da “BiH ima deset izvornih nadležnosti, te samo tri dodatne zajedničku vojsku, uspostavljanje Uprave za indirektno opozivanje i Visoki sudski i tužilački savjet za čije je prenošenje sprovedena procedura predviđena Dejtonskim mirovnim sporazumom”. Zakone usaglašavati na nivou entiteta, *Nezavisne novine*, 02. 09. 2011. V. također: Dodik se sastao sa ruskim ambasadorom: Rešenje krize u BiH je u povratku izvornom Dejtonu, <http://www.blic.rs/vesti/republika-srpska/dodik-se-sastao-sa-ruskim-ambasadorom-resenje-krize-u-bih-je-u-povratku-izvornom/vh4wexf> (očitanje 11. 03. 2017). BiH je neodrživa ako se ne vrati izvornom Dejtonu, <http://pressrs.ba/info/vesti/bih-je-neodrziva-ako-se-ne-vrati-izvornom-dejtonu-10-06-2014> (očitanje 11. 03. 2017). Dodik:

lizacije, s obzirom da ostavlja više prostora za konstituiranje nadležnosti BiH i jačanje države nego za uspostavljanje entiteta kao kvazidržavnih jedinica<sup>295</sup>. Naime, član III Ustava (nadležnosti i odnosi između institucija BiH i entiteta) nije jedini mjerodavan za podjelu nadležnosti, već se konkretna nadležnost svaki put određuje iz ukupnosti teksta Ustava BiH. Tako, skoro svaki član Ustava predstavlja osnovu za uspostavljanje isključive nadležnosti BiH ili zajedničke nadležnosti države i entiteta u određenim oblastima. To je posebno istaknuto u pogledu člana I – BiH, potom člana II – ljudska prava i osnovne slobode, te članova kojima se uspostavlja institucije BiH: Parlamentarna skupština, Predsjedništvo, Ustavni sud i Centralna banka (članovi IV-VII). Ta nadležnost nije samo zakonodavna, već izvršno-politička i pravosudna. I to je “izvorni Dejton”! Zadatak je US BiH da razvije ovaj tip nadležnosti kao što je primarno njegova odgovornost da je on zapostavljen.

Peto, važeći Ustav predstavlja upotrebljiv pravni osnov za konstituiranje različitih nadležnosti BiH. U tom se smislu može zahtijevati usklađivanje ustavnog teksta sa “ustavnom stvarnošću”: iako nema jasnih ustavnih odredaba o zajedničkim nadležnostima BiH i entiteta, te nadležnosti postoje. Izmjenama i dopunama Ustava BiH potrebno je proširiti spisak isključivih nadležnosti države, koje su neophodne za njeno normalno funkcioniranje, ispunjavanje međunarodnih obaveza, a prvenstveno obaveza iz procesu EU-integracija, članstva BiH u EU i harmonizaciji domaćeg zakonodavstva sa pravom EU. U proceduri noveliranja bi bilo neophodno razgraničiti zajedničke nadležnosti navodeći koje oblasti potpadaju pod paralelnu, a koje pod konkurentnu nadležnost BiH i entiteta.

---

BiH ili izvornom Dejtonu, ili ka nezavisnosti RS, <http://www.rts.rs/page/stories/sr/story/11/region/1942564/dodik-bih-ili-ka-izvornom-dejtonu-ili-ka-nezavisnosti-rs.html> (očitanje 11. 03. 2017). Izvorni Dejton ili referendum RS, [http://www.b92.net/info/komentari.php?nav\\_id=901645](http://www.b92.net/info/komentari.php?nav_id=901645) (očitanje 11. 03. 2017).

<sup>295</sup> Usp. Ademović (bilj. 93) s. (55 i dalje) 67: “(...) Ustav BiH je dao veoma male ovlasti državi, ali je ponudio veoma široke ovlasti državi da preuzme sve nadležnosti koje su neophodne da bi država garantovala primjenu ustavno-pravnih principa, ljudska prava ili sačuvala svoju državnost u najširem smislu riječi kako prema vani, tako i prema unutra”.

### Summary

*Ever since B&H Constitution entered into the force in 1995 political and academic voices from Republika Srpska have been claiming that the state has only ten exclusive competences listed in Article III of the Constitution. Research has shown that Constitution as interpreted by the Chamber / Commission for Human rights and the B&H Constitutional Court, provides a state with more than ten exclusive competences and recognizes joint competences of B&H and entities. There are also two types of joint competences: parallel and competitive one. Almost every article of the Constitution is the basis for the establishment of exclusive competences of the state or joint competences of the state and entities. This is especially evident with regard to Article I - Bosnia and Herzegovina, Article II - Human rights and fundamental freedoms, and articles by which the state institutions are established: Parliamentary Assembly, the Presidency, the Constitutional Court and the Central Bank (Articles IV - VII). Operationalization of these constitutional norms depends of existence of political will and absence of blockage in B&H institutions. Because of the existing blockages, which are often justified by the absence of clear constitutional standards of competence in a particular case, it is necessary to amend the Constitution in order to harmonize the text of the Constitution with what is constitutional reality in regard to competence division in constitutional order of B&H.*

Sadržaj:

1. Preampula .....	41
2. Jezička nekompetencija	
2.1. Pravopisne, leksičke, sintaksičke, stilske i logičke greške .....	42
2.2. Nepotpun Pojmovnik sa nekorektnim objašnjenjima .....	43
2.3. Logički neupotrebljive definicije .....	44
2.4. Redundantnost i nepreciznost rješenja .....	45
3. Nekvalitetan proces donošenja zakona .....	45
3.1. Slabo obrazloženje potrebe za donošenjem novog zakona .....	46

3.2. Nekvalitetna javna rasprava .....	47
3.3. Slaba evaluacija javne rasprave .....	47
3.4. Zbrzavanje amandmana .....	51
3.5. Formalne saglasnosti .....	54
3.6. Nedovršena rješenja .....	55
4. Nekvalitetan proces donošenja zakona	
4.1. Kontradiktorni ciljevi zakona .....	57
4.2. Degradacija nastavnika .....	58
4.3. Privatne škole .....	58
4.4. Vjeronauka .....	59
4.5. Himna .....	59
5. Zaključak .....	59
6. Preporuke .....	60

## 1. Preampula

Autor ove studije slučaja Prijedloga Zakona o osnovnom odgoju i obrazovanju, koji je trebao biti usvojen na sjednici Skupštine Kantona Sarajevo 10. aprila 2017. godine, dao je otvorenim pismom predsjedateljici Skupštine prof. Ani Babić skroman doprinos odlaganju njegovog usvajanja.

Evo tog pisma, u formi *preampule* (lijevak za ublažavanje putne mučnine) analizi koja slijedi<sup>1</sup>.

**Paralelna opservacija** (uoči usvajanja zakona o osnovnom obrazovanju)

Otvoreno pismo predsjedateljici Skupštine Kantona Sarajevo, prof. Ani Babić

Sarajevo, 7.4. 2017.

Poštovana kolegice Babić,

Vaše sam ime pročitao na dnu Prijedloga Zakona o osnovnom obrazovanju, planiranom za usvajanje u ponedjeljak 10. aprila na sjednici Skupštine kojom Vi predsjedavate. Ne znam jeste li Zakon pročitali, ali pretpostavljam da niste, inače ga ne biste uvrstili u dnevni red zbog jezika kojim je napisan. Nije u pitanju to da li je *bosanski*, *hrvatski* ili *srpski*, iako ostaje otvoreno pitanje koji je; to jest, da li Vaša Skupština na ovaj način prihvata i slijedi Deklaraciju o zajedničkom jeziku, ili jednostavno ne koristi sva tri službena jezika ravnopravno?

Razlog zašto biste trebali odložiti usvajanje ovog zakona zapravo je taj da njegov tekst sadrži veliki broj

grešaka. Pošto se ne zna ko ga je tačno pisao, ostaje da njegovom potpisnicom smatramo Vas, na kraju dugog niza potpisnika različitih saglasnosti, u ime Sindikata, Ekonomsko-socijalnog vijeća, Ministarstva finansija, Ureda za zakonodavstvo, Ministarstva pravde i administracije, sve do premijera kao predlagачa.

Kao potpisnica ovog zakona Vi se, profesorice Babić, pojavljujete u javnosti kao osoba koja ne zna koristiti crticu u polusloženicama (*razredno-časovni sistem, govorno-jezička komunikacija, odgojno disciplinske mjere, ustanovu-školu*, itd.), ne snalazite se najbolje sa č i ć (*mogućnost, učešću, veći*), mučite se sa je i ije (*prosljeđuje, obaviještava, redosljed, primjeniti*), tu i tamo koristite čudnu množinu (*državljanini* umjesto državljanji), gutate slova (*pedgog, razješava, opsevacija, finansijski*) ili ih ubacujete (*okonačenje, umjesto okončanje, paralelene* umjesto paralelne, *skolonosti, dokumenat, odjeljenjsko*), a negdje udarite u pogrešnu puljku: *nadleđnost*. Naročito je zabavna odredba da kandidati trebaju *položiti* stručni ispit. (Frojdistički: iz osnove *laž, lagati*; malo polazemo, a malo polagujemo.)

Naravno, Vi u ponedjeljak možete usvojiti Zakon uz ove moje pravopisne amandmane (iako njih ima još), ali i za pravne teoretičare i za jezičke stručnjake otvorili ste zanimljivo pitanje: da li se tekst zakona može lektorirati nakon usvajanja, i da li pogrešno napisane riječi u usvojenom zakonu ulaze u leksički fond jednog jezika?

Međutim, ja Vam pišem kao nastavnik budućih nastavnika maternjeg jezika. Zamolio bih Vas da i meni i njima javno odgovorite: u čemu je svrha maltretiranja hiljada i hiljada djece pravopisnim začkoljicama, ako najviše zakonodavno djelo do toga ne drži? Šta da

\* Autor je nastavnik na Filozofskom fakultetu Univerziteta u Sarajevu na Odsjeku za književnost naroda BiH.

<sup>1</sup> Dostupno na <http://www.skolegijum.ba/tekst/index/1211>.

kaže nastavnik sutra djetetu kome je ispravio učešće u učešće, ako ga ono pita zašto je to bitno? Da se po tome razlikuje pismeni i obrazovan čovjek od nepismenog i neobrazovanog?

Kolegice profesorice Babić, u ime tih budućih nastavnika (i u svoje, naravno), molim Vas da odgodite usvajanje ovakvog teksta Zakona, zaštitivši tako Vašu (i našu, i moju!) Skupštinu od opravdanog prigovora da je čine nepismeni i neobrazovani ljudi. To mi se čini posebno bitnim jer se ovdje radi o Zakonu o osnovnom obrazovanju.

Ukoliko to učinite, daćete mi dovoljno vremena da Vam u narednim danima ukažem na druge i daleko ozbiljnije propuste u tekstu Zakona. Tek sada, kada je ovaj tekst skupa sa obrazloženjem objavljen i dostupan na stranici Skupštine, moguće je otvoriti ozbiljnu raspravu ne samo o tome kakvo osnovno obrazovanje želimo, nego i kako da procedure donošenja zakona učinimo transparentnijim, kako da unutar njih definišemo individualnu odgovornost, kako da skupštinu učinimo mjestom zaštite interesa građana, a ne kulisom za stranačka potkusurivanja.

U čemu je, dakle, problem s Prijedlogom Zakona o osnovnom odgoju i obrazovanju i zašto ga *ne* treba usvojiti? Razlozi se mogu razvrstati u tri grupe:

1. niske jezičke kompetencije *tekstopisca* Zakona,
2. nekvalitetan proces donošenja Zakona,
3. ideološka netransparentnost i *nedovršivost* ponuđenih zakonskih rješenja.

Kao osnova za analizu poslužio je materijal objavljen na stranici Skupštine Kantona Sarajevo za 27. radnu sjednicu – Prijedlog zakona o osnovnom odgoju i obrazovanju i 11 dokumenta sa ukupno 84 amandmana. Sam prijedlog ima 170 stranica i sastavljen je od:

1. Zaključka Vlade sa 77. sjednice održane 28. marta 2017. kojim se Prijedlog Zakona potvrđuje i predlaže Skupštini da ga usvoji, s potpisom premijera Dine Konakovića;
2. Teksta Prijedloga zakona o osnovnom odgoju i obrazovanju (str. 2-70) s potpisom predsjedateljice Skupštine Kantona Sarajevo prof. Ane Babić;
3. Obrazloženja (str. 71-89, sa priložima<sup>2</sup>, str. 90-118), bez potpisa;
4. Izvještaja o Javnoj raspravi o Nacrtu zakona o os-

<sup>2</sup> 1. Izvod iz Ustava Kantona Sarajevo, *Sl. nov. S* 1/96, 2/96 – Ispravka, 3/96 – Ispravka, 16/97, 14/00, 4/01, 28/04 i 6/13.

2. Izvod iz Zakona o Vladi Kantona Sarajevo, *Sl. nov. KS* 36/14 – Novi prečišćeni tekst i 37/14 – Ispravka.

3. Okvirni Zakon o osnovnom i srednjem obrazovanju u Bosni i Hercegovini, *Sl. gl. BiH* 18/03.

4. Izvještaj o javnoj raspravi o Nacrtu zakona o osnovnom odgoju i obrazovanju, Radna grupa.

5. Mišljenje Ministarstva pravde i uprave Kantona Sarajevo br: 03-06-02-10252/17 od 14. 03. 2017.

6. Mišljenje Ureda za zakonodavstvo Vlade Kantona Sarajevo 09-02-10253/17, 09 02-10248/17 od 15. 03. 2017.

novnom odgoju i obrazovanju (str. 119-170), bez potpisa.

## 2. Jezička nekompetencija

### 2.1. Pravopisne, leksičke, sintaksičke i stilske greške

*Pravopisne greške*, kao što je u citiranom pismu na početku naznačeno, odnose se na pogrešno pisanje polusloženica, nerazlikovanje č i ć, pisanje ijekavizama, pogrešnu interpunkciju, a *sintaksičke* na kongruenciju rečeničnih dijelova.

(10) Racionalnu organizaciju školskih područja iz stava 8 ovog člana podrazumijeva optimalnu iskoristivost postojećih školskih prostornih, materijalnih i kadrovskih kapaciteta. (Član 22. *Vrste, trajanje i mreža škola*)

Šta je ovdje subjekt, a šta predikat? Ko koga ili šta podrazumijeva?

Predlagač upotrebljava riječi u pogrešnom značenju: razlog za izricanje disciplinske mjere učeniku je:

posjedovanje oružja ili hladnog oruđa u prostorijama i dvorištu škole, na ekskurziji ili izletu, te tokom realizacije drugih nastavnih i vannastavnih aktivnosti, (Član 81. Izricanje odgojno-disciplinskih mjera, stav 1, al. g)

Mislilo se na hladno *oružje*, a ne *oruđe*.

Stilske greške (u primjeru koji slijedi četiri puta iskorisćen veznik *koji*) –

(1) Odgojno-obrazovni rad ostvaruje se na osnovu nastavnog plana i programa za osnovni odgoj i obrazovanje (u daljem tekstu: nastavni plan i program) do donošenja kurikuluma, *kojim* se prelazi na usvajanje sadržaja *koji* će imati definisane ishode učenja, odnosno mjerljive pokazatelje znanja *koje* je učenik usvojio, i *koji* će dovesti do jačanja učeničkih sposobnosti. (Član 24. Nastavni plan i program/kurikulum).

– u pravilu otkrivaju zbrku u mislima. Ovdje Predlagač pokazuje da ne razumije šta je kurikulum i da nema jasnu ideju kada će najavljenju reformu provesti. Također, netačno je da pokazatelji dovode do jačanja sposobnosti; kao što brzinomjer na automobilu ne utiče na povećanje brzine<sup>3</sup>.

7. Mišljenje Ministarstva finansija Kantona Sarajevo br. 08-01-02-10254/17 od 13. 03. 2017.

8. Zaključak Ekonomsko-socijalnog vijeća za područje Kantona Sarajevo br. 01-59-2 18/17 od 14. 03. 2017.

<sup>3</sup> Još neki primjeri stilskih grešaka:

Naslov člana 121: “Radnici zatečeni na radu u školi”. Kao da je rad krađa, a oni uhvaćeni u njoj!? Ko ih zatiče? Htjelo se reći da su radnici pod određenim uslovima (npr. ako imaju 30 godina staža) izuzeti od primjene nekih zakonskih odredbi (npr. da moraju polagati neke ispite...). Naslov bi morao sadržavati suštinu odredbe – izuzeci od primjene

Dobar stil nije zahtjev koji se postavlja samo pred umjetničke tekstove. Još je Kvintilijan povezoao stil s mišljenjem, tvrdeći da je loš stil znak lošeg mišljenja. U pravnom tekstu stil je također važan, u smislu da tekst mora biti jasan, tačan i pravilan, da ne smije zbunjivati, izazivati nedoumicu ili se moći dvosmisleno tumačiti.

Kad, naprimjer, u členu 81 (Izricanje odgojno-disciplinskih mjera) Predlagač izjavi da se “odgojno-disciplinske mjere izriču za učinjene teže povrede učeničkih dužnosti”, pa onda u nabranjanju navede da je povreda dužnosti “prepravka podataka u svjedočanstvu, diplomu, đučkoj knjižici i drugim javnim ispravama koje izdaje škola” jasno je da formulacija nije dobra; ispada da je *dužnost* učenika da *ne prepravlja* podatke. Htjelo se reći da se mjere izriču za kršenje zakona i pravila škole. U istom se členu kaže da je povreda dužnosti “konzumiranje, podstrekavanje na konzumiranje, odnosno pomaganje učeniku u upotrebi alkohola ili narkotika”. Šta ako učenik ili učenica alkohol upotrebljava u laboratoriji, u eksperimentu? Zašto je konzumiranje naprasno zamijenjeno upotrebom?

## 2.2. Nepotpun Pojmovnik sa nekorektnim objašnjenjima<sup>4</sup>

Pojmovnika u Nacrtu Zakona nije bilo.

Iz obrazloženja Prijedloga ne saznajemo na čiju se inicijativu tu pojavio. Sve što Radna grupa, ministar i Vlada (koji stoje iza materijala za sjednicu Skupštine) imaju da kažu o motivima da uvrste pojmovnik i o cilju koji time žele da ostvare je rečenica bez glagola:

Član 2. (Pojmovnik i definicije) Definicije pojmova koji se pominju u ovom zakonu.

Nejasni su kriteriji za odabir pojmova u *Pojmovniku* koji prethodi pravnim rješenjima. Ne znamo ni ko je autor tog *Pojmovnika*, odnosno čija je konkretna odgovornost ne samo za greške i propuste, nego i za sam izbor.

---

Zakona. Ili, u čl. 27 (3): “Nastavničko vijeće utvrđuje prijedlog godišnjeg programa na osnovu nacrtu kojeg priprema direktor, a usvaja ga školski odbor”. Šta se htjelo reći: da školski odbor usvaja godišnji plan rada, na osnovu prijedloga nastavnčkog vijeća, a da vijeće usvaja prijedlog na osnovu nacrtu koji (a ne *kojeg!*) priprema direktor? Ili da vijeće utvrđuje prijedlog, na osnovu nacrtu koji priprema direktor a usvaja odbor?

Ili: čl. 107 (1) “Vijeće roditelja je tijelo u okviru kojeg se promoviraju interesi roditelja učenika škole u odgojno-obrazovnom procesu škole”. Osim ovog nezgrapnog ponavljanja, važno je zapaziti da između *promoviranja* i *zastupanja* postoji mala, ali bitna razlika: zastupanje ima pravnu težinu, afirmisanje nema. Kao *zastupnici* interesa djece, roditelji bi morali imati značajna prava, koja se navedenom formulacijom rasplinjuju.

<sup>4</sup> Na kvalitet Pojmovnika, ali i još neke manjkavosti Prijedloga, reagovao je oštro Namir Ibrahimović, *Zakonodavac na službenom putu*. V. na <http://www.skolegijum.ba/tekst/index/1204>.

Kriterij bi morao biti ovaj: da se objašnjavaju pojmovi i sintagme koji u zakonu imaju specifično značenje, drugačije od uobičajenog, ili od navedenog u rječnicima.

Tako, recimo, pojam *disleksija*, koji ne može u zakonu imati drugo značenje od onog koje ima u rječniku, nije potrebno objašnjavati, ali sintagmu *emocionalni poremećaj* jeste, jer se u zakonu vjerovatno posmatra uže nego u svakodnevnom govoru. Posljedica nedostatka jasnih kriterija, kojima se npr. definiše *stručno usavršavanje* ali ne i *ekspertna komisija*, za koju se u odgovarajućem členu (14. Ekspertna komisija) kaže da se bira “iz reda istaknutih stručnjaka iz oblasti obrazovanja”, jeste stvaranje lažnog utiska da predlagač Pojmovnikom insistira na jasnoći. Naposljetku, ključni pojmovi i koncepti ostaju nedefinisani. U navedenom primjeru vezanom za ekspertnu komisiju ne znamo šta su kriteriji za *istaknutost*? Kako ministar, ili neko drugi, prepoznaje *istaknute stručnjake*? Jedan od odgovora, nažalost, jeste: po stranačkoj pripadnosti<sup>5</sup>.

Još nekoliko primjera nekorektnih objašnjenja:

Maternji jezik je jezik sa kojim se neko lice identificira.

Odjeljenje predstavlja grupisanje učenika u školi za vrijeme nastave prema hronološkoj dobi u zasebne grupe.

Pedagog je specijalizovani stručnjak koji se bavi unapređivanjem odgojno-obrazovnog rada škole.

Baština se odnosi na imanje koje je naslijeđeno iz prošlosti. Označava ukupna sačuvana i njegovana dobra iz prošlosti.

Posljednje se odnosi na čl. 4 Ciljevi i načela obrazovanja:

e) razvijati državotvornu svijest i patriotizam, očuvanje kulturno-historijske i duhovne baštine.

Umjesto da objasni šta je “kulturno-historijska”, a šta “duhovna baština”, *pojmodavac* prvo daje leksikonsko objašnjenje riječi, a onda netačno objašnjenje sintagmi u kojima se ona pojavljuje.

A neka su objašnjenja najobičniji *plagijat*. Pojmovnik:

Predmetni i razredni ispiti u osnovnoj školi su ispiti koje mogu polagati učenici od I do VIII razreda koji zbog bolesti i drugih opravdanih razloga nisu redovno pohađali nastavu ili su ostali neocijenjeni iz pojedinih ili svih nastavnih predmeta.

“Pravilnik o polaganju predmetnih i razrednih ispita u osnovnoj školi”, *Narodne novine*, Zagreb, 1991, članak 2:

---

<sup>5</sup> O tome vidi hronologiju slučaja navodnog izbacivanja bošnjačkih pisaca iz lektire u Kantonu Sarajevo, tekst *Revizija revizije* Amera Tikveše: <http://www.skolegijum.ba/tekst/index/1072>.

Predmetne i razredne ispite u osnovnoj školi mogu polagati učenici od I. do VIII. razreda koji zbog bolesti i drugih opravdanih razloga nisu redovno pohađali nastavu ili su ostali neocijenjeni iz pojedinih ili svih nastavnih predmeta.

Ništa ne bi bilo strašno u ovom prepisivačkom zahvatu da obrazovanje u Kantonu Sarajevo nije već 14 godina – devetogodišnje.

### 2.3. Logički neupotrebljive definicije

*Logičke nekompetencije* prijateljice su jezičkih. Predlagač zakona gotovo u pravilu propušta da kod definisanja pojmova ponudi pouzdan osnov za kasnije logičke operacije.

Prijedlog Zakona ne nudi upotrebljive definicije. Na pitanje šta je svrha/cilj odgoja, predlagač kaže:

Cilj/svrha odgojno-obrazovnog rada, konkretizuje se kroz zadatke, a ostvaruje se kroz sadržaje određenog oblika odgojno-obrazovnog rada, a primarno se odnosi na strateško opredjeljenje usmjereno ka pripremanju mlade (učeničke) generacije za život prenošenjem i usvajanjem naučnih saznanja, te društvenih normi i vrijednosti.

Dakle, ne *šta* je (cilj/svrha), nego *kako* (se cilj/svrha konkretizuje i ostvaruje). Pri tome, koristi se nepotrebno složena rečenica čije su dvije klauze povezane pogrešno odabranim suprotnim veznikom *a*. Pasivnom konstrukcijom izostavlja se subjekt, čime se izbjegava adresiranje odgovornosti, a čemu u tekstu zakona ne bi trebalo biti mjesta.

Ozbiljne negativne posljedice ovakve nepreciznosti moguće je objasniti na primjeru kojim se definiše odgojno-obrazovna djelatnost. Iz člana 5<sup>6</sup> saznajemo da

<sup>6</sup> Član 5. (Odgojno-obrazovna djelatnost)

(1) Osnovni odgoj i obrazovanje učenika dio je jedinstvenog obrazovnog sistema Kantona i predstavlja djelatnost od posebnog društvenog interesa za Kanton.

(2) Osnovni odgoj i obrazovanje učenika se realizira na način i pod uvjetima utvrđenim ovim zakonom, ukoliko drugačije nije regulisano posebnim zakonima.

(3) Glavna djelatnost škole je odgojno-obrazovni rad, koji se obavlja u skladu s ovim zakonom.

(4) U školi se u skladu sa ovim zakonom obavljaju sljedeći poslovi:

a) upisi i ispisi iz škole s vođenjem propisane evidencije i dokumentacije;

b) organizacija i izvođenje nastave i drugih oblika odgojno-obrazovnog rada s učenicima, te vođenje odgovarajuće dokumentacije i evidencije;

c) praćenje, vrednovanje i ocjenjivanje učenika, te vođenje propisane dokumentacije i evidencije o napredovanju i postignućima učenika;

d) primjena stimulativnih i odgojno-disciplinskih mjera i vođenje evidencije o njima;

e) organizacija i realizacija predmetnih i razrednih ispita i vođenje propisane dokumentacije i evidencije o njima;

f) izdavanje javnih isprava;

je ona dio jedinstvenog obrazovnog sistema Kantona, “da predstavlja djelatnost od posebnog društvenog interesa za Kanton”, da se “realizira na način i pod uvjetima utvrđenim ovim zakonom, ukoliko drugačije nije regulisano posebnim zakonima”, da “*odgojno-obrazovni rad* u školi” podrazumijeva “poslove upisa i ispisa iz škole”, tj. “vođenje propisane evidencije i dokumentacije”, “organizaciju i izvođenje nastave”, “praćenje, vrednovanje i ocjenjivanje učenika”, “primjenu stimulativnih i odgojno-disciplinskih mjera”, “organizaciju i realizaciju predmetnih i razrednih ispita”, “izdavanje javnih isprava”, “unos i obradu podataka u informacioni sistem” i “druge poslove”.

I opet, ne kaže se *šta jeste* odgojno-obrazovna djelatnost, nego *čega* je ona *dio*, i od čega se sastoji – rada i poslova.

Samo kao primjer alternative, bez pretenzija da se ponudi kao valjana definicija, odgojno-obrazovna djelatnost mogla bi se opisati kao zbir različitih pedagoško-stručnih radnji usmjerenih na djecu s ciljem da ona prihvate određene društvene (etičke) vrijednosti i ovladaju određenim znanjima i vještinama. Takav bi se jasan iskaz dalje prirodno nadopunjavao odgovorima na pitanja ko tu djelatnost vrši, gdje, pod kojim uslovima, itd.

U navedenom primjeru niti na jedno takvo pitanje se ne odgovara; škola se pominje u trećem stavu a da nije prethodno rečeno da je ona mjesto obavljanja pomenute djelatnosti. Tako ostaje nejasno šta školu razlikuje od drugih mjesta na kojima se također može obavljati ista *djelatnost*. A razlikuje je, prije svega, obaveznost. Kada bi se ona pomenula na ovom mjestu, bilo bi jasnije da Zakon mora odgovoriti i na vrlo važno pitanje čime se ta obaveznost, povezana s instrumentima prinude, opravdava. Prvi i najvažniji odgovor bio bi: interesom djeteta.

Međutim, dijete (učenik i učenica) u ovom je članu u drugom planu. Obrazovno-odgojnu djelatnost zakonodavac vidi kao birokratsku; vođenje evidencije i dokumentacije, broičano ocjenjivanje, upisivanje, ispisi, izdavanje isprava, primjena mjera, itd.

*Organizacija nastave* najbliže je onome što bi djelatnost odgoja i obrazovanja trebala biti: proces, interakcija, zajednički rad s jasnom svrhom.

Nepreciznost u adresiranju odgovornosti signal je ili

g) unos i obrada podataka o odgojno-obrazovnom radu u informacioni sistem upravljanja u obrazovanju (u daljem tekstu: EMIS) i

h) druge poslove od značaja za obavljanje djelatnosti osnovnog odgoja i obrazovanja na području Kantona.

(5) Ako škola u vezi s poslovima iz stava (2) ovog člana ili drugim poslovima koje obavlja na osnovu zakona i javnih ovlasti odlučuje o pravu, obavezi ili općem interesu učenika, roditelja ili drugog fizičkog ili pravnog lica, dužna je postupati u skladu s odredbama Zakona o upravnom postupku (*Sl. nov. FBiH 2/98 i 48/99*), odredbama ovog zakona i zakona kojima se uređuje djelatnost koju obavlja.

nedovoljno dobro osmišljenog rješenja, ili namjere da se ona u određenim slučajevima izbjegne.

#### Član 9. (Osnivač)

(1) Školu kao ustanovu može osnovati domaće i strano pravno i fizičko lice u svim oblicima svojine (u daljem tekstu: osnivač) uz odobrenje ministra i uz prethodnu saglasnost Vlade Kantona Sarajevo (u daljem tekstu: Vlada).

(2) Školu kao javnu ustanovu može osnovati Kanton samostalno ili s drugim pravnim, odnosno fizičkim licem kada Kanton procijeni da za njeno osnivanje postoji javni interes.

(3) Kanton može, u skladu s međunarodnim ugovorima, otvoriti odjeljenje škole iz stava (2) ovog člana za naše građane u inostranstvu.

(4) Rad odjeljenja iz stava (3) ovog člana finansira podnosilac zahtjeva.

(5) Za osnivanje, rad i statusne promjene škole, primjenjuju se odredbe Zakona o ustanovama (*S. list SR BiH* 6/92, 8/93 i 13/94) u dijelu koji nije reguliran ovim zakonom.

(6) Prijedlog za osnivanje škole podnosi općina na čijoj teritoriji bi se škola nalazila u skladu s koncepcijom osnovnog odgoja i obrazovanja i dugoročnim programom razvoja koji donosi osnivač.

(7) Osnivač škole ne može biti fizičko ili pravno lice pravosnažno osuđeno za krivično djelo na kaznu zatvora u trajanju od tri mjeseca i duže.

Prvi stav kaže, praktično, da školu može osnovati bilo ko, uz saglasnost Vlade Kantona. (Kasnije će se to ograničiti.) Drugi stav kaže da školu može osnovati i Kanton. Nejasno je zašto se to ističe, ako je već rečeno da školu može osnovati svako, a isto je tako nejasno i ko je *Kanton*. (U *Pojmovniku* se ne objasni; u prvom članu se kaže da je Kanton skraćeno od Kanton Sarajevo, u smislu područja.) Osniva li školu Skupština Kantona, Vlada Kantona ili Ministarstvo? Kako se procjenjuje *javni interes* za otvaranje škola? Kako Kanton kao osnivač dobija saglasnost za osnivanje (od Vlade Kantona) i odobrenje (od ministra)? Itd.

U četvrtom stavu uvodi se novi pojam – podnosilac zahtjeva; ko je podnosilac zahtjeva u slučaju da Kanton podnosi zahtjev? Vlada, koja sama sebi daje saglasnost? Itd.

U šestom stavu javlja se opština; zašto, kad je i ona obuhvaćena prvim stavom?

Cijeli ovaj član pokušava da reguliše stanje na terenu, obilježeno sukobom interesa lokalne zajednice (opštine) i političke/stranačke moći, tj. njene potrebe za efikasnom i potpunom (a kasnije će se pokazati i ideološkom) kontrolom obrazovanja. Očito je da regulacija izostaje, jer predlagač izbjegava da imenuje, pobroji i uključi sve različite interese, što se još jasnije vidi kod ponudjenog rješenja za *privatne škole*:

#### Član 11. (*Odluka o osnivanju*)

(2) Privatne osnovne škole osnivaju se na osnovu propisa koji donosi ministar.

Zašto je potrebno donositi dodatne propise, za privatne škole? Šta se to odnosi na privatnu školu a što ne bi bilo primjenjivo na javnu? Kompleksno pitanje javnog i privatnog obrazovanja također je i pitanje kvaliteta, normativa, standarda. Da li su oni u privatnim školama bolji, i ako jesu, zašto bi Kanton dopustio kršenje jednog od temeljnih principa samog zakona – jednakosti i nediskriminacije, u ovom slučaju po osnovu siromaštva. To su, međutim, teme za četvrti dio ove studije.

#### 2.4. *Redundantnost i nepreciznost rješenja*

Veliki broj rješenja u Prijedlogu čini se da nije prošao nikakvu pravnu recenziju, ili barem objektivno i nezavisno stručno čitanje. Dobija se utisak da je Predlagač sve radio pod velikim pritiskom rokova i zahtjeva, u uskom krugu ideoloških istomišljenika.

Prvi i posljednji stav člana 39 (Pedagoška dokumentacija i evidencija) primjer je redundantnosti koja opterećuje tekst i otežava njegovo razumijevanje:

(1) U školi se u elektronskom i materijalnom obliku vodi pedagoška dokumentacija i evidencija u skladu s propisom koji donosi ministar.

(5) Škole vode pedagošku dokumentaciju i evidenciju u skladu s propisom iz stava (1) ovog člana.

Član 117 (Novčane kazne) ostavlja nas bez odgovora ne samo na pitanje *ko* kažnjava, *ko* naplaćuje kaznu, nego i u kom smislu se *kazne ponavljaju*, ako *dijete redovno ne pohađa nastavu*. Svakog dana, mjeseca, polugodišta?

(7) Novčanom kaznom od 500 KM kaznit će se za prekršaj roditelj djeteta ako ne upiše dijete u školu, odnosno ako dijete redovno ne pohađa nastavu (član 57 ovog zakona).

(8) Ukoliko ni poslije izvršene kazne roditelj ne upiše dijete u školu, odnosno ako dijete redovno ne pohađa nastavu, kazne se ponavljaju.

Član 27 (4) primjer je inercije pravnog žargona:

Škola, nakon usvajanja, dostavlja godišnji program rada u elektronskoj verziji, najkasnije do 15. oktobra za tekuću školsku godinu, i to po jedan primjerak: osnivaču, odnosno Ministarstvu i nadležnom organu općine.

Koja bi bila svrha slanja elektronske verzije izvještaja u dva ili više *primjeraka*, na istu adresu?

### 3. *Nekvalitetan proces donošenja zakona*

U drugu grupu razloga protiv usvajanja ovakvog zakona mogu se ubrojiti loše obrazloženje potrebe za

donošenjem novog zakona, nekvalitetna javna rasprava, slaba evaluacija javne rasprave, kratak rok zastupnicima za čitanje prijedloga i dostavljanje amandmana i nesposobnost radne grupe da ponudi dovršena rješenja.

### 3.1. Slabo obrazloženje potrebe za donošenjem novog zakona

U Obrazloženju (nedatiranom, i nepotpisanom!) koje je sastavni dio materijala za *usvajačku* sjednicu (str. 71-89) kao razlozi za donošenje Zakona navode se:

S obzirom da navedena regulativa ne obuhvata sve nove situacije koje se otvaraju u radu osnovnih škola na području Kantona Sarajevo za koja se obraćaju ovom ministarstvu, te cijeneći praktične probleme u primjeni pojedinih odredbi, kao i nedostatke pojedinih odredaba koje su nepotpune i neprecizne ili za čijim je postojanjem prestala potreba, a s ciljem da se kroz predloženi novi tekst nacrt, sada prijedloga Zakona iz ove oblasti stvore neophodne pretpostavke za efikasniji i kvalitetniji odgojno-obrazovni proces, ovo ministarstvo, se odlučilo da pokrene aktivnosti na izradi novog teksta nacrt, sada prijedloga Zakona o osnovnom odgoju i obrazovanju (u daljem tekstu: ovaj zakon)<sup>7</sup>.

Razlozi se obrazlažu uopšteno i neprecizno. Ne znamo koje su to *nove situacije*, nejasno je koje su odredbe nepotpune i zašto, do kojih *praktičnih problema* dovede u primjeni. Sve to ne znamo jer se ti problemi, ako ih ima, ne evidentiraju, ne arhiviraju, ne sistematiziraju, ne analiziraju. Bilo bi ne samo logično nego i korisno imati *istorijat situacija* s kojima se Ministarstvo susretalo, a za koje nije bilo adekvatnih zakonskih rješenja<sup>8</sup>. Iz jednog takvog uvida mogla bi se u obrazloženju potrebe za donošenjem novog zakona ponuditi validna pravna argumentacija: da li je posrijedi zaista bila manjkavost zakona, nesposobnost da se on valjano protumači i primijeni, ili neprepoznato nastojanje da se on zaobiđe i prevari. Takva analiza rezultirala bi na kraju ne samo popisom odredbi koje treba mijenjati ili dodati, nego i znanjem o tome kako ubuduće pisati te odredbe da ispune svoju svrhu.

Ponuđeno obrazloženje, nakon početnih nekoliko floskula, daje objašnjenja pojedinih odredbi. Suviše često<sup>9</sup> to čini, kao u sljedećem primjeru:

<sup>7</sup> Pravopisne greške – zarez iza ministarstvo, *aktivnosti* – kao u originalu.

<sup>8</sup> Jedna takva je npr. organizacija nastave za djecu iz Konjević-Polja. U magistarskom radu kandidatkinje Elme Hodović *Osnovnoškolska nastava književnosti i maternjeg jezika u Konjević-Polju*, odbranjenom na Filozofskom fakultetu Univerziteta u Sarajevu 2016. godine, analiziran je angažman sarajevskog kantonalnog ministarstva obrazovanja u organizaciji nastave za djecu čiji su roditelji odbili da ih šalju u *srpske* škole. Nažalost, rad je ostao bez adekvatne analize pravnog okvira u kojem je to učinjeno.

<sup>9</sup> Na drugom mjestu: Član 2. (Pojmovnik i definicije) Definicije pojmova koji se pominju u ovom zakonu. Ni ko ih je

Član 3. (Upotreba ženskog ili muškog roda) Terminološko korištenje ženskog ili muškog roda u zakonu.

Rečenica bez glagola, sasvim besmislena. Šta se htjelo reći: da se odredbom izjavljuje rodno jezička korektnost, u smislu da Predlagač poštuje žene tako što muškim gramatičkim rodnom obuhvata i njih? Iako postoje dobra punuđena rješenja za ovakve prilike<sup>10</sup>, nijedno se ne primjenjuje. Ravnopravnost spolova uvažava se samo na deklarativnom nivou.

Kako je obrazložen član 5, analiziran ranije?

Član 5. (Odgojno-obrazovna djelatnost) Osnovni odgoj i obrazovanje učenika dio je jedinstvenog obrazovnog sistema i predstavlja djelatnost od posebnog društvenog interesa za Kanton Sarajevo zato je predložen novi član koji detaljno definiše djelatnost odgojno-obrazovnog rada i poslove koji se obavljaju u Skoli.

Nikako. Ponovljena je formulacija iz teksta Prijedloga, kojom se onda opravdava uvođenje novog člana. Šta Predlagač na ovaj način tvrdi: da je u tekst Prijedloga dodao nabranjanje birokratskih poslova jer osnovni odgoj i obrazovanje predstavljaju djelatnost od posebnog društvenog značaja. Iako dva iskaza povezuje uzročnim veznikom *zato*, uzročne veze nema. Ne samo da nije obrazložena, ona suštinski nije moguća, jer odgoj i obrazovanje ništa ne povezuje sa birokratizacijom. Ovdje, ali i u najvećem broju preostalih *obrazloženja uredbi*, Predlagač ne daje argumentovana, dokumentovana, logički i pravno korektna tumačenja svojih odluka.

U uvodnom dijelu Obrazloženja čitalac i čitateljica se upozoravaju da je *rad u Radnoj grupi*

koja je brojala 12 članova i jednog tehničkog sekretara bio otežan činjenicom da je bilo teško, a u nekim pitanjima i nemoguće usaglasiti stavove svih članova Radne grupe, te je Radna grupa bila prisiljena da usaglašavanja po tim pitanjima ostavi za ministra za obrazovanje, nauku i mlade Kantona Sarajevo i Vladu Kantona Sarajevo.

Imena članova radne grupe ovdje ne saznajemo. Niti bilo gdje drugo, na 170 stranica materijala za sjednicu. Formulacija da je *usaglašavanje ostavljeno za ministra* praktično znači da je ministar taj koji preuzima odgovornost za neka rješenja, ali za koja tačno, i zašto, ne možemo znati, jer ti konkretni slučajevi nisu predloženi. Zainteresirani se upućuju na zapisnike sa sjednica Radne grupe, koji se mogu pogledati u originalu, u prostorijama Ministarstva.

pisao, ni kojim se izvorima služio (a služio se često i Wikipedijom, skraćujući rečenice iz članaka prema potrebi), ni šta je uslovilo baš ovakav ponuđeni izbor.

<sup>10</sup> V. Lejla Tafro-Sefić (ur.) *Upotreba rodno osjetljivog jezika u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine*, izd. Parlamentarne skupštine u BiH, 2014.

Anonimnost članova Radne grupe teško je objašnjiva. Iako u prilogama čitamo različita dokumenta, rješenja o imenovanju komisije, kao ni obrazloženja za svakog člana, nema. Ne znamo ko je i na osnovu čega sastavio tu grupu. Iz takvog jednog dokumenta moglo bi se iščitati je li Radna grupa formirana kao tim nezavisnih pravnih eksperata i eksperata iz oblasti obrazovanja, ili kao produžena ruka ministra i njegove (i Vladine) političke opcije.

### 3.2. Nekvalitetna javna rasprava

Međutim, znamo da nauka, odnosno akademska zajednica, nije uzela učešća u javnoj raspravi. Niti jedan odsjek, niti jedna katedra Sarajevskog univerziteta koja školuje nastavne kadrove i učestvuje u donošenju planova i programa, u radu komisija, u programima stručnog usavršavanja, nije našla za shodno da doprinese kvalitetu zakona. Opravdanje, slabo ali ipak opravdanje, jeste da je rasprava trajala kratko, mjesec dana, u vrijeme ispita i završetka ljetnog semestra. (Od 14. 6. do 14. 7. Što je čudno, jer je obrada 26 dobijenih priloga trajala sedam mjeseci!) Činjenica je da bi Ministarstvo, koje finansira rad Univerziteta, imalo pravo i osnov da insistira na mišljenju akademske zajednice, na isti način na koji traži i potvrdu Ministarstva finansija, recimo, da zakon neće naštetiti budžetu. To što propušta da uključi akademsku zajednicu u javnu raspravu, između ostalog ostavljajući kratko vrijeme za njeno provođenje i birajući za nju najgori mogući termin, još je jedna potvrda teze da se javna rasprava provedla formalistički, bez stvarnog interesa i želje da javnost ponudi kvalitetan doprinos.

Razlog tome može biti želja/namjera/plan vlasti da što brže i lakše dođe do rješenja koja su njen politički i ideološki prioritet.

Uz par izuzetaka, u javnu raspravu nije se uključio ni nevladin sektor, što je čudno, jer je veliki broj nevladinih organizacija svojim programima fokusirano na mlade, i projekte realizuje u saradnji sa školama. I ovdje je Ministarstvo propustilo da u izradu zakona uključi resurse nevladinih organizacija, koje imaju i kadrove i sredstva da doprinesu poboljšanju kvaliteta prijedloga.

U javnoj raspravi nisu učestvovala ni političke stranke. Ako za uzdržanost onih u vlasti postoji (slab, ali ipak) razlog, jer na Prijedlog mogu uticati preko amandmana i u samoj raspravi na sjednici Skupštine, teže je objasniti nezainteresovanost ostalih. Obrazovanje je oblast za čije je uređenje motivisan veliki broj građana, ne samo zaposlenih i roditelja. Teže je pronaći osobu koja sa školom nije povezana, lično ili profesionalno, nego onu koja jeste. Pa ipak obrazovanje nije visoko na listi izbornih tema i agendi. Zašto?

Odgovor na ovo pitanje zahtijeva više prostora i nešto drugačiji pristup, ali ga ne bi trebalo tražiti dalje od ideološke zatvorenosti tog prostora i masovne neos-

viještenosti o važnosti njegove redefinicije i temeljite reforme.

Da ova pretpostavka ima osnova pokazuje i kratak pregled amandmana koje su ponudili predstavnici i predstavnice stranaka zastupljenih u skupštini.

### 3.3. Slaba evaluacija javne rasprave

U uvodu *Izveštaja o javnoj raspravi*, koja je rezultirala sa 26 *blagovremenih primjedbi, prijedloga i sugestija*<sup>11</sup> (str. 119-170) ističe se ponovo, od riječi do riječi:

da je rad Radne grupe koja je brojala 12 članova i jednog tehničkog sekretara bio otežan činjenicom da je bilo teško, a u nekim pitanjima i nemoguće usuglasiti stavove svih članova Radne grupe, te je Radna grupa bila prisiljena da usaglašavanja po tim pitanjima ostavi za ministra za obrazovanje, nauku i mlade Kantona Sarajevo i Vladu Kantona Sarajevo.

Ovaj put navode se i pitanja oko kojih se nije mogla postići saglasnost:

Usaglašenost se nije mogla postići po pitanju, vjeronauke i izbora alternativnog predmeta mreža škola, upisnih područja, opisnog ocjenjivanja, koncepcija obrazovanja, opterećenja učenika, školskih odbora, mandata direktora, kaznenih odredbi i sl.

Rješenja ponuđena u tekstu Prijedloga, a tiču se navedenih pitanja, rješenja su, dakle, Vlade i ministra obrazovanja. Analiza tih rješenja, uključujući i razloge zbog kojih nisu prihvaćena druga ponuđena u javnoj raspravi, može dati odgovor kakvo obrazovanje, odnosno šta od obrazovanja, želi vladajuća politička opcija. Konkretno, u vezi sa brojem članova školskih

<sup>11</sup> 1. Duga, 2. Vijeće roditelja ilidžanskih škola, 3. Vijeće roditelja učenika osnovnih i srednjih škola Kantona Sarajevo, 4. Sindikat srednjeg i visokog obrazovanja, odgoja, nauke i kulture Bosne i Hercegovine, 5. Nastavničko vijeće Javne ustanove Osnovne škole "Hrasno", 6. Aktiv kulturno-sportske grupe predmeta Javne ustanove Osnovne škole "Hrasno", 7. Savez samostalnih sindikata Bosne i Hercegovine, Samostalni sindikat osnovnog obrazovanja i odgoja, Kantonalni odbor SSOiO Kantona Sarajevo, 8. Agencija za predškolsko, osnovno i srednje obrazovanje, 9. Udruženje direktora /ravnatelja sarajevskih osnovnih škola, 10. Kantonalna uprava za inspekcijske poslove, 11. Zdravko Kujundžija, 12. Služba za obrazovanje, kulturu i sport Općine Stari Grad Sarajevo, 13. Služba za društvene djelatnosti Općine Ilijaš, 14. Mario Vukasović, Demokratska fronta, zastupnik u Skupštini Kantona Sarajevo, 15. Udruženje pedagoga Kantona Sarajevo, 16. Javna ustanova Osnovna muzička škola "Mladen Pozajić" Sarajevo, 17. Primjedbe Ministarstva za obrazovanje, nauku i mlade Kantona Sarajevo, 18. Izvod iz stenograma 16. redovne sjednice Skupštine Kantona Sarajevo po tački 4, 19. Profesori i nastavnici sarajevskih škola, 20. Centar za slušnu i govornu rehabilitaciju Sarajevo, 21. Javna ustanova muzička i baletska škola "Novo Sarajevo" Sarajevo, 22. Udruženje za zaštitu žena i djece "Terra", 23. Skupština Kantona Sarajevo, 24. Ustanova Osnovna škola "EL-MANAR", 25. Prijedlozi nepotpisani, 26. "EDUS" "EDUKACIJA ZA SVE".

odbora, politika želi jaču kontrolu, preko svog predstavnika, upravljanja ljudskim i materijalnim resursima. Zanimljivo je da je vladinu opciju kroz javnu raspravu zagovarao Sindikat, dajući dva glasa ministarstvu, a jedan radnicima, umjesto, što bi bilo logično, obrnuto<sup>12</sup>.

Simptomatična je i formulacija koja se u više odgovora Radne grupe o ovom pitanju ponavlja:

Broj članova i strukturu školskog odbora u osnovnoj školi će utvrditi Skupština Kantona Sarajevo između brojnih prijedloga koji se kreću od 3 člana do 9 članova školskog odbora koju mogućnost daje Zakon o ustanovama, a način glasanja pojedinih struktura za izbor direktora se propisuje pravilnikom o izboru direktora. U Prijedlogu zakona predviđena su 4 člana školskog odbora.

U Nacrtu Zakona bila su predložena tri člana, u javnoj raspravi *od tri do devet*<sup>13</sup>, a u Prijedlogu četiri. Ko je odlučio da bude baš taj broj? Prema ranije rečenom, ministar, na osnovu prijedloga, i opet, istog sindikata!

U vezi s vjeronaukom i alternativnim predmetima, Radna grupa ostaje iza uopštenih formulacija, izbjegavajući se baviti suštinom problema i primjedbi, ili ih sasvim ignoriše. U provedenoj javnoj raspravi Vijeće roditelja učenika osnovnih i srednjih škola Kantona Sarajevo dalo je (između ostalih) i primjedbu (Član 26. Izborni predmet) da

U skladu sa Presudom Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine od 06.11.2012. godine o omogućavanju pohađanja drugih srodnih predmeta o etici i/ili religiji tj. omogućavanje pohađanja alternativnih predmeta, u članu 26 stav 2 nisu ispoštovane odredbe navedene Presude. Smatramo da je neophodno omogućiti svim učenicima mogućnost izučavanja alternativnih predmeta bez obzira na opredjeljenje većine.

Stav Ministarstva:

Primjedbe su prihvaćene i već su sadržane u Nacrtu, a sada Prijedlogu zakona. Naime, Radna grupa je po

<sup>12</sup> N. Ibrahimović, *Prijedlog Sindikata – dva glasa političarima, jedan radnicima*, dostupno na <http://www.skolegijum.ba/tekst/index/1213>.

<sup>13</sup> U prijedlozima s javne rasprave vezanim za broj članova školskog odbora dominira broj pet. Više od toga predlaže samo Vijeće roditelja učenika osnovnih i srednjih škola Kantona Sarajevo – sedam, od toga dva radnika i tri roditelja. Ostali: Vijeće roditelja ilidžanskih škola – pet, dvoje roditelja; Sindikat srednjeg i visokog obrazovanja, odgoja, nauke i kulture Bosne i Hercegovine – pet, od toga dva uposlenika; Savez samostalnih sindikata Bosne i Hercegovine, Samostalni sindikat osnovnog obrazovanja i odgoja, Kantonalni odbor SSOiO Kantona Sarajevo – četiri, predsjednik koji je iz ministarstva, ima *zlatni glas*; Zdravko Kujundžija – pet, od toga dva roditelji; Udruženje pedagoga Kantona Sarajevo – pet, od toga dva uposlenika; Skupština Kantona Sarajevo, članovi Komisije za obrazovanje i nauku Skupštine Kantona Sarajevo – pet, od toga dva iz lokalne zajednice, dva iz reda uposlenika, jedan roditelj.

ovoj primjedbi i ovakvim primjedbama od drugih učesnika u javnoj raspravi, organizovala rad struke koju su činili direktori i nastavnici škola za djecu s posebnim potrebama na području Kantona Sarajevo, koja je sa stručnog aspekta izvršila uvid u dostavljene primjedbe u odnosu na odredbe Nacrta zakona, te je konstatovala da je suština primjedbi sadržana u Nacrtu zakona, a da se ostale tiču Budžeta, pedagoških standarda i mogućnosti njihovog dostizanja.

Radna grupa, dakle, uopšte ne odgovara na primjedbu o vjeronauci. U Prijedlogu je ostalo da:

Član 25. (Izborni predmeti)

(1) Škola će unapređivati i štititi vjerske slobode, toleranciju i kulturu dijalogu.

(2) Imajući na umu različitost ubjeđenja/vjeronauka u Bosni i Hercegovini, učenici će pohađati časove vjeronauke samo ako su u skladu s njihovim ubjeđenjem ili ubjeđenjima njihovih roditelja.

(3) Škola ne može preduzimati bilo kakve mjere i aktivnosti kojima bi se ograničavala sloboda izražavanja sopstvenih i upoznavanja drugih i drugačijih vjerskih uvjerenja.

(4) Učenici koji ne žele pohađati vjeronauku neće ni na koji način biti dovedeni u nepovoljan položaj u odnosu na druge učenike.

(5) Škola je dužna osigurati uvjete da učenici pohađaju nastavni predmet vjeronauku/vjeronauk, a učenicima koji ne pohađaju vjeronauku/vjeronauk omogućit će se pohađanje jednog od alternativnih predmeta za koji se opredijeli većina učenika.

Sušтина, koju Predlagač zaobilazi, a Radna grupa kao pitanje ignoriše, jeste ova: zašto se u poglavlju Izborni predmeti favorizuje vjeronauka? O tome će kasnije biti više riječi.

Na više mjesta u evaluaciji Radna grupa komentariše i ocjenjuje prijedloge tako da nije jasno radi li se o nepažnji ili o aroganciji. Na prijedlog nevladine organizacije *EDUS, Edukacija za sve*:

Potpuna revizija Člana 81 o izricanju odgojno-disciplinskih mjera. Umjesto da jedina sredstva budu ukori i premjestanja iz jednog razreda i škole u drugi razred i školu, neko se treba baviti s korijenom problema ove djece i to rješavati. Dakle ova djeca bi se trebala tretirati kao djeca sa emotivno-bihevioralnim teškoćama i za njih se izrađuje individualni plan. Škola i nastavnici, skupa s roditeljima se bave ovom djecom umjesto da ih se samo premješta bez rješavanja problema.

Radna grupa odgovara *copy-paste* floskulom:

Primjedbe su prihvaćene su (*sic!*) i već su sadržane u Nacrtu zakona. Naime, Radna grupa je po ovoj primjedbi i ovakvim primjedbama od drugih učesnika u javnoj raspravi, organizovala rad struke koju su činili direktori i nastavnici škola za djecu s posebnim po-

trebama na području Kantona Sarajevo, koja je sa stručnog aspekta izvršila uvid u dostavljene primjedbe u odnosu na odredbe Nacrta zakona, te je konstatovala da je suština primjedbi sadržana u Nacrtu zakona, a da se ostale tiču Bužeta, pedagoških standarda i mogućnosti njihovog dostizanja.

Suština primjedbe je da se *problematična* djeca ne kašnjavaju, nego da im se posveti veća pažnja; Radna grupa tu djecu podvodi pod djecu s posebnim potrebama.

Kao predlagatelj i zagovaratelj mreže škola, koja se kao rješenje nije pominjala u Nacrtu, pojavljuje se Sindikat. Rješenje Sindikata, ponuđeno u javnoj raspravi, doslovno je uneseno u Prijedlog Zakona. Nakon što se Radna grupa, koju ne znamo ko je činio, nije mogla složiti oko ponude Sindikata, odluku je donio ministar, odnosno Vlada. Koji je zajednički interes Vlade i Sindikata u vezi s tom *mrežom*? Šta je, uostalom, mreža?

#### IV VRSTE, TRAJANJE I ZAJEDNICA ŠKOLA

Član 22. (Vrste, trajanje i mreža škola)

(5) Mreža škola (u daljem tekstu: Mreža) obuhvata sve ustanove koje obavljaju djelatnost osnovnog odgoja i obrazovanja na području za koje se mreža utvrđuje, sa svim objektima u kojima se provodi osnovni odgoj i obrazovanje.

(6) Mreža obavezno sadrži:

a) popis škola u kojima se izvode:

- redovni programi odgoja i obrazovanja,
- redovni programi i posebni programi za učenike sa teškoćama,
- programi na jeziku i pismu nacionalnih manjina,
- međunarodni programi,
- eksperimentalni programi,
- produženi boravak ili cjelodnevna nastava,

b) popis ustanova prostorno prilagođenih osobama s invaliditetom i

c) popis škola u kojima se organizuje pedagoška i metodička praksa studenata.

(7) Mrežom se utvrđuje i školsko područje i područja na kojima se mogu osnovati nove škole ili uvesti novi obrazovni programi.

(8) Mreža se organizuje na način da zadovoljava zahtjevima dostupnosti i racionalne organizacije upisnih područja, odnosno škola i programa odgoja i obrazovanja, te ispunjava uvjete i mjerila propisane Standardima i normativima.

(9) Dostupnost iz stava (8) ovog člana podrazumijeva mogućnost redovnog odgoja i obrazovanja svakom osnovnoškolskom obvezniku u školi, drugoj ustanovi ili školskom objektu, uz primjerenu udaljenost od mjesta stanovanja i saobraćajnu povezanost koja ne ugrožava sigurnost učenika.

(10) Racionalnu organizaciju školskih područja iz stava (8) ovog člana podrazumijeva optimalnu iskoristivost postojećih školskih prostornih, materijalnih i kadrovskih kapaciteta.

(11) Mreža se može izmijeniti na osnovu izmijenjenih okolnosti koje predstavljaju elemente za izradu Mreže, kao što su naseljenost područja na kojemu djeluju škole, broj djece i demografska projekcija, geografski položaj i udaljenost škola.

(12) U slučaju da je Mrežom utvrđeno područje ili izvođenje novog programa iz stava (7) ovog člana, škola, odnosno program moći će se osnovati, odnosno izvoditi ako su ispunjene sve zakonske pretpostavke te uzimajući u obzir potrebna finansijska sredstva.

(13) Odluku o Mreži, na prijedlog ministra, donosi Vlada.

I ponovo se ne definiše pojam: ne kaže se šta *jeste* mreža, nego šta *obuhvata*. Pri tome, nejasno je kako se od zajednica škola u naslovu poglavlja pređe na mrežu škola.

U Pojmovniku se mreža doslovno jednako (ne) definiše:

Mreža škola obuhvata sve ustanove koje obavljaju djelatnost osnovnog odgoja i obrazovanja na području za koje se mreža utvrđuje, sa svim objektima u kojima se provodi osnovni odgoj i obrazovanje.

Sindikat ničim ne obrazlaže svoju intervenciju, a vidimo da to ne čini ni Predlagač. Zašto je mreža škola potrebna, to se nigdje ne kaže, osim ako se u tom smislu ne čita tačka 8: mreža treba da “zadovolji zahtjeve dostupnosti i racionalne organizacije upisnih područja”. Racionalne organizacije! Na šta se tačno misli može se zaključiti iz jednog starijeg dopisa premijera Sindikatu<sup>14</sup>, sa početka mandata ove vlade:

Ukidanje “matičnih” i pretvaranje u područne svih škola koje imaju mali broj učenika. Izvršiti spajanje (fuziju) svih osnovnih škola koje ne ispunjavaju uslove utvrđene standardom (min. 18 odjeljenja). Na taj način se smanjuje administracija i dva menadžmenta spajaju u jedan. Osim toga, udruživanjem odjeljenja sa malim brojem učenika u ovim školama pojavljuje se višak nastavnog osoblja, kao i višak administracije i pomoćnog osoblja i istovremeno smanjuju troškovi. Višak radnog prostora, osiguran kroz ovu mjeru racionalizacije, treba koristiti za iznajmljivanje i sticanje finansijske dobiti.

Sada je već jasno da Sindikat stoji na strani Vlade i krči put njenim planovima racionalizacije obrazovanja.

<sup>14</sup> Iz dopisa premijera Sindikatu, od 09. 05. 2015: *Program mjera racionalizacije budžeta Ministarstva za obrazovanje, nauku i mlade Kantona Sarajevo u cilju unaprjeđenja kvaliteta nastavnog procesa i sukcesivne isplate tužbi upsolenika osnovnog i srednjeg obrazovanja*. V. N. Veličković, *Nasilje kao mjera štednje*, Školegijum, 21. 05. 2015, dostupno na <http://www.skolegijum.ba/tekst/index/668>.

Nejasno je samo kakve veze takva politika sindikata ima s ciljem zaštite interesa radnika. Povećanje broja učenika u razredu vodi manjem broju odjeljenja i otpuštanju nastavnika. Povećanje broja učenika u razredu unutar iste norme i plaće vodi većem opterećenju nastavnika. Itd.

Očito je da se interesi *radnika* (prosvjetnih!) ne mogu odvojiti od kvaliteta obrazovanja. Kvalitet obrazovanja je, drugim riječima, interes sindikata. Racionalizacija, kakvu zagovara Vlada, zapostavlja i žrtvuje kvalitet uštedi i zaradi, koja bi se ulagala opet u obrazovanje, ali nejasno gdje.

Paktirajući s vladom Sindikat ostavlja na cjedilu radnika čije je psihofizičko zdravlje trajno narušeno.

Član 88. (Zasnivanje radnog odnosa, zbrinjavanje radnika i prestanak radnog odnosa)

(17) Ako se utvrdi da radnik nije u mogućnosti uredno izvršavati obaveze u odgojno-obrazovnom radu zbog trajno narušenog psihofizičkog zdravlja, ponudit će mu se odgovarajući poslovi prema preostaloj radnoj sposobnosti.

(18) Ako škola nema odgovarajuće poslove, radniku će se otkazati ugovor o radu zbog lično uvjetovanih razloga.

Valjana argumentacija najvećeg broja ponuđenih/predloženih pravnih rješenja je izostala; pod valjanom argumentacijom podrazumijeva se pozivanje na validne razloge: dokumentovana negativna iskustva, stručna istraživanja i analize, relevantne ankete, primjeri dobre prakse.

Osjetljiva tema jezika nastave –

Član 7. (Upotreba jezika i pisma u nastavi)

(1) Nastava i drugi oblici odgojno-obrazovnog rada u školi se izvode na jednom od tri zvanična jezika konstitutivnih naroda Bosne i Hercegovine, koji se imenuju jednim od tri naziva: bosanski jezik, hrvatski jezik ili srpski jezik.

(2) U nastavi se koriste oba zvanična pisma Bosne i Hercegovine (latinica i ćirilica), a po potrebi znakovno ili brajevo pismo.

(3) Do kraja četvrog (sic!) razreda učenici će učiti oba pisma Bosne i Hercegovine.

(4) Nastava ili dio nastave može se izvoditi i na stranom jeziku, uz saglasnost ministra.

– obrazlaže se ovako:

Član 7. (Upotreba jezika i pisma u nastavi) U stavu (2) je navedeno “U nastavi se koriste oba zvanična pisma Bosne i Hercegovine (latinica i ćirilica), a po potrebi znakovno ili Brajevo pismo. U novom stavu (4) predloženo je da se nastava ili dio nastave u školi može izvoditi i na stranom jeziku uz suglasnost ministra”.

Dakle, nikako.

Prvi stav izražava, svojom nesuvislošću, nemogućnost Predlagača da se odredi prema jeziku nastave; nastava se izvodi na jednom od tri jezika, koji se imenuju jednim od tri naziva. Htjelo se reći da se nastava izvodi na bosanskom, srpskom i hrvatskom. Sintagma *zvanični jezik* nije objašnjena u Pojmovniku, i nije jasno misli li se ovdje na službene.

Predlagač ne kaže kada se nastava odvija na jednom, kada na drugom, a kada na trećem, i ko o tome odlučuje. Donosi li o tome odluku škola, vlada, ministarstvo, nastavnica?

U članu 8 jasno se precizira kako se, kada i pod kojim uslovima nastava izvodi na jeziku nacionalnih manjina; ali za tzv. *konstitutivne narode* takvog rješenja nema. Prema popisu stanovništva, u Kantonu Sarajevo govornika bosanskog jezika je 377.876, hrvatskog 11.530, srpskog 9.044, neizjašnjenih po tom pitanju 15.143. odnosno, 90 % bosanskog, 4 % hrvatskog i po tri posto srpskog i *ostalskog*.

Nastava se na jeziku manjine organizuje ako učenika te manjine ima jedna petina u razredu. Takva je mogućnost realno zanemarljiva, jer je procenat svih manjina 3 %.

Za govornike srpskog i hrvatskog (da li i bosanskog?) jezika nije ponuđeno nikakvo rješenje.

Prećutno, čini se, Predlagač tri zvanična jezika koja imaju tri imena smatra jednim, jer se samo tako ovakvo rješenje može razumjeti. Ali to izbjegava da jasno izrekne. I otuda rješenje koje to nije, koje se daje bez obrazloženja i koje u praksi rezultira jezikom prećutno zajedničkim, ali nastavnim programom *većinskim*, konkretno probošnjačkim<sup>15</sup>.

Da upravo na ovaj način ideologija, preko nedefinisane, a zapravo prikrivene nacionalističke jezičke politike, ulazi u sadržaje obrazovanja primjer je *značajna novina u zakonu*:

Član 24. (Nastavni plan i program/kurikulum)

(14) Ministar će osigurati da nastavni sadržaji, odnosno tematske jedinice koje su posvećene izučavanju zločina genocida počinjenog u Bosni i Hercegovini, u vremenskom periodu 1992 1995. godina, tematske jedinice posvećene opsadi Sarajeva, prema presudama nadležnih sudova, budu sastavni obavezujući dio nastavnog plana i programa.

Uz obrazloženje Radne grupe:

Značajna je novina u stavu (14) ministar će osigurati da nastavni sadržaji, odnosno tematske jedinice koje

<sup>15</sup> Kada se kasnije kaže: Član 48. (Vođenje evidencije)

(1) Evidencija se vodi na bosanskom ili hrvatskom ili srpskom jeziku, latiničkim pismom, u skladu sa ovim zakonom. Mi ne znamo zašto se to tako čini. Od čega to zavisi? Od želje učenika, od želje razrednice, od odluke direktora? Ako je prvo, da li uslov za nastavnički posao treba biti poznavanje sva tri *zvanična* jezika?

su posvećene izučavanju zločina genocida počinjenog u Bosni i Hercegovini, u vremenskom periodu 1992-1995. godina, tematske jedinice posvećene opsadi Sarajeva, prema presudama nadležnih sudova, budu saštavni obavezujući dio nastavnog plana i programa.

Ponovo se umjesto stvarnog obrazloženja ponavlja saštavaj prijedloga.

*Značajna novina* pojavila se u Prijedlogu, ali je nije bilo u Nacrtu. Niti jedan od učesnika javne rasprave nije predlagao ove *značajne novine*. Ona je ušla u Prijedlog a da javnost nije imala priliku da je komentariše, problematizuje, doradi ili poboljša. Ko ju je ubacio u Zakon? Ministar? Vlada? Radna grupa? Fantomski predlagao zaobišao je ne samo javnost, nego i raspravu, propuštajući da obrazloži razloge za ovakvo rješenje. U skladu s kojim uzrastom učenika osnovne škole, u okviru kojeg predmeta, s kojim metodičkim i pedagoškim ciljevima će ministar osigurati izučavanje ove kompleksne i osjetljive teme? Ne znamo. Na osnovu kojeg saznanja, istraživanja, elaborata je nepoznat netko to prokrijumčario u zakon? Ne znamo. Da li je u poduhvat bila uključena struka? Ne znamo. Ali vidimo da komplikuje, ili čak dovodi u pitanje provedbu jednog od prvih odgojno-obrazovnih ciljeva:

b) osigurati horizontalnu i vertikalnu prohodnost unutar bosansko-hercegovačkog obrazovnog sistema i fleksibilnost u okvirima međunarodnih obrazovnih sistema;

Ta prohodnost ne može se osigurati zaošttravanjem ideoloških nesuglasica među vladajućim nacionalizmima. Činjenica da se Prijedlog time dalje ne bavi, zadovoljivši se papagajskim preuzimanjem formulacija iz okvirnog (*državnog*) zakona, govori u prilog tome da prohodnost (putem usaglašavanja nastavnih sadržaja kako bi đak bez teškoća mogao mijenjati škole, ili nastavljati školovanje u drugim nastavnim programima) nije prioritet Predlagao. Pokazaće se kasnije da nisu to ni ciljevi, ni načela.

### 3.4. Zbrzavanje amandmana

Amandmani na Prijedlog Zakona došli su pred Vladu sedam dana prije zakazane *usvajačke* sjednice Skupštine. Radna grupa bavila se prevođenjem Nacrta u Prijedlog sedam mjeseci, da bi poslanicima i poslanicama potom bilo dato jedva sedam dana da Prijedlog pročitaju i dostave amandmane.

Ukupno ih je dostavljeno 84, i za većinu se može reći da poboljšavaju tekst Prijedloga, iako uglavnom u sitnicama i detaljima.

Bibija Kerla (Demokratska fronta) dostavila je ukupno šest amandmana, u kojima predlaže da se ukine stav koji dopušta knjigovodstvenim firmama da vode školsko knjigovodstvo, da rastereti učenike, tako što sedmično opterećenje umanjuje za jedan čas (sa 20 na 19, sa 25 na 24 i sa 30 na 29), da se ogledni čas bolje

definiše i da to učini PPZ, da se izvodi i dalje svake, a ne svake druge godine, kako je Prijedlogom izmijenjeno, da sekretari s 20 i više godina staža ostanu bez obaveze sticanja više stručne sprema, da se bolje definiše individualni rad s djecom s posebnim potrebama. Nejasan je amandman u kojem problematizira dokvalifikaciju, koja po njenoj računici košta dvije milijarde KM. U vezi s tim postavlja pitanje *da li neko želi da što više mladih ljudi napusti ovu zemlju kroz izazivanje nesigurnosti i sumnje u obrazovni sistem i kompetencije koje on daje*.

U obrazloženjima svojih amandmana poslanica ne daje validnu argumentaciju, koristeći floskulu *smatramo da*. Primjer ovakvog površnog pristupa problematici je prijedlog vezan za opterećenje đaka. Nejasno je šta bi se bitno promijenilo u opterećenju s jednim časom manje sedmično. Opterećenje je vezano za broj predmeta, koji se u kurikularnoj reformi mijenja (jer se predmeti grupišu po srodnosti i jer izbornost igra veću ulogu). Ali Prijedlog Zakona, iako se donosi u jeku aktivnosti vezanih za pomenutu reformu, gotovo je u potpunosti zanemaruje.

U vezi s temom opterećenja prilika je na ovom mjestu dekonstruisati jedan zagovarački trik Predlagao. U členu 36, stav 7 stoji:

U toku sedmice učenici VII, VIII i IX razreda mogu imati najviše 30 časova nastave s tim da u toku dana ne mogu imati više od šest časova redovne nastave.

Budući da je sedmica petodnevna, učenici moraju imati svaki dan šest časova. Isti smisao imala bi i drugačije formulisana odredba: u toku sedmice (...) učenici ne mogu imati manje od šest časova. Tada bi se mnogo jasnije vidjelo koliko su učenici opterećeni i s pravom bi se moglo zapitati zašto je toliko časova i predmeta potrebno, a jedan od mogućih odgovora bio bi: zbog norme nastavnika. Norma nastavnika, kroz ovakav zakon shvaćena kruto, postaje jedan od najjačih argumenata protiv reforme, koja sa klasičnih predmeta *prelazi* na predmetne oblasti.

Segmedina Srna (SDP) je priložila ukupno 10 amandmana, čija je suština: da se diskriminacija definiše tako da se odnosi na sve učesnike u procesu obrazovanja, ne samo na radnike; da se izričito zabrani diskriminacija učenika s invaliditetom; da se videonadzor definiše u skladu sa zakonom o zaštiti ličnih podataka (budući da će se najviše snimati maloljetnici); da eksterna procjena znanja u 3. i 6. razredu ne utiče na ocjenu, a eksterna matura u 9. uskladi sa kurikularnom reformom; da se u rad s nadarenim učenicima uključe pedagozi, razrednik i vijeće roditelja; da se nasilje izričito zabrani, umjesto što se učesnici u procesu obrazovanja samo obavezuju da ga prijave; da se umjesto riječi opijati koristi sintagma psihotropne supstance, jer opijatima nisu obuhvaćeni stimulansi i halucinogeni; da se roditelji obavežu (uz dato pravo) da učestvuju na svim nivoima u odlučivanju o svim pitanjima od značaja za rad škole i funkcioniranje obrazovnog sistema

i da se ministar obaveže da će kod donošenja podzakonskih propisa konsultovati odgovarajuće partnere i aktere.

Većina prijedloga je konstruktivna, a nekoliko se približava i nekim ključnim problemima, iako ne pogađa suštinu. Eksternu maturu nije moguće provesti u skladu s kurikulumnom reformom, jer ona još nije definisala odgovarajuće ishode, a ukoliko se provede biće potrebno donijeti potpuno novi zakon.

Klub samostalnih zastupnika (Pindžo, Akšamija, Bukva, Mehmedagić) ponudio je 17 amandmana jednogodinskog kvaliteta. Nedomišljen je prijedlog da se nađe sinonim za *kurikulum*, koji je po njima kao *strana riječ* nepodoban za zakon o *obrazovanju*. Dalje se predlaže da se ispravi greška u Pojmovniku u definiciji predmetnih i razrednih ispita, koja se odnosi na osmogodišnju, a ne devetogodišnju školu; da se privatne škole osnivaju pod istim uslovima kao i javne, odnosno da je nepotrebno donositi poseban propis za privatne škole; da se dio o mrežama škola sasvim izbacuje, jer je nejasan; da se godišnji izvještaji o radu dostavljaju i PPZ-u, a osim toga i da se preciziraju obaveze i rokovi pisanja tih izvještaja; da se udžbenici štampaju i odobravaju na osnovu analize usklađenosti sa NPP-om; da Pedagoški zavod provodi vanjsko vrednovanje; da se iz člana koji reguliše zasnivanje odnosa bez konkursa izbacuje kao razlog *i drugi opravdani slučajevi*, zbog neodređenosti; da se precizira da direktor ocjenjuje radnike; da se izjednače upravni odbori vjerskih škola i javnih, tj. da i prvi imaju četiri člana, ali da za otkaz direktoru trebaju biti tri glasa (tj. ne odlučuje glas predstavnika ministarstva); da se ograniči broj mandata direktora na dva i da se u nadzor rada škola uključi PPZ.

Većina amandmana ukazuje na nedorađene prijedloge, loše ili nikako obrazložene, npr. u vezi s izjednačavanjem regulative za javne i privatne škole. Budući da je upravo privatizacija jedna od tema netransparentnog ideološkog programa Vlade, nejasnoća je dio strategije i teško da će Vlada amandman prihvatiti, ne samo jer bi to značilo vraćanje Zakona na doradu, nego i jer bi to značilo odustajanje od političkog cilja vladajuće većine.

Amandman vezan za udžbenike obrazložen je slabo, pozivajući se na nekakvu *usklađenost sa NPP-om*, ne vodeći računa o reformskoj tendenciji, tzv. *orijentaciji na ishode*, unutar koje se izbor nastavnih sredstava, uključujući i udžbenike, ostavlja na volju i odluku nastavnika; da NPP-a u aktuelnom smislu, kao sume obaveznih sadržaja, neće ni biti.

Sabina Čudić (Naša stranka) je dostavila 28 amandmana, od kojih neki insistiraju na preciznijoj upotrebi termina, a neki hrabro ulaze u ideološka minska polja, poput prijedloga da se riječ *patriotizam* zamijeni sintagmom *ljubav prema BiH*, jer termin nije prigodan i mogao bi se zloupotrijebiti sa djecom u osnovnoj školi. Za ovaj prijedlog nudi se floskula *smatramo*, iako po-

stoji bogata literatura koja ide u prilog kritici patriotizma u obrazovanju<sup>16</sup>. Prijedlog je kozmetičke prirode; ljubav prema državi je zahtjev koji se ne može uskladiti sa načelima i ciljevima obrazovanja, osim ako se ne pribjegne indoktrinaciji. Umjesto jedne emocije (ljubavi – koja je po definiciji slijepa za nedostatke), savremenoj građanskoj državi potrebne su osobine razuma: kritička svijest, objektivnost, intelektualna nepotkupljivost i hrabrost, analitičnost...

U Pojmovniku Predlagač ovako definiše pojam:

*Patriotizam* je izraz koji u najširem smislu označava pozitivan odnos pojedinaca ili grupa prema svojoj "domovini" i emocionalnu privrženost svom narodu.

Ono što zaslužuje dodatnu analitičku pažnju (osim činjenice da je definicija trajavo klonirana sa Wikipedije) jeste domovina u navodnicima. Teško je dokučiti koju svrhu imaju navodnici. Budući da vjerovatno ne sugerišu ironiju, moguće je da signaliziraju neodređenost. Domovina je, za razliku od naroda, očito teže određiva. (Zapravo bi trebalo biti obrnuto; domovina ima jasne granice i atribute, narod ne.) Predlagač nije siguran da domovina zaslužuje pozitivan odnos, ali jeste da narod zavređuje emocionalnu privrženost. I pozitivan odnos i emocionalna privrženost ostaju bez objašnjenja u ovom Prijedlogu Zakona, tako da svakome bude jasno kako taj odnos i ta privrženost u svakidašnjem životu izgledaju, kako se konkretno manifestuju.

Ovaj amandman na patriotizam pojavljuje se u sklopu pokušaja redefinisavanja ciljeva i načela obrazovanja, čije je ponuđeno rješenje jedna od glavnih slabosti cijelog Prijedloga Zakona. Nažalost, hvalevrijedna namjera Sabine Čudić ostaje i sama zapletena u nerazlikovanje ta dva pojma. U najkraćem, osim što bi se redosljed trebao obrnuti, pa krenuti od načela, razlika je ova:

*Načela* su vrijednosti koje u obrazovanju moramo poštovati, od kojih ne možemo odstupati, etička pravila koja se ne smiju prekršiti, okvir unutar kojeg se djeluje, naprimjer: jednakost, pravičnost, sloboda izbora, saradnja, empatija, solidarnost, nauka, ljudska prava, očuvanje prirode, nediskriminacija, nenasilje...

*Ciljevi* su ono šta se želi postići obrazovanjem, i uglavnom su vezani za dijete, koje je u središtu obrazovnog procesa. Ciljevi su ono što dijete koje odgajamo i obrazujemo treba da postigne, umije, zna, može na način da uči sa zadovoljstvom, da je motivisano, sretno i zaštićeno u ambijentu škole. (Ovo je naravno samo skica, primjer jednog drugačijeg, manje administrativnog, a više pedagoškog određenja obrazovnih načela i ciljeva.)

Iako ne razrađuje koncept vrijednosti u obrazovanja, predlagačica ih je više nego svjesna; a kako one igraju ključnu ulogu u konstituisanju ideologije, ovi amand-

<sup>16</sup> Konkretno, u vezi s himnom u školi: H. Brighthouse, *On Education*, London-New York 2016.

mani prodiru u tabu-zonu nacionalizma u obrazovanju. Kad traži da se predmet vjeronauka liši privilegovane pozicije, u članu o izbornim predmetima, zastupnica dovodi u pitanje cijelu dugogodišnju (prokazanu!) negativnu praksu, čiju je re-regulaciju predlagač nastojao u tišini izbjeći. Na istom je tragu zahtjev za brisanjem obaveze o nacionalnom izjašnjavanju učenika (zapravo etničkom; nacionalno su uglavnom svi državljani BiH). U prijedlogu se to ne traži od roditelja, ali se traži od djece. Iako neustavna, obaveza se u zakonu našla kao utemeljenje odluke o izboru nastavnog jezika. Očito da bi se ovaj zakonski paradoks lako riješio prihvatanjem činjenice da je jezik jedan i isti za sve (sa različitim imenima, koja bi se mogla upisati u svjedočanstva po izboru učenika).

Jedan amandman posvećen je pravima učenica, čije je izostavljanje također bilo veliki nedostatak Prijedloga. Predlagačica u svim svojim amandmanima koristi ženski rod (napomenuvši na početku da pod njim podrazumijeva i muški). I ovaj gest je subverzivan u odnosu na nacionalističku i patrijarhalnu matricu koju Zakon ne ispušta iz čvrstog bratskog zagrljaja, iako je pravno zanimljivo šta će se sa amandmanima desiti uvrste li se u konačni tekst. Hoće li zakonodavac zadržati pluralnost upotrebe roda, ili će sve ujednačiti – vratiti u muški?

Snažno usmjerenje na univerzalne vrijednosti (jednakost) odražava i amandman vezan za individualni pristup nadarenim učenicama, u kojem se dodatni angažman traži za svakog pojedinca, ne samo za nadarenog. Na tom su tragu i amandmani vezani za učenice s teškoćama: traži se da se iz Prijedloga izbacij sintagma *teškoće u razvoju*, a ostavi samo izraz *teškoće*, kojih ima više vrsta.

U jednom od amandmana skreće se pažnja i na to da nije u *dovoljnoj mjeri* definisan javni interes kod osnivanja škola. Predloženi amandman nije zadovoljavajuće poboljšanje. U Prijedlogu Zakona javni interes nije spomenut u Pojmovniku, ali se definiše posredno, dakle loše, u članu 13:

Član 13. (Sadržaj elaborata)

Elaborat o opravdanosti osnivanja sadrži:

- a) podatke o osnivaču,
- b) sjedište i naziv,
- c) ciljeve,
- d) nastavni plan i program po kojem će se nastava realizirati,
- e) dokaz o ispunjenosti uvjeta utvrđenih standardima i normativima,
- f) dokaz o obezbijeđenim finansijskim sredstvima za rad škole, kao i
- g) analizu opravdanosti osnivanja škole koja će uključivati da li novoformirana škola ugrožava egzistiranje najbliže ili susjedne škole.

Član je očito neprecizan i nepotpun: u tačkama *a* do *f* ne definiše se *opravdanost* nego *elaborat*, a u tački *g* ne definiše se jasan sadržaj analize opravdanosti. Rečenica je gramatički nekorektna, sa izostavljenim objektom: *uključivati* šta – *dokaze* da nova škola ne ugrožava interese susjednih? U čemu je bitna razlika između *najbliže* i *susjedne* škole?

Generalna boljka *zakonopisnog žanra* jeste da se rasplinjava u detaljima, a zaobilazi suštinu. Šta čini opravdanim osnivanje jedne škole? Broj djece kojima bi ona bila bliža, do koje bi učenici dolazili sigurnije, koja bi radila u modernijoj zgradi, u zdravijem okruženju, itd. Tako bi nekako trebalo pisati u Zakonu, prije svih ovih *podataka, uvjeta, standarda, sredstava*. Školu je opravdano osnovati onda i tamo gdje ima dovoljno djece da je pohađaju. Druga je stvar da li je to istog časa moguće učiniti. Na isti način bi zakon mogao definisati i opravdanost njenog zatvaranja.

Te se teme (prestanak rada) dotiče naredni amandman, ali ovlaš. I ovdje se traži izbacivanje eksterne mature iz Prijedloga, s istim razlozima: izostanak analize i evaluacije dosadašnje tri provedene, a u vezi sa školskim odborima predlaže se pet članica, od kojih dvije uposlenice.

Klub poslanika SBB-a dostavio je pet amandmana. Predlaže se šest članova odbora, jer rješenje u Prijedlogu diskriminira nastavnike i roditelje. I ovdje se traži ograničenje direktorovanja na dva mandata, a za vijeće roditelja pravo da i ono može dati inicijativu za smjenu direktora. Težište je svih amandmana na pitanju (de)politizacije školskih odbora.

Najzad, Mario Vukasović izlazi s osam amandmana.

Predlaže da se u Pojmovnik doda objašnjenje za sintagmu *vijeće roditelja*, koje je *tijelo u okviru kojeg se promoviraju interesi roditelja i učenika škole*. Pošto se, jasno, samo pominjanjem u Pojmovniku ne može ojačati uticaj roditelja, drugim amandmanom predlaže se školski odbor od šest članova, od kojih bi dva bila roditelji. Broj mandata direktora i ovdje se ograničava na dva, preciziraju se dodatni uvjeti za izbor, a u vezi s mrežom škola, uz konstataciju da je *iz zakona nejasno šta mreža tačno predstavlja*, predlaže se da ministar po tom pitanju uvijek konsultuje lokalnu zajednicu, nastavnike, učenike i njihove roditelje, sindikat... To je prijedlog koji bi se mogao odnositi na sve slične okolnosti i kao takav naći u opisu djelovanja ministra, bez kasnijeg nepotrebnog ponavljanja.

U vezi s amandmanom kojim se predlaže da se van-nastavne aktivnosti finansiraju iz budžeta škola otvara se još jedno zanimljivo pravno pitanje: da li je amandman moguće usvojiti bez saglasnosti ministarstva finansija, odnosno, da li bi sve predlagače amandmana trebalo obavezati da takvu saglasnost sami traže, jednom nakon što je to ministarstvo dalo saglasnost na prijedlog u cijelosti.

### 3.5. Formalne saglasnosti

Kao što je ranije rečeno, proces čitanja i usaglašavanja primjedbi po javnoj raspravi trajao je sedam mjeseci. Dio tog vremena potrošen je, vjerovatno, na čekanje saglasnosti nadležnih institucija (Ministarstva pravde i uprave Kantona Sarajevo, Ureda za zakonodavstvo Vlade Kantona Sarajevo, Ministarstva finansija Kantona Sarajevo i Ekonomsko-socijalnog vijeća za područje Kantona Sarajevo).

Ministarstvo pravde potvrdilo je da

Prijedlog Zakona o osnovnom odgoju i obrazovanju je propis kojim se ne povređuju prava zaštićena Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i drugim međunarodnim konvencijama kojima se štite ljudska prava.

Ovo se može prihvatiti samo pod uslovom da je jedan jezik s tri imena maternji svim đacima u Kantonu. U protivnom, ignorisanje prava na obrazovanje na maternjem jeziku *srpske, hrvatske i ostalske* djece ne može se smatrati njegovim nepovređivanjem. Amandmani, dostavljeni *nakon* ove potvrde, ukazali su na još neke oblike diskriminacije, poput one s privilegovanjem vjeronauke. Na jednom više teoretskom nivou rasprave, moglo bi se postaviti pitanje i o odnosu indoktrinacije i prava djeteta.

Ured za zakonodavstvo Vlade Kantona Sarajevo izjavio je da

nema primjedbi na dostavljene prijedloge Zakona o osnovnom odgoju i obrazovanju i Zakona o srednjem obrazovanju po pitanju njihove usklađenosti sa odredbama ustava, kao i pozitivno-pravnim propisima navedenim u obrazloženju predmetnih materijala. (...) Dostavljeni materijali su pripremljeni u skladu sa Uredbom o postupku i načinu pripremanja, izrade i dostavljanja propisa (*Sl. nov. KS 21/11 – Novi prečišćeni tekst, 30/11 – Ispravka i 23/15*), te se isti mogu razmatrati na jednoj od narednih sjednica Vlade Kantona Sarajevo (...)

Ako se navedena Uredba (o postupku i načinu pripremanja, izrade i dostavljanja propisa) ne bavi pravopisom, sintaksom, logikom, individualnom odgovornošću i transparentnošću, onda bi se u tom smislu morala preraditi i dopuniti. Ured, koji se pojavljuje ovdje u ulozi pravnog recenzenta, morao bi ozbiljnije i stručnije, a ne birokratski suho i formalno, analizirati ponuđeni tekst. Zastupnici, članovi Radne grupe, ministar, članovi Vlade, uglavnom u većini nemaju odgovarajuće pravne kompetencije da to učine.

Ministarstvo finansija nema primjedbi uz uvjet da se izmijeni član 110 zakona i da on glasi:

Član 110. (Sticanje prihoda)

1) Pored sredstava koje osigurava osnivač iz člana 109. ovog zakona škola može sticati prihode pod uvjetom da ne ugrozi osnovnu registriranu djelatnost, i to iz:

a) tekućih transfera drugih nivoa vlasti i međunarodnih organizacija,

b) donacija pravnih i fizičkih lica i

c) vlastitih prihoda škole koje uredbom utvrdi Vlada Kantona Sarajevo.

(2) Prihodi iz stava (1) ovog člana uplaćuju se u skladu sa Pravilnikom o načinu uplate javnih prihoda budžeta i vanbudžetskih fondova na teritoriji Federacije BiH (*Sl. nov. FBiH 33/16*) i prihodi su škole koja je prihod ostvarila.

U poređenju s rješenjem iz Nacrta<sup>17</sup>, ovo je daleko jasnije; u pravom smislu mala lekcija kako se piše zakonska odredba. Je li najzad vrijeme da se postavi pitanje: ko piše zakone?

Ekonomsko-socijalno vijeće je početkom marta 2017. prosljedilo Ministarstvu obrazovanja prijedloge Udruženja poslodavaca i prijedloge Kantonalnog odbora saveza samostalnih sindikata – Sarajevski kanton, koji su izneseni na sjednici.

Ekonomsko-socijalno vijeće osnovano je 2006. sporazumom između Kantonalnog odbora Saveza samostalnih sindikata – Kanton Sarajevo, Udruženja poslodavaca u Kantonu i Vlade Kantona Sarajevo, u cilju postizanja ravnoteže između tržišne ekonomije i socijalne pravde putem vođenja ekonomsko-socijalnog dijaloga, kao sistema rješavanja odnosa između potpisnica.

Vijeće prati, razmatra i predlaže eventualne promjene zakona na nivou Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine i Kantona Sarajevo u kontekstu položaja zaposlenika i poslodavaca.

U slučaju Zakona o osnovnom odgoju i obrazovanju, poslodavac je Vlada (Ministarstvo) pa je nejasno zašto bi udruženje poslodavaca davalo mišljenje o, recimo, broju učenika u odjeljenjima. Ono je to ipak učinilo, u 15 tačaka, sa uopštenim i načelnim primjedbama. U naslovu njihovog nepotpisanog i neovjerenog dopisa stoji da se primjedbe odnose na tekst Zakona (vjerovatno Prijedloga). Pitanje je u kom trenutku i kako će biti razmatrane, odnosno s kojom i čijom argumentacijom usvojene ili prihvaćene.

<sup>17</sup> Član 111.

(Stjecanje vlastitih prihoda u školi)

(1) Škola može sticati vlastite prihode

a) donacijom općina

b) donacijom pravnih i fizičkih lica

c) iz legata, poklona i zavještanja

d) prodajom svojih proizvoda, intelektualnih i drugih usluga

e) realizacijom kurseva i instruktivne nastave

f) od ugovorene školarine u školi kao ustanovi

g) od zakupnina

h) iz drugih izvora koji neće dovesti u pitanje etiku i humana načela škole kao odgojno-obrazovne ustanove

(2) Svi prihodi stečeni na način pomenut u prethodnom stavu ovog člana zasebno se evidentiraju i koriste u skladu sa pravilnikom koji donosi Vlada, na prijedlog resornog ministra.

Samostalni sindikat (onaj isti koji se u javnoj raspravi *proslavio* zastupanjem interesa Vlade) predlaže *izmjene i dopune radnog materijala prijedloga Zakona o osnovnom odgoju i obrazovanju*, njih ukupno sedam. Njima se predlaže: da se broj mandata direktora ograniči na dva; da se pooštre *kazne za neodgovorne* (uvećaju pet do sedam puta); da se odbor *depolitizuje* dodatnim ograničenjima za *članove organa političkih stranaka (izvršna i zakonodavna vlast i članove zakonodavne, izvršne i sudske vlasti)*; da kandidati za direktora u konkursnoj proceduri dostave Izjavu

da nisu članovi tijela ili organa niti jedne političke stranke, te da za sve vrijeme obavljanja povjerenih javnih dužnosti neće politički djelovati u smislu postupanja po datim političkim uputama ili preporukama, smjernicama i komentarima političkih stranaka, javnog angažovanja u radu stranačkih tijela ili organa, učešću u organiziranju javnih političkih istupa uključujući i javna istupanja na političkim skupovima stranaka ili njihovih organa i tijela, kao i svim drugim oblicima javnog podržavanja iznesenih stavova političkih stranaka, a na osnovu kojih bi se u javnosti mogla dovesti u pitanje njihova opredijeljena politička nepristrasnost.

Tu bi izjavu provjerila komisija

koju imenuje i razrješava Vlada, a koju čini pet članova: jednog člana kojeg predlaže Komisija za obrazovanje i nauku Skupštine, jednog člana kojeg predlaže reprezentativni sindikat iz osnovnog obrazovanja, jednog člana kojeg predlaže reprezentativni sindikat iz srednjeg obrazovanja, te dva člana koje predlaže ministar.

(14) Komisija iz stava (13) ovog člana razmatra sve navode iz dostavljenih prijava i svoje mišljenje o istim dostavlja kantonalnoj inspekciji i Ministarstvu na dalje postupanje.

Iz prijedloga nije jasno šta bi komisija trebala da radi, kakvo *mišljenje* da daje, pogotovo nije jasan dio koji se tiče budućnosti (*odricanja* od djelovanja), na kakvo *dalje postupanje*. Nejasno je i kako bi se direktor koji je član neke stranke, ali nije član njenog tijela ili organa, mogao spriječiti da ne djeluje po njenim nalogima. Sve podsjeća na uspostavljanje komiteta za ocjenu moralno-političke podobnosti, o kojoj sada odlučuje *višestranačka partija* preko svojih delegata u sindikatu i ministarstvu. Obrazloženje (dopuna u čl. 95) je tim čudnije:

Imajući u vidu da je izvršena depolitizacija članova školskog odbora, kao organa upravljanja (vidi: član 93. stav (11) prijedloga Zakona o OiO), isti princip treba primijeniti i na direktore. Neophodno je depolitizirati obrazovanje, a ovo je jedan od načina da se to uradi, na način kako je to urađeno prije nekoliko godina u ZDK. Na ovaj način izbjegavamo nepotizam pri zapošljavanju, mobing od strane direktora nad radnicima i sl.

Ovim prijedlogom se smanjuje politički uticaj na menadžment škole. Što doprinosi učinkovitijem i kvalitetnijem odgojno-obrazovnom procesu.

O političkoj podobnosti direktora odlučuje pet političara, i to je put ka neophodnoj depolitizaciji (*sic!*).

Posljednji prijedlog Sindikata je dijelom nejasan, a dijelom zastrašujuće komičan:

**PONIŠTENJE ŠTETNIH ODLUKA:** U članu 118 stav (1) tačka b) i c) postaju jedna tačka koja glasi:

„c) poništiti postupke izbora školskih odbora prije stupanja na snagu ovog Zakona, poništiti važeća rješenja o imenovanju Školskih odbora i imenovati školske odbore u skladu sa odredbama ovog Zakona;

Obrazloženje izmjene u članu 118:

Neophodno je razrješiti postojeće školske odbore i poništiti štetne odluke jer mogu imati posljedice po interes Kantona.

Tačke *b* i *c* u navedenom članu odnose se na uvjete za obavljanje djelatnosti i na mrežu škola, ni spojene ni razdvojene nemaju veze sa poništavanjem postupka izbora školskih odbora. U tački *g* istog člana navodi se obaveza Vlade u skladu s kojom će u periodu od šest mjeseci od donošenja zakona

poništiti važeća rješenja o imenovanju školskih odbora i imenovati školske odbore u skladu s odredbama ovog zakona.

Obrazloženje za požurivanje poništavanja važećih rješenja o imenovanjima školskih odbora je neozbiljno, i već stoga neprihvatljivo. *Štetne odluke, koje mogu imati posljedice po interes Kantona* su odluke donesene po svim tada, i u ovom trenutku još uvijek, važećim propisima. Ali poništiti ih prije usvajanja Zakona na osnovu primjedbe na taj (neusvojeni) Zakon pravna je karikatura dostojna ozbiljne interdisciplinarnе analize, uključujući kao disciplinu i psihijatriju.

### 3.6. Nedovršena rješenja

Članom 119 popisano je šta sve ministar treba da *proizvede* u narednih 12 mjeseci:

Član 119. (Obaveze ministra u donošenju i usklađivanju ostalih propisa i akata)

(1) Ministar će u roku od 12 mjeseci, od dana stupanja na snagu ovog zakona donijeti bliže propise o:

a) nastavnim planovima i programima (član 24. stav (5) ovog zakona);

b) osiguranju ispunjenja osnovnih uvjeta za privatne škole (član 11. stav (2) ovog zakona);

c) postupku utvrđivanja uvjeta, o sadržaju i načinu vođenja Registra (član 16. stav (2) ovog zakona);

d) pedagoškoj dokumentaciji i evidenciji (čl. 39. stav (1) i 47. ovog zakona);

e) eksperimentalnim i alternativnim programima (član 28. stav (4) ovog zakona);

f) vannastavnim i vanškolskim aktivnostima (član 29. st. (5) i (6) ovog zakona);

g) ekvivalenciji svjedodžbi (član 32. stav (4) ovog zakona);

h) udžbenicima i nastavnim sredstvima (član 37. stav (1) ovog zakona);

i) kućnom redu i etičkom kodeksu (član 38. st. (3) i (4) ovog zakona);

j) polaganju eksterne mature i vanjskom vrednovanju i samovrednovanju (čl. 24. stav (8), 51. stav (1) ovog zakona);

k) sistemu uspostave, osiguranja i upravljanja kvalitetom (član 53. stav (3) ovog zakona);

l) nadarenim učenicima (član 60. stav (4) ovog zakona); m) načinu i obliku provođenja odgojno-obrazovne podrške i stručnog tretmana (član 61. stav (4) ovog zakona);

n) neprihvatljivim oblicima ponašanja i zaštiti učenika – pravilnik o ishrani u školama (čl. 62. st. (2) tačka f) i (3) ovog zakona);

o) načinu postupanja svih učesnika odgojno-obrazovnog procesa (član 63. stav (3) ovog zakona);

p) posebnim nastavnim planovima i programima za školovanje učenika s teškoćama (član 66. stav (3) ovog zakona);

r) o osnovnoškolskom i srednjoškolskom obrazovanju učenika sa teškoćama u razvoju u redovnim školama (član 69. stav (4) ovog zakona);

s) o praćenju vrednovanju i ocjenjivanju učenika sa teškoćama (član 70. stav (4) ovog zakona).

t) napredovanju, vrednovanju i ocjenjivanju učenika (član 72. stav (8) ovog zakona);

u) dodjeli pohvala, priznanja i nagrada za učenike (član 80. stav (4) ovog zakona);

v) sadržaju sistematskog ljekarskog pregleda (član 83. stav (2) ovog zakona);

z) prijemu i zbrinjavanju radnika (član 88. st. (5) i (6) ovog zakona));

aa) polaganju stručnog ispita (član 90. stav (4) ovog zakona);

bb) o stručnom usavršavanju (član 91. stav (6) ovog zakona);

cc) ocjenjivanju, napredovanju i sticanju stručnih zvanja radnika (član 92. stav (1) ovog zakona);

dd) izboru, nadležnostima i radu školskog odbora (član 93. stav (9) ovog zakona);

ee) izboru, imenovanju i razrješenju direktora (član 95. stav (3) ovog zakona);

ff) o stručnom ispitu sekretara škole (član 101. stav (7) ovog zakona);

gg) nadzoru nad zakonitošću rada i stručnom nadzoru (član 111. stav (4) ovog zakona).

Radnoj grupi od 12 članova, od kojih je trećina bila iz ministarstva (dvoje profesionalnih pravnika) trebalo je šest mjeseci da razmotri 208 primjedbi i prijedloga na Nacrt i porodi Prijedlog Zakona. Zašto bi bilo realno da od iste ekipe očekujemo da će proizvesti 27 valjanih podzakonskih akata? Pri tome, previdom, ili iz nekog drugog razloga, nisu čak ni svi pobrojani u Prijedlogu<sup>18</sup>.

Ministar će, dakle, u narednih godinu dana donijeti *bliži propis o udžbenicima i nastavnim sredstvima, član 37 stav 1 ovog zakona* (nastranu što u navedenom članu piše da to treba učiniti ministarstvo). Taj član/stav glasi:

#### Član 37. (Udžbenici)

(1) U školi se mogu koristiti samo udžbenici, radni udžbenici, priručnici, radni listovi i zbirke zadataka čiju je upotrebu odobrilo nadležno ministarstvo u skladu sa zakonom.

S kojim zakonom? Ovim, u kojem piše da će to naknadno urediti ministar bližim propisom? Udžbenička politika potpuno je neuređeno područje u kojem je dosta štete učinjeno na kantonalnom nivou<sup>19</sup>. Da bi se udžbenici odobrili, potrebno je imati standarde; standardi proizlaze iz ciljeva, odnosno ishoda, koji još uvijek nisu definisani i zakonom se ne određuje kad će biti i ko je za njihovo donošenje nadležan i odgovoran. Procedura izrade i štampe udžbenika također nije regulisana, a bez Pedagoškog zavoda ili drugog tijela koje bi preuzelo ulogu izdavača nejasno je kako će se birati izdavač i kome će se povjeriti *kolač*, tj. nemala dobit od prodaje, ukoliko se prihvati amandman da se odobrava samo jedan udžbenik po predmetu.

Nepreciznost u ovom pitanju može se tumačiti na dva načina: ili Predlagač problematici udžbenika uopšte nije posvetio pažnju ili je ovako široko i na poček postavljenim pravnim okvirom rezervisalo za sebe udio u pomenutom kolaču. Jedno ne isključuje drugo; naprotiv, u sijamskoj su vezi nebriga o kvalitetu udžbenika i njegovo tretiranje kao robe koja nema konkurenciju na osiguranom tržištu.

Veliki broj podzakonskih akata, koji prate opširan zakon sa 123 člana ukazuje na nedostatak koncepta i

<sup>18</sup> Radi se o *Nastavnim planovima i programima za manjine* (čl. 8 st. 6); *aktu o obradi podataka o zdravstvenom stanju učenika* (čl. 42 st. 5); *pravilniku/kriterijima o samovrednovanju* (čl. 51 st. 1); *aktu kojim se uređuju parametri osiguranja kvaliteta* (čl. 53 st. 3); *kriterijima za rad Centra* (čl. 67 st. 2); *kriterijima za status perspektivnog učenika* (čl. 79 st. 3); *bližem propisu o sporazumnom zasnivanju radnog odnosa* (čl. 89 st. 6).

<sup>19</sup> V. N. Veličković i N. Ibrahimović, *Svezame, otvori se. Studija slučaja*, Sarajevo 2012, dostupno na [http://www.skolegijum.ba/static/biblioteka/5460fceb0f5f5\\_05Sveza meotvorise.studijaslucaja.pdf](http://www.skolegijum.ba/static/biblioteka/5460fceb0f5f5_05Sveza%20meotvorise.studijaslucaja.pdf).

vizije u obrazovnoj politici Kantona. S jedne strane, Zakonom se pokušava obuhvatiti sve što na bilo koji način ima veze s obrazovanjem, a sa druge se to što je obuhvaćeno ostavlja nejasnim, nedoradenim, nedomišljenim... Intencija koja se iz toga iščitava jeste da se Zakonom želi strateški osvojiti što veći prostor, i unutar njega što veća sloboda djelovanja, ali ne u interesu kvaliteta obrazovanja (jer na tome ni Ministarstvo ni Vlada nisu u protekle dvije godine učinili ništa, odnosno, i ono što su činili bilo je nestručno, površno, neozbiljno, neodgovorno<sup>20</sup>), nego u nastojanju da se iskoriste resursi, bilo materijalni (nekretnine, udžbenici, javne nabavke, prostor<sup>21</sup>), bilo ljudski (kadrovska politika, zapošljavanje podobnih), a s tim u vezi i ideološki, upotrebom obrazovanja kao državnog aparata u altiserovskom smislu.

#### 4. Ideološka netransparentnost

##### 4.1. Kontradiktorni ciljevi zakona

Činjenica koju Zakon prešućuje jeste da se sastav stanovništva u Kantonu nakon posljednjeg rata promijenio i da apsolutnu većinu čine Bošnjaci. Njihova vodeća stranka (tj. ona koja se predstavlja da zastupa njihove nacionalne interese) do sada nije slijedila srpske i hrvatske identitarne politike u obrazovanju, koje su bile radikalno nacionalističke. Aparat je korišten tako da se kulturni (identitetski, nacionalni) inženjering provodio *off-record*, u slobodi koja se ostavljala nastavnicima, i u vjeronauci koja je, iako *izborni predmet*, preuzela tu funkciju od istorije i književnosti, u fleksibilnoj udžbeničkoj politici koja je na formalno otvorenom tržištu davala vaninstitucionalnu prednost probošnjačkim udžbenicima<sup>22</sup>. Izvana, u tekstu zakona, u udžbenicima, u javnim istupima odgovornih, u roditeljskoj saradnji, u tolerantnosti na kritiku, obrazovni sistem predstavljao se formalno kao neutralan (u poređenju sa srpskim i hrvatskim on se i mogao takvim

<sup>20</sup> Recimo, u vezi sa stručnim usavršavanjem, eksternom maturom i reformom obrazovanja, o čemu je u više navrata pisao *Školegijum*:

– O stručnom usavršavanju: N. Ibrahimović i Nenad Veličković, *Spuštanje znanja*, dostupno na [http://www.skolegijum.ba/static/biblioteka/54ee34667702c\\_Spuštanjeznanja.pdf](http://www.skolegijum.ba/static/biblioteka/54ee34667702c_Spuštanjeznanja.pdf);

– O eksternoj maturi: N. Ibrahimović, *Eksperiment koji se oteo kontroli*, 05. 04. 2015, dostupno na <http://www.skolegijum.ba/tekst/index/642>;

– O reformi obrazovanja. N. Veličković, “Reforma i krokodili”, *Školegijum*, 15/2016, s. 4.

<sup>21</sup> Npr. kroz reklame:

Član 38. (Kućni red i etički kodeks)

(2) U školi je zabranjen svaki oblik reklame, davanja usluga i prodaja proizvoda drugih pravnih i fizičkih lica bez saglasnosti ministra.

<sup>22</sup> V. N. Veličković, *Školokrečina – nacionalizam u bošnjačkim, hrvatskim i srpskim čitankama*, Sarajevo 2015. Takođe A. Soldo i ostali, *Obrazovanje u BiH: Čemu (ne) učimo djecu? Analiza sadržaja udžbenika nacionalne grupe predmeta u osnovnim školama*, Sarajevo 2017.

ocijeniti), ali je dubinski, kroz odnos prema većinskoj tradiciji, kroz izbor lektirnih tekstova, vannastavnih aktivnosti, u *obilježavanju datuma*, imenovanju škola, bio (jedno)nacionalan. Samjeravajući se sa modelima u okruženju, teško je zamisliti da je i mogao biti drugačiji.

Prijedlogom ovog zakona dosadašnja se (prividna?) ravnoteža remeti. Najjasnije se to vidi u članu 24 (Nastavni plan i program/kurikulum), o kojem je već bilo riječi u vezi sa stavom 14. (*Ministar će osigurati da nastavni sadržaji, odnosno tematske jedinice koje su posvećene izučavanju zločina genocida počinjenog u Bosni i Hercegovini...*). Već prvi stav, u mucu sa sintaksom, pokazuje da Predlagač ima problem s koncepcijama:

##### Član 24. (Nastavni plan i program/kurikulum)

(1) Odgojno-obrazovni rad ostvaruje se na osnovu nastavnog plana i programa za osnovni odgoj i obrazovanje (u daljem tekstu: nastavni plan i program) do donošenja kurikuluma, kojim se prelazi na usvajanje sadržaja koji će imati definisane ishode učenja, odnosno mjerljive pokazatelje znanja koje je učenik usvojio, i koji će dovesti do jačanja učeničkih sposobnosti. (Ist. N. V.)

Kada će se *donijeti* kurikulum, to se Zakonom ne precizira. Kao što se npr. precizira da će se svi školski odbori zamijeniti dva mjeseca nakon usvajanja Zakona, ili kako će se vršiti zaštita ličnih podataka:

##### Član 41. (Informacioni sistem upravljanja u obrazovanju)

(4) Obrada ličnih podataka u EMIS sistemu vrši se uz korištenje obaveznih mjera tehničke zaštite, koje uključuju pohranu u bazu podataka i pristup serveru, preko mreže kontrolisane s *firewall*-om. Podaci o prenosu od udaljenih korisničkih računara do servera i obratno zaštićeni su od prisluškivanja i izmjene. Zaštita se provodi upotrebom kriptografije, upotrebom HTTPS protokola i alternativno upotrebom VPN mreža.

Hrvatsko iskustvo, a dijelom i sarajevsko<sup>23</sup>, pokazalo je da *prelazak na kurikulum* uopšte nije izvjestan, jer se njime daje velika sloboda nastavnicima i nastavnicima da sami biraju sadržaj, prema vlastitoj procjeni, onaj koji će osigurati da učenici ostvare/postignu predviđene ishode i koji uopšte ne mora (i ne treba!) biti propisan. Budući da ishodi nisu (ako ikako i mogu biti) definisani nacionalno, osim u širem okviru, kao dio univerzalnog i humanističkog pogleda na svijet,

<sup>23</sup> Hrvatsko: N. Veličković, *Reforma i krokodili*, *Školegijum*, 15/2016, s. 4; Sarajevsko: A. Tikveša, *Revizija revizije, Hronologija slučaja navodnog izbacivanja bošnjačkih pisaca iz lektire u Kantonu Sarajevo*, 24. 10. 2016, dostupno na <http://www.skolegijum.ba/tekst/index/1072>.

*prelazak na kurikulum* znači radikalno smanjenje nacionalnih/etničkih sadržaja, što u nacionalnoj grupi predmeta, ukoliko se želi sačuvati tzv. *multikulturalnost*, bitno redukuje nacionalističke narative i ograničava mogućnost upotrebe obrazovanja kao ideološkog aparata. Alternativa je da se smanje ili sasvim isključe drugi, da se učine nevidljivim, i to je upravo ono što se prikriveno u Prijedlogu uradilo s jezikom, a što implicira i objašnjenje patriotizma kao *pozitivnog odnosa pojedinaca ili grupa prema svojoj "domovini" i emocionalnu privrženost svom narodu*. Kojem narodu, u sarajevskoj školi? Bošnjačkom, 90 % i ostalima 10 %? Ukoliko prikrivena intencija Predlagača ide u tom smjeru, sarajevsko (bošnjačko) školstvo preuće srpski i hrvatski ideološki model obrazovanja; to će zadovoljiti etničke apetite unutar kantona, i možda očekivanja jednog dijela biračkog tijela, ali će znatno oslabiti kredibilitet dosadašnjeg *multikulturalnog* pristupa obrazovanju. Podrazumijeva se da će usporiti ili sasvim napustiti provođenje reforme, da će podbaciti u ostvarenju ciljeva i da će morati zanemariti neka od proklamovanih načela.

#### 4.2. Degradacija nastavnika

Sama suština obrazovanja u Prijedlogu Zakona ostala je u drugom planu vidljivog i agresivnog nastojanja da se sistem zaposjedne i kao resurs i kao izvor moći. Najbolji primjer za to je *značajna novina* koju Radna grupa ne spominje i ne obrazlaže, da u Prijedlogu Zakona više nema člana koji opisuje profil i zadaću nastavnika. U trenutno važećem Zakonu<sup>24</sup> (pogl. VI Nastavnici/nastavnice, stručni saradnici/saradnice i drugi zaposleni) stoji:

Član 71.

Nastavnik/nastavnica je lice kvalificirano za izvođenje odgojno-obrazovnog rada sa djecom i odraslima, koje treba da ima široko i temeljno opće obrazovanje, da dobro poznaje disciplinu koju predaje, da poznaje psihološko-pedagoške i metodičke osnove nastave i odgoja, kao i da ima ljudske kvalitete neophodne za nastavničku profesiju.

Primarni zadatak nastavnika/nastavnica u osnovnoj školi je odgoj i obrazovanje učenika/učenica.

U Prijedlogu Zakona (u poglavlju XIII Radnici škole) nema čak ni ovako skromnog prepoznavanja nastavnika i nastavnica kao ključnih aktera u procesu obrazovanja, uz učenike, kojima su posvećena cijela poglavlja (IX Učenici, čl. 54-65, X Učenici s teškoćama u razvoju, čl. 66-71). Predlagač ne smatra za shodno da jasno precizira ulogu nastavnika tako da mu, naprimjer, dodijeli glavnu ulogu u postizanju obrazovnih ciljeva

<sup>24</sup> Zakon o osnovnom obrazovanju, *Sl. n. Kantona Sarajevo* 10/04, dostupno na [http://mon.ks.gov.ba/sektori/pos/legis/la\\_tiva](http://mon.ks.gov.ba/sektori/pos/legis/la_tiva).

(ishoda), ali da mu onda u istom paketu oslobodi i prava (konkretno, u vezi s ciljevima, da bira nastavna sredstva, prilagođava program, metode i sredstva učenicima i okolnostima)<sup>25</sup>. U Prijedlogu se *radnik u nastavi* vidi kao izvršilac prije svega administrativnih zadataka. Sindikatu nije zasmetalo što direktor ima svoj član u Prijedlogu Zakona (pogl. XIV Organi upravljanja i rukovođenja i stručni organi, Član 96. Prava i obaveze direktora), ali ne i to što je isto poštovanje izostalo za nastavnike. Ovakvom degradacijom nastavnika degradira se obrazovanje, šalje se jasna poruka da je upravljanje procesom važnije od sadržaja i kvaliteta procesa. U smislu Lismanove *Teorije neobrazovanosti*, ta je intencija ideološka.

#### 4.3. Privatne škole

U svojoj osnovi ideološka je i nedorečenost u vezi sa privatnim školama, ukoliko se zaoštri pitanje standarda i kvaliteta obrazovanja, odnosno ako se dopusti da kvaliteta zavisi od novca. U članu kojim se reguliše osnivanje škole, stoji:

Član 11. (Odluka o osnivanju)

(2) Privatne osnovne škole osnivaju se na osnovu propisa koji donosi ministar.

Kao što je u jednom od amandmana spomenuto, nema razloga da se škole, bez obzira na to ko je osnivač, osnivaju pod različitim uslovima, osim ako se neko ne favorizuje olakšicama. Pošto propisa za privatne škole nema, možemo nagađati kome će zakon ići na ruku. Dovodeći u vezu težnju Vlade da rad u javnim školama racionalizuje, pitanje je hoće li isti standardi i normativi važiti i za privatne škole. Hoće li, drugim riječima,

<sup>25</sup> Mogao se, na primjer, poslužiti opisom zanimanja iz Kvalifikacijskog okvira za opšte obrazovanje, koji finansira Delegacija EU u BiH, a implementira Britanski savjet uz podršku Ministarstva civilnih poslova: Obaveza i uloga nastavnika je da podrži razvoj punih potencijala svakog učenika polazeći od njihovog razvojnog nivoa, sposobnosti i potreba, i uzimajući u obzir ciljeve i ishode učenja i poučavanja. Samostalno i s drugim nastavnicima i stručnjacima planira i priprema aktivnosti učenja i poučavanja, te odabire i primjenjuje metode i strategije koje potiču aktivno uključivanje učenika, primjenu znanja, učenje putem istraživanja i rješavanja problema uz korištenje raznovrsnih izvora znanja i nastavnih sredstava, uključujući i informaciono-komunikacijske tehnologije. Nastavnik kreira sigurno, inkluzivno i stimulatивно okruženje, potičući kooperativno učenje, uzajamnu podršku i uvažavanje različitosti. Kontinuirano prati i procjenjuje napredovanje učenika i svoj rad i planiranje bazira na dobrom poznavanju njihovog razvoja. Pomaže učenicima da usvoje univerzalne vrijednosti i osigurava prilike za razvoj ključnih kompetencija. Analizira svoj rad i kontinuirano uči, unapređujući svoje profesionalne kompetencije, kao i znanja iz predmetnih područja koje poučava; razvija partnerstvo s porodicom i zajednicom; potiče i održava dobre profesionalne odnose s kolegama i doprinosi razvoju škole i profesije u cjelini. Nastavnik se vodi etičkim principima i kodeksom profesije, poštuje propisana pravila i procedure, djelujući u najboljem interesu svakog učenika.

privatna škola dobiti dozvolu za osnivanje čak i ako nema *najmanje 18 odjeljenja* (12.2.e)? Ne znamo, jer *odluku o broju odjeljenja u privatnoj osnovnoj školi donosi školski odbor* (12.5). Ko čini taj odbor? Ne znamo ni to. Ako se ustanovi da za privatne škole neće važiti isti normativi i standardi, a iz dosadašnjeg iskustva znamo da privatne škole (npr. tzv. Montessori) imaju manji broj učenika u odjeljenjima, i da rade po drugim metodama, i da ih upisuju djeca *imućnih*, onda već sada možemo posumnjati u namjere Predlagača da osigura jednake uslove za svu djecu.

Prijedlog Zakona je u vezi s razlikovanjem škola dodatno neodređen i u samom imenovanju, jer razlikuje tri oblika: javnu ustanovu, ustanovu, i privatnu školu. U Pojmovniku se ne objašnjava niti jedan.

Svojevrsna degradacija znanja, fasciniranost sportskim uspjesima kao patriotskim kapitalom, vidljiva je u članu 21, kojim se predviđa procedura za proglašenje učenika "vrhunskim sportistom", ali ne i vrhunskim umjetnikom, iako se u članu 79 (Status perspektivnog učenika) umjetnost po spremnosti na nastavne ustupke izjednačava sa sportom:

(1) Redovni učenici u školi mogu imati status perspektivnog učenika.

(2) Status perspektivnog učenika iz stava (1) ovog člana mogu ostvariti učenici koji su proglašeni vrhunskim sportistima i izuzetnim umjetničkim talentima s vrhunskim rezultatima na kantonalnom, federalnom, državnom ili međunarodnom takmičenju.

Osim što je nekonzistentno, ovo rješenje ne određuje koje se umjetnosti *pikaju*: likovna, književna, glumačka? Predlagač Zakona spreman je malog budućeg Džeku osloboditi matematike, ali nije malog Teslu sklekova, i u tome ne vidi osnovu za radikalno drugačije promišljanje koncepta obaveznog javnog školstva. U školi koja bi se prilagođavala interesima, talentima i sposobnostima učenika politika bi ostala bez svog najjačeg ideološkog kanala. *Racionalizacija* je u polju ideološke borbe dobrodošla i kao dimna bomba koja će od javnosti sakriti antireformsku suštinu zakona.

#### 4.4. Vjera

Predlagač Zakona nije smatrao za potrebno da uredi pitanje vjeronauke i nije se potrudio da okonča dosadašnju praksu privilegovanja interesa vjerskih zajednica u obrazovanju. U članu 25 (Izborni predmeti) on se bavi vjeronaukom, kao da je ona sinonim za izborni predmet. Formalno se ograđuje od diskriminacije, dopuštajući da đaci koji ne izaberu vjeronauku ne budu dovedeni u gori položaj (vjеровatno tako što bi imali slabiji prosjek, jer bi imali jednu peticu manje, koja je na vjeronauci gotovo zagarantovana). U praksi, međutim, time se široko otvaraju vrata bošnjačkim interesima da putem islamske vjeronauke, unutar tzv. *nacio-*

*nalne grupe predmeta*, snažno oblikuju svijest i stavove velikog broja učenika<sup>26</sup>, ne pružajući mnogima od njih stvarnu mogućnost izbora. Drugim riječima, umjesto da slobodu izbora omogućiti, stvarajući fer konkurenciju između različitih a jednako kvalitetnih ponuda, Predlagač nastavlja da privilegira jednu.

Iako se trudi da ovakvu strategiju predstavi kao nediskriminatornu, u Prijedlogu Zakona u članu 121 promakla mu je slika realnog stanja:

(1) Nastavnici koji su završili učiteljsku školu, srednju muzičku školu, srednju umjetničku školu, srednju fiskulturnu školu ili medresu (...)

Zašto samo medresu? Da li zato što nakon dvadeset godina nediskriminatorne politike u Kantonu Sarajevo nema niti jednog nastavnika koji je završio drugu srednju vjersku školu, ili zato što je formulišući ovo zakonsko rješenje imao na umu nekoliko konkretnih osoba?

#### 4.5. Himna

Članom 33 (3) predviđeno je da *školska godina počinje i završava intoniranjem državne himne i podizanjem zastave države Bosne i Hercegovine*. I to je *novina* koje nije bilo u Nacrtu, a koja se volšebno pojavila u Prijedlogu (Radna grupa je u obrazloženju ne spominje, pa ne znamo ko je i zašto i kada *to* ubacio u tekst). Ukoliko se Prijedlog usvoji i *intoniranje* postane obaveza, biće ta slika postrojene nijeme djece ispred zastave koja se diže (spušta?) možda najbolja metafora obrazovanja kakvo priželjkuje Predlagač Zakona.

### 5. Zaključak

Nakon što je povukao Prijedlog sa sjednice, premijer Vlade zakazao je za dva dana (12. aprila) sastanak na koji je pozvao zastupnike i zastupnice, predstavnike roditelja, direktora, sindikata, zainteresirane građane i medije. Na sastanku, koji je sam moderirao, priznao je da Prijedlog nije savršen (zbog pravopisnih grešaka na koje je javnost [sic!] ukazala), ali da se do 26. aprila ili do 10. maja mora usvojiti. Do tada će on, sa svojim timom, učiniti sve da se i preostala neslaganja oko nekih rješenja prevaziđu. U toku sastanka postalo je jasnije i koja: školski odbori, mandat direktora, politizacija obrazovanja. U petnaestoj minuti svog uvodnog obraćanja prisutnima premijer je kazao sljedeće:

Današnji sastanak je u smislu medija prilika da sve ono što smo mi pričali, ja neću iznositi šta smo se mi tamo dogovarali, vi još jednom ponovite u kameru, da definišemo šta su to razlike i šta bi mogla biti neka vrsta kompromisa, i da se takav zakon pusti, ja ne znam da li je moguće u narednom turnusu, ja mislim da do maja se mora usvojiti. Dvadeset šestog Vlada ima sjednicu, u petak. Ja ću oba ova materijala staviti

<sup>26</sup> V. Soldo i ostali (bilj. 22).

u dnevni red. Danas. Pravi se dnevni red. Ako ovo bude dokument koji je istog sadržaja kao prošli, to se nemojte zamjeriti i prepast, jer to je administrativno. Moramo tako uraditi, jer dva dana prije moramo dostaviti materijal za vladu, to znači danas. A ono što se mi danas ovdje usaglasimo pred svjedocima, medijima, i jedni drugima, ovaj će biti tekst koji će se u narednih dvanaest dana modificirati. I ukoliko još nešto vidite da eventualno nije dobro, mi ćemo naravno to koordinirati i popraviti<sup>27</sup>.

Premijer je zastupnicima, praktično, rekao da će zbog toga što se zakon *do maja mora usvojiti* dobiti materijale za sjednicu koji neće biti u konačnom obliku, jer će se konačni oblik u narednih dvanaest dana *modificirati*. *Modifikator* će biti Vlada, koja će tekst Prijedloga mijenjati pregovarajući sa zainteresovanim grupama, npr. aktivistima nevladinog sektora zainteresovanog za kvalitetna zakonska rješenja inkluzije. Kako će to učiniti a da ne dovede u pitanje izjavu da neće dodatno opteretiti budžet, nije jasno. I inkluzija, i mjere za suzbijanje nasilja u školama, i reforma sa sadržaja na ishodu podrazumijeva osjetno povećanje budžeta. Premijerov pokušaj da ovaj neformalni sastanak pretvori u zvaničnu podršku Prijedlogu Zakona nema nikakvu pravnu težinu, već i zbog toga što je većina zastupnika napustila salu nakon prvog sata razgovora. Moguće je, međutim, da će imati medijsku.

Ali za pravnu analizu slučaja otvara se pitanje legalnosti ovakvog premijerovog plana. Mijenjati prijedlog po više ključnih tačaka u nekoliko dana pred usvajanje, nakon što su za tekst Prijedloga već dobijene neophodne saglasnosti i mišljenja, ostavljajući zastupnike bez dovoljno vremena da *usaglašena* rješenja analiziraju, obesmišljava cijelu utvrđenu proceduru.

Pri tome, sasvim je izvjesno da se u tako kratkom vremenu, i pod tolikim pritiskom, neće otkloniti većina manjkavosti evidentiranih u ovoj analizi, već i stoga što o njima na ovom četverosatnom sastanku nije ni bilo riječi.

Prijedlog Zakona o osnovnom odgoju i obrazovanju i dalje ostaje neprihvatljiv, iz razloga koji se na kraju mogu sažeti u dvije grupe.

#### Pravni:

- (a) loše obrazloženje potrebe da se zakon donese i netransparentna ideološka motivacija njegovog donošenja
- (b) izostanak argumentovanih, dokumentovanih, logički i pravno korektnih tumačenja usvojenih i predloženih rješenja, i s tim u vezi nepažnja, arogancija, ignorisanje prijedloga po javnoj raspravi
- (c) izbjegavanje da se uredi osjetljiva pitanja, a s tim u vezi nerješavanje pitanja diskriminacije po osnovu prava na obrazovanje na maternjem jeziku (Srba,

<sup>27</sup> Zvučni zapis: ljubaznošću Alme Midžić, priv. arhiv.

Hrvata i ostalih)

(d) neadresiranje odgovornosti u zakonskim rješenjima, anonimnost radne grupe angažovane na izradi Nacrta, u analizi javne rasprave i finaliziranju Prijedloga

(e) nedorečenost ponuđenih rješenja, veliki broj podzakonskih akata, uz istovremeno suvišna ili bezrazložno detaljna rješenja ili rješenja koja su izbjegnuta

(f) javna rasprava se provela formalistički, bez stvarnog interesa i želje da javnost ponudi kvalitetan doprinos

(g) nestručno i nesistematično sastavljen i nepotpun Pojmovnik

(h) kratak period zastupnicima i zastupnicama da analiziraju prijedlog i pripreme amandmane

(i) izostanak učešća i doprinosa akademske zajednice i nevladinih organizacija.

#### Pedagoški:

(a) antireformska suština

(b) loše definisana načela i ciljevi obrazovanja

(c) nebriga za kvalitet obrazovanja

(d) zanemarivanje uloge nastavnika i nastavnica

(e) plagiranje (preuzimanje definicija i rješenja bez navođenja izvora)

Ukoliko se Prijedlog ipak usvoji, u šta ne treba sumnjati, jer Predlagač ima većinu ruku u Skupštini, a odustajanje bi značilo težak poraz njegove agresivne *racionalizacijske* obrazovne politike, tekst *novog* Zakona, čak i ako se jezik u *sudijskoj nadoknadi* popravi, ostaće primjer pravne aljkavosti i institucionalne bahatosti. Kanton Sarajevo dobiće zakon čije je donošenje slabo motivisano, na čijoj je izradi radio *anonimni* tim jezički i pravno nekompetentnih *stručnjaka*, koji su pred Skupštinu izašli s nepismenim prijedlogom, pojmovnom zbrkom i velikim brojem nepotpunih i u nedostatku podzakonskih akata neprovođenih rješenja, ali iz čije se nejasnoće ipak jasno iščitava odlučna namjera da se obrazovanje u Sarajevu, nakon četvrt vijeka njene neodlučnosti, najzad pretvori u resurs vladajuće stranke i sredstvo *odbrane* vječito ugroženog nacionalnog identiteta.

## 6. Preporuke

Iako pravni laik, autor ove analize svejedno se na kraju usuđuje da *namašta* nekoliko preporuka za unapređenje procesa/procedure donošenja zakona.

1. Procedura donošenja Zakona mora biti transparentna. Sva imena aktera, od članova radnih grupa do lektorica, sva rješenja o imenovanjima, stenogrami, odluke Skupštine, prilozi sa javne rasprave, rad na usaglašavanju, blagovremeno trebaju biti dostupna na stranici vlade ili ministarstva, pod naslovom *Zakon u izradi*.

2. Rad na izradi nacrta zakona mora krenuti od analize

prečišćenog teksta važećeg zakona, u kojem će predlagač, tačku po tačku, obrazložiti pravnim jezikom, ali na primjerima iz prakse, razloge da se neko rješenje briše, dodaje, dopunjava ili mijenja. Takva analiza prilog je tekstu nacrtu zakona.

3. Komentari predlagača na primjedbe i prijedloge dobijene u javnoj raspravi trebaju biti objavljeni u razumnom roku, tako da učesnici imaju priliku nastaviti braniti ponuđena rješenja javno, putem medija ili lobiranjem preko zastupnika.

4. Prijedlog zakona mora biti popraćen obrazloženjem koje će sadržavati:

a) tekst člana iz nacrtu

b) sve dobijene primjedbe u javnoj raspravi (ili na drugi način, ako se dopuste intervencije u tekst izvan javne rasprave, kao što se dopustilo u vezi sa članom o) *himni i genocidu*)

c) tekst ponuđenog rješenja

d) obrazloženje rješenja

5. Zastupnicima i zastupnicama u skupštini mora se ostaviti više vremena (barem mjesec dana) da temeljito iščitaju prijedlog i dostave kvalitetne amandmane, u istom pravnom registru.

### Summary

*This text analyzes the Proposal of Elementary Education Act in the Sarajevo Canton, exposing a series of weaknesses it contains. The Proposal is assessed as an example of legislative sloppiness and institutional crudeness. Nonetheless, the series of legal ambiguities clearly reveal lawmakers' determination to turn elementary education into a ruling party's resource and a defense tool of eternally endangered ethnic identity.*

# CJP

Fondacija Centar za javno pravo  
Stiftung Kompetenzzentrum für Öffentliches Recht  
Foundation Public Law Centre



Fondacija Centar za javno pravo je u novembru 2016. godine u saradnji sa Visokim savetom sudstva Republike Srbije organizirala stručno savjetovanje o vrednovanju rada sudija. Analize postojećih modela u regiji (dostupne na <http://www.fcjp.ba/index.php/projekti>) rezultirale su nizom konkretnih ocjena i preporuka (dostupne na [http://www.fcjp.ba/templates/ja\\_avian\\_ii\\_d/images/green/Zakljucci\\_skupa\\_Vrednovanje\\_rada\\_sudija.pdf](http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Zakljucci_skupa_Vrednovanje_rada_sudija.pdf)).

Fondacija će nastaviti sa analizama sistema vrednovanja i krajem septembra će održati drugo stručno savjetovanje o *bosanskohercegovačkom modelu*. Cilj je da se izvan institucionalnog okvira čuje glas "iz baze", dakle glas sudija, i da se uspostavi skup prijedloga koji bi vodio optimiranju postojećeg sistema vrednovanja u BiH. Osigurano je učešće referenta iz Slovenije i više uvodničara iz BiH.

Fondacija ovim putem najavljuje održavanje ovog skupa i poziva zainteresirane da se već sada prijave za učešće, da postave pitanja i iznesu prijedloge putem e-mail adresa: [harun.iseric@gmail.com](mailto:harun.iseric@gmail.com) ili [edin@uni-leipzig.de](mailto:edin@uni-leipzig.de). Tačan datum održavanja skupa bit će objavljen nakon konsultacija s uvodničarima.

Sadržaj:

1. Uvod .....	62	6. Kritika stavova Ustavnog suda BiH	
2. Zakonski okvir .....	62	i Ustavnog suda RS .....	65
3. Primjer iz prakse		6.1. Javni interes .....	65
3.1. Činjenice .....	63	6.2. Neproporcionalnost ili nezakonitost? .....	66
3.2. <i>Ratione materiae</i> kompatibilnost sa		6.3. Naknada nematerijalne štete .....	67
Konvencijom i Ustavom BiH .....	63	7. Pravni put za rješavanje problema .....	67
4. Ograničenja prava na pravično suđenje i		7.1. Obračun dugovanja i određivanje	
imovinu — opšti principi .....	64	minimalnog novčanog iznosa u budžetu .....	67
5. Stavovi Ustavnog suda BiH		7.2. Uspostavljanje evidencije o dugovanju .....	69
i Ustavnog suda RS .....	64	8. Zaključak .....	70

**1. Uvod**

Posljednjih godina se u BiH dosta govori o preza-duženosti države, kako prema inostranim, tako i do-maćim povjeriocima, bez obzira na osnov potraživanja. Korisnici budžeta često ne ispunjavaju svoje obaveze (dugove) prema domaćim povjeriocima na vrijeme, usljed čega ih ti povjerioci tuže i dobijaju pravosnažne presude u svoju korist. Obaveze često ne budu plaćene ni nakon pravosnažnosti presuda, te su povjerioci primorani da svoja prava zaštite u izvršnom postupku. Moglo bi se reći da se muke povjerilaca ovdje završavaju, s obzirom da je pravilima izvršnog postupka propisano da će se rješenje o izvršenju dostaviti banci kod koje dužnik (korisnik budžeta) ima otvoren račun i da će se izvršiti prenos potrebnih novčanih sredstava u korist povjerilaca (tražilaca izvršenja). Međutim, naplata je upitna i putem izvršenja, zbog nedostatka novca u budžetima (faktički problem) i pravila izvršnog postupka (pravni problem). Naime, zakoni Republike Srpske (dalje: RS) i Federacije BiH (dalje: FBiH) koji uređuju izvršni postupak propisuju razna ograničenja naplate potraživanja protiv entiteta, kantona, gradova, opština, pa čak i javnih preduzeća. Tako je npr. u FBiH posljednjim izmjenama i dopunama Zakona o izvršnom postupku zabranjena naplata nad akcijama i udjelima u pravnom licu koje je u vlasništvu FBiH, kantona, opština i gradova<sup>1</sup>, dok je u RS zabranjena naplata na novčanim sredstvima na računu kod banaka koja su potrebna za obavljanje poslova od opšteg interesa za RS, gradove i opštine, bez obzira o čijim se sredstvima radi.<sup>2</sup> Tema ovog rada biće samo

ograničenja naplate na računima kod banke u kojima je izvršenik korisnik budžeta, a o kojima su se izjašnjavali Ustavni sud RS i Ustavni sud BiH.

U radu ću prvo izložiti zakonski okvir koji uređuju ovo pitanje. Dalje ću navesti primjer iz prakse na koji se primjenjuju ograničenja naplate i izložiti stavove Evropskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) primjenjive na ovaj slučaj, kao i stavove ustavnih sudova BiH i RS. Takođe ću ukazati i da posljednje izmjene i dopune Zakona o izvršnom postupku FBiH (dalje: ZIP FBiH) i dalje nisu u skladu sa Konvencijom i stavovima Ustavnog suda BiH. Na taj način pružiće se smjernice po kojima bi Narodna Skupština RS trebalo da postupi u slučaju donošenja izmjena i dopuna Zakona o izvršnom postupku RS (dalje: ZIP RS), a što se čini izvjesnim s obzirom da sada nema ograničenja naplate ove vrste.

**2. Zakonski okvir**

ZIP FBiH propisuje da se naplata na bankovnim računima FBiH, kantona i opština može provesti u onoj mjeri u kojoj je to dozvoljeno planiranim budžetom za svaku godinu. U suštini to znači da sama vlast određuje kroz budžet u kojoj mjeri se mogu naplatiti njihovi povjerioci, tj. tražioci izvršenja. Posljednjim izmjenama ZIP FBiH usvojenim krajem 2016. godine predviđen je minimum koji se mora izdvojiti u budžetu za ove svrhe i on iznosi 0,3 % od ukupno planiranog budžeta<sup>3</sup>. Propisano je i da se tražioci izvršenja namiruju redo-

Vlada od Suda traži obustavu isplate duga radnicima ŽRS, dostupno na <https://www.youtube.com/watch?v=bmw1C6dy6pQ> (očitanje 21. 03. 2017).

\* Autor je diplomirani pravnik i asistent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Banjoj Luci.

<sup>1</sup> Čl. 187a Zakona o izvršnom postupku, *Sl. n. FBiH* 32/03, 52/03, 33/06, 39/06, 39/09, 35/12 i 46/16.

<sup>2</sup> Trenutno je ovo pitanje aktuelizovano kroz naplatu pravosnažnih presuda u korist radnika protiv Željeznica Republike Srpske a. d. Doboj. V. npr. prilog Alternativne televizije,

<sup>3</sup> Ovakva ograničenja su u FBiH uvedena izmjenama i dopunama ZIP FBiH 2006, s tim da je čl. 138 st. 6 propisivao minimum koji se u budžetu ima izdvojiti za ove namjene u iznosu od (čak) 5 % od ukupno planiranog budžeta. Stav 6 navedenog člana je brisan izmjenom ZIP FBiH iz 2012. da bi opet bio dodat posljednjim izmjenama.

slijedom propisanim na opšti način, dakle prema vremenskom prvenstvu – ranije dostavljeni prijedlog za izvršenje ima prednost nad kasnijim<sup>4</sup>.

Ustavni sud BiH se nekoliko puta izjašnjavao po apelacijama povodom navedenih odredaba i utvrdio povredu prava garantovanih Ustavom BiH i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (dalje: Konvencija)<sup>5</sup>. U pitanju su član 6 (pravo na pravično suđenje) i član 1 Protokola 1 uz Konvenciju (pravo na imovinu), odnosno članovi II/3.e) i II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine<sup>6</sup>.

Donedavno je zakonski okvir i u RS bio sličan. Naime, čl. 166 st. 8 i 9 ZIP RS<sup>7</sup> bilo je propisano da se naplata na teret bankovnih računa RS, gradova i opština može provesti u mjeri kako je to propisano budžetom za svaku godinu, a u skladu sa zakonima o izvršenju budžeta koji se donose svake godine zajedno sa budžetom. Predviđeno je bilo i da se u budžetima RS, gradova i opština obezbjeđuju sredstva za ovu svrhu, bez preciziranja koliko se najmanje sredstava treba izdvojiti. Potonja odredba očigledno je imala za cilj da obaveže donosiocje budžeta da predvide bilo koji novčani iznos za naplatu po ovim osnovama.

Međutim, odlukom U65/15 od 28. decembra 2016. godine, Ustavni sud RS je ove odredbe proglasio neustavnim i protivnim Konvenciji. Za očekivati je da će zakonodavac u RS poništene odredbe zamijeniti nekim drugim, njima sličnim, poštujući pri tome mišljenje Ustavnog suda RS, jer trenutno nema zakonskih ograničenja naplate.

### 3. Primjer iz prakse

#### 3.1. Činjenice

Radi lakšeg razumijevanja problema, sumiraću činjenice slučaja AP-4368/11 o kojem je odlučivao USBiH povodom spornih odredaba ZIP FBiH.

Nastavnik je duži niz godina bio zaposlen u osnovnoj školi. Mjesecima nije primao puni iznos plate, kao ni određene druge naknade propisane radnim zakonodavstvom. Nakon bezuspješnih pregovora sa upravom škole, odlučio je da tuži školu. Nakon provedenog postupka sud je pravosnažno presudio u njegovu korist. Osnovna škola nije dobrovoljno izvršila svoju obavezu i nastavnik je podnio prijedlog za izvršenje na novčanim sredstvima škole (izvršenika) na njenom računu kod banke. Sud je donio rješenje o izvršenju i proslijedio ga banci, ali je banka obavijestila sud da račun

ne glasi na ime škole (izvršenika), već određenog kantona/entiteta<sup>8</sup>. Takođe, banka je navela i da je obaviještena od vlasti kantona da u budžetu, u stavci koja se odnosi na isplatu po sudskim presudama i rješenjima o izvršenju, trenutno nema dovoljno novca za isplatu.

Time se za tražioca izvršenja stvara problem, jer nije u stanju da naplati svoje potraživanje dosuđeno presudom, niti zna kada će moći da se naplati. Zbog toga on podnosi apelaciju Ustavnom sudu BiH, navodeći da su mu ovakvim zakonskim okvirom, te postupanjem kantona/entiteta, povrijeđena prava na pravično suđenje (čl. 6 Konvencije) i pravo na imovinu (čl. 1 Protokola 1 uz Konvenciju).

#### 3.2. Ratione materiae kompatibilnost sa Konvencijom i Ustavom BiH

Praksa ESLJP pokazuje da je naš slučaj kompatibilan sa Konvencijom i da potpada pod opseg navedenih članova Konvencije. Tako čl. 6 Konvencije i član II /3.e) Ustava BiH propisuju da svako, prilikom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama, ima pravo na pravično suđenje u *razumnom roku* pred nezavisnim i nepristrasnim sudom. Navedena odredba se primjenjuje i na izvršni postupak, jer kako je ESLJP zaključio u slučaju *Hornsby* “*bilo bi neprihvatljivo da član 6 treba detaljno da propisuje proceduralne garancije date strankama – postupak koji je pravičan, javan i ekspeditivan – bez zaštite provođenja sudske odluke*”<sup>9</sup>.

Član 1 Protokola 1 uz Konvenciju i član II/3.k) Ustava BiH propisuju da svako ima pravo na neometano uživanje imovine i da su lišenje i ograničenje imovine dozvoljeni samo u javnom interesu i pod uslovima propisanim zakonom. Da bi se naš slučaj mogao podvesti pod navedene odredbe, potrebno je odgovoriti na pitanje šta je to imovina. Pojam imovine jeste autonoman pojam, a praksa ESLJP je šarolika i nudi nam širok dijapazon primjera<sup>10</sup>. U jednom od tih slučajeva, slučaju *Stran Greek Refineries*, zauzet je stav da pravo dodijeljeno arbitražnom odlukom predstavlja imovinu<sup>11</sup>. Ovakav princip je kasnije potvrđen u praksi,

<sup>4</sup> Usp. čl. 138 ZIP FBiH (bilj. 1).

<sup>5</sup> Objavljena u *Sl. l. BiH* 6/99.

<sup>6</sup> Npr. odluke Ustavnog suda BiH u slučajevima AP-2110/08 od 12. 10. 2011; AP-4368/11 od 25. 06. 2013; AP-1473/16 od 20. 07. 2016; AP-2164/16 od 11. 01. 2017; AP-1879/16 od 15. 02. 2017; AP-2289/16 od 22. 03. 2017.

<sup>7</sup> *Sl. gl. RS* 59/03, 85/03, 64/05, 118/07, 29/10, 57/12 i 67/13.

<sup>8</sup> U FBiH se osnovne škole finansiraju iz budžeta kantona, a u RS većinom iz budžeta tog entiteta. Za Kanton Sarajevo v. *Zakon o osnovnom odgoju i obrazovanju, Sl. n. KS* 10/04, 21/06, 26/08, 31/11, 15/13 i 01/16, a za RS *Zakon o osnovnom obrazovanju i vaspitanju, Sl. gl. RS* 74/08 71/09 104/11 i 33/14.

<sup>9</sup> *Hornsby protiv Grčke*, br. 18357/91, presuda od 19. 03. 1997, § 40. O primjeni građanskopravnog aspekta čl. 6 Konvencije na pojedine faze postup(a)ka v. u Harris, O’Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford 2014, ss. 395-398; D. Popović, *Evropsko pravo ljudskih prava*, Beograd 2012, s. 249.

<sup>10</sup> Npr. u Popović (bilj. 9), ss. 397-398; Jacobs, White & Ovey, *The European Convention on Human Rights*, Oxford 2010, ss. 481-488.

<sup>11</sup> *Stran Greek Refineries i Stratis Andreadis protiv Grčke*, br. 13427/87, presuda od 09. 12. 1994, §§ 59-62.

npr. u slučajevima protiv BiH koji su se ticali neizvršenja pravosnažnih sudskih presuda u pogledu tzv. ratne štete i stare devizne štednje<sup>12</sup>.

#### 4. Ograničenja prava na pravično suđenje i imovinu – opšti principi

Ograničenje navedenih prava se sastoji u tome što postupak prema navodima apelanta traje nerazumno dugo, pri čemu mu je onemogućeno pravo na pristup sudu i zbog toga što mu je onemogućeno mirno uživanje imovine proizašle iz pravosnažne i izvršne isprave.

Praksa ESLJP ukazuje da je odlaganje izvršenja sudske odluke u razumnom periodu dozvoljeno usljed *posebnih okolnosti* koje se utvrđuju u svakom konkretnom slučaju<sup>13</sup>. Slično vrijedi i za ograničenje prava na imovinu, gdje je Sud ustanovio test koji se treba ispuniti da bi ograničenje bilo u skladu sa Konvencijom. Radi se o trostepenom testu, tj. ispitivanju postojanja tri uslova: 1) *zakonitost*, 2) *postojanje legitimnog cilja* i 3) *proporcionalnost miješanja u imovinu*. Navedeni uslovi treba da budu ispunjeni kumulativno<sup>14</sup>.

Kako su razlozi za potencijalnu povredu oba navedena prava identični, to nema potrebe da se vrši odvojena analiza ograničenja. Stoga, tekst koji slijedi se odnosi na oba prava, ali ću se služiti trostepenim testom predviđenim za utvrđivanje povrede prava na imovinu.

Prvi uslov je uslov zakonitosti, tj. ograničenje treba da bude propisano i izvršeno u skladu sa zakonom. Zakon obuhvata ne samo opšte pravne akte koji se u našem pravu i pravnoj tradiciji nazivaju zakonom (u formalnom smislu), već i druge opšte pravne akte (ustavi, uredbi i sl.). Međutim, nije dovoljno da postoji opšti pravni akt koji uređuje neko pravo, već taj akt treba biti određenog *kvaliteta*. Prvi kvalitet koji zakon treba da posjeduje jeste da je *dostupan*<sup>15</sup>. Ovaj uslov gotovo nikada nije sporan, s obzirom da se opšti pravni akti uglavnom objavljuju na razne načine. Drugi kvalitet koji zakon treba da posjeduje jeste *“jasnost norme koja omogućava građaninu da uskladi svoje ponašanje sa takvom normom”*<sup>16</sup>. Može se zaključiti da je ovdje riječ o dva uslova: *jasnost norme* na osnovu koje se može predvidjeti *posljedica* za lica na koja se odnosi

ta norma. Ta lica treba da budu u mogućnosti da (sama ili uz pomoć pravnika) predvide kako će primjena takvog zakona uticati na njih, tj. kakve će posljedice imati po njihova prava i obaveze. Stoga zakon, tačnije pravne norme sadržane u takvom zakonu, treba da budu dovoljno jasne, da lice može uskladiti svoje ponašanje sa njima. Treći kvalitet koji zakon treba da posjeduje jeste *nepostojanje arbitrarnosti*. Riječ je o tome da zakon može ostaviti vlastima široke ovlasti, koje ne predstavljaju diskreciono, već arbiterno ovlaštenje. Kako ESLJP kaže: *“zakon mora pružiti mjere pravne zaštite protiv arbitrarnog miješanja od strane vlasti u prava garantovana Konvencijom”*<sup>17</sup>. Suprotno je principu vladavine prava da se omogući vlastima da ograničavaju prava, bez mogućnosti da zainteresovana lica takvo djelovanje osporavaju kroz različite mehanizme.

Drugi uslov se tiče postojanja javnog interesa za ograničavanjem prava pojedinaca. U svakom pojedinom postupku je potrebno da se utvrdi javni interes i tada će on predstavljati legitiman cilj za ograničenje prava. Ovaj uslov će gotovo uvijek biti ispunjen u postupku pred ESLJP, zbog njegovog stava da su državne vlasti u boljoj poziciji da procijene potrebe društva<sup>18</sup>.

Treći uslov tiče se proporcionalnosti i on je najvažniji kod ispitivanja da li je miješanje u skladu sa Konvencijom, jer se analiza ESLJP redovno fokusira upravo na njega. Prema praksi, potrebno je utvrditi da li je postignuta pravična ravnoteža (*fair balance*) između ispunjenja legitimnog cilja (javnog interesa) i zahtjeva zaštite osnovnih prava pojedinca<sup>19</sup>. Ključno je ispitati da li zadovoljenje legitimnog cilja stavlja pretjeran teret na pojedinca. Ako je odgovor pozitivan, onda se smatra da su mjere države neproporcionalne i shodno tome postoji povreda prava na imovinu.

#### 5. Stavovi Ustavnog suda BiH i Ustavnog suda RS

Ustavni sud BiH je kroz svoju praksu utvrdio da su navedena ograničenja koja proizlaze iz odredaba čl. 138 ZIP FBiH protivna Konvenciji i Ustavu BiH. Ispitujući ograničenja prava apelana, utvrdio je da se ona zasnivaju na zakonu, da postoji javni interes koji ih opravdava, ali da nisu proporcionalna.

Razmatranje uslova zakonitosti Ustavni sud BiH je ograničio samo na postojanje zakonskih normi kojima se izvršenje presuda vrši u skladu sa sredstvima predviđenim u budžetu<sup>20</sup>, ali nije ispitivao da li te norme *suštinski* ispunjavaju uslov zakonitosti.

<sup>12</sup> V. Čolić i drugi protiv BiH, br. 1218/07, 1240/07, 1242/07, 1335/07, 1368/07, 1369/07, 3424/07, 3428/07, 3430/07, 3935/07, 3940/07, 7194/07, 7204/07, 7206/07 i 7211/07, presuda od 10. 11. 2009. i Jeličić protiv BiH, br. predstavke 41183/02, presuda od 31. 10. 2006.

<sup>13</sup> V. Burdov protiv Rusije (br. 1), br. 59498/00, presuda od 04. 09. 2002, § 35.

<sup>14</sup> Više o navedenom testu v. u Popović (bilj. 9), ss. 410-412; Harris, O’Boyle & Warbrick (bilj. 9), ss. 872-880; N. Ademović/J. Marko/G. Marković, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2012, ss. 305-306.

<sup>15</sup> *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 6538/74, presuda od 26. 04. 1979, § 49.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> *Liu Liu protiv Rusije*, br. 42086/05, presuda od 06. 12. 2007, § 56.

<sup>18</sup> *James i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8793/79, presuda od 21. 02. 1986, §§ 36-46.

<sup>19</sup> *Sporrong i Lönnroth protiv Švedske*, br. 7151/75 i 7152/75, presuda od 23. 09. 1982, § 69.

<sup>20</sup> AP-4368/11 (bilj. 6), §§ 45-46; AP-2110/08 (bilj. 6), §§ 49-50.

U pogledu drugog pitanja iz testa – da li postoji javni interes za ograničavanje na način propisan Konvencijom, Ustavni sud BiH je utvrdio “*da je usvajanje navedenih zakonskih odredbi bilo u javnom interesu (a što do sada niko nije osporio relevantnim dokazima), jer bi istovremeno izvršenje velikog broja pravosnažnih presuda dovelo u pitanje funkcioniranje Kantona*”<sup>21</sup>, kao i da je “*Ustavni sud svjestan da globalna ekonomska kriza neminovno mora utjecati na Bosnu i Hercegovinu*”<sup>22</sup>.

Na isti način je rezonovao i Ustavni sud RS u pomenutom predmetu U65/15, gdje je ustanovio sljedeće: “*evidentan je javni interes Republike da, zbog velikog duga, a očiglednog nedostatka raspoloživih sredstava u budžetu Republike, gradova i opština za isplatu cjelokupnog duga svima po okončanju izvršnog postupka, ograniči izvršenje pravosnažnih odluka i na taj način obezbijedi normalno funkcionisanje svih nadležnosti navedenih nivoa vlasti*”<sup>23</sup>. Dakle, sudovi su smatrali da je uzrok ograničenja prava pojedinaca činjenica da država nema dovoljno novca da isplati sve povjerioci na osnovu sudskih odluka pravovremeno. Ako bi došlo do pravovremene isplate, onda bi vjerovatno došlo do bankrota države i upitno je da li bi se povjerioci mogli naplatiti uopšte.

U pogledu proporcionalnosti Ustavni sud BiH je bio stava da je: “*suština problema [...] u tome što [...] kanton nije napravio ukupan zbir i listu svih potraživanja (glavnica i kamate) koja mora isplatiti iz svojih budžetskih sredstava na osnovu izvršnih sudskih odluka. Tako je nemoguće procijeniti, uzimajući u obzir prosječna izdvajanja budžetskih sredstava namijenjena za isplatu izvršnih sudskih odluka, kada će povjerioci biti isplaćeni. Osim toga, problem je i što ne postoji centralna evidencija potraživanja svih povjerilaca sačinjena prema datumu njihovog izvršnog naslova s evidentiranim isplatama (ukoliko ih je bilo), te s redoslijedom daljnje isplate, koja bi bila transparentna u odnosu na povjerioci, kako bi se izbjegle sve sumnje da nekomе može biti izvršena isplata prije nego što je njegov izvršni naslov došao na red da bude isplaćen*”. Na ovaj način je prema mišljenju Ustavnog suda BiH povrijeđen upravo princip proporcionalnosti.

Ustavni sud RS je naveo da je princip proporcionalnosti doveden u pitanje zato što osporenim zakonskim odredbama nije određen obavezan minimum sredstava koji se treba izdvojiti u budžetima za isplate izvršnih odluka. Na taj način, svi nivoi vlasti u RS su mogli na proizvoljan način da odrede iznos u budžetu za ovu vrstu isplate, ne pružajući povjeriocima mogućnost da predvide da li će njihova potraživanja biti naplaćena u razumnom roku.

Naposljetku, valja naglasiti da Ustavni sud BiH smatra da sama odluka kojom se utvrđuje povreda prava ape-

lanata i nalaže pojedinom nivou vlasti da omogućiti provođenje izvršnih presuda predstavlja dovoljnu satisfakciju, te da nije potrebno dosuditi bilo koji novčani iznos na ime nematerijalne štete<sup>24</sup>.

## 6. Kritika stavova Ustavnog suda BiH i Ustavnog suda RS

Navedenim stavovima ustavnih sudova može se uputiti kritika po tri osnova. Prva se tiče javnog interesa kao legitimnog cilja za ograničenje prava, druga da li se sporne odredbe uopšte mogu smatrati zakonom u smislu Konvencije i treća zbog nedosuđivanja novčane naknade za nematerijalnu štetu.

### 6.1. Javni interes

Istina je da Sud ostavlja široku marginu procjene državnim vlastima prilikom utvrđivanja javnog interesa. Ipak, treba voditi računa o dvije stvari. Prvo, Ustavni sud BiH je državni (nacionalni) organ vlasti, te je upitno da li je moguće da Ustavni sud BiH u potpunosti prihvati veoma restriktivan način kontrole javnog interesa kako to čini ESLJP kao međunarodni organ. Ustavni sud je, ipak, dosta “bliži” procjeni određene situacije u državi, nego što je to ESLJP. Drugo, ako su druge vrste vlasti (zakonodavna i izvršna) u boljoj poziciji od Ustavnog suda BiH da procijene javni interes, logično je da se u sudskom postupku navedu razlozi za ograničenje prava. Iz navedenih odluka kako Ustavnog suda BiH, tako i Ustavnog suda RS, takvi razlozi se ne vide. Nije objašnjeno kakav bi efekat imalo pravovremeno izvršenje rješenja o izvršenju na finansijsku stabilnost kantona, odnosno FBiH, niti koliko takva potraživanja iznose, pa da se dugovanja budžetskih korisnika mogu porediti sa visinom planiranog budžeta<sup>25</sup>. Dakle, nemamo jasnih podataka o dugu po ovom osnovu, već se paušalno navodi kako bi pravovremena isplata ugrozila javne finansije!

Konstatacija Ustavnog suda BiH da je globalna ekonomska kriza neminovno uticala na BiH može se prokomentarisati na sljedeći način – da, istina je da je kriza pogodila BiH, baš kao i sva ostala lica, *ne samo državne subjekte*. Da li onda treba paušalno ograničiti prinudnu naplatu protiv svakog izvršenika, jer smo svi pogodoeni krizom!?

<sup>24</sup> AP 1879/16 (bilj. 6), § 43 i AP 2289/16 (bilj. 6), § 44.

<sup>25</sup> Treba imati u vidu da zakonodavci FBiH i kantona nisu učesnici u postupku po apelaciji pred Ustavnim sudom BiH, jer se apelacija vodi povodom navodne povrede prava u sudskom postupku. Ipak, na osnovu čl. 16 st. 3 Pravila Ustavnog suda BiH, *Sl. gl. BiH* 22/14 i 57/14, Ustavni sud BiH je mogao pozvati zakonodavce da dostave pisano mišljenje u kojem će iznijeti jasne razloge (iznos duga) za usvajanje spornih odredaba. Analizirani slučajevi (usp. bilj. 6) ukazuju da to nije učinjeno. U navedenoj odluci Ustavnog suda RS, Narodna skupština RS nije ni pomenula koji je *ratio* postojanja ograničenja, niti da bi bez ovakve odredbe bilo ugroženo funkcionisanje RS, gradova ili opština.

<sup>21</sup> AP-4368/11 (bilj. 6), § 46.

<sup>22</sup> *Ibid*, § 42; AP-2110/08 (bilj. 6), § 46.

<sup>23</sup> Odluka Ustavnog suda RS br. U65/15 od 28. 12. 2016.

Ustavni sud je kazao i to da do sada niko nije osporio dokazima da ne postoji javni interes<sup>26</sup>. Valja imati na umu da nije na apelantu da ospori postojanje javnog interesa, već je na državi da dokaže da on postoji<sup>27</sup>. Na apelantu je da dokaže da postoji lišavanje ili ograničavanje njegovog prava, a onda je na državi da dokazuje da je trodijelni test ispunjen. Naravno da će apelant često argumentovati da ograničenje nije u javnom interesu, ali je prvenstveni zadatak države da dokaže postojanje takvog interesa.

Insistiranje na detaljnom obrazloženju javnog interesa sa jasnim podacima, nije čisto procesne i kvantitativne prirode. Ono je garancija protiv arbitrnosti, ono govori izvršnoj i zakonodavnoj vlasti da su ograničenja prava moguća, ali da ona treba da budu nužna i imaju se posmatrati usko, kako bi se na pojedince stavilo što manje tereta.

Ipak, ako su dugovanja države toliko visoka (što ne znamo u ovom slučaju, jer podaci o dugovanju nisu dostavljeni) da bi njihova istovremena isplata ugrozila javne finansije ili dovela do bankrota, tada postoji javni interes da se ograniči naplata potraživanja apelanta. Naposlijetku, postoje i ograničenja izvršenja i protiv fizičkih lica (npr. na određenim pokretnim stvarima, novčanim primanjima i sl.), ali su ona svedena na minimum (npr. određene pokretne stvari ne mogu biti predmet izvršenja ili ograničenje izvršenja na plati).

## 6.2. Neproporcionalnost ili nezakonitost?

Pretpostavimo da zaista postoji javni interes. Potrebno je vidjeti da li su ispunjena druga dva uslova trostepenog testa. Ustavni sudovi su smatrali da je povrijeđen princip proporcionalnosti. No, da li je prvenstveno povrijeđen princip zakonitosti?

Odredbe čl. 138 ZIP FBiH sporne su po nekoliko osnovu. Prvo, u većini slučajeva o kojima je Ustavni sud BiH odlučio nije bilo propisano koliko će minimalno sredstava biti ostavljeno za ovu namjenu. Nije bio određen ni apsolutni, a ni procentualni minimum. Alternativno, nije bilo predviđeno ni da će za ove svrhe biti izdvojena sredstva i to procentualno u odnosu na ukupan dug korisnika budžeta koji je proistekao iz izvršnog postupka (npr. 30 % od ukupnog potraživanja na određeni dan). Zbog toga su pomenute odredbe ostale mrtvo slovo na papiru, jer, iako njihovim jezičkim, logičkim i ciljnim tumačenjem dolazimo do zaključka da sredstva za ovu namjenu *treba da budu* predviđena u budžetima, ona mogu biti beznačajnog iznosa, npr. 1 KM. Riječima ESLJP, ova je norma davala *teorijska i iluzorna prava* tražiocu izvršenja, a što je suprotno Konvenciji<sup>28</sup>, te omogućila ne samo diskreciono, već

*arbitrerno djelovanje vlasti*, protiv kojeg nije predviđen nikakav mehanizam zaštite.

Drugo, čak i sa novom odredbom čl. 138 st. 6 (određen minimum koji se treba izdvojiti u budžetu) ovakvo rješenje je nedorečeno, jer ne pruža tražiocu izvršenja mogućnost da sazna koliko drugih potraživanja u izvršnom postupku ima na teret budžeta i koje je njegovo mjesto u redoslijedu naplate. Na taj način pojedinac uopšte nema podataka na osnovu kojih može isplanirati kada će se naplatiti i doveden je u stanje potpune nezivjenosti. Ako se prisjetimo da zakon treba da bude jasan i predvidljiv, onda je nesporno da ovakve odredbe ne ispunjavaju taj uslov. Naravno, apsolutna jasnoća i predvidljivost su nemogući, uglavnom zbog postojanja pravnih standarda. No, ovdje nije riječ o nepredvidljivosti zbog tumačenja prava, već zbog nepostojanja podataka koji će omogućiti povjeriocu da sazna kada će doći na red za isplatu njegovo potraživanje.

Ovakav zaključak podupire i praksa ESLJP u slučaju *Amat-G Ltd i Mebagishvili*. U ovom slučaju je pravosnažnom i izvršnom sudskom odlukom Gruzija bila obavezana da isplati određeni novčani iznos prvom aplikantu. Do donošenja odluke po aplikaciji, država nije isplatila dug (nešto više od 5 godina). Vlada se, između ostalog, branila i time da je ograničenje imovine prvog aplikanta bilo u skladu sa zakonom u smislu Konvencije, jer se isplata državnog duga vršila u skladu sa Vladinom uredbom o načinu izmirenja dugova budžetskih korisnika na osnovu sudskih odluka. S obzirom da uredba nije omogućila aplikantu da predvidi da će doći do pretjeranog kašnjenja u isplati, odnosno da nije "specificirala kada bi se aplikant mogao naplatiti", ESLJP je zauzeto stav da ovakvo ograničenje prava na imovinu nije zakonito, te nije ulazio u ispitivanje javnog interesa i proporcionalnosti<sup>29</sup>.

Stoga, nije sporan samo uslov proporcionalnosti, već prije svega uslov zakonitosti. U čemu je razlika? U tome što sve dok se ne usvoji predvidljiv zakon u smislu da pruža podatke na osnovu kojih se može planirati datum naplate svakog tražioca izvršenja, dotle ne znamo da li je taj predviđeni rok za naplatu proporcionalan (pravo na imovinu), odnosno razuman (pravo na pravično suđenje). Logičkim i hronološkim redoslijedom prvo dolazi pitanje zakonitosti i da li zakon ispunjava sve kvalitete propisane Konvencijom i praksom ESLJP, a potom pitanje proporcionalnosti. Može se desiti da projektovani plan naplate bude npr. 6 godina od momenta donošenja rješenja o izvršenju. Tada će norme biti jasne i predvidljive, ali će se postaviti pitanje proporcionalnosti.

Ovakvo rezonovanje bi vjerovatno pomoglo i vlastima da konačno u potpunosti shvate suštinu problema, jer se ona prije svega nalazi u neustavno koncipiranom pravnom okviru.

<sup>26</sup> AP-4368/11 (bilj. 6), § 46.

<sup>27</sup> Ovakav zaključak proizilazi iz prakse Suda. V. Ademović/Marko/Marković (bilj. 14), s. 239; Jacobs, White & Ovey (bilj. 10), s. 505; Harris, O'Boyle & Warbrick (bilj. 9), s. 876.

<sup>28</sup> *Artico protiv Italije*, br. 6694/74, presuda od 13. 05. 1980, § 33.

<sup>29</sup> *Amat-G Ltd i Mebagishvili protiv Gruzije*, br. 2507/03, presuda od 27. 09. 2005, §§ 61-63.

### 6.3. Naknada nematerijalne štete

Praksa ESLJP u pogledu naknade nematerijalne štete zbog nerazumno dugog odlaganja izvršenja presuda protiv države je da se redovno dodijeljuje novčani iznos kao satisfakcija (naknada) zbog povrede prava aplikanta. Zauzet je stav da postoji jaka, ali oboriva pretpostavka da će prekomjerno dug postupak prouzrokovati nematerijalnu štetu. Ovakva pretpostavka je naročito čvrsta u slučaju kada država prekomjerno odlaze izvršenje odluke uperene protiv nje, s obzirom na neizbježnost frustracije uzrokovane time što država zanemaruje obavezu da isplati svoj dug i na činjenicu da je pojedinac već prošao sudski (parnični) postupak koji je završen u njegovu korist<sup>30</sup>.

Visina novčane naknade za ovu vrstu štete varira od slučaja do slučaja i zavisi od nekoliko faktora: dob i zdravstveno stanje aplikanta, lična primanja, priroda novčanog potraživanja dodijeljenog domaćom sudskom odlukom, dužina trajanja izvršnog postupka i sl.<sup>31</sup>. Sam ESLJP kaže da većina njegovih presuda pokazuje da u ovakvim slučajevima povrede Konvencije, u principu, dovode do frustracije i bola koji ne se ne mogu kompenzovati čistim utvrđivanjem da postoji povreda<sup>32</sup>.

## 7. Pravni put za rješavanje problema

Rješavanje problema naplate javnih dugova treba se kretati u dva pravca: 1) poboljšanjem zakonodavstva i 2) poboljšanjem javnih finansija, smanjenjem duga i izdvajanjem dovoljno novca za isplatu tih dugova. Prvi korak se treba ostvariti kroz izmjene i dopune pravnih akata, jer su oni i osnov za ograničenje. Ostvarivanje drugog koraka zavisi prije svega od političkih i ekonomskih uslova, te pravnička struka ne može sama da doprinese rješenju problema. Stoga, ostaje nam da se fokusiramo na poboljšanje pravnih propisa.

Ustavni sud BiH je svojom praksom, stvorio prilično jasan okvir kojim se treba kretati zakonodavna i izvršna vlast. Iz njegovog ključnog stava<sup>33</sup> može se zaključiti da je potrebno poduzeti tri koraka: 1) izračunati ukupan dug svih nivoa vlasti po osnovu rješenja o izvršenju (ili izvršnih sudskih odluka generalno), 2) odrediti minimum sredstava u budžetu za svaku godinu i 3) napraviti centralnu bazu podataka sa svim relevantnim podacima.

### 7.1. Obračun dugovanja i određivanje minimalnog iznosa sredstava u budžetu

Prvi i drugi korak su povezani. Naime, obračun svih du-

govanja po ovoj osnovi je neophodan da bi vlasti vidjele koliki je ukupan dug ili jednostavno rečeno – da vide na čemu stoje. Tek tada, na osnovu tog ukupnog iznosa duga po osnovu rješenja o izvršenju, moguće je poduzeti i drugi korak. Određivanje minimuma u budžetu za ove potrebe, bez saznanja o ukupnom dugu je paušalno i nepotpuno. Upravo na ovome su podbacile posljednje izmjene i dopune ZIP FBiH iz decembra 2016. godine. U obrazloženju prijedloga za njihovim usvajanjem predlagač (Vlada FBiH) nigdje ne navodi koliki je ukupan dug, te zašto su se odlučili da odrede minimum od 0,3 %. Sve što stoji u obrazloženju jeste da se na ovaj način “*obezbjeđuje zaštita tražilaca izvršenja, a u skladu sa realnim mogućnostima budžeta Federacije BiH*”. Nažalost, nije ni objašnjeno šta su to *realne mogućnosti budžeta FBiH*. Ne treba zaboraviti da se Ustavni sud BiH izjašnjavao i kada je čl. 138 st. 6 ZIP FBiH propisivao minimum od 5 % od ukupno planiranog budžeta i tada je ponovio svoje ranije zauzete stavove<sup>34</sup>. Dakle, nije dovoljno samo propisati minimum sredstava za ove svrhe, već je potrebno propisati taj minimum na osnovu relevantnih podataka o iznosu duga. Važno je da zakonodavci imaju na umu i to da nije svaki nivo vlasti jednako zadužen. Neki duguju više u apsolutnom iznosu, ali manje u procentualnom, gledajući ukupan planirani budžet. Zbog toga, biće potrebno izbalansirati dugovanja svakog nivoa vlasti sa minimumom određenim za izvršenje sudskih odluka. Taj minimum ne mora da bude određen procentualno samo u odnosu na budžet, već je poželjno da se kombinuje i u odnosu na ukupan broj potraživanja (npr. 0,3 % budžeta, ali ne manje od 20 % od ukupnog iznosa potraživanja).

Poduzimanje drugog koraka znači i to da vlast treba da procijeni koliko je to (ne)razumno dugo da tražilac izvršenja (povjerilac) čeka na naplatu i da li je taj rok čekanja razuman i da li predstavlja pravičnu ravnotežu između interesa pojedinca i javnog interesa. Sa trenutnim odredbama u ZIP FBiH pravo pitanje glasi – da li će 0,3 % od ukupnog budžeta dovesti do (ne) srazmjerno i (ne)razumno dugog čekanja?!

Ustavni sud BiH je u odlukama jasno kazao da “*neće određivati koliki će biti ‘razuman rok’ jer smatra da je [...] kanton u boljem položaju da odredi vremenski rok u okviru kojeg će izvršiti isplatu svih izvršnih sudskih odluka, a taj rok će biti u skladu s članom 6. stav 1. Evropske konvencije i članom 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, ali istovremeno neće ugroziti funkcioniranje Kantona*”<sup>35</sup>.

Pri određivanju razumnosti odlaganja u obzir se mora uzeti činjenica da se u BiH radi o opštoj mjeri ograničavanja imovine i odugovlačenja suđenja. Zbog toga se mora obazrivo pristupiti sistematskom ograničenju, upravo zbog neodređenog broja potraživanja i lica

<sup>30</sup> *Scordino protiv Italije (br. 1)*, br. 36813/97, presuda od 29. 03. 2006, §§ 203-204.

<sup>31</sup> *Plotnikov protiv Rusije*, br. 43883/02, presuda od 24. 02. 2005, § 34; *Burdov (br. 1, bilj. 13)*, § 154.

<sup>32</sup> *Burdov (br. 1, bilj. 13)*, § 152.

<sup>33</sup> Usp. pod 4, s. 6.

<sup>34</sup> V. odluku br. AP 4121/13 od 17. 09. 2014 i odluku br. AP-4117/13 od 07. 10. 2014.

<sup>35</sup> AP-4368/11 (bilj. 6), § 48.

koja mogu doći pod udar ovih odredaba u neodređenom vremenskom periodu. Odnosno, prag određivanja da li takvo ograničenje stavlja pretjeran teret na pojedinca, treba biti niži u odnosu na slučajeve kada se ne radi o sistemskom ograničenju<sup>36</sup>.

U praksi Ustavnog suda BiH od momenta pravosnažnosti i izvršnosti parničnih presuda pa do momenta donošenja odluke Ustavnog suda BiH prolazilo je *od jedne do pet godina*, zavisno od slučaja do slučaja<sup>37</sup>. Iako se sud u odlukama nije direktno dotakao pitanja da li su konkretni vremenski periodi razumni, ostaje činjenica da je utvrdio povredu, te nam to govori da rok čekanja na naplatu i od godinu dana može biti nerazuman i neproporcionalan.

Praksa ESLJP može biti od pomoći pri procjeni razumnog roka. Prilikom traženja odgovora na ovo pitanje, kao argument za dozvoljenost višegodišnjeg odlaganja naplate mogli bi poslužiti slučajevi pred ESLJP protiv BiH vezani za naplatu pravosnažnih presuda u pogledu ratne štete. Ovo iz razloga što se i u tim slučajevima, pogotovo slučaju ratne štete radilo o sistemskom i zakonskom ograničenju prava.

U tom pogledu stavovi Suda iz slučaja *Đurić i drugi*<sup>38</sup>, koji se ticao načina i roka otplate ratne štete mogu biti interesantni. Naime, RS je otplatu ove štete uredila posebnim zakonom<sup>39</sup>, te je predviđjela izvršenje presuda u gotovini ili u obveznicama, ukoliko povjerioci to prihvataju. Obveznice se mogu prodati na berzi. Prvobitni rok isplate duga u gotovini je bio 13 godina, ali je kasnije produžen na 20 godina. Ovako dug period ESLJP je smatrao neprimjerenim, te je našao povredu prava na suđenje u razumnom roku i prava na imovinu<sup>40</sup>. Istovremeno, ESLJP je ukazao kako je raniji rok od 13 godina bio dosta razumniji<sup>41</sup>. Konačan sud o ovome pitanju je dat u nedavno riješenom slučaju *Knežević i drugi* gdje je rečeno da je rok isplate ratne štete od 13 godina u skladu sa Konvencijom<sup>42</sup>. Iz ovoga bi se, na prvi pogled, mogao izvući zaključak da bi se odgađanje isplate po izvršnim presudama na rok od 13 godina, moglo smatrati razumnim i u našem slučaju. No, treba imati u vidu da nije moguće povući paralelu između ova dva slučaja.

Prvo, slučajevi isplate ratne štete se tiču samo jedne vrste duga, koji je ograničen na štetu nastalu ratnim

dejstvima. U našem slučaju, propisana ograničenja naplate na teret budžeta ne tiču se određenih vrsta potraživanja, već *svih potraživanja*, bez obzira koji je njihov osnov (povreda radnih prava, naknada štete nastale djelovanjem korisnika budžeta, isplate po osnovu socijalnih davanja ili nešto drugo). Dakle, potraživanja na osnovu ratne štete su ograničena *ratione materiae*, dok su potraživanja koja potpadaju pod sporne odredbe ZIP FBiH (i ranije ZIP RS) neodređene i obuhvataju bilo koje potraživanje. Drugo, potraživanja po osnovu ratne štete su ograničena i *ratione temporis*, jer se tiču štete nastale u određenom periodu, tokom ratnih dejstava, dok potraživanja u našem slučaju nisu vremenski ograničena. Ona nastaju u mirnodopskim uslovima, te će se sporne odredbe odnositi na bilo koje buduće potraživanje. Treće, ekonomska, socijalna i cjelokupna situacija u BiH u periodu nastanka ratne štete je bila daleko lošija, nego što je to slučaj danas.

Zbog navedenog, nije moguće jednostavno povući paralelu sa slučajevima ratne štete, argumentujući da je ESLJP prihvatio da se odgađanje izvršenja pravosnažne sudske presude na rok od 13 godina može smatrati razumnim, jer naš slučaj i slučaj ratne štete nisu uporedivi. Ipak, na osnovu ovih slučajeva, vidimo da je ESLJP izrazio spremnost da odgođeni način plaćanja prihvati kao kompatibilan sa Konvencijom.

ESLJP se sa opštim odgađanjem naplate susretao i drugim slučajevima, ne samo protiv BiH. Tako, korisni mogu biti slučajevi protiv Rusije (npr. *Burdov* i *Teteriny*) i Ukrajine (npr. *Voytenko*, *Zubko* i *ostali* i *Schmalko*). Zbog masivnosti ovakvih slučajeva, utvrđeno je da se radi o sistematskim kršenjima prava<sup>43</sup>. Tako je u slučaju *Burdov* (br. 1) aplikant sa naplatom čekao četiri godine i utvrđena je povreda<sup>44</sup>; u slučaju *Teteriny* presuda koja aplikantu dodjeljuje pravo na stan nije bila izvršena ni do momenta donošenja odluke suda, tj. nešto manje od 11 godina i utvrđena je povreda<sup>45</sup>; u slučaju *Voytenko* ESLJP je smatrao da je period čekanja na izvršenje presude od *četiri godine* bio nerazuman<sup>46</sup>; u slučaju *Zubko* i *ostali* ESLJP je utvrdio povredu, jer isplata nije izvršena ni nakon godinu i četiri mjeseca<sup>47</sup>, a u slučaju *Schmalko* nakon godinu, dva mjeseca i osam dana<sup>48</sup>.

<sup>36</sup> U tom smislu se u literaturi kaže da je "sud pokazao spremnost da striktnije primjenjuje test proporcionalnosti u slučajevima gdje postoje dokazi o sistematskom kršenju prava na imovinu". V. Harris, O'Boyle & Warbrick (bilj. 9), s. 904.

<sup>37</sup> Analizirano prema slučajevima navedenim u bilj. 6.

<sup>38</sup> *Đurić i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, br. 79867/12, 79873/12, 80027/12, 80182/12, 80203/12 i 115/13, presuda od 20. 01. 2015.

<sup>39</sup> U pitanju je Zakon o unutrašnjem dugu Republike Srpske, *Sl. gl. RS* 1/12, 28/13 i 59/13.

<sup>40</sup> *Đurić* (bilj. 38), §§ 30-32.

<sup>41</sup> *Ibid*, § 47.

<sup>42</sup> *Živko Knežević i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, br. 15663/12, presuda od 14. 03. 2017, §§ 15-17.

<sup>43</sup> Sud je nakon nekoliko donijetih presuda protiv ovih država, odlučio da iskoristi pravo na donošenje *pilot presude*. U pogledu Rusije riječ je o slučaju *Burdov* (br. 2), br. 33509/04, presuda od 15. 01. 2009, a u pogledu Ukrajine o slučaju *Yuriy Nikolayevich Ivanov protiv Ukrajine*, br. 40450/04, presuda od 15. 10. 2009.

<sup>44</sup> *Burdov* (br. 1) (bilj. 13), § 37.

<sup>45</sup> *Teteriny protiv Rusije*, br. 11931/03, presuda od 30. 06. 2005, §§ 43-44.

<sup>46</sup> *Voytenko protiv Ukrajine*, br. 18966/02, presuda od 29. 06. 2004, § 54.

<sup>47</sup> *Zubko i drugi protiv Ukrajine*, br. 3955/04, 5622/04, 8538/04, 11418/04, presuda od 26. 04. 2006, § 70.

<sup>48</sup> *Shmalko protiv Ukrajine*, br. 60750/00, presuda od 20. 07. 2004, §§ 46, 56-57.

Prilikom razmatranja (ne)razumnosti roka trajanja postupka treba imati u vidu još dva faktora. Prvo, razumnost trajanja postupka ne odnosi se samo na dužinu trajanja pojedine faze postupka (izvršnog postupka), nego se gleda cjelokupno trajanje građanskog postupka, tj. od početka parničnog postupka<sup>49</sup>. Drugo, prema praksi ESLJP, sljedeći elementi se redovno uzimaju kao relevantni za ocjenu dužine trajanja postupka: složenost postupka, ponašanje pojedinca, ponašanje države, značaj odluke za pojedinca<sup>50</sup>. U našem slučaju se ne radi o složenom predmetu, jer nema spornih pravnih i činjeničnih pitanja, te je jasno da apelant ima pravo da se naplati. Apelant svojim ponašanjem nije doprinio prolongiranju postupka, već je za to isključivi krivac država. Naposljetku, riječ je o naplati potraživanja iz radnog prava, a za pojedinca su takva primanja (prije svega plata) osnovno sredstvo za život, te su od izuzetnog značaja za njega. Stoga, sve govori u prilog tvrdnji da se isplata ima izvršiti u što kraćem periodu.

## 7.2. Uspostavljanje evidencije o dugovanju

Treći i posljednji korak koji je potrebno da se napravi jeste stvaranje sveobuhvatne evidencije (baze podataka) u kojoj će biti sadržana sva dugovanja ponaosob, sa tačnim redoslijedom prvenstva naplate za svakog tražioca izvršenja. Ova evidencija treba da bude dostupna svakom tražiocu izvršenja i ona mora biti transparentna u smislu da se moguće zloupotrebe svedu na minimum, tj. "kako bi se izbjegle sve sumnje da nekome može biti izvršena isplata prije nego što je njegov izvršni naslov došao na red da bude isplaćen"<sup>51</sup>. Ovakav stav Ustavnog suda BiH je apsolutno opravdan, s obzirom da se u praksi javljalo arbitrerno ponašanje pri redoslijedu naplate na teret budžeta.

Tako se u slučaju AP-1864/12 pred Ustavnim sudom BiH apelant žalio da su mu postupanjem redovnih sudova povrijeđena prava na pravično suđenje i na imovinu. On je bio u sličnoj poziciji kao i apelant iz našeg slučaja i zahtijevao je naplatu na teret budžeta. Kako na račun, a u skladu sa budžetom, nije bilo dovoljno sredstava za isplatu, to je rješenje o izvršenju zavedeno u evidenciju banke. Banka je, nakon što su na račun pristigla sredstva, isplatila drugo lice, a koje je prema pravilima ZIP FBiH imalo pravo da se naplati *tek nakon apelanta*. Apelant je tužio banku, a redovni sudovi su odbili zahtjev i utvrdili da banka nije postupala nezakonito, već u skladu sa Zakonom o izvršenju budžeta FBiH i *spiskom koji joj je dostavilo Ministarstvo finansija FBiH* u kojem stoji redoslijed isplate dugovanja. Međutim, čl. 138 st. 5 ZIP FBiH propisuje da *više povjerilaca koji ostvaruju svoja novčana potra-*

*živanja iz budžeta namiruju se onim redom kojim su stekli pravo da se namire iz budžeta*. Posebne norme o redoslijedu naplate u ovakvim slučajevima nije bilo u ZIP FBiH ni u Zakonu o izvršavanju budžeta na koji su se pozvali redovni sudovi, te se ovdje imalo primijeniti i opšte pravilo iz čl. 167 st. 2 ZIP FBiH: *Banka vodi posebnu evidenciju redoslijeda rješenja o izvršenju po danu i vremenu dostave i izdaje tražiocu izvršenja, na njegov zahtjev, potvrdu o mjestu njegovog potraživanja*. Ustavni sud BiH je, smatrao da su redovni sudovi arbitrerno primjenili pravo, te dodao da ne može odluka (spisak) Ministarstva finansija FBiH da derogira pravila propisana zakonom<sup>52</sup>.

Zbog ovih potencijalnih zloupotreba veoma je važno da se zakonskim odredbama utvrdi obaveza uspostavljanja centralne evidencije dugovanja po osnovu rješenja o izvršenju i tako spriječi arbitrerna isplata sredstava. Ukoliko je ograničenje prava građana propisano sistematski, zakonom koji ne ispunjava standarde Konvencije, onda je logično i da se izmjenama i dopunama takav zakon dovede u sklad sa Konvencijom. Dakle, nije dovoljno da se samo stvori evidencija na osnovu dobre volje vlasti, već je potrebno stvoriti zakonsku obavezu.

Evidencija bi trebalo da ima podatke o dugovanjima za svakog pojedinog povjerioca i to na svim nivoima vlasti, što znači u FBiH na nivou: 1) FBiH, 2) kantona i 3) lokalnih samouprava, a u RS na nivou: 1) entiteta i 2) lokalnih samouprava.

Postavlja se pitanje kojim pravnim aktom propisati obavezu uspostavljanja evidencije? Smatram da bi najcjelishodnije bilo to učiniti u samom ZIP FBiH, odnosno ZIP RS, s obzirom da su sporna ograničenja propisana ovim zakonima. Zbog dinamičnosti problema – usklađivanje sredstava iz budžeta sa dugovanjima, u ovim zakonima bi se mogla umetnuti jedna opšta obaveza stvaranja ove evidencije i načela na kojima ona treba da počiva. Detaljan način funkcionisanja se može urediti posebnim zakonima ili podzakonskim aktima svakog od nivoa vlasti. Na taj način bi se zakonom propisali osnovi te evidencije, a sami detalji bi bili ostavljeni na uređenje drugim organima entiteta, kantona i lokalnih samouprava. Takvu evidenciju bi bilo neophodno ažurirati na svakodnevnom nivou, kako bi zainteresovanim licima bili prikazani trenutni podaci. U pogledu kruga zainteresovanih lica, to bi svakako bili tražioci izvršenja i njima bi se trebalo dozvoliti da u svakom trenutku mogu pristupiti evidenciji, kako bi saznali koliko drugih povjerilaca ima ispred njih, te shodno tome kada bi njihova potraživanja mogla doći na naplatu. Dalje, tražilac izvršenja trebao bi da ima mogućnost uvida kada su vršene isplate drugim povjeriocima (sa podacima o njihovom prvenstvu naplate), kako bi mogao provjeriti da li je bilo zloupotrebe u redoslijedu isplate. Takođe, u slučaju

<sup>49</sup> Ademović/Marko/Marković (bilj. 14), s. 269.

<sup>50</sup> Detaljnije o ovim elementima, s posebnim osvrtom na BiH, v. u C. Harland/R. Roche/E. Strauss, *Komentar Evropske konvencije o ljudskim pravima prema praksi u Bosni i Hercegovini i Strasbourgu*, Sarajevo 2003, ss. 150-164, kao i u Ademović/Marko/Marković (bilj. 14), s. 269.

<sup>51</sup> AP-4368/11 (bilj. 6), § 44.

<sup>52</sup> Odluka Ustavnog suda BiH br. AP-1864/12 od 10. 11. 2015, §§ 31-32.

sumnje na zloupotrebu i povrede prava pri redosljedu isplate, trebao bi se uspostaviti mehanizam zaštite, neka vrsta posebnog pravnog lijeka. Bez takvog mehanizma, pojedincu bi jedino ostala tužba u parničnom postupku.

Postavlja se pitanje – šta ako se na osnovu navedenih koraka utvrdi da bi pojedinac na punu naplatu čekao nerazumno dugo, recimo 15 godina? U tom slučaju, jedino rješenje bi bilo da se isplata vrši periodično, u nekoliko obroka. U tom slučaju bi se evidencija imala uskladiti sa takvim načinom isplate, a poštujući navedene principe.

## 8. Zaključak

Nesumnjivo je da su kantoni, koje je Ustavni sud BiH našao odgovornim za kršenje prava u ovakvim slučajevima, poduzimali korake usmjerene ka poboljšanju položaja tražilaca izvršenja. Vlade tih kantona su, između ostalog, naložile svojim organima da naprave ukupan zbir dugovanja; povećan je iznos novca u budžetu po ovom osnovu; ponuđena su vansudska poravnjenja i slično<sup>53</sup>. I pored toga, Ustavni sud BiH je utvrdio povrede. Ovo govori o tome da nije dovoljno na osnovu dobre volje poduzeti samo faktičke korake usmjerene ka zaštiti prava pojedinaca, već je neophodno i pravnom regulativom to učiniti (dopuna zakona o izvršnim postupcima), jer su ograničenja upravo propisana zakonom.

<sup>53</sup> AP-2164/16 (bilj. 6), §§ 13-21 i AP-1473/16 (bilj. 6), § 10.

Zbog složenosti predloženog rješenja, može se postaviti pitanje – zašto tražilac izvršenja jednostavno ne promijeni predmet i sredstva izvršenja i tako naplati svoje potraživanje? Ovakvo rezonovanje nije osnovano, jer je činjenica da su drugi vidovi izvršenja (npr. prodaja pokretne i nepokretne stvari u vlasništvu bilo kog nivoa vlasti; naplata preko akcija bilo kog nivoa vlasti i sl.) velikim dijelom ograničeni kroz druge odredbe zakona o izvršnim postupcima entiteta, te je najlakši način za naplatu potraživanja upravo putem bankovnih računa<sup>54</sup>.

Imajući u vidu navedeno, teško je reći da su izmjene i dopune ZIP FBiH koje su donijete krajem 2016. godine u potpunosti u saglasnosti sa pomenutim odlukama i stavovima Ustavnog suda BiH. Na koji način će normiranje izvršiti Narodna skupština Republike Srpske ostaje otvoreno pitanje. Gotovo da nema sumnje da će se uskoro usvojiti izmjene i dopune, s obzirom da je Ustavni sud RS proglašavajući sporne odredbe ZIP RS neustavnim, omogućio neograničenu i nesmetanu naplatu na teret budžeta u RS. Ukoliko se zakonodavac bude držao isključivo stavova Ustavnog suda RS, možemo očekivati sličnu odredbu kao što je to učinjeno u FBiH, a što bi bilo protivno Ustavu BiH i Konvenciji. Određivanje minimuma koji se iz budžeta treba izdvojiti za naplatu rješenja o izvršenju bilo bi beznačajno bez poduzimanja drugih koraka – obračun ukupnog duga po osnovu rješenja o izvršenju i stvaranje sveobuhvatne evidencije.

<sup>54</sup> V. npr. čl. 79a, čl. 117a, čl. 187a ZIP FBiH (bilj. 1), kao i čl. 7 st. 3, čl. 166 st. 7 ZIP RS (bilj. 7).

## Summary

### *Limitation of the enforcement of the monetary award against the state in Bosnia and Herzegovina*

*Bosnia and Herzegovina is, undoubtedly, not doing financially well. Both its foreign and domestic debt are enormous. Frequently, public authorities and budget-funded organizations do not fulfill their pecuniary obligations towards creditors. Thus, creditors are forced to sue them, and initiate enforcement procedures, since the judgments are not enforced voluntarily. Furthermore, decisions of enforcement against public authorities and budget-funded organizations are limited or prohibited in various ways. One of those limitations is the limitation of enforcement on a bank account of a public authority, i.e. on entity, cantonal or municipal budget. Rationale is the lack of budgetary funds. Decisions of enforcement allow money transfer from a state bank account to a creditor's bank account, only if there is enough money in the budget for this purpose (enforcement of judgments). In Federation of Bosnia and Herzegovina (one of the two entities in the state) there is an additional obligation for public authority on all levels, to plan at least 0,3% of the budgetary funds for a judgment enforcement. There are no additional, in-depth provisions.*

*I argue that such a rule is contrary to the Constitution of Bosnia and Herzegovina and the European Convention for Human Rights and Fundamental Freedoms and that it violates the right to a fair trial and the right to property. Why? Because this rule does not allow the creditor to foresee when he will be able to collect its money, it does not provide for the number of existing creditors and their status of priority. Moreover, since the public authorities are not in possession of any information on the scale of this kind of debt (or this information has not been made public), the author argues that the minimum of 0,3% of the budgetary funds in Federation of BH is prescribed arbitrarily, without relevant statistics. Therefore, it is not possible to foresee whether this minimum of 0,3% will enable payment of the state debt in a reasonable time.*

*The Constitutional court of BH has ruled in several instances on the unconstitutionality and nonconformity with the European Convention, of the above named provisions. It concluded that legislature is not proportionate with the scope of the right to property from Article 1 of the Protocol 1 to the European Convention. I agree only partially with this reasoning, and argue that these provisions do not fulfill the standard of lawfulness developed by the European Court for Human Rights, since the requirements of precision and foreseeability implied by the concept of law within the meaning of the European Convention are not met. Therefore, the problem is not about proportionality, but rather about lawfulness. I also criticize the Constitutional court's case-law for its method of determination of public interest used for delay of judgment enforcement, as well as for not delivering any pecuniary satisfaction for the judgment creditor (applicants).*

*Further, I examine the European Court's case-law with regard to the time period which can be considered as reasonable time implied by the Article 6 of the European Convention. I conclude that the delay of judgment enforcement for even up to a year and a half can be regarded as unreasonable and contrary to the concept of a fair trial. Lastly, relying on the Constitutional court's case-law, I give concrete suggestions for solving the listed problems. Notably, I suggest the creation of a database containing all necessary information on enforceable state debt.*

**CJP**

Fondacija Centar za javno pravo  
Stiftung Kompetenzzentrum für Öffentliches Recht  
Foundation Public Law Centre



Fondacija Centar za javno pravo i bosanskohercegovački ured Fondacije Konrad Adenauer organiziraju stručno savjetovanje o vjerskoj nastavi. Diskusija će se voditi o temi “Vjerska nastava u školama i sekularnost”, uvodničari su iz Njemačke, Srbije, Hrvatske i Bosne i Hercegovine; skup će biti dvojezičan, i osigurano je simultano prevođenje (njemački/B-H-S).

Termin skupa je utorak 19. oktobra/listopada 2017. u prostorijama Fondacije Konrad Adenauer u Sarajevu.

## Sadržaj:

## 1. Uvod

1.1. Prikaz lokalnog “oporezivanja” kladionica – od ideje do realizacije (uvodne napomene) .....	72
1.2. Prvi (bezuspješni) Prijedlog Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama .....	73
1.3. Drugi (potencijalno utuživi) Prijedlog Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama .....	74
2. Ispitivanje ustavnosti različitog tretiranja visokoakumulativnih djelatnosti – test diskriminacije .....	75
2.1. Da li navod o diskriminaciji potpada pod jedno od prava iz Ustava FBiH? .....	75
2.2. Različito tretiranje .....	75

## 1. Uvod

*1.1. Prikaz lokalnog “oporezivanja” kladionica – od ideje do realizacije (uvodne napomene)*

Proteklih mjeseci medijski javni prostor u Federaciji Bosne i Hercegovine (FBiH) je usmjeren ka svojevrstnom referendumskom ozračju izjašnjavanja, prvenstveno etničkog, o pitanju: *Da li ste za ili protiv (“oporezivanja”) kladionica*?<sup>1</sup>. U medijima, predstavnici interesnih grupacija lobiraju i apeliraju iznošenjem (parcijalnih) argumenata u vlastitu korist, pritom ne propuštajući priliku da kontaminiraju javnost ideološkim pritiscima, svodeći načelno ekonomsko-pravničku diskusiju na etno-nacionalno pitanje. Taj populistički metod “valjanog” prezentiranja preduzete mjere i komentiranja odabrane tehnike izrade/izmjene propisa u medijskom prostoru, nedvosmisleno doprinosi emotivnoj polarizaciji zainteresirane javnosti<sup>2</sup>. Emotivni na-

\* Autor je saradnik FCJP.

<sup>1</sup> Višemjesečno usmjeravanje teme oporezivanja kladionica, ka podizanju nivoa međunacionalne/etničke netrpeljivosti, vidljivo je iz neobičnog broja medijskih reakcija. Zašto je HDZ protiv plaćanja poreza: Jesu li kladionice nacionalni interes?, dostupno na <http://www.faktor.ba/vijest/zasto-je-hdz-protiv-placanja-poreza-jesu-li-kladionice-nacionalni-interes-164614> (očitanje 17. 03. 2017); Kako je oporezivanje kladionica paraliziralo cijelu federaciju?, dostupno na <http://www.dnevno.ba/vijesti/kako-je-oporezivanje-kladionica-paraliziralo-cijelu-federaciju-51875/> (očitanje 09. 03. 2017).

<sup>2</sup> Povodom usvajanja Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama, direktno involvirane interesne grupacije su medijskim istupima dodatno podizale, ionako

2.2.1. Usporedna grupa .....	75
2.2.2. Negativne posljedice .....	76
2.2.3. Da li je različito tretiranje zasnovano na jednom od svojstava/statusa oštećene kategorije? .....	76
2.3. Postojanje legitimnog javnog interesa/cilja ...	76
2.3.1. Pristupačnost zakona .....	77
2.3.2. Preciznost zakona .....	77
2.3.3. Predvidivost zakona .....	77
2.3.4. Razumljivost zakona .....	77
2.3.5. Legitiman interes za donošenje odluke .....	77
2.4. Princip adekvatnosti i proporcionalnosti .....	77
2.4.1. Adekvatnost mjere .....	77
2.4.2. Proporcionalnost .....	78
3. Ispitivanje ustavnosti različitog tretiranja pojedinih visokoakumulativnih djelatnosti .....	78
4. Preporuke i zaključak .....	79

boj, u društvenim prilikama Bosne i Hercegovine, u kojoj je ugrožena egzistencija većine stanovništva, zabrinjavajućim intenzitetom utiče na misli i postupke većine čiji je identitet realiziran unutar jednog kolektiviteta<sup>3</sup>. O posljedicama ovako usmjerene medijske kampanje na kohezioni faktor BiH društva detaljnije u zaključku rada, u nastavku teksta više o uzrocima.

Tokom trajanja predizborne kampanje za lokalne izbore u oktobru 2016. godine, kao prvorazredna medijska senzacija eksponirano je obećanje tadašnjeg kandidata, a sadašnjeg Gradonačelnika Zenice o “oporezivanju kladionica na nivou grada Zenice”<sup>4</sup>. Po stupanju

visoko postavljenu ljestvicu ispolitiziranog (pravnog) argumentiranja u javnom diskursu Bosne i Hercegovine. Indikativne su reakcije u tom smislu: Lutrija BiH zatvorila poslovnice u Zenici, privatne kladionice i dalje rade, dostupno na <https://www.klix.ba/biznis/lutrija-bih-zatvorila-poslovnice-u-zenici-privatne-kladionice-i-dalje-rade/170104046> (očitanje 14. 03. 2017); Dr. Jahić: Nije dobro što u Zenici oporezuju kladionice unaprijed, dostupno na <https://www.zenica.blog.com/dr-jahic-nije-dobro-sto-u-zenici-kladionice-oporezuju-unaprijed/> (očitanje 10. 03. 2017); Kasumović uveo taksu kladionicama! Premier: Ostavili ste 220 radnika bez posla, dostupno na <https://www.fokus.ba/vijesti/bih/u-zenici-uvodena-taksa-kladionicama-220-radnika-ostaje-bez-posla/578131/> (očitanje 26. 02. 2017).

<sup>3</sup> Ovdje mislim na konstitutivne narode i određivanje vlastitog identiteta za etničko/religijsko opredjeljenje i pripadnost.

<sup>4</sup> U tom smislu, pokazatelj su medijska izvještavanja: Kasumović ima rješenja: Oporezivanje kladionica na lokalnom nivou, dostupno na <http://www.oslobodjenje.ba/vijesti/bih/kasumovic-ima-rjesenja-oporezivanje-kladionica-na-lokalnom-nivou/179967> (očitanje 07. 03. 2017).

na dužnost početkom novembra 2016. godine, u prvim medijskim istupima povodom početka obnašanja mandata, Gradonačelnik je precizirao ideju o oporezivanju kladionica, korigiranjem (uvećanjem) tarifnih iznosa komunalnih taksi (ingerencija lokalnih vlasti), koje plaćaju pravna i fizička lica za korištenje prava, predmeta i usluga na teritoriji Grada Zenice i najavio promptno djelovanje stručne službe u procesu izrade prijedloga Odluke o izmjenama i dopunama izvorne Odluke o komunalnim taksama<sup>5</sup>.

Bitno je istaći da je prvobitno usvojena Odluka o komunalnim taksama iz 2015. godine, u čl. 7 predviđjela plaćanje i visinu takse po utvrđenim kriterijima<sup>6</sup>: a) status obveznika (pravno lice ili poduzetnik) i veličina pravnog lica u smislu Zakona o računovodstvu i reviziji u FBiH (podjela na velika, srednja i mala preduzeća); b) prema zonama u kojima se nalazi poslovna ili druga prostorija, objekat i mjesto na kojem je istaknuta firma; i c) *prema vrsti djelatnosti*.

Ovako normiran, čl. 7 Odluke o komunalnim taksama iz 2015. godine, predstavljao je pokušaj tadašnjih gradskih vlasti da provedu presudu Ustavnog suda FBiH U-65/13<sup>7</sup>. Tom odlukom je ranija Odluka o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama Općine Zenica iz 2009. godine proglašena neusklađenom sa Ustavom FBiH, zato što je kao relevantan kriterij za propisivanje takse nadležno Općinsko vijeće utvrdilo vrstu djelatnosti koju obveznik obavlja. Ustavni sud FBiH je zauzeo konzistentan stav<sup>8</sup> (nažalost, bez detaljnog i sistemski meritornog obrazloženja diskriminacije) da *vrsta djelatnosti ne može biti relevantan kriterij za propisivanje različitih visina taksi za istaknuti natpis firme jer se time narušava koncept jednakosti pred zakonom*. Iz prethodnog citata ustavnosudske odluke, ostaje nedorečen zaključak o narušavanju koncepta jednakosti pred zakonom.

*A priori*, nameće se zaključak da kriterij vrste djelatnosti ne može biti osnov za različito tretiranje pri određivanju visine iznosa tarife komunalne takse. Ovo je, pravno, veoma problematičan zaključak. Posljedica navedenog stava Ustavnog suda FBiH je da za djelatnost

<sup>5</sup> Odluka o komunalnim taksama Grada Zenice, *Sl. n. Grada Zenice* 2/15.

<sup>6</sup> Kriteriji za utvrđivanje takse za istaknutu firmu su propisani u čl. 7 Odluke o komunalnim taksama Grada Zenice (bilj. 5).

<sup>7</sup> Odluka Ustavnog suda FBiH U-65/13, od 13. 05. 2014, *Sl. n. FBiH* 48/14, dostupna na stranici Ustavnog suda FBiH [http://www.ustavnisudfbih.ba/bs/open\\_page\\_nw.php?l=bs&pid=318](http://www.ustavnisudfbih.ba/bs/open_page_nw.php?l=bs&pid=318) (očitanje 02. 03. 2017).

<sup>8</sup> U tom smislu, identične stavove o neustavnosti propisivanja vrste djelatnosti kao kriterija Ustavni sud FBiH je, između ostalog, zauzeo o odlukama: U-23/06, od 19. 10. 2016, *Sl. n. FBiH* 77/06, dostupno na [http://www.ustavnisudfbih.ba/bs/open\\_page\\_nw.php?l=bs&pid=109](http://www.ustavnisudfbih.ba/bs/open_page_nw.php?l=bs&pid=109) (očitanje 12. 03. 2017); U-02/07, od 27. 06. 2007, *Sl. n. FBiH* 51/07, dostupno na [http://www.ustavnisudfbih.ba/bs/open\\_page\\_nw.php?l=bs&pid=82](http://www.ustavnisudfbih.ba/bs/open_page_nw.php?l=bs&pid=82) (očitanje 16. 03. 2017); U-73/14, od 24. 02. 2015, *Sl. n. FBiH* 26/15, dostupno na [http://www.ustavnisudfbih.ba/bs/open\\_page\\_nw.php?l=bs&pid=82](http://www.ustavnisudfbih.ba/bs/open_page_nw.php?l=bs&pid=82) (očitanje 14. 03. 2017).

igara na sreću npr. ne može biti propisana različita visina takse u odnosu na telekomunikacije, bez obzira na štetni uticaj igara na sreću za društvo, omladinu, porodicu, kućni budžet, pojavu ovisnosti, itd. Ovim stavom Ustavni sud FBiH je neosnovano postavio granice čvrstom jezgru nacionalne nadležnosti u pitanjima javnih prihoda, za koje država ima široko postavljeno autonomno polje regulacije. Sumirano, Ustavni sud FBiH tretira sve vrste djelatnosti prilikom propisivanja visine komunalne takse istovjetno, a to rezultira pravnim nonsensom: nacionalne vlasti ne mogu propisati drugačiju visinu takse za kladionice i notare ako kao kriterij koriste vrstu djelatnosti jer Ustavni sud FBiH, slijedeći svoje judikate, zaključuje da su sve vrste djelatnosti uporedna kategorija i da se ne smiju različito tretirati<sup>9</sup>!

Iako se, prema tome, Ustavni sud FBiH nije očitovao o ustavnosti konkretne Odluke o komunalnim taksama iz 2015. godine Grada Zenice, vidi se da je riječ o neuspjelom pokušaju usklađivanja akta sa Ustavom FBiH, jer je zadržan neustavan kriterij metodologije određivanja visine godišnjih taksi.

## *1.2. Prvi (bezuspješni) Prijedlog Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama*

U skladu sa obećanjem Gradonačelnika, ažurna reakcija predlagača je rezultirala Prijedlogom Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama<sup>10</sup>. U prvobitnom prijedlogu pripremljenom za sjednicu Gradskog vijeća 1. decembra 2016. godine, predlagač nije predvidio formalne izmjene u pogledu kriterija za utvrđivanje visine takse, što znači da su neustavni, formalni kriteriji za utvrđivanje visine takse (prema vrsti djelatnosti) bili zadržani.

Kao odlučujući razlog/legitiman javni interes za predstavljanje ovakvog Prijedloga, navedeni su očekivani pozitivni (višemilionski) ekonomski efekti u gradskom budžetu. Novčani prilivi bi budžetskim planom rashoda bili usmjereni za finansiranje rada sportskih klubova, razvoj omladinskog i školskog sporta, *ali i druge potrebe koje se finansiraju iz budžeta grada*. Predlagač je paušalno odredio javni interes, bez konkretizacije plana usmjeravanja očekivanih pozitivnih ekonomskih efekata mjere. Na ovaj način, uzeo je za sebe šire slobodno polje procjene (*margin of appreciation*) od ustavnopravnog standarda.

U ovom Prijedlogu Odluke navedene su djelatnosti za koje se taksa povećava i to na iznos koji u zavisnosti od zone grada u kojoj je istaknuta firma varira od 1200

<sup>9</sup> Žalosti činjenica da se Ustavni sud FBiH nije očitovao o opredjeljujućim razlozima zbog kojih je zauzeo konačan stav da je riječ o zabranjenom kriteriju.

<sup>10</sup> Prijedlog Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama za sjednicu održanu 01. 12. 2016, dostupno na <http://www.zenica.ba/gradska-uprava/vijece-grada-zenica/sjednice-gradskog-vijeca/> (očitanje 12. 02. 2017).

do 50.000 KM. Taksativno su pobrojane sljedeće djelatnosti (*posebna grupa pravnih lica*): Lutrija, igre na sreću, sportske kladionice, telekomunikacije, telefonske i satelitske usluge, proizvodnja i distribucija električne energije, noćni barovi i diskoteke<sup>11</sup>. Polazna ideja je bila da se za navedenu posebnu grupu lica (ostaje nejasan kriterij po kojem je predlagač zauzeo stav da su *isključivo* navedena pravna lica posebna kategorija) propiše uvećani iznos komunalne takse. Unutar taksativno pobrojane posebne grupe pravnih lica, predlagač je propisao diferencirani iznos takse i to za Lutriju, igre na sreću i sportske kladionice, u zavisnosti od gradske zone u kojoj se poslovni objekat nalazi, godišnji iznos takse bi se kretao od 20.000 KM u III zoni, do 50.000 KM u ekstremskoj zoni (uže gradsko jezgro u kojem se i nalazi najveći broj objekata ovih pravnih lica), a za ostale iz ove grupe iznos takse bi, u zavisnosti od gradske zone, iznosio od 1200 KM do 3000 KM, što je nepromijenjena visina takse u odnosu na, ranije usvojenu, Odluku o komunalnim taksama iz 2015. godine. Također, na "mala vrata" je uvrštena ideja o uvođenju komunalne takse za korištenje uređaja mobilne telefonije, i to za mikrobaznu stanicu mobilne telefonije iznos od 10.000 KM, a 20.000 KM za baznu stanicu mobilne telefonije. Nakon burne rasprave na sjednici Gradskog vijeća, uz pomanjkanje pravne argumentacije, vijećnici su se afirmativno izjasnili o inicijativi da se Prijedlog odluke razmatra u fazi Nacrta (a ne donošenja Odluke), te je Prijedlog utvrđen u formi nacrta i upućen je na javnu raspravu u trajanju od 15 dana od dana održavanja sjednice Gradskog vijeća.

### 1.3. Drugi (potencijalno utuživi) Prijedlog Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama

U periodu javne rasprave dostavljane su primjedbe, sugestije i prijedlozi po kojima je predlagač (Stručna služba Gradskog vijeća i Gradonačelnika i Sekretar Grada) zauzeo stavove i novelirao izvorni prijedlog<sup>12</sup>.

Po obavljenoj javnoj raspravi, predlagač je izmijenio čl. 7 st. 1 tač. c) Odluke o izmjenama i dopunama Odluke

<sup>11</sup> Posebna grupa pravnih lica je proizvoljan/apstraktan termin, koji je preuzet iz izvorne Odluke o komunalnim taksama, čl. 8 st. 3, koji ne sadrži decidno pojašnjenje taksativnih kriterija koje subjekat/i treba ispunjavati da bi bio svrstan u navedenu kategoriju. Ustavni sud FBiH u Odluci U-73/14 zauzeo konačan stav: "Osim što je propisana visina u bitno različitim iznosima po navedenom kriteriju vrste djelatnosti *proizvoljna*, napominjemo da je i finansijska sposobnost i profit koji predmetni subjekti ostvaruju predmet oporezivanja u skladu sa postojećom zakonskom finansijskom regulativom i relevantan podatak koji se precizno utvrđuje za svakog obaveznika pojedinačno". Iz navedenog citata jasno slijedi da je i proizvoljno određivanje subjekata koji čine grupu posebnih pravnih lica neustavan čin!

<sup>12</sup> Prijedlog Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama za sjednicu održanu 29. 12. 2016, dostupno na <http://www.zenica.ba/gradska-uprava/vijece-grad-a-zenica/sjednice-gradskog-vijeca/> (očitanje 18. 02. 2017).

o komunalnim taksama u kojoj je prema prvobitnom Prijedlogu korišten kriterij vrste djelatnosti za određivanje iznosa godišnje komunalne takse, koji je formalno zamijenjen *kriterijem akumulativnosti djelatnosti pravnog ili fizičkog lica*. Tako je kriterij vrste djelatnosti, koji je praksom Ustavnog suda FBiH utvrđen kao neustavan, zamijenjen kriterijem akumulativnosti, o kojem se Ustavni sud FBiH do sada nije očitovao *in concreto*<sup>13</sup>.

Kao razlog za inkorporiranje novog kriterija za određivanje visine komunalne takse, predlagač se pozvao na obrazloženje presude Ustavnog suda FBiH U-32/15 od 18. maja 2016. godine. U toj odluci, Ustavni sud je kao realne i relevantne kriterije za propisivanje iznosa komunalne takse naveo *područje općine odnosno grada gdje se djelatnost obavlja, veličinu obilježja ili natpisa istaknute firme ili obavljanje niskoakumulativne djelatnosti*. Bitno je istaći da je Ustavni sud FBiH zauzeo stav da je *finansijska sposobnost i profit koji predmetni subjekt ostvaruje predmet oporezivanja u skladu sa postojećom finansijskom regulativom i relevantan podatak koji se precizno utvrđuje za svakog poreskog obaveznika*<sup>14</sup>.

U presudi U-19/16 od 25. oktobra 2016. Ustavni sud FBiH je *explicite*, samoinicijativno, zauzeo stav da je *kriterij akumulativnosti djelatnosti objektivna i pogodna za korištenje pri odlučivanju o visini iznosa komunalne takse*<sup>15</sup>. Prema tumačenju Ustavnog suda FBiH, kriterij akumulativnosti djelatnosti se zasniva na finansijskoj sposobnosti i profitu pravnog ili fizičkog lica. Dakle, prijedlog Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama je formalno izmijenjen, i to u dijelu propisanih kriterija za utvrđivanje visine takse. Meritorno/suštinski, visina iznosa takse za sva pravna i fizička lica ostala je nepromijenjena u odnosu na Prijedlog od 1. decembra 2016.

Prijedlog Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama, kao i svaki prijedlog akta koji se donosi u Gradskom vijeću, prije usvajanja je prošao normama propisanu proceduru. To podrazumijeva i mišljenje Komisije za propise Gradskog vijeća Zenice, koje je neobavezujućeg karaktera za predstavnički organ (Gradsko vijeće). Komisija za propise je nakon razmatranja Prijedloga, a po obavljenoj javnoj raspravi i noveliranju Odluke, na sjednici održanoj 28. decembra 2016. godine, podnijela Izvještaj o prijedlogu akata uvrštenih na dnevni red sjednice Gradskog vijeća

<sup>13</sup> Ipak, da je riječ o zakonitom kriteriju po stavu Ustavnog suda FBiH, postalo je nesporno samoinicijativnim apstraktnim zaključivanjem u presudi U-19/16 od 25. 10. 2016. Zaključak iz presude je predstavljen u nastavku glavnog teksta.

<sup>14</sup> Odluka Ustavnog suda FBiH U-32/15, od 18. 05. 2016, *Sl. n. FBiH* 51/16, dostupno na [http://www.ustavnisudfbih.ba/bs/open\\_page\\_nw.php?!=bs&pid=409](http://www.ustavnisudfbih.ba/bs/open_page_nw.php?!=bs&pid=409) (očitanje 22. 02. 2017).

<sup>15</sup> Odluka Ustavnog suda FBiH U-19/16, od 25. 10. 2016, *Sl. n. FBiH* 97/16, dostupno na [http://www.ustavnisudfbih.ba/bs/open\\_page\\_nw.php?!=bs&pid=441](http://www.ustavnisudfbih.ba/bs/open_page_nw.php?!=bs&pid=441) (očitanje 26. 02. 2017).

Zenica zakazane za 29. decembar 2016. godine. Komisija je konstatovala da je akumulativnost djelatnosti kao kriterij za utvrđivanje tarifa komunalne takse zakonit i u skladu sa praksom Ustavnog suda FBiH.

Komisija je ukazala<sup>16</sup> na *eventualni nesrazmjer* u primjeni ovog (zakonitog) kriterija, koji *može* proizvoditi jednake efekte kao da je primijenjen neki zabranjeni kriterij, jer je za pojedine djelatnosti, poput lutrije, propisana 25 puta veća taksa nego npr. za banke i slične visokoakumulativne djelatnosti (iz Izvještaja, međutim, nije vidljivo na osnovu kojeg kriterija/statističke analize su Predlagač, pa potom i Komisija za propise utvrdili da su i banke i lutrija visokoakumulativne djelatnosti)<sup>17</sup>. Komisija za propise nije imala drugih primjedaba na prijedlog akta i predložila je vijećnicima da isti razmatraju i usvoje u dostavljenom tekstu. Na sjednici Gradskog vijeća 29. decembra 2016. godine, Prijedlog je, nakon usvajanja amandmana kojim je izbrisan Prijedlog o uvođenju takse za korištenje uređaja mobilne telefonije, prihvaćen i većinski je izglasana Odluka o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama Grada Zenice<sup>18</sup>.

Proteklih sedmica, Odluka je ponovno aktuelizirana inicijativom pojedinih gradskih vijećnika<sup>19</sup> da se pokrene postupak ocjene ustavnosti tog akta pred Ustavnim sudom FBiH. Po ovoj inicijativi, Premijer Zeničko-dobojskog kantona je uputio zahtjev za ocjenu ustavnosti akta Ustavnom sudu FBiH. Ustavni sud FBiH još nije donio odluku, a u nastavku će biti predstavljena analiza ustavnosti svih potencijalno “diskriminirajućih” elemenata Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama, uz poštovanje metodologije koju primjenjuje Evropski sud za ljudska prava i Ustavni sud Bosne i Hercegovine.

## **2. Ispitivanje ustavnosti različitog tretiranja visokoakumulativnih djelatnosti – test diskriminacije**

Kao što je već navedeno, spornom Odlukom je kao kriterij za određivanje visine komunalne takse propisan kriterij akumulativnosti djelatnosti pravnog ili fizičkog lica. Ovaj novelirani kriterij predstavlja pokušaj

<sup>16</sup> Jezička formulacija je indikativna. Naime, predstavnički organ nije upozoren na postojanje nejednakosti, već je *ukazano* na *eventualnu mogućnost*.

<sup>17</sup> Naime, Ustavni sud FBiH je zauzeo stav da je *finansijska sposobnost i profit koji predmetni subjekt ostvaruje predmet oporezivanja u skladu sa postojećom finansijskom regulativom i relevantan podatak koji se precizno utvrđuje za svakog poreskog obveznika*. U skladu sa navedenim, svaka paušalna ocjena da je pojedini subjekat ili djelatnost visokoakumulativna, ne predstavlja djelovanje u skladu sa konačnim i obavezujućim stavovima Ustavnog suda FBiH, samim tim, navedeno predstavlja neustavno djelovanje.

<sup>18</sup> Objavljena u *Sl. n. Grada Zenice* 1/17, od 10. 01. 2017, dostupno na <http://www.zenica.ba/gradska-uprava/sluzbene-novi-ne-grad-a-zenica/> (očitanje 21. 02. 2017).

<sup>19</sup> Koji su na sjednici Gradskog vijeća 29. 12. 2016. bili suzdržani prilikom glasanja za usvajanje Odluke.

formalnog usaglašavanja Odluke sa sudskom praksom Ustavnog suda FBiH, koji je *a priori* ustavan, budući da je o tome Ustavni sud FBiH, zauzeo stav u presudi U-19/16 od 25. 10. 2016. godine.

Ipak, formalno zakonit akt može proizvoditi diskriminatorne učinke po kategorije obuhvaćene normom, odnosno može se raditi o indirektnoj diskriminaciji. Prilikom analiziranja ustavnosti i utvrđivanja postojanja eventualne nezakonitosti u smislu nejednakog tretiranja visokoakumulativnih djelatnosti i svih ostalih, u ovoj će se analizi primijeniti uobičajena metodologija antidiskriminacionog testa.

### *2.1. Da li navod o diskriminaciji potpada pod jedno od prava iz Ustava FBiH?*

Glavno pitanje koje se postavlja je da li uvođenje posebne tarife plaćanja komunalne takse za visokoakumulativne djelatnosti ustavno, i to u iznosu koji je do 25 puta veći od iznosa takse za ostale djelatnosti, ima diskriminatoran učinak na određene kategorije lica iz sporne Odluke. Antidiskriminacioni test se sastoji iz četiri koraka, a pozitivni odgovori na svako od postavljenih pitanja u testu ekskulpiraju nosioce javne vlasti odgovornosti za diskriminaciju.

Prvo pitanje je da li navod o diskriminaciji potpada pod jedno od prava garantovanih Ustavom? Uvođenje posebne tarife za visokoakumulativne djelatnosti, umanjuje godišnju imovinsku dobit visokoakumulativnih djelatnosti, pa se ova situacija može podvesti pod pravo na imovinu, jer se “oduzima” stečena imovinska korist. Dakle, navod o diskriminaciji je u korelaciji sa pravom na imovinu, stoga je i polazna premisa analize ispitivanje postojanja eventualne diskriminacije visokoakumulativnih djelatnosti u odnosu na ostale djelatnosti u ograničavanju uživanja prava na imovinu.

### *2.2. Različito tretiranje*

Postojanje različitog tretmana će biti ustanovljeno isključivo ukoliko su odgovori na tri potpitanja u ovoj fazi pozitivni.

#### *2.2.1. Uporedna grupa*

Da bi se moglo utvrditi postojanje različitog tretmana, prvenstveno se treba utvrditi postojanje uporedne grupe sa kojom se visokoakumulativne djelatnosti mogu uporediti. Ustavni sud FBiH je, svojim judikatima, tretirao sve djelatnosti kao uporednu kategoriju prilikom propisivanja vrste djelatnosti, pa u analizi slijedim takvu shemu, iako je smatram pravno problematičnom. I Ustavni sud FBiH je ukazao na zakonitost mogućnosti različitog tretiranja visokoakumulativnih djelatnosti, ali pitanje indirektno diskriminacije je moguće utvrditi i u formalno zakonitim propisima. U konkretnom slučaju, uporedna grupa visokoakumulativnim djelat-

nostima su sve ostale djelatnosti obuhvaćene obavezom plaćanja komunalne takse na području Grada Zenice<sup>20</sup>. Za ostale djelatnosti je propisana visina komunalne takse u rasponu od 50 KM za udruženja građana i male obrtnike, pa do 2000 KM za notare u ekstra zoni. Iz navedenog proizlazi da je visina/tarifa komunalne takse za visokoakumulativne djelatnosti, koja je propisana u rasponu od 1200 KM za noćne barove i diskoteke, pa do 50.000 KM za lutriju, igre na sreću i kladionice, multiplicirani iznos komunalne takse ostalih djelatnosti. Kako sve djelatnosti obuhvaćene Odlukom o komunalnim taksama imaju obavezu plaćanja godišnje komunalne takse, koja je za visokoakumulativne djelatnosti znatno uvećana, jasno proizlazi osnovanost zaključka o postojanju uporedne grupe, prema judikatima Ustavnog suda FBiH.

### 2.2.2. Negativne posljedice

Prethodno utvrđen različit tretman mora proizvoditi negativne posljedice da bi navod o diskriminaciji bio održiv. Uzevši u obzir da je visina propisane godišnje komunalne takse višestruko (čak do 25 puta) uvećana za visokoakumulativne<sup>21</sup> u odnosu na ostale djelatnosti, postojanje negativne posljedice po imovinu lica navodno pogođenih diskriminacijom nije sporna.

### 2.2.3. Da li je različito tretiranje zasnovano na jednom od statusa/svojstava oštećene kategorije

Različito tretiranje potencijalne žrtve nedozvoljene diskriminacije mora biti zasnovano na jednom od svojstava/statusa oštećene kategorije. Konkretno status visokoakumulativnih djelatnosti po kojem se može tvrditi da je ustanovljeno različito tretiranje je vrsta/obavljanje djelatnosti subjekata koji potpadaju pod "oštećenu" kategoriju. Kako je u čl. 7 stav 1 tač. c), a u vezi sa čl. 8 stav 3 Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama propisan kao poseban osnov utvrđivanja visine takse – kriterij akumulativnosti djelatnosti, normotvorac je formalno ustanovio drugačiji tretman visokoakumulativnih djelatnosti, po statusu akumulativnosti (profita i dobiti djelatnosti). Dakle, svojstvo po kojem je uspostavljeno različito tretiranje je profit i dobit "oštećene" kategorije.

<sup>20</sup> Pitanje uporedne grupe visokoakumulativnih i ostalih djelatnosti, analiziram uslovno. Naime, ne sporim mogućnost da javne vlasti odrede drugačiji režim za visokoakumulativne djelatnosti, ali je metodološki neriješeno prethodno pitanje, koje su to djelatnosti visokoakumulativne? Nije dovoljno da javne vlasti normom proizvoljno propišu djelatnosti koje će tretirati kao visokoakumulativne, takav propis mora biti činjenično potvrđen statističkim pokazateljima. U konkretnom slučaju siguran sam da, kao prvo, takva statistička analiza nije bila osnov za propisivanje posebne tarife, jer ne postoji; kao drugo, da postoji, statistička analiza bi demantovala normu jer bi i neke druge djelatnosti bile tretirane kao visokoakumulativne.

<sup>21</sup> Čl. 11 Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama (bilj. 18).

Ipak, ostaje nejasno na osnovu kojih kriterija je normotvorac isključivo sljedeće djelatnosti: *Lutrija, igre na sreću, sportske kladionice, telekomunikacije, telefonske i satelitske usluge, proizvodnja i distribucija električne energije, noćni barovi i diskoteke*, uvrstio u visokoakumulativne djelatnosti. Iz pisanih razloga obrazloženja Predlagača nije vidljivo kojom statističkom analizom akumulativnosti je decidirano utvrđeno da su navedene kategorije djelatnosti, u svakom *in concreto* slučaju visokoakumulativne djelatnosti. Nejasno je kojim omjerom profita i dobiti je normotvorac utvrdio osnov za svrstavanje subjekata u kategoriju visokoakumulativnosti.

Naročito je, iz vizure ranijih zaključaka Ustavnog suda FBiH upitna ustavnost i zakonitost ovakvog normiranja, kojim je propisana generalno/apstraktno identična visina komunalnih taksi za svakog pojedinačnog subjekta unutar visokoakumulativnih djelatnosti. Da li je moguće da npr. svaka kladionica ili banka ima identičan omjer profita i dobiti, pa je normotvorac propisao generalnu odredbu za tarifu komunalne takse u iznosu do 2000 KM za banke, a svake kladionice do 50.000,00 KM? Stav Ustavnog suda FBiH je da *finansijska sposobnost i profit koji predmetni subjekt ostvaruje, je predmet oporezivanja u skladu sa postojećom finansijskom regulativom i relevantan podatak koji se precizno utvrđuje za svakog poreskog obveznika*<sup>22</sup>.

### 2.3. Postojanje legitimnog javnog interesa/cilja

Naredni korak u provođenju antidiskriminacionog testa je davanje odgovora na pitanje: da li je različito tretiranje zasnovano na zakonu i da li zakon slijedi legitiman javni interes? Kriterij zakonitosti se ne analizira sa formalnog aspekta, u smislu organa/procedure/naziva akta, već isključivo sa materijalno-pravnog aspekta<sup>23</sup>. Formalno, Odluku o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama donijelo je predstavničko tijelo (a ne zakonodavno tijelo javne vlasti) po proceduri predviđenoj za donošenje akata koji su ingerencija Općinskog/Gradskog vijeća<sup>24</sup>. Materijalno, tražeći odgovor na pitanje različitog tretiranja zasnovanog na zakonu – postavlja se više potpitanja. Naime, ukoliko je akt pristupačan, predvidiv, procjenjiv i razumljiv, tada je kriterij zakonitosti akta ispunjen.

<sup>22</sup> Iz toga slijedi, da je Ustavni sud FBiH svojom praksom naznačio da se i pitanje visine tarife unutar pojedinih visokoakumulativnih djelatnosti cijeni *in concreto*, pa se tretiranje svih banaka ili kladionica kao visokoakumulativnih ne podrazumijeva, već to mora biti statistički dokazivo. O (ne)ustavnosti ovakvog paušalnog propisivanja visine takse je poseben poseban odjeljak u nastavku radu.

<sup>23</sup> N. Ademović/J. Marko/G. Marković, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2012, s. 66.

<sup>24</sup> Čl. 15 Statuta Grada Zenice, *Sl. n. Grada Zenice od 15. 07. 2015*, dostupno na <http://www.zenica.ba/gradska-uprava/sluzbene-novine-grada-zenica/> (očitanje 20. 03. 2016).

### 2.3.1. Pristupačnost zakona

Norma je pristupačna ukoliko je oficijelno objavljena i ako se građani o normi mogu informisati. Kako je Odluka o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama objavljena u službenim novinama Grada Zenice, te je svim građanima dostupna i na web stranici Grada Zenice, proizilazi da je riječ o pristupačnoj normi<sup>25</sup>.

### 2.3.2. Preciznost zakona

Kako bi lice (pravno i fizičko) moglo prilagoditi svoje ponašanje normi, mora biti u mogućnosti da, u mjeri koja odgovara okolnostima, predvidi posljedice vlastitog djelovanja. Odlukom o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama je decidno propisano koje djelatnosti/lica, u kojem vremenskom periodu na koji način i kojem iznosu imaju obavezu da uplate godišnju komunalnu taksu<sup>26</sup>. Prema tome, norma je precizna u smislu obaveza i prava koje propisuje pa subjekte pogođene normom.

### 2.3.3. Predvidivost zakona

Predvidivost Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama je kompatibilna sa standardima potrebnim za ispunjenje ovog uvjeta, jer su lica direktno pogođena mjerom plaćanja komunalne takse, čl. 6 i 16 izvorne Odluke o komunalnim taksama upoznata sa posljedicama ne/plaćanja komunalne takse.

### 2.3.4. Razumljivost zakona

Opći propisi su terminološki usklađeni sa ciljem donošenja akta. Cilj akta je da bude dovoljno precizan da su subjekti na koje se norma odnosi nedvosmisleno upoznati sa pravima i obavezama, a istovremeno nije poželjna prekomjerna rigidnost akta koji zatvara put tumačenju i primjeni na različite životne situacije. Odluka o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama je razumljiva, jer nedvosmislenim pojmovima ukazuje na obaveze normom označenih subjekata.

### 2.3.5. Legitiman interes za donošenje odluke

Iz prethodno navedenog, slijedi da je različito tretiranje zasnovano na "zakonu", a postavlja se pitanje da li "zakon" slijedi legitiman javni interes.

Kao legitiman javni interes, sam normotvorac je u obrazloženju razloga za donošenje norme naveo očekivane pozitivne (višemilionski) ekonomski efekti u gradskom budžetu, koji će budžetskim planom rashoda biti usmjereni ka finansiranju rada sportskih klubova,

razvoju omladinskog i školskog sporta, ali i drugim potrebama koje se finansiraju iz budžeta grada.

Na ovaj način određen legitiman javni interes ne otkriva pravne razloge, koji su jedini relevantni za određenje legitimnosti interesa. Naime, kao legitiman javni interes za multiplicirano nametanje tarife/visine komunalne takse za visokoakumulativne djelatnosti u odnosu na ostale djelatnosti, se može odrediti veliki profit i dobit, *ali i uticaj navedenih djelatnosti na društvo!*

Ipak, treba zaključiti da odredbe Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama slijede legitiman javni interes.

## 2.4. Princip adekvatnosti i proporcionalnosti

Posljednje pitanje glasi: da li različito postupanje ima objektivno i razumno opravdanje? Ispitivanjem dva posljednja uvjeta u okviru antidikriminacionog testa, a to su principi adekvatnosti i proporcionalnosti, dobit ćemo konačan odgovor o eventualnom postojanju diskriminacije.

### 2.4.1. Adekvatnost mjere

Princip adekvatnosti je ispunjen ukoliko se preduzetom mjerom, zaista može postići određeni javni interes. Povećanjem iznosa godišnje komunalne takse za visokoakumulativne djelatnosti, projekcija je da će se povećati prihodi Grada Zenice u milionskom iznosu. Tim efektom će biti više novca u budžetu za kulturne, sportske i obrazovne stavke budžeta<sup>27</sup>.

Također, postoji mogućnost da se broj poslovnica i objekata visokoakumulativnih djelatnosti, kao rezultat donošenja Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama, smanji. U tom slučaju bi adekvatnost mjere, prema ranijoj praksi Ustavnog suda FBiH, bila krajnje upitna. Zato je nedostatak predložene i posljedično usvojene Odluke, izostanak projekcije budućih ekonomskih aktivnosti visokoakumulativnih djelatnosti (koje su odmah po usvajanju Odluke najavile povlačenje poslovnica i objekata iz Grada Zenice, što nije nezanemarivo za ocjenu adekvatnosti). Zbog toga je i ocjena adekvatnosti, kao posljedica propusta donosilaca norme, usmjerena na apstraktnu procjenu, a ne egzaktni prikaz. Ipak, načelno, povećanjem tarife komunalne takse će se povećati prihodi budžeta Grada Zenice pod uvjetom zadržavanja *statusa quo* broja poslovnica, što može rezultirati ostvarivanjem legitimnog javnog interesa.

<sup>25</sup> Bilj. 18.

<sup>26</sup> V. čl. 2, 3, 4, 5 i 6 Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama (bilj. 18).

<sup>27</sup> Autor je prilikom istraživanja problematike komunalnih taksi, istina bez uspjeha, insistirao na odgovoru od gradske uprave Grada Zenice o eventualnom postojanju legitimnog javnog interesa uvođenja posebne stope/tarife komunalnih taksi za visokoakumulativne djelatnosti zbog "štetnog" utjecaja navedenih djelatnosti (lutrija, igre na sreću, kladionica...) na društvo.

#### 2.4.2. Proporcionalnost

Princip proporcionalnosti podrazumijeva ispitivanje opravdanosti primijenjenih sredstava za ostvarenje cilja koji se želio postići normom. Prema tome, posljednji uslov, a to je uslov proporcionalnosti, nije ispunjen ukoliko zakonodavac nije iskoristio blaža raspoloživa sredstva za postizanje istog cilja.

Postavlja se pitanje da li je multipliciranje tarife komunalnih taksi za 25 puta u odnosu na izvornu Odluku o komunalnim taksama najblaža mjera koju je normotvorac mogao iskoristiti sa ciljem ostvarenja legitimnog javnog interesa? Odgovor na prethodno pitanje ovisi o sljedećem pitanju: da li je diskrepanca/razlika tarife za sve djelatnosti i tarife za visokoakumulativne djelatnosti objektivno utemeljena u ekonomskim statističkim podacima o dobiti i prihodima. Naime, ukoliko je dobit i profit koju ostvaruju visokoakumulativne djelatnosti u odnosu na ostale djelatnosti veća za 25 puta, autor smatra da je opravdano propisana postojeća tarifa. Ipak, ukoliko je razlika u profitu i dobiti između svih visokoakumulativnih i ostalih djelatnosti manja od tog omjera, onda je i nametanje ovako visoke tarife suprotno načelu jednakosti pred zakonom, slijedeći judikate Ustavnog suda FBiH.

Prethodno navedeno uz jedan izuzetak – naime, da je normotvorac kao legitiman javni interes naveo, eventualno, štetan uticaj visokoakumulativnih djelatnosti za koje je propisana izuzetno visoka stopa komunalne takse tada bi postojala mogućnost opravdanja neproporcionalnog iznosa tarife komunalnih taksi za ostale (neštetne) i visokoakumulativne (štetne) djelatnosti. Sadašnje rješenje, koje ne počiva na ideji o štetnim djelatnostima kao legitimnom javnom interesu za različito tretiranje je neodrživo na Ustavnom sudu FBiH.

Nije moguće racionalno argumentirati da se norma zasniva na načelu jednakosti pred zakonom, a da sistem počiva na neproporcionalnom sistemu “oporezivanja”. Stava sam da je jedina mogućnost dokazivanja ustavnosti navedene Odluke pred Ustavnim sudom FBiH postojanje egzaktnih statističkih analiza ekonomskih podataka o dobiti i profitu svih djelatnosti (ostalih i visokoakumulativnih). Navedeni statistički pokazatelji trebaju dokazati postojanje 25 puta veće dobiti i profita visokoakumulativnih djelatnosti, od svih ostalih. Optimistično posmatrajući, navedena statistička analiza ne može pokazati takve podatke, pesimistično posmatrajući, mjera se zasniva na paušalnoj metodi utvrđivanja visine takse.

### 3. Ispitivanje ustavnosti različitog tretiranja pojedinih visokoakumulativnih djelatnosti

Izmijenjeni čl. 7 st. 1 tač. c) Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama, kao kriterij za određivanje iznosa komunalne takse na godišnjem nivou propisuje *akumulativnost djelatnosti* fizičkog ili pravnog lica, kao zamjenu ranije normiranog kriterija

*vrste djelatnosti*. Neophodno je ispitati da li postoji različit tretman pojedinih djelatnosti unutar visokoakumulativnih djelatnosti, te ukoliko postoji, slijedi ispitivanje da li je takvo različito tretiranje diskriminatorno.

Uživanje Ustavom zagwarantovanih prava mora biti jednako za sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine, te niko ne smije biti diskriminisan. Provođenjem antidiskriminacionog testa, dobiti ćemo odgovor na pitanje, da li je predviđanje znatno većih godišnjih komunalnih taksi samo za određenu grupu visokoakumulativnih djelatnosti diskriminatorno. Predviđanje znatno većeg iznosa godišnje takse za pojedine visokoakumulativne djelatnosti (kladionice, priređivači igara na sreću i lutrije do 50.000 KM) možemo podvesti pod miješanje u pravo na imovinu naprijed navedenih subjekata, jer su za ostale visokoakumulativne djelatnosti propisani iznosi do 3000 KM. Tako dobijamo odgovor na prvo pitanje u provođenju antidiskriminacionog testa, dakle navod o diskriminaciji možemo podvesti pod jedno od prava zagwarantovanih Ustavom BiH.

Nesporno je da u navedenom slučaju postoji različit tretman između dvije uporedne grupe, dakle između lutrija, priređivača igara na sreću i kladionica na jednoj strani, te svih ostalih visokoakumulativnih djelatnosti na drugoj strani (banke, mikrokreditne organizacije i sl.). Različit tretman se ogleda u nesrazmjerno/multiplicarno uvećanim, različitim iznosima komunalnih taksi na godišnjem nivou. Lista svojstava/statusa na kojima je potencijalno zasnovana diskriminacija nije taksativno navedena. Svojestvo na kojem se zasniva različito tretiranje u ovom slučaju je neobrazloženo od strane normotvorca, ali je jasno da je riječ o *vrsti djelatnosti*. Ipak, to nije formalno obrazloženje normotvorca, koji je asolutno izostavio ovu dimenziju prilikom obrazlaganja pravnih razloga za noveliranje izvorne Odluke. O ustavnosti propisivanja vrste djelatnosti kao kriterija za propisivanje različite tarife Ustavni sud FBiH je zauzeo konstantan stav judikatima – riječ je o neustavnom kriteriju.

Postavlja se pitanje da li postoji legitiman javni interes za predviđanje komunalnih taksi u znatno različitim iznosima za navedene uporedne grupe? Istaknuti cilj donosioca odluke jeste usmjeravanje ostvarenih finansijskih sredstava u razvoj sporta i sportskih aktivnosti u gradu Zenici. Prema stavu autora, legitiman javni interes ogleda se u intenciji donosioca odluke da se više oporezuju djelatnosti koje su štetnog uticaja za građane, te ne doprinose razvoju i poboljšanju kvaliteta života građana. Sredstva dobijena dodatnim “oporezivanjem” navedenih subjekata gradska uprava namjerava usmjeriti na poboljšanje uslova života građanja i stvaranja zdravije životne sredine.

Iz medijskih istupa, može se primijetiti da se donosilac Odluke, po vlastitoj interpretaciji autora, odlučio za nametanje većih godišnjih komunalnih taksi za one visokoakumulativne djelatnosti koje su štetnije za društvo,

a naročito za mladu populaciju koja u novije vrijeme sve češće nastoji finansijska sredstva ostvariti posjećivanjem npr. kladionica, a ne vlastitim zalaganjem i radom.

Da bi preduzeta mjera, a to je nametanje nesrazmjerno većih finansijskih izdataka navedenim subjektima, bila opravdana, mora biti adekvatna ostvarivanju navedenog javnog interesa, te proporcionalna. U pogledu adekvatnosti mjere, dodatno oporezivanje kladionica, igara na sreću i lutrija je adekvatno poboljšanju kvalitete života u gradu, ulaganjem ostvarenih prihoda u unapređenje sportske infrastrukture i obrazovnih kapaciteta.

Proporcionalnost mjere se ogleda u ispitivanju da li je postojala blaža mjera kojom bi se ostvario isti cilj? Predlagač Odluke o izmjeni i dopuni Odluke o komunalnim taksama nije obrazložio, niti je objektivnim kriterijem potkrijepio Odluku, naročito u pogledu obrazloženja zašto i po kojim mjerilima je utvrđen baš taj navedeni iznos godišnjih komunalnih taksi? Država uživa široko polje slobodne procjene za utvrđivanje visine nameta (pa i komunalnih taksi), ali normiranje obaveze za subjekte od javnih vlasti uvijek mora biti utemeljeno i opravdano sa aspekta metodologije i statističkih podataka.

Ali, ostaje nejasno i to zašto su se nesrazmjerno veće komunalne takse nametnule samo jednoj grupi visokoakumulativnih djelatnosti, kada je Ustavni sud FBiH permanentno godinama judikatima identično zaključivao da: *vrsta djelatnosti ne može biti relevantan kriterij za propisivanje različitih visina taksi za istaknuti natpis firme jer se time narušava koncept jednakosti pred zakonom*. Prema tome jedini mogući zaključak jest da će Odluka o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama, biti ocijenjena kao diskriminatorna u pogledu propisivanja taksi pojedinim visokoakumulativnim djelatnostima, u odnosu na ostale visokoakumulativne djelatnosti.

Sve osobe na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju pravo na jednakost pred zakonom, a u osporenoj odluci visina godišnje takse je utvrđena u bitno različitim iznosima i to bez realno uvrđenih kriterija, što se smatra povredom ustavnog principa jednakosti pred zakonom.

#### 4. Preporuke i zaključak

Nejasno je na osnovu koje objektivno provjerljive sistemske ekonomske analize je donesena Odluka o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama kojom je normotvorac previdio judikate Ustavnog suda FBiH i ranije zauzete stavove. Održivost Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama na Ustavnom sudu FBiH je direktno uslovljena odgovorom na ovo prethodno pitanje. Bez konkretnih podataka, kojima javne vlasti mogu potkrijepiti zaključak o djelatnostima koje su u aktu navedene kao visoko-

akumulativne, Odluka neće biti dugog vijeka. U ingerenciji javne vlasti, kao mogućnost, nije predviđeno disponiranje karakterisanja djelatnosti kao izuzetno profitne i sa velikom dobiti na osnovu intuicije, ili štetnosti djelatnosti, takav podatak mora biti egzaktno statistički provjerljiv i utemeljen.

Iz do sada navedenog slijedi da su neuralgične tačke Odluke:

1. Nerazumijevanje koncepta diskriminacije od predlagača i donosilaca akta. Naime, opći standard koji je potvrđen od Ustavnog suda FBiH i Ustavnog suda BiH je da formalna ustavnost akta nije garancija zakonitosti akta. Efekti semantički-leksički neutralne norme mogu proizvoditi diskriminatorne posljedice kao da je norma formalno neustavna.

2. Kriterij visokoakumulativnosti djelatnosti potvrđen kao ustavan od Ustavnog suda FBiH, ne daje za pravo Gradskom vijeću da odredi visinu/tarifu komunalne takse paušalno i proizvoljno neargumentujući razloge za noveliranje tarife.

3. Skrivena diskriminacija, formalnim propisivanjem kriterija visokoakumulativnih djelatnosti, a suštinskim zadržavanjem kriterija vrste djelatnosti kao osnovice za tarifu komunalne takse, je također, u suprotnosti sa ustavnim poretkom koji počiva na zabrani diskriminacije.

4. Paušalno određena tarifa komunalne takse za visokoakumulativne djelatnosti nije u skladu sa konceptom jednakosti pred zakonom, jer je objektivno utemeljena statistička analiza osnova, a koja ne postoji u konkretnom slučaju, jedini metod dokazivanja ustavnosti Odluke.

5. Najvažnije je pitanje kojim objektivnim metodom je utvrđeno da su djelatnosti u Odluci, označene kao visokoakumulativne zaista iznadprosječno akumulativne, kada je Ustavni sud FBiH već zauzeo konačan stav da se finansijska sposobnost i profit utvrđuje za svaki subjekt pojedinačno – dakle, ne za vrstu djelatnosti – već za pravno lice *in concreto*! Jasno je da je riječ o neustavnom kriteriju.

6. Postupci javne vlasti trebaju biti urnek i ogledalo za postupanje građana, a ishitreno i neutemeljno postupanje nosilaca javne vlasti, čak i u slučaju kada su namjere u teoriji odlične, opravdava izreku da je put do pakla popločan dobrim namjerama.

U vezi sa medijskom kampanjom interesnih grupacija, koja je rukovođena ličnim i ekonomskim interesima, potvrđuje se pravilo da mediji kreiraju javno mnjenje, bez da pružaju mogućnost za kompletan uvid u širu sliku svih argumenata.

Preporuka je nosiocima javnih vlasti, da prevashodno, za kriterij akumulativnosti djelatnosti, kao osnov propisivanja visine komunalne takse, utvrde i prezentiraju sveobuhvatne statističke podatke o svim visokoakumulativnim djelatnostima, a samim tim, i za svaku fir-

mu izvještaj o profitu i dobiti, jer je to stav Ustavnog suda FBiH bez kojeg propisivanje kriterija visokoakumulativnosti nije moguće. Naime, Ustavni sud FBiH je više puta ukazao da su *finansijska sposobnost i profit koji predmetni subjekt ostvaruje predmet oporezivanja u skladu sa postojećom finansijskom regulativom i relevantan podatak koji se precizno utvrđuje za svakog poreskog obveznika*.

Za dugoročnu opstojnost i utemeljenost Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o komunalnim taksama predlažem da se normom uspostavi poseban kriterij propisivanja visine komunalne takse: štetnost uticaja djelatnosti. Iako je Ustavni sud FBiH ranijom praksom zauzeo načelni stav da je normiranje različite tarife za

pojedine vrste djelatnosti, kriterij koji je neustavan, pravo i pravne norme su živa materija koja se prilagođava vremenu i duhu prostora. Značajno je da Ustavni sud FBiH preispita ovakav načelni stav, koji *a priori* ograničava djelovanje javnih vlasti u sferi u kojoj normotvorci, prema stavu Evropskog suda za ljudska prava uživaju izuzetno široko polje slobodne procjene (javni prihodi). Štetan uticaj pojedinih djelatnosti bi se mogao definisati kao legitiman javni interes za uvođenje posebne tarife komunalne takse, koji je adekvatan i proporcionalan, ali pod uslovom da se taj kriterij detaljno obrazloži uz objektivne parametre (socijalna/psihološka/ekonomska analiza uticaja pojedinih djelatnosti).

# CJP

Fondacija Centar za javno pravo  
Stiftung Kompetenzzentrum für Öffentliches Recht  
Foundation Public Law Centre



Fondacija Centar za javno pravo organizuje krajem septembra 2017. godine jednodnevnu konferenciju na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu posvećenu temi

*“Ustavne promene u Republici Srbiji — proceduralni aspekti”.*

Povod je Akcioni plan za poglavlje 23 u procesu pristupanja Republike Srbije Evropskoj uniji koji predviđa promenu Ustava u sferi pravosuđa do kraja 2017. godine. Trenutne okolnosti dovode u pitanje ostvarenje tog cilja u predviđenom roku. Postsocijalističko iskustvo Republike Srbije ukazuje na izrazitu ustavnu rigidnost koja nije primerena državama u tranziciji. U Srbiji od 1990. godine, izuzev donošenja novog Ustava iz 2006. godine, nije bilo drugih pokušaja ustavne revizije. Zbog toga se pitanje o stvarnim razlozima za odgađanje revizije ustava postavlja najpre u području proceduralnih aspekata. Uz to se otvara niz pitanja koja traže odgovor i planirana konferencija upravo ima za cilj da ih identifikuje, da podstakne diskusiju i da ponudi rešenja o otvorenim pitanjima.

Fondacija najvaljuje održavanje ovog skupa i poziva zainteresovane učesnike da se već sada prijave za učešće na skupu, da postave pitanja i iznesu prijedloge putem email adresa: [harun.iseric@gmail.com](mailto:harun.iseric@gmail.com) ili [edin@uni-leipzig.de](mailto:edin@uni-leipzig.de). Tačan datum održavanja skupa će biti objavljen nakon konsultacija sa uvodničarima.

Sadržaj:

1. Ponad Mostara .....	81	4. Historiografska razina .....	83
2. Ljudska razina .....	81	5. Područje religioznog .....	84
3. Aktualno-politička razina .....	82	6. Suočavanje s prošlošću .....	84

## 1. Ponad Mostara

Ponad Mostara, nedaleko od Goranaca, na Bilima, gradi se veliki kompleks, “Groblje mira” za sve hrvatske žrtve Drugog svjetskoga rata i poraća u Bosni i Hercegovini. Idejni začetnici, voditelji i graditelji ovog mega-projekta su *Odjel za Drugi svjetski i Domovinski rat* Čovićeva HNS-a koji vodi Ilija Vrljić i Vicepostulatura postupka mučeništva *Fra Leo Petrović i 65 subraće* kojom upravlja fra Miljenko-Mića Stojić. Planira se da to bude najveće groblje u Europi, s ni manje ni više nego 50.000 križeva. Završeni su široki pristupni putovi, blagoslovljena je crkvena, izgrađena kosturnica. Odgovorni tvrde kako će dinamika daljnje gradnje, posebno podizanje križeva, ovisiti od financija i od rodbine, jer će, kako prenose neki mediji, trebati kupiti “grobno” mjesto, odnosno križ na kojem će stajati ime njihove žrtve.

Kao i sa svim spomenicima ovakvoga sadržaja, tako i s “Grobljem mira”, kako su ga tvorci nazvali, nužno je razlikovati nekoliko razina. Međutim, te se razine – upravo kad su u pitanju žrtve – tale u loncu samorazumljivosti, uznosite nacionalne svijesti, prkosnog religijskog trijumfalizma i jednostranačkog sjevlašća, sve do nemogućnosti pa i društvene prešutne zabrane da se o tome išta kritički kaže. O svim bitnim kulturnim, obrazovnim, političkim, religijskim i drugim pitanjima, među bh. Hrvatima zavedena je “grobna” šutnja. Posebno u pitanju karaktera ratova i žrtava. Jer, iz pozicije brojčano najmanjega naroda u BiH, smatraju gospodari “narodne volje”, mora se isto misliti, pa svaka samokritika i pluralizam mišljenja graniči s veleizdajom, sluganstvom ili plaćeništvom neprijateljima vlastitoga naroda. Etničko-političko jedinstvo po tom načelu nema alternativu i kada takvom jedinstvu biva žrtvovani dijelovi vlastitoga naroda i kada se taj isti narod zaglupljuje i drži u ropstvu povijesnih zabluda. Uostalom, ima tko misli o svemu i za sve, ima tko sve predstavlja. Dragan Čović je s HNS-om apsorbirao sav prostor, i onaj duhovni, te pod maskom legalne i legitimne svehrvatske institucionalnosti dirigira tko i što će raditi.

\*Autor je doktor teologije i profesor na Franjevačkoj teologiji u Sarajevu. Esej uz izričitu saglasnost autora prenosimo u neznato izmijenjenoj formi sa portala [www.prometej.ba](http://www.prometej.ba).

Ipak, pogledajmo koje se sve razine miješaju i tale u navedenom projektu “najvećega europskoga groblja” ponad Mostara: ljudska (humana, obiteljska), zatim aktualno-politička, historiografska, nacionalna, lokal-patriotska, religijska, vjerska, i nimalo nevažna, ekonomska razina. Ovu potonju, lukrativno-financijsku, ostavljamo po strani za kompetentnije.

## 2. Ljudska razina

Ljudska razina zahtijeva poštovanje svakoga mrtvog čovjeka, svake žrtve. Ako je pak riječ o vjeri, onda se mora zaključiti da je i mrtav čovjek, na kojoj god strani nastradao, slika Božja, sada još više, jer je smrću otišao u *drugu dimenziju*, u Božji prostor, u nesagledivu i nedostupnu tajnu. Ljudsko operiranje *s onim svijetom, s dušama i tijelima pokojnih* traži maksimalnu skromnost i brižnost. Jer, ne znamo ni jesu li se i kako promijenili naši pokojni, što bi nam rekli, kako bi procijenili svoj zemaljski život: kao poziv da ne činimo ono što su oni činili ili kao uzor za nasljedovanje?

Kad je riječ o žrtvama, u zemlji i u narodima koji stalno popravljaju nepomirenu prošlost, uvijek je dakle riječ o izrazito složenom i osjetljivom pitanju. Rijetko se kime možemo tako perverzno “služiti” kao našim mrtvima, kao našim žrtvama. To se, naravno, uvijek bolje vidi kod onih drugih, kod drugoga naroda. Dobro vidimo i vrlo smo kritični kada drugi uvećavaju brojke svojih ubijenih, uočavamo kako manipuliraju njihovim stradanjem, kako nosaju kosti i grobove, grade i sade nacional-realističke kič-spomenike, spomenike strašila i prkosa. Ma, uopće nam se ne gleda ako se prikazuje nešto o žrtvama drugih, i ne sluša nam se što to drugi govore o svojim žrtvama.

U svakom slučaju, pokojni, stradali, ubijeni neće se oglasiti, neće ni potvrditi niti opovrći ono što mi o njima mislimo, govorimo i što “za njih” radimo. Oni su nijemi svjedoci teškoga zla, izručeni su živima sve do neograničene mogućnosti manipulacija. Mrtvi su postali *objekti*, a ne subjekti i *autoriteti* naših zemaljskih poslova. Pretvaramo ih u *predmete* političkih nadmetanja, osobnih promocija, nekrofilskog resantimana, religijskog fanatizma i ekonomskog bogaćenja. Jedino su obiteljima žrtve više od sredstva, ali ni svim obiteljima jednako, pa čak ni svim članovima jedne obi-

telji jednako. Nigdje čovjek nije pošteđen kušnje izopačenja, pa ni kada je riječ o mrtvima. Tu se, kao i u drugim svetinjama, ljudska opakost i zlo mogu najbolje skrivati.

Nužno je, naravno, iskazati sućut i solidarnost s preživjelim pokoljenjima nastradalih. I moliti za stradale, ako smo vjernici. To je izraz elementarne humanosti i vjerničke odgovornosti. Zato je prvi korak popisati žrtve, sastaviti njihovu biografiju, objasniti argumentirano i faktografski njihovu pogibiju ili nestanak, potražiti njihov grob i dostojno ih sahraniti. Ovo je polazište koje ne bi smjelo biti sporno. Odsutnost popisa, nijekanje istine, iskrivljivanje činjenica, skrivanje načina i mjesta stradanja, svako otezanje od objave istine, u konačnici je nijekanje činjenice da su mrtvi postojali kao ljudi. To je zadnja razina urušavanja ljudskoga dostojanstva stradalih i izraz skrivanja suučesništva u zlu odgovornih, onih koji makar nešto znaju o žrtvama i onih koji su činili razna tijela i komisije, a do iznemoglosti otežali sa skupljanjem imena i podataka žrtava.

Upravo u ovome, s popisom imena i točnim podacima kada, gdje, zašto i od koga je netko ubijen, najviše se kasni. I nakon četvrt stoljeća slobode kad se, eto, više ne mora šutjeti nego se može slobodno govoriti. Time se skriva krivnja odgovornih, a ima ih i među onima koji su najglasniji zagovornici popisa i spomenika. Zato se i dalje napuhuje broj stradalih, nižu netočnosti, zarađuje na žrtvama. Baš onako kao što je izostala i lustracija, i dalje se šire neistine, klevete i društvene optužbe o suradnicima i čuvarima komunističkog režima. Štoviše, optužuju se nedužni za pomanjkanje poštovanja prema žrtvama dok ključeve rješenja, kao i uvijek, drže funkcionari na vlasti, najprije političari, i njihova intelektualna i medijska posluga. Zato se i dalje manipulira mrtvima bez imena i lica, bez povijesne istine.

A doista je prepuno ljudi stradalo u vremenu našega transgeneracijskog pamćenja. Nebrojani su ubijani neljudski, bez prava, bezočno, skriveno. Totalitarne ideologije i režimi su se smjenjivali, ostavljali iza sebe polja smrti i skrivena stratišta, svoje službene istine i nametnute šutnje. No, i danas je slično: pod maskom pijeteta za žrtve, danas vlada podivljala istina, samo naša, o našim žrtvama – šuti se o onome o čemu se previše govorilo, samo o žrtvama jednih, samo o zločinima drugih. A mrtvi – oni i dalje šute. Mnogima se i dalje ne zna ni za grob, ni za način kako su nastradali. Nova groblja i spomenici se podižu posvuda, i ponad Mostara, dok se druga brišu i skrnave, posvuda, i u Mostaru. I nameće se jedna nova šutnja. Još je u ovoj zemlji puno noći iščekivanja, prepuno traganja, prepuno sekundarne muke i patnje, puno gorke šutnje, šikaniranja i nevolja zbog ubijenih i “nestalih u stoljeću”<sup>1</sup>. Još uvijek imaju samo naše žrtve. Oni tamo, “na drugoj strani”, jedva da su ljudi. Oni su pokopani u “groblje šutnje”, u nametnuti zaborav.

<sup>1</sup> Usp. I. Lovrenović, *Nestali u stoljeću*, Zagreb 2013.

### 3. Aktualno-politička razina

Aktualno-politička razina je iznimno zavodljiva, kliska i zapaljiva. Ona se maskira humanošću i vjerom. Nad žrtvama Hrvata u BiH, kao gotovo na svim drugim područjima, dominantni monopol ima lokalno-patriotska vrhuška, ovdje hercegovačka dominantna politika. Ona je zauzela sveopće prvenstvo: prva je u stradanju i hrvatstvu, prva u obrani i herojstvu, prva u kulturi i europskim vrijednostima, prva u vjeri i moralu, prva u svemu, prva i u nacionalističkom sljepilu, odsutnosti samorefleksije i poricanju zle prošlosti. Sve buktu od strasti i nacionalne gorljivosti dokazivanja. I za to ima i medijsku i novčanu logistiku.

Napomenuli smo da se smjenom ideologija i režima jedni spomenici ruše a drugi podižu, jednu šutnju zamjenjuje nova šutnja. No, nigdje totalitarni režimi i nepomirljive ideologije ne slijede i ne kopiraju jedna drugu kao u podizanju spomenika. Na groblju ponad Mostara žele se dignuti spomen-križevi žrtvama komunističkoga terora i istodobno se, tek onako generalno, osuđuju svi totalitaristički režimi i marginalno napominju moguće žrtve nastradale u ime hrvatskoga naroda. Ako se tomu doda da su glavnu hrvatsku stranku – HDZ – dobrim dijelom stvarali upravo komunisti, komunistički kadrovi i nemali broj članova opresivne tajne službe (SDB-a i KOS-a), vrlo prijateljski s velikosrpskim projektom, kao i da danas najveću pomoć i podršku “Groblju mira” daje Dragan Čović, koji sam dolazi iz ideoloških struktura starog režima, to zacijelo govori da podizanje ovog spomen-područja pridonosi osnaženju aktualne vlasti, popravljajući vlastite biografije, zamagljivanju u nužnom suočenju s prošlošću ideološkoga diskontinuiteta. Lokaliziranjem kolektivnog pamćenja na žrtve komunističkoga režima, uspješno se “pozlaćuje” prošlost hercegovačkih protagonista opresivnog komunizma. Proizlazi da su svi hercegovački Hrvati u svim režimima bili samo žrtve. Ovo “groblje” zato ne može postati opomena povijesnih lutanja, ideoloških kontinuiteta i diskontinuiteta, političkih laži i obmana hercegovačke hrvatske politike, a kamoli opomena za zločine svih režima, pa onda ni za žrtve koje su nastradale u ime i za vlastiti hrvatski narod.

Smještanje ovog megalomanskoga kompleksa u Hercegovinu, ponad Mostara, ogledalo je današnje hrvatske, bolje kazano herceg-bosanske, sveodređujuće, a ipak samo egoistične lokalpatriotske politike, kao i slika unutarhrvatskoga sukoba koji se metaforički izražava u dva bolna, a posve različita, stratišta: Jasenovcu i Bleiburgu. Riječ je o hrvatskoj, nacionalnoj pa i nacionalističkoj političkoj opciji koja želi odgovoriti na nametnutu šutnju o hrvatskim žrtvama komunističkog terora krajem Drugog svjetskog rata i poraća, pa onda sve do 1990. Kao da i nije bilo vlastitih zločina, ne samo u onom nego i ovom, u memoriji najsvježijem ratu 90-tih godina.

Moćnici koji podižu spomen-područje nad Mostarom, posebno stožernik Čović, ne oglašavaju se dok, na

primjer, na sjeveru zemlje, u Donjoj Gradini kraj Bosanske Gradiške, srpska oligarhija, predvođena Miloradom Dodikom, komemorira jasenovačke žrtve ustaškoga terora. Šute dok napuhava broj jasenovačkih žrtava i lamentira nad ugroženim udesom današnjih Srba. Ustvari samom komemoracijom, srpska mitomanija, Dodik i njegova pogrebna svita, otklanjaju suočavanje s nedavnom zločinačkom prošlošću, sa zločinima primjerice u Briševu, Prijedoru, Banjoj Luci, i bez rata. Tom nedavnom zločinačkom prošlošću gospodarile su i gospodare institucije Republike Srpske, a danas im je na čelu Dodik. Prošlim srpskim žrtvama opravdava se i poriče nedavna zločinačka prošlost Republike Srpske, područje očišćeno od nesrba, i od bosanskih Hrvata. A upravo u njihovim precima hrvatski stožernik i njegovi pomoćnici, eto, podižu “groblje mira” ponad Mostara. Slična je to metodologija. Ona podrazumijeva drski politički voluntarizam, bešćutni viktimoški makijavelizam i bezbožnu religijsku pozlatu “nevina” naroda. Samo da se prekriju vlastiti zločini.

Kao što Dodik i njegovi komemoracijom jasenovačkim žrtvama poriču zlo i genocid počinjen u ime naroda kojem je on danas prvi od vođa i istodobno preusmjerava svoju drsku i primitivnu politiku na osjetljivo područje stradalih, Čović i njegovi pobočnici uplivali su u amneziju, u grobnu šutnju hrvatskih logora, od Heliodroma do Dretelja i Gabele, pa se, logično, i ne osvrću na ustaški Jasenovac? A mrtvi – mrtvi neće ustati niti će se Nebo oglasiti. Bi li Dodik i Čović i njihove političko-religijske oligarhije mogli i pomisliti da podignu spomenik žrtvama zločina počinjenih u ime njihova naroda?

#### 4. Historiografska razina

Aspekti s kojih promatramo žrtve, spomenike i groblja se miješaju, slijevaju jedan u drugi. Historiografska razina počinje upravo na mjestu na kojem se tuđim žrtvama nameće zaborav, a nad svojim žrtvama pamćenje uzavre do ključanja. Na “Groblju mira” ponad Mostara sadašnja hrvatska politika, religijski osnažena crkvenim ljudima, “svećenicima nacionalnoga”, slijedi ideološki, a najviše nedavni, komunistički obrazac, protiv kojega s najviše žara ustaju: prešućivanje svojih zločina, a veličanje svojih žrtava. U historiografiji se to naziva povijesnim revizionizmom, zato što se povijest ne nadopunjuje u svojoj činjeničnosti nego iskrivljuje; zato što se pod maskom suosjećanja za vlastite žrtve opravdavaju vlastiti zločini negiranjem ili eventualnim guranjem u prazne fraze osude svih totalitarnih režima i svih zločina. Žrtve jedne ideologije poriču se žrtvama druge ideologije; žrtve jedne totalitarne diktature, jednog državnoga terora, ušutkuju se i guraju u zaborav žrtvama druge ideologije i diktature. Svojim žrtvama iz prošlosti, opravdavaju se ili niječu nedavni zločini i opravdavaju logori, progoni i ubijanja drugih. Tako se rušenju komunističke ideologije, a koja se stvarno najviše zavukla u etničke partije, koristi naslijeđeni komunistički mentalitet.

Valja ponoviti pitanje: Hoće li se ikada podići spomenik žrtvama vlastitoga zločina? Hoće li osvanuti spomenik-opomena na Heliodromu, Dretelju? Ili to nije naša stvar, jer zašto da mi to činimo kada drugi ne čine ondje gdje su učinili još veći zločin od našega, reći će smrtno uvrijeđeni viktomani. A što su radili drugi nama? To je uvijek jedini krunski argument kojim se završava svaka tobožnja humanost i dvolična religioznost. Štoviše, utvrdit će se da uopće nismo ni počinili zločine tako da će se primjeri izokrenute, đavolske spomeničke manufakture u ovoj zemlji pojaviti kao prevođenje zločina u čin herojstva i nacionalnoga ponosa: Ne samo da se mjesta stradanja tuđih žrtava niječu i brišu nego se na njima podižu spomenici, religijski simboli – simboli našem zločinu u sličnim zločincima. Naravno, oni su, bruji se do zapjenjenosti, naše žrtve, heroji i sveci. Slično vrijedi za imena ulica i čitavih mjesta.

Ideologije se ne mogu pomiriti, mire se samo ljudi. A to se kao hoće postići gradnjom “grobља mira” i pozivima na Europski parlament i njegovu Deklaraciju o osudi svih totalitarnih ideologija i režima (2009). Nužna osuda svih totalitarizama ne znači, međutim, da su sve totalitarne ideologije i režimi isti, niti da u jednom čovjeku – izuzev voždova i stožernika i sličnih političkih obraćenika, te najgore vrste ljudi – istodobno mogu biti prisutni ili presvlačiti se oprečni totalitarizmi, i fašizam i antifašizam, i ustaše i partizani.

Nisu sve žrtve iste, kao što ni zločini nisu isti. Konkretno, u prošlom stoljeću jedni su stradavali na “rasnoj” i etničkoj “krivnji”, drugi na klasnoj. Rijetki, oni najbolji, stradavali su od oba režima. No, od jednoga su ubijeni. Ideološka podjela za ovaj ili onaj totalitarizam nastavlja se i danas, pa stoga – praksa to stalno pokazuje – ne poštuju se jednako sva stradanja, jer se ne bi tuđe žrtve poricale, umanjivale, jer se ne bi tuđa groblja štetila ni rušila. Nema za to zornijega primjera od devastacije Partizanskog groblja u Mostaru. Nije stvar samo u tome da struka to Bogdanovićevo arhitektonsko spomen-područje smatra jednim od najvećih umjetničkih ostvarenja u Europi te vrste, pa je njegova devastacija negiranje europskih vrijednosti, nego još više u činjenici negiranja i revizionizma vlastite prošlosti, jer su očevi tvoraca i neki tvorci Herceg-Bosne, neki i od “haaških uznika”, a neki i od “graditelja” novoga groblja ponad Mostara, dolazili na mostarsko partizansko spomen-groblje, nadahnjivali se na revolucionarnim tekovinama i na spomenu mrtvih partizana, te na žrtvama hrvatskog fašizma izgrađivali svoju današnju političku (nacionalističku) karijeru.

Zapravo, licemjerna frazeologija o jednakosti svih totalitarizama i jednakosti svih žrtava, često je maska da ne dođe do stvarne povijesne istine i povrha svega da se ne suočimo s vlastitom zločinačkom prošlošću, s vlastitim totalitarnim režimom. Jer, nisu svi zločini jednaki, ne samo po količini i svireposti, po vremenu i okolnostima, nego nisu ni sve žrtve jednake. U konačnici, tko tako govori, preuzima ulogu vrhovnoga suca, pre-

uzima ulogu samoga Boga. Bog jedini mrtve raspoređuje gdje će stajati, tako se barem vjeruje, i ne ugrava ih u lonac nove ideologije, lažnog mirenja nacifašizma i antifašizma. Ideologije se ne mire, one se osuđuju; ljudi se mire ako doista osude najprije svoju ideologiju i najprije izraze sućut žrtvama vlastitog totalitarnog režima.

## 5. Područje religioznog

U području religioznoga događaju se najmračnija izopačenja i manipulacije žrtvama. Nigdje se ne ostvaruje takva perverzna simbioza religijskog i političkog, nigdje se etničko tako ne pobožanstvenjuje, nigdje se, kao u odnosu prema žrtvama, ne niječe ona Isusova zapovijed: *Caru carevo, Bogu Božje*. Religiozno se u ovakvim slučajevima nudi kao duhovna, metafizička maska, kao “božanska” zaštita i opravdavanje čisto ljudskih, zemaljskih, svjetovnih projekata i političkih režima. Nacija postaje božanstvom. Religioznim se nacionalizam podiže na razinu nedodirljivoga, svetoga, tabuiziranoga i mitskoga.

Iz kršćanskih razloga groblje nad Mostarom ne bi se trebalo zvati *grobljem*. Budući da je riječ o kosturnici, i da pojedinačno neće biti sahranjivani ljudi, groblje nad Mostarom i nije groblje. Prvenstveno se radi o hrvatskom spomen-području, a ne o katoličkom groblju. Stoga bi umjesto *križeva*, kršćanskoga simbola, primjerenije bilo da stoje neki *etno-nacionalni simboli*, zastave, grbovi ili nešto slično. Ovim se ne niječe vjera u Boga mnogih koji su nevino nastradali i s molitvom i pouzdanjem u Krista napustili ovaj svijet. Ipak ovo nije katoličko groblje, nego nacionalni spomenik.

Naravno, sve je moguće, i ateizam u srcu svetinje, ako zemaljska dobra, poput etničkoga, zauzmu mjesto apsoluta i Boga<sup>2</sup>. Uostalom, puno je križeva bez Isusa. I nisu svi koji su nastradali bili vjernici, iako su bili Hrvati. Uostalom, u povijesti ima različitih križeva, križeva bez Isusa. I na Golgoti, kada je razapet Isus, bila su razapeta još dva čovjeka, evanđelja ih nazivaju “razbojnicima”. Nisu svi križevi križevi ljubavi i spasenja i nemaju isto značenje s Isusovim križem. Uostalom, uskrsnuće a ne križ je ugaoni kamen kršćanstva. Samo iz uskrsa, iz novog života najsrमतnija smrt i prokletstvo križa dobiva svoj smisao.

Nisu ni svi “križni putovi” Isusov Put križa. Niti su sve žrtve mučenici, nisu ni svi ubijeni za života slijedili evanđelje niti bili poslušni Isusovim zapovijedima. Među onima koji su ubijeni, bez prava, s oduzetim dostojanstvom i neljudski, među tim žrtvama ima doista stvarnih mučenika, istinskih Kristovih svjedoka. No, mnogi nisu ubijeni iz religiozne mržnje (*in odium fidei*), nego iz nacionalne i klasne mržnje, i jer su sami činili zlo drugima ili podržavali i čuvali zločinački režim, činili suprotno od onoga što Krist traži.

<sup>2</sup> Usp. Pastoralnu konstituciju Drugog vatikanskog sabora o Crkvi u suvremenom svijetu: *Gaudium et spes*, br. 19.

Zoran primjer žrtve a ne mučenika jest i fra Radoslav Glavaš, jedan među 66-oricom hercegovačkih franjevacu koje su partizani – u nehumanoj i sistematski, s vrha isplaniranoj odmazdi – mučki ubili na završetku rata. Ovaj franjevac jest žrtva komunističke osvete, ali teško da može biti mučenik za vjeru, jer je od početka sjedio u Budakovu ministarstvu za kulturu i bogoslovje, u zločinačkom režimu NDH, usprkos i zabrani vrhovne uprave Franjevačkoga reda (srpanj 1941) da se franjevci ne smiju uključivati u ustaški režim, niti na bilo koji način sudjelovati u pljačkanju i progonu Srba, Židova, Roma i “neprijatelja” ustaškoga režima; usprkos i “bratskim” opomenama koje mu je slao fra Dominik Mandić, hercegovački franjevac, tada član vrhovne franjevačke uprave u Rimu.

Nisu, dakle, sve naše žrtve istodobno i mučenici, niti su sve naše žrtve iste. Na nasreću, ovo pitanje se utapa u dnevnu politiku i ideologiju nacionalističkoga beščaćća, u etnofiletizam i religijski nacionalizam. Možda će biti jasnije ako se ovo pitanje okrene i prebaci na područje “drugih”, recimo na područje najgorega suvremenoga spoja religije i politike, na područje političke religije islamskoga terorizma. Samoubilački teroristi koji u smrt povlače nedužne ljude, i za koje islamski fanatici vjeruju da idu izravno u raj, ni u kojem smislu nisu mučenici vjere, nego sotonsko iskrivljenje vjere, đavolsko bezboštvo u srcu vjere. To se, međutim, kod “drugih” vidi, jer slijepi smo da vidimo svoje zločince i đavolske slugu koji su druge ubijali ili druge povukli i gurnuli u smrt.

## 6. Suočavanje s prošlošću

Još dugo će trajati naši međusobni sukobi oko nepomirene prošlosti. I sve u ime bezgrešne nacije, najbolje vjere i Boga koji je samo uz nas, sve u jedno sveto ime. Ostat će mnoga neodgovorena pitanja. I ono ekonomsko za koje s razlogom može biti da je glavno i prvo, te da je “Groblje mira” nad Mostarom samo velika zarada. Jer gdje god je na sceni politička religija, ondje se vrti novac, ondje se vrte judini srebrnjaci, ondje ima puno lažnih suza, dežurnih zagovornika žrtava koje šute, profesionalnih političkih narikača.

Nama, ipak, ostaje goruće i najvažnije pitanje – podizanje “groblja šutnje” nad vlastitim zločinima. *Hoće li se, naime, podići makar jedan spomenik-opomena za žrtve koje su nastradale u naše ime?* Ovo će, naravno, neki nazvati mazohizmom, mržnjom prema svome narodu. U evanđelju stoji da je Isus prekorio svoj opaki naraštaj što podiže spomenike prorocima koje su ubijali njihovi očevi. Ali što s evanđeljem? Pa evanđelje slabi nacionalni ponos i demoralizira etničku borbenost. Evanđelje, Božja riječ se odnosi na druge, ne na nas. Zna se to od Abela, proroka Jeremije do Isusa. Hoće li se itko od odgovornih osmjeliti da se makar jednom upita što je sve uzrokovalo vlastite zločine, a onda i tolike žrtve kojima se podiže “groblje” ponad Mostara?

Naime, više od sedamdeset godina vlada teška, patološka šutnja, šutnja koju nisu nametnuli komunisti, nego mi sami sebi – grobljanska šutnja nad pitanjem: Tko je i zašto zaveo tolike ljude, Hrvate, da napuste svoje zavičaje od Sovića do Popova polja kao i brojne krajeve Bosne, Hrvatske, i odveo ih na Bleiburško polje i ondje ih izručio na nemilost pobjednicima rata, ratnim neprijateljima? I zašto oni koji su ih tako žrtvovali nikada nisu odgovarali ni pred sudom svoga naroda ni svoje Crkve? Kakva je bila strategija ratovanja, kakva strategija predaje, kakva zapovjedna odgovornost glavešina poražene vojske? Uvijek dođe kraj izvana nametnutih šutnji, jer nema totalnoga zločina, nema totalne šutnje. No, za duhovno zdravlje, osobno i kolektivno, najopasnije su vlastite, sebi nametnute šutnje, zablude i obmane. S njima se može živjeti vječno, s njima se odlazi u groblje!

U Katoličkoj crkvi se posljednjih desetljeća, posebno od svetoga pape Ivana Pavla II., traži da vjernici – osobno i zajednički – čiste svoju memoriju. No i ovdje se ovaj poziv razumijeva i krivo tumači samo kao čuvanje pamćenja na svoja stradanja, gradi se parcijalni žrtvenički identitet. Spomenuti papa je govorom o čišćenju memorije i nužnoj katarzi mislio ponajprije na vlastite zločine i grijeh. U poznatom *Mea culpa*, papa je u ime cijele Crkve priznao i zatražio oprostjenje od grijeha prošlosti koje su vjernici u ime Crkve počinili, od križarskih ratova i inkvizicije do danas, u odnosu prema Židovima, nekršćanima, nekatolicima, u odnosu prema ženama, znanstvenicima, te na drugim područjima. Čišćenje pamćenja, prema evanđeoskoj i crkvenoj praksi, nipošto ne znači veličanje svoje pro-

šlosti, a nametanje zaborava i šutnje na ono što smo kao pojedinci, narod i crkvena institucija činili drugima, nego kako da to bolno, opasno i subverzivno sjećanje na vlastite zločine postane opomena, kajanje, nadoknada nepravde, oslobađajuća istina i stvaralačka snaga za novu budućnost.

Među rijetkim narodima na svijetu, njemački narod – koji je najvećim dijelom pristao uz Hitlera i ideologiju nacizma, uz totalitarni režim koji je uklonio milijune nedužnih – uspio se suočiti sa svojom zlom prošlošću, kao i sa svojim ogromnim stradanjima te stvaralački pretvoriti svoju tešku prošlost u pozitivnu energiju, u novu politiku i duhovnost. Ne samo što je osudio svoje zločine, pokajao se za njih, nadoknadio koliko se moglo nepravde i nanesene štete drugima, nego je njemački narod čak podigao spomenike kao opomenu (Mahnmal) zločinima počinjenim u ime tog istog njemačkog naroda. U suočavanju s vlastitom prošlošću njemački narod je tako nadišao sam sebe uspostavljajući visoke kriterije za kršćanske vrednote i europske vrijednosti. A u nas se kršćanskim vrednotama i europskim vrijednostima krajnje neprimjereno i licemjerno kite upravo oni koji licitiraju s prošlošću i manipuliraju žrtvama.

Naravno, suočavanje s prošlošću, čišćenje pamćenja i unutaretnička katarza, nikada nije završen posao, ni za Nijemce. A tek za nas? Čovjekova sklonost opravdavanju vlastitoga zločina, vječna je i zavodljiva kušnja. Nije li to, u svojoj biti, i novo “groblje” ponad Mostara – samo još jedno veliko groblje šutnje o vlastitim zločinima i grijesima daljnje i nedavne prošlosti?

**PAUL PARIN\***

## ***Etnizacija politike***

***(bivša Jugoslavija: od nacional-komunizma do “nacional-socijalizma”)***

Moja je namjera da istražim jednu ovovremenu pojavu koju sam imenovao “etnizacijom socijalnog” ili “etnizacijom politike”. Pod ovim se razumijeva da se na unutrašnjoj politici i politici vođenja rata pojedinih post-komunističkih država – ali ne samo njih – može očitati pod kojim uvjetima i kako se razvija fašistička ideologija i realpolitika, onakve kakve ih poznajemo iz historije italijanskog fašizma i njemačkog nacional-socijalizma.

Ja ću govoriti samo o režimu Slobodana Miloševića u Srbiji, odnosno, u ostatku Jugoslavije – Srbiji i Crnoj Gori, – premda i onaj u Hrvatskoj pod vođstvom generala Franje Tuđmana ukazuje na analogan razvoj. Predstavljanje dva različita historijska toka bi bilo previše za jedno večernje izlaganje.

Ne mogu ustanoviti temeljne razlike u unutrašnjoj i vanjskoj politici obiju država, Hrvatske i Srbije. Njihova je veza tako bliska da bi se moglo napisati da se oni napajaju sa iste pupčane vrpce. Uspion obojice firera i njihovih ultranacionalnih partija (SPS, odnosno HDZ) nije trebao drugu stranu kao neprijateljski uzor. U obje republike je učvršćivanje režima u unutrašnjosti i njegova legitimacija prema vani moglo biti postignuto samo pomoću ratne agresije protiv realnih neprijatelja. Ovim se objašnjava paradoks da su obje strane nakon što su srpske trupe osvojile Slavoniju (juli 1991) vodile sve krvavije osvajačke sukobe i organizirale protjerivanja, dogovarajući se istovremeno, prešutnom saglasnošću ili tzv. “tajnim pregovorima” (u Karađorđevu 1991), o podjeli plijena, teritorija Bosne i Hercegovine. Kao politička opcija stoji još uvijek paradoks da su zaraćene strane na pozadini jednog *pax americana* postale saveznici.

---

\*Paul Parin (dr. med. dr. h. c. 1916-2009) je bio švicarski etnopsihoanalitičar i pisac. Nagrađen je 1992. nagradom Erich-Fried za literaturu, a 1999. internacionalnom nagradom Siegmund Freud za psihoterapiju. Ova rasprava, napisana krajem oktobra 1995, izvorno je pripremljena za Psihoanalitički seminar u Cirihu (03. 11. 1995), a zatim je korištena na seminaru Instituta za društvena istraživanja u Hamburgu (29. 02. 1996). Autor je jula 1996. u privatnoj prepisci sa Edinom Šarčevićem, sadašnjim predsjednikom FCJP, pokazao interes, a zatim je dao saglasnost da se rasprava prevede na bosanski i da se štampa u časopisu KULT B. Kako je izdavanje ovog časopisa obustavljeno po izlasku prvog broja, objavljujemo prevod Parinovog rada podsjećajući na stogodišnjicu rođenja jednog od suosnivača etnopsihoanalize, kao i na predmet rasprave koji je u prošloj godini, dakle u godini obilježavanja stogodišnjice Parinovog rođenja, ponovo dobio na značaju: etnizacija politike i etnizacija društva (prevod s njemačkog Edin Šarčević).

Počecu time što ću, odstupajući od dosadašnjih viđenja, nanovo definirati “fašizam”. U daljem izlaganju ću se vratiti na pitanje zašto je to neophodno. Onda ću u tezama ukazati na pojedine razvojne faze Federativne Narodne Republike Jugoslavije (FNJR) koje omogućuju da se shvati kako je došlo do takve društvene anomalije koja je omogućila uspon firera i direktno vodila prema tipično fašističkoj politici. Analizirat ću ideologiju koja je saodređivala događaje koji su učvršćivali i proširivali moć vođa i njihovih partijskih protivnika, kao i njihovu političku funkciju. Nadalje bi trebalo prodiskutirati svjesne i nesvjesne razloge koji su određivali provođenje fašističke vladavine, onako kako je ona formirala društvo – sa poznatim političkim i ratnim posljedicama.

Iako su različiti historičari i politolozi definirali “fašizam”, svi su slijedili formalne kriterije pri njegovom razgraničenju od autoritarnih ili diktatorskih vladavina. Svi su istraživali, prije svega, institucije kao što je vojna diktatura, ustanove državnog terora i slično. Sama delegacija državnog autoriteta na neki fašistički pokret (falange, fascie, NSDAP sa SA i SS) stvarala bi pretpostavke za fašističku diktaturu. Cilj fašizma bi bio preobrazba države, npr. uspostavljanje staleške države koja bi “svodenjem pod nacionalni predznak prividno dovela do nestanka postojećih klasnih razlika”.

Ja se slažem s tim da se sa fašizmom prisilno preobraćaju klasne i druge socijalne i političke suprotnosti u nacionalne ili rasne konflikte, ali se oni time ne rješavaju. Ipak bih akcentirao problem na drugi način. Nakon iskustava u raspadnutoj Jugoslaviji ideologija se u fašističkom pokretu pokazuje najbitnijom. Ona nije samo instrument demagoških političara kako bi se etablirala njihova vlast. Ako se uspije u tome da se u jednom narodu, etniji ili nekoj grupi nađe dovoljno pristalica fašističke ideologije i ako, uz to, policijski ili neki drugi državnoterroristički državni aparat vodi brigu o tome da se svaka opozicija blokira, onda je već u toku preobrazba društva.

Jedino je sopstvena etnija prioritetna, međutim, smrtno je ugrožena unutrašnjim ili vanjskim neprijateljima i mora biti odbranjena po svaku cijenu; ako to mora biti – i do sopstvenog nestanka. Predstava o neprijatelju je izmjenljiva, ona uvijek pogađa genuino manje vrijedne, ali zbog toga opasnije “druge”. Ova ideologija zadobija progonilačko-ludačke, paranoidne tokove; “protiv nas su se urotili”; ona motivira narod za borbu, na bezobzirno potčinjavanje do uništenja njegovih

neprijatelja i legitimira svaki teror. Svejedno koje su državne institucije na djelu, mora biti vođen rat, sa ili bez objavljenog prava na rat. Svejedno da li je to vojna diktatura, jednopartijska država ili "fasadirana demokratija" – društvo je potčinjeno i isporučeno imaocima vlasti, svaki pojedinac kao i kolektiv su ovisni o njemu, privredno i pravno. Klasno društvo je transformirano u ratnu zajednicu; preobrazba države je u toku.

Jedini cilj fašističkog uređenja je održavanje i proširivanje moći vođe i njegove klike. Ovaj cilj može biti dostignut samo ako se pokaže vrijednost policijskih i vojnih sredstava u ratu. Kraj rata prema vani i/ili porazom prema unutra, iscrpljivanje sredstava ili na neki drugi način, vodi neizbježno slomu fašističke diktature.

Dijagnoza fašizma podrazumijeva prognozu: za očekivati je oslobađanje bezobzirnog agresivnog nasilja.

Ovdje bi se mogla prodiskutirati teorija totalitarizma kako ju je, između ostalih, zastupala Hannah Arendt: svi su totalitarni sistemi jednaki, što vrijedi i za Hitlerov Treći Reich i za staljinistički Sovjetski Savez. Pored nespornih sličnosti, čini mi se da je teorija totalitarizma izbrisala jednu bitnu razliku između fašističkih i drugih totalitarnih sistema. U Hitlerovom Reichu je narodna vojska nosila svu vlast, volja firera, njegov aparat moći i "pratnja" su bili sjedinjeni u jedinstvenoj ideologiji. U Sovjetskom Savezu su samo Staljin i njegova partijska elita (koja je ranije nazivana avangardom) rukovodili ideologijom kojoj je narod, iako otuđen od nje, svakako pasivno isporučivan. Da bi se narodi Sovjetskog Saveza nakon napada Hitlerove armije motivirali za izuzetne ratne napore, Staljin se poslužio konstitutivnim elementom fašističke ideologije, naime "smrtno ugroženom nacijom". On je objavio veliki domovinski rat. Teorija totalitarizma, sasvim sigurno, iziskuje produbljenu diskusiju. Međutim, moram se ipak vratiti na jugoslavenske prilike.

Federativna Narodna Republika Jugoslavija je nastala u borbi protiv fašističke vlasti. Oslobodilački front pod vođstvom Komunističke partije oslobodio je zemlju koju su zaposjedale sile osovine i njihovi sateliti u zemlji: ustaška država poglavnika dra Ante Pavelića u Hrvatskoj, režim generala Nedića u Srbiji, srpsko-monarhijski četnici komandanta Draže Mihajlovića i drugi kolaboracionisti. Na dan 29. novembra 1943. na slobodnom teritoriju Bosne, u Jajcu, na svejugoslavenskom kongresu je donesen prvi socijalistički ustav. Kasnije ukidanje monarhije koja je u Londonu bila zastupljena u ličnosti egziliranog Subašića nije više predstavljalo problem; njen ministar rata Draža Mihajlović je bio sasvim kompromitiran borbom svojih četnika protiv partizana, a i saveznici su Titovu oslobodilačku armiju priznali za saveznika.

Kongres je imenovao Josipa Broza Tita za maršala; sa Komunističkom partijom on je bio u stanju da dalje vodi preobrazbu društva i da je dovede do kraja. Već su u toku rata bile raspuštene ranije institucije i na-

domještene novima koje su pripadale socijalističkoj republici.

Nakon pobjede (maja 1945) vanjske granice Jugoslavije su, s izuzetkom proširivanja Slovenije prema Istri, u najbitnijem odgovarali Kraljevini SHS iz 1918. Također je i unutrašnja podjela, koja zbog centralističkih tendencija partije čini se nije izgledala tako važna, slijedila isti obrazac. Skoro je cjelokupno područje Bosne i Hercegovine, koje je ustaška država bila uzurpirala, uspostavljeno kao sopstvena konstitutivna jedinica. Ustav je nakon raskida sa Staljinom (1948) više puta revidiran, sve do ustanovljavanja jugoslovenskog "sopstvenog puta" koji je poznat kao "samoupravni socijalizam".

Napetosti i sukobi između naroda su u socijalističkoj Jugoslaviji trebali sasvim nestati, religiozne razlike ne bi trebale igrati nikakvu ulogu u rigorozno laicističkoj državi. Tito je ipak bio svjestan nacionalističkih problema koji su se u oslobodilačkoj armiji jedva primjećivali. U ranu jesen 1944, kad se vrhovna komanda odlučila da glavninu snagu pusti da umaršira u Srbiju, u kojoj je partizanski pokret bio vojnički relativno slab i nisu postojale slobodne teritorije, on je zahtijevao od Winstona Churchilla da mu se obezbijedi izjava mladog kralja u kojem on od "svog srpskog naroda" zahtijeva da pokloni svoje povjerenje partizanima i da ih podrži. To je bilo neophodno radi očuvanja srpske nacionalne svijesti. Churchill je to nerado učinio svom novom komunističkom savezniku koji je razvlaštenom monarhu podizao značaj.

Druga potvrda o tome da nacionalne napetosti i suprotnosti u narodnoj republici nisu bile sasvim potisnute jest pravo na secesiju koje je ustavom bilo utvrđeno svakom narodu. Tito je još prije konstituante u Jajcu 1943. u jednom govoru nabrojao sve moguće nacionalne napetosti, i svakom narodu garantirao pravo da se odvoji od federacije kada to hoće i dodao da će svaki narod braniti ovo pravo, ako bude potrebno i sa oružjem u ruci. U njegovom govoru na proslavi 8. maja 1975, trideset godina po završetku rata, Tito je izričito potvrdio pravo svake republike da se izdvoji iz državnog saveza.

Na drugoj strani su Tito i partija provodili politiku koja je energično nastupala protiv svih nacionalističkih podsticaja. Za ovo dva primjera:

Ministar unutrašnjih poslova Aleksandar Ranković je 1964. godine iznenada otpušten, premda je do tada važio kao maršalov nasljednik, a dvije godine kasnije je izbačen iz partije. Razlog za otpuštanje nikada nije oficijelno obznanjen; sumnjalo se, između ostalog, na nacionalistička zastranjenja. On je na Kosovu, uz saglasnost ultranacionalističke srpske manjine, naredio brutalne policijske mjere protiv albanskog naroda.

Godine 1971. je partija, Savez komunista (SKJ), uz maršalovu saglasnost, nastupila protiv tzv. "hrvatskog proljeća". Smijenjeno je rukovodstvo SKJ u Hrvatskoj.

Po čišćenju su na vlast došli sigurniji drugovi, koji su uglavnom poticali iz Srbije ili Crne Gore, ne samo partijski kadrovi nego i rukovodioci važnijih službi i privrednih preduzeća. Ovaj je postupak ostavio u Hrvatskoj gorak osjećaj protiv "Srba". Predsjednica Republike dr. Slavka Dapčević\*, koja je tada otjerana iz službe, izabrana je u novi hrvatski parlament i podupirala je sa svojom frakcijom nacionalističku HDZ.

Na pojačane nacionalne napetosti Tito je reagirao pokušajem decentralizacije. Ustav iz 1974. je predviđao šest relativno neovisnih republika (Srbija, Hrvatska, Crna Gora, Slovenija, Makedonija i Bosna i Hercegovina). Prvi puta u historiji postojala je država "muslimanskih Bosanaca"; ovakva oznaka izražava nacionalnu a ne religijsku pripadnost. U republici Srbiji su omeđena dva autonomna područja; "Vojvodina" i "Kosovo i Metohija", sa kojima je Republika morala usaglasiti najvažnije političke odluke. Ovim je nadmoć najmnogoljudnije republike trebala biti umanjena. Regulativa se očigledno odnosila na srpski "hegemonizam".

Danas se u ostatku Jugoslavije ustav iz 1974. godine predstavlja kao urotnički pokušaj Hrvata Josipa Broza Tita da razvlasti Srbe koji su se sami borili za oslobođenje zemlje i za to podnijeli najveće žrtve. Ova tvrdnja na eklatantan način proturječi činjenicama. U svakom slučaju, do jeseni 1944. u partizanima je brojčano i proporcionalno bilo više Hrvata i Bosanaca nego Srba, pa prema tome i više palih i povrijeđenih. Tito je bio sin hrvatskog seljaka i majke Slovenke. To je bilo poznato. U Vrhovnom štabu armije i u najvišem partijskom rukovodstvu su, međutim, za vrijeme oslobodilačkog rata sjedili samo Srbi i Crnogorci, a ne i Hrvati. Tek nakon raskida sa Staljinom (1948) hrvatski je partijski rukovodilac Hebrang optužen i uhapšen kao "konformist"; umro je u zatvoru. Hrvat Bakarić je ostao u rukovodećim strukturama, Predsjedništvu SKJ, u kojem su još slovenački marksisti Edvard Kardelj i Stane Dolanc imali naveći utjecaj.

Nakon Titove smrti (1980) federaciju je vodilo Predsjedništvo koje se sastojalo od jednog predstavnika svake republike, a predsjedavajući se mijenjao godišnje po rotacionom principu.

Nacionalna politika nije zakazala zbog personalnih razloga. Partija je zakazala. Ona je, istina, odobrila ustav pod pretpostavkom "jugoslovenstva", sabotirala je, međutim, stvarnu decentralizaciju. U provedbi je sprečavala da budu birani kandidati koji nisu zavisili od nje, tako da su i radnici odmah izgubili interes za samoupravljanjem. Kontrolom svih finansijskih sredstava i deviza posredstvom beogradske centralne banke sprečavana je svaka samostalna politika republika. Kako je SKJ davao saglasnost na svako personalno popunjavanje vlade svake republike, nije postojala plo-

donosna rasprava između njih posebno u pogledu nacionalnog pitanja. Umjesto da je došlo do zajedničkog rada u federaciji uspostavljeno je mnoštvo nezavisnih republika, svaka sa svemoćnom partijom koja je istovremeno politički i privredno bila ovisna o partijskoj centrali. Pod utjecajem ovih pravila vlade su nastojale da konkuriraju jedna drugoj, samo da bi uhvatile neke privredne privilegije.

Nakon Titove smrti (1980) postalo je, prije svega u Srbiji, očigledno da se nije uspjelo u razgradnji etničkih napetosti. Godine 1981. su se na Kosovu odigrale demonstracije sa relativno skromnim zahtjevima albanskog naroda za više autonomije u kulturnom i privrednom smislu. Ova "pobuna" je ugušena brutalnim jurišom srpske policije.

Nije slučajno došlo do prvih krvavih sukoba od osnivanja narodne republike upravo na Kosovu. Region je mitsko mjesto na kojem se najlakše rasplamsava historijska svijest srpske nacije.

Na Vidovdan, 28. juna 1389, srpsku vojsku je na bojni polju (Kosovo polje) porazila napredujuća turska vojska. Posljednji srpski car Lazar je bio zarobljen i odrublivanjem glave pogubljen za osvetu zbog smrti sultana Murata kojeg je umorio jedan srpski borac. Velikosrpsko carstvo je nastalo nekih pedesetak godina prije, ujedinjavanjem postojećih feudalnih posjeda. Tada plodonosna, okolnim brdima zaklonjena visoravan Kosovo polje bila je središnja zemlja hrišćansko-pravoslavnih Srba. Nakon boja ono to više nikada nije moglo biti. Osmanlije su osvojile Carigrad i u nastavku cijelo balkansko poluostrvo. Tek je polovinom 19. stoljeća, kao posljedica oslobodilačkog rata protiv vladavine osmanskog carstva na Balkanu, nastalo srpsko kraljevstvo koje se znatno povećalo u prvom i drugom balkanskom ratu (1912, 1913). Srce Srbije je postala Šumadija, južno od Beograda. Srbija je obuhvatala "Kosovo i Metohiju", pokrajinu u propadanju koja je naseljavanjem albanskih stočarskih plemena sa planina i iseljavanjem Srba svjedočila o siromašnoj zemlji pašnjaka u kojoj su do danas sačuvani manastiri i crkve kao svjedočanstva o veličini hrišćansko-bizantske kulture.

Herojska borba srpske vlastele i vitezova, mlada žena koja njeguje umorne ratnike i povrijeđene, područja hrišćanskih svećenika, zavjetovanja i obećanja itd. obrazuju bogat folklor koji je u pjesmama, stihovima, slikama i crkvenim ritualima sačuvao sjećanje na vidovdanski boj.

Mnogo prije nego što su historijski događaji prerimovani i stavljeni u službu novih srpskih nacionalista, historijske predstave su se jedva mogle razlikovati od mitova. To znači da su se sveti Srbi žrtvovali, da su branili hrišćanstvo pred paganskim islamom, premda su Turci tek nakon boja na Kosovu osvajali Evropu. Hrišćanske su Srbe protjerali iz njihove domovine barbarski Albanci, premda se srpski narod 300 godina kasnije, pred kraj 17. stoljeća, iselio pod vođstvom

\* U originalu pogrešno: Slavka Dapčević.

crkvenih velikodostojnika, a napuštenu teritoriju su naselili Albanci. Iako su historijski razlozi bili vrlo sumnjivi, vrlo realni su bili novonastali ratovi sa promjenjivim savezništvima između srpskih ratnika i većinom siromašnih seljaka i stočara muslimana, koji su od 1945. godine činili otprilike 90 % stanovništva. “Đavolji krug mržnje i nasilja” – tako je Christine von Kohl sažela historiju Kosova prije i nakon 1945. godine<sup>1</sup>.

Septembra 1984. godine smo i mi na putu iz Grčke prolazili autom kroz Kosovo i izvijestili svog prijatelja u Beogradu, sanitetskog generala u penziji, člana SANU, nosioca najvećeg ordena Jugoslavije, o masovnom vojno-političkom pritisku kojem su izloženi Albanci. Mi smo bili svjedoci. Naš vojnik, Srbin, borac iz španskog rata, komunista od prije 50 godina bio je mišljenja: mi smo došli do toga da na umjetan način sebi stvorimo “problem sjeverne Irske”, i nikada ga se više nećemo riješiti.

Goldy Parin-Matthèy i ja smo 1988. godine u jednom napisu u “Wiener Tagebuchu”<sup>2</sup> na osnovu događaja na Kosovu upozoravali na prijeteću opasnost od raspada Federacije. Godine 1989. sam pisao: “Ni partija ni druge države federacije nemaju snage da se suprotstave razaračkom djelu (srpskih nacionalista), što će konačno dovesti do pada Titove politike za jedinstvenu Jugoslaviju. Moćan fašistički pokret je nastao u državi koja je prije više od četrdeset godina izrasla iz antifašističke borbe”<sup>3</sup>.

Mnogo ranije je partijski funkcioner i Titov suborac, Milovan Đilas, u svojoj knjizi *Nova klasa* (1955) i drugim spisima obznanio propast socijalizma u Jugoslaviji; zbog toga je dospio u zatvor, sa prekidima, sve u svemu trideset godina. SKJ se preobrati u uobičajeni aparat vlasti koji je bio osiguran kroz tajnu državnu policiju UDB-u i konačno je kao nomenklatura u potpunosti odustao od socijalističkih ciljeva i ideala.

Pokušaj da se zaustavi propast socijalizma, koliko je meni poznato, pokrenut je posljednji put od skupa španskih boraca 1984. godine. To su bili otprilike osamdesetak vrlo uglednih staraca koji su konstatali duboku krizu u partiji i zahtijevali od predsjedništva SKJ održavanje izvanrednog kongresa. Istina, dokument je objavljen, nije međutim dao povoda da se promijeni politika ili struktura. Ovo napominjem zato što su stari borci iz dva antifašistička rata dokumentirali pojedinačne simptome krize i u cjelini ih javno obznanili: vladavina samovolje, bezakonje u pogledu zakona o zaštiti države, policijski teror ali i korupcija, privredni podbačaji i obezvređivanje državnih finansija do kriminalnih razmjera.

<sup>1</sup> C. v. Kohl, *Kosovo: gordischer Knoten des Balkan*, Wien/Zürich 1992.

<sup>2</sup> P. Parin/G. Parin-Matthèy, *Freiheit und Gleichberechtigung in Kosova*, “Wiener Tagebuch”, 11. novembar 1988.

<sup>3</sup> P. Parin, *Es ist Krieg und wir gehen hin. Bei den jugoslawischen Partisanen*, Hamburg 1991, s. 16.

Smrt ostarjelog maršala (1980) bio je samo jedan od razloga za raspad socijalističke države, sigurno ne i odlučujući za povratak nacionalističkoj politici. Najjasnije se osjećala privredna kriza. Sjeverne republike, prije svega privredno najuspješnija Slovenija, bile su umorne od popunjavanja uvijek prazne kase centralne banke; odnosi Sjever-Jug kao u Italiji. Unutrašnji trgovački rat Srbije protiv Slovenije, inflacija i skandali uzimali su zabrinjavajuće razmjere. Socijalni nemiri i štrajkovi su izbili kratko prije odluke da se sruši plan jugoslovenskog šefa vlade Ante Markovića koji je pokušavao da sanira zemlju prema receptu MMF-a. Put ka etnizaciji je bio otvoren.

Napetosti između naroda federacije su pothranjivane dubokim socijalnim previranjima. Industrijalizacija je imala za posljedicu veliki priliv u gradove i prestrukturiranje porodica dok su se velike tradicionalne porodice (*zadruga*, *expanded family*) zadržale na selu. To je povećavalo razliku između poljoprivrednih proizvođača prema gradovima, posebno kod omladine koja i pored dobrog obrazovanja pred sobom nije vidjela nikakvu budućnost osim one gastarbajterske u zapadnoj Evropi. Pod štitom rastuće partijske birokratije razvio se gradski srednji stalež. Kada tako “izdignut” sloj mora strahovati od gubitka svojih privilegija, on je pristupačniji nacionalističkim obećanjima. On će “nešto izgubiti”; u svojoj statusnoj svijesti je lako povredljiv i zavodljiv. Jer, on se može nadati da će u obnovljenoj nacionalnoj državi, zahvaljujući svojim sposobnostima (obrazovanje, jezik), povratiti ranije privilegirano mjesto u društvu.

Kada je realni socijalizam u istočnoj Evropi propadao, potpuno su se gubile socijalističke vrijednosti. Demokratski izbori su trebali sve promijeniti nabolje. U Srbiji (kao i u Hrvatskoj) oni su donijeli pobjedu ultranacionalističkim partijama.

Nastupila je anomična situacija; ja smatram da je takva situacija neophodna pretpostavka da bi se upalo u “fašističku” ideologiju. Sistem vrijednosti je islužen, partija je bila dezavuirana, podmitljiva nomenklatura nije obuhvatala samo političku klasu nego i sam vrh vojne hijerarhije i privrede. Pravna država je bila – ako je tamo uopšte i bilo – paralizirana, policija je bila istina prestrašena ali podmitljiva, štitila je samo one koji i onako nisu bili ugroženi i držala je “novu klasu” na vlasti radi sopstvenih interesa.

Običan čovjek nije vidio nikakvu sigurnost za sopstvenu egzistenciju, budućnost za svoju djecu, bio je duboko povrijeđen u svom dostojanstvu kao građanin jedne cijenjene napredne države. Tu se podsjećanjem na nacionalnu prošlost, utočištem u vjeri i u narodnoj tradiciji ukazalo rješenje. Srpska pravoslavna crkva, koja u socijalizmu nije više imala utjecaja, obećala je utočište u vjerskoj zajednici. Još su važniji bili neki pisci kojih je u Srbiji uvijek bilo. Oni su ponudili spas mitu o plemenitosti ili svetosti srpskog naroda. Među njima Dobrica Ćosić koji je već u tridesetim godinama

pisao u tom smislu (kasnije ga je Milošević učinio predsjednikom države i ubrzo smjenio) ili mladi nacionalistički pjesnik i fanatik Vuk Drašković (kasnije vođa jedne ultranacionalističke opozicione partije).

Ultranacionalni pokret je duhovne osnove svoje ideologije imao u Memorandumu Srpske akademije nauka i umetnosti (SANU) koji se pojavio 1986. i nikada nije u potpunosti objavljen. U njemu je izložena teza da su Srbi smrtonosno ugroženi pritiscima sa svih strana. Nacija mora biti spašena, "suverenitet Srba nad Srbima" mora ponovo biti uspostavljen, dakle pravo na samoopredjeljenje "srpskog naroda". Svuda gdje su živjeli Srbi (također i kao manjina) morala je biti Srbija: mi Srbi ne možemo dijeliti našu zemlju sa ljudima drugih religija ili drugog porijekla. U toj su se argumentaciji složili pojedini bivši marksisti i intelektualci. Put u rat za osvajanjem velikosrpskog rajha i za protjerivanje svih nesrba je već bio određen.

Dugotrajnoj krizi i anomiji društva uvijek odgovara prihvatanje religiozne i nacionalne tradicije. Potreba da se pronađe izlaza iz krize i socijalne anomije vodi prema kolektivnoj regresiji, u psihološkom smislu, samo ako se nađe nadaren i prema jasnom cilju usmjeren političar koji, uz to, teži ka moći i ima oslonac u nekoj naoružanoj organizaciji. Upravo se to ovdje desilo. Deset godina je prošlo od razbijanja "pobune" na Kosovu (1981) do vremena u kojem je Slobodan Milošević započeo rat (1991).

Firerova bi biografija, ako je poredimo sa ranijim figurama vođa, mogla biti atipična. Tipično je to da je on nošen gotovo fanatičnim aplauzima velikog broja pristalica koji su ga na legitiman način doveli do vlasti. "On je uspio od mržnje napraviti instituciju" pisao je Rajko Đurić (bivši profesor filozofije u Beogradu, danas u Berlinu) u svom sjajnom biografskom eseju<sup>4</sup>.

Slobodan Milošević je rođen 1941. u Požarevcu i rastao je u izrazito konzervativnom miljeu u malom gradu u istočnoj Srbiji koji je obilježen jednim zatvorom i velikim garnizonom. Njegova porodica potiče iz Crne Gore i bila je nesretna. Otac je studirao srpsku pravoslavnu teologiju i napustio je majku odmah nakon rata, a kasnije je radio kao učitelj u Crnoj Gori gdje se i ubio 1973. godine. Majka je bila komunistička aktivistkinja i objesila se nekoliko godina kasnije. Njen brat, general tajne službe iz Skopja, počinio je također samoubistvo. Uspješan, pošten i ozbiljan učenik, Slobodan je bio je društveno angažiran. Apsolvirao je 1964. studij na Pravnom fakultetu u Beogradu, obavljao je visoke partijske funkcije, bio je predsjednik "Beobanke", a na kraju 1983. je postao političar po zanimanju; 1984. postao je predsjednik Gradskog komiteta SK Beograda, a 1986. predsjedavajući CK SK Srbije.

<sup>4</sup> R. Đurić, *Serbiens Machthaber. Slobodan Milosevic und seine "politische Philosophie"*, Lettre, Berlin 30/1995, ss. 7-14.

Njegov izbor za predsjednika su pratili dalji potezi za osvajanje vlasti. Prije svega to vrijedi za medije od kojih je najprije stavio pod kontrolu najveće beogradske novinske kuće Politiku i Politiku ekspres. U biografiji koju je napisao Đurić<sup>5</sup> mogu se pročitati izvodi iz njegovih govora, iz kojih se vidi kako se ovaj angažirani političar od "borbe protiv nacionalizma, liberalizma i svih formi kontrarevolucije" preobraćao korak po korak u nacionalnog vođu srpskog naroda. Mase su ga prihvatile, prijatelji i bivši protivnici su ga obožavali. Štampa mu je obezbjedila "kult ličnosti" koji je on, čini se, odlučno odbio.

Na Osmoj sjednici CK SK Srbije\* uspjelo mu je da dobije odlučujuću pobjedu. Uspio je da razvlasti prijatelje koji su mu stajali na putu. Podržale su ga ličnosti iz vojske, državnog i partijskog aprata. Ovi bivši partizani koji su u žargonu nazivani "djecom komunizma" nisu bili ni svjesni da će svojom potporom Miloševiću postati "očevi fašizma". Milošević se, kako to navodi njegov biograf, čini se držao Staljinovog pravila: "Pričajti se dok se ne dođe na vlast". Taktika razvlašćivanja rivala i protivnika javnim difamiranjem pomoglo mu je u usponu unutar komunističkih tijela. Čim je savladao medije, cijeli narod je postao predmetn iste taktike. Doduše, on je u tome slijedio upravo uspostavljene nacionalističke snove i projekcije, npr. kada je 24. aprila 1987. na Kosovu polju pred srpskom masom koja se gurala održao nacionalistički govor. On više nije bio čovjek partije, nego je bio nacionalni vođa srpskog naroda.

Na Vidovdan, 28. juna 1989, sa velikom pompom je slavljena šeststogodišnjica godina bitke na Kosovu polju, usred autonomne pokrajine Kosovo i Metohija. Velika masa ljudi koji su tamo živjeli, i stotine hiljada Srba koji su došli iz svih krajeva federacije sa zastavama, starim simbolima i pjesmama, sa popovima u zlatnim mantijama, sa oficirima i državnim i partijskom vrhuškom, osluškivali su govor Slobodana Miloševića koji više nije govorio kao komunist – on je postao nacionalni heroj, i svojim kratko skrojenim rečenicama više nije isključivao mogućnost rata za ponovno uspostavljanje srpskog carstva.

Za ovu proslavu je u Beogradu proizveden film u stilu starog Hollywooda, sa vitezovima, Turcima, konjanicima i krvavom borbom, film koji je uljepšao boj. Hiljade statista su, opskrbljeni opremom i oružjem iz 14. stoljeća, angažirani iz redova nezaposlene omladine iz Beograda i industrijskog grada Smedereva koji se nalazi južno od glavnog grada. Izvještavano je da su statisti na filmu neposredno nakon toga bili primljeni u službu jedne od kasnije ozloglašanih "paravojnih" formacija. Trebalo je praktično samo obući pancir košulje umjesto štitova, i koplja i mačeve zamijeniti kalašnjikovima.

Fireru je uspjelo da u narodu stvori jednu moćnu bazu, a da pri tom ne organizira ni jednu jedinu "falangu".

<sup>5</sup> *Ibidem*.

\* U njemačkom tekstu svaki puta pogrešno: SKJ Srbije.

Državna je televizija prenosila njegove poruke djelotvornije nego što je to svojevremeno činila fašistička partija sa svojim "radom u bazi". Tajna policija je stajala na raspolaganju partijskim nasilnicima i uvježbala se u teroru kako bi ušutkala svakog protivnika kojeg nije uspjela srediti podvalama i blaćenjem. Zavođenje i prisila moraju zajedno djelovati da bi se u "masama" ukotvila fašistička ideologija i da bi se od nje napravila prodorna doktrina.

Prije nego prodiskutiram psihološke postupke koji su vodili prema kolektivnoj regresiji i koji su prouzrokovali da propaganda djeluje kao pranje mozga, htio bih da podsjetim na prastari fenomen, da psihički postupci, procesi odbrane i prilagođavanja koji subjektivno koriste rasterećivanju, imaju u kolektivu, po pravilu, suprotan učinak: veću naklonost konfliktima i povišenu agresivnost.

Frustriran za trajanje cijele krize, narod je bio neobično spreman da prihvati nacionalističku poruku. Nešto se moralo desiti! Postojalo je također i takozvano prastaro iskustvo: "Srbi su dobitnici u ratu, a gubitnici u miru". Mitske slike historije o časnim i hrabrim Srbima su brzo postale sveprisutne. Takve poruke je slala ozbiljna i beznačajna literatura, pjesme, folklor; one su se nalazile u školi i u kući ali i u disku, šund muzici i šlagerima, iznad svega na televiziji. Čak je i u službenoj mitologizaciji partizana uvedeno previše mitskog. I prije nego je uslijedila valjana propaganda bilo je rasprostranjeno pogrešno mišljenje da su se Srbi jednako kao i prije 600 godina u borbi protiv Turaka na bojnopolju potpuno sami žrtvovali i borili protiv okupatora, dok su zli Hrvati i izdajnički muslimani, Albanci i Bosanci pomagali stranim osvajačima. U stvarnosti je broj boraca a time i žrtava iz Hrvatske i Bosne i Hercegovine daleko premašio broj Srba.

Tradirana slika o sebi je bila jača od sjećanja na događaje koji su iz sopstvenog iskustva znali mnogi stariji ljudi. Da se radilo o nepromijenjenom stereotipu koji je prenesen predajama (*shared fantasy*) može se vidjeti iz romana *Seobe* velikog srpskog pjesnika Miloša Crnjanskog. Za vrijeme Marije Terezije Srbi su stvarali doživljaje o sebi jednake ovima iz posljednjih godina u kojima su se naoružavali za novi rat.

Propaganda je regresiju svakog pojedinca i umobolno nepopravljivog javnog mnijenja uspostavljala na psihološki perfektan način. Prije početka neprijateljstava uslijedila bi prava bujica vijesti, slika grozota i neprijateljskih zločina; onda je svaka vijest o ratnim događajima podizala osjećaj straha, nemoći i prijetnje i budila je mržnju i žeđ za osvetom. Istovremeno je ukazivano na izlaz: vjera u veličinu vođe i podizanje svijesti prisjećanjem na herojsku ratničku prošlost, na vrline "svete" srpske nacije, na snagu koja dolazi iz "krvi" i konačno oslobođenog srpskog tla. Obećanja su adresirana na privredni prosperitet, na ponovno uspostavljanje prava i reda – na naš poseban srpski način – i na udomljenost u porodici, u majčinskoj sigurnosti

narodne zajednice, čišćenju od prljavštine, koja dolazi od stranaca, od "drugih".

Posljednji spomenuti element nije nedostajao ni u jednoj propagandi koja je pripremala fašističku ideologiju. Borba protiv komunista i drugih ljevičara koja je u ranijim epohama bila neophodna, morala je biti modificirana. Tito je proglašen za tuđinskog diktatora koji je uprljao srpski socijalizam. Titoist (u Hrvatskoj Jugonostalgicar) je postalo pogrdom za ljude koji su držali do prošlosti u kojoj je uneređeno narodno tijelo. Protjerivanja su proglašena "etničkim čišćenjem". Džamije, katoličke crkve i svi spomenici kulture su morali biti razoreni i srađeni sa zemljom kako bi se tlo učinilo čistim i nastanjivim za Srbe. Pretpostavljam da ove fantazije ne odgovaraju reaktivnoj formaciji analnog zadovoljstva. Mnogo govori u prilog tome da je fašističko Ja za sebe zahtijevalo sadističko i analno zadovoljstvo. Neprijatelji moraju biti poniženi, simbolično "kastriрани". "Analni falus" kako ga je Bela Gruneberg pripisala čovjeku kao produktu autoritarnih porodičnih struktura, morao je biti oduzet prezrenim i slabim neprijateljima.

Još u mirno vrijeme Ja "normalnog" čovjeka jedne naglašeno autoritarno-patrijarhalne borbene etnije, kakvi su Srbi i Crnogorci, nije bio neovisan i autonoman, kako je to svjesno predstavljano. Podudarala se tradicija jednog borbenog, muški-agresivnog naroda sa odgojem djece koji je rezultirao stvaranjem jednog nad-Ja "hrabrog ratnika". Mehanizmi prilagođavanja koje smo opisali kao klan-savjest<sup>6</sup> doveli su do toga da "normalno" Ja karakterizira muško-agresivna spremnost na borbu. Vojnik je "pravi" čovjek. Dok je Freud ustanovio da individualno nad-Ja u organiziranoj masi (npr. u vojsci) biva delegirano na vođu, mi smo mišljenja da pripadnici takve "herojske" etnije pokazuju također postojanje jednog "Ja" koje prije svakog vezivanja u jednu borbenu zajednicu naginje agresivnom i analno-sadističkom pražnjenju nagona.

Najjače relaksirajuće djelovanje trebao bi imati projektovani udio odbrane: mi smo oni dobri kojima će Bog i vođa pomoći da konačno sve koji su zli protjeramo ili uništimo. Tako proizvedena "pogrešna svijest" je za mnoge bila odlučujuća odrednica koja ih je motivirala da podnesu inače nepodnošljive žrtve gladi, tjelesne i duševne boli u borbi protiv politički izmišljenih predstava o neprijateljima. Čim je rat krenuo projekcija je zadobila trajan i uobražen, jedva popravljen karakter "projektivne identifikacije". Konačno, tu su bili objekti na koje je slika neprijatelja mogla biti projicirana čime je dobijeno realno djelo koje je karakterizirano ubraženom identifikacijom.

Propaganda je u glavnom dolazila sa državne televizije. U tome bi i mogao ležati jedan od razloga da suprotni stavovi, koji bi bili plasirani u pisanoj formi ili u al-

<sup>6</sup> P. Parin/M. G. Parin, *Der Widerspruch im Subjekt*, 3. izd., Hamburg 1978, ss. 153-174.

ternativnim radio emisijama, jedva da su imali nekakve šanse za kritičke napade i preobraćanje javnosti. TV-slike su djelovale kao neposredna stvarnost, gledaoci su bili pošteđeni napora da shvate smisao i da dožive realnost, da se psihički napregnu u jednom kognitivnom procesu. Afekti koje je propaganda želila osloboditi su i prije nego što bi razmišljanje započelo, a naređeno bilo podvrgnuto kritici. Drukčije je bilo kod čitanja: simboli pisma su najprije morali biti rastumačeni, onda bi bili preobraženi i integrirani u doživljaj i slikovne predstave. Kritika može uslijediti prije nego što se dobije unutarnji doživljaj realnosti. U principu je postupak kojim propaganda djeluje uvijek isti. Ipak, ovdje tendencije identifikacije sa osobom govornika dobijaju najvažniju ulogu za emocionalni postupak.

Verbalni protesti iz inozemstva koji su uslijedili neposredno po otpočinjanju rata postali su dokazi pouzdanog ludila: cijeli je svijet naš neprijatelj. Kada je nakon napada na BiH uvedena blokada protiv "ostatka Jugoslavije" izgleda da je to u srpskoj javnosti tumačeno isključivo kao izraz neprijateljske nastrojenosti protiv srpskog naroda. Čini se da su istovremeno firer i njegovi generali razumjeli da ih internacionalna tijela neće sprečavati u provođenju njihovih ratnih ciljeva, nego da će ih faktički podupirati, kako je to slučaj sa planom o podjeli bosanske Republike; oni su u svakom slučaju djelovali u skladu sa ovom procjenom.

Sigmund Freud je u knjizi *Mojsije i monoteizam* iznio pretpostavku da bi neizlječivi antisemitizam, koji je u Njemačkoj imao uništavajuće razmjere, mogao počivati na tome da su se "izabranim" posmatrala oba naroda, Jevreji i Nijemci. Za dva izabrana naroda nije bilo mjesta na svijetu, jedan – slabiji – morao je nestati. U srpskom mitu postoji samo jedan jedini "sveti" narod, svi ostali su potencijalni neprijatelji. Takvim špekulacijama se ne mogu suprotstaviti kao što ne mogu ni vjerovati da su kolektivne fantazije dale snagu profiliranju fašističke ideologije. Moja je teza da su firer i njegova klika preobratali mitske fantazije i da su ih upotrijebili kako bi pridobili podršku "naroda" koji im je pomogao da učvrste svoju moć i da je bezobzirno prošire.

Htio bih pokušati da dam određena pojašnjenja uz "masovnu psihologiju fašizma", onako kako mi se nameću. Premda nisam istraživao Srbe nacionaliste, čini mi se da bi dinamična i ekonomska usmjerena psihoanalitička tumačenja objasnila više nego genetske špekulacije ili tumačenja simbola nesvjesnog jedne ma kako shvaćene etničke duše. Jednostavnije kazano: šta imaju ljudi od fašizma?

Nakon Freudove *Masovne psihologije i analize ega*<sup>7</sup> znamo da Ja u organiziranoj masi regradiraju, da se identificira sa vođom i njegovom doktrinom i time se privremeno lišava zahtjeva nad-Ja. Vođa postaje nad-ocem. U patrijarhalnim porodicama Srbije i Crne Gore

otac je za sinove nadmoćna figura koja i po proteku edipskog konflikta zbog svoje strogosti prema sinovima ostaje zaposjednuta ambivalentnim osjećajima. Osjećaji ljubavi se upućuju vođi kao figuri oca i njegovim predstavnicima u hijerarhiji, dok mržnja biva projicirana na neprijatelje naroda i firera.

U regresiji odrasli ljudi postaju ovisni kao djeca. Kod njih je producirana "pogrešna svijest". Oni su napustili čak i doživljaje socijalne stvarnosti odraslih ljudi; ona biva zamračena nacionalnom idejom i idejom vođe. Poricanja i potiskivanja nisu više potrebni. Čim se Ja priključi vladajućem mišljenju, mišljenju vladajućih, Ja je rasterećeno. Posmatrači utvrđuju: "Oni vjeruju svim lažima", pogođeni znaju: "Istina je to što ja vjerujem".

U regresiji oživljavaju oralne želje za koje se čini da nalaze zadovoljenje: u majčinskom utočistu naroda koji osigurava, utoljuje i obećava ispunjenje svih potreba.

Onima koji su identificirani sa pokretom, svakom pojedincu i zajednici, dodijeljeno je narcističko uzvišenje (*narcissistic elation*). Fantazije veličine koje nastaju još u ranom djetinjstvu uzele su za vrijeme latencije i puberteta čvrst oblik. Oni ne mogu biti življene dok postoje životna iskustva koja frustriraju, ali se sasvim ni ne napuštaju. Sve dok ideološka ponuda odgovara onome što je u odgoju predstavljeno kao "dobro i veliko", svaka narcisoidna bolest, svako poniženje vlastite vrijednosti može bez poteškoća biti kompenzirano. Specifično etničko dolazi u pogon. (Njemačka narcistička trauma "sramnog versajskog mira" bila je jedan od najboljih pokretača Hitlerovom pozivu njemačkom narodu.)

Sve dok je individualna savjest delegirana fireru i naciji, a individualni osjećaj krivice se ne pojavljuje zbog bilo kakvih nedjela, narcističko uzdignuće pošteđuje također i od osjećaja srama. Zajedljiv aforizam Slobodana Simića<sup>8</sup> ima psihološku tačnost: "Čini mi se da sam pravi Srbin. Sramim se".

Ma ko da je u socijalnoj krizi bio bespomoćan i krizu doživljavao bespomoćno, pateći pasivno, njegovo se Ja nasilno rasterećuje, ako on smije, zapravo ako mora biti aktivan. Njemu se daje savjet, aktivnosti mu se propisuju. Realna nemoć se pri identifikaciji sa firerom i pokretom ne može više opaziti. Ako se autoritet firera iz bilo kakvog razloga raspadne, raniji strah je opet tu i to još snažnije, upravo moćnije Ja kao ponovo nemoćnije.

Na drugoj strani fašističko Ja može podizati svoju snagu ako jedna osoba počini agresivna djela; što je užasnije to se osjeća jačim. To bi trebalo da važi i za fantazije žena i muškaraca i trebalo bi predstavljati realno iskustvo boraca u trupama. Drugim riječima: fašizam nosi sa sobom nadoknađivanje ili dopunu seksualnog

<sup>7</sup> S. Freud, *Massenpsychologie und Ich-Analyse*, 1921.

<sup>8</sup> M. Dor (Hrsg), *Irren ist menschlich. Und patriotisch. Serbische Aphorismen*, Salzburg 1994, s. 74.

falusa jednim “analnim borbenim falusom”. (Značenje oružja kao simboličkog falusa se može pronaći u svakoj grupi muškaraca, odnosno u svakoj kulturi; ljubav prema nožu koji je već preko stoljeća prevaziđen borbenim oružjem ima mnogo toga zajedničkog sa srpskom tradicijom, ali nema specifično značenje u fašističkoj ideologiji.)

Taktika ratne propagande kojom su ljudi, inače integrirani u seoskim zajednicama, razdvajani prema kriteriju religije i porijekla proizvodi poseban bijes. Na izdajnike jedne zajednice se ne usmjerava samo gnjev prema neprijatelju. Ko se pokaže kao izdajica zaštitničkog majčinstva zajednice, on razara zaštitu i utočište i legira agresiju rata sa bijesom razočarenja iz ranog djetinjstva: analno-falusna agresija povezana sa oralno destruktivnom mržnjom. Prema tom receptu se proizvodi nepomirljiva mržnja, vojnici se motiviraju za nečuvene grozote koje sredstvima terora služe “etničkom čišćenju”. Ovim bi citirani stav biografija bio psihološki utemeljen: Slobodan Milošević je shvatio kako da “od mržnje napravi instituciju”<sup>9</sup>.

Beogradski etnolog i istraživač mitova Ivan Čolović je u svojoj knjizi *Bordel ratnika* i u različitim napisima postavio tezu, “da mi u Srbiji živimo u mitskom vremenu”. Riječ “bordel” treba označiti da se nosioci vlasti prema historijskoj proizvoljnosti služe čistim ili izmjenjenim mitovima. Oni se trajno, na svaki mogući način, posreduju kroz folklor, televiziju, u jeziku, pjesmama i songovima. Otkrivanje ovog ritualnog zavodjenja podsjeća nas na Musolinijevo “rimsko carstvo” i na Hitlerovo germanstvo arijskih neznabožaca<sup>10</sup>. Čolović upućuje na mnoga svjedočanstva koja pokazuju da se srpski nacionalizam nije razdvojio od stvarnog rasizma. U mit se uvode elementi rasizma.

Tako “proizvedenoj” mitskoj stvarnosti odgovaraju manje penetrantni i otvoreno prenošeni analogni mitovi u zapadnom svijetu, kod Francuza, Nijemaca itd, koji se opet lako mogu dokazati i koji suodređuju političke odluke. Taj je fenomen bio povod učenom i okretnom slovenskom filozofu Slavoju Žižeku da u mitovima traži razloge za konflikte i njihove nesretne

posljedice. On je mišljenja da “fantazmagorične tvorevine posjeduju sopstvenu materijalnu djelotvornost”<sup>11</sup>! On dijelom slijedi mišljenje Jacquesa Lacana, strukturalista i drugih ontološki orijentiranih filozofa. Njegovom se diferenciranom predstavljanju mitskih legendi ne može protivriječiti. Kad on nesvjesnom, koje prema Lacanu teži za realizacijom u simboličkim izrazima, pripisuje sopstvenu dinamiku, on slijedi istu liniju kao i Carl Gustav Jung sa teorijom o kolektivnom nesvjesnom. Bolest ne donose konflikti u duševnom životu i društvu, to su prirodne snage naroda, etničke duše koja se iz toga razvija. I pored toga što je on svoje ideje obojio mistično religioznim bojama, ne bih htio C. G. Junga, a još manje Žižeka koji je veliki prijatelj ljudi, nazvati fundamentalistom. Sa njihovom ontologijom, koja polazi od procjene o neizbježnosti snage svakog mita, koji izvire iz “narodne duše”, oni se ne mogu, s obzirom na teorijske konstrukcije, odvojiti od drugih modernih fundamentalista.

Ja nisam dao novu definiciju fašizma, nego sam pokušao dati dijagnozu koja sadrži prognozu za fašistička djela. Fašističku ideologiju opisujem kao psihološki djelotvoran, politički primjenjen instrument moći.

Na kraju mojih razmišljanja podsjećam na Sigmunda Freuda: zbog teških ograničenja koja je naša civilizacija nametnula čovjeku, on sam sumnja da li će ona preživjeti i s obzirom na činjenicu da su za mnoge ljude u kulturnom smislu izostali izgledi za budućnost, on postavlja pitanje, da li civilizacija zaslužuje da preživi.

Nezadovoljstvo se u kulturi ne može uvijek nadoknaditi. Kada se u jednoj državi društveni odnosi pogoršaju na taj način da život postane nepodnošljiv, može doći do “etnizacije socijalnog”. To je bio slučaj sa Srbijom. Slično se može dogoditi i sa ostalim postkomunističkim zemljama. Fašistička ideologija se pokazuje kao jedno od mogućih rješenja. Privremeno se nezadovoljstvo neće primjećivati. To se uspostavlja po cijenu masovne Ja-regresije. Pobjedonosni fašizam djeluje psihološki kao kompenzacija. Regradirano Ja je izgubilo dobar dio svoje kulturne baštine. Ostane li fašizam na vlasti čini se da će nezadovoljstvo biti prevladano u civilizaciji. Tada će doći do civilizacijske katastrofe.

<sup>9</sup> Bilj. 4.

<sup>10</sup> I. Čolović, *Bordel ratnika. Folklor, politika i rat*, Beograd 1992.

<sup>11</sup> E. Gugenberger/R. Schweidlenka, *Die Fäden der Nornen. Zur Macht der Mythen in politischen Bewegungen*, Beč 1993.

**EDIN ŠARČEVIĆ**

***“Moj narod” pred registrarom Internacionalnog suda:  
uz neuspjelo pokušaj revizije presude po tužbi protiv Srbije za genocid***

Uz objašnjenje, da je znao za odluku Internacionalnog suda o nedostajućoj legitimaciji advokata Softića još u maju prošle godine, citiran je u elektronskim medijima stav Bakira Izetbegovića: *“Ostavku neću podnijeti jer mislim da činim ono za šta me moj narod i izabrao”*. Dakle: činim ono za šta me je moj narod izabrao!

Sam stav ilustrira jednu od aporija političkog sistema BiH: u političkoj praksi članovi Predsjedništva BiH predstavljaju “svoje narode” iako u ustavnom sistemu mogu i smiju predstavljati samo državnu naciju, dakle državljane BiH u cjelini. “Moj narod” prema tome nije samo literarna figura, on postoji u sigurnoj izbornoj bazi i socijalnoj strukturi koja npr. partijskim linijama prati Izetbegovićeve političke rituale. Njegov primjer ilustrira vladavinu u ime bošnjačkog naroda koja u praktičnoj politici Predsjedništva BiH ima trostruku konkretizaciju: zastupanje zamišljene političke volje Bošnjaka, Srba i Hrvata. Još jednom: slovom ustava ni jedan član Predsjedništva nije u funkciji predstavljanja jednog naroda ili u funkciji zaštite njegovih interesa. Svaki član za sebe je u funkciji predstavljanja države kao cjeline i u funkciji zaštite nacionalnih (državnih) interesa. Povratak “izvornom Daytonu” bi na prvom mjestu značio revitalizaciju ustavne uloge članova predsjedništva i njihovo stavljanje u funkciju zaštitnika svega što je državni interes. Prema važećem ustavnom pravu izbor Izetbegovića npr. za bošnjačkog člana predstavlja izraz potrebe da se osigura ravnopravnosti naroda u državnim tijelima. Ravnopravnost zahtijeva da je svaki član Predsjedništva BiH iz reda jednog naroda, ali ne podrazumijeva da je on predstavnik naroda u Predsjedništvu. No, u poruci iz citiranog stava se sasvim sigurno sažima politička praksa koju su najšire propagirali i koristili srpski i hrvatski članovi Predsjedništva. Ona ne odgovara pisanom ustavnom pravu i iz te se konstelacije razilaze pisano ustavno pravo i praktična politika Predsjedništva: vođenje politike u ime naroda u sistemu koji zahtijeva politiku u ime države. Dakle, aporija koja je integrirana u političku svakodnevnicu.

Izlaz iz te aporije ima dvije opcije: političko-ekskluzivnu i ustavno-inkluzivnu. Prva reducira vlastiti status člana Predsjedništva na čuvara jedne etnije i opravdava svaku odluku potrebama naroda, druga uključuje državljane kao predmet političke brige svakog člana i obavezuje na politiku koja vodi računa o cijeloj državi. Prva je neustavna, druga je ustavna, prva je produkt političke prakse i prećutne revizije ustavnog

prava, druga je ustavna obaveza kojom se uspostavljaju legalni okviri ustavne lojalnosti. Iz citiranog primjera se vidi da je izabrana druga opcija kao moto političkog djelovanja. U tom modelu su se najbolje snalazili raniji i sadašnji hrvatski i srpski članovi predsjedništva. Vladajući politički sloj u Hrvata je primjerice otišao tako daleko da je osporio legitimnost svakom hrvatskom članu koji ne dolazi iz HDZ-a i traži da o izboru hrvatskog člana Predsjedništva odlučuju pravovjerni HDZ-Hrvati iz kantona sa hrvatskom većinom.

Ako ostanemo na aktuelnom primjeru čini se da je primjena principa *“činim ono za šta me moj narod i izabrao”* vrlo komotna jer oslobađa od svake odgovornosti i u praktičnu politiku uvodi proizvoljno odlučivanje kao djelatni princip po kojem se ponašaju svi članovi Predsjedništva. I nešto više: individualna odgovornost nestaje u anonimnoj masi neimenovanih osoba, u narodu. Svaka odluka svakog člana je u funkciji “moga naroda” i tom činjenicom ona postaje pravedna, ustavna i tačna. Primjera je mnogo, a najupečatljiviji su oni iz nadležnosti imenovanja diplomata. Od slučaja koji je u svojoj analizi objavio CJP<sup>1</sup> možda je najinteresantnije Izetbegovićevo imenovanje za ambasadora pri OSCE-u osobe koja je pravosnažno osuđivana za kršenje ljudskih prava. Taj model “lisice koja čuva kokošinjac” u direktnoj je vezi sa politikom “činjenja onog za što me je moj narod izabrao”. Sve dok je narodnom voljom pokrivena svaka odluka, neće se moći navesti ni jedan valjan razlog koji bi doveo u pitanje činjenicu da je narod izabrao člana predsjedništva kako bi u diplomatsku službu imenovao osuđenike čija je osuda nespojiva sa konkretnom službom. Isto tako će pod narodnom voljom ostati skrivena činjenica da je i u revizionom postupku “njegov narod”, zahvaljujući njemu/vodi i njegovoj politici, upao u samoviktimizaciju i mitologiziranu povijest do te mjere da ga samo grubo laganje može još održati u kakvom takvom funkcionalnom tonusu.

Treba konačno skupiti snage i uz nešto samoodricanja pročitati reakcije na odluku o odbacivanju revizije. Ali sve, bez izuzetka! Od udruženja žrtava, preko političara do uglednih pravnih stručnjaka koji su integrirani u revizioni tim BiH. Nakon čitanja ostaje mučan osjećaj da ovaj dio bošnjačke političke elite bukvalno živi od

<sup>1</sup> *Sveske za javno pravo* 26/2017, ili na [http://www.fcjp.ba/templates/ja\\_avian\\_ii\\_d/images/green/Proces\\_imenovanja\\_ambasadora\\_u\\_BiH.pdf](http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Proces_imenovanja_ambasadora_u_BiH.pdf).

konstitutivno-bošnjačke pozicije u dejtonskom modelu i ništa drugo nema od čega bi mogao preživjeti u svijetu konkurencije znanja. On je itekako svjestan svoga sunovarata i sunovrata “mog naroda” koji deklarativno vodi, ali odbija da se suoči sa njegovim uzrocima. Taj politički sloj ne zna kako da se nosi sa stvarnošću i pravnim činjenicama koje neumoljivo pobijaju njihove imaginarije i slike svijeta u kojima samo oni imaju pravo. Svu energiju ulažu u optuživanje Zapada, Internacionalnog suda ili bar srpsko-svjetske urote vjerujući da je nepotrebno suočavanje sa činjenicama, budući da je činjenice dovoljno samo drukčije interpretirati pa da ih niko ne vidi. U tom autističnom dekodiranju internacionalnih pravila oni šire uvjerenje da je Internacionalni sud vrijedan respekta samo ako presuđuje u korist bošnjačke žrtve, odbijajući da verifiraju vlastitu nesposobnost u objektivnoj ocjeni podneska kojim je tražena revizija.

Ovaj dio BiH društva bi ulazio u moderni svijet i uzimao od njega samo to što mu se sviđa. Ako je prinuđen da, kao u ovoj odluci sudskog registrara, uzme i to što se ne sviđa vođi “mog naroda”, moderni svijet postaje neprijateljsko okruženje. Krivica za neuspjeh je redovno projicirana na antimuslimansku politiku zapadnih institucija. Ovom dijelu BiH-društva ne pada na pamet da uzroke potraže u vlastitim redovima, u profilerskim udruženjima žrtava, u korumpiranim i preplaćenim političarima, savjetnicima i saradnicima, u nestručnim i ideologiziranim pravnicima, u nedostatku sposobnosti da se moderni svijet ocjenjuje na osnovu objektivnih djela, a ne ideologija. Iako bez

poteškoća kritiziraju velikosrpske ideologeme koji su bili pokretački princip institucionaliziranog zla, oni na istoj metodskoj premisi grade vlastitu egzistenciju: laž i mitologiziranje. U tome su “konstitutivni” kao braća i tu je možda sažeta sva pravda.

Sve u svemu, političari koji u ovom sistemu agiraju kao Bošnjaci (ili drugi konstitutivni) razvijaju odbrambeni mehanizam kojim se politički ili pravni porazi nesvjesno ili svjesno preobraćaju u svoju suprotnost. Ovakvo ponašanje se, i to pokazuje navedeni primjer, formira kao odbrambeni mehanizam kako bi se prevladao osjećaj krivice ili doživljaj nepravde ili bijes zbog neuspjeha u postupku revizije. To je neka politička obrada poraza kojom se poriče neprijatna stvarnost i politički subjekt sebe zamišlja u etički povoljnoj poziciji. Prema Freudu npr. pretjerano čistunstvo može predstavljati reaktivnu formaciju u kojoj svakodnevno uklanjanje prljavštine i otpadaka predstavlja mogućnost da se zadovolji postojeća potreba za vlastitom uprljanošću. Analogno tome, moglo bi se u javnom negiraju vlastite nekompetentnosti i osporavanju pravičnosti Internacionalnog suda zbog odbacivanja revizije vidjeti mogućnost da se zadovolji naglašena, ali potisnuta potreba nekompetentnog ili nepravednog djelovanja. Kada se individualna savjest delegira na “moj narod”, onda nestaje i osjećaj individualnog stida. Nema, prema tome, ništa čudno u odluci da se ostavka ne podnese sve dok politički sistem podržava, a sam narod prihvata, da je jedan političar izabran kako bi vlastite promašaje predstavio kao razlog zbog kojeg ga je njegov narod izabrao.

## Izdanja Centra za javno pravo

### **Biblioteka Javno pravo**

1. *Jedan vrhovni sud za BiH?* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2011, ISBN 978-9958-1960-0-3
2. *Sistem socijalne zaštite: BiH i regija* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2012, ISBN 978-9958-1960-2-7
3. *Ko bira sudije ustavnog suda?* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2012, ISBN 978-9958-1960-4-1
4. *Pravosuđe u medijima: medijska manipulacija ili javna kontrola pravosuđa — slučaj Bosne i Hercegovine* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2012, ISBN 978-9958-1960-3-4
5. *Državna imovina: entitetsko ili državno vlasništvo?* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2012, ISBN 978-9958-1960-5-8
6. *Sudije u pravnom sistemu: izbor sudija u Srbiji i zemljama regiona* (uredili E. Šarčević/V. Petrov), Sarajevo 2013, ISBN 978-9958-1960-8-9
7. *Upravni spor i organizacija upravnih sudova* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2013, ISBN 978-9958-1960-6-5
8. *Notarijat i pravna država: bilans i perspektive notarijata Bosne i Hercegovine i Hrvatske* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2013, ISBN 978-9958-1960-7-2
9. *Ko bira sudije redovnih sudova? Regionalni bilans teorije i prakse: BiH, Hrvatska i Srbija* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2014, ISBN 978-9958-1960-9-6
10. *Pravni principi* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2014, ISBN 978-9958 0376-0-3
11. *Reforma izbornog sistema u Srbiji* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2015, ISBN 978-9958-0376-2-7
12. *Vjerski simboli u sudovima* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2016, ISBN 978-9958-0376-4-1

### **Biblioteka Pravo i politika**

1. Jürgen Habermas, *Ogled o ustavu Evrope*, Sarajevo 2011, ISBN 978-9958-1960-1-0
2. *Sekularnost i religija: BiH i regija* (uredili E. Šarčević/D. Bojić), Sarajevo 2015, ISBN 978-9958-0376-1-0
3. Tarik Haverić, *Ethnos i demokratija*, 2. izdanje, Sarajevo 2016, ISBN 978-9958-0376-3-4