

Dr. Mirza Čaušević*

Irina Šolaja**

OBEZBJEĐENJE OSTVARENJA PRAVDE U BOSNI I HERCEGOVINI – NUŽNOST USPOSTAVLJANJA VRHOVNOG SUDA BiH

Polazeći od pravno relevantne činjenice da su ljudska prava i osnovne slobode primarno obilježje pravnog sistema svake države, a da garancija tih prava i sloboda i njihova zaštita afirmišu ulogu države u društvu. Autori u radu analiziraju koliko je sistem pravde u Bosni i Hercegovini spreman da ispuni zahtjeve, koji su osnova pravne države i koje su štetne posljedice neefikasnosti države na tom planu, evidentirane u praksi. Središte pažnje je na reperkusijama, koje po građane ostavljaju nedostatak najviše sudske institucije na državnom nivou, Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine. Dakle, problematika članka elaborirana je kroz nejednakost i pravnu nesigurnost u sudskim predmetima, ali i u postupku ispred različitih entitetskih sudova, kroz prekoračenje nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine i Ustavnog suda, ali i egzistiranje suštinski različitih zakonskih propisa. Shodno tome, in ultima linea autori u članku prezentiraju moguće mehanizme za prevazilaženje utvrđene pravne praznine.

Ključne reči: *Sistem pravde u BiH. – Civilno društvo. – Vrhovni sud BiH. – Sud Bosne i Hercegovine. – Ustavni sud Bosne i Hercegovine.*

* Autor je docent na Katedri za državno i međunarodno pravo Fakulteta pravnih nauka Sveučilišta/Univerziteta „Vitez“ u Vitezu, mirza.causevic@unvi.edu.ba (Bosna i Hercegovina)

** Autorica je doktorant Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu i viši asistent Fakulteta pravnih nauka Univerziteta za poslovne studije u Banja Luci, sholajairina@gmail.com (Bosna i Hercegovina)

1. UVOD

Visina pravnog nivoa u ostvarenju pristupa pravdi u jednoj državi pokazatelj je pravilne primjene zakona i vladavine ljudskih i manjinskih prava u praksi, ali i da je pristup pravdi u Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu: BiH), ograničen. Naime, pojedine socijalne kategorije (izbjeglice, raseljena lica, žene, Romi, nezaposleni, osobe sa posebnim potrebama i dr.) koji čine većinu stanovništva¹ naše države, te imaju ograničene mogućnosti u ostvarenju svojih prava i sloboda. Uzroci lošeg pristupa pravdi su brojni, a neki od njih su sljedeći; kompleksnost političkog sistema,² nedostatak harmonizacije sudske prakse, dugotrajna procedura,³ ograničen pristup informacijama,⁴ skupi sudski postupci⁵ i slično.

Nakon Dejtonskog mirovnog sporazuma⁶ BiH teži ka reformi sistema pravde. Pored usvajanja i stupanja na snagu brojnih zakona i donošenja podzakonskih akata ali i potpisivanja i stupanja na snagu značajnih ugovora i pratećih akcionih planova, sistem pravde je ostao prostor na kojem postoje krupne pravne praznine, manjkavosti i neizvjesnosti u vezi sa održivosti do sada sprovedenih reformi.

Treba naglasiti da, ustanovljenje, upravljanje i napredak cijelog sistema reformi nije u isključivoj nadležnosti institucija države, naprotiv, monopol nad efikasnim funkcionisanjem i poboljšanjem sektora

1 UNDP, Human Development Report; Social inclusion in Bosnia and Hercegovina, 2007, <http://www.undp.ba/index.aspx?PID=14>, 14.1.2019.

2 Vidi Glava 3.

3 Istraživanje javnog mijenja iz 2014. godine, navodi da je trenutno u postupku ispred bosanskohercegovačkih sudova više je od 2 miliona neriješenih predmeta. Pri tome, najviše je predmeta za komunalne usluge. Redovni sudovi imaju oko 540.000 predmeta u postupku od čega je 63% starih predmeta. www.mrežaprade.ba, 14.1.2019.

4 Policija, Tužilaštvo, sudovi i ured Ombudsmana ne vode i ne harmonizuju svoje baze podata o različitim slučajevima, što otežava praćenje i analizu konkretnih problema. Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći na državnom nivou još nije usvojen. U entitetima Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći ograničava njeno korišćenje svim pravnim subjektima i u svim postupcima.

5 U prosjeku od 5 do 7 prosječnih plata. Pogledaj Program podrške istraživanjima u oblasti javnih politika 2010–2011, u str. 5, www.mrežaprade.ba, 15.1.2019.

6 Parafiran je 21. novembra 1995. godine u Daytonu, a potpisan je 14. decembra 1995. godine u Parizu.

pravde podijeljen je između s jedne strane, institucija centralne vlasti i nižih nivoa (entiteta i jedinica lokalne samouprave) i s druge strane predstavnika civilnog društva.⁷ Dakle, strategijom „društvene odgovornosti“ ili uticajem civilnog društva, odnosno direktnim ili indirektnim učešćem običnih građana i/ili organizacija civilnog društva. Pri tome, „društvena odgovornost se odnosi na širok spektar aktivnosti i mehanizama koje građani, zajednica, nezavisni mediji i organizacije civilnog društva mogu iskoristiti da pozovu na odgovornost javne zvaničnike i javne službenike.“⁸

2. DRŽAVNA ORGANIZACIJA SISTEMA PRAVDE U BOSNI I HERCEGOVINI

Monteskje je ustanovio *princip podjele vlasti* na: zakonodavnu, izvršnu i sudsku. Balans moći, odnosno, ravnoteža i kontrola (*checks and balances system*) u državi postoje ako zakonodavac – stvara pravo, izvršna vlast – sprovodi, a sudovi – primjenjuju pravo. Ovdje treba naglasiti da je *pojam pravosuđe* širi od sudstva. Pravosuđe je „djelatnost kojom se u ime države gone subjekti koji su povrijedili pravne norme te se rješavaju imovinski, gospodarski, kazneni, upravni, obiteljski sporovi između pravnih subjekata i određuju kazne protiv prekršitelja pravnih normi.“⁹ Dok sudstvo čine „sudovi i druge javne agencije koje čine pravni sistem jedne zajednice ili naroda i direktno utiču na javnu sigurnost, ekonomiju i ukupan kvalitet života svakog građanina, svakog dana u godini.“¹⁰

Sistem pravde u BiH je visoko decentralizovan, kompleksan i sastoji se od 14 jurisprudencija (država, dva entiteta, 10 kantona i

7 Prema propisima „civilno društvo“ odnosi se na svaku formalnu i neformalnu grupu civilnog društva; nevladine organizacije, grupu građana, sindikat, profesionalno udruženje, religijsku zajednicu, think-tank zajednicu, ali isključuje političke stranke i religijske zajednice, jer ti oblici imaju različite načine djelovanja i ciljeve u poređenju sa drugim organizacijama.

8 Milena Forster, J. Singh, Social Accountability: An introduction to the Concept and Emerging Practice, *www.fondotvorenodruštvo.ba*, 15.1.2019.

9 N. Visković, *Država i pravo*, Studentska štamparija Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 1996, 47–48.

10 Harahan S. Samuel, Waleed H., Malik, Partnerships for Reform-Civil Society and Administracion on Justic: Learning by Doing – Brošura za diskusiju, Serija tematskih grupa Svjetske banke o pravnim institucijama, Sarajevo 2000, 86.

Distrikta Brčko). Trenutno postoji 81 sud i 20 tužilaštava,¹¹ koji djeluju u okviru četiri pravosudna sistema F BiH, BiH, RS i Brčko Distrikta. Dakle, oba entiteta, F BiH i RS imaju svoje posebne institucije, dok na državnom nivou postoji Sud Bosne i Hercegovine i Ustavni sud Bosne i Hercegovine.

Pravosuđe u F BiH čini mreža redovnih sudova, koja se sastoji od općinskih sudova (koji su teritorijalno nadležni za jednu ili više opština), a svaki kanton u F BiH ima po jedan kantonalni sud (nadležan na teritoriji cijelog kantona, a ima i drugostepenu nadležnost, izuzetak su krivične stvari i to krivična djela za koja je propisana kazna zatvora od 10 godina i upravne stvari u postupku rješavanja upravnih sporova). Kao najviša instanca je ustanovljen Ustavni sud F BiH, uz naznaku da je konstituisan Vrhovni sud F BiH.¹²

Tužiteljstvo¹³ nije jedinstveno zakonski regulisano u F BiH, već svaki kanton ima različite propise o načinu organizovanja tužiteljstva. Međutim, broj tužiteljstava je jednak u svakom kantonu (po jedan u svakom kantonu), dok je na nivou F BiH konstituisano Federalno tužiteljstvo F BiH, koje nema prvostepenu nadležnost.

Pravosuđe u RS čini mreža redovnih sudova, koja se sastoji iz osnovnih sudova i okružnih, koji se obrazuju na području dva ili više osnovnih sudova. U RS na entitskom nivou postoji, Vrhovni sud RS i Ustavni sud RS. Stvarna nadležnost u RS-u obuhvata i sudove posebne nadležnosti; Okružne privredne sudove (prvostepeni sud i nadležan je za teritoriju, koju pokriva okružni sud) i Viši privredni sud (drugostepena instanca, osniva se za teritoriju RS sa sjedištem u Banja Luci).

Kada je riječ o organizaciji tužilaštva u RS, treba reći da postoje Okružna tužilaštva (osnovana za područje okružnih sudova)¹⁴ i Republičko tužilaštvo (za teritoriju RS).

Ne postoji obaveza prema čl. 28 Zakona o sudovima Republike Srpske i čl. 29 Zakona o sudovima Federacije BiH, usaglašavanja sudske prakse u datim entitetima. Njihovo postupanje se zasniva na čl. 34, st. 5 Zakona o sudovima Republike Srpske i čl. 35, st. 5 Zakona o suda-

11 Iako su kadrovski kapaciteti popunjeni, sudske pozicije 93,7 % i tužilačke 97,7%, sudske postupci traju dugo. Vid. Visoko sudske i tužilačko vijeće, Annual Report 2014, www.vstv.ba, 16.1.2019.

12 Zakon o sudovima u Federaciji BiH, *Službene novine F BiH*, br. 38/05, 22/06.

13 Zakon o sudovima u Republici Srpskoj, *Službeni glasnik RS*, br. 37/12.

14 Zakon o tužilaštvima Republike Srpske, *Službeni glasnik RS*, br. 55/2.

vima u Federaciji BiH, kada zauzimaju stavove o pitanjima za primjenu entitetskih zakona. Pri tome, između njih nema koordinacije i obezbjeđenja jedinstvene primjene prava.

3. USTAVNE PRAZNINE I MANJKAVOST ZAKONODAVACA U BOSNI I HERCEGOVINI

U državama nastalim na *civil law* tradiciji, najviša pravosudna instanca u okviru pravosudnog sistema je Vrhovni sud. Njegova nadležnost je da osigura jedinstvenu primjenu zakona i kontrolu eventualnih povreda ljudskih prava. Tako npr. postoji Kasacioni sud Kraljevine Belgije,¹⁵ ali i Vrhovni sud u Republici Austriji¹⁶ i Savezni sud u Švicarskoj konfederaciji.¹⁷ Kada je riječ o zemljama regiona, tu nadležnost ima Vrhovni sud Republike Hrvatske i Vrhovni Kasacioni sud Republike Srbije.¹⁸ Zajedničko za sve navedene vrhovne sudove je da vrše obezbjeđenje jedinstvenog tumačenja i primjene propisa.

Međutim, Dejtonski mirovni sporazum, preciznije, Aneksom IV Općeg okvirnog sporazuma za mirnije predviđeno postojanje Vrhovnog suda BiH,¹⁹ budući da ni ustavotvorac nije popunio prazninu (*laquna iuris*) u skladu sa načelima o pravnoj državi, tu obavezu je izvršio zakonodavac. U skladu s tim, simptomatično je da „Veliki broj zakona između entiteta je usaglašen i oni su u velikom broju identični, stoga je nelogično da se na jedan način primenjuju u jednom dijelu zemlje, a na drugi način u njenom drugom dijelu. Dakle, zbog ujednačavanja sudske prakse dala bi se u stručnoj raspravi braniti ta teza o potrebi vrhovnog suda, ali nažalost to je pitanje previše ispolitizirano.“²⁰

15 Zakon o sudovima Kraljevine Belgije, <http://www.droitbelge.be/codes.asp#jud>, 16.1.2019.

16 Ustav Austrije, http://www.servat.unibe.ch/icl/au00000_.html, 17.1.2019.

17 Savezni ustav Švicarske konfederacije, http://www.servat.unibe.ch/icl/sz00000_.html, 17.1.2019.

18 Zakon o uređenju sudova, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 116/08 i 104/09, čl. 3; Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 98/06, član 143 stav 4, definiše da je Vrhovni kasacioni sud najviši sud u Republici Srbiji, dok se njegove nadležnosti utvrđuju Zakonom o uređenju sudova.

19 Ustav Bosne i Hercegovine, Office of the High Representative Sarajevo.

20 Amir Jaganjac, predsjednik Vrhovnog suda u intervjuu objavljenom u *Oslobođenju* od 5.2.2011.

Zakonom o Sudu Bosne i Hercegovine²¹ ustanovljena je njegova kvazivrhovna pravosudna instanca u BiH, nadležna za postupanje u krivičnim, upravnim i apelacionim postupcima prilikom primjene samo državnih propisa.²²

Pored toga, on nema hijerarhijski odnos prema nižim instancama na državnoj ravni. Niti postupa po vanrednim pravnim lijekovima, usaglašava sudsku praksu i slično. Na osnovu toga, logično je da „Samim tim, Sud BiH djeluje kao specijalizirani sud neovisno o entitetskim sudovima i sudovima u Brčko Distriktu.“²³

4. REPERKUSIJE U PRAVOSUDNOJ STRUKTURI – PREKORAČENJE APELACIONE NADLEŽNOSTI USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

U Izdvojenom mišljenju sudije Davida Feldmana, kojem se pridružuju sudije Constance Grewe i Tudor Pantiru²⁴ navodi se da:

„(...) nije primjereno za Ustavni sud Bosne i Hercegovine da se na autoritativan način upušta u odlučivanje o načinu na koji su sudovi protumačili i primijenili zakone Bosne i Hercegovine, jednog od entiteta Bosne i Hercegovine ili Distrikta Brčko. Ustavni sud Bosne i Hercegovine ima apelacionu nadležnost, skladno čl. VI točka 3.b), u pitanjima koja su sadržana u Ustavu Bosne i Hercegovine kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.“

Pregledom odredaba Ustava BiH uočavamo da on i nije predviđen da zamjeni Vrhovni sud, iako oba vrše kontrolnu funkciju, ona se kod Ustavnog suda ogleda na sljedeći način. Ustavni sud, nije redovna pravosudna instanca, jer ima nadležnost da kontroliše normativne akte u apelacionom postupku. Naime, Ustavni sud ima apelacionu nadležnost u pravosudnim presudama entitetskih sudova, koje vrijeđaju Konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama ustanovljena

21 Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik BiH*, br. 29/00, 16/02, 24/02, 3/03, 37/03, 42/03, 4/04, 9/04, 35/04, 61/04, 32/07, 49/09 – prečišćeni tekst, 74/09 i 97/09.

22 Član 7 nadležnost u krivičnim stvarima; član 8 nadležnost u upravnim stvarima i član 9 apelaciona nadležnost.

23 Maja Sahadžić, Uspostavljanje Vrhovnog suda BiH: aktualna pravna misao o teorijskoj nedoslednosti u praksi, 17.

24 Ustavni Sud Bosne i Hercegovine, AP 775/08, par 6–9.

prava i slobode prema čl. IV tački 3 b Ustava. Ustavni sud je nadležan da postupa u ustavnim pitanjima, a ne pitanjima ispravnog tumačenja propisa ili primjene materijalnog prava. Samim tim, Ustavni sud „(...) nije nadležan da vrši proveru utvrđenih činjenica i načina na koji redovni sudovi tumače pozitivnopravne propise, osim ako odluke sudova krše ustavno pravo“.²⁵ (...) „To bi pretvorilo Ustavni sud u treći ili četvrtostepeni u okviru redovnog suda, što je uloga koja nema ustavnog ni pravnog osnova.“²⁶

Osnivanje Suda Bosne i Hercegovine 2000. godine nije otklonilo nepostojanje Vrhovnog suda BiH. Kao jedini sud na državnom nivou, ali specijalizovan za krivična djela ratnog zločina, organizovanog kriminaliteta, privredni kriminal i korupciju. Iako čl. 7, st. 3, paragraf c Zakona o Sudu BiH²⁷ ovlašćuje ga da odlučuje o pitanjima sprovođenja međuentitetskih propisa, on ipak neusaglašava sudsku praksu. Sud Bosne i Hercegovine ne djeluje kao Vrhovni sud države, jer osim usvajanja mišljenja o pravnim pitanjima po zahtjevima sudova teritorijalnih jedinica, on može samo da prima žalbe koje se odnose na kršenje izbornog zakona ili upravnih sporova.“

5. NEOPHODNOST VRHOVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

Prema jednom mišljenju, postojeća pravosudna struktura „(...) ne pokazuje organizacijske nedostatke zbog kojih bi trebalo razmišljati o novoj reformi pravosuđa, ali je treba osnažiti i analizirati njegove rezultate.“²⁸ Međutim, suprotno je načelima pravne države da odluke entitetskih sudova ispituje najviša pravosudna instanca u entitetu. Takva praksa je protivna i standardima Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama iz 1950. godine, koji se odnose na obezbjeđenje da žalba protiv osuđujuće presude bude razmotrena

25 AP –1123/04 bilj. 12, str. 20.

26 Izdvojeno mišljenje suca Davida Feldmana kojem se pridružuju sutkinja Constance Grewe i sudac Tudor Pantiru u Predmetu AP 775/08 u postupku ispred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine, www.ustavnisudbih.ba, 18.1.2019.

27 Član 7 st. 3 paragraf c Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine

28 E. Šarčević, *Ustav iz nužde, Konsolidacija ustavnog prava* BiH, Sarajevo 2010, 396–397.

od strane višeg suda (npr. osuđujuće presude Krivičnog odjeljenja Suda BiH razmatra Apelacijsko odjeljenje Suda BiH).

Legitimitet Vrhovnog suda BiH nije zamisliv bez prethodnog postojanja i državnih propisa u svim oblastima kao pravnog osnova za preispitivanje nižestepenih odluka u cilju jednoobrazne primjene propisa. U postupku ispred Suda Bosne i Hercegovine u predmetima ratni zločini, primjenjuju se Krivični zakon Bosne i Hercegovine.²⁹ Dok u Federaciji BiH Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije iz 1976. godine i Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine iz 2003. godine,³⁰ Republika Srpska primjenjuje Krivični zakon iz juna 2003. godine,³¹ a u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine primjenjuje se Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine iz 2013. godine³² ali i Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije iz 1976. godine.³³ Inače, različiti entitetski propisi omogućavaju različite tretmane građana zavisno od suda koji primjenjuje pravo u pokrenutom postupku jer su različite kazne propisane za ista krivična djela. Razlikuju se i bitna obilježja bića krivičnih djela ratnih zločina, zločina protiv civilnog stanovništva i ratnih zarobljenika, zločina protiv čovječnosti u Krivičnom zakonu BiH u poređenju sa entitetskim krivičnim zakonom. Pored navedenog, ono što u jednom entitetu predstavlja krivično djelo u drugom uopšte nije inkriminisano ili predstavlja prekršaj, a ne krivično djelo.

Brčko Distrikt ima potpuno izgrađenu pravosudnu strukturu,³⁴ *ad interim*, neujednačenu primjenu zakona i sudsku praksu tumačenja propisa entiteta.

29 Krivični Zakon Bosne i Hercegovine, *Službene glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 32/07 i 8/10.

30 Krivični Zakon Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine F BiH*, br. 36/03.

31 Krivični Zakon Republike Srpske, *Službeni glasnik RS*, br. 49 od 25/03.

32 Krivični Zakon Brčko distrikta, *Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH*, br. 33/13.

33 Krivični Zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, *Službeni list SFRJ*, br. 44/76–1329, 36/77–1478, 34/ 84–895, 37/84–933, 74/87–1743, 57/89–1441, 3/90–63, 38/90–1217, 45/90–1773 i službeni list SRJ br. 35792–651, 37/93–816, 24/94–273, 61/01 od 9.11.

34 Zakon o sudovima Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine*, br. 19/07, 20/07 i 39/09. Čine je: Apelacioni sud Brčko Distrikta i Osnovni sud Brčko Distrikta, Javno tužiteljstvo Brčko Distrikta i Pravobraniteljstvo Brčko Distrikta.

Na kraju, mora postojati i sporazum entiteta zaključen saglasno čl. 4, tač. (4)c Ustava BiH. Postojanje Vrhovnog suda BiH je nezamislivo i bez prijema nadležnosti Apelacionog suda Brčko Distrikta (postupak po vanrednim pravnim lijekovima). Samo na toj pravnoj osnovi Vrhovni sud bi mogao *de lege ferenda* postupati.

Pridruživanje EU za koje se BiH opredijelila potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (dalje u tekstu: SSP) ili je nemoguć ili je otežan uslijed nepostojanja Vrhovnog suda BiH. Dakako, interesantno je da je SPP ustanovljen od strane Evropske komisije kriterijum za uspostavljanje Vrhovnog suda radi ujednačene primjene propisa. Članom I/4 Ustava BiH ustanovljen je ekvivalent zajedničkom tržištu EU. Država treba da osigura ujednačenu primjenu propisa u cilju jedinstvenog ekonomskog prostora u BiH i tako stvori preduslove za postupanje na zajedničkom tržištu EU. Usaglašavanje i preuzimanje prava EU, na koje se država obavezala čl. 70 SSP, iako je ograničeno ustavom ustanovljenom podjelom nadležnosti, odgovornost za sprovođenje pogađa sudsku vlast. Naime, postojeća manjkavost u strukturi dolazi do posebnog izražaja u postupku prethodnog odlučivanja iz čl. 267 Ugovora o funkcionisanju EU. Tako nacionalni sudovi u ovom postupku bi mogli kao sudovi posljednje instance da samo za jedan dio teritorije ispune cilj odluke Evropskog suda. Prema SSP i zahtjevima Evropske komisije otklanjanje ove strukturalne slabosti uvođenjem vrhovnog suda biti uslov za ulazak u EU.

5.1. Da li postojeće sudske instance mogu nadoknaditi nepostojanje Vrhovnog suda BiH?

Autori kroz cijeli članak žele dati odgovor na tri ključna pitanja, a jedno od ta tri pitanja usmjereno je na pronalaženje odgovora da li postojeće sudske instance u Bosni i Hercegovini mogu, u potpunosti, nadoknaditi nepostojanje Vrhovnog suda u BiH. Zasigurno je da je konstituisanje zakonodavne, izvršne, ali, na koncu, i sudske vlasti veoma važan pravno –politički proces. Na osnovu tih konstatacija, nedvojbeno je da se u tekstovima pisanih ustava, opštim pravnim načelima, nadležnostima i konstituisanju sudske vlasti reguliše način izbora sudaca, a što je nedvojbeno i detaljno razrađeno u nižim pravnim aktima, tj. zakonima o sudovima na državnoj razini. Na taj način, stvara se pravno-politička pretpostavaka za uspješno prevladavanje svih poseb-

nosti, koje eventualno postoje. Shodno tome, neophodno je napomenuti da Bosna i Hercegovina u ustavno-pravnoj teoriji i praksi predstavlja pravnu specifičnost (specifikum), jer se Ustavom BiH (oktroirani Ustav) posebnosti u potpunosti ne rješavaju, što predstavlja dodatno otežavajući faktor za potpuno konstituisanje pravno-političkog sistema. Simptomatično je da trenutna odsutnost pozitivno-pravnih normi na nivou BiH, a tu se primarno misli na odredbe o Vrhovnom sudu BiH u Ustavu BiH, nažalost kvalificira se kao odsustvo pravne države. Između ostalog, primarni razlog za iznošenje ovakvog stajališta ogleda se u činjenici da se načela o pravnoj državi temelje na prvenstvenom sadržaju ustava o sudskoj vlasti, kao i odnosnim pojedinačnim pravima i slobodama. Dakako, zbog nedorečenosti ustavnog teksta BiH, prevladava rješenje koje u potpunosti šuti o podjeli vlasti i ne reagira na nedorečenosti u Ustavu BiH. Ako bismo Ustavni sud BiH smatrali sudskom vlašću na državnoj razini, iz samog Ustava moglo bi se zaključiti da postoji podjela na izvršnu, zakonodavnu i sudsku. Uprkos tome, ne može se negirati činjenica da je osnovna funkcija ustavnih sudova, pa samim tim i Ustavnog suda BiH tzv. normativna kontrola, što ga stavlja izvan okvira „redovnog sudstva“. U skladu s prethodno elaboriranim, striktno formalno-pravno gledajući, primarno načelo o podjeli vlasti nije zadovoljeno u Ustavu BiH. Kada govorimo o Ustavnom sudu BiH, u samom članu VI Ustava BiH, bez sumnje se potvrđuju sužene nadležnosti Ustavnog suda BiH, koje se odnose tek na pojedina pitanja, što s druge strane naznačava skućeni karakter ovih nadležnosti. Na osnovu prethodno elaboriranog, nedvosmisleno se može zaključiti da su, s obzirom na prethodno navedene funkcije te nadležnosti, ustavni sudovi predstavljaju najviša političko-pravna tijela, koja nužno, prema samoj definiciji ustava, u potpunosti zalaze u ambijent političkog odlučivanja, te tako ne mogu predstavljati najvažniju sudsku vlast, i to redovna sudska tijela.³⁵ Dapače, neophodno je postojanje redovnih sudskih tijela na svim razinama vlasti u BiH.

Da postojeće sudske instance ne mogu nadoknaditi nepostojanje Vrhovnog suda BiH, ogleda se u činjenici da neki ozbiljni međunarodni dokumenti, koji se isključivo bave pravosuđem u BiH, u potpunosti afirmišu tezu o potrebi osnivanja Vrhovnog suda BiH. U skladu s tim, važno je napomenuti da je Parlamentarna skupština Vijeća Evrope

35 M. Dauster, *Ustav iz nužde, Konsolidacija ustavnog prava BiH*, Sarajevo 2010, 10.

donijela Rezoluciju 1564 u toku 2007. godine, a kojom je pozvala vlasti da „obezbjede harmonizaciju sudske prakse, razmotre uspostavljanje vrhovnog suda na državnom nivou ili daju ovlaštenja vrhovnog suda postojećem sudu tako da obezbijede pravnu sigurnost.“³⁶ Suštinski u BiH jedini dokument u kojem se pominje Vrhovni sud BiH je Državna strategija za reformu pravosuđa u BiH za period od 2008. do 2012. godine. Pored toga, važno je napomenuti da se Odlukama Visokog predstavnika u BiH osnovao Sud i Tužilaštvo BiH, kao jedine i isključive državne pravosudne institucije sa specijalnom nadležnošću. Dakako, iz spektra nadležnosti Suda BiH može se zaključiti da je on u najvećoj mjeri otklonio praznine i nedostatke dejtonske strukture pravosudnog sistema.³⁷

Bez obzira na prethodnu konstataciju, bitno je napomenuti da Sud BiH ne treba svrstavati u ravan sa eventualno, u skorijoj budućnosti, postojećim vrhovnim sudom, jer radi se o isključivo specijaliziranom sudu sa tačno utvrđenim (uskim) nadležnostima.³⁸ Zbog te činjenice, neophodno je napomenuti da Sud BiH nema ustanovljenu nadležnost da ispituje i razmatra odluke nižih sudova, niti pak da usaglašava sudsku praksu u BiH. Doduše, u članu 7 stav 3 paragraf c Zakona o Sudu BiH sadržane su odredbe o odlučivanju o pitanjima provođenja međuentitetskih propisa, pa ipak to bi se teško moglo shvatiti kao proces usaglašavanja sudske prakse. Dakle, interesantno je napomenuti da se ovaj Sud ne nalazi u subordinaciji prema nižim redovnim sudovima. Na koncu, sasvim je sigurno da Sud BiH nema nikakve funkcije vrhovnog suda, ali to, sasvim sigurno ne znači, da nadležnost vrhovne instance na državnoj razini ne mogu biti dodijeljene Sudu BiH, ali je pitanje koliko bi to bilo teoretski i praktično svrsishodno.

Sud BiH je, između ostalog, nadležan da: a) u krivičnoj oblasti za krivična djela utvrđena Krivičnim zakonom BiH i drugim zakonima BiH, za krivična djela utvrđena zakonima F BiH, RS i Brčko Distrikta kada ta krivična djela: ugrožavaju suverenitet, teritorijalni integritet, političku nezavisnost, nacionalnu sigurnost i međunarodni subjektivitet;

36 B. Perić, *Vrhovni sud BiH – između politike i prava*, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, Sarajevo 2011, 65.

37 Zakon o Sudu BiH nametnut je odlukom Visokog predstavnika i objavljen je u Službenom glasniku BiH broj 29/00. Tekst Zakona usvojen je na Parlamentarnoj skupštini i objavljen u Službenom glasniku BiH broj 29/02.

38 M. Dauster, *Ustav iz nužde, op. cit.*, 2010, 10.

moгу imati ozbiljne reperkusije ili štetne posljedice na privredu BiH (...), rješava sukob nadležnosti između sudova entiteta, između sudova entiteta i Suda Brčko Distrikta, te između Suda BiH i bilo kojeg drugog suda³⁹; b) u upravnoj nadležnosti odlučuje po tužbama protiv konačnih upravnih akata, odnosno kada se radi o upravnoj šutnji, institucija BiH i njenih tijela, javnih agencija, javnih korporacija, institucija Brčko Distrikta i drugih organizacija utvrđenih zakonom države BiH, donesenih u vršenju javnih ovlaštenja; ocjenjuje zakonitost pojedinačnih i opštih izvršnih upravnih akata donesenih na osnovu državnog zakona, pri vršenju javnih funkcija organa vlasti BiH, za koje zakonom nije predviđeno sudsko ispitivanje; da rješava imovinske sporove između države i entiteta, između države i Distrikta Brčko, između entiteta, između entiteta i Distrikta Brčko i između institucija BiH, koje su povezane sa vršenjem javnih ovlaštenja; da rješava sukob nadležnosti između sudova iz entiteta i sudova entiteta i sudova entiteta i Distrikta Brčko, te između Suda BiH i bilo kojeg drugog suda.⁴⁰

U krajnjoj liniji, ne može i ne smije se konstatovati da Ustavni sud i Sud BiH mogu zamijeniti ili nadoknaditi nepostojanje vrhovnog suda na državnoj razini. Samim tim, jer Sud BiH nema nadležnost da preispituje i tumači odluke sudova na državnoj razini. Sud BiH nema nadležnost da preispituje odluke sudova na entitetskoj razini niti da usaglašava sudsku praksu. S druge strane, Ustavni sud BiH se, po samoj svojoj prirodi te s obzirom na nadležnosti iz članka VI Ustava BiH, ne može svrstati formalno-pravno u sudsku vlast.

5.2. Da li postoji legitimitet uspostavljanja Vrhovnog suda BiH?

Nakon odgovora na prvo sporno pitanje u vezi konstituisanja Vrhovnog suda BiH, autori nastoje odgovoriti na drugo pitanje, koje je usmjereno ka spoznaji postojanja legitimiteta za uspostavljanje Vrhovnog suda na razini Bosne i Hercegovine.

Veoma je važno napomenuti da je BiH složena država, u kojoj postoji više zasebnih sudskih sistema, i to: jedan na državnoj razini, dva na entitetskoj razini – u Federaciji BiH i Republici Srpskoj, pa i u

39 Član 13 Zakona o Sudu BiH, https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Zakon_o_sudu_BiH, 18.1.2019.

40 Član 14 Zakona o Sudu BiH.

kantonima, te Brčko Distriktu BiH. Na osnovu komplikovane organizacije političko-pravnog sistema, sasvim je sigurno da bi bez vrhovnog suda na državnom nivou manjkalo uvezanosti sudskog sistema u BiH. Dakako, teži se potpunom osiguranju pravne ujednačenosti i jedinstva u hijerarhijski uređenoj cjelini. S druge strane, to bi za BiH značilo uspostavljanje vrhovnog suda na državnoj razini, a koji bi bio garant potpunog pravnog jedinstva na cijeloj teritoriji BiH.

U Ustavu BiH je propisano da će BiH „preuzeti nadležnosti u svim onim stvarima u kojima se o tome postigne saglasnost entiteta (...) ili koje su potrebne za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta Bosne i Hercegovine, u skladu s podjelom nadležnosti među institucijama Bosne i Hercegovine. Dodatne institucije mogu biti uspostavljene prema potrebi za vršenje ovih nadležnosti.“⁴¹ Sasvim je sigurno da ova odredba Ustava može biti polazno stanovište za osnivanje državnog vrhovnog suda.

Na osnovu prethodno iznesenih činjenica, sasvim je sigurno da je mogućnost konstituisanja vrhovnog sudskog tijela iniciralo teorijska promišljanja, koja su rezultirala praktičnim prijedlozima o neophodnosti uspostavljanja drugačije konstrukcije sistema pravosuđa u Bosni i Hercegovini. Sasvim je sigurno da su u BiH stanovišta različita i diametralno su oportuna. Prva grupa teoretičara smatra da je djelovanje samog vrhovnog suda, kao suda opšte nadležnosti, bazna pretpostavka za državno-pravno ustrojstvo, kojim bi se onemogućila pogrešna (krnja) primjena prava, te bi se uz to osigurao jednak pristup i položaj pred sudom.⁴² Za razliku od prve, druga grupa autora, usmjerena je konstatacijama koje su usmjerene ka konkluziji da uspostavljeni sudski sistem BiH ne pokazuje organizacijske nedostatke, zbog kojih bi trebalo razmišljati o najnovijoj reformi pravosuđa, ali da ga treba u potpunosti učiniti konstruktivnijim, osnažiti ga u svim pravnim segmentima i u potpunosti analizirati njegove učinke i rezultate.⁴³

Osnovni argument zagovornika ukidanja entitetskih vrhovnih sudova i uvođenje jednog, zajedničkog vrhovnog suda za cjelokupnu

41 Član III/5 a Ustava Bosne i Hercegovine, <http://www.ccbh.ba/public.htm>, 30.1.2019.

42 E. Šarčević, *Ustav iz nužde*, op. cit., 2010, 397–398.

43 B. Perić, Ne treba nam Vrhovni sud BiH, *Nezavisne novine*, <https://www.nezavisne.com/novosti/bih/Branko-Peric-Ne-treba-nam-vrhovni-sud-BiH/6241.html>, 30.1.2019.

teritoriju Bosne i Hercegovine jeste potreba jedinstvene primjene zakona i osiguranje ravnopravnosti građana. Ovo radi toga što, navodno, entitetski vrhovni sudovi ne mogu obezbjediti navedene pravne vrijednosti, s obzirom na činjenicu da se njihova jurisdikcija proteže samo u granicama entiteta. Tako, prema tvrdnjama onih koji dijele ovakav stav, subjekti istovrsnih ili bitno sličnih pravnih odnosa na teritorijama različitih entiteta ne uživaju jednak pravni tretman i zaštitu utemeljenu na jedinstvenoj pravnoj praksi, što za posljedicu ima njihov neravno-pravan status u BiH.⁴⁴

Da bi se govorilo o samom legitimitetu uspostavljanja Vrhovnog suda BiH, neophodno je naznačiti karakter hijerarhije pravnih propisa u pravnom sistemu BiH. Doduše, tokom reforme pravosuđa na državnoj razini usvojeni su zakonima kojima se uređuje primjerice krivno-čno-pravna, te djelomice materija iz oblasti obrazovanja.⁴⁵ U skladu s prethodno navedenim, sasvim je logično da materija iz drugih oblasti poput građansko-pravne, porodično-pravne, obligaciono-pravne i drugih, ostaje nikako, ili manje-više neregulirana na državnoj razini. Nedostatak hijerarhije pravnih propisa u svezi je dakle, s nepostojanjem pravnih propisa na državnoj razini na temelju kojih bi Vrhovni sud BiH vršio ispitivanje odluka nižih sudova i usklađivao sudske prakse. Dakle, samo nepostojanje nadležnosti na nivou države BiH za usvajanje zakona doprinosi nemogućnosti ispitivanje odluka nižih sudova i neusklađenosti sudske prakse. U svezi s tim, treba dodati i nepostojanje prednosti u primjeni pravnih propisa na državnoj razini i prednosti u vezi usaglašavanja nižih pravnih propisa sa postojećim na državnoj razini. Stoga je jedno od fundamentalnih pitanja na temelju kojih pravnih propisa bi Vrhovni sud BiH, ukoliko bi bio uspostavljen, odlučivao o zakonitosti odluka i usklađivao sudske prakse? Odgovor na ovo pitanje, zasigurno je objedinjen kroz tumačenje pravnog poretka *de lege lata* i *de lege ferenda*. Kada govorimo o *de lege lata*, odnosno onih po-

44 Lj. Ožegović, *Treba li BiH jedan Vrhovni sud?*, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo 2011, 58.

45 Primjerice: Okvirni Zakon o osnovama naučno-istraživačke djelatnosti i koordinacije unutarnje i međunarodne naučno-istraživačke saradnje, *Službeni glasnik BiH*, br. 43/09; Okvirni Zakon o srednjem stručnom obrazovanju i obuci, *Službeni glasnik BiH*, br. 63/08; Okvirni zakon o predškolskom odgoju i obrazovanju, *Službeni glasnik BiH*, br. 88/07; Okvirni Zakon o visokom obrazovanju, *Službeni glasnik BiH*, br. 59/07.

stojećih zakona na državnoj razini, a kojih je veoma malo i čime bi se moglo postaviti pitanje svrsishodnosti postojanja Vrhovnog suda, koji bi imao legitimitet tek na temelju manjeg broja pravnih propisa?! Ili *de lege ferenda*, odnosno onih zakona, koji tek treba da se usvoje, a gdje je osnovni problem pitanje nadležnosti za donošenje zakona na državnoj razini kao i preveliki broj zakona, koje bi valjalo usvojiti da bi Vrhovni sud imao legitimitet postojanja? Sasvim je sigurno, na osnovu ove konfrontacije, da je ključni preduvjet uspostavljanja Vrhovnog suda BiH zasigurno usvajanje čitavog niza pravnih propisa na državnoj razini, bez kojih bi postojanje vrhovne sudske instance BiH predstavljao utopistički poduhvat. To bi međutim, bilo moguće tek ukoliko bi postojao uzajamni sporazum entiteta sukladno članu IV tački 4(c) Ustava BiH, ali ovakvo rješenje je prosto nemoguće zbog sadašnjeg ambijenta po pitanju konstalacije političkih odnosa u BiH.

Postoje mišljenja da Vrhovni sud treba da postoji istovremeno sa Sudom BiH, pošto je potrebno da o pravnim lijekovima protiv odluka Suda BiH ne odlučuje on sam, makar to činile sudije drugog odjeljenja (Apelacionog odjeljenja). Dakle, u tom slučaju, Vrhovni sud BiH bi postojao paralelno sa Sudom BiH, a postupao bi kao drugostepeni ili trećestepeni sud po odlukama Suda BiH. Pored toga, njegova buduća nadležnost bi se ogledala i u ujednačavanju sudske prakse povodom primjene zakona i drugih akata BiH. S druge strane, ovo rješenje ne dovodi u pitanje postojeću podjelu nadležnosti između države i entiteta, ne zahtjeva reformu entitetskih pravosudnih sistema, niti pak ukidanje entitetskih vrhovnih sudova.⁴⁶

Značajno je i odgovoriti na pitanje da li Vrhovni sud BiH može biti uspostavljen bez amandmanske intervencije na Ustav BiH. Ovo je u svezi s nepostojanjem pravnih normi o vrhovnom sudu na državnoj razini, te organizaciji sudbene vlasti u BiH, kao i nepostojanjem pravnih normi kojima se ostavlja takva mogućnost. Prvo, jasno je da su u Ustavu prešućene odredbe na temelju, kojih bi se uspostavio Vrhovni sud. Time nije uspostavljeno pravno jedinstvo, zbog čega su načela o pravnoj državi iz člana I tačke 2 Ustava BiH upitna. Međutim, član I tačka 2 Ustava može predstavljati polaznu osnovu za uspostavljanje Vrhovnog suda BiH. Budući da se načela o pravnoj državi temelje i

46 G. Marković, *Treba li BiH jedan Vrhovni sud: prilog raspravi*, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo 2011, 102–103.

na ustavnoj sadržini o sudbenoj vlasti, neophodno je uspostaviti pravosudnu instituciju na državnoj razini da bi se načelo u cijelosti primijenilo. Sem ovoga, treba spomenuti i žalbe na osuđujuće presude Krivičnog odjeljenja Suda BiH, koje završavaju pri Apelacijskom odjeljenju istog suda. Valjalo bi uskladiti unutarnje pravne propise BiH sa usvojenim međunarodnim standardima propisanim u međunarodnim dokumentima, čija je stranka i BIH, posebice Konvencijom o ljudskim pravima i temeljnim slobodama iz 1950. godine, putem kojih bi se zajamčila mogućnost žalbe višem sudu. Tako treba iskoristiti i mogućnost primjene ovog pravnog osnova pri razmatranju uspostavljanja vrhovne sudske instance na državnoj razini u BiH temeljem ustavne revizije. Drugo, ukoliko se ne može predvidjeti skora izmjena Ustava BiH u smislu definiranja Vrhovnog suda BiH, član III tačka 3 b) i 5 a) i član II tačka 2 više su i nego dovoljan pravni osnov da se sem ustavotvorca problemom organizacije sudske vlasti pozabavi i zakonodavac. To stoga što su navedene odredbe u svezi s pojedinačnim pravima i slobodama, koji proizilazi iz obaveza BiH sukladno usvojenim međunarodnim dokumentima. Ne treba zaboraviti da se u država, koje imaju pisani ustav norme o organizaciji i radu sudova propisuju u zakonu o sudovima na državnoj razini ali i da se u ustavima barem načelno propisuju norme o organizaciji pravosuđa. Ukoliko ustavotvorac u BiH ne može načelno da razriješi ovo pitanje, tada se može očekivati da to učini zakonodavac sukladno odredbama Ustava o podjeli nadležnosti između državne i entitetske razine. U sadašnjoj podjeli nadležnosti u BiH, organizacija pravosuđa je u nadležnosti entiteta, ali bi zakonodavac na državnoj razini usvajajući zakon o sudovima (kakav postoji u zemljama u okruženju iste ili slične pravne tradicije⁴⁷) na državnoj razini obuhvatio sem državne i entitetsku i kantonalnu razinu. Time bi se riješilo barem pitanje položaja Suda BiH u hijerarhiji sudskih tijela u BiH. S obzirom na prethodno navedeno, ne bi postojala bojazan od isticanja povrede nadležnosti entiteta iz člana III tačke 3 a.), a nakon toga bi se moglo pristupiti razmatranjima o uspostavljanju vrhovne sudske instance. Dakako, prethodno navedeno ne treba miješati sa uspostavljanjem Suda BiH, koji se temelji na zakonu u skladu s Ustavom BiH. U državi koja ima pisani ustav, odnosno najviši pravni akt, kojim se, između ostalog, definira i organizacija državne vlasti, bilo bi

47 Na primjer Zakon o sudovima u Republici Hrvatskoj, Zakon o sudovima u Republici Srbiji i Zakon o sudovima u Republici Crnoj Gori.

neozbiljno i nepromišljeno razmatrati uspostavljanje vrhovne sudske instance temeljem zakona.

U krajnjoj liniji, Ustav BiH i zakoni na državnoj razini zasigurno su jače pravne snage u odnosu na entitetske, a ukoliko se ustavne kavitacije, barem okvirno, ne daju popuniti od strane ustavotvorca, one se mogu popuniti od strane zakonodavca na najvišoj razini vlasti.

5.3. Koje su potencijalne nadležnosti Vrhovnog suda BiH?

Autori članka, elaborirajući prethodna dva pitanja, posebnu pažnju posvećuju pitanju potencijalnih (budućih) nadležnosti, koje će imati Vrhovni sud BiH, te na taj način predstavljaju argumente nužnosti osnivanja ove visoke sudske instance na državnom nivou BiH.

Kada se govori i piše o eventualnim nadležnostima Vrhovnog suda BiH, ne treba upasti u zamku kompariranja budućih nadležnosti Vrhovnog suda BiH sa nadležnostima vrhovnih sudova drugih zemalja. Pored toga, ne treba komparirati pravni odnos eventualne vrhovne sudske instance i nižih sudova u BiH sa odnosom vrhovnih i nižih sudova u drugim zemljama. Dakle, ovo je u krajnjoj konfrontaciji sa prirodom ustavno-pravnog uređenja BiH. Idealno bi bilo da vrhovna sudska instance u BiH ima nadležnosti kakve imaju vrhovni sudovi drugih država (odlučivanje o žalbama nižih sudova; odlučivanje o izvanrednim pravnim lijekovima; usaglašavanje sudske prakse i td.). Međutim, kada je u pitanju najmanji očekivani obim nadležnosti, valjalo bi očekivati barem nadležnost za usaglašavanje sudske prakse⁴⁸ dok bi se o ostalim nadležnostima još moglo raspravljati. Iako se čini nedosljednim insistirati na uspostavljanju Vrhovnoga suda BiH a ne insistirati na nadležnostima kakve imaju vrhovni sudovi u drugim državama teško je ne rukovoditi se onime što je u trenutnom ustavno-pravnom uređenju BiH moguće postići.

Bosna i Hercegovina je, suštinski, država federalne strukture, čiji ustavni aranžman uglavnom slijedi konsocijacijski model podjele vlasti, bez Ustavom jasno uspostavljenih zajedničkih nadležnosti države i entiteta. Ipak, iz nekih odredbi Ustava BiH može se zaključiti da ta nadležnost (zajednička nadležnost) postoji (na primjer sistem zaštite ljudskih prava, državljanstvo, izborni sistem i međunarodni odnosi).⁴⁹

48 F. Vehabović, „Zašto neće doći do sistematskih ustavnih promjena“, *Sveske za javno pravo*, 1–2/2010, 42.

49 E. Šarčević (ur.), *Jedan Vrhovni sud za BiH?*, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo 2011, 81.

Ako bi eventualno došlo do uspostavljanja vrhovne sudske instance na državnoj razini u BiH, nužno bi bilo utvrditi ukupni obim nadležnosti vrhovnog sudskog tijela na državnoj razini u odnosu na nadležnosti entitetskih vrhovnih sudova. Pored toga, trebao bi se utvrditi odnos Vrhovnog suda BiH spram vrhovnih sudova u entitetima ukoliko bi se nakon izvršenih izmjena u ustavnom uređenju oni zadržali. Dakle, iako je važno da dodijeljene nadležnosti vode ka uspostavljanju i primjeni jedinstvenog i hijerarhijski uspostavljenog pravnog sistema valja razriješiti i neka druga pitanja, na koja autori članka posebno sugeriraju. Ta pitanja uključuju: položaj i nadležnosti Suda BiH u odnosu na Vrhovni sud BiH te uopće u odnosu na jedinstven i hijerarhijski sudski sistem BiH; odnos Vrhovnog suda spram okružnih i kantonalnih te opštinskih sudova ukoliko bi se nakon izmjene ustavnog ustrojstva ukinuli Vrhovni sudovi entiteta; i odnos Vrhovnog suda BiH spram sudova u Brčko Distriktu BiH.

Interesantan je prijedlog za konstituisanje vrhovne sudske instance BiH kroz realizaciju kombinacije postojećeg Ustavnog suda BiH, kojem bi se ograničilo vrijeme rada na apelacijama, ustavnim žalbama, koje bi se mogle postići uvođenjem tzv. pilot-odluka, po uzoru na praksu Evropskog suda za ljudska prava i detaljnom redukcijom razmatranja činjeničnih pitanja. Pored toga, današnji Sud BiH bi valjalo zadržati kao prvostepeni sud, dok bi vrhovni sud odlučivao o žalbama protiv njegovih odluka. Time bi se postigli sljedeći ciljevi: a) redukcija broja pravnih stvari o kojima se raspravlja, uz poboljšanje kvaliteta sudskog rada; b) uniformno tumačenje zakona BiH, koje primjenjuju entitetski sudovi i c) postojanje vrhovne sudske instance u pravom smislu riječi.⁵⁰

Uspostavljanju vrhovne sudske instance na državnoj razini u BiH prethodi razmatranje ukupnog sudskog sistema posebice nadležnosti i organizacije sudskih tijela u BiH. U složeno uređenim državama podjela sudova po teritorijalnom principu, koji je u svezi s podjelom sudova prema stvarnoj nadležnosti, opsežno je i veoma važno pitanje. U BiH, ovo pitanje vezuje se prvenstveno za ustavno ustrojstvo BiH kao i utvrđivanje nadležnosti. Zatim slijede pitanja o ukidanju vrhovnih sudova entiteta u kontekstu uspostavljanja Vrhovnog suda BiH, prijedlozi o uspostavljanju tek apelacijskog tijela ili koordinacijskog

50 V. Rakić-Vodinić, *Da li je Bosni i Hercegovini potreban jedan vrhovni sud?*, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, 2011, 164.

tijela na državnoj razini, i prijedlozi o uspostavljanju posebnog odjela Suda Bosne i Hercegovine koji bi vršio (barem minimalne) nadležnosti usklađivanja sudske prakse i osiguravanja pravnog jedinstva.

U zavisnosti od rezultata moguće revizije Ustava BiH u pogledu osnivanja vrhovne sudske instance na državnoj razini, treba razmotriti položaj Suda BiH u odnosu na Vrhovni sud BiH. Naime, postoje prijedlozi o uspostavljanju Apelacijskog suda BiH, koji bi odlučivao o žalbama na presude izrečene pri Sudu BiH. Ovaj prijedlog se temelji na podatku da su Apelacijskog odjeljenja Suda BiH isti oni suci, koji sude u prvostepenskim predmetima Suda BiH.⁵¹ Ovakvo rješenje bilo bi u skladu s gore spomenutim međunarodnim standardima, posebice Konvencijom o ljudskim pravima i temeljnim slobodama iz 1950. godine. Međutim, ovakvo rješenje uvjetovalo bi tek gomilanje institucija. Ovo stoga što bi izostala nadležnost kojom bi se postigla jedinstvena primjena prava s obzirom da bi Apelacijski sud poslužio tek kao drugostepeni sud na državnoj razini. S druge strane, ukoliko bi se uspostavio Vrhovni sud BiH sa minimumom nadležnosti o usaglašavanja sudske prakse, valjalo bi razriješiti pitanje položaja Suda BiH u sistemu pravosuđa BiH i njegovog odnosa spram vrhovne sudske instance na državnoj razini. On bi mogao ostati postojati kao specijalizirani sud ali bi morao biti u hijerarhiji sa vrhovnom instancom na državnoj razini, sa ili bez Apelacijskog odjeljenja te bi Vrhovni sud BiH morao imati nadležnost žalbenog suda u odnosu na presude Suda BiH sukladno međunarodnim standardima. Jedno od rješenja moglo bi biti ono prema kojem bi Vrhovni sud BiH bio najviša sudska instanca sa drugostupanjskom i trećestupanjskom nadležnošću po odlukama Suda BiH, a u isto vrijeme bi bio nadležan i za usaglašavanja sudske prakse u pogledu primjene zakona i drugih pravnih akata u BiH.⁵² Međutim, i dalje ostaje pitanje nehijerarhijskog odnosa Suda BiH spram sudova na entitetskoj i nižoj razini o čemu se teško može raspravljati bez detaljnih i konkretnih prijedloga o reviziji Ustava BiH i sveobuhvatne reforme pravosuđa, iako se može zaključiti da bi bio suvišan. Ukoliko bi se transformisao u instituciju koja bi obuhvatala primjerice specija-

51 B. Perić (bilješka 70). Dakako, ne radi se o primjerima da su isti suci odlučivali u prvom i drugom stepenu u istom predmetu. Međutim, upitno je što su svi suci istoga suda što, istina, nije nužno suprotno ustavnim odredbama.

52 Za ovo rješenje pogledati: Radna grupa mladih pravnikaca, Završni dokument Radne grupe mladih pravnikaca s prijedlozima novih ustavnih rješenja u BiH, nove ideje, bolji ustav, amandmani na Ustav BiH, Sarajevo 2010, 29.

lizirane sudove poput upravnog suda ili privrednog suda i dalje bi se moralo razriješiti pitanje nadležnosti u odnosu na opštinske i okružne odnosno kantonalne sudove u entitetima.

U pogledu mogućeg odnosa vrhovne sudske instance na državnoj razini spram vrhovnih sudova entiteta teško je pronaći usporedbu među različitim složenim državama, s obzirom da je organizacija sudova utvrđena sukladno unutarnjoj teritorijalnoj organizaciji. Tako primjerice sudskih sistem Savezne Republike Njemačke obuhvata općenito govoreći lokalne, regionalne i više regionalne redovne sudove sa Saveznim Vrhovnim sudom na čelu, a sem toga postoje i upravni, socijalni, finansijski i sudovi rada na različitim razinama sa Saveznim Upravnim sudom, Saveznim Socijalnim sudom, Saveznim Finansijskim sudom i Saveznim Radnim sudom na čelu koji predstavljaju specijalizirane vrhovne sudove, ali nisu podređeni Saveznom Vrhovnom sudu. Sudski sistem Austrije obuhvata redovne okružne, regionalne i žalbene sudove te privredne sudove sa Vrhovnim sudom na čelu s tim da postoji i Upravni sud, koji uživa organizacijsku autonomiju te zbog svojih specifičnih funkcija odvojen od redovnih sudova. Sudski sistem Švicarske konfederacije općenito obuhvata prvostepene kantonalne sudove i vrhovne sudove kantona, Savezni Krivični sud i Savezni Upravni sud te Savezni Vrhovni sud. Belgijski model organizacije sudova obuhvata uopšteno četiri razine odnosno najniže prekršajne sudove, prvostepene, žalbene sudove i kasacioni sud. Sudski sistem Kanade u osnovi obuhvata četiri stepena sudskih tijela i to: provincijske sudove, više provincijske sudove i na istoj razini ali sa drugim nadležnostima Savezni sud, provincijske žalbene sudove i Savezne žalbeni sud, te vrhovni sud Kanade. Sudski sistem Sjedinjenih Američkih Država na razini saveznih država, s manjim razlikama među državama, obuhvaća uopćeno govoreći prvostepeni, žalbene i vrhovne sudove a upoređi postoji savezni sudski sistem koji uključuje okružne sudove, žalbene sudove i Vrhovni sud Sjedinjenih Američkih Država. Na koncu, australijski sudski sistem načelno obuhvata lokalne, okružne i vrhovne sudove država i teritorija i Savezni sud Australije, Porodični sud Australije, Savezni Prekršajni sud Australije i Visoki sud Australije na saveznoj razini.

Vrhovni sudovi entiteta ne mogu predstavljati zamjenu za Vrhovni sud BiH bez obzira što im je funkcija, između ostalog, da pomažu sprovođenje državnog prava pred pravom entiteta.⁵³ Pitanje koje

53 M. Dauster, *Ustav iz nužde, op. cit.*, 2010, 10.

se nužno nameće je da li bi, u slučaju uspostavljanja Vrhovnog suda BiH, trebalo uspostaviti vrhovnu sudsku instancu u BiH i zadržati vrhovne sudove entiteta, odnosno da li bi trebalo ukinuti vrhovne sudove entiteta. Čini se da nema zapreka za zadržavanje vrhovnih sudova entiteta s obzirom da su to najviši žalbeni sudovi u entitetima. Također, oba vrhovna suda entiteta postupaju svaki za onaj entitet za koji su uspostavljeni, sukladno članu 35, stavu 5 Zakona o sudovima u Federaciji BiH i članu 34, stavu 5 Zakona o sudovima Republike Srpske, a kada se radi o načelnom zauzimanju stavova o pitanjima, koji su od interesa za primjenu odnosnih entitetskih zakona. Tek Ustav Republike Srpske u članu 123 Propisuje da Vrhovni sud Republike Srpske obezbjeđuje jedinstvenu primjenu zakona, za razliku od Ustava Federacije BiH, koji nema takve odredbe. Pritom se, sukladno članu 29 Zakona o sudovima u Federaciji BiH i članu 28 Zakona o sudovima Republike Srpske, ne propisuje nadležnost usaglašavanja sudske prakse u odnosnom entitetu. Čak i da se propisuje, među vrhovnim sudovima nema koordinacije u pogledu harmoniziranja sudske prakse i stvaranja jedinstvenog prava. Sve ovo ostavlja dovoljno prostora da se eventualno uspostavljenom Vrhovnom sudu BiH dodijeli onaj gore spomenuti minimum nadležnosti o usaglašavanju sudske prakse (primjerice zajedno sa žalbenom nadležnosti u odnosu na presude Suda BiH). Ukoliko bi se, pak, vrhovni sudovi entiteta ukinuli to bi uvelike olakšalo organizaciju sudske vlasti u smislu da bi općinski i kantonalni odnosno okružni sudovi bili redovni sudovi opšte nadležnosti i to prvostepeni i drugostepeni, Sud BiH redovni specijalizirani sud (možda čak i sa utvrđenom strategijom postepenog prijenosa nadležnosti na kantonalne odnosno okružne sudove) sa Vrhovnim sudom BiH, koji bi tada mogao imati uobičajene nadležnosti entitetskih vrhovnih sudova.

Dalje bi, s obzirom na stvarnu nadležnost Apelacijskog suda Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, a u odnosu na eventualno uspostavljeni Vrhovni sud BiH, trebalo razmisliti i o mogućnostima preraspodjele nadležnosti. To bi uključilo prijenos nadležnosti Apelacijskog suda Brčko Distrikta, koje se odnose na odlučivanje o vanrednim pravnim lijekovima na pravomoćne sudske odluke⁵⁴ na Vrhovni sud BiH. U svakom slučaju bilo bi obavezno usvajanje zakona o sudovima na

54 Član 22, stav 1, tačka 2, Zakon o sudovima Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, <https://skupstinabd.ba/hr/zakon.html?lang=hr&id=/Zakon%20o%20sudovima%20Brc--ko%20Distrikta%20BiH>, 30.1.2019.

državnoj razini, kojim bi se utvrdila hijerarhija, pobliže definirale nadležnosti sudova itd.

Još jedan mogući model kojim bi se nastojalo osigurati pravno jedinstvo bilo bi uspostavljanje koordinacijskog tijela na razini BiH, koje bi usaglašavalo sudsku praksu na pravno obavezujući način. Slično rješenje postoji, primjerice u Saveznoj Republici Njemačkoj. U slučaju da dođe do neslaganja između najviših saveznih sudova, sastaje se ad hoc tijelo pod nazivom Zajednički senat vrhovnih sudova, čiji je zadatak usaglasiti stavove vrhovnih sudova. Sem toga, postoje i druge procedure kojima se osigurava jednaka primjena prava, kada su u pitanju sudske odluke viših regionalnih sudova. Također, da bi se osigurala jednaka primjena prava u situacijama kada u okviru građanskog i krivičnog odjeljenja Saveznog Vrhovnog suda dođe do razlika u stavovima sastaju se Zajednička velika vijeća svakog odjeljenja, koja rješavaju sporna pitanja. Međutim, veoma je teško uopšte zamisliti koordinacijsko, slobodno ga možemo nazvati, kvazi-sudsko tijelo u BiH, te utvrditi nadležnosti, sastav i slično, dok bi i dalje postojao nehijerarhijski odnos sudova i pravnih propisa u BiH.

O Ustavnom sudu BiH i proširenju nadležnosti istog, koje bi uključile nadležnosti vrhovnog sudbenog tijela u BiH neprihvatljivo je razmatrati obzirom na pravnu prirodu postojanja ustavnoga suda uopće. Temeljna zadaća ustavnog suda je zaštita ustavnosti i zakonitosti. Sva druga pitanja razilaze se s navedenim.

Sve u svemu, vrhovna sudska instanca na državnoj razini u BiH mogla bi imati drugostepenu i trećestepenu nadležnost po odlukama Suda BiH, drugostepenu i trećestepenu nadležnost po vanrednim pravnim lijekovima na pravomoćne sudske odluke okružnih i kantonalnih sudova (ukoliko bi se ukinuli vrhovni sudovi entiteta) i Apelacijskog suda Brčko Distrikta. U svakom slučaju (bez obzira na vrhovne sudove entiteta) bi imao nadležnost za usaglašavanje sudske prakse u pogledu primjene zakona i drugih pravnih akata u BiH, što je u ovom trenutku i najznačajnije.

6. ZAKLJUČAK

Nakon završetka rata u Bosni i Hercegovini, međunarodni i nacionalni subjekti teže ka reformi sektora pravde, tako što uspostavljaju strukturne i proceduralne mehanizme za jačanje pravosudnih institu-

cija, koje su čuvari vladavine zakona i vrijednosti pravne države. Iako je značajan dio reformi sproveden ili se nalazi u postupku sprovođenja, opšte stanje pravosuđa u BiH daje osnova za postojanje zabrinutosti i pravne nesigurnosti. Nepostojanje najviše sudske instance, Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, znači da će građani i u narednom periodu imati nejedinstvenu sudsku praksu, različito tumačenje istih propisa, primjenu različitih zakona u zavisnosti gdje se pokreće postupak, prekoračenje nadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i Suda Bosne i Hercegovine kao zamjene Vrhovnom sudu Bosne i Hercegovine.

Podijeljena su mišljenja u vezi sa uspostavljanjem najviše instance u Bosni i Hercegovini. Politički predstavnici iz Republike Srpske smatraju da bi postojanje Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine vodilo ka centralizaciji pravosudnog sistema i kršenju Ustava Bosne i Hercegovine, budući da nije u skladu sa Aneksom IV Dejtonskog mirovnog sporazuma. S, druge strane iz Federacije Bosne i Hercegovine ističe se potreba za osnivanjem istog, ali više sa ciljem izazivanja suprotstavljenih odnosa i kontra efekta, jer se ne navode opravdani razlozi za njegovu egzistenciju. Pripadnici „ostalih naroda“ ne pitaju se za glas. Naime, Ustav BiH je diskriminatorski prema pripadnicima nacionalnih manjina i sva politička prava pripadaju konstitutivnim narodima (Bošnjacima, Srbima i Hrvatima). Vox populi je nedovoljan i gotovo da se ne čuje, što jasno govori o pasivnom raspoloženju građana čija je moć u demokratskom društvu neograničena. Iako dio sistema pravde u Bosni i Hercegovini čini i nevladin sektor, u prvom dijelu rada smo mogli da vidimo da dijalog između vlasti i civilnog društva nije postignut. Naime, nesprovođenja „*Sporazum o suradnji između Vijeća ministara BiH i nevladinog sektora*“, iako je prošlo osam godina od potpisivanja, i da krivicu za to snosi Vijeće ministara, ali i civilno društvo zbog izostanka organizovanog pritiska na vlast.

Da bismo prevazišli navedene nedostatke, predlažemo, a u skladu sa Mišljenjem Venecijanske komisije, da je strukturna reforma i napredak mogući su samo kroz ustavnu reformu, amandmanima ili potpisivanja međuentitetskih sporazuma. Dva su modela organizacije Vrhovnog Suda Bosne i Hercegovine, njegovo konstituisanje na centralnom nivou kao nove institucije. Takvo ustrojstvo dovodi u pitanje njegovog odnosa prema Sudu Bosne i Hercegovine. Drugo moguće rješenje, je osnivanje *Zajedničkog koordinacionog vijeća* u kojem bi bile integrisani predstavnici svih visokih pravosudnih institucija na nivou

države i teritorijalnih jedinica. Dakle, misli se na prisustvo predstavnika Vrhovnih entitetskih sudova, zastupnika Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH i Suda BiH.

Smatramo da je drugo rješenje daleko ispravnije jer svoj legitimitet zasniva na već postojećim sudovima i istovremeno smanjuje broj problema iz pravne prakse. Na ovaj način bi se omogućilo da sadašnja neformalna saradnja između pravosudnih institucija preraste u zajedničku ulogu u očuvanju prava i sloboda građana.

Dakako, sudska vlast na nivou Bosne i Hercegovine može biti organizirana na nekoliko konstruktivnih načina, a na čemu potenciraju i autori u članku. Prva mogućnost je da, pored Suda Bosne i Hercegovine kao prvostepenog, bude formiran Vrhovni sud kao apelacioni sud, koji bi uz to vršio i funkciju ujednačavanja sudske prakse u pogledu primjene državnih zakona. Druga mogućnost je da budu promjenjene nadležnosti i organizacije sadašnjeg Suda BiH, pa da on djeluje kao drugostepeni i trećestepeni sud, a da prvostepena nadležnost, i kad su u pitanju državni zakoni, pripadne sudovima u entitetima, osim u nekim izuzetnim slučajevima u kojima bi ovaj sud djelovao kao prvostepeni. I u tom slučaju bi ovaj sud vršio funkciju ujednačavanja sudske prakse, ali bi i pored toga ostao problem naziva ovog suda. Za autore, nedvojbeno bi bilo bolje da se usvoji naziv Vrhovni sud BiH, a ne da se izvrše suštinske promjene po pitanju nadležnosti postojećeg Suda, te da mu se samo pridodaju promijenjene nadležnosti i nova organizacija, a njegovo nazivlje da ostane isto.

Problem podjele nadležnosti između države i entiteta, dobrim dijelom uslovljava djelovanje i sprovođenje ozbiljnijih sudskih reformi po pitanju infiltriranja nove sudske instance, koja bi nosila naziv Vrhovni sud BiH. Pored toga, zasigurno je da eventualno osnivanje Vrhovnog suda BiH ne bi bilo vršeno paralelno sa promjenom nadležnosti države odnosno entiteta, već bi se moralo posmatrati kao odvojeno i zasebno pitanje.

Mirza Čaušević, PhD

Assistant Professor at the University of Vitez Faculty of Law

Irina Šolaja

Assistant at the Faculty of Legal Sciences, University of Business Studies, Banja Luka

ASSURING ACHIEVEMENT OF JUSTICE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA – THE NECESSITY OF ESTABLISHING A SUPREME COURT OF B&H

Summary

Starting from the material fact that human rights and fundamental freedoms are primarily characteristics of the legal system of each country, the guarantee of these rights and freedoms and their protection affirm the role of the state in society. The authors analyze how much is the justice system in Bosnia and Herzegovina ready to meet the requirements that are the basis of the rule of law, and which adverse consequences of state inefficiency in this area are reported in practice. The attention is on the repercussions which are leaving the citizens without the highest judicial institutions at the state level, the Supreme Court of Bosnia and Herzegovina, so inequality and legal uncertainty in same matters but in the front. Inequality and legal uncertainty are present in different entity courts, exceeding the jurisdiction of the Court of Bosnia and Herzegovina and the Constitutional Court bringing to light the existence of different interpretations of the same regulations. In the final part, we will present the possibility to overcome identified legal loopholes.

Key words: *Justice system in B&H. – Civil society. – Supreme Court of B&H. – Court of B&H. – Constitutional Court of B&H.*