



Strasbourg, 18.6.2012. godine
Mišljenje broj 648/2011

CDL-AD(2012)014
Original: engleski

EVROPSKA KOMISIJA ZA DEMOKRATIJU KROZ PRAVO
(VENECIJANSKA KOMISIJA)

MIŠLJENJE

**O PRAVNOJ SIGURNOSTI I NEZAVISNOSTI PRAVOSUDA
U BOSNI I HERCEGOVINI**

**Usvojila Venecijanska komisija
na 91. plenarnoj sjednici
(Venecija, 15.-16.06.2012. godine)**

Na osnovu komentara:

Veronike BILKOVE /Veronika Bilkova/ (član, Češka Republika)

Dorđo MALINVERNI /Giorgio Malinverni/ (bivši član, Švicarska)

Lučian MIHAI /Lucian Mihai/ (član, Rumunija)

Žan-Klod ŠOLSEM /Jean-Claude Scholsem/ (zamjenski član, Belgija)

Karlo TUORI /Kaarlo Tuori/ (član, Finska)

SADRŽAJ

I. Uvod	3
II. Opće napomene	3
III. Ustavni okvir BiH	5
A. Državni nivo.....	5
B. Ostali nivoi	6
IV. Pravna sigurnost.....	7
A. Funkcije i elementi pravne sigurnosti	7
B. Pravna sigurnost i postojanje više pravnih poredaka u BiH.....	8
C. Rascjepkanost sudskog i tužilačkog sistema	11
D. Sudska struktura na državnom nivou	14
E. Ostala pitanja	15
V. Nezavisnost pravosuđa.....	17
A. Općenito	17
B. Institucionalna nezavisnost.....	17
C. Individualna nezavisnost	18
D. Situacija u BiH.....	19
1. Visoko sudsko i tužilačko vijeće.....	19
2. Nacrt izmjena Zakona o VSTV.....	20
3. Ostala pitanja	21
VI. Zaključci	22

I. Uvod

1. U kontekstu Strukturisanog dijaloga Evropske unije (EU) i Bosne i Hercegovine (BiH) o radu pravosuđa, 19.10.2011. godine Venecijanska komisija dobila je zahtjev od Evropske komisije (EK) da izda mišljenje o „načinu na koji pravosudni okvir, podjela vlasti i postojeći instrumenti koordinacije utiču na pravnu sigurnost i nezavisnost pravosuđa u Bosni i Hercegovini“. Venecijanska komisija ima svog predstavnika u Međunarodnoj savjetodavnoj grupi za pravosuđe BiH, koju je sačinila Evropska komisija u okviru strukturisanog dijaloga. Organi vlasti BiH obaviješteni su o ovom procesu, koji su pozdravili.
2. Strukturisani dijalog EU i BiH otvoren je u Banjaluci, 06. i 07.06.2011. godine i predstavlja integralni dio Procesu stabilizacije i pridruživanja. EK je prvo dala preliminarne preporuke koje, između ostalog, obuhvataju provođenje Strategije za reformu pravosuđa i Državne strategije za ratne zločine, a zatim je u novembru 2011. godine usvojila preporuke za BiH, kojima se organi vlasti BiH podstiču na punu saradnju sa Venecijanskom komisijom na pripremi ovog mišljenja.
3. Delegacija Venecijanske komisije posjetila je Sarajevo i Banjaluku od 02. do 04.04.2012. godine i imala sastanke sa predstavnicima određenih pravosudnih tijela iz BiH i entiteta, kao i praktičarima prava. Delegaciju su činili: Veronika Bilkova, Lučian Mihai i Karlo Tuori, uz Tomasa Markerta i Tanju Gervijen iz Sekretarijata Venecijanske komisije, zajedno sa Osoljom Šekeli iz predstavnništva Vijeća Evrope u Sarajevu.
4. U ovom Mišljenju uzete su u obzir informacije koje su dobivene tokom pomenute posjete, a Mišljenje se temelji na komentarima Veronike Bilkove, Đorđa Malinvernija, Lučiana Mihaja, Žan-Kloda Šolsema i Karla Tuorija.
5. Venecijanska komisija usvojila je ovo Mišljenje na svojoj 91. plenarnoj sjednici (Venecija, 15.-16.06.2012. godine).

II. Opće napomene

6. Venecijanska komisija bavila se pitanjima pravosuđa BiH u nekoliko mišljenja koja je izdala od kraja devedesetih godina. Ova mišljenja obuhvataju pitanja koja se tiču stvari i pitanja izbornog, krivičnog i ljudskih prava, od ocjene strukture pravosuđa BiH, gdje je obuhvaćena potreba unapređenja sudske saradnje između entiteta i distrikta, do uspostavljanja novog sudskog tijela na državnom nivou, tj. Suda BiH.¹ Ovo je, međutim, prvi put da je od Komisije traženo da se direktno pozabavi ovim pitanjem u cjelini, sa stanovišta jačanja dva temeljna načela vladavine prava: pravne sigurnosti i nezavisnog pravosuđa.

¹ Mišljenja Venecijanske komisije o: formiranju Suda za ljudska prava Federacije BiH - [http://www.venice.coe.int/docs/1997/CDL\(1997\)021rev-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/1997/CDL(1997)021rev-e.pdf), broj općinskih sudova u Mostaru - [http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL\(1998\)037-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL(1998)037-e.asp), međuentitetska sudska saradnja u BiH - [http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDLINF\(1998\)011-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDLINF(1998)011-e.asp), (nacrt) o potrebi postojanja sudske institucije na nivou BiH - [http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL\(1998\)079-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL(1998)079-e.pdf), i spajanju Doma za ljudska prava i Ustavnog suda BiH - [http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF\(2000\)008-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF(2000)008-e.pdf).

Za mišljenja Venecijanske komisije o BiH, vidjeti:

http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N_Opinion_ef.asp?L=E&CID=50.

7. Pravna sigurnost i nezavisno pravosuđe su načela koja su sadržana u međunarodnim instrumentima koji obavezuju BiH, a naročito u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima² i Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima.³ Konkretnije definicije pravne sigurnosti i nezavisnog pravosuđa date su u instrumentima mekog prava koje su usvojile Ujedinjene nacije⁴ i Vijeće Evrope⁵, a dorađene u međunarodnoj sudskoj praksi.

8. Venecijanska komisija bavila se konceptom vladavine prava u svom izvještaju na ovu temu iz 2011. godine⁶ i sačinila listu nužnih elemenata koje je potrebno ispuniti da bi se jednoj zemlji priznalo da primjenjuje vladavinu prava. To su: (1) zakonitost, koja obuhvata transparentan, odgovoran i demokratski proces usvajanja zakona, (2) pravna sigurnost, (3) zabrana proizvoljnosti, (4) pristup pravdi preko nezavisnog i nepristrasnog suda, uključujući sudsku reviziju upravnih akata, (5) poštovanje ljudskih prava i (6) zabrana diskriminacije i jednakost pred zakonom.⁷

9. Na državnom nivou BiH, ova načela, sadržana u odgovarajućim međunarodnim instrumentima, primjenjuju se kroz član II/2 Ustava BiH. Član I/2 ovog teksta glasi: „*Bosna i Hercegovina je demokratska država koja funkcioniše na osnovu vladavine prava i slobodnih i demokratskih izbora*“, a članom II/6 dodaje se da svi organi BiH i njenih entiteta „*primjenjuju i poštuju ljudska prava i osnovne slobode*“. U ovoj odredbi, izričito se pominju sudovi, državna tijela i ostale agencije.

10. Tokom posjete BiH, delegacija Venecijanske komisije imala je zadovoljstvo da konstatuje da, kako se čini, postoji, mada u velikoj mjeri neformalna, saradnja koja je postepeno izgrađivana u zemlji između pripadnika pravne struke i sudskih tijela (vidjeti pasuse 39.-44., 57., 61., 67. i 85. u daljem tekstu). Međutim, Venecijanskoj komisiji se čini sasvim jasnim da je potrebno više uraditi i u kratkoročnom i dugoročnom periodu da bi se osigurao stabilniji i sigurniji osnov za cjelokupan sistem. To je potrebno da bi BiH bila viđena kao zemlja koja osigurava pravnu sigurnost i koja ima nezavisno i odgovorno pravosuđe.

11. Ovo Mišljenje bavi se načelima pravne sigurnosti i nezavisnog pravosuđa odvojeno, pošto ova načela nameću različita pitanja, te zahtijevaju različite odgovore. Isto tako, predstavlja pokušaj da se konkretnije sagleda struktura i funkcionisanje pravosuđa u BiH i sa gledišta pravosuđa i sa gledišta građanina kao pojedinca.

² Vidjeti član 5.-7.

³ Vidjeti član 14. i 15.

⁴ Vidjeti: UN-ova *Osnovna načela nezavisnog pravosuđa*, usvojena rezolucijama Generalne skupštine UN broj 40/32 od 29.11.1985. godine i 40/146 od 13.12.1985. godine; UN-ova *Osnovna načela uloge advokata* i UN-ove *Smjernice za ulogu tužilaca*, usvojene na 8. UN-ovom Kongresu o sprečavanju kriminaliteta i postupanje sa počiniocima krivičnih djela, Havana, Kuba, septembar 1990. godine.

⁵ Vidjeti: *Evropska povelja o statusu sudija*, koja je usvojena na multilateralnom sastanku o statutu za sudije u Evropi, u organizaciji Vijeća Evrope, 10.07.1998. godine; Preporuka CM/Rec(2010)12 Komiteta ministara državama članicama o sudijama: nezavisnosti, efikasnosti i odgovornostima; *Izvještaj Venecijanske komisije o vladavini prava*, [http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD\(2011\)003rev-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD(2011)003rev-e.pdf); *Izvještaj Venecijanske komisije o pravosuđu, Dio I: nezavisnost sudija*, [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)004-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)004-e.pdf); *Izvještaj Venecijanske komisije o evropskim standardima u pogledu nezavisnosti pravosuđa, Dio II: tužilaštvo*, [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)040-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)040-e.pdf).

⁶ Venecijanska komisija, *Izvještaj o vladavini prava* (CDL-AD(2011)003rev.).

⁷ *Ibid.* pasus 41.

III. Ustavni okvir BiH

A. Državni nivo

12. Ustav BiH dogovoren je u Dejtonu kao Aneks IV Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH. Kao što je Venecijanska komisija navela u svojim ranijim mišljenjima,⁸ ovim Ustavom, bez izričitog navođenja, formirana je federalna država. On definiše dva entiteta, Federaciju BiH i Republiku Srpsku kao konstitutivne dijelove BiH i raspodjeljuje prava i nadležnosti između institucija BiH i institucija entiteta. Njime se uvodi državljanstvo BiH, uz istovremeno priznavanje državljanstva entiteta. Primat Ustava je proklamovan u odnosu na zakone i ustave entiteta, a Ustavni sud BiH nadležan je za utvrđivanje usaglašenosti ustava entiteta sa Ustavom BiH. Dakle, prisutni su uobičajeni elementi federalne države.

13. Prema članu I/1 i I/3 Ustava BiH i Republika Srpska i Federacija BiH koja „*nastavlja svoje pravno postojanje prema međunarodnom pravu kao država, sa svojom internom strukturom koja je izmijenjena*“. Dakle, entiteti su dio unutrašnje strukture BiH i ne mogu biti suverene države po sebi.⁹

14. Podjela vlasti (nadležnosti) između institucija BiH i entiteta uređena je prvo članom III/1 Ustava, gdje se navode isključive nadležnosti institucija BiH, a stavom (2) entiteta. Stavom (3) ostale nadležnosti daju se entitetima: „*Sve funkcije vlasti i ovlaštenja koja ovim Ustavom nisu izričito data Bosni i Hercegovini, pripadaju entitetima*“. Pored toga, stav (5) uređuje ostale nadležnosti države BiH, naročito mogućnost prenošenja nadležnosti sa entiteta na BiH na osnovu dogovora: „*Bosna i Hercegovina preuzima nadležnost i za druge poslove o kojima se entiteti dogovore*“.

15. Državni nivo BiH ima neuobičajeno ograničene nadležnosti. Funkcije vlasti, koje nisu izričito date državi, spadaju, kako se čini, u nadležnost entiteta. Iako ne postoji odredba kojom se generalno implicirana ovlaštenja daju državi, član III/5 a)¹⁰ može, u određenom pogledu, da bude blizu takve klauzule.

Drugi znak ograničenih nadležnosti na državnom nivou je potpuno razdvajanje entitetskih pravnih sistema, što se vidi, između ostalog i u nedostatku izričite odredbe o vrhovnoj sudskoj instituciji na državnom nivou koja je nadležna za garantovanje jedinstvene primjene i tumačenja prava.¹¹

16. Međutim, u svojoj Odluci U 25/00 od 23.03.2001. godine, Ustavni sud BiH navodi da „*pitanja koja nisu izričito nabrojana u članu III/1 Ustava BiH kao nadležnost institucija BiH nisu nužno u isključivoj nadležnosti entiteta*“, kao i da je „*Parlamentarna skupština BiH po Ustavu nadležna da odlučuje o izvorima i iznosu sredstava za funkcionisanje institucija BiH*“.

⁸ Mišljenje Venecijanske komisije o usaglašenosti ustava BiH i Republike Srpske sa Ustavom BiH (CDL(1996)056rev2); Venecijanska komisija, *Amicus curae*, referat za Ustavni sud BiH o Zakonu Republike Srpske o statusu državne imovine na teritoriji Republike Srpske pod zabranom raspolaganja (CDL-AD(2011)030).

⁹ Mišljenje Venecijanske komisije o usaglašenosti Ustava BiH i Republike Srpske sa Ustavom BiH (CDL(1996)056rev2).

¹⁰ Član III/5: „*Dodatne nadležnosti: Bosna i Hercegovina će preuzeti nadležnost i za druge poslove o kojima se entiteti dogovore; za poslove predviđene Aneksima 5 – 8 Općeg okvirnog sporazuma ili koji su potrebni za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta Bosne i Hercegovine, u skladu sa podjelom nadležnosti između institucija Bosne i Hercegovine. Po potrebi, mogu se formirati i dodatne institucije za obavljanje ovih nadležnosti.*“

¹¹ Mišljenje Venecijanske komisije o potrebi postojanja pravosudne institucije na nivou države BiH (CDL-INF(1998)017).

17. Ustavni sud BiH je, stoga, pojasnio da lista ovlaštenja (nadležnosti) institucija BiH, data u članu III Ustava, nije iscrpna: vlast države BiH i entiteta proizilazi iz podjele vlasti zasnovane Ustavom i van te odredbe. Ustav BiH uspostavlja određene institucije na državnom nivou i daje im određenu vlast, što se može naći u nekoliko odredbi Ustava (na primjer: član IV/4 za Parlamentarnu skupštinu i član V/3 za Predsjedništvo). Međutim, ove nadležnosti nisu nužno navedene, tj. ponovljene u članu III/1 Ustava BiH.

18. Dakle, postoji nekoliko „konkludentnih ovlaštenja“, koje nisu nužno „ostala ovlaštenja“ u smislu člana III/3 a) i tako nužno ne pripadaju entitetima, nego ili državi ili entitetu sa odgovarajućim primarnim ovlaštenjem. Drugim riječima, to su sporedna ovlaštenja koja Ustav ne dodjeljuje izričito, nego slijedi i nalazi njihovu legitimnost u primarnim ovlaštenjima. Potrebno je da budu identifikovana od slučaja do slučaja, zavisno od primarnih ovlaštenja i ciljeva navedenih u Ustavu BiH.

19. Na osnovu navedenog i u skladu sa odredbama Ustava, nadležnosti države BiH proširene su prostorom koji je otvorilo nekoliko ustavnih odredbi (odredbe o ljudskim pravima i načelo slobode kretanja robe, usluga, kapitala i lica – član I/2; odredba prema kojoj Predsjedništvo može da olakša saradnju entiteta – član III/4; dodatne nadležnosti države – član III/5). Na primjer: Sud BiH osnovan je „*radi osiguravanja djelotvorne primjene nadležnosti države BiH i poštovanja ljudskih prava i vladavine prava na teritoriji ove države*“.¹²

20. Međutim, detaljno tumačenje nadležnosti države ima jasne granice.

B. Ostali nivoi

21. Ustav Republike Srpske prvobitno je usvojen 1992. godine i počiva na konceptu unitarne države.

22. Ustav drugog entiteta, Federacije BiH, usvojen je u junu 1994. godine u sklopu Vašingtonskog sporazuma i odražava kompromis koji su uz posredovanje Amerikanaca postigli Bošnjaci i Hrvati. Njime je osnovana visoko decentralizovana federacija sa deset kantona. Svaki kanton ima svoj ustav.

23. Brčko distrikt priznat je članom VI/4¹³ Ustava BiH kao „*jedinica lokalne samouprave čija je teritorija u zajedničkom vlasništvu (kondominijumu) entiteta, jedinica lokalne samouprave sa vlastitim institucijama, zakonima i propisima i sa ovlaštenjima i statusom konačno propisanim odlukama Arbitražnog tribunala za spor u vezi sa međuentitetskom linijom razgraničenja u oblasti Brčkog*“, koja se nalazi „*pod suverenitetom BiH i [. . .] spada pod nadležnost institucija BiH onako kako te nadležnosti proizilaze iz Ustava, čija je teritorija u zajedničkom vlasništvu (kondominijumu) Republike*“.

¹² Član 1. Zakona o Sudu BiH (”Službeni glasnik BiH”, broj 49/09). Takođe vidjeti: Mišljenje o potrebi postojanja pravosudne institucije na nivou države BiH (CDL-INF(1998)017), [http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDLINF\(1998\)017-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDLINF(1998)017-e.asp).

¹³ ”Službeni glasnik BiH”, broj 25/09.

IV. Pravna sigurnost

A. Funkcije i elementi pravne sigurnosti

24. Pravna sigurnost ima nekoliko funkcija: pomaže da se osiguraju mir i sigurnost u društvu i doprinosi zakonskoj efikasnosti tako što omogućava pojedincima da se sa zakonom upoznaju u dovoljnoj mjeri kako bi ga mogli poštovati. Isto tako, pojedincu daje sredstvo kojim može mjeriti proizvoljnost u vršenju državne vlasti. Pomaže pojedincu da organizuje svoj život tako što mu omogućava da pravi dugoročne planove i formuliše legitimna očekivanja.

25. U svom Izvještaju o vladavini prava, Venecijanska komisija naglašava da načelo pravne sigurnosti igra osnovnu ulogu u očuvanju povjerenja u pravosuđe i vladavinu prava, a da je ona, zauzvrat, bitna za poslovne aranžmane i ekonomski razvoj zemlje.¹⁴ Kada povjerenje ne bi postojalo, građani (i investitori iz inostranstva) ne bi mogli da ulaze u ugovorne odnose sa lokalnim partnerima, te bi tako odustali od ekonomskih aktivnosti koje su neophodne za ekonomski razvoj zemlje. Postojanje pravne sigurnosti (ili nepostojanje), dakle, ima bitan ekonomski uticaj, te treba da je promovišu sva tri oblika državne vlasti. Ona apeluje na zakonodavca da osigura kvalitetne zakone i ostale pravne instrumente koje usvaja. Pravna sigurnost nalaže izvršnoj vlasti da je poštuje kada primjenjuje te pravne instrumente i donosi odluke, bilo uopće ili u pojedinim stvarima. Sudska vlast mora da se pridržava ovog načela kada primjenjuje pravne instrumente na konkretne predmete i kada tumači zakonske odredbe.

26. Među međunarodnim sudskim institucijama, Evropski sud za ljudska prava u nekoliko navrata se bavio analizom načela pravne sigurnosti. Potvrđujući da je ovo načelo „jedan od temeljnih aspekata vladavine prava“,¹⁵ Evropski sud da ljudska prava stavlja među svoje uslove „da svi zakoni /treba da/ budu dovoljno precizni da omoguće licu / . . ./ da predvidi, u mjeri u kojoj je to razumno u datim okolnostima, posljedice koje određena radnja podrazumijeva“,¹⁶ „da kada sud donese konačnu odluku u nekom predmetu, njegova presuda ne smije da se dovodi u pitanje“,¹⁷ „da se predmeti / . . ./ rješavaju u razumom vremenu i da se ranije odluke stalno ne osporavaju“,¹⁸ a „da /sudovi/ ne treba da odstupaju, bez valjanog razloga, od presedana uspostavljenih u ranijim predmetima“.¹⁹

27. Ova sudska praksa, akademski stavovi i stavovi Venecijanske komisije²⁰ zahtijevaju da pravna sigurnost bude definisana tako da uključuje sljedeće uslove: javnost, preciznost, dosljednost, stabilnost, zabranu retroaktivnosti²¹ i pravosnažnost odluka. *Javnost* znači da pravni instrumenti i sudske odluke moraju biti dostupne javnosti. Dostupnost ne treba biti opterećena nepotrebnim preprekama i treba uzeti u obzir sposobnost običnog čovjeka. *Preciznost* nalaže da pravni instrumenti i sudske odluke budu jasni i precizni u pogledu zakonske osnove i sadržaja. Pojedinaac mora biti u stanju da utvrdi koji je sud nadležan da postupa u njegovom predmetu, bilo da se radi o privatnoj ili javnoj tužbi.

¹⁴ Venecijanska komisija, *Izvještaj o vladavini prava*, pasus 44.

¹⁵ Evropski sud za ljudska prava, predmet *Zasurtsev protiv Rusije*, br. 67051/01, 27.04.2006. godine, pasus 48.

¹⁶ Evropski sud za ljudska prava, predmet *Ječius protiv Litvanije*, br. 34578/97, 31.07.2000. godine, pasus 56.; predmet *Baranowski protiv Poljske*, br. 28358/95, 28.03.2000. godine, pasusi 50.-52.

¹⁷ Evropski sud za ljudska prava, predmet *Brumarescu protiv Rumunije*, broj. 28342/95, 28.10.1999. godine, pasus 61.; predmet *Zasurtsev protiv Rusije*, br. 67051/01, 27.04.2006. godine, pasus 48.

¹⁸ Evropski sud za ljudska prava, predmet *Varnava i drugi protiv Turske*, br. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 i 16073/90, 18.09.2009. godine, pasus 156.

¹⁹ Evropski sud za ljudska prava, predmet *Demir i Baykara protiv Turske*, br 34503/97, 12.11.2010. godine, pasus 153.

²⁰ Vidjeti: T. Tridimas, *Opća načela evropskog prava* [The General Principles of EU Law], drugo izdanje, Oxford: Oxford University Press, 2006. godine, pasus 242.-257.; L. Fuller, *Moralnost prava* [The Morality of Law], revidirano izdanje, Univerzitet u Jeju, 1969. godine i *Izvještaj Venecijanske komisije o vladavini prava*, pasusi 44.-51.

²¹ Barem u krivičnom pravu, vidjeti član 7 EKLJP.

28. *Dosljednost* kao uslov znači da pravni instrument ne smiju stajati u suprotnosti jedan sa drugim ili se uzajamno isključivati. Sudske odluke moraju počivati na pravnim instrumentima. U sličnim predmetima mora se postupati na sličan način i u okviru jedne sudske institucije i među različitim sudovima (bilo na horizontalnom ili vertikalnom nivou). *Stabilnost* znači da pravni instrumenti ne smiju biti mijenjani često u toj mjeri da običnom čovjeku bude nemoguće primijeniti načelo *ignorantia iuris non excusat*. Sudovi ne treba da odstupaju od ranije utvrđenog tumačenja pravnog instrumenta, osim ako nemaju dobar razlog. *Zabrana retroaktivnosti* nalaže da se pravni instrumenti ne primjenjuju retroaktivno. Od ovog pravila može se odstupiti samo u izuzetnim okolnostima (npr. krivičnim predmetima, kada novi zakon predviđa blažu kaznu od starog).²² *Pravosnažnost odluka* znači da se sudske odluke moraju posmatrati kao obavezujuće, a nakon što ih usvoji najviša instanca i konačnim. Treba da ih izvršavaju organi javne vlasti.

B. Pravna sigurnost i postojanje više pravnih poredaka u BiH

29. Iz navedenog opisa ustavnog okvira očigledno je da je pravni i sudski sistem u BiH najsloženiji i najdecentralizovaniji federalni sistem među današnjim evropskim zemljama.

30. Teže je održati pravnu sigurnost u federalnoj nego unitarnoj državi. To je zbog činjenice da federalna država ima nekoliko zakona o istoj stvari i nekoliko sudova koji mogu tvrditi da imaju nadležnost. Dakle, prvo što treba uraditi je odlučiti koji zakon se primjenjuje i koji sud ima nadležnost. Ovo je, prije svega, skupo za poslovanje i običan život i vodi ka neizvjesnosti i sporu.

31. Vjerovatno su iz ovog razloga mnoge federalne države odlučile da usaglase osnovne zakone, kao što su procesni zakoni (npr. usaglašavanje građanskog i krivičnog procesnog prava u Švicarskoj Ustavom iz 1999. godine i usaglašavanje upravnih postupaka u Njemačkoj). Radikalniji pristup trenutno ima Belgija, gdje su mnoge nadležnosti decentralizovane, ali nadležnost za nadzor nad organizacijom svih građanskih i krivičnih sudova leži, u načelu, na federalnoj vlasti.

32. Međutim, situacija u BiH je sasvim drugačija. Jedini državni sud u zemlji koji je izričito pomenut u Ustavu BiH je Ustavni sud BiH. Ostala sudska tijela centralne države (Tužilaštvo BiH, Sud BiH i Visoko sudsko i tužilačko vijeće) osnovana su naknadno na osnovu općih ustavnih propisa. Bilo bi poželjno, dugoročno gledano, da se ove institucije uključe *expressis verbis* u Ustav BiH.

33. Iako je pravni sistem BiH građansko-pravni sistem koji je u velikoj mjeri pod uticajem naslijeđa austrougarske imperije i Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, tokom protekle dvije decenije razvila su se četiri u velikoj mjeri autonomna pravna sistema. Zbog autonomne prirode zakonodavnih postupaka na nivou entiteta i Brčko distrikta, njihov pravni poredak se razlikuje u mnogim oblastima materijalnog i procesnog prava. Pored toga, pošto entiteti, Brčko distrikt i BiH imaju svoje sudske sisteme, razlike nastaju i u tumačenju i primjeni sličnih ili čak istovjetnih pravnih odredbi.

34. Ovo je dovelo do rascjepkanosti strukture na nekoliko nivoa: rascjepkanosti državne vlasti, rascjepkanosti zakonodavstva i rascjepkanosti sudskih tijela koja primjenjuju zakonske propise. Iako je sama po sebi ova rascjepkanost rezultat života u federalnom sistemu, opći osjećaj kod sagovornika sa kojima se delegacija Venecijanske komisije susrela tokom svoje posjete je da su nastale razlike problem.

²² Vidjeti član 7. EKLJP.

35. Ova rascjepkanost je očiglednija u Federaciji nego u Republici Srpskoj zbog njene kantonalne ustavne strukture. Delegacija Venecijanske komisije koja je posjetila BiH dobila je donekle kontradiktorne informacije o sličnostima i razlika između materijalnih i procesnih zakona dva entiteta. Rascjepkanost sistema, međutim, predstavlja stalno prisutan i potencijal izvor sukoba zakona i nadležnosti.²³

36. Postoje razlike i nedosljednosti u skoro svim oblastima pravog sistema. Prije svega, postoje oblasti koje su uređene samo u jednom pravnom poretku, ali ne i u ostalima. Na primjer, Republika Srpska je usvojila posebne zakone kojima konsoliduje propise u oblasti nasljeđivanja (zakonsko i testamentarno), vansudski postupci, stvarna prava i privredna društva. Kako se čini, odgovarajući zakoni ne postoje ni u Federaciji, ni u Brčko distriktu. Drugo, postoje razlike u načinu na koji dva entiteta uređuju iste vrste pravnih situacija. To je, na primjer, slučaj sa zakonom o radu. Može se javiti situacija da lica koja rade u istoj državnoj instituciji, ali žive u različitim entitetima i odu na porodijsko odsustvo imaju sasvim drugačiji tretman. Slično tome, krivični zakoni dva entiteta razlikuju se u katalogu krivičnih djela, definiciji tih djela i ostalim parametrima kriminalne radnje. Ono što je kvalifikovano kao krivično djelo u jednom entitetu može jednostavno biti prekršaj u drugom entitetu ili ne mora biti inkriminisano uopće. Treće, slični ili istovjetni zakoni mogu biti tumačeni na različite načine. Na primjer: postoji jedinstven Zakon o lijekovima u BiH, kojim se uređuje, između ostalog, naknada za lijekove koji se nalaze na listi lijekova. Međutim, način na koji je ova lista lijekova sastavljena suštinski se razlikuje u entitetima (pa čak i kantonima).

37. U mnogim oblastima nedostaju jasni propisi kojima bi se moglo voditi rješavanje neslaganja ili sukoba koji nastaju iz različitih pravnih poredaka. U prvom planu leži činjenica da pravnom poretku BiH nedostaje *dosljednost*, pošto se slična pitanja često tretiraju drugačije u različitim dijelovima BiH. Ova situacija može unijeti konfuziju i praktične poteškoće za građane BiH, naročito one čije aktivnosti padaju pod udar različitih pravnih poredaka (npr. lica koja posluju u svim teritorijalnim jedinicama). Da ponovimo, treba konstatovati da je ova rascjepkanost rezultat života u federalnom sistemu. Međutim, jasno je da se ovo u zemlji shvata kao problem.

38. Tokom protekle dvije decenije, pokrenuto je nekoliko inicijativa sa ciljem da se objedini ili usaglasi zakonodavstvo na teritoriji BiH. Državni zakoni ponekad sadrže odredbe o usaglašavanju nalažući entitetima da usaglase svoje pravne odredbe u predmetnoj stvari u određenom vremenskom roku. Venecijanska komisija ne raspolaže konkretnim podacima o uticaju ovih odredbi na entitetske zakone, ali se njihova djelotvornost i pravni osnov često dovode u pitanje. Isto tako, bilo je pokušaja da se usaglasi procesno pravo u zemlji. Tako su 2003. godine usvojeni zakoni o krivičnom postupku na državnom nivou, kojim je uveden zajednički građanski i krivični postupak u cijeloj zemlji. Međutim, iako je procesno pravo usaglašenje od materijalnog prava, tražena opća jednoobraznost nije postignuta.

39. Strategije sa najviših nivoa čiji je cilj bio objedinjavanje i usaglašavanje pravnog poretka u BiH do sada nisu imale uspjeha. Razlog ne leži samo u političkim okolnostima, nego i u *ad hoc* prirodi samih strategija i sljedstvenog nepostojanja bilo kakvog centralnog autoriteta koji bi nadzirao njihovu primjenu. U određenom stepenu, nedostaci ovakvog pristupa, kako se čini, nadomješteni su pristupom u kojem se polazi sa nižih nivoa (trenutno), na osnovu neformalne saradnje različitih pravosudnih tijela i ostalih institucija BiH i teritorijalnih jedinica i podjedinica (entiteti, Brčko distrikt, deset kantona u Federaciji). Međutim, ovaj pristup umnogome zavisi od ličnih kontakata i dobre volje učesnika i nema formalan institucionalan osnov. Kao takav, donosi različite rezultate u različitim oblastima zakonskog uređivanja i ostaje podložan slabostima zbog promjena u ličnim kontaktima.

²³ Ovo se primjenjuje *mutatis mutandis* i na Brčko distrikt.

40. Nedostatak saradnje između različitih sudskih i drugih relevantnih organa u BiH nije novo pitanje. Problemima i izazovima koje taj nedostatak donosi bavila su se i međunarodna tijela u nekoliko navrata, uključujući Venecijansku komisiju, 1998. godine. Venecijanska komisija usvojila je Mišljenje o međuentitetskoj sudskoj saradnji u Bosni i Hercegovini, u kojoj se bavi podjelom nadležnosti u pogledu međuentitetske sudske saradnje. U Mišljenju se navodi da je državni nivo BiH nadležan za saradnju, usaglašavanje i iniciranje saradnje u pogledu svih predmeta u kojima učestvuju entitet ili druge zemlje (u krivičnim stvarima). Praktično provođenje saradnje je zadatak entiteta, koji imaju pravo da zaključuju sporazume o datoj stvari.²⁴

41. Saradnju sa sudskim sektorom podstaklo je provođenje Strategije za reformu pravosuđa (2009.-2013.), koja je, kako se čini, prihvaćena kao institucionalni okvir za nastavak pravosudne reforme u BiH. Da bi se ovaj proces uspješno odvijao, Venecijanska komisija preporučuje da mu se da politička podrška i odgovarajući ljudski i finansijski resursi koji su tom procesu potrebni.

42. Međutim, sudska saradnja ostaje problem. U nekim oblastima, nivo saradnje je nizak ili ne postoji. Na primjer: ustavni sudovi entiteta nemaju skoro nikakvu saradnju sa Ustavnim sudom BiH. Saradnja između različitih kantonalnih sudova u Federaciji takođe je ograničena, kao i saradnja između sudova entiteta i Suda BiH. Uz to, tamo gdje postoji, saradnja uglavnom počiva na ličnim kontaktima, a ne institucionalizovanim šemama. Uprkos tome, na primjer, postoji dobra saradnja između vrhovnih sudova entiteta, čiji se predstavnici sastaju dva puta godišnje. Sagovornici sa kojima se sastala delegacija Venecijanske komisije ocijenila je nivo saradnje između tužilaca dva entiteta kao dobar. Pored toga, sudije i tužioc i iz različitih institucija imaju mogućnost da se sastaju na kursovima obuke.

43. Iako je nivo sudske saradnje u BiH mnogo viši zbog ličnih inicijativa i kontakata nego što bi se pretpostavilo na osnovu zakonodavnih instrumenata, sagovornici sa kojima se susrela delegacija Venecijanske komisije prihvataju, u velikoj mjeri, da toj saradnji nedostaje institucionalizacija, a ne postoji ni djelotvorno centralno tijelo koje bi bilo odgovorno za nju. Ova situacija predstavlja posrednu prijetnju po pravnu sigurnost u zemlji. U kontekstu u kojem različite sudske i tužilačke institucije redovno ne saraduju, pa čak i ne komuniciraju, teško je zadovoljiti dosljednost i preciznost kao uslove.

44. Prema viđenju Venecijanske komisije, ovo je jedno od područja gdje Ministarstvo pravde BiH, uz Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH (VSTV), treba da igra aktivniju i centralnu ulogu tako što će stimulisati neformalnu saradnju, organizovati različite projekte na jačanju razmjene ideja i iskustava među sudskim institucijama i inicirati, na nivou države, entiteta ili Brčko distrikta, usvajanje odgovarajućih instrumenata kojima bi se uredila postojeća saradnja sa zakonskim osnovom.

45. Iako postojanje četiri pravna sistema u BiH automatski ne podrazumijeva da su načela vladavine prava i pravne sigurnosti narušena²⁵, organi vlasti BiH i njene teritorijalne jedinice treba podsticati da zauzmu proaktivniji stav u borbi protiv pretjerane decentralizacije pravnih odredbi.

²⁴ Mišljenje Venecijanske komisije o međuentitetskoj pravosudnoj saradnji u BiH, [http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-INF\(1998\)011-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-INF(1998)011-e.asp), pasusi 11. i 17.

²⁵ Vidjeti: Osnovni centar za javno pravo (CPJ), Da li je BiH potreban jedinstven vrhovni sud? str. 3.

46. Isto tako, moglo bi biti korisno da organi vlasti osiguraju zakonodavstvo koje je u svom sadržaju dosljedno i precizno u najvišoj mogućoj mjeri. To je bitno ako zemlja želi da primijeni pravne tekovine Evropske unije. U tom cilju, organi vlasti BiH i teritorijalnih jedinica mogu da kombinuju već postojeći pristup, koji polazi od najnižeg nivoa, sa centralizovanom strategijom koja polazi sa najvišeg nivoa.

47. Venecijanska komisija i dalje ostaje pri stavu da se strukturni napredak i razvoj u BiH mogu nastaviti samo kroz ustavnu reformu. U međuvremenu, cilj bi trebao biti jačanje efikasnosti institucija na svim nivoima u BiH. Sa posebnim naglaskom na sudstvo, potrebno je uložiti napore u jačanje svih institucija i tijela u cijeloj BiH, uključujući i institucije na državnom nivou. I pored činjenice da su važeće ustavne odredbe, kao i doktrina o konkludentnim ovlaštenjima podržali zakonodavne i institucionalne nadležnosti na državnom nivou, ova doktrina ima svoje granice. Dakle, što se tiče Suda BiH (koji je poznat i kao Državni sud), teško je zamisliti da se doktrina može posmatrati šire nego što je već učinjeno donošenjem Zakona o Sudu BiH. Preostala je mogućnost da se proširi nadležnost države putem dogovora između entiteta, kako je predviđeno članom III/5. a) Ustava BiH.

48. Možda bi trebalo uzeti u razmatranje pripremu takozvanih „modela propisa“, poput UNCITRAL i UNODC, čak i ako oni više ne pripadaju zvaničnoj terminologiji pravnog okvira u BiH. To bi se moglo pripremiti na državnom nivou za teme koje nisu politički osjetljive.

C. Rascjepkanost sudskog i tužilačkog sistema

49. Pluralitet pravnih poredaka u BiH se ogleda u rascjepkanosti njenog pravosuđa. Trenutno postoje četiri sudska (pod)sistema na području BiH, a to su pravosudni sistemi BiH, Federacije BiH, Republike Srpske i Brčko distrikta. Ovi sistemi se razlikuju po svojoj unutrašnjoj strukturi i institucijama koje sadrže. Odnos između sistema također nije jasno definisan, što dovodi do različitih tumačenja zakona i unutar sudskih sporova.

50. Postoje samo dvije institucije pravosudnog karaktera na državnom nivou: Ustavni sud BiH i Sud BiH. Sud BiH, osnovan 2000. godine je jedini opći sud na državnom nivou. On je uglavnom nadležan za krivična djela koja se odnose na ratne zločine, organizovani kriminal, privredni kriminal i korupciju.²⁶ Činjenica da to nije jasno definisano u Ustavu dovela je do pravnih sporova. Ipak, ustavnost ovog suda je potvrdio Ustavni sud BiH. Venecijanska komisija je usvojila mišljenje u Izvještaju iz 1998. godine u kojem je naglašen značaj takvog suda i potvrđena mogućnost da se on uspostavi u skladu s Ustavom na osnovu izvedenih ili sastavnih ovlaštenja države.²⁷

51. Teritorijalne jedinice (Federacija, Republika Srpska i Brčko distrikt) imaju svoje sudske sisteme. Ono što je zajedničko za ova tri sistema je da imaju opće sudove prvog i drugog stepena (koji se zovu općinski i kantonalni sudovi u Federaciji, osnovni i okružni sudovi u Republici Srpskoj i osnovni i apelacioni sudovi u Brčko distriktu). Međutim, dok je pravosudni sistem Brčko distrikta ograničen na ove dvije vrste sudova, pravosudni sistemi ova dva entiteta su složeniji, s dodatnom poteškoćom da je Federacija podijeljena na deset kantona. Svaki entitet ima Ustavni sud (Ustavni sud Federacije BiH i Ustavni sud Republike Srpske) i Vrhovni sud (Vrhovni sud Federacije, Vrhovni sud Republike Srpske).

Osim sudova opće nadležnosti, Republika Srpska je osnovala sudove specijalne nadležnosti: okružne privredne sudove i Viši privredni sud, koji ne postoje u Federaciji.

²⁶ Vidjeti: Zakon o Sudu BiH.

²⁷ Mišljenje Venecijanske Komisije o potrebi za pravosudnom institucijom na nivou BiH (CFL-INF(1998)017), [http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-INF\(1998\)017-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-INF(1998)017-e.asp)

52. Tužilački sistem je podijeljen slično kao i pravosudni sistem. Postoje tužilaštva u BiH, u Federaciji BiH (na entitetskom nivou i 10 kantonalnih ureda), u Republici Srpskoj i distriktu Brčko. Osim toga, u Republici Srpskoj je osnovano Specijalno tužilaštvo za organizovani kriminal i korupciju. U Federaciji, osim tužilaštva na entitetskom nivou, postoji tužilaštvo u svakom od 10 kantona.

53. Iako Ustavni sud BiH, Sud BiH i Ured tužioca BiH imaju određenu apelacionu i nadzornu nadležnost, ona je ograničena u primjeni. Tako, na primjer, Sud BiH ne funkcioniše kao opći vrhovni sud države. Osim usvajanja mišljenja o pravnim pitanjima po zahtjevu sudova teritorijalnih jedinica, on može samo primati žalbe koje se odnose na kršenje izbornog zakona ili pitanja koja spadaju pod „upravnu nadležnost“.²⁸ Čak i u slučajevima kad građani BiH mogu osporavati odluke ustavnih i vrhovnih sudova entiteta i Brčko distrikta pred Ustavnim sudom BiH, odnosno Sudom BiH, širina pregleda je ograničena. Ustavni sud BiH nije nadležan da odlučuje o pitanjima tumačenja ili primjene entitetskih ustava. Međutim, ako sud „tumači ili daje pravosnažnost tom Ustavu na način koji je u skladu sa odredbama Ustava BiH, / ... / Ustavni sud BiH / .. ./ ima ustavna ovlaštenja da donese konačnu odluku da li je presuda suda Republike Srpske (čak i ako se odnose na Ustav Republike Srpske) u skladu s Ustavom BiH ili ne.“²⁹

54. Prema trenutnoj strukturi, pravni sistemi su odvojeni i sudovi na državnom nivou generalno nemaju pravo da primjenjuju i tumače zakone entiteta i Brčko distrikta. Oni primjenjuju i tumače zakone BiH koji se odnose samo na neka područja. U tom smislu, treba pomenuti da Ustavni sud BiH ima nadležnost nad pitanjima usaglašenosti bilo kojeg pravnog akta, presude i odluke sa Ustavom BiH. Drugim riječima, ako se presudom koja se osporava pred Ustavnim sudom BiH pokreće pitanje proizvoljne primjene entitetskog zakona, Ustavni sud BiH može razmatrati to pitanje. Međutim, to razmatranje je opet ograničeno (iako je vremenom evoluiralo).³⁰ Na primjer, Sud ne može ocjenjivati postupak za utvrđivanje činjenica ili primjenu i tumačenje zakona koje su donijeli sudovi nižeg nivoa. Njegova nadležnost ograničena je na procjenu da li odluka krši ustavna prava pojedinca, da li su odlukom zanemarena ili pogrešno primijenjena ustavna prava, da li sud primjenjuje zakon na evidentno proizvoljan način, da li je zakon koji se primjenjuje sam po sebi neustavan ili da li je prekršeno pravo na pravično suđenje.³¹

55. Širina nadležnosti i jurisdikcije sudova na državnom nivou takođe predstavlja sporno pitanje. To je uglavnom slučaj kod Suda BiH. Član 7. stav (2) Zakona o Sudu BiH propisuje da, pored nadležnosti nad krivičnim djelima definisanim u Krivičnom zakonu i drugim zakonima BiH, „Sud je dalje nadležan za krivična djela utvrđena zakonima Federacije BiH, Republike Srpske i Brčko distrikta 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 ekonomsku štetu ili druge štetne posljedice van teritorije datog entiteta ili Brčko distrikta BiH“. Tumačenje uslova pod tačkama a) i b), a time i širina nadležnosti Suda, ostaje sporno pitanje između državnih tijela i ovih teritorijalnih jedinica. To se posebno odnosi na član 7. stav (2) tačka b), koji je osporavan pred Ustavnim sudom BiH 2009. godine. Iako je sud potvrdio zakonitost ove odredbe, utvrdio je da bi ona mogla kršiti ljudska prava u pojedinim slučajevima ukoliko se nepravilno primijeni. Međutim, Sud je naglasio da bi se moguća kršenja odnosila na primjenu, a ne samu ustavnost odredbe.³²

²⁸ Vidjeti član 8. Zakona o Sudu BiH.

²⁹ Vidjeti, npr. AP 2821/09, stav 26.-28.

³⁰ Vidjeti npr. Steiner i Ademović: *Komentari na Ustav BiH, Doseg kontrole*, str. 167-171.

³¹ S obzirom da ne postoji Vrhovni sud na državnom nivou koji bi mogao ispitivati pitanje da li su niži sudovi u ovom predmetu ispravno primijenili zakon, advokati imaju običaj da koriste klauzulu „evidentno proizvoljnog načina“ kao sredstvo da osporavaju presudu pred Ustavnim sudom BiH. Potonji ne prihvata ovaj argument uvijek.

³² Predmet broj U 16/08 od 28.03.2009. godine, pasus 4.

56. Venecijanska komisija je obaviještena da je broj slučajeva u kojima je Sud BiH primijenio član 7. stav (2) u stalnom opadanju tokom posljednjih nekoliko godina, te da je VSTV, zajedno sa timom stručnjaka, analiziralo predmete u kojima je Sud odlučivao, a u kojima je primijenjena ova odredba. Venecijanska komisija smatra da bi objašnjenje ove odredbe moglo biti korisno.

57. Kako ne postoji institucionalizovani odnos između sudskih i tužilačkih sistema ove četiri jedinice, može se lako desiti da sudovi i državni tužioci iz različitih jedinica različito protumače slične ili čak identične odredbe njihovih odluka. Ne postoje formalni instrumenti usklađivanja između jedinica. Ipak, nedostatak takvih instrumenata je djelimično nadoknađen neformalnom saradnjom i razmjenom informacija između raznih sudskih i tužilačkih organa BiH i teritorijalnih jedinica i podjedinica (entiteta, Brčko distrikt i 10 kantona u Federaciji). Ista upozorenja - *ad hoc* priroda, osjetljivost na promjene u ličnim kontaktima – mogu se primijeniti i ovdje. Rascjepkanost sudskog i tužilačkog sistema pojačava probleme koji se odnose na pravnu sigurnost. Pritom, bez instrumenata za usklađivanje sudske prakse u cijeloj zemlji, građani koji žive u različitim dijelovima zemlje mogu dobiti znatno drugačije presude u sličnim predmetima.

58. U skladu s tim, Venecijanska komisija zaključuje da je takva situacija može stvoriti probleme i ona podstiče vlasti BiH i teritorijalnih jedinica da traže održivo rješenje. Kao i u prethodnom slučaju, treba razmotriti kombinovanje neformalnog (kao i postojećeg formalnog) pristupa od dna ka vrhu sa formalnom strategijom od vrha ka dnu. Osim mjera o kojima se govori u ovom mišljenju (vidjeti pasuse 66.-68. dolje), takve strategije mogu obuhvatiti nekoliko izmjena u strukturi sudskih i tužilačkih sistema države.

59. Kako će ujedinjenje tog sistema – iako poželjno - biti teško praktično ostvariti bez reforme cijele teritorijalne strukture BiH i revizije Ustava, usklađivanje četiri postojeća sistema treba smatrati prvim korakom. Na primjer, rad specijalizovanih privrednih sudova u Republici Srpskoj treba razmotriti i ako se utvrdi da bi bili uspješni, takvi sudovi bi se mogli uvesti u Federaciji (i, potencijalno, u distriktu Brčko). Slično tome, ocjena rada Specijalnog tužioca u Republici Srpskoj može dovesti do stvaranja te institucije u Federaciji ili njenog ukidanja u Republici Srpskoj.

60. Na nivou Federacije BiH, gdje postoji dodatna rascjepkanost zbog postojanja 10 kantona, treba razmotriti uvođenje jedinstvenog zakona o tužilačkoj službi. Takav zakon će približiti službe tužilaštva i regulisat će ih na cijelom području Federacije.

D. Sudska struktura na državnom nivou

61. Pluralitet pravnog poretka i rascjepkani sudski i tužilački sistemi u BiH dovode do nekoliko konkretnih problema. Tokom sastanaka delegacije u Sarajevu i Banjaluci, sljedeći problemi su identifikovani kao najprioritetniji: nepostojanje vrhovnih sudskih tijela u zemlji, pitanja koja se odnose na VSTV (vidjeti tačka V., D., 1, dolje), saradnja između različitih sudskih i tužilačkih institucija, mogućnost uspostavljanja posebnog suda za žalbe i nekoliko drugih pitanja (struktura sudskog i tužilačkog sistema, finansijska situacija u pravosuđu, mandat sudija i tužilaca, itd.).

62. Na državnom nivou, Sud BiH ima Apelaciono odjeljenje čija organizacija pokreće pitanje njegove nepristranosti. Mogućnost žalbe na presudu koje ulažu odjeljenja unutar istog Suda³³ različitom odjeljenju tog suda, ukoliko je to odjeljenje odvojeno od ostatka suda, sama po sebi ne treba biti problem.³⁴ Iako se nikada nije desilo da u Apelacionom odjeljenju bude imenovan sudija koji je odlučivao na predmetu u prvom stepenu, smatra se da će poseban sud biti više nezavisan nego odjeljenje u postojećem sudu. To bi takođe stvorilo više povjerenja u pravednost presuda i pravosudnog sistema u cjelini. To je naročito važno u zemlji kao što je BiH.

63. U tom smislu, Venecijanska komisija sa zadovoljstvom konstatuje da su u toku razgovori s Ministarstvom pravde BiH o stvaranju posebnog žalbenog suda na državnom nivou. To se može postići upotrebom postojećih finansijskih sredstava Suda BiH, posebno pretvaranjem unutrašnjeg Apelacionog odjeljenja ovog Suda u posebni žalbeni sud za koje postojeći prijedlog Ministarstva pravde BiH predstavlja dobru polaznu osnovu.³⁵ Za uspostavljanje takvog suda, BiH vlasti bi trebale razmotriti uvođenje jednog zakona o sudovima u BiH, a ne dva odvojena zakona, jedan o Sudu BiH i jedan o žalbenom sudu BiH, ako je to moguće. Dakle, Venecijanska komisija poziva Ministarstvo pravde BiH da nastavi s tim procesom provođenjem zaključaka Radne grupe odgovorne za izradu prijedloga za osnivanje apelacionog suda u BiH.³⁶

64. Međutim, postoji općenitije pitanje koje treba posmatrati na državnom nivou. Iako je BiH jedna država, ona nema vrhovno sudsko tijelo koje bi garantovalo jednoobraznost njenog pravnog poretka, te jedinstvenost ili barem usklađenost njenih sudskih i tužilačkih sistema. Izgleda da su potrebu za takvim tijelom generalno priznali sagovornici koji su se sastali s delegacijom Venecijanske komisije tokom njene posjete. Uspostavljanje tog tijela se smatra važnim iz perspektive samih pravosudnih tijela za koje će ono pružiti korisne smjernice za tumačenje i primjenu pojedinih zakonskih odredbi, kao i iz perspektive građana BiH za koje će osigurati pravnu sigurnost, predvidljivost i jednoobraznost u tumačenju i primjeni zakona u zemlji.

65. Od vrhovnih pravosudnih organa se očekuje da igraju važnu ulogu u garantovanju pravne sigurnosti. Smatra se da će takvo tijelo u BiH garantovati dosljednost u sudskoj praksi, kao i stabilnost i konačnost sudskih odluka. Trenutno, nijedan od dva postojeća suda na državnom nivou ne može ispuniti tu funkciju. Nadležnost Ustavnog suda BiH je ograničena na ustavna pitanja. Ono može osigurati jednoobraznost pristupa samo u određenim područjima, kao što je zaštita ljudskih prava. Sud BiH ima malo bolji položaj, budući da on donosi obavezujuće odluke o provođenju zakona i ima određenu apelacionu nadležnost u upravnim pitanjima. Međutim, ponovo, nadležnost je uska i zasniva se na ograničenim pristupu pojedinaca ovom sudu.

³³ Vidjeti član 6. Zakona o Sudu BiH.

³⁴ Vidjeti član 2. Protokola broj 7 Evropske konvencije o ljudskim pravima; član 14.5 Međunarodne povelje o građanskim i političkim pravima.

³⁵ Nacrt Zakona o Apelacionom sudu BiH, Ministarstvo pravde BiH, Sarajevo, decembar 2011. godine.

³⁶ *Ibid.*

66. Razmatrani su prijedlozi za dva glavna modela kojim bi se popravila sadašnja situacija:

- Prvi model će biti stvaranje **Vrhovnog suda BiH**. Takav sud će se nalaziti na državnom nivou, iako još uvijek nije jasno kakav bi odnos imao sa Sudom BiH. Međutim, čini se da su predstavnici pravosuđa u entitetima, kao i predstavnici Suda BiH uglavnom odbacili samu ideju da Sud BiH postepeno pređe u Vrhovni sud. Dakle, Vrhovni sud će najvjerojatnije biti nova institucija, s općom nadležnosti usklađivanja sudske prakse usvojene na nivou teritorijalnih jedinica. Iako se čini da je potencijalni značaj takvog Vrhovnog suda neosporavan u zemlji i dalje postoji određena količina oklijevanja prema njegovom stvaranju. U ovoj fazi, oklijevanje može biti opravdano. Zakonodavna ovlaštenja na državnom nivou bi trebala povećati da bi se mogli donijeti ključni državni zakoni kako bi ovaj Sud mogao ispravno funkcionisati kao Vrhovni sud. To, međutim, zahtijeva ili donošenje ustavnih amandmana ili međuentitetskih sporazuma. Dugoročno gledano, uvođenje takvog suda se može razmatrati u okviru šire ustavne reforme;

- Drugi model predviđa osnivanje **jednog ili zajedničkog tijela** (takode poznato kao „Zajedničko koordinaciono vijeće“) kojim se približavaju postojeće visoke pravosudne institucije na nivou države i teritorijalnih jedinica. Takvo zajedničko tijelo će najvjerojatnije biti sastavljeno od predstavnika vrhovnih sudova entiteta, uz odgovarajuću zastupljenost Apelacionog suda Brčko distrikta i Suda BiH (a u budućnosti i apelacionog suda BiH, koji se tek treba formirati). Za sada, ne čini se da postoji konkretan projekt stvaranja zajedničkog tijela, pa time prevladava neizvjesnost u pogledu nadležnosti, učestalost sastanaka ili način na koji se odluke mogu usvajati.

67. Uzimajući u obzir trenutnu situaciju u BiH, čini se da je drugi model bolje rješenje, barem na kratko vrijeme. Prvo, institucija zajedničkog tijela će razviti tradiciju među-sudskih sastanaka, koji su se već organizovali povremeno tokom proteklih godina. Iako bi se zajedničko tijelo razlikovalo od onih sastanaka u svom većem stepenu institucionalizacije, njegove trajne prirode i vjerovatno, sastava, još uvijek može doći do toga da se ono posmatra kao nastavak već postojeće među-sudske saradnje. Drugo, stvaranje zajedničkog tijela bi dovelo do manje problema iz pravne perspektive. Iako trenutno ne postoji pravna osnova za stvaranje novog Vrhovnog suda, zajedničko tijelo može zasnovati svoj legitimitet na već postojećim sudovima.

68. Osnivanje zajedničkog tijela na kratko vrijeme ne treba shvatiti kao prepreku za dugoročno stvaranje Vrhovnog suda BiH. Ipak, stvaranje zajedničkog ili ujedinjenog tijela ne bi trebalo biti izolovano, već dio materijalne reforme pravosuđa koja je potrebna u BiH.

E. Ostala pitanja

Zaostali predmeti

69. Nagomilanost neriješenih predmeta je trenutno ozbiljan problem u mnogim sudovima u BiH i njenim teritorijalnim jedinicama. Kad je u pitanju Federacija, Venecijanska komisija je obaviještena da veliki broj kantonalnih sudova ima neriješene predmete, čime se stvara veliki zaostatak (koji se sastoji uglavnom od trivijalnih predmeta kao što je plaćanje komunalnih računa niske vrijednosti), dok su drugi kantonalni sudovi manje aktivni, a neki gotovo da nemaju nikakvu aktivnost. Za Federaciju bi bilo korisno da razmotri smanjenje broja kantonalnih sudova tokom vremena i osiguravanje više sredstava za sudove koje imaju veće finansijske potrebe zbog većeg opterećenja. To će pomoći u racionalizaciji pravosudnog sistema Federacije i povećanju efektivnosti. Pored toga, ova situacija ponekad ima za rezultat da se predmeti prenose s jednog suda na drugi sud iste vrste (npr. između općinskih i kantonalnih sudova u Federaciji). Međutim, time se ugrožava načelo „prirodnog sudije“ ili pravo na pristup zakonom ustanovljenom sudu jer prijenos može uticati na pravnu sigurnost u BiH.³⁷ Dakle, povećanje efektivnosti i rješavanje zaostalih predmeta u što kraćem roku treba posmatrati kao jedan od prioriteta.

³⁷ Vidjeti član 6. Evropske konvencije, član 47. Povelje o osnovnim pravima Evropske unije, *Izveštaj Venecijanske komisije o nezavisnosti Pravosudnog sistema dio I: nezavisnost sudija*, pasusi 73.-81.

70. U tom smislu, VSTV treba biti pozvan da nastavi s inicijativom za rješavanje zaostalih predmeta time što će predložiti odgovarajuće mjere koje mogu uključivati zakonske promjene, profesionalnu obuku sudstva, itd.

Pristup pravnim instrumentima i sudska praksa

71. Čini se da je uslov za odgovarajući javni pristup pravnim instrumentima ostvaren u BiH. Zakonodavstvo je dostupno na internetu na domaćim jezicima u BiH, a dijelom i na engleskom jeziku. Situacija je složenija kada je u pitanju sudska praksa. U BiH postoji centralna baza podataka sudske prakse, koja sadrži oko 8.500 predmeta. Ali, ta baza podataka je dostupna samo sudijama, državnim tužiocima i sudskim saradnicima, bez pristupa drugim pravnim stručnjacima. Iako je nedavno donesena odluka da se pristup proširi da obuhvati i branioce, još uvijek se čeka odluka o naknadama koje će se naplaćivati. Ostali pravni stručnjaci, studenti i javnost u cjelini i dalje neće imati pristup ovoj bazi podataka.

72. Vrhovni sudovi Republike Srpske i Federacije objavljuju izbor iz sudske prakse tri puta godišnje. Sudska praksa na državnom nivou se uglavnom nalazi na internetu, ponekad čak i na engleskom jeziku.

73. Iako se to dešava u drugim zemljama, ova situacija posebno zabrinjava u zemlji s ovako visokim nivoom decentralizacije pravosuđa kao što je BiH. Javnost je jedan od glavnih uslova pravne sigurnosti, a pristup pravnim instrumentima i sudskim odlukama ne smije nailaziti na prepreke. Nastojanje VSTV-a za pokretanje jedinstvene baze podataka sa sudskom praksom stoga treba biti podržano s ciljem da ova baza podataka postane dostupna javnosti što je prije moguće. Takođe bi bilo korisno kad bi sudovi prihvatili ovu bazu podataka i koristili je kao centralnu bazu.

V. Nezavisnost pravosuđa

A. Općenito

74. Nezavisnost pravosuđa je problem koji utiče na sve zemlje, bez obzira na njihove sisteme, a ona se odnosi na demokratski režim i poštovanje podjele vlasti. To je osnovna garancija vladavine prava, demokratije i poštovanja ljudskih prava. Time se osigurava da se pravda može ostvariti i može vidjeti da se ostvaruje bez nepotrebnog uplitanja bilo koje druge grane vlasti, drugih tijela unutar pravosuđa, drugih sudija ili nekih drugih učesnika. Ova nezavisnost ima objektivnu i subjektivnu komponentu. Objektivna komponenta je obavezna karakteristika pravosuđa, a subjektivna komponenta je pravo pojedinaca da imaju svoja prava i slobode utvrđene od strane nezavisnog sudije.³⁸ Ovaj načelo je zaštićeno, na evropskom nivou, prema članu 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i članu 47. Povelja o osnovnim pravima Evropske unije.

75. Nezavisnost sudstva može se promatrati kao da se sastoji od dvije forme: institucionalna i individualna nezavisnost. Institucionalna nezavisnost se odnosi na diobe vlasti u državi i sposobnost sudstva da djeluje bez pritiska od zakonodavne ili izvršne vlasti.³⁹

76. Osnovna načela UN-a o nezavisnosti pravosuđa od 1985. godine glase da "*Država garantuje nezavisnost sudstva, što će biti zagarantovano Ustavom ili zakonom zemlje. Dužnost je vladinih i drugih institucija da poštuju nezavisnost sudstva.*"⁴⁰ U dokumentu se nabroja nekoliko uslova za nezavisnost sudstva, uključujući i uslov da ne smije doći do neprimjerenog i nepotrebnog miješanja u sudski proces, kao i prisustvo isključive nadležnosti sudstva nad svim pitanjima sudske prirode, nepostojanja revizije sudskih odluka od strane ne-sudskih vlasti, pravedno vođenje sudskih postupaka i poštovanje prava strana u postupku ili sigurnost mandata, a i zaštite prava pojedinih sudija.

77. Evropski sud za ljudska prava je razmatrao nezavisnost sudstva u više predmeta. U predmetu *Bryan protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1995.), sud je izjavio da „kako bi utvrdilo da li se tijelo može se smatrati „nezavisnim“, u obzir treba uzeti, *inter alia*, na način imenovanja njegovih članova i njihovog mandata, na postojanje garancija protiv vanjskog pritiska, te pitanje da li to tijelo izgleda nezavisno.“⁴¹ U predmetu *Delcourt protiv Belgije* (1970.), Sud je naglasio da su načela nezavisnosti i nepristranosti iziskuju da sudije nemaju vezu sa ili stavove prema bilo kojom stranom u sporu, bilo zbog umiješanosti u prethodnoj fazi postupka ili zbog lične materijalne povezanosti sa nekom strankom ili pitanje koje je bilo prisutno u sporu.⁴²

B. Institucionalna nezavisnost

78. Pravosuđe mora biti nezavisno i nepristrasno. Institucionalna nezavisnost sudstva se fokusira na nezavisnost sudstva od ostalih grana državne vlasti (vanjska institucionalna nezavisnost). Odnos između sudova unutar istog pravosudnog sistema takođe treba uzeti u obzir (unutrašnja institucionalna nezavisnost).

³⁸ Venecijanska komisija: Izvještaj o nezavisnosti Pravosudnog sistema Dio I: nezavisnost sudija, stav 6.

³⁹ Vidjeti OHCHR, Ljudska prava u provođenju pravde: Priručnik o ljudskim pravima za sudije, tužioce i advokate, Stručna obuka serija 9, New York i Geneva, 2003. godine, strane 113-158 i D.S. Pravo, pravosudna nezavisnost, Međunarodna enciklopedija političkih nauka, Tom 5, 2010. godine, str. 1369-1372.

⁴⁰ Osnovna načela UN-a o nezavisnosti pravosuđa, usvojeni od strane Generalne Skupštine UN-a, rezolucije 40/32 od 29.11.1985. godine i 40/146 od 13.12.1985. godine; <http://www.unrol.org/doc.aspx?d=2248> stav 1.

⁴¹ Evropski sud za ljudska prava, predmet *Bryan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, broj 19178/91 od 22.11.1995. godine, stav 95.

⁴² Evropski sud za ljudska prava, predmet *Delcourt protiv Belgije*, br. 2689.65, presuda od 17.01.1970. godine, pasus 31.

79. Institucionalna nezavisnost se može se ocijeniti preko četiri kriterija.⁴³ Prvi kriterij je nezavisnost u upravnim stvarima, što znači da bi sudstvu trebalo biti dopušteno da vodi i bude zaduženo za svoju upravu i donosi odluke bez vanjskih uticaja. Takođe bi trebalo biti samostalno u odlučivanju o raspodjeli predmeta. Drugi kriterij je da sudstvo mora biti nezavisno u finansijskim pitanjima. Pravosuđe mora dobiti dovoljna sredstva za pravilno obavljanje funkcija i mora imati ulogu u odlučivanju kako se ta sredstva doznačavaju. Treći kriterij je da sudstvo treba imati nezavisno ovlaštenje za donošenje odluka. Pravosuđe mora biti slobodno da odlučuje u predmetima bez vanjskog uplitanja. Njegove odluke se moraju poštovati (tj. provoditi), a ne bi trebalo biti otvoreno za reviziju od strane ne-sudskih vlasti. Četvrti kriterij je da sudstvo treba biti nezavisno u određivanju nadležnosti. Sudstvo treba odrediti da li je isključivo nadležno u određenom predmetu. Osim toga, mogućnosti za osobe u BiH da prelaze sa političkih funkcija na pozicije u pravosuđu mogla bi dovesti do problema te je treba izbjegavati.

C. Individualna nezavisnost

80. Individualna sudska nezavisnost odnosi se na nezavisnost koju imaju sudije kao pojedinci u izvršavanju svojih profesionalnih dužnosti. Sudije moraju biti nezavisne i nepristrasne. Ovi uslovi su sastavni dio osnovnog demokratskog načela podjele vlasti: sudija ne smije biti podložan političkom uticaju, a pravosuđe mora uvijek biti nepristrasno.

81. Ovaj uslov ima više aspekata, a čini se da su sljedeća četiri posebno bitna u kontekstu BiH.⁴⁴ Prvi aspekt je: imenovanje i promovisanje sudija. Sve odluke koje se tiču profesionalne karijere sudija moraju počivati na objektivnim kriterijima, bez ikakvog predubjeđenja i diskriminacije. Izbor sudija i njihovo promovisanje moraju počivati na zaslugama (stručne kvalifikacije, lični integritet). Drugi aspekt je: sigurnost mandata i finansijska sigurnost. Mandat sudije mora biti adekvatno osiguran zakonom, a u idealnom slučaju, treba da završi penzionisanjem sudije. Adekvatna nagrada i pristojni uslovi rada takođe moraju biti garantovani. Do promjene u garancijama može da dođe samo u izuzetnim okolnostima. Treći aspekt je: nezavisno odlučivanje. Sudija kao pojedinac mora biti slobodan da odlučuje u predmetima bez ikakvog vanjskog uticaja. Četvrti aspekt odnosi se na prava sudija. Kao i ostali pojedinci, sudija uživa niz ljudskih prava; međutim, neka od tih prava (sloboda udruživanja, sloboda izražavanja, itd.) su ovdje od posebnog značaja, zato što im ova prava mogu pomoći u osiguranju njihove vlastite nezavisnosti. S druge strane, određena osnovna prava sudijama su donekle ograničena: na primjer, sloboda izražavanja ograničena je obavezom čuvanja tajne, koja spada u načelo nepristrasnosti.

⁴³ OHCHR, *Ljudska prava u provodjenju pravde: Priručnik o ljudskim pravima za sudije, tužioce i advokate*, Stručno usavršavanje, serija 9, Njujork i Ženeva, 2003. godine, str. 120-122.

⁴⁴ Više detalja vidjeti u OHCHR, *Ljudska prava u provođenju pravde: priručnik o ljudskim pravima za sudije, tužioce i advokate*, Stručno usavršavanje, serija 9, Njujork i Ženeva, 2003. godine, str. 123-125. Pogledati takođe preporuke CM/Rec (2010)12 Komiteta ministara o sudskoj nezavisnosti, efikasnosti i odgovornosti kao i Evropskoj povelji o statusu sudija.

D. Situacija u BiH

1. Visoko sudsko i tužilačko vijeće

82. U svom Izvješčaju o sudijskim imenovanjima, Venecijanska komisija navodi da adekvatan metod garantovanja nezavisnosti pravosuđa je uspostavljanje sudskog vijeća sa ustavnim garancijama u pogledu njegovog sastava, ovlaštenja i autonomije.⁴⁵ Iako ne postoji standardan model sudskog vijeća, Venecijanska komisija smatra da treba naći ravnotežu između sudske nezavisnosti i samouprave s jedne strane, i neophodne odgovornosti, s druge, da bi se izbjegli negativni efekti korporatizma u pravosuđu.⁴⁶ Komisija takođe navodi da materijalni element ili većina članova takvog vijeća treba da bude izabrana od strane samog pravosuđa, a da ostale članove može birati parlament kako bi se osigurao demokratski legitimitet vijeća.

83. Kada je riječ o tužilačkim vijećima, oni se sve više osnivaju, ali ne postoji standard za uspostavljanje takve strukture, a bilo bi teško nametnuti jedan model svim državama članicama Vijeća Evrope. Međutim, tamo gdje postoje, u njihovom sastavu *“treba da se nađu tužioci sa svih nivoa, ali i ostali akteri, kao što su advokati ili pravni akademici. / . . . / Ako tužilačko i sudsko vijeće postoji kao jedno tijelo, treba voditi računa o tome da sudije i tužioci ne mogu preglasati drugu grupu prilikom međusobnog imenovanja i disciplinskog postupka, zato što zbog svog svakodnevnog „tužilačkog posla“ tužioci mogu imati drugačiji stav od sudija u pogledu sudske nezavisnosti, a naročito disciplinskog postupka. U tom slučaju, vijeće treba podijeliti na dva vijeća, kao u Francuskoj, gdje Conseil superieur de la magistrature ima dva vijeća, jedno za sudije, a drugo za tužioce”*.⁴⁷ Italija, Rumunija i Turska, poput Francuske, imaju sudska vijeća koja su takođe nadležna za tužioce.⁴⁸

84. Jedno tijelo koje je u BiH posebno uspostavljeno radi konsolidovanja i jačanja nezavisnosti pravosuđa je VSTV. Ovo tijelo je osnovano 2004. godine Sporazumom o prenošenju određenih entitetskih nadležnosti, koji su potpisali premijeri Federacije i Republike Srpske i ministar pravde BiH. Nakon toga, u skladu sa članom IV/4 a) Ustava BiH, Parlamentarna skupština BiH usvaja odgovarajući Zakon o VSTV. Venecijanska komisija preporučuje da se, u dogledno vrijeme, VSTV-u da izričit ustavni osnov.

85. Očigledno je da VSTV u praksi igra izuzetno važnu ulogu u jačanju nezavisnosti pravosuđa i daljim kontaktima i saradnji sudija i tužilaca. Vijeće se sastoji od 15 članova iz reda sudija, tužilaca i ostalih pripadnika pravničke struke. VSTV imenuje sudije i tužioce prema kriterijima koje donosi, prati rad sudija i tužilaca i po potrebi vodi disciplinski postupak protiv njih.

86. U načelu, uspostavljanje VSTV-a i njegov rad tokom osam godina njegovog postojanja pozitivno je ocijenjen od strane predstavnika pravosuđa u BiH. Nekoliko sagovornika u Sarajevu i Banjaluci izrazili su mišljenje da je VSTV doprinio većoj institucionalnoj i individualnoj nezavisnosti pravosuđa. To je postigao uvođenjem transparentnijih kriterija za imenovanje sudija i tužilaca; vlastitom primjenom tih kriterija; nastojanjima da se pravosuđe modernizuje pomoću novih sredstava komunikacije i automatske dodjele predmeta. Neki sagovornici smatraju da bi VSTV mogao igrati i važniju ulogu, naročito tako što bi postao glavni pokretač općenitije reforme pravosuđa u BiH.

⁴⁵ Venecijanske komisija, *Izvješčaj o sudijskim imenovanjima*, [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDLAD\(2007\)028-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDLAD(2007)028-e.pdf), pasus 48.

⁴⁶ *Ibid.* Pasusi 27.-29.

⁴⁷ Venecijanska komisija, *Izvješčaj o evropskim standardima u pogledu nezavisnosti pravosuđa, Dio II: tužilaštvo*, pasusi 64.-68.

⁴⁸ *Ibid.*, pasus 64., fusnota 6.

87. Uprkos prevladavajućoj pozitivnoj ocjeni, izražene su i određene rezerve u pogledu sastava i rada VSTV-a.

88. Prvo, postupak izbora članova VSTV-a može se smatrati manjkavim u određenim aspektima. Od 15 članova, dva biraju predstavnici Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine BiH i Vijeća ministara BiH; dva člana biraju advokatske komore entiteta; pet ili šest članova biraju tužioc, a pet ili šest sudije. Zbog ove procedure, izbor bi mogao biti podložan međuinstitucionalnom i ličnom rivalstvu u okviru pravosuđa.

89. Drugo, upitan je rezon koji stoji u osnovi objedinjavanja sudija, tužilaca i pripadnika pravničke struke u instituciji koja odlučuje i o kriterijima za imenovanje sudija i tužilaca, a zatim i vrši ta imenovanja. Ova situacija je posebno problematična u slučaju sudija, pošto većina članova VSTV-a koji biraju sudije su tužioc i pripadnici pravničke struke – tj. strane u postupku pred sudom. Uz to, nekoliko sagovornika dalo je primjedbe da kod imenovanja sudija i tužilaca ponekad prevladava nacionalni ključ u odnosu na stručnost. U tom pogledu, organi vlasti treba da ponovo sagledaju obavezan nacionalni sastav sadašnjeg modela VSTV-a.⁴⁹

90. Treće, rezultati VSTV-a se ponekad smatraju nedovoljnim. Glavne primjedbe odnose se na neuspjeh VSTV-a da uvede jedinstven sistem finansiranja pravosuđa u BiH, iznađe efikasnu strategiju za rješavanje velikog broja zaostalih predmeta i pokrene radikalniju reformu pravosuđa. Oni koji su iznijeli ove primjedbe priznaju da je VSTV spriječen da provede određene zadatke ograničenim predmetom nadležnosti koju ima na osnovu Zakona o VSTV.

91. Takođe je izražena bojazan u pogledu postupka imenovanja sudija i tužilaca. Da bi se osigurao visok kvalitet i raznolikost kandidata, potrebno je uvesti obavezne pismene ispite na nivou entiteta; treba objediniti sva upražnjena mjesta, umjesto odvojenog objavljivanja svakog ponaosob, jer bi se time unaprijedila mobilnost pravosuđa u cijeloj zemlji.

2. Nacrt izmjena Zakona o VSTV

92. Ovaj nacrt nudi samo djelimično rješenje ovih problema Prvo, iako bi se broj članova VSTV povećao na 19, istovremeno se jača pozicija dvije glavne struke zastupljene u VSTV-u. Sudije i tužioc bi tada imali do 16 od 19 mjesta u VSTV; preostala tri člana birala bi politička tijela. Međutim, potrebno je uspostaviti ravnotežu da bi se vodilo računa o tome da se sudije i tužioc ne mogu međusobno preglasati u pogledu imenovanja i disciplinskog postupka (vidjeti pasus 83. gore).

93. Drugo, nacrt amandmana predviđa podjelu VSTV-a na sudsko i tužilačko vijeće. Svako vijeće sastojalo bi se od po 11 članova, uključujući osam sudija i tužilaca – članova VSTV i bilo bi nadležno da odlučuje u stvarima koja se tiču sudija (sudijsko vijeće) ili tužilaca (tužilačko vijeće). Formiranje dva vijeća unutar VSTV-a je racionalna inicijativa koja bi mogla učiniti dvije pravne struke manje međusobno zavisnim, a da pri tom ne izgube zajedničku platformu. Pored toga, time bi se riješio problem koji bi nastao u slučaju da se formiraju dva odvojena vijeća, pošto se u Sporazumu o prenošenju nadležnosti izričito pominje formiranje jednog visokog sudskog i tužilačkog vijeća.

94. Treće, nacrt amandmana ni na koji način ne revidira nadležnosti VSTV-a. Dakle, VSTV-u se ne daju nikakva specijalna ovlaštenja u oblasti finansiranja pravosuđa ili preduzimanja opće reforme pravosuđa u BiH. Nepostojanje takve nadležnosti samo po sebi nema zamjerku, pošto su finansijska i konceptualna pitanja obično predmet odlučivanja od strane političkih tijela, a ne samoupravnog strukovnog tijela. Međutim, kod donošenja relevantnih odluka, VSTV-u treba dati pravo da iznese svoje viđenje.

⁴⁹ Za slična pitanja, vidjeti: Evropski sud za ljudska prava, predmet *Sejdić i Finci protiv BiH*, aplikacija broj 27996706 i 34836/06, Veliko vijeće, 29.12.2009. godine.

3. Ostala pitanja

Finansijska pitanja

95. Iz opće situacije pravosuđa u BiH javlja se nekoliko specifičnih pitanja. Prvo se tiče finansijske situacije pravosuđa. Nezavisnost u finansijskim stvarima, tj. pravo pravosuđa na dovoljna sredstva za adekvatno obavljanje funkcija i uloga u načinu opredjeljivanja tih sredstava, jedan je od glavnih elemenata institucionalne (kao i individualne) nezavisnosti pravosuđa.⁵⁰ Međutim, tokom sastanaka u Sarajevu i Banjaluci, nekoliko sagovornika skrenulo je pažnju delegaciji Venecijanske komisije na decentralizovani sistem finansiranja, koji ne može adekvatno da osigura tu nezavisnost.

96. Budžet sudova i tužilaštava određuje se na nivou države (državni sudovi), Republike Srpske (sudovi Republike Srpske), Federacije (centralni sudovi Federacije), kantona (kantonalni sudovi) i Brčko distrikta (sudovi Brčko distrikta). Federacija, zbog svoje strukture, snosi teret rascjepkanosti budžeta, koja direktno podriva efikasnost pravosuđa tog entiteta.

97. U ovoj oblasti ne postoje jedinstvena pravila, a rezultat su potpuno različiti budžeti različitih sudova i tužilaštava. Uz to, sudska tijela postaju lako podložna pritisku institucije koja određuje budžet.

98. VSTV je pokrenuo inicijativu sa ciljem da se centralizuje finansiranje pravosuđa i izdigne na državni nivo. Ova inicijativa do sada nije provedena, iako bi centralizacija finansiranja mogla da se smatra jednim od najvažnijih koraka koje treba preduzeti. Na nižem nivou, Federacija treba da razmotri, dugoročno gledano, mogućnost da finansiranje pravosuđa (i sudova i tužilaštava) bude koncentrisano na nivou entiteta. Kratkoročno gledano, Federacija bi mogla razmotriti da barem podigne finansiranje plata sudija i tužilaca na nivo Federacije, a finansiranje troškova vođenja sudova ostavi na kantonalnom nivou.

⁵⁰ Venecijanska komisija, *Izveštaj o nezavisnosti pravosuđa u BiH, Dio I: sudijska nezavisnost*, pasusi 52.-55.

VI. Zaključci

99. Opće stanje pravosuđa u BiH daje razloge za zabrinutost u pogledu, kako pravne sigurnosti tako i njegove nezavisnosti. Postojanje nekoliko pravnih poredaka i rascjepkanost pravosuđa otežava da BiH ispuni zahtjeve za dosljednost, preciznost, stabilnost i dosege svog zakonodavstva i sudske prakse, kao i da zadovolji različite aspekte institucionalne i individualne nezavisnosti pravosuđa.

100. U konkretnom smislu, činjenica da postojeće institucije na državnom nivou nisu izričito pomenute u Ustavu, sastav VSTV-a, nedovoljna saradnja među različitim pravosudnim i drugim tijelima i pitanja koja se tiču finansijske situacije pravosuđa, kao i dostupnost zakonskih propisa i sudske prakse daju razloga za zabrinutost.

101. Venecijanska komisija ostaje uvjerena da se dalji strukturni napredak i razvoj u BiH mogu postići jedino kroz ustavnu reformu. U međuvremenu, cilj treba biti jačanje djelotvornosti institucija na svim nivoima u BiH. Uz poseban akcenat na pravosuđu, potrebno je uložiti napore u jačanje svih institucija i organa vlasti u cijeloj BiH, uključujući i one na državnom nivou.

102. Prema mišljenju Venecijanske komisije, sljedeće reforme doprinijele bi unapređenju situacije:

a. **reforma pravosuđa** sa ciljem objedinjavanja sistema u najvećoj mogućoj mjeri i smanjenja decentralizacije (naročito na nivou Federacije);

b. **osnivanje vrhovnog suda** na nivou države, što zahtijeva izmjenu Ustava BiH. Dugoročno gledano, ovo odražava jasnu potrebu. Da bi vrhovni sud mogao djelotvorno da igra ulogu usaglašavanja sudske prakse u zemlji, zakonodavna ovlaštenja države morala bi se povećati;

c. **formiranje zajedničkog ili združenog tijela**. U međuvremenu, do osnivanja vrhovnog suda, zajedničko ili združeno tijelo, koje bi činili predstavnici vrhovnih sudova entiteta, uz adekvatnu zastupljenost Apelacionog suda Brčko distrikta i Suda BiH, osiguralo bi usaglašenost sudske prakse;

d. **formiranje posebnog apelacionog suda**. Ovakav sud bi se osnovao uz pomoć postojećih finansijskih sredstva Suda BiH, na osnovu nacrtu zakona koji bi za takav sud pripremila Ministarstvo pravde BiH. U tom cilju, Venecijanska komisija podstiče Ministarstvo pravde BiH da nastavi ovaj proces provođenjem zaključaka Radne grupe zadužene za izradu nacrtu prijedloga za formiranje apelacionog suda BiH. U tom pogledu, vlasti BiH treba da razmotre uvođenje jednog zakona o sudovima BiH umjesto dva odvojena zakona, jednog za Sud BiH, a drugog za apelacioni sud;

e. **u pogledu člana 7. stav (2) Zakona o Sudu BiH**. Venecijanska komisija obaviještena je da je broj predmeta na koji Sud BiH primjenjuje član 7. stav (2) u stalnom opadanju tokom proteklih nekoliko godina i da VSTV, zajedno sa timom stručnjaka, trenutno analizira predmete pred Sudom BiH na koje se ta odredba primjenjuje. Venecijanska komisija smatra da bi pojašnjenje ove odredbe bilo korisno;

f. **usaglašavanje zakonskih propisa i korištenje „modela zakona“ (ili ekvivalenta).** BiH i njene teritorijalne jedinice treba da razmotre kako da se suprotstave pretjeranoj decentralizaciji pravnih poredaka i osiguraju da sadržaj propisa u zemlji bude što je moguće dosljedniji i precizniji. Ovo je bitno ako zemlja namjerava da primijeni *acquis communautaire*. Da bi se to postiglo, vlasti BiH i teritorijalni entiteti treba da razmotre kombinaciju i formalizovanje već postojećih pristupa „odozdo prema gore“, sa centralizovanim strateškim pristupom, koje polazi sa najvišeg nivoa prema nižim. Prvi korak mogao bi se zasnivati na „modelima zakona“ na državnom nivou o pitanjima koja nisu politički osjetljiva;

g. **usaglašavanje sudskih i tužilačkih sistema.** Specijalizovana tijela, kao što su privredni sudovi u Republici Srpskoj, mogla bi se ocijeniti i u slučaju da se vide kao korisna, trebalo bi razmotriti njihovo uvođenje i u Federaciji, a možda i u Brčko distriktu. Ista procedura mogla bi se primijeniti na instituciju specijalnog tužioca u Republici Srpskoj, što bi dovelo ili do njenog preslikavanja u Federaciji i/ili na državnom nivou ili potpunog ukidanja;

h. **usaglašavanje sudskih i tužilačkih sistema na nivou Federacije.** Treba razmotriti dva prijedloga: (1) uvođenje jednog zakona o tužilaštvu, kojim bi se tužilaštva objedinila i rukovodila na cjelokupnoj teritoriji Federacije; (2) u dogledno vrijeme, smanjenje broja kantonalnih sudova i opredjeljivanje većih sredstava za one kantonalne sudove kojima su ta sredstva potrebna zbog većeg obima posla. Time bi se pomoglo uvođenje pravosuđa Federacije u glavne tokove i učinilo djelotvornijim;

i. **centralizovanje finansijskih pitanja (u mogućem stepenu).** Pošto jedinstven i centralizovan budžet za cjelokupno pravosuđe BiH u ovom trenutku ne može biti donesen na državnom nivou (inicijativa VSTV-a da se centralizuje finansiranje pravosuđa i objedini na državnom nivou nije provedena), mogli bi se razmotriti koraci *na nivou Federacije* da se finansiranje pravosuđa prenese sa kantona i koncentriše na nivou tog entiteta (i za sudove i za tužilaštva). Kratkoročno gledano, Federacija bi mogla da razmotri da barem objedini finansiranje plata sudija i tužilaca na nivou Federacije i ostavi, za sada, finansiranje troškova rada sudova na nivou kantona;

j. **rješavanje zaostalih predmeta.** Sadašnji broj zaostalih predmeta u nekim sudovima ugrožava načelo „prirodnog sudije“ ili prava na pristup zakonom ustanovljenom sudu, što treba riješiti u najskorijem vremenu mjerama koje je predložio VSTV;

k. **omogućavanje dostupnosti zakonodavstva i sudske prakse.** Zakonodavstvo i sudska praksa treba da budu dostupna javnosti on-line na jeziku zemlje (u službenom glasniku ili na internetu);

l. **u pogledu VSTV:** u odnosu na sastav, treba naći ravnotežu kako bi se osigurala nemogućnost međusobnog preglasavanja sudija i tužilaca u pogledu imenovanja i disciplinskog postupka. U pogledu njegove strukture: formiranje dva pod-vijeća u okviru VSTV-a, jednog za sudije i drugog za tužioce, je racionalna inicijativa koja bi mogla učiniti ove dvije struke međusobno manje zavisnim, a da se pri tom ne uskrate za zajedničku podlogu.

103. Venecijanska komisija ostaje na raspolaganju EK i vlastima BiH u pogledu bilo kakve dalje pomoći koja im može biti potrebna.