



Strasbourg, 18.6.2012. godine  
Mišljenje broj 648/2011

CDL-AD(2012)014  
Original: engleski

**EUROPSKA KOMISIJA ZA DEMOKRACIJU KROZ PRAVO**  
**(VENECIJANSKA KOMISIJA)**

**MIŠLJENJE**

**O PRAVNOJ SIGURNOSTI I NEOVISNOSTI PRAVOSUĐA  
U BOSNI I HERCEGOVINI**

**Usvojila Venecijanska komisija  
na 91. plenarnoj sjednici  
(Venecija, 15.-16.6.2012. godine)**

**Na temelju komentara:**

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

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

**Lučian MIHAI /Lucian Mihai/ (član, Rumunjska)**

**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 razina .....	5
B. Ostale razine .....	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 sudbenog i tužiteljskog sustava .....	11
D. Sudbena struktura na državnoj razini .....	14
E. Ostala pitanja .....	15
V. Neovisnost pravosuđa .....	17
A. Općenito .....	17
B. Institucionalna neovisnost .....	17
C. Individualna neovisnost .....	18
D. Situacija u BiH .....	19
1. Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće .....	19
2. Nacrt izmjena Zakona o VSTV .....	20
3. Ostala pitanja .....	21
VI. Zaključci .....	22

## I. Uvod

1. U kontekstu Strukturiranog dijaloga Europske unije (EU) i Bosne i Hercegovine (BiH) o radu pravosuđa, 19.10.2011. godine Venecijanska komisija dobila je zahtjev od Europske komisije (EK) da izda mišljenje o „načinu na koji pravosudni okvir, podjela vlasti i postojeći instrumenti koordinacije utječu na pravnu sigurnost i neovisnost pravosuđa u Bosni i Hercegovini“. Venecijanska komisija ima svog predstavnika u Međunarodnoj savjetodavnoj skupini za pravosuđe BiH, koju je sačinila Europska komisija u okviru strukturiranog dijaloga. Tijela vlasti BiH obaviješteni su o ovom procesu, koji su pozdravili.

2. Strukturirani dijalog EU i BiH otvoren je u Banjaluci, 6. i 7.6.2011. godine i predstavlja integralni dio Procesu stabilizacije i pridruživanja. EK je prvo dala preliminarne preporuke koje, između ostalog, obuhvaćaju provedbu Strategije za reformu pravosuđa i Državne strategije za ratne zločine, a zatim je u studenom 2011. godine usvojila preporuke za BiH, kojima se tijela vlasti BiH podstiču na punu suradnju sa Venecijanskom komisijom na pripremi ovog mišljenja.

3. Delegacija Venecijanske komisije posjetila je Sarajevo i Banjaluku od 2. do 4.4.2012. 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 Tajništva Venecijanske komisije, zajedno sa Osoljom Šekeli iz predstavnništva Vijeća Europe u Sarajevu.

4. U ovom Mišljenju uzete su u obzir informacije koje su dobivene tijekom spomenute 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.-16.6.2012. godine).

## II. Opće napomene

6. Venecijanska komisija bavila se pitanjima pravosuđa BiH u nekoliko mišljenja koja je izdala od kraja devedesetih godina. Ova mišljenja obuhvaćaju pitanja koja se tiču stvari i pitanja izbornog, kaznenog i ljudskih prava, od ocjene strukture pravosuđa BiH, gdje je obuhvaćena potreba unaprjeđenja sudbene suradnje između entiteta i distrikta, do uspostave novog sudbenog tijela na državnoj razini, tj. Suda BiH.<sup>1</sup> Ovo je, međutim, prvi put da je od Komisije traženo da se izravno pozabavi ovim pitanjem u cjelini, sa stanovišta jačanja dva temeljna načela vladavine prava: pravne sigurnosti i neovisnog pravosuđa.

<sup>1</sup> Mišljenja Venecijanske komisije o: uspostavi 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 suradnja 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 razini 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](http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N_Opinion_ef.asp?L=E&CID=50).

7. Pravna sigurnost i neovisno pravosuđe su načela koja su sadržana u međunarodnim instrumentima koji obvezuju BiH, a osobito u Europskoj konvenciji o ljudskim pravima<sup>2</sup> i Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima.<sup>3</sup> Konkretnije definicije pravne sigurnosti i neovisnog pravosuđa dane su u instrumentima mekog prava koje su usvojili Ujedinjeni narodi<sup>4</sup> i Vijeće Europe<sup>5</sup>, a dorađene u međunarodnoj sudskoj praksi.

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

9. Na državnoj razini BiH, ova načela, sadržana u odgovarajućim međunarodnim instrumentima, primjenjuju se kroz članak II./2 Ustava BiH. Članak I./2 ovog teksta glasi: „*Bosna i Hercegovina je demokratska država koja funkcioniра na temelju vladavine prava i slobodnih i demokratskih izbora*“, a člankom II./6 dodaje se da sva tijela BiH i njezinih entiteta „*primjenjuju i poštuju ljudska prava i osnovne slobode*“. U ovoj odredbi, izričito se spominju sudovi, državna tijela i ostale agencije.

10. Tijekom posjete BiH, delegacija Venecijanske komisije imala je zadovoljstvo da konstatira da, kako se čini, postoji, mada u velikoj mjeri neformalna, suradnja koja je postupno izgrađivana u zemlji između pripadnika pravne struke i sudbenih tijela (vidjeti pasuse 39.-44., 57., 61., 67. i 85. u daljnjem tekstu). Međutim, Venecijanskoj komisiji se čini sasvim jasnim da je potrebno više uraditi i u kratkoročnom i dugoročnom razdoblju da bi se osigurao stabilniji i sigurniji temelj za cjelokupan sustav. To je potrebno da bi BiH bila viđena kao zemlja koja osigurava pravnu sigurnost i koja ima neovisno i odgovorno pravosuđe.

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

<sup>2</sup> Vidjeti članak 5.-7.

<sup>3</sup> Vidjeti članak 14. i 15.

<sup>4</sup> Vidjeti: UN-ova *Temeljna načela neovisnog pravosuđa*, usvojena rezolucijama Generalne skupštine UN broj 40/32 od 29.11.1985. godine i 40/146 od 13.12.1985. godine; UN-ova *Temeljna načela uloge odvjetnika* i UN-ove *Smjernice za ulogu tužitelja*, usvojene na 8. UN-ovom Kongresu o sprječavanju kriminaliteta i postupanje sa počiniteljima kaznenih djela, Havana, Kuba, rujan 1990. godine.

<sup>5</sup> Vidjeti: *Europska povelja o statusu sudaca*, koja je usvojena na multilateralnom sastanku o statutu za suce u Europi, u organizaciji Vijeća Europe, 10.7.1998. godine; Preporuka CM/Rec(2010)12 Komiteta ministara državama članicama o *sucima: neovisnosti, efikasnosti i odgovornostima*; *Izješće 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); *Izješće Venecijanske komisije o pravosuđu, Dio I: neovisnost sudaca*, [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); *Izješće Venecijanske komisije o europskim standardima u pogledu neovisnosti 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).

<sup>6</sup> Venecijanska komisija, *Izješće o vladavini prava* (CDL-AD(2011)003rev.).

<sup>7</sup> *Ibid.* pasus 41.

### III. Ustavni okvir BiH

#### A. Državni razina

12. Ustav BiH dogovoren je u Daytonu kao Aneks IV. Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH. Kao što je Venecijanska komisija navela u svojim ranijim mišljenjima,<sup>8</sup> ovim Ustavom, bez izričitog navođenja, uspostavljena je federalna država. On definiira 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 proklamiran u odnosu na zakone i ustave entiteta, a Ustavni sud BiH nadležan je za utvrđivanje usuglašenosti ustava entiteta sa Ustavom BiH. Dakle, prisutni su uobičajeni elementi federalne države.

13. Prema članku 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 unutarnjom strukturom koja je izmijenjena ....*“. Dakle, entiteti su dio unutarnje strukture BiH i ne mogu biti suverene države po sebi.<sup>9</sup>

14. Podjela vlasti (nadležnosti) između institucija BiH i entiteta uređena je prvo člankom III./1 Ustava, gdje se navode isključive nadležnosti institucija BiH, a stavkom (2) entiteta. Stavkom (3) ostale nadležnosti daju se entitetima: „*Sve funkcije vlasti i ovlasti koja ovim Ustavom nisu izričito dana Bosni i Hercegovini, pripadaju entitetima*“. Pored toga, stavak (5) uređuje ostale nadležnosti države BiH, osobito mogućnost prijenosa nadležnosti sa entiteta na BiH na temelju dogovora: „*Bosna i Hercegovina preuzima nadležnost i za druge poslove o kojima se entiteti dogovore*“.

15. Državna razina BiH ima neuobičajeno ograničene nadležnosti. Funkcije vlasti, koje nisu izričito dane državi, spadaju, kako se čini, u nadležnost entiteta. Iako ne postoji odredba kojom se općenito implicirane ovlasti daju državi, članak III./5 a)<sup>10</sup> može, u određenom pogledu, da bude blizu takve klauzule.

Drugi znak ograničenih nadležnosti na državnoj razini je potpuno razdvajanje entitetskih pravnih sustava, što se vidi, između ostalog i u nedostatku izričite odredbe o vrhovnoj sudskoj instituciji na državnoj razini koja je nadležna za garantiranje jedinstvene primjene i tumačenja prava.<sup>11</sup>

16. Međutim, u svojoj Odluci U 25/00 od 23.3.2001. godine, Ustavni sud BiH navodi da „*pitanja koja nisu izričito nabrojana u članku 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 funkcioniranje institucija BiH*“.

<sup>8</sup> Mišljenje Venecijanske komisije o usuglašenosti 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 teritoriju Republike Srpske pod zabranom raspolaganja (CDL-AD(2011)030).

<sup>9</sup> Mišljenje Venecijanske komisije o usuglašenosti Ustava BiH i Republike Srpske sa Ustavom BiH (CDL(1996)056rev2).

<sup>10</sup> Članak 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, teritorijalne cjelovitosti, političke neovisnosti 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.*“

<sup>11</sup> Mišljenje Venecijanske komisije o potrebi postojanja pravosudne institucije na razini države BiH (CDL-INF(1998)017).

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

18. Dakle, postoji nekoliko „konkludentnih ovlasti“, koje nisu nužno „ostale ovlasti“ u smislu članka III./3 a) i tako nužno ne pripadaju entitetima, nego ili državi ili entitetu sa odgovarajućom primarnom ovlasti. Drugim riječima, to su sporedne ovlasti koja Ustav ne dodjeljuje izričito, nego slijedi i nalazi njihovu legitimnost u primarnim ovlastima. Potrebno je da budu identificirana od slučaja do slučaja, ovisno od primarnih ovlasti i ciljeva navedenih u Ustavu BiH.

19. Na temelju 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 osoba – članak I./2; odredba prema kojoj Predsjedništvo može da olakša suradnju entiteta – članak III./4; dodatne nadležnosti države – članak III./5). Na primjer: Sud BiH utemeljen je „*radi osiguravanja djelotvorne primjene nadležnosti države BiH i poštovanja ljudskih prava i vladavine prava na teritoriju ove države*“.<sup>12</sup>

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

## B. Ostale razine

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

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

23. Brčko distrikt priznat je člankom VI./4<sup>13</sup> Ustava BiH kao „*jedinica lokalne samouprave čiji je teritorij u zajedničkom vlasništvu (kondominijumu) entiteta, jedinica lokalne samouprave sa vlastitim institucijama, zakonima i propisima i sa ovlastima i statusom konačno propisanim odlukama Arbitražnog tribunala za spor u vezi sa međuentitetskom crtom razgraničenja u oblasti Brčkog*“, koja se nalazi „*pod suverenitetom BiH i [ . . . ] spada pod nadležnost institucija BiH onako kako te nadležnosti proizlaze iz Ustava, čiji je teritorij u zajedničkom vlasništvu (kondominijumu) Republike*“.

<sup>12</sup> Članak 1. Zakona o Sudu BiH (”Službeni glasnik BiH”, broj 49/09). Također vidjeti: Mišljenje o potrebi postojanja pravosudne institucije na razini 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).

<sup>13</sup> ”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 obavljanju državne vlasti. Pomaže pojedincu da organizira svoj život tako što mu omogućava da pravi dugoročne planove i formulira legitimna očekivanja.

25. U svom Izvješću o vladavini prava, Venecijanska komisija naglašava da načelo pravne sigurnosti igra temeljnu ulogu u očuvanju povjerenja u pravosuđe i vladavinu prava, a da je ona, zauzvrat, važna za poslovne aranžmane i ekonomski razvitak zemlje.<sup>14</sup> Kada povjerenje ne bi postojalo, građani (i investitori iz inozemstva) ne bi mogli da ulaze u ugovorne odnose sa lokalnim partnerima, te bi tako odustali od ekonomskih aktivnosti koje su nužne za ekonomski razvitak zemlje. Postojanje pravne sigurnosti (ili nepostojanje), dakle, ima važan ekonomski utjecaj, te treba da je promoviraju sva tri oblika državne vlasti. Ona apelira 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 pojedinačnim stvarima. Sudbena vlast mora da se pridržava ovog načela kada primjenjuje pravne instrumente na konkretne predmete i kada tumači zakonske odredbe.

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

27. Ova sudbena praksa, akademski stajališta i stajališta Venecijanske komisije<sup>20</sup> zahtijevaju da pravna sigurnost bude definirana tako da uključuje sljedeće uvjete: javnost, preciznost, dosljednost, stabilnost, zabranu retroaktivnosti<sup>21</sup> i pravomoćnost odluka. *Javnost* znači da pravni instrumenti i sudbene 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 sudbene odluke budu jasni i precizni u pogledu zakonskog temelja 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.

<sup>14</sup> Venecijanska komisija, *Izvješće o vladavini prava*, pasus 44.

<sup>15</sup> Europski sud za ljudska prava, predmet *Zasurtsev protiv Rusije*, br. 67051/01, 27.4.2006. godine, pasus 48.

<sup>16</sup> Europski sud za ljudska prava, predmet *Ječius protiv Litve*, br. 34578/97, 31.7.2000. godine, pasus 56.; predmet *Baranowski protiv Poljske*, br. 28358/95, 28.3.2000. godine, pasusi 50.-52.

<sup>17</sup> Europski sud za ljudska prava, predmet *Brumarescu protiv Rumunjske*, broj. 28342/95, 28.10.1999. godine, pasus 61.; predmet *Zasurtsev protiv Rusije*, br. 67051/01, 27.4.2006. godine, pasus 48.

<sup>18</sup> Europski 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, 18.9.2009. godine, pasus 156.

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

<sup>20</sup> Vidjeti: T. Tridimas, *Opća načela europskog 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 *Izvješće Venecijanske komisije o vladavini prava*, pasusi 44.-51.

<sup>21</sup> Barem u kaznenom pravu, vidjeti članak 7 EKLJP.

28. *Dosljednost* kao uvjet znači da pravni instrument ne smiju stajati u suprotnosti jedan sa drugim ili se uzajamno isključivati. Sudbene odluke moraju počivati na pravnim instrumentima. U sličnim predmetima mora se postupati na sličan način i u okviru jedne sudbene institucije i među različitim sudovima (bilo na horizontalnoj ili vertikalnoj razini). *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. kaznenim predmetima, kada novi zakon predviđa blažu kaznu od starog).<sup>22</sup> *Pravomoćnost odluka* znači da se sudbene odluke moraju promatrati kao obvezujuće, a nakon što ih usvoji najviša instanca i konačnim. Treba da ih izvršavaju tijela javne vlasti.

## B. Pravna sigurnost i postojanje više pravnih poredaka u BiH

29. Iz navedenog opisa ustavnog okvira očigledno je da je pravni i sudbeni sustav u BiH najsloženiji i najdecentraliziraniji federalni sustav među današnjim europskim 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. Vjerojatno su iz ovog razloga mnoge federalne države odlučile da usuglase osnovne zakone, kao što su procesni zakoni (npr. usuglašavanje građanskog i kaznenog procesnog prava u Švicarskoj Ustavom iz 1999. godine i usuglašavanje upravnih postupaka u Njemačkoj). Radikalniji pristup trenutačno ima Belgija, gdje su mnoge nadležnosti decentralizirane, ali nadležnost za nadzor nad ustrojstvom svih građanskih i kaznenih sudova leži, u načelu, na federalnoj vlasti.

32. Međutim, situacija u BiH je sasvim drukčija. Jedini državni sud u zemlji koji je izričito spomenut u Ustavu BiH je Ustavni sud BiH. Ostala sudbena tijela središnje države (Tužiteljstvo BiH, Sud BiH i Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće) utemeljena su naknadno na temelju općih ustavnih propisa. Bilo bi poželjno, dugoročno gledano, da se ove institucije uključe *expressis verbis* u Ustav BiH.

33. Iako je pravni sustav BiH građansko-pravni sustav koji je u velikoj mjeri pod utjecajem nasljeđa austrougarske imperije i Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, tijekom protekle dvije decenije razvila su se četiri u velikoj mjeri autonomna pravna sustava. Zbog autonomne prirode zakonodavnih postupaka na razini 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 sudbene sustave, razlike nastaju i u tumačenju i primjeni sličnih ili čak istovjetnih pravnih odredbi.

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

<sup>22</sup> Vidjeti članak 7. EKLJP.



35. Ova rascjepkanost je očiglednija u Federaciji nego u Republici Srpskoj zbog njezine 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 sustava, međutim, predstavlja stalno prisutan i potencijal izvor sukoba zakona i nadležnosti.<sup>23</sup>

36. Postoje razlike i nedosljednosti u skoro svim oblastima pravog sustava. 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 konsolidira propise u oblasti nasljeđivanja (zakonsko i oporučno), izvansudski postupci, stvarna prava i gospodarska 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 osobe koje rade u istoj državnoj instituciji, ali žive u različitim entitetima i odu na porodijsko odsustvo imaju sasvim drugačiji tretman. Slično tome, kazneni zakoni dva entiteta razlikuju se u katalogu kaznenih djela, definiciji tih djela i ostalim parametrima kriminalne radnje. Ono što je kvalificirano kao kazneno djelo u jednom entitetu može jednostavno biti prekršaj u drugom entitetu ili ne mora biti inkriminirano 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, osobito one čije aktivnosti padaju pod udar različitih pravnih poredaka (npr. osobe koje posluju u svim teritorijalnim jedinicama). Da ponovimo, treba konstatirati da je ova rascjepkanost rezultat života u federalnom sustavu. Međutim, jasno je da se ovo u zemlji shvaća kao problem.

38. Tijekom protekle dvije decenije, pokrenuto je nekoliko inicijativa sa ciljem da se objedini ili usuglasi zakonodavstvo na teritoriju BiH. Državni zakoni ponekad sadrže odredbe o usuglašavanju nalažući entitetima da usuglase svoje pravne odredbe u predmetnoj stvari u određenom vremenskom roku. Venecijanska komisija ne raspolaže konkretnim podacima o utjecaju ovih odredbi na entitetske zakone, ali se njihova djelotvornost i pravni temelj često dovode u pitanje. Isto tako, bilo je pokušaja da se usuglasi procesno pravo u zemlji. Tako su 2003. godine usvojeni zakoni o kaznenom postupku na državnoj razini, kojim je uveden zajednički građanski i kazneni postupak u cijeloj zemlji. Međutim, iako je procesno pravo usuglašeni od materijalnog prava, tražena opća jednoobraznost nije postignuta.

39. Strategije sa najviših razina čiji je cilj bio objedinjavanje i usuglašavanje 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 središnjeg autoriteta koji bi nadzirao njihovu primjenu. U određenom stupnju, nedostaci ovakvog pristupa, kako se čini, nadomješteni su pristupom u kojem se polazi sa nižih razina (trenutačno), na temelju neformalne suradnje različitih pravosudnih tijela i ostalih institucija BiH i teritorijalnih jedinica i podjedinica (entiteta, Brčko distrikt, deset kantona u Federaciji). Međutim, ovaj pristup umnogome ovisi od osobnih kontakata i dobre volje sudionika i nema formalan institucionalan temelj. Kao takav, donosi različite rezultate u različitim oblastima zakonskog uređivanja i ostaje podložan slabostima zbog promjena u osobnim kontaktima.

<sup>23</sup> Ovo se primjenjuje *mutatis mutandis* i na Brčko distrikt.

40. Nedostatak suradnje između različitih sudbenih i drugih relevantnih tijela 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 suradnji u Bosni i Hercegovini, u kojoj se bavi podjelom nadležnosti u pogledu međuentitetske sudbene suradnje. U Mišljenju se navodi da je državna razina BiH nadležna za suradnju, usuglašavanje i iniciranje suradnje u pogledu svih predmeta u kojima sudjeluju entitet ili druge zemlje (u kaznenim stvarima). Praktično provedba suradnje je zadatak entiteta, koji imaju pravo da zaključuju sporazume o danoj stvari.<sup>24</sup>

41. Suradnju sa sudbenim sektorom podstaklo je provedbu 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 financijski resursi koji su tom procesu potrebni.

42. Međutim, sudbena suradnja ostaje problem. U nekim oblastima, razina suradnje je niska ili ne postoji. Na primjer: ustavni sudovi entiteta nemaju skoro nikakvu suradnju sa Ustavnim sudom BiH. Suradnja između različitih kantonalnih sudova u Federaciji također je ograničena, kao i suradnja između sudova entiteta i Suda BiH. Uz to, tamo gdje postoji, suradnja uglavnom počiva na osobnim kontaktima, a ne institucionaliziranim shemama. Usprkos tome, na primjer, postoji dobra suradnja između vrhovnih sudova entiteta, čiji se predstavnici sastaju dva puta godišnje. Sugovornici sa kojima se sastala delegacija Venecijanske komisije ocijenila je razinu suradnje između tužitelja dva entiteta kao dobru. Pored toga, suci i tužitelji iz različitih institucija imaju mogućnost da se sastaju na tečajevima obuke.

43. Iako je razina sudbene suradnje u BiH mnogo viša zbog osobnih inicijativa i kontakata nego što bi se pretpostavilo na temelju zakonodavnih instrumenata, sugovornici sa kojima se susrela delegacija Venecijanske komisije prihvaćaju, u velikoj mjeri, da toj suradnji nedostaje institucionalizacija, a ne postoji ni djelotvorno središnje tijelo koje bi bilo odgovorno za nju. Ova situacija predstavlja posrednu prijetnju po pravnu sigurnost u zemlji. U kontekstu u kojem različite sudbene i tužiteljske institucije redovno ne surađuju, pa čak i ne komuniciraju, teško je zadovoljiti dosljednost i preciznost kao uvjete.

44. Prema viđenju Venecijanske komisije, ovo je jedno od područja gdje Ministarstvo pravde BiH, uz Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće BiH (VSTV), treba da igra aktivniju i središnju ulogu tako što će stimulirati neformalnu suradnju, organizirati različite projekte na jačanju razmjene ideja i iskustava među sudbenim institucijama i inicirati, na razini države, entiteta ili Brčko distrikta, usvajanje odgovarajućih instrumenata kojima bi se uredila postojeća suradnja sa zakonskim osnovom.

45. Iako postojanje četiri pravna sustava u BiH automatski ne podrazumijeva da su načela vladavine prava i pravne sigurnosti narušena<sup>25</sup>, tijela vlasti BiH i njezine teritorijalne jedinice treba podsticati da zauzmu proaktivnije stajalište u borbi protiv pretjerane decentralizacije pravnih odredbi.

<sup>24</sup> Mišljenje Venecijanske komisije o međuentitetskoj pravosudnoj suradnji 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.

<sup>25</sup> 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 tijela vlasti osiguraju zakonodavstvo koje je u svom sadržaju dosljedno i precizno u najvišoj mogućoj mjeri. To je važno ako zemlja želi da primijeni pravne tekovine Europske unije. U tom cilju, tijela vlasti BiH i teritorijalnih jedinica mogu da kombiniraju već postojeći pristup, koji polazi od najnižeg razina, sa centraliziranom strategijom koja polazi sa najvišeg razina.

47. Venecijanska komisija i dalje ostaje pri stajalištu da se strukturirani napredak i razvitak u BiH mogu nastaviti samo kroz ustavnu reformu. U međuvremenu, cilj bi trebao biti jačanje efikasnosti institucija na svim razinama u BiH. Sa posebnim naglaskom na sudstvo, potrebno je uložiti napore u jačanje svih institucija i tijela u cijeloj BiH, uključujući i institucije na državnoj razini. I pored činjenice da su važeće ustavne odredbe, kao i doktrina o konkludentnim ovlastima podržali zakonodavne i institucionalne nadležnosti na državnoj razini, 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 promatrati 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 člankom 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 službenoj terminologiji pravnog okvira u BiH. To bi se moglo pripremiti na državnoj razini za teme koje nisu politički osjetljive.

### C. Rascjepkanost sudbenog i tužiteljskog sustava

49. Pluralitet pravnih poredaka u BiH se ogleda u rascjepkanosti njezinog pravosuđa. Trenutačno postoje četiri sudbena (pod)sustava na području BiH, a to su pravosudni sustavi BiH, Federacije BiH, Republike Srpske i Brčko distrikta. Ovi sustavi se razlikuju po svojoj unutarnjoj strukturi i institucijama koje sadrže. Odnos između sustava također nije jasno definiran, što dovodi do različitih tumačenja zakona i unutar sudbenih sporova.

50. Postoje samo dvije institucije pravosudnog karaktera na državnoj razini: Ustavni sud BiH i Sud BiH. Sud BiH, utemeljen 2000. godine je jedini opći sud na državnoj razini. On je uglavnom nadležan za kaznena djela koja se odnose na ratne zločine, organizirani kriminal, gospodarski kriminal i korupciju.<sup>26</sup> Činjenica da to nije jasno definirano u Ustavu dovela je do pravnih sporova. Ipak, ustavnost ovog suda je potvrdio Ustavni sud BiH. Venecijanska komisija je usvojila mišljenje u Izvješću iz 1998. godine u kojem je naglašen značaj takvog suda i potvrđena mogućnost da se on uspostavi u skladu s Ustavom na temelju izvedenih ili sastavnih ovlasti države.<sup>27</sup>

51. Teritorijalne jedinice (Federacija, Republika Srpska i Brčko distrikt) imaju svoje sudbene sustave. Ono što je zajedničko za ova tri sustava je da imaju opće sudove prvog i drugog stupnja (koji se zovu općinski i kantonalni sudovi u Federaciji, osnovni i okružni sudovi u Republici Srpskoj i osnovni i apelacijski sudovi u Brčko distriktu). Međutim, dok je pravosudni sustav Brčko distrikta ograničen na ove dvije vrste sudova, pravosudni sustavi 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 utemeljila sudove specijalne nadležnosti: okružne privredne sudove i Viši gospodarski sud, koji ne postoje u Federaciji.

<sup>26</sup> Vidjeti: Zakon o Sudu BiH.

<sup>27</sup> Mišljenje Venecijanske Komisije o potrebi za pravosudnom institucijom na razini 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. Tužiteljski sustav je podijeljen slično kao i pravosudni sustav. Postoje tužiteljstva u BiH, u Federaciji BiH (na entitetskoj razini i 10 kantonalnih ureda), u Republici Srpskoj i distriktu Brčko. Osim toga, u Republici Srpskoj je utemeljeno Specijalno tužiteljstvo za organizirani kriminal i korupciju. U Federaciji, osim tužiteljstva na entitetskoj razini, postoji tužiteljstvo u svakom od 10 kantona.

53. Iako Ustavni sud BiH, Sud BiH i Ured tužitelja BiH imaju određenu apelacijsku i nadzornu nadležnost, ona je ograničena u primjeni. Tako, na primjer, Sud BiH ne funkcionira 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“.<sup>28</sup> Čak i u slučajevima kada 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 pravomoćnost tom Ustavu na način koji je u skladu sa odredbama Ustava BiH, / ... / Ustavni sud BiH / .. ;/ ima ustavne ovlasti 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.“<sup>29</sup>

54. Prema trenutnoj strukturi, pravni sustavi su odvojeni i sudovi na državnoj razini 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 spomenuti da Ustavni sud BiH ima nadležnost nad pitanjima usuglašenosti 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).<sup>30</sup> Na primjer, Sud ne može ocjenjivati postupak za utvrđivanje činjenica ili primjenu i tumačenje zakona koje su donijeli sudovi niže razine. 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.<sup>31</sup>

55. Širina nadležnosti i jurisdikcije sudova na državnoj razini također predstavlja sporno pitanje. To je uglavnom slučaj kod Suda BiH. Članak 7. stavak (2) Zakona o Sudu BiH propisuje da, pored nadležnosti nad kaznenim djelima definiranim u Kaznenom zakonu i drugim zakonima BiH, „Sud je dalje nadležan za kaznena djela utvrđena zakonima Federacije BiH, Republike Srpske i Brčko distrikta BiH kada ta kaznena djela: a) ugrožavaju suverenitet, teritorijalnu cjelovitost, političku neovisnost, nacionalnu sigurnost i međunarodni subjektivitet BiH; b) mogu imati ozbiljne reperkusije ili štetne posljedice na gospodarstvo BiH ili mogu izazvati druge štetne posljedice za BiH ili mogu izazvati ozbiljnu ekonomsku štetu ili druge štetne posljedice izvan teritorije danog entiteta ili Brčko distrikta BiH“. Tumačenje uvjeta pod točkama a) i b), a time i širina nadležnosti Suda, ostaje sporno pitanje između državnih tijela i ovih teritorijalnih jedinica. To se posebno odnosi na članak 7. stavak (2) točka 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.<sup>32</sup>

<sup>28</sup> Vidjeti članak 8. Zakona o Sudu BiH.

<sup>29</sup> Vidjeti, npr. AP 2821/09, stavak 26.-28.

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

<sup>31</sup> S obzirom da ne postoji Vrhovni sud na državnoj razini koji bi mogao ispitivati pitanje da li su niži sudovi u ovom predmetu ispravno primijenili zakon, odvjetnici imaju običaj da koriste klauzulu „evidentno proizvoljnog načina“ kao sredstvo da osporavaju presudu pred Ustavnim sudom BiH. Potonji ne prihvaća ovaj argument uvijek.

<sup>32</sup> Predmet broj U 16/08 od 28.3.2009. godine, pasus 4.

56. Venecijanska komisija je obaviještena da je broj slučajeva u kojima je Sud BiH primijenio članak 7. stavak (2) u stalnom opadanju tijekom 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 institucionalizirani odnos između sudbenih i tužiteljskih sustava ove četiri jedinice, može se lako desiti da sudovi i državni tužitelji iz različitih jedinica različito protumače slične ili čak identične odredbe njihovih odluka. Ne postoje formalni instrumenti usklađivanja između jedinica. Ipak, nedostatak takvih instrumenata je djelomično nadoknađen neformalnom suradnjom i razmjenom informacija između raznih sudbenih i tužiteljskih tijela BiH i teritorijalnih jedinica i podjedinica (entiteta, Brčko distrikt i 10 kantona u Federaciji). Ista upozorenja - *ad hoc* priroda, osjetljivost na promjene u osobnim kontaktima – mogu se primijeniti i ovdje. Rascjepkanost sudbenog i tužiteljskog sustava pojačava probleme koji se odnose na pravnu sigurnost. Pritom, bez instrumenata za usklađivanje sudbene 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 kombiniranje 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 sudbenih i tužiteljskih sustava države.

59. Kako će ujedinjenje tog sustava – iako poželjno - biti teško praktično ostvariti bez reforme cijele teritorijalne strukture BiH i revizije Ustava, usklađivanje četiri postojeća sustava treba smatrati prvim korakom. Na primjer, rad specijaliziranih gospodarskih 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 tužitelja u Republici Srpskoj može dovesti do stvaranja te institucije u Federaciji ili njezinog ukidanja u Republici Srpskoj.

60. Na razini Federacije BiH, gdje postoji dodatna rascjepkanost zbog postojanja 10 kantona, treba razmotriti uvođenje jedinstvenog zakona o tužiteljskoj službi. Takav zakon će približiti službe tužiteljstva i regulirat će ih na cijelom području Federacije.

## D. Sudbena struktura na državnoj razini

61. Pluralitet pravnog poretka i rascjepkani sudbeni i tužiteljski sustavi u BiH dovode do nekoliko konkretnih problema. Tijekom sastanaka delegacije u Sarajevu i Banjaluci, sljedeći problemi su identificirani kao najprioritetniji: nepostojanje vrhovnih sudbenih tijela u zemlji, pitanja koja se odnose na VSTV (vidjeti točka V., D., 1, dolje), suradnja između različitih sudbenih i tužiteljskih institucija, mogućnost uspostave posebnog suda za žalbe i nekoliko drugih pitanja (struktura sudbenog i tužiteljskog sustava, financijska situacija u pravosuđu, mandat sudaca i tužitelja, itd.).

62. Na državnoj razini, Sud BiH ima Apelacijski odjel čije ustrojstvo pokreće pitanje njegove nepristranosti. Mogućnost žalbe na presudu koje ulažu odjeli unutar istog Suda<sup>33</sup> različitim odjelu tog suda, ukoliko je taj odjel odvojen od ostatka suda, sama po sebi ne treba biti problem.<sup>34</sup> Iako se nikada nije desilo da u Apelacijskom odjelu bude imenovan sudac koji je odlučivao na predmetu u prvom stupnju, smatra se da će poseban sud biti više neovisan nego odjel u postojećem sudu. To bi također stvorilo više povjerenja u pravednost presuda i pravosudnog sustava u cjelini. To je osobito važno u zemlji kao što je BiH.

63. U tom smislu, Venecijanska komisija sa zadovoljstvom konstatira da su u tijeku razgovori s Ministarstvom pravde BiH o stvaranju posebnog žalbenog suda na državnoj razini. To se može postići uporabom postojećih financijskih sredstava Suda BiH, posebno pretvaranjem unutarnjeg Apelacijskog odjela ovog Suda u posebni žalbeni sud za koje postojeći prijedlog Ministarstva pravde BiH predstavlja dobru polaznu osnovu.<sup>35</sup> Za uspostavu 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 sa tim procesom provedbom zaključaka Radne skupine odgovorne za izradu prijedloga za utemeljenje apelacijskog suda u BiH.<sup>36</sup>

64. Međutim, postoji općenitije pitanje koje treba promatrati na državnoj razini. Iako je BiH jedna država, ona nema vrhovno sudbeno tijelo koje bi garantiralo jednoobraznost njezinog pravnog poretka, te jedinstvenost ili barem usklađenost njezinih sudbenih i tužiteljskih sustava. Izgleda da su potrebu za takvim tijelom generalno priznali sugovornici koji su se sastali s delegacijom Venecijanske komisije tijekom njezine posjete. Uspostava 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 tijela se očekuje da igraju važnu ulogu u garantiranju pravne sigurnosti. Smatra se da će takvo tijelo u BiH garantirati dosljednost u sudskoj praksi, kao i stabilnost i konačnost sudbenih odluka. Trenutačno, nijedan od dva postojeća suda na državnoj razini 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 obvezujuće odluke o provedbi zakona i ima određenu apelacijsku nadležnost u upravnim pitanjima. Međutim, ponovo, nadležnost je uska i zasniva se na ograničenom pristupu pojedinaca ovom sudu.

<sup>33</sup> Vidjeti članak 6. Zakona o Sudu BiH.

<sup>34</sup> Vidjeti članak 2. Protokola broj 7 Europske konvencije o ljudskim pravima; članak 14.5 Međunarodne povelje o građanskim i političkim pravima.

<sup>35</sup> Nacrt Zakona o Apelacijskom sudu BiH, Ministarstvo pravde BiH, Sarajevo, prosinac 2011. godine.

<sup>36</sup> *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 državnoj razini, 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 postupno pređe u Vrhovni sud. Dakle, Vrhovni sud će najvjerojatnije biti nova institucija, s općom nadležnosti usklađivanja sudbene prakse usvojene na razini 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. Zakonodavne ovlasti na državnoj razini bi trebalo povećati da bi se mogli donijeti ključni državni zakoni kako bi ovaj Sud mogao ispravno funkcionirati 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 utemeljenje **jednog ili zajedničkog tijela** (također poznato kao „Zajedničko koordinacijsko vijeće“) kojim se približavaju postojeće visoke pravosudne institucije na razini države i teritorijalnih jedinica. Takvo zajedničko tijelo će najvjerojatnije biti sastavljeno od predstavnika vrhovnih sudova entiteta, uz odgovarajuću zastupljenost Apelacijskog suda Brčko distrikta i Suda BiH (a u budućnosti i apelacijskog suda BiH, koji se tek treba uspostaviti). 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 trenutačnu situaciju u BiH, čini se da je drugi model bolje rješenje, barem na kratko vrijeme. Prvo, institucija zajedničkog tijela će razviti tradiciju među-sudbenih sastanaka, koji su se već organizirali povremeno tijekom proteklih godina. Iako bi se zajedničko tijelo razlikovalo od onih sastanaka u svom većem stupnju institucionalizacije, njegove trajne prirode i vjerojatno, sastava, još uvijek može doći do toga da se ono promatra kao nastavak već postojeće među-sudbene suradnje. Drugo, stvaranje zajedničkog tijela bi dovelo do manje problema iz pravne perspektive. Iako trenutačno ne postoji pravni temelj za stvaranje novog Vrhovnog suda, zajedničko tijelo može temeljiti svoj legitimitet na već postojećim sudovima.

68. Utemeljenje 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 izolirano, već dio materijalne reforme pravosuđa koja je potrebna u BiH.

## E. Ostala pitanja

### *Zaostali predmeti*

69. Nagomilanost neriješenih predmeta je trenutačno ozbiljan problem u mnogim sudovima u BiH i njezinim teritorijalnim jedinicama. Kada 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 tijekom vremena i osiguravanje više sredstava za sudove koje imaju veće financijske potrebe zbog većeg opterećenja. To će pomoći u racionalizaciji pravosudnog sustava Federacije i povećanju učinkovitosti. 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 suci“ ili pravo na pristup zakonom ustanovljenom sudu jer prijenos može utjecati na pravnu sigurnost u BiH.<sup>37</sup> Dakle, povećanje učinkovitosti i rješavanje zaostalih predmeta u što kraćem roku treba promatrati kao jedan od prioriteta.

<sup>37</sup> Vidjeti članak 6. Europske konvencije, članak 47. Povelje o temeljnim pravima Europske unije, *Izješće Venecijanske komisije o neovisnosti Pravosudnog sustava dio I.: neovisnost sudaca*, 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 sudbena praksa*

71. Čini se da je uvjet 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 sudbena praksa. U BiH postoji središnja baza podataka sudbene prakse, koja sadrži oko 8.500 predmeta. Ali, ta baza podataka je dostupna samo sucima, državnim tužiteljima i sudbenim suradnicima, bez pristupa drugim pravnim stručnjacima. Iako je nedavno donesena odluka da se pristup proširi da obuhvati i branitelje, 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 sudbene prakse tri puta godišnje. Sudbena praksa na državnoj razini 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 visokom razinom decentralizacije pravosuđa kao što je BiH. Javnost je jedan od glavnih uvjeta pravne sigurnosti, a pristup pravnim instrumentima i sudbenim odlukama ne smije nailaziti na prepreke. Nastojanje VSTV-a za pokretanje jedinstvene baze podataka sa sudbenom praksom stoga treba biti podržano s ciljem da ova baza podataka postane dostupna javnosti što je prije moguće. Također bi bilo korisno kad bi sudovi prihvatili ovu bazu podataka i koristili je kao središnju bazu.



## V. Neovisnost pravosuđa

### A. Općenito

74. Neovisnost pravosuđa je problem koji utiče na sve zemlje, bez obzira na njihove sustave, a ona se odnosi na demokratski režim i poštovanje podjele vlasti. To je temeljna garancija vladavine prava, demokracije 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 sudaca ili nekih drugih sudionika. Ova neovisnost ima objektivnu i subjektivnu komponentu. Objektivna komponenta je obvezna karakteristika pravosuđa, a subjektivna komponenta je pravo pojedinaca da imaju svoja prava i slobode utvrđene od strane neovisnog suca.<sup>38</sup> Ovo načelo je zaštićeno, na europskoj razini, prema članku 6. Europske konvencije o ljudskim pravima i članku 47. Povelja o temeljnim pravima Europske unije.

75. Neovisnost sudstva može se promatrati kao da se sastoji od dvije forme: institucionalna i individualna neovisnost. Institucionalna neovisnost se odnosi na diobe vlasti u državi i sposobnost sudstva da djeluje bez pritiska od zakonodavne ili izvršne vlasti.<sup>39</sup>

76. Temeljna načela UN-a o neovisnosti pravosuđa od 1985. godine glase da "*Država garantira neovisnost sudstva, što će biti zagarantirano Ustavom ili zakonom zemlje. Dužnost je vladinih i drugih institucija da poštuju neovisnost sudstva.*"<sup>40</sup> U dokumentu se nabraja nekoliko uvjeta za neovisnost sudstva, uključujući i uvjet da ne smije doći do neprimjerenog i nepotrebnog miješanja u sudbeni proces, kao i prisustvo isključive nadležnosti sudstva nad svim pitanjima sudbene prirode, nepostojanja revizije sudbenih odluka od strane ne-sudbenih vlasti, pravedno vođenje sudbenih postupaka i poštovanje prava strana u postupku ili sigurnost mandata, a i zaštite prava pojedinih sudaca.

77. Europski sud za ljudska prava je razmatrao neovisnost 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 „neovisnim“, 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 neovisno."<sup>41</sup> U predmetu *Delcourt protiv Belgije* (1970.), Sud je naglasio da su načela neovisnosti i nepristranosti iziskuju da suci nemaju vezu sa ili stajališta prema bilo kojom stranom u sporu, bilo zbog umiješanosti u prethodnoj fazi postupka ili zbog osobne materijalne povezanosti sa nekom strankom ili pitanje koje je bilo prisutno u sporu.<sup>42</sup>

### B. Institucionalna neovisnost

78. Pravosuđe mora biti neovisno i nepristrano. Institucionalna neovisnost sudstva se fokusira na neovisnost sudstva od ostalih grana državne vlasti (vanjska institucionalna neovisnost). Odnos između sudova unutar istog pravosudnog sustava također treba uzeti u obzir (unutarnja institucionalna neovisnost).

<sup>38</sup> Venecijanska komisija: Izvješće o neovisnosti Pravosudnog sustava Dio I.: neovisnost sudaca, stajalište 6.

<sup>39</sup> Vidjeti OHCHR, Ljudska prava u provedbi pravde: Priručnik o ljudskim pravima za suce, tužitelje i odvjetnike, Stručna obuka serija 9, New York i Geneva, 2003. godine, strane 113-158 i D.S. Pravo, pravosudna neovisnost, Međunarodna enciklopedija političkih znanosti, Tom 5, 2010. godine, str. 1369-1372.

<sup>40</sup> Temeljna načela UN-a o neovisnosti 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.

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

<sup>42</sup> Europski sud za ljudska prava, predmet *Delcourt protiv Belgije*, br. 2689.65, presuda od 17.1.1970. godine, pasus 31.

79. Institucionalna neovisnost se može se ocijeniti preko četiri kriterija.<sup>43</sup> Prvi kriterij je neovisnost u upravnim stvarima, što znači da bi sudstvu trebalo biti dopušteno da vodi i bude zaduženo za svoju upravu i donosi odluke bez vanjskih utjecaja. Također bi trebalo biti samostalno u odlučivanju o raspodjeli predmeta. Drugi kriterij je da sudstvo mora biti neovisno u financijskim pitanjima. Pravosuđe mora dobiti dovoljna sredstva za pravilno obavljanje funkcija i mora imati ulogu u odlučivanju kako se ta sredstva doznachavaju. Treći kriterij je da sudstvo treba imati neovisnu ovlast 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-sudbenih vlasti. Četvrti kriterij je da sudstvo treba biti neovisno 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 dužnosti na pozicije u pravosuđu mogla bi dovesti do problema te je treba izbjegavati.

### C. Individualna neovisnost

80. Individualna sudbena neovisnost odnosi se na neovisnost koju imaju suci kao pojedinci u izvršavanju svojih profesionalnih dužnosti. Suci moraju biti neovisne i nepristrane. Ovi uvjeti su sastavni dio osnovnog demokratskog načela podjele vlasti: sudac ne smije biti podložan političkom utjecaju, a pravosuđe mora uvijek biti nepristrano.

81. Ovaj uvjet ima više aspekata, a čini se da su sljedeća četiri posebno važna u kontekstu BiH<sup>44</sup>. Prvi aspekt je: imenovanje i promoviranje sudaca. Sve odluke koje se tiču profesionalne karijere sudaca moraju počivati na objektivnim kriterijima, bez ikakvog preduvjerenja i diskriminacije. Izbor sudaca i njihovo promoviranje moraju počivati na zaslugama (stručne kvalifikacije, osobni integritet). Drugi aspekt je: sigurnost mandata i financijska sigurnost. Mandat suca mora biti odgovarajuće osiguran zakonom, a u idealnom slučaju, treba da završi umirovljenjem suca. Odgovarajuća nagrada i pristojni uvjeti rada također moraju biti garantirani. Do promjene u garancijama može da dođe samo u izuzetnim okolnostima. Treći aspekt je: neovisno odlučivanje. Sudac kao pojedinac mora biti slobodan da odlučuje u predmetima bez ikakvog vanjskog utjecaja. Četvrti aspekt odnosi se na prava sudaca. Kao i ostali pojedinci, sudac 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 neovisnosti. S druge strane, određena temeljna prava sucima su donekle ograničena: na primjer, sloboda izražavanja ograničena je obvezom čuvanja tajne, koja spada u načelo nepristranosti.

<sup>43</sup> OHCHR, *Ljudska prava u provedbi pravde: Priručnik o ljudskim pravima za suce, tužitelje i odvjetnike*, Stručno usavršavanje, serija 9, New York i Ženeva, 2003. godine, str. 120-122.

<sup>44</sup> Više detalja vidjeti u OHCHR, *Ljudska prava u provedbi pravde: priručnik o ljudskim pravima za suce, tužitelje i odvjetnike*, Stručno usavršavanje, serija 9, New York i Geneva, 2003. godine, str. 123-125. Pogledati također preporuke CM/Rec (2010)12 Komiteta ministara o sudbenoj: neovisnosti, efikasnosti i odgovornosti kao i Europskoj povelji o statusu sudaca.

## D. Situacija u BiH

### 1. Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće

82. U svom Izvješću o sudačkim imenovanjima, Venecijanska komisija navodi da adekvatna metoda garantiranja neovisnosti pravosuđa je uspostava sudbenog vijeća sa ustavnim garancijama u pogledu njegovog sastava, ovlasti i autonomije.<sup>45</sup> Iako ne postoji standardan model sudbenog vijeća, Venecijanska komisija smatra da treba naći ravnotežu između sudbene neovisnosti i samouprave s jedne strane, i nužne odgovornosti, s druge, da bi se izbjegli negativni efekti korporatizma u pravosuđu.<sup>46</sup> Komisija također 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 tužiteljskim vijećima, oni se sve više osnivaju, ali ne postoji standard za uspostavu takve strukture, a bilo bi teško nametnuti jedan model svim državama članicama Vijeća Europe. Međutim, tamo gdje postoje, u njihovom sastavu *“treba da se nađu tužitelji sa svih razina, ali i ostali akteri, kao što su odvjetnici ili pravni akademici. / . . . / Ako tužiteljsko i sudbeno vijeće postoji kao jedno tijelo, treba voditi računa o tome da suci i tužitelji ne mogu preglasati drugu skupinu prilikom međusobnog imenovanja i stegovnog postupka, zato što zbog svog svakodnevnog „tužiteljskog posla“ tužitelji mogu imati drugačije stajalište od sudaca u pogledu sudbene neovisnosti, a osobito stegovnog postupka. U tom slučaju, vijeće treba podijeliti na dva vijeća, kao u Francuskoj, gdje Conseil superieur de la magistrature ima dva vijeća, jedno za suce, a drugo za tužitelje”*.<sup>47</sup> Italija, Rumunjska i Turska, poput Francuske, imaju sudbena vijeća koja su također nadležna za tužitelje.<sup>48</sup>

84. Jedno tijelo koje je u BiH posebno uspostavljeno radi konsolidiranja i jačanja neovisnosti pravosuđa je VSTV. Ovo tijelo je utemeljeno 2004. godine Sporazumom o prijenosu određenih entitetskih nadležnosti, koji su potpisali premijeri Federacije i Republike Srpske i ministar pravde BiH. Nakon toga, u skladu sa člankom 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 temelj.

85. Očigledno je da VSTV u praksi igra izuzetno važnu ulogu u jačanju neovisnosti pravosuđa i daljim kontaktima i suradnji sudaca i tužitelja. Vijeće se sastoji od 15 članova iz reda sudaca, tužitelja i ostalih pripadnika pravničke struke. VSTV imenuje suce i tužitelje prema kriterijima koje donosi, prati rad sudaca i tužitelja i po potrebi vodi stegovni postupak protiv njih.

86. U načelu, uspostava VSTV-a i njegov rad tijekom osam godina njegovog postojanja pozitivno je ocijenjen od strane predstavnika pravosuđa u BiH. Nekoliko sugovornika u Sarajevu i Banjaluci izrazili su mišljenje da je VSTV doprinio većoj institucionalnoj i individualnoj neovisnosti pravosuđa. To je postigao uvođenjem transparentnijih kriterija za imenovanje sudaca i tužitelja; vlastitom primjenom tih kriterija; nastojanjima da se pravosuđe modernizira pomoću novih sredstava komunikacije i automatske dodjele predmeta. Neki sugovornici smatraju da bi VSTV mogao igrati i važniju ulogu, osobito tako što bi postao glavni pokretač općenitije reforme pravosuđa u BiH.

<sup>45</sup> Venecijanske komisija, *Izvješće o sudačkim 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.

<sup>46</sup> *Ibid.* Pasusi 27.-29.

<sup>47</sup> Venecijanska komisija, *Izvješće o europskim standardima u pogledu neovisnosti pravosuđa, Dio II.: tužiteljstvo*, pasusi 64.-68.

<sup>48</sup> *Ibid.*, pasus 64., fusnota 6.

87. Usprkos 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 Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine BiH i Vijeća ministara BiH; dva člana biraju odvjetničke komore entiteta; pet ili šest članova biraju tužitelji, a pet ili šest suci. Zbog ove procedure, izbor bi mogao biti podložan međuinstitucionalnom i osobnom rivalstvu u okviru pravosuđa.

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

90. Treće, rezultati VSTV-a se ponekad smatraju nedovoljnim. Glavne primjedbe odnose se na neuspjeh VSTV-a da uvede jedinstven sustav financiranja 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 temelju Zakona o VSTV.

91. Također je izražena bojazan u pogledu postupka imenovanja sudaca i tužitelja. Da bi se osigurao visoka kvaliteta i raznolikost kandidata, potrebno je uvesti obvezne pismene ispite na razini 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 djelomično rješenje ovih problema Prvo, iako bi se broj članova VSTV povećao na 19, istovremeno se jača pozicija dvije glavne struke zastupljene u VSTV-u. Suci i tužitelji 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 suci i tužitelji ne mogu međusobno preglasati u pogledu imenovanja i stegovnog postupka (vidjeti pasus 83. gore).

93. Drugo, nacrt amandmana predviđa podjelu VSTV-a na sudbeno i tužiteljsko vijeće. Svako vijeće sastojalo bi se od po 11 članova, uključujući osam sudaca i tužitelja – članova VSTV i bilo bi nadležno da odlučuje u stvarima koja se tiču sudaca (sudačko vijeće) ili tužitelja (tužiteljsko vijeće). Uspostava dva vijeća unutar VSTV-a je racionalna inicijativa koja bi mogla učiniti dvije pravne struke manje međusobno ovisnim, a da pri tom ne izgube zajedničku platformu. Pored toga, time bi se riješio problem koji bi nastao u slučaju da se uspostave dva odvojena vijeća, pošto se u Sporazumu o prijenosu nadležnosti izričito spominje uspostava jednog visokog sudbenog i tužiteljskog vijeća.

94. Treće, nacrt amandmana ni na koji način ne revidira nadležnosti VSTV-a. Dakle, VSTV-u se ne daju nikakve posebne ovlasti u oblasti financiranja pravosuđa ili poduzimanja opće reforme pravosuđa u BiH. Nepostojanje takve nadležnosti samo po sebi nema zamjerku, pošto su financijska 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.

<sup>49</sup> Za slična pitanja, vidjeti: Europski 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

#### *Financijska pitanja*

95. Iz opće situacije pravosuđa u BiH javlja se nekoliko specifičnih pitanja. Prvo se tiče financijske situacije pravosuđa. Neovisnost u financijskim 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) neovisnosti pravosuđa.<sup>50</sup> Međutim, tijekom sastanaka u Sarajevu i Banjaluci, nekoliko sugovornika skrenulo je pažnju delegaciji Venecijanske komisije na decentralizirani sustav financiranja, koji ne može adekvatno da osigura tu neovisnost.

96. Proračun sudova i tužiteljstava određuje se na razini 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 proračuna, koja izravno podriva efikasnost pravosuđa tog entiteta.

97. U ovoj oblasti ne postoje jedinstvena pravila, a rezultat su potpuno različiti proračuni različitih sudova i tužiteljstava. Uz to, sudbena tijela postaju lako podložna pritisku institucije koja određuje proračun.

98. VSTV je pokrenuo inicijativu sa ciljem da se centralizira financiranje pravosuđa i izdigne na državnu razinu. Ova inicijativa do sada nije provedena, iako bi centralizacija financiranja mogla da se smatra jednim od najvažnijih koraka koje treba poduzeti. Na nižoj razini, Federacija treba da razmotri, dugoročno gledano, mogućnost da financiranje pravosuđa (i sudova i tužiteljstava) bude koncentrirano na razini entiteta. Kratkoročno gledano, Federacija bi mogla razmotriti da barem podigne financiranje plaća sudaca i tužitelja na razinu Federacije, a financiranje troškova vođenja sudova ostavi na kantonalnoj razini.

<sup>50</sup> Venecijanska komisija, *Izješće o neovisnosti pravosuđa u BiH, Dio I.: sudačka neovisnost*, pasusi 52.-55.

## VI. Zaključci

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

100. U konkretnom smislu, činjenica da postojeće institucije na državnoj razini nisu izričito spomenute u Ustavu, sastav VSTV-a, nedovoljna suradnja među različitim pravosudnim i drugim tijelima i pitanja koja se tiču financijske situacije pravosuđa, kao i dostupnost zakonskih propisa i sudbene prakse daju razloga za zabrinutost.

101. Venecijanska komisija ostaje uvjerenjena da se daljnji strukturirani napredak i razvitak u BiH mogu postići jedino kroz ustavnu reformu. U međuvremenu, cilj treba biti jačanje djelotvornosti institucija na svim razinama u BiH. Uz poseban naglasak na pravosuđu, potrebno je uložiti napore u jačanje svih institucija i tijela vlasti u cijeloj BiH, uključujući i one na državnoj razini.

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

a. **reforma pravosuđa** sa ciljem objedinjavanja sustava u najvećoj mogućoj mjeri i smanjenja decentralizacije (osobito na razini Federacije);

b. **utemeljenje vrhovnog suda** na razini države, što zahtijeva izmjenu Ustava BiH. Dugoročno gledano, ovo odražava jasnu potrebu. Da bi vrhovni sud mogao djelotvorno da igra ulogu usuglašavanja sudbene prakse u zemlji, zakonodavne ovlasti države morala bi se povećati;

c. **uspostava zajedničkog ili združenog tijela**. U međuvremenu, do utemeljenja vrhovnog suda, zajedničko ili združeno tijelo, koje bi činili predstavnici vrhovnih sudova entiteta, uz odgovarajuću zastupljenost Apelacijskog suda Brčko distrikta i Suda BiH, osiguralo bi usuglašenost sudbene prakse;

d. **uspostava posebnog apelacijskog suda**. Ovakav sud bi se uspostavio uz pomoć postojećih financijskih sredstva Suda BiH, na temelju nacrtu zakona koji bi za takav sud pripremilo Ministarstvo pravde BiH. U tom cilju, Venecijanska komisija podstiče Ministarstvo pravde BiH da nastavi ovaj proces provedbom zaključaka Radne skupine zadužene za izradu nacrtu prijedloga za uspostavu apelacijskog 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 apelacijski sud;

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

f. **usuglašavanje zakonskih propisa i korištenje „modela zakona“ (ili ekvivalenta).** BiH i njezine 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 važno ako zemlja namjerava da primijeni *acquis communautaire*. Da bi se to postiglo, vlasti BiH i teritorijalni entiteti treba da razmotre kombinaciju i formaliziranje već postojećih pristupa „odozdo prema gore“, sa centraliziranim strateškim pristupom, koje polazi sa najviše razine prema nižim. Prvi korak mogao bi se zasnovati na „modelima zakona“ na državnoj razini o pitanjima koja nisu politički osjetljiva;

g. **usuglašavanje sudbenih i tužiteljskih sustava.** Specijalizirana tijela, kao što su gospodarski 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 tužitelja u Republici Srpskoj, što bi dovelo ili do njezinog preslikavanja u Federaciji i/ili na državnoj razini ili potpunog ukidanja;

h. **usuglašavanje sudbenih i tužiteljskih sustava na razini Federacije.** Treba razmotriti dva prijedloga: (1) uvođenje jednog zakona o tužiteljstvu, kojim bi se tužiteljstva objedinila i rukovodila na cjelokupnom teritoriju Federacije; (2) u dogledno vrijeme, smanjenje broja kantonalnih sudova i opredjeljivanje većih sredstava za one kantonalne sudove kojima su ta sredstva potrebna zbog većeg opsega posla. Time bi se pomoglo uvođenje pravosuđa Federacije u glavne tijekove i učinilo djelotvornijim;

i. **centraliziranje finansijskih pitanja (u mogućem stupnju).** Pošto jedinstven i centraliziran proračun za cjelokupno pravosuđe BiH u ovom trenutku ne može biti donesen na državnoj razini (inicijativa VSTV-a da se centralizira financiranje pravosuđa i objedini na državnoj razini nije provedena), mogli bi se razmotriti koraci *na razini Federacije* da se financiranje pravosuđa prenese sa kantona i koncentrira na razini tog entiteta (i za sudove i za tužiteljstva). Kratkoročno gledano, Federacija bi mogla da razmotri da barem objedini financiranje plaća sudaca i tužitelja na razini Federacije i ostavi, za sada, financiranje troškova rada sudova na razini kantona;

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

k. **omogućavanje dostupnosti zakonodavstva i sudbene prakse.** Zakonodavstvo i sudbena 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 sudaca i tužitelja u pogledu imenovanja i stegovnog postupka. U pogledu njegove strukture: uspostava dva pod-vijeća u okviru VSTV-a, jednog za suce i drugog za tužitelje, je racionalna inicijativa koja bi mogla učiniti ove dvije struke međusobno manje ovisnim, a da se pri tom ne uskrate za zajedničku podlogu.

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