

Егор Вячеславович КРАМАРЕНКО*

UDK 342.565.2(497.6)

DOI: 10.5937/adpn2501081K

Правни факултет Ломоносов
Руска Федерација

АКТУЕЛНИ ПРОБЛЕМИ УСТАВНОГ СУДСТВА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ**

Сажетак

Савремени конституционализам у Босни и Херцеговини, који је створен Дејтонским споразумом, постоји практично 30 година. Међутим, важну улогу у јачању и успостављању Устава БиХ играју органи уставног судства. До данас, уставни судови ове државе се суочавају са озбиљним проблемима који доводе до сукоба на државном нивоу. Задатак овог рада је показати кључне негативне аспекте који су се формирали у процесу развоја органа уставног судства, као и предложити могуће начине њиховог решавања, путем анализе актуелног законодавства и теоријских ставова правника.

Кључне речи: Устав Босне и Херцеговине, Уставни суд Босне и Херцеговине, Дејтонски споразум, Високи представник за Босну и Херцеговину, апелациона надлежност Уставног суда Босне и Херцеговине.

1. УВОД

Уставно право, као наука, често мора да пронађе излазе из тешких ситуација и реши нестандартне проблеме, зато што се друштво развија и социјални односи постају све сложенији. Један од примера

* Аутор је студент друге године мастер студија на Правном факултету Универзитета Ломоносов у Руској Федерацији. Електронска адреса аутора: egorgramarenko@seznam.cz.

** Рад је претходно објављен у *Зборнику студентских радова Правног факултета Универзитета у Београду*, бр. 4/2024, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024, 165–177.

изазова са којим се суочавају уставни правници, јесте стварање основе правног поретка у Босни и Херцеговини (БиХ). Сложеност овог задатка била је несумњиво присутна и у изградњи система уставног судства државе.

Значај рада „Актуелни проблему уставног судства у Босни и Херцеговини“ почива на чињеници да су изазови који постоје у уставном систему БиХ несвакидашњи, јер нису инхерентни сваком правном поретку, али то не умањује њихов значај. Напротив, уставни правници би требало да укажу на постојеће проблеме БиХ у циљу проналажења знања и могућих решења за друге државе.

Циљ овог рада јесте да прикаже карактеристике правних принципа БиХ, институције Уставног суда БиХ (у даљем тексту: УСБиХ), односе између Уставног суда и Високог представника. Посебна пажња ће бити посвећена проблемима који постоје у законодавству БиХ у вези са овим институцијама.

2. УСТАВНИ ПРИНЦИПИ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Правни поредак федерације БиХ се заснива на следећим уставним начелима: начелу плуралистичког правног система, начелу консociјативне демократије, начелу конститутивности народа и другим. Ова начела, успостављена правним поретком БиХ, стварају гаранције равнотеже између конститутивних народа али они непредвидиво утичу на рад органа судства.

Принцип плуралистичког правног система значи да се јединствени уставни систем састоји од више уставних система. Систем правних аката се развија на нивоима БиХ, ентитета, кантона и Брчко дистрикта.

Принцип консociјативне демократије је врста демократије која се манифестује у подељеним (сегментираним) друштвима. Друштво је подељено на одређене велике групе (народе, верска удружења, лингвистичка удружења итд.). У БиХ су ове групе нације. Устав их назива конститутивним народима. Овај принцип је доста вишеструк, јер утиче на све аспекте друштва, укључујући, на пример, медије (пошто су свакој нацији потребни сопствени медији), партијско законодавство итд. (Nešković 2013, 309).

Начело конститутивности народа једно је од уставних начела које се помиње у преамбули Устава БиХ, али се даље не открива. Тумачење овог принципа изведено је анализом норми основног закона (норми о саставу, изборном поступку, поступку одлучивања по институцијама).

Конститутивност обухвата: 1) паритет и пропорционални састав институција; 2) ефективно учешће представника конститутивних народа у процесима доношења одлука; 3) признавање виталних интереса конститутивних народа, који се морају узети у обзир у процесу доношења одлука. Суштина принципа је да се обезбеди равноправно учешће политичких представника конститутивних народа у процесу доношења одлука.

Устав БиХ¹ је 4. Анекс Дејтонског мировног споразума, што само по себи чини овај закон необичним. Потписивању мировног споразума претходио је грађански рат, због чега је Устав требало да створи уравнотежено представништво три народа у свим органима федералне државе, због чега сва начела демократије не могу да буду остварена у пуном обиму (на пример, начело недискриминације²).

БиХ се састоји од две федералне јединице: Републике Српске (у којој живи српска етничка заједница) и Федерације БиХ (у којој живе бошњачка етничка заједница и хрватска етничка заједница). Да би се ефикасно узело у обзир мишљење конститутивних народа у држави, многи органи су представљени на паритетној основи. Парламент (чл. 4 Устава) се састоји се од два дома. Представнички дом се састоји од 42 посланика, по 14 посланика припадника српске етничке заједнице, Хрвата и Бошњака. Дом народа се састоји од 15 посланика – по 5 посланика припадника српског, хрватског и бошњачког народа. Президијум (чл. 5 Устава) је институција колективног шефа државе. То тело чини по један представник сваког конститутивног народа. Такође, принцип конститутивности народа остварује се и у раду других органа.

3. ПОЛОЖАЈ УСТАВНОГ СУДСТВА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Начело конститутивности народа предвиђа паритетни метод именовања судија УСБиХ. Састав УСБиХ броји девет чланова, од којих се два именују из Републике Српске, четири из Федерације Босне и Херцеговине и још три члана представљају „стране судије“.³ Устав не прописује ништа о етничком саставу домаћих судија, што је важно питање. Ради попуњавања правне празнине у Уставу БиХ и решавања

¹ Службени гласник БиХ 25 /2009 - Амандман I.

² Познати случај „Пилав против Босне и Херцеговине“. ECtHR, *Pilav v. Bosnia and Herzegovina*, 9.6.2016, App. No. 41939/07.

³ Правилник Уставног суда БиХ, Службени гласник БиХ 60 /05, 64/08 и 51/09.

наведеног спорног питања, настао је уставни обичај. Судије Уставног суда, које именује Федерација БиХ (у даљем раду: ФБиХ) бирају се пропорционално, сходно њиховој националној припадности: бошњачка етничка заједница делегира два члана судског већа, док преостала два члана именује хрватска етничка заједница. У случају непостојања изложеног уставног обичаја, могло би доћи до ситуације да Представнички дом ФБиХ именује три судије бошњачке националности и једног судију хрватске националности, или обрнуто. Остале стране судије, односно, недржављане БиХ именује председник Европског суда за људска права, након консултација са председништвом Босне и Херцеговине.

Постојање страних судија у УСБиХ може се објаснити жељом да се спречи притисак домаћих политичких елита на судије, посебно у споровима у којима суд мора значајно да допринесе обликовању конституционализма (пошто је текст Устава веома кратак, његове норме нису уобичајене за правне поретке других земаља, стога постоји посебна улога Уставног суда путем тумачења овог закона да изврши доградњу уставног система БиХ). Међутим, творци устава су случајно или намерно заборавили да стране судије могу бити под утицајем других држава (Крамаренко 2023, 400).

Сходно мишљењу аутора овог рада, такав поступак формирања Уставног суда поставља озбиљна питања суверенитета државе, ни Устав ни Правилник Уставног суда не разрешава ситуацију у којој би стране судије могле бојкотовати седнице Уставног суда (нпр. у случају санкција Босни и Херцеговини). Такође, стране судије не знају (нити могу да знају) стварну праксу друштвеног живота у овој држави, на основу чега могу да имају само формални став према уставним предметима. Такође, неопходно је скренути пажњу да правна празнина у погледу могућег непропорционалног избора четворо судија из ФБиХ-а представља озбиљну правну несигурност, то јест, Бошњаке ништа не спречава да бирају три судије, а Хрвате само једног, јер се до данас ова ситуација решава неписаним уставним обичајем (Марковић 2021, 395).

Уставни суд Босне и Херцеговине има овлашћења да врши апстрактну и конкретну контролу уставности, као и апелационе надлежности за разматрање одлука судова, у случају кршења људских права. Занимљиво је питање о правном регулисању могућности апелационе жалбе на одлуке уставних судова ентитета. Овај аспект није решен ни Уставом БиХ, ни правилима Уставног суда, а пракса по овом питању није једноставна. На пример, у одлуци 5/99 (Одлука УСБиХ, У 5/99),

УСБиХ је прихватио апелациону жалбу на одлуку Уставног суда ФБиХ-а, тврдећи да је овај суд део судског система ентитета, што је прилично спорно. У жалбама АП 2391/07 (Одлука УСБиХ, АП 2391/07) и АП 5482/10 (Одлука УСБиХ, АП 5482/10) УСБиХ није прихватио жалбу, наводећи да уставни судови обављају апстрактну контролу уставности, односно да УСБиХ не може размотрити жалбе на такве одлуке.

С једне стране, одлуке уставних судов ентитета нису судске одлуке са формалне тачке гледишта. Такође, ако би жалба била изричито дозвољена, то би омогућило Уставном суду да се меша у надлежност уставних судов ентитета што није у складу са принципима федералне државе. С друге стране, да је апелација изричито забрањена, тада би могућности заштите људских права биле веома ограничене.

Тако се у сукобу налазе два уставна принципа: подела власти у Босни и Херцеговини и принцип ефикасности заштите људских права. Овај проблем није решен. У литератури су заступљена различита мишљења – на пример, Стейнер (Steiner) и Адемовић (Ademović) у коментару члана VI Устава Босне и Херцеговине наглашавају да су овлашћења УСБиХ за преиспитивање одлука уставних судов неоспорна (2010, 740–741), док Рајко Кузмановић и Звонко Милко – напротив, сматрају да УСБиХ не би требало да има овлашћења да апелује на одлуке уставних судов ентитета, јер „одлуке уставних судов ентитета не могу наштетити Уставу Босне и Херцеговине“ (Поповић 2019, 4). Ова ситуација мора бити решена, јер то није у складу са принципом правне државе: грађанин може учинити све што није забрањено законом, док су држава и њени органи овлашћени да чине само оне радње које закон дозвољава.

Судске одлуке Уставног суда БиХ морају да извршавају сва правна и физичка лица, као и државни органи. Уставни суд може у својој одлуци самостално назначити начин и рок њеног извршења. Ако је Уставни суд својом одлуком одредио да орган мора извршити његову одлуку, исти је дужан да обавести суд да ли је та одлука извршена. Ако се одлука не изврши, судије одлучују о начину извршења релевантног акта. Таква одлука се шаље тужиоцу или другом органу који Уставни суд овласти да изврши одлуку.

Неопходно је обратити пажњу на негативан аспект неизвршења одлука УСБиХ, који постоји не само из правних разлога (на пример, законодавац једноставно не зна како да реши постојеће проблеме), већ и политичких (Марковић, 2021, 381). До данас, десетине одлука овог органа нису извршене, а већина њих припада Парламенту Босне и

Херцеговине, који није реализовао неке одлуке чак и након 10 година од њиховог доношења (Вукомановић 2020). Према мишљењу Харина Ишерића, неиспуњавање одлука УСБиХ је један од његових кључних проблема (Išerić 2019, 303) који спречавају реализацију начела владавине права.

4. ОДНОС УСТАВНОГ СУДА И ВИСКОГ ПРЕДСТАВНИКА

У Босни и Херцеговини постоји и један специфичан орган који може да се меша у уставну материју државе, Високи представник за Босну и Херцеговину. Према Дејтонском споразуму⁴, Високи представник нема велика овлашћења, али је 1997. године на Бонској конференцији савета за имплементацију мира (PIC) усвојена Бонска декларација (Federalna.ba 2021), која је значајно проширила овлашћења, омогућавајући му да доноси законе и мења државне фигуре које спречавају реализацију одредби мировног споразума. Данас се у правној литератури поставља озбиљно питање које се тиче ширине овлашћења Високог представника, јер могућност доношења закона са његове стране крши концепцију Босне и Херцеговине као правне државе и смисао поделе власти. Високи представник крши поделу власти тиме што издаје законе које мора да доноси парламент (Ђакић 2024, 11).

Високи представник, у ствари, доносећи низ закона, почео је директно да утиче на уставноправну материју. Тако су усвојени Закон о Суду Босне и Херцеговине, Закон о прокуратури Босне и Херцеговине и многи други закони. Овим акцијама је извршен пренос овлашћења⁵ федералне јединице на општедржавни орган, што није предвиђено Уставом БиХ, јер је овај закон у чл. 3. директно прописао границе овлашћења државе и ентитета. На пример, раније поменути Суд Босне и Херцеговине, који има апелациону надлежност да разматра предмете у којима се крше законодавство Босне и Херцеговине, има сумњиву легитимност, јер, у ствари, овај суд је суд целе државе, а Устав Босне и Херцеговине се не односи на питања вођења државе успостављање судског система и судских органа.

Акти Високог представника имају све особине нормативног правног акта, укључујући и обавезу извршења. Али не постоји механизам

⁴ Општи оквирни споразум за мир у БиХ, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 12/2002.

⁵ „Све владине функције и овлашћења, која нису овим Уставом изричито дате институцијама Босне и Херцеговине, припадају ентитетима.“

за контролу уставности ових акта. Теоретски, Високи представник може одобрити закон који ће бити у супротности са Уставом Босне и Херцеговине, што значи да такав механизам не искључује могућност промене самог Устава.

Уставни суд Босне и Херцеговине подржава сумњиву конструкцију поменутог института. На пример, у одлуци Уставног суда У 26/01, од 28. септембра 2001. године:⁶ Високи представник је усвојио 12. новембра 2000. године, Закон о Суду Босне и Херцеговине,⁷ поводом мишљења Венецијанске комисије и захтева Вијећа за имплементацију. Том приликом је 25 посланика Народне скупштине Републике Српске поднело жалбу за оцену уставности Закона о Суду Босне и Херцеговине. Уставни суд је у одлуци указао да овлашћења Високог представника произлазе из Анекса 10 Општег оквирног споразума о миру, те таква овлашћења не подлежу контроли Уставног суда. При томе, тужба посланика је ипак прихваћена. Пошто Високи представник интервенира у правни систем Босне и Херцеговине, супституирајући домаће власти, он делује као власт Босне и Херцеговине, а законе које он доноси су природе домаћих закона, Уставни суд одлучио је да је обраћање дозвољено.

Дакле, постоји индиректни механизам за проверу уставности закона који покреће Високи представник. Штавише, овај проблем се усложњава овлашћењем Високог представника да усваја појединачне правне акте. Овлашћења за прихватање поменутих аката не произлазе из Устава, већ из Бонских овлашћења (у смислу, другог Анекса Дејтонског споразума), стога, ако акт Високог представника крши уставна права грађана, не постоји механизам за његово оспоравање ни пред редовним судом ни пред Уставним судом⁸.

Сумирајући изложене проблеме, мора се рећи да се они изражавају не само у теорији, већ и у пракси. На пример, пораст конфронтације

⁶ Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, У 26/01 од 28. септембра 2001. године, доступна на: www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/_bs/U-26-01-51291.pdf (22.11.2023).

⁷ *Службени гласник БиХ* 29/00.

⁸ Високи представник одлучује о одвојености од позиција различитих званичника, који су индивидуални акти, на пример, одлука о одвојености од дуговечности Драгана Калинића 30. септембра 1999. године. Текст одлуке: обавештење о одлуци Високог представника да укине забрану наметнуту Драгану Калинићу одлуком Високог представника, од 30. јуна 2004. године. Valentin Inzko. 2009. "Notice of Decision by the High Representative to Lift the Ban Imposed on Dragan Kalinić by the High Representative Decision, dated 30 June 2004". <https://www.ohr.int/notice-of-decision-by-the-high-representative-to-lift-the-ban-imposed-on-dragan-kalini-by-the-high-representative-decision-dated-30-june-2004-5/> (24.11.2023).

између Републике Српске и Уставног суда Босне и Херцеговине⁹, између српског члана Председништва Милорада Додика и Високог представника Кристијана Шмита (Christian Schmidt). Ови сукоби, према ставу аутора, не би били у тој мери изражени да постоје две претпоставке: опште поверење у рад Уставног суда Босне и Херцеговине (Radiosarajevo.ba. 2023) или правна могућност Уставног суда да цени уставност одлука Високог представника.

5. ЗАКЉУЧАК

Устав Босне и Херцеговине прокламује концепцију правне државе (Адемовић, Марковић 2012, 74), а то подразумева и принцип поделе власти. Али анализа положаја уставног судства и проблеми са којима се суочава, показују озбиљне препреке ка реализацији суштинске поделе власти, па и на крају реализацији Босне и Херцеговине као правне државе.

Систему уставне судства Босне и Херцеговине предстоји дуг развој, јер је све већи број случајева уставног судства Босне и Херцеговине као показатељ (не)функционисања правне државе, потребе за превазилажењем оних проблема који су се појавили у правном и политичком систему, као и развоја професионализма судске власти (Симовић 2011, 22).

Међу проблемима уставног судства БиХ могу се издвојити: широка могућност политичких елита (укључујући и стране елите) да утичу на уставну правду у Босни и Херцеговини, недостатак јасне регулације статуса Високог представника у Босни и Херцеговини, неизвршавање одлука Уставног суда БиХ, као и недостатак прецизног правног регулисања овлашћења УСБиХ за разматрање жалби на одлуке уставних судова ентитета.

Недавни догађаји у вези са растућим сукобом између Босне и Херцеговине, Високог представника и Републике Српске (Кајић 2023) показују да проблематична питања морају бити решена. Истовремено, анализа ситуације показује да је за промену уставне материје Босне и Херцеговине неопходно учешће међународне заједнице, пошто Дејтонски споразум (који садржи Устав БиХ) је био предложен међународном заједницом и државне органе Босне и Херцеговине нису били

⁹ На пример, Закон о непримењивању одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, 12.07.2023, доступно на: www.narodnaskupstinars.net/?q=la/akti/usvojeni-zakoni/zakon-o-neprijmjenivanju-odluka-ustavnog-suda-bosne-i-hercegovine (29.11.2023).

одговорне за доношење тог споразума (Пилав против Босне и Херцеговине), то исто се тиче положаја Високог представника за Босну и Херцеговину, пошто кандидата именује савет за имплементацију мира (PIC), односно међународна заједница.

Постојање ових проблема може се објаснити чињеницом да имплементација овако обимног система органа уставног права није заслуга бирократизације, нити чланова твораца Дејтонског споразума и савремене политичке елите Босне и Херцеговине. Циљеви постојања оваквог уставног система су провођење трансформације конститутивности народа, правне и демократске државе, те у коначници стварање мира на територији Босне и Херцеговине.

ЛИТЕРАТУРА

Ademović, Nedim, Joseph, Marko i Marković, Goran. 2012. *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*. Sarajevo: Fondacija „Konrad Adenauer“, Predstavništvo u Bosni i Hercegovine.

Ademović, Nenad & Steiner, Christian. 2019. *Article VI – Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina* (Constitution of Bosnia and Herzegovina: Commentary). Sarajevo: Fondacija „Konrad Adenauer“, Predstavništvo u Bosni i Hercegovine.

Išerić, Harun. 2019. *Uloga ustavnog suda BiH u procesu ostarivanja mehanizma tranzijske pravde*. Sarajevo: Univerzitet u Sarajevu.

Nešković, Radomir. 2013. *Nedovršena država: politički sistem Bosne i Hercegovine*. Sarajevo: Fondacija Friedrich-Ebert.

Simović, Miodrag N. i Simović, Milena. 2011. „Uloga Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u odbrani i daljnjoj izgradni evropskog identiteta u Bosni i Hercegovini“. *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici* 4(7), str. 9–27.

Крамаренко, Егор Вячеславович. 2023. „Влияние этнического фактора на правовое положение органов конституционной юстиции в Боснии и Герцеговине“. У С. А. Авакьян, Э. О. Григорян, М. М. Ильчикова, В. В. Корольков (ур.), *Федерализм в современном публичном праве: собрание трудов V Международной научно-практической конференции* (стр. 480-486). Москва: Блок-Принт.

Марковић, Горан. 2021. *Уставни лавиринт: апорије уставног система Босне и Херцеговине*. Београд: ЈП „Службени гласник“.

Поповић, Игор. 2019. *Допустивост апелација против одлука уставних судова ентитета у Босни и Херцеговини*. Сарајево: Фондација Центар за јавно право.

Цакић, Тихо Б. 2023. „Апорије постојања и дјеловања Високог представника у правном и политичком систему Босне и Херцеговине“. *Архив за правне и друштвене науке* 118(3), стр. 57–75.

ИЗВОРИ ПРАВА

Закон о непримењивању одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, 12.07.2023: www.narodnaskupstinars.net/?q=la/akti/usvojeni-zakoni/zakon-o-neprimjenjivanju-odluka-ustavnog-suda-bosne-i-hercegovine (29.11.2023).

Закон о Суду Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ* 29/00, 30.11.2000.

Општи оквирни споразум за мир у Босни и Херцеговини, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*. бр. 12/2002.

Правилник Уставног суда БиХ. *Службени гласник БиХ* 60/05, 64/08 и 51/09.

СУДСКА ПРАКСА

Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине АП 5482/10, www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/AP-5482-10-419162.pdf (23.11.2023).

Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине У 5/99, *Службени гласник БиХ* 3/00.

Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, У 26/01 од 28. септембра 2001. године www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/_bs/U-26-01-51291.pdf (22.11.2023).

Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине П 2391/07, *Службени гласник БиХ* 48/11.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Federalna.ba. 2021. „Kako i kada su koristili Bonske ovlasti“. <http://federalna.ba/kako-i-kada-su-koristili-bonske-ovlasti-2xerp> (22.11.2023).

Inzko, Valentin. 2009. "Notice of Decision by the High Representative to Lift the Ban Imposed on Dragan Kalinić by the High Representative Decision, dated 30 June 2004". <https://www.ohr.int/notice-of-decision-by-the-high-representative-to-lift-the-ban-imposed-on-dragan-kalini-by-the-high-representative-decision-dated-30-june-2004-5/> (24.11.2023).

Kajić, Goran. 2023. „Može li Dodik da zabrani visokom predstavniku ulazak u RS?“. Radio Slobodna Evropa. <https://www.slobodnaevropa.org/a/dodik-visoki-predstavnik-zabrana-ulazak-rs/32581136.html> (07.12.2024).

Radiosarajevo.ba. 2023. „Milorad Dodik ponovo prijeti: „Republika Srpska će povući sudiju iz Ustavnog suda BiH“. <https://radiosarajevo.ba/vijesti/bosna-i-hercegovina/milorad-dodik-ponovo-prijeti-republika-srpska-ce-povuci-sudiju-iz-ustavnog-suda-bih/493726> (07.12.2024).

Вукомановић, Тања. 2020. „Проблем непровођења одлука Уставног суда БиХ“. www.paragraf.ba/dnevne-vijesti/05032020/05032020-vijest1.html (22.11.2023)

Egor Kramarenko

CURRENT PROBLEMS OF THE CONSTITUTIONAL JUDICIARY IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Resume

Contemporary constitutionalism in Bosnia and Herzegovina, which was created by the Dayton Agreement, has existed for practically 30 years. However, an important role in strengthening and establishing the BiH Constitution is played by the bodies of the constitutional judiciary. To this day, the Constitutional Courts of this state face serious problems that lead to conflict at the state level. The task of this paper is to show the key negative aspects that have been formed in the process of development of the bodies of the constitutional judiciary, as well as to propose possible ways of resolving them, through the analysis of current legislation and theoretical views of lawyers.

Keywords: Constitution of Bosnia and Herzegovina, Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Dayton Agreement, High representative for Bosnia and Herzegovina, Appellate jurisdiction of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina.