

Dr. sc. Amra Jašarbegović,

vanredni profesor na užoj naučnoj oblasti Ustavno pravo

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

IZDVOJENO MIŠLJENJE U RADU USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak: Izdvojeno mišljenje sudije koji se u cjelosti ili bar djelimično ne slaže sa mišljenjem većine sudija koji učestvuju u donošenju sudskih odluka dugo vremena javljalo se samo u radu sudskih vijeća u državama koje tradicionalno spadaju u tzv. common law sistem. Međutim u novije vrijeme ovaj pravni institut svoju primjenu ima i u državama evropskog kontinentalnog pravnog sistema, u radu njihovim redovnih, a posebice u radu njihovih ustavnih sudova, koji odluke donose u sudskim vijećima. U ovom radu autorica nakon analize samog pojma i vrsta izdvojenog mišljenja, analizira institut izdvojenog mišljenja u radu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Cilj rada je da se utvdi da li i kojoj mjeri sudije Ustavnog suda BiH iznose svoja izdvojena mišljenja i da li su ta izdvojena mišljenja prije ili kasnije utjecala na šire razumijevanje određenih kategorija, odnosno instituta ustavnog prava pa i prava uopće.

Ključne riječi: izdvojeno mišljenje, sudsko vijeće, sudska odluka, Ustavni sud BiH

1. Uvod

Donošenje sudske odluke od strane sudije pojedinca, a posebno od strane sudskog vijeća predstavlja izuzetno složen proces u okviru kojeg sudije nakon svestranog razmatranja činjeničnih i pravnih aspekata određenog slučaja odlučuju o predmetu spora. Sudije koje učestvuju u radu sudskih vijeća, bez obzira na isti formalni stepen obrazovanja, imaju različita znanja i vještine, te realno mogu na drugačiji način razumijevati određene činjenice, odnosno drugačije tumačiti same pravne norme, te se stoga veoma često prilikom donošenja odluka od strane sudskih vijeća javljaju različiti stavovi i mišljenja koja je potrebno usaglasiti da bi se donijela sudska odluka (u pravilu natpolovičnom većinom članova sudskog vijeća). Sudska odluka donesena od strane sudskog vijeća najčešće je dakle rezultat mišljenja većine koja je za nju glasala, dok mišljenje i stavovi sudija koji se nisu saglasili sa samom odlukom veoma često ostaje nepoznato samim strankama kao i široj javnosti. U državama tzv. common law sistema,

sudijama koji se ne slažu sa mišljenjem većine članova vijeća daje se pravo da slobodno i javno objave svoje mišljenje koje nije saglasno mišljenju većine, što se uglavnom pravda zahtjevom za osiguranjem sudijske nezavisnosti koja u sebi sadrži i pravo drugačijeg mišljenja. Pravo i mogućnost objavljivanja drugačijeg, izdvojenog mišljenja dugo vremena bilo je rezervisano samo za države tzv. *common law* sistema, da bi se postepeno proširilo i međunarodne sudove te na države evropskog kontinentalnog pravnog sistema koje pravo i mogućnost objavljivanja izdvojenog mišljenja dodjeljuju najčešće ustavnim sudovima a u nekim državama i redovnim sudovima. Studija o praksi objavljivanja izdvojenih mišljenja na najvišim sudovima Evropske unije iz 2012. godine¹ pokazala je da od tadašnjih 27 država članica, samo sedam ne dopušta objavu izdvojenih mišljenja,² dok je u preostalih 20 država članica to dopušteno, bilo u svim postupcima ili samo u ustavnopravnim pitanjima. Pravo objavljivanja izdvojenog mišljenja postoji i u državama regiona, te u drugim evropskim državama koje nisu članice EU. Srbija, Crna Gora, Norveška, Makedonija, Moldavija i druge države dopuštaju objavu izdvojenog mišljenja bilo u svim postupcima ili samo u postupcima pred ustavnim sudom. U Bosni i Hercegovini, kao i u gore navedenim državama, objavljivanje izdvojenog mišljenja dopušteno je u postupcima koji se vode pred Ustavnim sudom BiH, kao i u postupcima pred drugim sudovima.³ Cilj ovog rada je da se utvrdi značaj i učinci instituta izdvojenog mišljenja u postupcima pred Ustavnim sudom BiH. U tom smislu nakon analize samog pojma, sadržaja i vrste izdvojenih mišljenja u radu će se analizirati institut izdvojenog mišljenja u radu Ustavnog suda BiH. Analiza normativnih rješenja ali i same dosadašnje prakse objavljivanja izdvojenih mišljenja trebala bi ukazati na učinke izdvojenog mišljenja u praksi Ustavnog suda BiH.

1 Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States, Brussels, European Parliament, Directorate general for Internal Policies, 2012, str.20. Riječ je o studiji izrađenoj za potrebe Odbora za pravna pitanja evropskog parlamenta s ciljem ujednačavanja prakse ustavnih i vrhovnih sudova država članica EU i nadnacionalnih institucija te uočavanja glavnih teorijskih argumenata u prilog i protiv dopuštanja objave izdvojenih mišljenja, posebice u odnosu na moguću primjenu na Sudu Evropske unije. Vidjeti više; Teodor Antić, Izdvojeno mišljenje u sudskim postupcima i praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske, Zbornik radova Pravnog fakultet Sveučilišta u Rijeci (1991), v.37, br. 2. 2016. str. 846.

2 Belgija, Francuska, Italija, Luksemburg, Malta, Holandija i Austriji.

3 Mogućnost i pravo objavljivanje izdvojenog mišljenja normirano je članom 15. Poslovnika o radu Suda Bosne i Hercegovine („Sl.glasnik BiH“, br. 82/05 i 60/11.) U skladu sa navedenim članom, sudija se ne može uzdržati od glasanja, a ako se ne slaže sa donesenom odlukom može da izdvoji svoje mišljenje koje se prilaže uz zapisnik, uz uvjet da ga pismeno obrazloži u roku od sedam dana. Izdvojeno mišljenje prilaže se uz odluku kao aneks. Ukoliko se odluka objavljuje, može se objaviti odmah uz naznaku da će se naknadno objaviti i izdvojeno mišljenje.

Također mogućnost izjavljivanja izdvojenog mišljenja normirana je i članom 157. ZKP BiH, u kojem se propisuje sadržina zapisnika o vijećanju i glasanju i to tako što se, gotovo usput, kaže da se izdvojena mišljenja priključuju zapisniku, „ako nisu unesena u zapisnik“. Vidjeti više; Branko Perić, Izdvojeno sudijsko mišljenje u krivičnom postupku – argumenti za novi pristup, Pravni život, br. 10, 2009.

2. Izdvojeno mišljenje

Institut izdvojenog mišljenja usko je vezano za postupak donošenja sudskih odluka od strane sudskih vijeća. U radu sudskih vijeća učestvuju sudije koje nužno ne moraju imati jednak nivo teorijskih znanja, praktičnih vještina i životnog iskustva. Upravo iz tog razloga je realno očekivati da se u radu sudskih vijeća pojave određena neslaganja u razumijevanju kako činjeničnih tako i pravnih aspekata određenog slučaja što dovodi do određenih neslaganja prilikom donošenja sudskih odluka. Jednoglasan zajednički stav sudija nije nužan. Odluke se donose u pravilu nadpolovičnom većinom. Dakle iako se neko od članova vijeća ne slaže sa odlukom većine odluka se može donijeti. U toj odluci (presudi) nema mišljenja sudije koje se razlikuje od mišljenja većine koja je glasala za odluku. Imajući u vidu pravo sudije da izrazi i javno iznese svoje mišljenje, u pravnoj teoriji ali i u praksi pojedinih država uveden je institut izdvojenog mišljenja koji se u pravnoj teoriji najčešće definiše kao „mišljenje jednog ili više sudija koji se ne slažu sa odlukom donesenom od strane većine,“ odnosno „oblik pisanog sudačkog mišljenja u radu jednog broja najviših nacionalnih i međunarodnih sudova kojim se jedan ili više sudaca ne slaže s odlukom većine ili razlozima kojima se obrazlaže“.⁴ Iz same definicije pojma izdvojenog mišljenja može se zaključiti da se radi o složenom institutu koji po definiciji ima višeznačnu sadržinu, odnosno koji obuhvata dva vida neslaganja sa većinskim mišljenjem.

Prvi vid neslaganja sa mišljenjem većine postoji u slučaju kada se sudija slaže sa mišljenjem većine u meritumu, ali nije saglasan sa razlozima na kojima je odluka utemeljena, odnosno ne slaže se sa obrazloženjem odluke, dok se drugi vid izdvojenog mišljenja javlja u onim slučajevima u kojim sudija nije saglasan sa odlukom u meritumu, pa samim tim i sa razlozima zbog kojih je donesena.

Blaži oblik neslaganja sa mišljenjem većine imamo u prvom slučaju, jer se sudija u principu slaže sa odlukom većine, ali se ne slaže sa njenim obrazloženjem. Ovaj oblik izdvojenog mišljenja najčešće se u međunarodnom pravu označava terminom „concurring opinion“,⁵ dok se u domaćoj literaturi koriste termini podudarno ili potvrđujuće izdvojeno mišljenje.. Navedeni termini se smatraju odgovarajućim jer se sudije slažu sa izrekom odluke, ali se u određenoj mjeri ne slažu sa njenim obrazloženjem. Stoga putem izdvojenog potvrđujućeg mišljenja sudije najčešće izražavaju neslaganje sa pojedinim dijelovima obrazloženje, ističu važnost i značaj pojedinih iznesenih razloga, a iznimno iznose i nove razloge u prilog nove odluke kojih u obrazloženju donesene odluke nema.

Drugi oblik neslaganja sa mišljenjem većine postoji u onim slučajevima u kojima sudija glasa protiv odluke većine, dakle nije saglasan sa izrekom odluke,

4 Pravnil leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007., str. 487.

5 Concurring opinion označava izdvojeno pisano mišljenje sudije u kojem on svoj glas za donesenu odluku suda obrazlaže razlozima koji se razlikuju od onih izraženih u obrazloženju odluke.. Vidjeti više Teodor Antić, Izdvojeno mišljenje u sudskim postupcima i praksa Ustavnog suda Republike Hrvatke, Zbornik radova Pravnog fakultet Sveučilišta u Rijeci (1991), v.37, br. 2, 2016, str. 841.

te svoje glasanje protiv odluke obrazlaže u posebnom pisanom mišljenju u kojem navodi razloge protiv donošenja odluke kako je to utvrdilo sudsko vijeće. Ovaj oblik izdvojenog mišljenja naziva se „dissenting opinion“ ili „dissent“.⁶

U nekim državama common law sistema postoji još jedan, treći vid neslaganja koji se naziva „dubitante opaska“, koju sudija može staviti kada nije uvjeren u ispravnost odluke, ali ne u tolikoj mjeri da bi izdvojio mišljenje.⁷ Dakle u ovom slučaju nemamo izdvojeno pisano mišljenje sudije već samo opasku koja se upisuje uz odluku, a koja je posljedica sumnje u predloženo stajalište većine, sa kojim se ipak slaže.

U državama u kojima je dopušteno sudijama da izjave izdvojeno mišljenje, pitanje njihove dostupnosti subjektima izvan suda nije jednoobrazno uređeno. Tako je u nekim državama dozvoljeno javno objavljivanje izdvojenog mišljenja, dok se u nekim državama pisano izdvojeno mišljenje pridodaje sudskim odlukama samo uz primjerke koji se dostavljaju strankama postupka.⁸

Sam pojam i sadržaj izdvojenog mišljenja temelji se na teoriji i praksi rada i odlučivanja sudskih vijeća u državama tzv. common law sistema u okviru koje su i nastale gore navedene definicije pojma i sadržaja izdvojenog mišljenja. Njihova teorija ali i praksa utjecala je u značajnoj mjeri i na oblikovanje ovog instituta u državama evropskog kontinentalnog pravnog kruga koje pravo i mogućnost objavljivanja izdvojenog mišljenja također dopuštaju, posebno u postupcima pred ustavnim sudovima.

3. Izdvojeno mišljenje u radu ustavnih sudova

Većina evropskih država koje funkciju ustavnog sudovanja, odnosno funkciju rješavanja ustavnih sporova dodjeljuju posebnim ustavnim sudovima predviđaju pravo i mogućnost objave izdvojenog mišljenja. Ovo pitanje u većini navedenih država uređuje se ustavom, zakonom o ustavnom sudu, odnosno poslovnicima (pravilima) o radu ustavnih sudova. Tim aktima uređuje se ne samo sadržaj i vrsta izdvojenog mišljenja već i pitanje njihovog objavljivanja u javnosti odnosno pitanje njihove dostupnosti. Studija o praksi objavljivanja izvojenih mišljenja na najvišim sudovima u državama Evropske unije,⁹ pokazala je da

⁶ Isto, str. 841.

⁷ T. Antić u navedenom radu navodi da se opaska dubitante obično upisuje u prijedlog odluke uz ime suca označavajući da on sumnja u predloženo pravno stajalište odnosno mišljenje, ali nije uvjeren ni da je ono pogrešno. Kao primjer T. Antić navodi predmet *Feldman v. Allegheny Airleins Inc.* Pred američkim Saveznim žalbenim sudom u kojem je sudija Friendly (kao član sudskog vijeća) u presudi izrijeком naveo kako ozbiljno sumnja u ispravnost donesene odluke, ali da ipak glasa sukladno većini, jer se ta sumnja temelji samo na njegovoj intuiciji i ne može dokazati njenu opravdanost.

⁸ Isto, str. 842.

⁹ *Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States*, Brussels, European Parliament, Directorate general for Internal Policies, 2012

neke od evropskih država, pa čak i one koje su predstavljale uzoriti model za uspostavu ustavnog sudstva ne dopuštaju objavu izdvojenog mišljenja. Tako u Austriji, državi u kojoj je uspostavljen prvi ustavni sud, objavljivanje izdvojenog mišljenja se ne dopušta. Naime sudovi u Austriji dosljedno se drže načela tajnosti odlučivanja i glasanja sudija¹⁰. Glasanje i odlučivanje je tajno. U tom smislu ni sudije redovnih a ni sudije ustavnog suda ne mogu objaviti izdvojeno mišljenje. Drugačije mišljenje je dozvoljeno, sudija se ne mora slagati sa mišljenjem većine, može navesti i druge razloge za odluku, međutim ono se se ne objavljuje, već se posebno bilježi.¹¹ Sličnu situaciju imamo i u Italiji, gdje je u skladu sa načelom tajnosti glasanja također nedopušteno objavljivanje izdvojenog mišljenja kako u radu redovnih sudova tako i u radu Ustavnog suda. Čak šta više, objavljivanje izdvojenog mišljenja je kažnjivo kao i u Belgiji. Sudija koji se ne slaže sa mišljenjem većine, u skladu sa reformama iz 1988. godine može na svoj zahtjev tražiti da se njegovo izdvojeno mišljenje posebno zabilježi i čuva u zatvorenoj koverti.¹² Izdvojena mišljenja nisu dopuštena ni u Belgiji, Malti i Luksemburgu.

Studija o praksi objavljivanja izdvojenih mišljenja na najvišim sudovima u državama Evropske unije pokazala je da većina evropskih državama koje kontrolu ustavnosti i zakonitosti odnosno funkciju ustavnog sudovanja povjeravaju ustavnim sudovima ipak dozvoljava objavljivanje izdvojenog mišljenja, s tim da postoje značajne razlike kako u pogledu same sadržine ovog instituta tako i u pogledu njegovog objavljivanja.

U Njemačkoj sudije Saveznog ustavnog suda, mogu imati i javno objaviti izdvojeno mišljenje (Sondervotum). Objavljivanje izdvojenog mišljenja nije bilo predviđeno na početku rada samog ustavnog suda. Čak šta više, prijedlozi za uvođenje instituta izdvojenog mišljenja bili su odbijeni. Dugo vremena sudije ustavnog suda kao i sudije redovnih sudova nisu objavljivali svoje izdvojeno mišljenja. Do značajnijih promjena u razvoju ovog instituta u praksi Saveznog ustavnog suda Njemačke dolazi 1966 godine, kada je prilikom donošenja odluke za koju je je došlo do podjele glasova (4 za i 4 protiv) Sud odlučio da objavi oba mišljenja. Slična situacija se ponovila i 1969. godine što je i utjecalo na zakonsko uređenje ovog pitanja. Izmjenama Zakona o ustavnom sudu iz 1970. godine izričito je dozvoljeno objavljivanje izdvojenih mišljenja sudijama Ustavnog suda. Sudija,

10 U sudskim sistemima koji počivaju na načelu tajnosti sudskog odlučivanja, objavljivanje izdvojenog mišljenja je zabranjeno. Čak šta više u nekim državama je kažnjivo na temelju krivičnog zakona. Npr. U Belgiji, kršenje načela tajnosti sudskog odlučivanja, u šta spada i objavljivanje izdvojenog mišljenja, prema stajalištu Vrhovnog suda (Cour de cassation) kažnjivo je na temelju krivičnog zakona.

11 Vidjeti više, Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States, Brussels, European Parliament, Directorate general for Internal Policies, 2012, str.20. Izdvojeno mišljenje sudija redovnih sudova kao i sudija Ustavnog suda Austrije se ne objavljuje . Posebno se bilježi i deponuje, ostaje tajno, te eventualno može biti dostupno samo užem krugu subjekata .(višem sudu, u slučaju redovnih sudova).

12 Isto, str. 18.

koji se ne slaže sa odlukom većine može iznijediti izdvojeno mišljenje, navesti razloge neslaganja. To izdvojeno mišljenje se potpisuje i dodaje odluci suda.¹³ U prvoj godini sudije su u značajnoj mjeri koristile ovo pravo i mogućnost (16 izdvojenih mišljenja, 72 odluke). Nakon toga ovaj broj se postepeno smanjivao, tako da se danas izdvojena mišljenja uglavnom javljaju relativno rijetko (6% od ukupnog broja predmeta) i to najčešće prilikom odlučivanja o osjetljivim pitanjima kao što su abortus, azil i sl.¹⁴

I druge evropske države, kao što su Španija, Mađarska, Portugal, Rumunija Bugarska, Češka, Slovenija, Hrvatska, Slovačka, dozvoljavaju objavu izdvojenih mišljenja s tim da se među navedenim državama javljaju značajne razlike.

U Bugarskoj ustavni sud dopušta objavu izdvojenih mišljenja. Izdvojena mišljenja sudija objavljuju se zajedno sa odlukom Ustavnog suda u službenim novinama. Međutim ta objava nije dopuštena u predmetima u kojima se odlučuje tajnim glasanjem, odnosno u onim sporovima u kojim se odlučuje o imunitetu sudija, o odgovornosti predsjednika države. U Češkoj sudije ustavnih sudova također imaju pravo i mogućnost iznošenja izdvojenog mišljenja. Međutim to mišljenje se objavljuje samo u vlastitom izvještaju suda, dok se u službenim novinama ne objavljuje, već se samo na kraju odluke stavlja samo napomena o njegovom postojanju. Ustav Španije iz 1978. godine u članu 164. također predviđa pravo i mogućnost sudija ustavnog suda da objave izdvojeno mišljenje. Izdvojeno mišljenje može biti potvrđujuće ili suprotno odluci Ustavnog suda. Objavljuje se zajedno sa odlukom. Sudije Ustavnog suda Slovenije također mogu izdvojiti mišljenje koje se dostavlja strankama postupka zajedno sa odlukom. Ta odluka se objavljuje samo na stranici suda, a ne u službenim novinama.¹⁵ U Litvaniji, izdvojena mišljenja sudija ustavnog suda se prilažu uz odluku u spis i objavlju na mrežnoj stranici suda, a stranke u postupku i mediji se samo obavještavaju o njihovom postojanju. Sudije Ustavnog suda Hrvatske koje se ne slažu sa mišljenjem većine mogu izdvojiti svoje mišljenje ili glasati suprotno većini, pri čemu mogu pisano obrazložiti i objaviti svoje mišljenje.¹⁶ U skladu sa odredbama Poslovnika o radu Ustavnog suda, sudija koji izdvoji mišljenje u pogledu izreke ili obrazloženja i usmeno ga obrazloži, dužan je izraditi pismeno obrazloženje. Izdvojeno mišljenje može imati i više sudija zajedno. Izdvojeno mišljenje se objavljuje sa odlukom.

U većini navedenih država izdvojeno mišljenje može biti potvrđujuće ili suprotno odluci suda.

¹³ Član 30. Zakona o Saveznom ustavnom sudu Njemačke - Gesetz über das Bundesverfassungsgericht dostupan na <https://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/BJNR002430951.html> (19.9.2018.)

¹⁴ Navedeni podaci preuzeti su iz Studije o praksi objavljivanja izdvojenih mišljenja na najvišim sudovima u državama Evropske unije - Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States, Brussels, European Parliament, Directorate general for Internal Policies, 2012, str 22.

¹⁵ Kao razlog neobjavljivanja navode se troškovi objave koje treba platiti sud.

¹⁶ Član 27.st. 4 i st 5. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske.

4. Izdvojeno mišljenje u radu Ustavnog suda BiH

Kao i u većini evropskih država u Bosni i Hercegovini funkcija ustavnog sudovanja, odnosno funkcija rješavanja ustavnih sporova povjerena je Ustavnom sudu BiH.¹⁷ Ustavni sud Bosne i Hercegovine je samostalan i nezavisan ustavni organ čija je osnovna zadaća da štiti i podržava Ustav Bosne i Hercegovine. Uspostavljen je i kontituisan 1997. godine u skladu sa odredbama člana VI Ustava Bosne i Hercegovine kojim je određen sastav Ustavnog suda BiH, procedure, nadležnosti¹⁸ i karakter odluka Ustavnog suda BiH.¹⁹

Sastav Ustavnog suda Bosne i Hercegovine je s obzirom na pravnu prirodu Bosne i Hercegovine i njen međunarodno pravni status, specifičan. Ustavni sud Bosne i Hercegovine ima devet članova – sudija. Četiri člana bira Predstavnički dom Parlamenta Federacije BiH, a dva Narodna skupština Republike Srpske. Ustav ne definiše pitanje etničke pripadnosti sudije čime je jasno naglašeno da prilikom izbora sudija prednost treba dati stručnim i moralnim kvaliteta kandidata a ne njihovoj nacionalnoj pripadnosti. Međutim, u praksi se desilo upravo suprotno. Od uspostave Ustavnog suda BiH pa do danas, entitetski parlamenti, su se bez izuzetka opredjeljivali za etnički, a ne entitetski princip predstavljanja, tako da su bez izuzetka iz Republike Srpske birane sudije iz reda srpskog naroda, a iz Federacije BiH po dvoje sudija iz reda hrvatskog i bošnjačkog naroda. Kandidati za sudije Ustavnog suda moraju biti istaknuti pravnici, visokog moralnog ugleda koji imaju biračko pravo. Preostalih troje sudija Ustavnog suda BiH su strani državljani.²⁰ Njih bira Predsjednik Evropskog suda za ljudska prava uz konsultacije sa Predsjedništvom BiH. Posebni kriteriji za njihov izbor nisu propisani. Jedini uslov je da nisu državljani susjednih država.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine ima samostalan i nezavisan položaj. Sva pitanja u vezi sa položajem, nadležnostima, postupkom i odlukama uređuju se

17 Pored Ustavnog suda BiH, u Bosni i Hercegovini postoje i entitetski ustavni sudovi čija je osnovna zadaća zaštita ustavnosti na entitetskom nivou

18 Nadležnosti Ustavnog suda definisane su i članom IV/3 Ustava BiH, Izbornim zakonom, te Amandmanom I na Ustav BiH.

19 Ustavno sudstvo u Bosni i Hercegovini ima dugu tradiciju. Ustavni sud BiH postoji još od vremena dok je Bosna i Hercegovina egzistirala kao jedna od republika bivše SFRJ. Formiran je 15 februara 1964. godine u skladu sa Ustavom SFRJ i Ustavom SR BiH iz 1963. godine, a kasnije je nastavio da postoji i djeluje na osnovu Ustava SFRJ i Ustava SR BiH iz 1974. godine. Instituciju Ustavnog suda Bosne i Hercegovine inovirao je Aneks 4 Općeg okvirnog sporazuma za BiH, koji je ustavni položaj ustavnog suda učinio kompatibilnim sa standardima ustavnog sudstva u demokratskim ustavnim sistemima.

20 Ovakvo rješenje je direktan izraz naročite uloge međunarodne zajednice u čitavom ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine i do sada se javljalo samo u nekim sličnim situacijama kao npr. na Kipru prije konačne podjele na turski i grčki dio. Uglavnom se do sada opravdavalo intencijom ustavotvorca da na ovaj način oslabi snažno prisustvo nacionalne determiniranosti i neprimjeren neposredan utjecaj aktuelne politike na rad ustavnog sudas, što se i moglo očekivati u teškim vremenima nakon rada, imajući u vidu duboke međunacionalne podjele iz neposredne prošlosti.

jedino Ustavom i Pravilima Ustavnog suda²¹ koja donosi sam Sud. Zakonodavac ne može utjecati na tako utvrđen položaj Ustavnog suda. Na samostalnost ove institucije u velikoj mjeri utječe i način finansiranja, izbor predsjednika suda, relativno neograničen mandat te imunitet koji sudije uživaju. Jedini izuzetak po kome zakonodavac može utjecati na položaj Suda predstavlja ustavno ovlaštenje Parlamentarne skupštine BiH koja može drugačije urediti izbor stranih sudija u Ustavni sud BiH.

Nadležnosti Ustavnog suda su definisane Ustavom i to članom VI, članom IV te Amandmanom I na Ustav Bosne i Hercegovine. Prva i osnovna zadaća Ustavnog suda je da štiti odnosno podržava Ustav, a time i jedinstvo ukupnog ustavnopravnog poretka. Ostale nadležnosti su rješavanje sporova između Bosne i Hercegovine i entiteta, odnosno između entiteta (član VI/3 a) Ustava), ocjena ustavnosti entitetskih ustava, zakona i drugih propisa (član VI/3 a) Ustava), ocjena ustavnosti odluka entiteta o uspostavljanju posebnih paralelnih odnosa sa susjednim državama (član VI/3 a) Ustava), apelaciona nadležnost (član VI/3 b) Ustava), prosljeđivanje pitanja od drugih sudova (član VI/3 b) Ustava), deblokada Parlamentarne skupštine BiH (član IV/3 f) Ustava), te odlučivanje o sporovima u vezi sa zaštitom utvrđenog statusa i ovlaštenja Brčko Distrikta BiH (Amandman I na Ustav BiH).

Ostale nadležnosti Ustavnog suda, kao što su razrješenje sudije sa njegove funkcije, donošenje Pravila Suda i drugih internih akata, predlaganje godišnjeg budžeta tiču se samog rada Ustavnog suda BiH, a ne rješavanja ustavnopravnih sporova, te uglavnom ne djeluju prema vani već su interne prirode.²²

Ustav Bosne i Hercegovine je utvrdio samo osnovne principe postupka pred ustavnim sudom i to na način što je utvrdio da će Sud voditi javne rasprave, te da će odluke obrazlagati i objavljivati. Također je odredio da kvorum suda čini većina svih članova te dao ovlaštenje Sudu da većinom glasova usvoji svoj poslovnik o radu.²³ Pravilima Ustavnog suda BiH, koja su također u više navrata mijenjana i dopunjavanja²⁴ detaljno je regulisan postupak pred Ustavnim sudom, finansijska i upravno-administrativna samostalnost, osnove organizacije i druga pitanja značajna za rad Ustavnog suda.

21 Na sjednici Ustavnog suda BiH održanoj 12.jula 1997. godine donesen je Poslovnik o radu Ustavnog suda (Vidi Poslovnik Ustavnog suda BiH, Sarajevo 2000, kao i „Sl.glasnik BiH“, broj 24/99, 26/01 i 6/02.) koji je mijenjan i dopunjavan tri puta i konačno stavljen van snage stupanjem na snagu Pravila Ustavnog suda BiH 23.jula 2005. godine („Sl.glasnik BiH“, broj 60/05). Pravila su u međuvremenu također mijenjana više puta („Sl.glasnik BiH“, br. 64/08 i 51/09, br.22/14 i 57/14).

22 Vidjeti više Nedim Ademović, Joseph Marko, Goran Marković, Ustavno pravo Bosne i Hercegovine, Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo, 2012. godine, str. 203.

23 Član VI/2 Ustava Bosne i Hercegovine

24 Pravila su u međuvremenu, mijenjana, također, više puta („Sl. gl. BiH“, br. 64/08 i 51/09, br 22/14 i 57/14).

Ustavni sud može odlučivati u Plenarnoj sjednici, u Velikom vijeću²⁵ i u Malom vijeću od troje sudija.²⁶ U skladu sa čl. 9. Pravila Ustavnog suda BiH, na plenarnoj sjednici Ustavni sud odlučuje većinom glasova svih sudija Ustavnog suda kada odlučuje o predmetima iz člana VI/3 Ustava, kada ih pokrenu ovlašteni podnosioci, čl. VI/3.c), IV/3.f) Ustava i Amandmana I na Ustav, te predmetima iz člana VI/3.b) Ustava koji se uvrste na dnevni red Plenarne sjednice. Također na Plenarnoj sjednici Sud može odlučivati i o drugim pitanjima utvrđenim Ustavom, ovim pravilima i zaključkom Plenarne sjednice. Veliko vijeće odlučuje o predmetima iz nadležnosti Ustavnog suda iz člana VI/3.a) kada ih pokrenu neovlašteni podnosioci i predmetima iz apelacione nadležnosti Ustavnog suda, u onim slučajevima kada ti predmeti nisu stavljeni na dnevni red Suda u Plenarnoj sjednici. U ovom slučaju odluka se donosi jednoglasno. Ukoliko se to ne postigne, predmet se proslijeđuje Sudu koji o njemu odlučuje na Plenarnoj sjednici.

Malo vijeće, jednoglasno, odlučuje o zahtjevima za donošenje privremenih mjera i o administrativnim pitanjima o kojima se ne odlučuje na sjednicama ustavnog suda.

Kao što vidimo niti u jednoj vrsti ustavnosudskog postupka odluku ne donosi sudija pojedinac, već sudsko vijeće, koje odluke donosi većinom glasova svih sudija.. Izuzetak predstavljaju odluke Malog vijeća koje se donose jednoglasno.

Ustav BiH ne sadrži posebne odredbe kojima se uređuje pitanje donošenja odluka. U Ustavu BiH je samo navedeno da su odluke Ustavnog suda BiH konačne, izvršne i obavezujuće²⁷. Sva ostala pitanja u vezi sa samim postupkom i načinom donošenja odluka regulisana su Pravilima Ustavnog suda BiH.

Sam način donošenja odluka regulisan je članom 42. Pravila Ustavnog suda BiH u kojem se kaže da se postupak okončava donošenjem odluke od strane sudija koje su učestvovala u raspravi o navedenom predmetu. Glasanje je javno,

i niti jedan sudija se ne može uzdržati o glasanja.

Odluke se donose većinom glasova. Sudija koji se ne slaže sa mišljenjem većine može izdvojiti svoje mišljenje. Mogućnost i pravo iznošenja i objavljivanja izdvojenog mišljenja sudije normirana je članom 43. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

25 Veliko vijeće čine sudije koje su izabrali nadležni zakonodavni organi entiteta. Predsjednik Ustavnog suda predsjedava Vijećem, a u slučaju njegove spriječenosti zamjenjuje ga jedan od potpredsjednika kojeg on odredi (član 10. stav 2. Pravila).

26 Malo vijeće se sastoji od predsjednika Ustavnog suda i dva potpredsjednika iz reda sudija koje su izabrali nadležni zakonodavni organi entiteta. Vijećem predsjedava predsjednik Ustavnog suda (član 12. stav 1. Pravila).

27 Član VI.4. Ustava BiH

Izdvojena mišljenja

- (1) Svaki sudija koji je učestvovao u razmatranju predmeta ima pravo da izdvoji svoje mišljenje u skladu ili suprotno odluci, ili samo da dâ izjavu o neslaganju ili pridruživanju izdvojenom mišljenju.*
- (2) Sudija ima pravo i dužnost da pismeno izloži i obrazloži izdvojeno mišljenje najkasnije u roku od 15 dana od dana kada mu odluka bude dostavljena nakon utvrđivanja stručno-tehničke redakcije teksta.*
- (3) Izdvojeno mišljenje sudije se prilaže uz zapisnik sa sjednice i ulaže u predmet na koji se odnosi, a u donesenoj odluci i rješenju se konstatira da je dato izdvojeno mišljenje.*
- (4) Izdvojeno mišljenje se prilaže uz odluku kao aneks. Odluka se objavljuje u službenim glasilima i publikaciji Ustavnog suda zajedno sa izdvojenim mišljenjem.*
- (5) Do dostave izdvojenog mišljenja, ili do isteka roka iz stava (2) ovog člana, odluka se ne otprema. Ako izdvojeno mišljenje nije dostavljeno do isteka roka iz stava (2) ovog člana, odluka se otprema, a naknadno dostavljeno izdvojeno mišljenje se ulaže u ustavnosudski spis i čini njegov sastavni dio.*

Na osnovu navedenih odredbi, svaki sudija koji je učestvovao u razmatranju predmeta i koji se ne slaže sa mišljenjem većine ima pravo i mogućnost da izdvoji svoje mišljenje. Izdvojeno mišljenje može biti potvrđujuće (concurring opinion) ili suprotno odluci suda (dissenting opinion)

Sudije također imaju pravo da daju izjavu da se pridružuju izdvojenom mišljenju drugog sudije ili sudija, te pravo da daju izjavu o neslaganju .

Sudija ustavnog suda mogućnost izdvojenog mišljenja može koristiti na dva načina:

1. Da iznese svoje izdvojeno potvrđujuće mišljenje ili mišljenje suprotno odluci
2. Da da samo izjavu o neslaganju ili pridruživanju izdvojenom mišljenju

U prvom slučaju Pravila Ustavnog suda²⁸ izričito normiraju da su sudije dužne da pismeno izlože i obrazlože svoje izdvojeno mišljenje najkasnije u roku od 15 dana od kada sudiji bude dostavljena odluka Ustavnog suda nakon utvrđivanja stručno-tehničke redakcije teksta odluke. Pravilima Ustavnog suda BiH nije regulisan sam postupak iznošenja izdvojenog mišljenja na sjednici vijeća na kojoj se odluka donosi. Naime u nekim državama, kao npr. u Hrvatskoj sudija koji se ne slaže sa mišljenjem većine dužan je usmeno najaviti izdvajanje mišljenja na sjednici Ustavnog suda nakon što predsjednik ustavnog suda objavi da je odluka donesena.²⁹ No imajući u vidu odredbe Pravila o donošenju odluke (član 42) te

²⁸ Član 43. st.2. Pravila Ustavnog suda BiH

²⁹ Član 51 Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Hrvatske

odredbe o zapisniku (član 45. f) može se izvesti zaključak da sudije Ustavnog suda BiH svoje izdvojeno mišljenje ili izjavu o pridruživanju izdvojenom mišljenju ili izjavu o neslaganju iznose na sjednici prilikom donošenja odluke, što se zapisnički konstatuje³⁰

Sudija također, u skladu sa odredbama člana 43. Pravila može dati izjavu o neslaganju ili pridruživanju izdvojenom mišljenju³¹. Za razliku od prvog slučaja (iznošenja izdvojenog mišljenja), gdje je izričito propisana obaveza (pravo i dužnost) sudije da pismeno izloži i obrazloži svoje izdvojeno mišljenje, kod davanja izjave o neslaganju odnosno izjave o pridruživanju izdvojenom mišljenju nije propisano da sudija ima pravo i dužnost da istu obrazloži. S obzirom na navedeno postavlja se pitanje da li sudije koje daju izjavu o neslaganju ili pridruživanju izdvojenom mišljenju mogu, odnosno trebaju obrazložiti i objaviti, i da li se u tom slučaju na odgovarajući način trebaju primjenjivati odredbe o izdvojenom mišljenju.³²

Mišljenja sam da se u navedenom slučaju, treba dati mogućnost sudijama da ukoliko to žele, da pismeno obrazlože i objave svoje izjave o neslaganju odnosno pridruživanju izdvojenom mišljenju, i da bi se u tom slučaju kao i kod iznošenja izdvojenog mišljenja ta izjavu trebala priložiti uz odluku.

Sudija koji je na sjednici iznio izdvojeno mišljenje ima pravo i obavezu da to izdvojeno mišljenje pismeno izloži i obrazloži u roku od 15 dana. Rok se računa od dana kada mu je dostavljena odluka (nakon utvrđivanja stručno-tehničke redakcije teksta). Pismeno izloženo i obrazloženo izdvojeno mišljenje prilaže se uz zapisnik sa sjednice i ulaže u predmet na koji se odnosi, a u donesenoj odluci se konstatira da je izdvojeno mišljenje dato.

Izdvojeno mišljenje sudija Ustavnog suda BiH se u pravilu prilaže odluci kao aneks i objavljuje zajedno sa odlukom Ustavnog suda

Odluka koja sadrži izdvojeno mišljenje neće se otpremiti dok izdvojeno

30 Član 45.f. Pravila Ustavnog suda BiH koji govori o sadržaju zapisnika sjednice propisuje da se u zapisnik unosi "Rezultat glasanja sa naznakom koji je sudija glasao protiv odluke, odnosno koji je izdvojio mišljenje."

31 Izjave o neslaganju imamo u predmetima U-10/05 od 22.7.2005 (sudija Mato Tadić), U -16/14 od 24.9.2014 (sudija Tudor Pantiru), U 23/14 od 1.12.2016 (sudija Seada Palavrić). Pored navedenih predmeta u kojima su sudija pojedinci davali izjave o neslaganju, što je u skladu sa navedenim članom 43. Pravila Ustavnog suda BiH u praksi su se pojavile i izjave o djelimičnom neslaganju – predmet U-3/08 od 4.10.2008. (sudija Valerija Galić), u predmetu U.9/09 od 26.11.2010 (djelimično neslaganje sudija Valerije Galić, Mate Tadića i Mirsada Čemana).

32 U Republici Hrvatskoj, odredbama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH također je normirano da sudija koji se ne slaže sa mišljenjem većine može izdvojiti izdvojeno mišljenje koje je dužan obrazložiti (član 27.st. 4.) ili glasati suprotno većini, pri čemu pri čemu može pismeno obrazložiti i objaviti svoje mišljenje (član 27.st. 5). Iz sadržaja navedene odredbe proizilazi da postoji razlika između izdvojenog mišljenja od suprotnog glasanja, što je i potvrđeno odredbama Poslovnika o radu Ustavnog suda RH koji u slučaju glasanja suprotnog većini propisuje pravo sudije da obrazloži i objavi svoje mišljenje, pri čemu se na odgovarajući način primjenjuju odredbe o izdvojenom mišljenju (član 52. Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 83/2014 (pročišćeni tekst) i 2/2015.)

mišljenje ne bude dostavljeno, odnosno dok ne protekne ostavljeni rok za njegovu dostavu. Ukoliko izvojeno mišljenje ne bude u dostavljeno u roku, odluka se otprema, a naknadno dostavljeno izdvojeno mišljenje se ulaže u ustavnosudski spis i čini njegov sastavni dio.

Analiza normativnih rješenja kojima se reguliše institut izdvojenog mišljenja u radu Ustavnog suda pokazala je da sudije Ustavnog suda BiH imaju pravo i mogućnost da daju i pismeno obrazlože svoje potvrđujuće izdvojeno mišljenje ili izdvojeno mišljenje suprotno odluci. Sudije se također mogu pridružiti izdvojenom mišljenju drugog sudije, što ima isti efekat kao da ga je i sam napisao. Izdvojeno mišljenje se objavljuje ne samo na stranici suda, već i u službenim glasilima zajedno sa odlukom, kao njen aneks.

Pravo i mogućnost iznošenja i objavljivanja izdvojenog mišljenja u postupcima pred Ustavnim sudom BiH, kao i davanje izjave o neslaganju odnosno pridruživanju izdvojenom mišljenju izričito je dopušteno i to od samog početka njegovog rada. Tu mogućnost do sada su koristile skoro sve sudije³³ kako u predmetima apstraktne kontrole ustavnosti, tako i u predmetima iz apelacione nadležnosti.

Kada je riječ o „U“ predmetima (apstraktna ocjena ustavnosti i sl) u 45 odluka je dato izdvojeno mišljenje ili izjava o neslaganju jednog ili više sudija. U predmetima iz apelacione nadležnosti („AP“ predmeti) taj broj je znatno veći, odnosno izdvojeno mišljenje je dato u čak 110 odluka.³⁴ Ako se uporedi ukupan broj donesenih odluka, odnosno riješenih predmeta od početka rada suda pa sve do kraja 2016 godine (27.813 odluka) sa brojem izdvojenih mišljenja odnosno izjava o neslaganju (45 u „U“ predmetima i 110 u „AP“ predmetima) može se zaključiti da se pravo i mogućnost iznošenja i objavljivanja izdvojenog mišljenja koristi veoma rijetko, odnosno da se odluke u najvećem broju predmeta, pogotovu predmeta iz apelacione nadležnosti donose donose jednoglasno. Nešto drugačija situacija je kod tzv. predmeta apstraktne kontrole ustavnosti gdje je taj broj veći. Od ukupno 650 predmeta iz apstraktne kontrole ustavnosti,³⁵ izdvojeno mišljenje sudije su dale u 45 odluka.

Prvi predmet u kojem su sudije iskoristile pravo i mogućnost iznošenja i objave izdvojenog mišljenja bio je predmet U-1/98 od 5.6.1998. godine u kojem

33 Podaci o sudijama koje su dale izdvojeno mišljenje ili izjave o neslaganju preuzeti iz publikacije, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, 1997-2017, Ustavni sud BiH, Sarajevo, 2017, str. 87. http://www.ustavisud.ba/admin/public/down/Ustavni%20sud%20BiH_1997_2017_smallER.pdf (20.9.2018)

34 Navedeni podaci obuhvataju period od 1997. do 31.12.2016 godine u kojem je Ustavni sud donio ukupno 27.813 odluka, odnosno riješio 55.589 predmeta. Podaci su preuzeti iz publikacije, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, 1997-2017, Ustavni sud BiH, Sarajevo, 2017, http://www.ustavisud.ba/admin/public/down/Ustavni%20sud%20BiH_1997_2017_smallER.pdf

35 Od početka rada pa do maja 2017. godine Ustavni sud BiH je rješavao 650 predmeta iz ove nadležnosti. Navedene podatke prezentovao je predsjednik Ustavnog suda BiH Mirsad Čeman u intervjuu povodom dvadeset godine rada Ustavnog suda BiH. Tekst intervjua sa Mirsadom Čemanom preuzet sa <https://vijesti.ba/clanak/362304/vise-od-99-posto-predmeta-rjesavaju-domace-sudije> (17.9.2018.)

se odlučivalo da li je kopredsjedavajući Vijeća ministara BiH nadležan da pokrene pred Ustavni sud BiH spor prema članu VI/3.a Ustava BiH. U ovom predmetu Ustavni sud je većinom glasova sudija utvrdio da je kopredsjedavajući ovlašten da pokrene tu vrstu spora te zahtjev za ocjenu ustavnosti ocjenio dopuštenim. Trojica sudija (Hans Danelius, Luis Favoreu i Vitomir Popović) iznijeli su izdvojeno mišljenje suprotno odluci. To mišljenje je priloženo kao Aneks uz odluku i objavljeno u službenim glasilima i stranici Suda.³⁶

U prvom mandatnom sazivu Ustavnog suda BiH (u periodu od 1997 do 2002. godine) izdvojena mišljenja su se često iznosila prilikom donošenja odluka u predmetima iz apstraktne nadležnosti. Izdvojena mišljenja su iznesena i objavljena u predmetima U-58 od 29.1.2000. godine, U-58-II, od 18.2.2000.godine, U-5/98-III od 18.2.2000 te U-58/-IV od 19.8.2000. godine, u kojima je Ustavni sud BiH kroz djelimične odluke odlučivao o usklađenosti Ustava RS sa Ustavom BiH . Posebno su interesantne odluke U-58-III i U-58-IV jer je u ovim odlukama izdvojeno mišljenje suprotno odluci izneseno od strane čak četvoro sudija, te jedno izdvojeno mišljenje u skladu sa odlukom suda.³⁷ Izdvojena mišljenja imali smo i u predmetima U-9/00 od 3.11.2000. godine (ocjena ustavnosti Zakona o državnoj graničnoj službi),³⁸ U-16/00 od 2.2.2001. (ocjena ustavnosti člana 8 Zakona o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo FBiH)³⁹, U -40/00 od 2.2.2001. godine (zahtjev za ocjenu ustavnosti pojedinih članova Pravila i propisa Privremene izborne komisije Misije za BiH OSCEa),⁴⁰ U-25/00 od 23.3.2001. godine (ocjena ustavnosti Odluke o izmjenama i dopunama Zakona o putnim ispravama BiH),⁴¹ U /26/01 od 28.9.2001. godine (ocjena ustavnosti Zakona o sudu BiH),⁴² U-19/01 od 2.11.2001.godine (ocjena ustavnosti člana 152. Zakona o radu RS).⁴³

U ovom periodu, prema tada važećem Poslovniku, Ustavni sud je zasjedao isključivo u plenarnim sjednicama kojima je prisustvovalo svih devet sudija. Sjednica se mogla održati i ako nisu svi prisutni, ali je moralo biti prisutno najmanje pet sudija. Odluke su se donosile većinom glasova od ukupnog broja

36 U izdvojenom mišljenju suprotnom odluci sudije se navele da u skladu sa članom VI/3.a Ustava za dopuštenost ovog zahtjeva potreban konsenzus oba kopredsjedavajuća. Vidjeti više u navedenoj odluci U-1/98 od 5.6.1998. Cjelokupan tekst odluke dostupan na . http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/_bs/u-1-98-12164.pdf (17.9.2018.)

37 Izdvojeno mišljenje suprotno odluci Ustavnog suda u obe odluke iznijeli su sudije Zvonko Miljko, Snježana Savić, Vitomir Popović i Mirko Zovko, dok je izdvojeno mišljenje u skladu sa odlukom iznio sudija Hans Danelius.

38 Izdvojeno mišljenje suprotno odluci iznijela Snježana Savić.

39 Izdvojeno mišljenje suprotno odluci dali Snježana Savić i Vitomir Popović.

40 Izdvojeno mišljenje suprotno odluci iznijeli su sudije Zvonko Miljko, Snježana Savić, Vitomir Popović i Mirko Zovko,

41 Izdvojeno mišljenje suprotno odluci dali Snježana Savić i Vitomir Popović.

42 Izdvojeno mišljenje suprotno odluci dali sudije Snježana Savić i Zvonko Miljko. Sudija Vitomir Popović se pridružio mišljenju sudije Snježane Savić.

43 Izdvojeno mišljenje suprotno odluci dao sudija Joseph Marko.

sudija, tj. pet kao što se donose i danas. Izdvojena mišljenja koja su u ovom periodu iznošena od strane pojedinih sudija uglavnom su se ticala nekih od najznačajnijih ustavnopravnih pitanja koja su se pojavila u ovom periodu. Pitanje konstitutivnosti naroda, ocjena ustavnosti akta Visokog predstavnika, uspostava Suda BiH, samo su neka od pitanja u kojima su sudije raspravljale i u kojima se se javila različita tumačenja koja su rezultirala davanjem izdvojenih mišljenja.

Praksa iznošenja i objavljivanja izvojenih mišljenja nastavljena je i u narednom mandatnom sazivu Ustavnog suda BiH. Izdvojena mišljenja su i o ovom periodu uglavnom iznošena prilikom rješavanja najsloženijih pravno-političkih pitanja. Između ostalog izdvojena mišljenja iznošena su u predmetima ocjene saglasnosti Izbornog zakona BiH sa pojedinim članovima Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, te Međunarodnom konvencijom o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije,⁴⁴ u predmetu ocjene ustavnosti Zakona o zaštiti domaće proizvodnje u okviru CEFTA-e,⁴⁵ u predmetu ocjene ustavnosti odredbi člana 19.4. Izbornog zakona BiH i člana 17. Statuta Grada Mostara,⁴⁶ u predmetu ocjene ustavnosti Zakona o praznicima Republike Srpske,⁴⁷ u predmetu ocjene ustavnosti Potpoglavlja B člana 10.12. stav 2. u dijelu „Svaki konstitutivni narod se daje jedno mjesto u svakom kantonu“ Izbornog zakona BiH,⁴⁸ u predmetu ocjene ustavnosti Odluke o raspisivanju republičkog referenduma i sl.⁴⁹

Izdvojena mišljenja javljala su se i u ostalim ustavnosudskim postupcima. Primarno u postupcima povodom apelacija,⁵⁰ ali i u postupcima rješavanja sporova između različitih državnih organa⁵¹ te u drugim vrstama ustavnosudskih postupka. I u ovim postupcima kao i u postupcima kontrole ustavnosti, sudije su iznosile ne samo izdvojena mišljenja suprotna stavovima većine, već i mišljenja u skladu sa stavom većine, smatrajući da je u konkretnim slučajevima potrebno ukazati na neke druge razloge za donošenje odluke.

44 Vidjeti odluku U-13/05 od 26.5.2006, kojom je odbačen zahtjev člana Predsjedništava BiH za ocjenu saglasnosti Izbornog zakona, gdje je sudija Constance Grewe iznijela izdvojeno mišljenje suprotno odluci. Tom mišljenju se pridružila sudija Seada Palavrić, dok je sudija David Feldman dao izdvojeno mišljenje u skladu sa odlukom.

45 Vidjeti odluku U-5/9 od 25.9.2009. kojom je u cijelosti ukinut Zakon o zaštiti domaće proizvodnje, gdje je izdvojeno mišljenje suprotno odluci suda dao sudija Miodrag Simović te sudije David Feldman i Tudor Pantiru (zajedničko izdvojeno mišljenje suprotno odluci).

46 Vidjeti odluku U-9/09 od 26.11.2010.godine

47 Vidjeti odluku U-3/13 od 26.11.2015.godine

48 Vidjeti odluku U-23/14 od 1.12.2016.godine

49 Vidjeti odluku U-10/16 od 1.12.2016. godine.

50 Vidjeti odluke AP-1785/06 (izdvojeno mišljenje sudije Mate Tadića), AP-4606/13 (izdvojeno mišljenje sudija Seade Palavrić i Mirsada Čemana), AP-2567/16 (izdvojeno mišljenje sudije Valerije Galić kojom se pridružila sudija Margarita Caca Nikolovska) i niz drugih odluka.

51 Vidjeti odluku U-15/02 od 28.11.2003. godine u okviru koje je rješavan spor između Federalnog ministarstva unutrašnjih poslova i Ministarstva Međutim civilnih poslova i komunikacija BiH (izdvojeno mišljenje suprotno odluci -sudija David Feldman)

Zaključak

Pravo i mogućnost objavljivanja drugačijeg, izdvojenog mišljenja dugo vremena bilo je rezervisano samo za države tzv. common law sistema, da bi se postepeno proširilo i međunarodne sudove te na države evropskog kontinentalnog pravnog sistema koje pravo i mogućnost objavljivanja izdvojenog mišljenja dodjeljuju najčešće ustavnim sudovima a u nekim državama i redovnim sudovima. Studija o praksi objavljivanja izdvojenih mišljenja na najvišim sudovima Evropske unije iz 2012. godine pokazala je da od tadašnjih 27 država članica, samo sedam ne dopušta objavu izdvojenih mišljenja,⁵² dok je u preostalih 20 država članica to dopušteno, bilo u svim postupcima ili samo u ustavnopravnim pitanjima. Pravo objavljivanja izdvojenog mišljenja postoji i u državama regiona, te u drugim evropskim državama koje nisu članice EU. Srbija, Crna Gora, Norveška, Makedonija, Moldavija i druge evropske države, dopuštaju objavu izdvojenog mišljenja bilo u svim postupcima ili samo u postupcima pred ustavnim sudom. U Bosni i Hercegovini, kao i u gore navedenim državama, izdvojenog mišljenja dopušteno je u postupcima koji se vode pred Ustavnim sudom BiH, kao i u postupcima pred drugim sudovima.

Pravo i mogućnost iznošenja i objavljivanja izdvojenog mišljenja u postupcima pred Ustavnim sudom BiH, kao i davanje izjave o neslaganju odnosno pridruživanju izdvojenom mišljenju izričito je dopušteno i to od samog početka njegovog rada. Tu mogućnost do sada su koristile skoro sve sudije⁵³ kako u predmetima apstraktne kontrole ustavnosti, tako i u predmetima iz apelacione nadležnosti. Relevantna statistika koju vodi sam Sud ukazuje na određenu suzdržanost u korištenju ovog prava. Izdvojena mišljenja iznošena su i objavljivana u relativno malom broju predmeta,⁵⁴ ali su u značajnoj mjeri utjecala na šire razumijevanje određenih kategorija, odnosno instituta ustavnog prava u specifičnom bosanskohercegovačkom pravnom sistemu. Analiza pojedinih odluka koje su sadržavale izdvojena mišljenja koja je izvršena u radu, pokazuje da su se različiti stavovi i promišljanja uglavnom i javljali prilikom rješavanja najsloženijih ustavnopravnih pitanja i da su u značajnoj mjeri doprinijeli daljnjem razvoju prakse Ustavnog suda BiH.

52 Belgija, Francuska, Italija, Luksemburg, Malta, Holandija i Austrija

53 Podaci o sudijama koje su dale izdvojeno mišljenje ili izjave o neslaganju preuzeti iz publikacije, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, 1997-2017, Ustavni sud BiH, Sarajevo, 2017, str. 87. http://www.ustavisud.ba/admin/public/down/Ustavni%20sud%20BiH_1997_2017_smallER.pdf

54 155 izdvojenih mišljenja u 27.813. odluka (podaci za period od 1997 do kraja 2016 preuzeti iz Publikacije Ustavni sud BiH 1997-2017).

Literatura:

1. Nedim Ademović, Joseph Marko, Goran Marković, Ustavno pravo Bosne i Hercegovine, Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo, 2012. godine
2. Teodor Antić, Izdvojeno mišljenje u sudskim postupcima i praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske, Zbornik radova Pravnog fakultet Sveučilišta u Rijeci (1991),
3. Branko Perić, Izdvojeno sudijsko mišljenje u krivičnom postupku – argumenti za novi pristup, Pravni život, br. 10, 2009
4. Christian Steiner, Nedim Ademović, Ustav Bosne i Hercegovine, Komentar, Fondacija Konrad Adenauer, Sarajevo, 2010.
5. Pravnil leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007.
6. Zakon o Saveznom ustavnom sudu Njemačke- Gesetz uber das Bundesverfassungsgericht dostupan na <https://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/BJNR002430951.html>
7. Ustavni sud Bosne i Hercegovine, 1997-2017, Ustavni sud BiH, Sarajevo, 2017, http://www.ustavnisud.ba/admin//public/down/Ustavni%20sud%20BiH_1997_2017_smallER.pdf
8. Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, („Narodne novine RH“ br. 99/1999, 29/2002 i 49/2002)
9. Poslovnik o radu Ustavnog suda Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 83/2014 (pročišćeni tekst) i 2/2015.)
10. Zakon o Ustavnom sudu Slovenije („Uradni list Republike Slovenije“, št.64 /07.)
11. Poslovnik o radu Ustavnog suda Slovenije („Uradni list RS“, št. 86/07.)
12. Ustav Bosne i Hercegovine (Prevod koji je utvrdio OHR- Office of the High Representative)
13. Pravila Ustavnog suda BiH - Prečišćeni tekst („Službeni glasnik BiH“, broj 100/15)
14. Poslovnika o radu Suda Bosne i Hercegovine („Sl.glasnik BiH“, br. 82/05 i 60/11.)
15. Studije o praksi objavljivanja izdvojenih mišljenja na najvišim sudovima u državama Evropske unije - Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States, Brussels, European Parliament, Directorate general for Internal Policies, 2012, [http:// www.europarl.eu/studies](http://www.europarl.eu/studies)

KORIŠTENE WEB STRANICE

1. <http://www.ccbh.ba/>
2. <http://www.vfgh.gv.at>.
3. <http://www.bundesverfassungsgericht.de/>
4. <http://www.usud.hr/>
5. <http://www.us.rs.si>
6. <http://venice.coe.int/docs>.
7. <http://www.europarl.eu/studies>
8. <http://vijesti.ba//clanak/362304/vise-od-99-posto-predmeta-rjesavaju-domace-sudije>

Amra Jašarbegović, Ph.D., Associate Professor

Narrow scientific field Constitutional Law

Faculty of Law of the University “Džemal Bijedić“ in Mostar

SEPARATE OPINION IN THE WORK OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary: A separate opinion of a judge who fully or at least partially disagrees with the opinions of most of the judges participating in the judicial decisions for a long time only appeared in the work of the court councils in countries that traditionally belong to the so-called common law system. However, more recently, this legal institute has its application in the countries of the European continental legal system, in the work of their regular, and especially in the work of their constitutional courts, which make decisions in the court panels. In this paper the author, after analyzing the concept itself and the types of dissenting opinions, analyzes the institute of separate opinions in the work of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina. The aim of the paper is to determine if and to what extent judges of the Constitutional Court of BiH submit their separate opinions and whether these separate opinions sooner or later have influenced a wider understanding of certain categories, that is constitutional law as well as law in general.

Key words: separate opinion, trial chamber, court decision, Constitutional Court of BiH