

ТЕРИТОРИЈАЛНА ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЈА КАО ФАКТОР СПОРОВА О СУКОБУ НАДЛЕЖНОСТИ СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА БОСНУ И ХЕРЦЕГОВИНУ

Сандра Пајић Шавија

Универзитет Мегатренд, Правни факултет, Булевар маршала Толбухина 8, 11070
Нови Београд, sandra_pajic@yahoo.com

НАУЧНА КРИТИКА

ISSN 2637-2150

e-ISSN 2637-2614

UDK 342.4(497.6RS):342.25(497.6)

DOI 10.7251/STED2102053P

Примљен рад: 19.10.2021.

Рад прихваћен: 18.11.2021.

Published: 29.11.2021.

<http://stedj-univerzitetpim.com>

Аутор за преписку:

Сандра Пајић Шавија, Универзитет Мегатренд, Правни факултет, Булевар маршала Толбухина 8, 11070 Нови Београд, sandra_pajic@yahoo.com



Copyright © 2021 Sandra Pajić Šavija; published by UNIVERSITY PIM. This work licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.

АПСТРАКТ

Принцип подјеле власти представља један од основних стубова правне државе, а његова суштина јесте спречавање злоупотребе власти јер подјела власти не искључује могућност преплитања надлежности различитих носилаца државне власти. Управо због тога, без обзира у ком облику је подјела власти остварена, сукоби између различитих носилаца власти и задирање у надлежности других носилаца власти је неизбијечно. Сами спорови о сукобу надлежности настају под утицајем различитих фактора од којих је свакако најбитнији облик државног уређења

односно степен територијалне децентрализације и начин на који је остварена подјела власти на вертикалном нивоу. Сваки вид децентрализације, било да је ријеч о федералним јединицама, територијалној аутономији или пак јединицама локалне самоуправе, нужно представља извор потенцијалних сукоба између централне и нецентралне власти. Због тога је основно питање које се јавља у сваком облику децентрализоване државе, а посебно федеративне, управо питање односа између централне и нецентралне власти. У раду је посебна пажња посвећена Босни и Херцеговини, односно питању расподјеле надлежности као фактора компететивних спорова те улози Уставног суда у рјешавању наведених спорова и успостављања јасних граница између различитих носилаца државне власти у вертикали.

Кључне ријечи: подјела власти, облик државног уређења, територијална децентрализација, спорови о сукобу надлежности, уставни суд

УВОД

Иако принцип подјеле власти данас представља један од основних стубова правне државе, у конституционалној теорији подјела власти је предмет различитих тумачења од оних који тврде да тај принцип подразумијева потпуну организациону и функционалну независност различитих носилаца државних функција, до оних који истичу да ово начело не искључује, већ напротив, подразумијева постојање сарадње између различитих државних органа. Очигледно је да је и сам идејни творац начела подјеле власти, Шарл Монтескје

заступао став о умјереној подјели власти, посебно ако се има у виду да је своју теорију развио на примјеру Енглеске. Чак ни инжињери америчког устава, Хамилтон, Медисон и Џеј, нису оспоравали могућност успостављања везе између различитих носилаца државне власти (Хамилтон, Медисон и Џеј, 1981). Уколико изузмемо различите теоријске критике, јасно је да је циљ подјеле власти, без обзира у ком се облику остварује, остао непромијењен, а то је спречавање злоупотребе власти, јер подјела власти не искључује могућност преплитања надлежности различитих носилаца државних функција. Подјела власти подразумијева успостављање равнотеже између власти која доноси законе и власти која тумачи право (Т.Р.С. Аллан, 2003). Неспорно је да носиоци различитих грана власти, односно различитих нивоа власти не треба да међусобно задиру и претјерано утичу на вршење овлаштења других носилаца власти. „Нико не оспорава да свака власт, по природи ствари задира у туђе право али зато је треба спречити да не пређе утврђене границе“ (Хамилтон, Медисон и Џеј, 1981).

Управо због тога, без обзира у ком облику је подјела власти остварена, сукоби између различитих носилаца државних функција и задирање у надлежности других носилаца власти је неизбијежно. Сами спорови о сукобу надлежности настају под утицајем различитих фактора, почев од облика државне власти, облика државног уређења, страначког система, степена развијености демократије, апстрактности уставних одредби којима се дефинишу границе државне власти и слично. Уколико пођемо од чињенице да су спорови о сукобу надлежности манифестација кршења принципа подјеле власти, онда свакако, обим и интензитет ових уставних спорова зависи прије свега од облика у којем се подјела власти остварује. Даље, уколико имамо у виду да се подјела власти остварује, како на хоризонталном, тако и на вертикалном нивоу, можемо

закључити да су, облик државне власти и облик државног уређења, фактори који примарно утичу на појаву уставних спорова о сукобу надлежности. Док је хоризонтална подјела власти (на законодавну, извршну и судску власт) спроведена у свим државама, вертикална подјела власти, која означава повјеравање одређених послова нецентралним властима, у смислу "растеређивања" централне власти, није примјењена у свим државама и на исти начин. Вертикална подјела власти се успоставља на територијалном принципу, у смислу да се на одрђеној територији (федерална јединица, локална заједница, регија и слично) успостављају посебни органи власти који на том простору обављају послове у оквиру своје надлежности. Управо се због тога вертикална организација власти често назива и територијална организација власти односно облик државног уређења. Територијална децентрализација у најширем смислу представља најраспрострањенији облик државног уређења. Под појмом децентрализације у правној теорији се подразумијева постојање централних и нецентралних органа власти, при чему нецентрални органи уживају одређени степен самосталности у односу на централну власт. „Централна власт је она власт која се простире над читавом организацијом тј. чије су одлуке обавезне за све чланове организације..., док се нецентралним органима поверавају извесни послови“ (Р. Лукић, 1995). Децентрализација постоји када нецентрални органи имају овлаштења да одређене одлуке доносе самостално у односу на централну власт која у том домену самосталности нецентралне власти нема право поништавања тих одлука, све док су оне у складу са уставом. Проф. Р. Кузмановић истиче да је децентрализација „наличје централизације и огледа се у већој самосталности нижих органа (Р. Кузмановић, 2002). Уколико изузмемо различите облике и врсте децентрализације које су присутне у правној теорији и уставној пракси,

свакако је најважнији облик децентрализације односно територијална децентрализација.

Територијална децентрализација је одређена територијом на којој се врше децентрализовани послови. То значи да се на одређеној територији, локалној заједници, ентитету, региону и слично успостављају посебни локални органи који обављају децентрализоване послове и уживају одређени степен самосталности. Нецентрални органи територијалних јединица су најчешће изабрани од стране локалног становништва чиме такав облик територијалне децентрализације има демократски карактер.

Овдје ћемо посебно размотрити облик државног уређења односно територијалну децентрализацију као један од примарних фактора који узрокује спорове о сукобу надлежности. Већ смо напоменули да је облик државног уређења један од главних фактора који утиче на обим и интензитет спорова о сукобу надлежности у одређеној држави. Због тога сваки вид децентрализације, било да је ријеч о федералним јединицама, територијалној аутономији или пак јединицама локалне самоуправе, нужно представља извор потенцијалних сукоба између централне и нецентралне власти. Због тога је основно питање које се јавља у сваком облику децентрализоване државе, а посебно федеративне, управо питање односа између централне и нецентралне власти. На крају ћемо се посебно осврнути на стање у Босни и Херцеговини, односно питање расподеле надлежности као фактора компетенционих спорова. У раду ћемо покушати укратко, да на основу расположивих домаћих и иностраних текстова и постојеће правне регулативе анализирамо проблем расподеле надлежности као један од кључних фактора сукоба и спорења у држави. Посебно ћемо се осврнути на улогу уставног суда у рјешавању таквих сукоба. Територијална децентрализација као начин растеређивања централне

власти и расподеле надлежности између различитих носилаца власти нужно доводи до сукоба чак и у стабилним државама. Уставна пракса је показала да није довољно уставом одредити јасне границе између различитих носилаца државне власти, него је потребно обезбиједити и ефикасне механизме за превазилажење евентуалних сукоба и задирање у надлежности других носилаца власти. Свакако да је улога уставних судова као чувара устава и уставом успостављеног уређења најважнија. Када је ријеч о уставном уређењу Босне и Херцеговине питање расподеле надлежности, нарочито између централне власти и ентитета представља увијек „актуелан“ проблем. Питање правне природе Босне и Херцеговине и њеног уставног уређења је предмет честих теоријских спорења, а самим тиме и питање расподеле надлежности између државе и ентитета. Посебно ћемо се осврнути на улогу уставних судова у превазилажењу евентуалних спорова. Наиме, уставна пракса је показала да су управо уставни судови допринјели успостављању владавине права и дефинисању јасних граница између централне и нецентралне власти. У том смислу неопходно је обезбиједити стабилност уставносудске функције. Свакако да су односи између различитих нивоа власти условљени и политичким амбијентом, као и међусобним односом политичких институција и њиховог односа према уставном суду, те спремности да се поштују његове одлуке. Циљ рада јесте да се укаже на проблем територијалне децентрализације као фактора сукоба надлежности у федерацији али и у децентрализованим унитарним државама, као и на допринос уставносудске праксе у рјешавању евентуалних сукоба и успостављању уставне демократије и владавине права. У раду је кориштен прије свега теоријски метод, у смислу претходног знања о предмету, правно-догматски метод као и компаративни и историјско-правни приступ.

РАСПОДЈЕЛА НАДЛЕЖНОСТИ У ФЕДЕРАЦИЈИ КАО ФАКТОР СПОРОВА О СУКОБУ НАДЛЕЖНОСТИ

У традиционалној конституционалној теорији федерација се најчешће дефинише као сложена држава, у којој је, поред хоризонталне подјеле власти, извршена и вертикална подјела власти између федерације и федералних јединица. Док је у децентрализованом унитарној држави надлежност јединствена, али се врши преко различитих органа, који у већој или мањој мјери зависе од централне власти, у федералној држави постоје два нивоа надлежности, од који се свака остварује преко самосталних органа. Једно од основних правила, када је у питању расподјела надлежности у федерацији, јесте правило Kompetenz – Kompetenz, односно право федерације да својим уставом уреди своју надлежност, али и надлежност федералних јединица. „У свакој савезној држави тј. федерацији, тежња да се прецизирају односи између централних савезних органа и земаљских власти наилази на мноштво тешких правних проблема које треба решити. Овде се савезни уставотворац налази пред одлуком да ли да ове односе конструише полазећи од земаља или целовите државне јединице и да сходно томе његово тежиште буду компетенце земаља или држава чланица“ (Стојановић, 2009). Међутим, права мјера у овом случају не постоји, те су сукоби надлежности у федерацији неминовност. „Ако је устав у тој области детаљан, неминовно ће се поставити питање његовог тумачења, а ако је сумаран, неминовно је настајање сукоба надлежности“ (Марковић, 2008). Тако, К. Чавошки истиче, да су сукоби надлежности у федерацији неизбијежни, јер „гранична линија између надлежности федералне владе и држава чланица није сасвим јасно повучена, нити је то у пракси могуће“ (Чавошки, 1982). Шта више, рационални сукоби надлежности се сматрају „здравим знаком федералне владавине. Тиме се

спречава да федерална власт постане превише моћна, што би државу претворило у централизован и интегрисан систем, док би с друге стране, претјерана власт федералних јединица довела до хаотичног стања“ (Moore, 1962).

Питање расподјеле надлежности у федерацији спада у једно од најспорнијих питања федерализма. У том смислу, задатак уставотворца у федералној држави је далеко сложенији, јер захтјева прецизно регулисање, не само односа између федералне власти и федералних јединица, него и између самих федералних јединица. Због тога је од кључног значаја за функционисање федерације прецизна расподјела надлежности. Уобичајена су два традиционална метода за расподјелу надлежности у федерацији. Најчешће се у уставу федерације дефинишу надлежности федералне власти, а када су у питању надлежности федералних јединица претпоставка је да све оно што није изричито предвиђено као надлежност федерације спада у дјелокруг федералних јединица. У случају спора између федерације и федералних јединица претпоставка је у корист надлежности федералних јединица. Према другом методу, у савезном уставу се позитивно одређује надлежност федералних јединица, док постоји претпоставка да сви остали послови спадају у надлежност федералне власти. У случају спора о надлежности, претпоставка је у корист надлежности федерације. Поред послова који спадају у искључиву надлежност федерације односно у искључиву надлежност федералних јединица, постоји и трећа група послова, који спадају у тзв. мјешовиту или заједичку надлежност (Пајић Шавија, 2016). Управо у области мјешовите надлежности је посебно проблематично направити јасно разграничење између федералне власти и власти федералних јединица (Марковић, 2008).

Уколико пођемо од чињенице да федеративна држава почива на три

основна мјерила, а то су: начело супрематије федералног устава, начело аутономије федералних јединица и начело партиципације федералних јединица у вршењу федералне власти, сви сукоби се преламају управо кроз ова три начела. Сукоби надлежности у федерацији се најчешће јављају управо као резултат кршења првог и основног федералног принципа, а то је супрематија правних аката федерације. Овакви спорови о надлежности најчешће су резултат тежње федералних јединица за већом степеном самосталности у односу на онај који им по уставу припада. С друге стране, претјерана тежња за централизацијом доводи до ограничавања уставом зајемчене аутономије федералних јединица, што опет нужно доводи до спора између федералне власти и федералних јединица. „Током првих деценија прошлог века прва могућност-унитаризација федералне државе-сматрана је много већом претњом федералним уређењима широм света, али се у претходне две деценије и друга могућност-дезинтеграција федерације-показала као релна опасност“ (Станковић, 2010). Федерални спорови „сведоче да федерација живи и еволуира у непрестаном настојању одржавања равнотеже између центрипеталних и центрифугалних сила“ (Вучић, Петров и Симовић, 2010). Поред прецизне расподјеле надлежности између федерације и федералних јединица која се дефинише федералним уставом, у дефинисању односа између федерације и федералних јединица посебну улогу има уставни суд. У том смислу, рјешавајући федералне спорове уставни суд се „истовремено појављује као заштитник федералних јединица од могуће узурпације власти од стране федерације, али и као заштитник федерације од сепесионистичких настојања њених конститутивних јединица“ (Вучић, Петров и Симовић, 2010). Због тога је у већини федеративним државама уставносудска контрола уведена као гарант федералног уређења (Cole, 1959).

ТЕРИТОРИЈАЛНА ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЈА КАО ФАКТОР СПОРОВА О СУКОБУ НАДЛЕЖНОСТИ У УНИТАРНИМ ДРЖАВАМА

Иако се вертикални спорови о сукобу надлежности уобичајено везују за федеративно уређену државу, они се могу јавити и у унитарним државама јер је политички систем сваке државе врло комплексан будући да обухвата „различите аспекте положаја, организације и функционисања свих органа који у датој земљи располажу јавним овлашћењима. Такви органи, сходно сврси свог постојања, обављају различите врсте функција, јављајући се на различитим нивоима друштвене организације, почев од највишег, у самом центру, до најнижег, чисто локалног“ (Јовичић, 1974). У том смислу, компетенциони спорови могу настати и у децентрализованим унитарним државама, као спорови између централних органа власти и нецентралних односно самоуправних органа. Због тога се, и у уставним системима унитарних држава, често као посебна надлежност уставног суда издваја рјешавање вертикалних спорова о сукобу надлежности, а уставни суд се у том случају појављује као чувар уставом зајемчене територијалне аутономије и локалне самоуправе.

Децентрализација власти је нужна за успјешно функционисање државе. Принцип децентрализације подразумијева расподјелу послова између централних и нецентралних органа власти, а то значи да се дио државних послова повјерава недржавним органима територијалне аутономије односно органима локалне самоуправе. Децентрализацију треба разликовати од деконцентрације власти, гдје се одређени послови преносе на организационе јединице државних органа.

Децентрализација се може остварити путем преношења одређених државних послова на ниже нецентралне органе. У том случају, пренијети послови постају изворна надлежност

нецентралних органа. Други начин децентрализације остварује се путем тзв. делегације односно повјеравањем одређених државних послова недржавним органима, при чему ти послови и даље остају у надлежности централних органа власти. И у једном и у другом случају обављање пренијетих односно повјерених послова подлијеже контроли уставности и законитости, с тим да су у овом другом случају нецентрални органи у већем степену подређености. Вертикални спорови у унитарним државама су управо посљедица децентрализације и настају између централне власти и органа локалне самоуправе, између централне власти и органа територијалне аутономије, као и између локалних односно аутономних заједница. Територијална децентрализација најчешће се остварује као локална самоуправа и територијална аутономија. При томе треба нагласити да је локална самоуправа као облик територијалне децентрализације далеко заступљенија у уставној пракси у односу на територијалну аутономију (Пајић Шавија, 2018).

Локална самоуправа се уобичајено одређује као облик територијалне децентрализације, код које се уставом и законом „одређују извесне државне активности које се предају у надлежност локалних (нецентралних) органа, односно локалне заједнице као такве, па то и постају њене сопствене надлежности“ (Николић, 1994). У зависности од тога какав је однос локалних и централних органа, постоје и различити системи локалне самоуправе. Свакако да од начина дефинисања односа између централне и локалне власти зависи и интензитет и природа евентуалних вертикалних спорова који се могу јавити. Уколико изузмемо Енглеску, у којој се систем локалне самоуправе заснива на разликовању два посебна система власти (један чине централни органи власти, а други органи локалне самоуправе) (Марковић, 2008), у већини земаља (ту спадају, између

осталог, Француска, Италија, Шпанија), локална самоуправа почива на комбинацији начела децентрализације и деконцентрације, што значи да су органи локлне самоуправе, једним дијелом изабрани од стране локалног становништва, а једним дијелом постављени од стране централне власти. Из тога произлази, да поред послова који спадају у изворну надлежност, обављају и повјерене послове, те да подлијежу контроли од стране централне власти, како у погледу законитости, тако и у погледу цјелисходности (када је ријеч о повјереним пословима). У другу групу, спадају земље (попут Њемачке, Аустрије, Швајцарске) у којима су локални органи бирани непосредно од стране локалног становништва. Локални органи највећим дијелом обављају послове који спадају у њихову изворну надлежност, па је самим тиме и контрола од стране централне власти слабија и односи се искључиво на контролу законитости (Јовичић, 1974).

За разлику од локалне самоуправе, територијалну аутономију је много теже одредити. Ипак, у теорији постоји сагласност да се територијална аутономије према степену овлашћења налази изнад овлашћења која има локална самоуправа, а испод овлашћења која има федерална јединица. Тако, Р. Марковић територијалну аутономију означава као „предфедерално државно уређење“ (Марковић, 2008), док П. Николић истиче да се „под политичком територијалном аутономијом подразумева облик унутрашњег уређења једне државе (односно федералне јединице у федеративно уређеној држави) који се карактерише тиме што одређена територија и становништво те територије уживају релативно висок степен аутономности у односу на централну власт. Овај степен аутономности је већи од степена аутономности локалних јединица, а мањи (и квалитативно различит) од степена аутономности федералних јединица“ (Николић, 1994). Разлози увођења територијалне аутономије су

Paјић Šavija, S. (2021). Teritorijalna decentralizacija kao faktor sporova o sukobu nadležnosti sa posebnim osvrtom na Bosnu i Hercegovinu. *Sted Journal*, 3(2), 53-66.

најчешће историјски, национални, културни. Имајући у виду мотиве увођења територијалне аутономије, Р. Марковић истиче да је аутономија „уведена у државама у којима, с једне стране, посебни територијални колективитети нису били довољно јаки да извојују статус федералне јединице, али су били довољно јаки да се изборе за територијалну аутономију и у којима је, с друге стране, централна државна власт, у интересу очувања свог јединства и јединства државног подручја била присиљена да једном свом делу подари законодавну аутономију, а да њено вршење подведе под свој надзор“ (Марковић, 2008). У конституционалној теорији постоји сагласност да је територијална аутономија облик унутрашњег уређења државе, али не постоји сагласност у погледу њених битних обиљежја. Уобичајено се као специфичност територијалне аутономије истиче њена законодавна надлежност. Тако, проф. Р. Марковић истиче етимолошко значење аутономије, које подразумева „својство територијалне заједнице у оквиру државе (унитарне или федералне јединице), да је законодавни субјект, да доноси сопствене законе, да врши самозаконодавство“ (Марковић, 2008). Уколико изузмемо чињеницу да територијална аутономија подразумева и самосталност у извршењу сопствених закона, а у неким случајевима и самосталну судску власт (Сјеверна Ирска и аутономне јединице у Шпанији), управо је законодавна надлежност аутономних јединица најчешћи извор спорова о сукобу надлежности у децентрализованој унитарној држави. Законодавна надлежност аутономних субјектата се одређује у уставима системом енумерације, а сами закони аутономних јединица су слабије правне снаге од закона државе и морају бити у складу са њима. У том смислу, држава има овлаштење да контролише уставност и законитост законских аката аутономних јединица, а најчешће се тај надзор повјерава специјализованом

уставносудском органу. Према томе, уставносудском контролом уставности и законитости закона аутономних јединица посредно се рјешавају и компетенциони спорови између државе и аутономне заједнице (Пајић Шавија, 2016).

Италија и Шпанија су државе које се у уставној теорији одређују као земље у којима је територијална аутономија доследно примјењена и у конституционалној теорији се означавају као регионалне државе. Регионална држава замишљена је као облик државног уређења који треба да обједини предности унитарне државе и федерације, а да у исто вријеме отклони њихове недостатке. На тај начин, „регионална држава више од федерације обезбеђује „јединство у различитости“, али, с друге стране, избегава претерану концентрацију власти, иначе својствену унитарној држави“ (Јовичић, 1996).

РАСПОДЈЕЛА НАДЛЕЖНОСТИ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ КАО ФАКТОР СПОРОВА О СУКОБУ НАДЛЕЖНОСТИ

Иако се принцип подјеле власти не помиње изричито у самом Уставу Босне и Херцеговине, неспорно је да је у уставном уређењу БиХ спроведена како хоризонтална, тако и вертикална подјела власти. Хоризонтална подјела власти се огледа у подјели на законодавну, извршну, управну и судску власт. У том смислу законодавна власт припада Парламентарној скупштини БиХ, док се Предсједништво и Вијеће министара појављују као носиоци извршне функције. Међутим, сама подјела власти не значи подјелу власти у апсолутном смислу односно строго одвојеност функција различитих носилаца државне власти. То значи да подјела власти не искључује сарадњу између носилаца власти и постојање евентуалног утицаја једне власти на другу. С обзиром да подјела власти, као што смо више пута нагласили, не искључује могућност злоупотребе власти, улога Уставног суда БиХ је управо спречавање злоупотребе

власти и нарушавања самог принципа подјеле власти. Због тога је основни задатак Уставног суда као чувара Устава да прогласи неважећим законе којима се крши Устав, а сходно члану 3, Анекса II Устава БиХ према коме цјелокупно право БиХ мора бити у складу са Уставом БиХ.

Поред класичне подјеле власти која је загарантована самим Уставом, у БиХ је спроведена и вертикална подјела власти која подразумијева прије свега подјелу власти између државе БиХ и ентитета. Када је ријеч о самом уређењу Босне и Херцеговине, Устав БиХ не садржи одредбе којима би се дефинисао облик државног уређења. Овакав приступ свакако није уобичајен за модерне уставе и уставне текстове који обично садрже одредбе којима се прецизно дефинише државно уређење, док се некада и из самог назива државе може недвосмислено извести закључак о ком облику уређења је ријеч. У самом Уставу БиХ, члан I/3 стоји да се Босна и Херцеговина састоји од два ентитета: Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске. Управо је овако непрецизно одређење самог уређења разлог бројних теоријских спорова око саме правне природе Босне и Херцеговине, а посебно односа између централне власти и ентитета. С друге стране, у пракси то има за посљедицу честа спорења у погледу саме расподеле надлежности на вертикалном нивоу, будући да је тешко одредити границе аутономије ентитета с једне стране, односно степен централизације државе БиХ, с друге стране. Уколико имамо у виду чињеницу да у Босни и Херцеговини поред два ентитета постоји и трећа „аутономна јединица“, Брчко дистрикт, која има статус кондоминија, односно територија која је заједничко власништво ентитета, онда је уставно уређење далеко компликованије. Сложеност и комплексност уставног уређења Босне и Херцеговине има за посљедицу и различите теоријске ставове о самој природи њеног државног уређења. Иако доминирају ставови да је

Босна и Херцеговина федерација, односно савезна држава, нису усамљени ставови да је БиХ много ближа конфедерацији. Да Босна и Херцеговина подсјећа на конфедерацију, односно савез држава иде у прилог чињеница да је сам правни основ њеног настанка, Дејтонски мировни споразум, међународни уговор односно да је сам Устав БиХ саставни дио тог споразума. Сложена структура Босне и Херцеговине због тога највише подсјећа на „савез држава“ (Е. Шарчевић, 2009). Такође, и сам начин одлучивања у заједничким институцијама који подразумијева постојање консензуса, свакако иде у прилог овој тврдњи. Тако становниште заступа и проф. Снежана Савић иако истиче да Босна и Херцеговина садржи и неке „елементе федеративне државне организације“ (С. Савић, 2003). К. Трнка истиче да се „ односи између институција БиХ и ентитета заснивају на принципима кооперативног федерализма“ (Трнка, 2006: 271). Односи између различитих носилаца власти на вертикалном нивоу су додатно усложњени постојањем вето механизма као што је ентитетско гласање у Парламентарној скупштини БиХ, те процедуре за заштиту тзв. виталног националног интереса ентитета односно конститутивних народа. С једне стране начело уставности налаже да устав и сви прописи ентитета морају бити у складу са уставом БиХ, док с друге стране начело партиципације ентитета у вршењу централне власти подразумијева да управо ентитетима припада значајна улога у образовању и функционисању институција БиХ.

Уколико оставимо по страни различите теоријске ставове о правној природи БиХ, остаје да се фокусирамо на само питање расподеле надлежности између централне власти и ентитета као и евентуалне спорове о сукобу надлежности и њихово превазилажење. Уставом Босне и Херцеговине је извршена расподела надлежности између државе БиХ и ентитета при чему је претпоставка надлежности

Pačić Šavija, S. (2021). Teritorijalna decentralizacija kao faktor sporova o sukobu nadležnosti sa posebnim osvrtom na Bosnu i Hercegovinu. *Sted Journal*, 3(2), 53-66.

установљена у корист ентитета. Поред искључивих надлежности државе, односно ентитета постоје и питања која спадају у заједничку надлежност. Док су искључиве надлежности БиХ таксативно наведене у Уставу (члан III/1), искључиве надлежности ентитета су одређене системом генералне клаузуле према којој сва питања која нису одређена као надлежност државе представљају искључиву надлежност ентитета. Такође, члан III/2а ентитетима додатно гарантује право да успостављају „посебне паралелне односе са сусједним државама“ иако је спољна политика одређена као искључива надлежност државе БиХ. Иако Устав БиХ предвиђа да се централна власт не може мијешати у надлежности ентитета и обрнуто, ипак члан III/5 оставља могућност да БиХ у одрђеним случајевима може преузети надлежности ентитета. Наведени члан предвиђа преузимање надлежности у три случаја. Први случај подразумева да за преузимање надлежности постоји сагласност ентитета. У другом случају ради се о надлежностима које су предвиђене анексима 5-8 Општег оквирног споразума за мир у БиХ, док је у трећем случају преузимање надлежности могуће уколико је то неопходно у циљу очувања територијалног интегритета, суверенитета, политичке независности и међународног интегритета БиХ. Јасно је да овако сложено државно уређење резултира честим споровима о сукобу надлежности између централне власти и ентитета. У тим случајевима Уставни суд БиХ се појављује као кључни фактор у рјешављуњу насталих спорова те је његов задатак да се изјасни коме надлежност припада. У самој пракси, управо питање расподјеле надлежности између државе и ентитета најчешће изазива недоумице и спорове. Односи између централне и ентитетске власти су додатно усложњени због чињенице да у неким областима постоје конкурентне и оквирне надлежности државе и ентитета, а које произлазе из осталих одредаба

Устава. У разрјешавању насталих спорова о сукобу надлежности улога Уставног суда БиХ је од кључног значаја.

Уставни суд БиХ врши уставносудску функцију која се огледа у контроли уставности у најширем смислу. У том смислу, Уставни суд се појављује као носилац посебне функције државне власти која се у конституционалној теорији често означава као контролна функција. Иако је главни задатак уставног суда је „елиминисање неуставних закона из правног поретка, отклањање грубих погрешки законодавца и других квалификованих случајева неуставности“ (Стојановић, 2009) уставносудска функција је много комплекснија. И сам Х. Келзен је истицао да, иако је уставносудска надлежност активност негативног законодавца, то не значи да уставни суд врши законодавну функцију коју карактерише слобода стварања норми, а која не постоји у случајевима поништавања закона. Његов закључак је да се уставносудска функција остварује као чисто правна мисија тумачења устава (А. R. Brewer-Carias). Сматрамо да је погрешно поистовјеђивати уставносудску функцију са законодавном функцијом, прије свега због чињенице да се уставносудска функција не може поистовијетити искључиво са функцијом нормативне контроле. Уставни суд обавља и друге послове који нису нужно скопчани са испитивањем уставности закона. С друге стране, уставни суд не можемо поистовијетити ни са судском функцијом иако из самог назива произлази да је ријеч о специфичном судском органу. Међутим, уставни суд се заиста не може поистовијетити са обичним судом прије свега због обима надлежности које су значајно шире у односу на надлежност редовних судова. „У односу на "обичан" суд, уставни суд има, везујући се за уставне норме и принципе - и оне у њему записане, али и оне у њему *implicite* садржане, посебно на оне међународно признате обрасце-

много разумјеније и по посљедицама далекосежније задатке и прерогативе у поређењу са "осталим" судством" (Томић, 2004). У том смислу, уставни суд превазилази домете редовног суда јер је његова улога и стваралачке природе. Такође, уставни суд приликом одлучивања узима у обзир не само правна него и политичка мјерила.

Устав БиХ прописује надлежности Уставног суда и те надлежности могу бити прописан искључиво уставом. Сходно члану VI Устава, Уставни суд је надлежан да одлучује о заштити виталног националног интереса, рјешава органске спорове, врши апстрактну оцјену уставности, врши оцјену уставности успостављања специјалних паралелних веза ентитета са сусједним државама, апелациону надлежност, заштиту статуса Брчко дистрикта (што је уведено посебним амандманом), те конкретну контролу уставности. Иако је рјешавање компетенционих спорова издвојена као посебна надлежност уставног суда треба имати у виду да је Уставни суд позван да рјешава спорове о сукобу надлежности и у другим случајевима, односно када врши друге надлежности, а посебно апстрактну контролу уставности, те оцјену уставности успостављања специјалних паралелних веза, као и када одлучује о повреди виталног националног интереса. Свакако да и надлежност заштите статуса Брчко дистрикта посердно значи рјешавање компетенционих спорова. Рјешавање компетенционих спорова, као што смо видјели, је издвојено као посебна надлежност. У том смислу, Уставни суд БиХ има искључиву надлежност одлучивања о споровима који могу настати између два ентитета или између БиХ и једног или оба ентитета, као и спорове између институција БиХ. Поступак пред Уставним судом могу покренути чланови

Предсједништва, предсједавајући Вијећа министра, предсједавајући било ког дома Парламентарне скупштине, једна четвртина чланова било ког дома

Парламентарне скупштине БиХ, као и једна четвртина чланова законодавног тијела ентитета. У пракси се спорови најчешће јављају у погледу расподеле надлежности, а као странке у поступку јављају се органи који покрећу поступак, односно између којих је настао спор или доносилац акта који је евентуално предмет спора. Уставни суд БиХ посредно рјешава спорове о сукобу надлежности и у оквиру нормативне контроле. Сходно Уставу, Уставни суд је надлежан да одлучује да ли је било која одредба устава или закона ентитета у складу са Уставом БиХ. Поступак апстрактне контроле уставности наведених аката могу покренути чланови Предсједништва, предсједавајући Вијећа министара, затим предсједавајући или замјеник предсједавајућег било ког дома Парламентарне скупштине БиХ, једна четвртина представника било ког дома Парламентарне скупштине, односно једна четвртина чланова законодавног тијела ентитета. Већ смо напоменули да ентитети имају могућност успостављања специјалних паралелних веза са сусједним државама. С обзиром да постоји могућност да се таквим одлукама ентитета повриједи Устав, а самим тиме и уставна подјела власти, Уставом БиХ је као посебна надлежност уставног суда издвојена и надлежност да одлучује да ли је одлука ентитета у конкретном случају у складу са Уставом. Јасно је да и у оквиру ове надлежности Уставни суд посредно рјешава вертикалне спорове о сукобу надлежности. Посебну врсту органских спорова које Уставни суд БиХ рјешава представљају спорови у вези са заштитом статуса и овлаштења Брчко дистрикта, а који може настати између ентитета и Брчко дистрикта или између Брчко дистрикта и БиХ. Поступак пред уставним судом могу покренути чланови Предсједништва, предсједавајући Вијећа министара, затим предсједавајући или замјеник предсједавајућег било ког дома Парламентарне скупштине БиХ, једна четвртина представника било ког дома Парламентарне скупштине, односно

једна четвртина чланова законодавног тијела ентитета или већина посланика у Скупштини Брчко дистрикта која укључује најмање једну петину изабраних посланика из реда сваког конститутивног народа.

У пракси, Уставни суд БиХ је често био у прилици да се изјашњава о повреди одредаба о расподјели надлежности цијенећи прије свега уставност закона и других ентитетских прописа. Уставни суд тако најчешће кроз норматвну контролу посредно рјешава и спорове о сукобу надлежности. У том смислу, Уставни суд је често истицао супремацију Устава БиХ у односу на ентитетске прописе као један од основних принципа уставног уређења БиХ (Одлука Уставног суда БиХ 5/98). Полазећи од принципа надређености Устава БиХ, Уставни суд је истакао посебно „обавезу ентитета да измјене, односно ставе ван снаге оне законе и прописе који су супротни одредбама Устава БиХ, устава ентитета, као и општих начела међународног права који су саставни дио Устава БиХ“ (Одлука Уставног суда БиХ 4/04-II). Такође, Уставни суд је у својим одлукама истицао да ентитети не могу задрати у надлежности државе које су Уставом БиХ предвиђене као искључиве надлежности државе (Одлука Уставног суда БиХ У 18/00). Није тешко закључити да је пред Уставним судом БиХ веома тежак задатак који се огледа у очувању начела уставности и законитости као једног од основних принципа правне државе у веома комплексним и сложеним политичким условима, а имајући у виду чињеницу да начело уставности и законитости значи да „цјелокупна државна власт мора бити подређена уставу“ (Öhlinger, 1999). Због тога није ни чудо што се Уставном суду често упућују приговори о политичкој пристараности, а његове одлуке називају политичким. Приговори о политичкој пристараности Уставног суда долазе прије свега од стране политичких чинилаца у оба ентитета. С обзиром да су и саме уставне одредбе којима се

дефинишу надлежности државе и ентитета такве да остављају могућност различитог тумачења то има за последицу управо да се уставном суду упућују критике, најчешће од оне стране која је „изгубила“ спор односно чије су одлуке проглашене противуставним. Иако су одлуке уставног суда коначне и обавезујуће, у пракси се дешава да се одлуке уставног суда не извршавају. Најчешће су у питању одлуке које се тичу надлежности ентитета у ситуацијама када је Уставни суд утврдио да је актом ентитета прекршен Устав БиХ, односно да је ријеч о задирању у надлежности државе. Као основни и најчешћи аргумент за непоштовање одлука Уставног суда истиче се његова политичка пристараност. У том смислу, најчешћа замјерка која се упућује Уставном суду тиче се његовог састава будући да од девет судија колико броји Уставни суд, троје судија су странци. Управо се то истиче као један од главних разлога „непризнавања“ одлука Уставног суда. Чињеница да је прошло више од десет година од неизвршења пресуде Европског суда за људска права у случају Сејдић-Финци (којом је проглашена дискриминаторска одредба која онемогућује националним мањинама да се кандидују на изборима и која захтијева промјену Устава БиХ) не умањује проблем непоступања по пресудама Уставног суда, али је свакако показатељ општег стања у Босни и Херцеговини. То међутим не значи да Уставни суд не треба да се бори за свој ауторитет и поштовање својих одлука јер је уставни суд чувар устава и уставом успостављеног уређења.

ЗАКЉУЧЦИ

Данас подјела власти представља један од темељних принципа правне државе. Уставна пракса је показала да подјелу власти, без обзира на облик у ком се остварује, није могуће досљедно спровести. Увођење територијалне децентрализације као једног од видова вертикалне подјеле власти, с једне

стране треба да обезбиди већи степен самосталности територијалних јединица, док с друге стране треба да омогући и њихово учешће у централној власти. Успостављање баланса између централне и нецентралне власти је у пракси углавном неоствариво јер често долази до злоупотребе власти кроз задирање у надлежности других носилаца власти. Разлог томе јесу и саме уставне одредбе о расподјели надлежности које обично остављају простора за спорења и различита тумачења. Неспорно је да је територијална децентрализација нужна у држави будући да осигурава већу ефикасност државне власти с једне стране, али с друге стране отвара простор и за сукобе између централне и нецентралне власти. У свакој држави, без обзира на њену организацију, присутне су тежње за јачањем централне власти, али и жеље за већим степеном самосталности децентрализованих јединица, било да су у питању федералне јединице или пак неки други облик децентрализоване власти у унитарној или регионалној држави. У циљу очувања уставом установљене подјеле власти и принципа територијалне децентрализације често је неопходна и интервенција трећег, независног чиниоца, односно уставног суда. Због тога је увођење уставног судства у већини држава повезано управо са идејом подјеле власти. У том погледу, сви уставни спорови чије рјешавање је у надлежности уставног суда могли би се посматрати као спорови који настају због нарушавања подјеле власти. Практика уставних судова потврђује да је управо уставно судство, својом активношћу, допринијело дефинисању односа између различитих носилаца власти, истог или различитог хијерархијског нивоа, као и успостављању јасних граница између носилаца власти. Уставносудска активност се показала као значајна и за очување вертикалне подјеле власти у децентрализованим унитарним државама, у којима уставни суд дјелује као

гарант и чувар територијане аутономије и локалне самоуправе.

Када је у питању уставно уређење Босне и Херцеговине ситуација је много сложенија имајући у виду не само комплексност уређења него и непрецизност уставних одредби о расподјели надлежности, али и врло осјетљиве историјске и политичке прилике. У том смислу улога Уставног суда БиХ би требала бити од посебног значаја у успостављању граница између различитих носилаца власти, посебно на вертикалном нивоу. У пракси међутим, Уставни суд показује често пристрасност, а његове одлуке имају политички карактер. Замјерке које се упућују на рачун Уставног суда и саме имају политичку позадину, а као главни аргументи пристрасности уставносудског дјеловања се истиче управо састав Уставног суда, односно присуство међународног елемента. Тако се Уставном суду често спочитава да је политички пристрасан и да дјелује као инструмент државе. Одлуке уставног суда често остају мртво слово на папиру будући да не постоји политичка воља да се његове одлуке спроведу. Да би Уставни суд стекао повјерење и оснажио свој ауторитет требало би спровести његову реформу, посебно у погледу његовог састава, те би у његовом раду требало да дјелују искључиво домаће судије. Међутим, без обзира на бројне критике, не треба занемарити чињеницу да управо Уставни суд кроз своје постојање и дјеловање има основну функцију чувара устава. Због тога је веома битно да се Уставни суд издигне изнад политичких прилика и чинилаца и да покуша да дјелује као политички неутралан и непристрасан орган.

ЛИТЕРАТУРА

- Allan, T.R.S. (2003). Constitutional Dialogue and the Justification of Judicial Review. *Oxford Journal of Legal Studies*, 23(4) 563-584.
- Томић, З. (2004). Уставно судство – између жреца и ствараоца. *Зборник*

Pačić Šavija, S. (2021). Teritorijalna decentralizacija kao faktor sporova o sukobu nadležnosti sa posebnim osvrtom na Bosnu i Hercegovinu. *Sted Journal*, 3(2), 53-66.

- радова „Уставни суд Србије–у сусрет новом уставу Србије.
- Cole, T. (1959). Three Constitutional Courts: A Comparison. *The American Political Science Review*, 53(4), 963-984.
- Чавошки, К. (1982). *Уставност и федерализам, Судска контрола уставности у англосаксонским федералним државама*. Београд: Савремена администрација.
- Хамилтон, А., Медисон, Џ. и Џеј, Џ. (1981). *Федералистички списи*. Београд: Радничка штампа.
- Јовичић, М. (1974). *Структура и територијална основа локалне самоуправе у европским земљама*. Београд: Савремена администрација.
- Јовичић, М. (1996). *Регионална држава-упоредноправна студија*. Београд: Библиотека Вајат.
- Кузмановић, Р. (2002). *Уставно право*. Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Бањој Луци.
- Лукић, Р. (1995). *Теорија државе и права*. Том 2, Теорија државе. Београд: Завод за уџбенике и наставна средства.
- Марковић, Р. (2008). *Уставно право и политичке институције*. Београд: Службени лист.
- Moore, J. (1962). Conflict of Jurisdiction. *Louisiana Law Review*, 23(1), 29-40.
- Николић, П. (1994). *Уставно право*. Београд: Службени лист.
- Одлука Уставног суда БиХ 5/98, Службени гласник Босне и Херцеговине бр. 11/00
- Одлука Уставног суда БиХ 4/04-II Службени гласник Босне и Херцеговине бр. 24/07
- Одлука Уставног суда БиХ У 18/00, Службени гласник Босне и Херцеговине бр.30/02
- Öhlinger, T., & Eberhard, H. (2003). *Verfassungsrecht*. Wien: WUV
- Пајић Шавија, С. (2016). *Уставни суд и спорови о сукобу надлежности*. Докторска дисертација. Универзитет у Нишу, Правни факултет, Ниш, Србија.
- Пајић Шавија, С. (2018). Мјесто локалне самоуправе у систему подјеле власти. *Зборник радова „Синергија“ са XIX Међународног научног скупа-Локалне заједнице и могућност унапређења њиховог функционисања* (стр. 119-125). Бијељина, БиХ: Универзитет Синергија.
- Савић, С. (2003). *Die Staatsorganisation von Bosnien Herzegowina. Bosnien-Herzegowina im Horizont Europas. Demokratische und föderale Elemente der Staatswerdung in Südosteuropa Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht, tom 69*, Berlin, 17-30.
- Станковић М. (2010). *Уставно судство у савременим федерацијама*. Докторска дисертација. Универзитету у Београду, Правни факултет, Београд, Србија.
- Стојановић, Д. (2009). *Уставно право, књига I и II*. Ниш: Центар за публикације Правног факултета у Нишу.
- Шарчевић, Е. (2009). *Дејтонски устав-карактеристике и карактеристични проблеми*. Сарајево: Фондација Конрад Аденауер, Сарајево.
- Томић, З. (2004). Уставно судство између жреца и ствараоца. *У сусрет новом уставу Србије*, (стр. 61-71), Београд, Србија: Уставни суд
- Трнка, К. (2006). *Уставно право*. Сарајево: Факултет за јавну управу.
- Вучић, О., Петров, В. И Симовић Д. (2010). *Уставни судови бивших југословенских република-норма, теорија и пракса*. Београд: Досије

TERRITORIAL DECENTRALIZATION AS A FACTOR OF DISPUTES ON CONFLICT OF JURISDICTION WITH SPECIAL REFERENCE TO BOSNIA AND HERZEGOVINA

Sandra Pajic Savija

Univerzitet Megatrend, Pravni fakultet, Bulevar maršala Tolbuhina 8, 11070 Novi Beograd, sandra_pajic@yahoo.com

SCIENTIFIC REVIEW

ISSN 2637-2150

e-ISSN 2637-2614

UDK 342.4(497.6RS):342.25(497.6)

DOI 10.7251/STED2102053P

Paper received: 19.10.2021.

Paper accepted: 18.11.2021.

Published: 29.11.2021.

<http://stedj-univerzitetpim.com>

Corresponding author:

Sandra Pajic Savija, Univerzitet Megatrend, Pravni fakultet, Bulevar maršala Tolbuhina 8, 11070 Novi Beograd, sandra_pajic@yahoo.com



Copyright © 2021 Sandra Pajic Savija; published by UNIVERSITY PIM. This work licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.

which is certainly the form of state organization, ie the degree of territorial decentralization and the way in which the division of power at the vertical level was achieved. Any form of decentralization, be it federal units, territorial autonomy or local self-government units, is necessarily a source of potential conflicts between central and non-central government. Therefore, the basic issue that arises in any form of decentralized state, and especially the federal one, is precisely the issue of the relationship between central and non-central government. The paper pays special attention to Bosnia and Herzegovina, ie the issue of distribution of competencies as a factor of competition disputes and the role of the Constitutional Court in resolving these disputes and establishing clear boundaries between different holders of state power in the vertical.

Keywords: separation of powers, form of government, territorial decentralization, disputes over conflicts of jurisdiction, constitutional court.

ABSTRACT

The principle of separation of powers is one of the basic pillars of the rule of law, and its essence is to prevent abuse of power because the division of power does not exclude the possibility of intertwining competencies of different holders of state power. Precisely because of this, no matter in what form the division of power is realized, conflicts between different holders of power and encroachment on the competence of other holders of power are inevitable. Disputes about conflicts of jurisdiction arise under the influence of various factors, the most important of