

Akademik dr Miodrag N. Simović*
Redovni profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci
Dopisni član Akademije nauka i
umjetnosti Bosne i Hercegovine
Dr Milena Simović**
Docent na Fakultetu za bezbjednost i zaštitu
Univerzitet u Banjoj Luci

НАУЧНИ ЧЛАНАК

UDK: 342.565.2(497.6)

Раd примљен: 01.09.2014.

Раd прихваћен: 01.12.2014.

GRANICE OVLAŠĆENJA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE U POSTUPKU OCJENE SAGLASNOSTI ZAKONA SA USTAVOM BOSNE I HERCEGOVINE

Apstrakt: *Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u ustavnopravnom poretku Bosne i Hercegovine jedan od stubova vladavine prava i pravne sigurnosti i garant očuvanja i razvoja demokratskog poretka. On nije zakonodavna, nije izvršna, niti klasična sudska vlast, nego vlast posebne vrste sui generis, kao korektiv sve tri grane vlasti. U ovakvoj situaciji posebno je značajan odnos između Ustavnog suda i zakonodavne vlasti imajući u vidu da zakonodavna vlast putem, prije svega zakona, uređuje pravni poredak, a time definiše i društveno-politički sistem jedne države, te da, s druge strane, Ustavni sud pazi da ti zakoni budu saglasni Ustavu Bosne i Hercegovine i ako ocijeni da se izašlo van okvira Ustava, može intervenisati proglašenjem cijelog zakona ili pojedinih njegovih dijelova neustavnim i staviti ih van snage. Da li u ovakvoj situaciji Ustavni sud preuzima ulogu zakonodavca i kakvog? Šta ako zakonodavna vlast ne izvrši odluku Ustavnog suda? Treba li Ustavni sud preuzeti ulogu pozitivnog zakonodavca?*

U teoriji i praksi manje je problematično djelovanje Ustavnog suda kao negativnog zakonodavca. U ovoj pravnoj situaciji Ustavni sud svojom odlukom utvrđuje neustavnost pojedine odredbe zakona (ili cijeli zakon) i eliminiše ga iz pravnog poretka tako što, u pravilu, nakon protoka određenog roka takve odredbe prestaju važiti, a u ostavljenom roku zakonodavac neustavne odredbe zamjenjuje novim. Međutim, puno je problematičnija situacija kada Ustavni sud djeluje kao pozitivni zakonodavac, tj. kada svojom odlukom

* miodrag.simovic@ustavnisud.ba

** milena.s@blic.net

proglašava važenje određenih zakonskih odredaba ili odlukom ukazuje zakonodavcu šta treba da uradi da bi zakon bio u skladu sa Ustavom. U tome je i razlika od djelovanja Ustavnog suda kao negativnog zakonodavca.

Ključne riječi: *Ustav Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Evropski sud za ljudska prava, ustavnost, zakonitost.*

1. Uvodne napomene

U svojoj praksi Ustavni sud Bosne i Hercegovine¹ je djelovao i kao pozitivni zakonodavac. I pored toga, uvijek su postojale ozbiljne dileme da li Ustavni sud, makar i izuzetno, treba djelovati u ovoj ulozi. Treba naglasiti da postoji razlika između djelovanja Ustavnog suda kao pozitivnog zakonodavca i pozitivnog aktivizma Ustavnog suda. Pozitivnim aktivizmom se označava stvaralačko, razvojno i otvoreno tumačenje ustavnih odredaba u korist zaštite vladavine prava, demokratskog poretka i razvoja ljudskih prava. U stvari, pozitivni aktivizam Ustavnog suda se u konačnici manifestuje kroz njegove odluke kojima djeluje u ulozi negativnog zakonodavca, te kroz odluke kojima djeluje u ulozi pozitivnog zakonodavca. Ustavni sud je, od početka svoje prakse, nastojao da djeluje u skladu sa sudskim aktivizmom i tu, za razliku od djelovanja u ulozi pozitivnog zakonodavca, nije imao dileme.

Ustavnom sudu je puno lakše djelovati u ulozi negativnog zakonodavca. Tada Ustavni sud utvrđuje da li je određeni propis u saglasnosti sa Ustavom Bosne i Hercegovine², daje rok zakonodavcu da taj propis usaglasi sa Ustavom, te ukoliko se propis ne usaglasi sa Ustavom – on će, kao neustavan, prestati da važi. U toj ulozi Ustavni sud će dati razloge zašto smatra da je određeni propis neustavan, ali neće govoriti zakonodavcu kako će glasiti novi propis koji treba donijeti nakon odluke Ustavnog suda, niti će Ustavni sud ovakvom odlukom proglašavati važnije bilo kakvih zakonskih odredaba. Takva uloga se, prije svega, može pravdati dodijeljenim nadležnostima Ustavnog suda, prema kojima Ustavni sud utvrđuje da li je određeni pravni propis u saglasnosti sa Ustavom. U vezi s tim, naglašava se da je primarno funkcija zakonodavca da donosi propise, te da ne postoji ustavni osnov za preuzimanje ove funkcije od zakonodavca. Nadalje, zakonodavac je u boljoj poziciji da procijeni na koji način će se otkloniti utvrđena neustavnost, kao i da zakonodavac ima sve potrebne resurse koji će mu pomoći da na najbolji

1 U daljem tekstu: Ustavni sud.

2 U daljem tekstu: Ustav.

način utvrdi novi tekst zakona, itd. Na ovaj način Ustavni sud preuzima i manji rizik, jer neustavnost otklanja zakonodavac, a ne on.

Međutim, postavlja se pitanje kako djelovati kada zakonodavac ne otklanja neustavnost koju je Ustavni sud utvrdio, djelujući u funkciji negativnog zakonodavca. Ovdje je moguće više pravnih situacija, a najčešće su dvije:

a) Zakonodavac je postupio formalno saglasno odluci Ustavnog suda i donio novi zakon (izmjene ili dopune), ali nije postupio po uputama Ustavnog suda i *prima facie* je vidljivo da i novi zakon (odredba) nije saglasan Ustavu. U ovoj situaciji ne bi trebao postojati problem, jer nema nikakvih ograničenja da ovlašćeni subjekt pokrene novi postupak ocjene ustavnosti novog zakona pred Ustavnim sudom i time se rješava ovaj situacija.

b) Zakonodavac nije postupio po odluci Ustavnog suda, nije donio novi zakon i prestankom važenja osporenog zakona nastala je pravna praznina. U takvoj situaciji više ne postoje zakonske odredbe na osnovu kojih se može postupati u određenoj pravnoj stvari, a ta pravna stvar može biti od ključnog značaja za vladavinu prava i ostvarivanje ili zaštitu ljudskih prava građana. Zapravo, nedjelovanje zakonodavca prema odluci Ustavnog suda može dovesti u pitanje poštovanje osnovnih ljudskih prava i sloboda, te podstaknuti Ustavni sud da djeluje u funkciji pozitivnog zakonodavca. Slobodno se može reći da Ustavni sud ne bi (ni) razmišljao da li će djelovati kao pozitivni zakonodavac kada bi nadležni zakonodavac izvršavao njegove odluke, kojima je utvrđena neustavnost određenih pravnih akata ili zakonskih odredbi. Ova vrsta izuzetnog i neuobičajenog djelovanja Ustavnog suda mogla bi se opravdati pozivanjem na relevantne odredbe Ustava BiH. Naime članom I/2 Ustava je utvrđeno da je „Bosna i Hercegovina demokratska država koja funkcioniše *saglasno zakonu* i na osnovu slobodnih i demokratskih izbora“. Nadalje u članu II Ustava je utvrđen katalog ljudskih prava i ostale odredbe u vezi s ljudskim pravima, uključujući i direktnu primjenu i supremaciju Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda³ nad domaćim zakonima.

Dakle, na osnovu posebnog značaja koji ljudskim pravima daje Ustav i odredbe o „...demokratskoj državi, koja funkcioniše saglasno zakonu...“, Ustavni sud bi mogao, ali samo u izuzetnim slučajevima kada je nedjelovanjem zakonodavca nakon njegove odluke dovedena u pitanje vladavina prava (jer nema zakona) i poštovanje osnovnih ljudskih prava i sloboda, odstupiti od uobičajene uloge negativnog zakonodavca i preuzeti ulogu pozitivnog zakonodavca. Ovome bi se mogla dodati i opšta premisa da sudije Ustavnog suda treba, naravno ukoliko to mogu, da rješavaju ustavne probleme, a ne da ih izbjegavaju ili ignorišu njihovo postojanje.

3 U daljem tekstu: Evropska konvencija.

2. Praksa Ustavnog suda

S ovim problemom Ustavni sud se suočio 2004. godine, kada je donio odluku kojom je utvrdio da su neustavni dijelovi zakonske odredbe kojom su utvrđeni nazivi pojedinih gradova i opština u Bosni i Hercegovini. Tom odlukom ostavljen je rok zakonodavcu za usaglašavanje ove neustavne odredbe. Nakon što zakonodavac, u ostavljenom roku od šest mjeseci, nije otklonio utvrđene neustavnosti, Ustavni sud je donio odluku o prestanku važenja neustavnih odredbi. Tako su nazivi pojedinih gradova i opština prestali da egzistiraju u pravnom poretku, što je imalo posebne implikacije na vladavinu zakona i na ljudska prava i slobode građana u tim mjestima jer, na primjer, nisu mogli izvaditi ili produžiti lične dokumente na osnovu kojih su ostvarivali svoja prava, kao što je liječenje, kretanje i sl. Stoga je Ustavni sud donio odluku kojom je privremeno utvrdio, dok se utvrđene neustavnosti ne otklone, nove nazive gradova i opština. U ovoj odluci Ustavni sud je naglasio: „...kako ima u vidu činjenicu nastanka pravne praznine prestankom važenja osporenih odredbi, kao i za nesmetanim funkcionisanjem gradova i opština čiji nazivi su određeni odredbama zakona koje su prestale važiti...“. Ovdje je bitno napomenuti da je odluku Ustavnog suda, kojom se utvrđuje neustavnost naziva pojedinih gradova i opština, zakonodavac izvršio tek 2009. godine - donošenjem odgovarajućeg zakona.

Sličan problem Ustavni sud je imao (i) 2011. godine, kada je donio odluku kojom je utvrdio neustavnost zakonske odredbe koja je propisivala imena registracionih područja za određivanje jedinstvenog matičnog broja. Ni u ovom slučaju zakonodavac, u ostavljenom roku od šest mjeseci, nije izvršio odluku Ustavnog suda, te je Ustavni sud donio odluku o prestanku važenja neustavnih odredbi. Nakon toga više nije postojala zakonska odredba kojom se propisuju imena registracionih područja za određivanje jedinstvenog matičnog broja. U realnom životu to je značilo da se jedinstveni matični broj više ne može odrediti, te se tako ne mogu (ni) izdati lična dokumenta kao što je npr. pasoš, lična karta itd. Posljedice svega toga bile su demonstracije građana. Ukazivalo se na težak položaj tek rođene djece. Posebno djece kojima je ugrožen život, jer im je onemogućen odlazak na liječenje u inostranstvo zbog toga što nisu mogla izvaditi putnu ispravu, a koja im se nije mogla izdati zato što im prethodno nije mogao biti određen jedinstveni matični broj. Bilo je očigledno da se ljudska prava građana značajno krše, a toga je svakako bio svjestan (i) Ustavni sud. U takvoj situaciji, Ustavni sud je ozbiljno razmišljao da preuzme ulogu pozitivnog zakonodavca i, na privremenoj osnovi, proglasi imena registracionih područja za dobijanje jedinstvenog matičnog broja. Zakonodavac je, u međuvremenu, prvenstveno pod pritiskom javnosti, donio odgovarajuće izmjene zakona, te utvrdio imena registracionih područja.

Sličnu situaciju Ustavni sud ima i sa još jednom svojom odlukom koja nije izvršena, a odnosi se na Izborni zakon i Statut grada Mostara, gdje su neke odredbe proglašene neustavnim, prestale da postoje u pravnom poretku, a nove nisu donesene i tako ne može da ostvaruje jedno od ustavnih prava iz člana I/2 Ustava da je „BiH demokratska država koja funkcioniše saglasno zakonu i na osnovu slobodnih i demokratskih izbora“. Dakle, ostvarivanje jednog osnovnog ustavnog prava je onemogućeno. Ustavni sud ovdje još nije reagovao iako su davno prošli svi rokovi za usklađivanje neustavnih odredbi i postoje inicijative za intervenciju Ustavnog suda.

Ulozi pozitivnog zakonodavca Ustavni sud se približio u dvije specifične situacije kada je donio dvije odluke kojima je utvrdio da relevantni zakoni nisu u skladu sa Ustavom BiH, ali tako što je zakonodavac propustio da reguliše određenu oblast koja se odnosi na ustavna prava građana. Tako, u jednom slučaju zakon nije sadržavao odredbe koje omogućavaju delegaciju nadležnosti kada se sudi na osnovu državnog zakona o parničnom postupku i stranci je onemogućen pristup sudu, odnosno u drugoj situaciji nema odredbi koje propisuju određene naknade iz radnog odnosa samo za jednu kategoriju uposlenih, a za sve druge ima. U tim odlukama Ustavni sud je jasno ukazao šta zakonodavac treba da uradi da bi se predmetni zakoni uskladili sa Ustavom BiH, ne ulazeći u to kakva će rješenja biti.

Može se reći da je Ustavni sud djelovao kao pozitivni zakonodavac (i) kada je donio odluku kojom je poništio odluke o izboru opštinskih vijećnika za gradsko vijeće Grada Sarajeva, jer su izbori izvršeni na osnovu neustavnih odredaba kojima u gradskom vijeću nije omogućena minimalna zastupljenost svih konstitutivnih naroda. Ovom odlukom Ustavni sud je opštinskim vijećima naložio da u roku od 30 dana izvrše novi izbor vijećnika za gradsko vijeće, ali u skladu sa odredbama Ustava, a ne na osnovu neustavnih odredaba gradskog statuta, kako je to rađeno prije odluke Ustavnog suda.

3. Autonomija i nezavisnost Ustavnog suda (ustavnost člana 2 Pravila Ustavnog suda)

U predmetu broj U 7/13 od 27. septembra 2013. godine podnosilac zahtjeva je smatrao da je osporeni član 2. Pravila Ustavnog suda⁴ suprotan članu VI/1d) Ustava kojim je propisano da Parlamentarna skupština BiH može zakonom predvidjeti drugačiji način izbora trojice sudija koje bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava. S obzirom na tu ustavnu odredbu, podnosilac zahtjeva smatra da se osporenim odredbom Pravila Ustavnog suda onemogućava Parlamentarna skupština BiH da „reguliše drugačiji način izbora trojice sudija“.

4 „Službeni glasnik BiH“ br. 60/05, 64/08 i 51/09.

Jedno od pitanja na koje je Ustavni sud morao odgovoriti pri ocjeni dopustivosti predmetnog zahtjeva, jeste da li je Ustavni sud nadležan da ispituje ustavnost Pravila Ustavnog suda, odnosno da li se radi o „sporu“ u vezi sa nekim „zakonom“ u smislu člana VI/3a) Ustava. U vezi sa postojanjem „spora“, Ustavni sud u svojoj jurisprudenciji ukazao je na to da, uzimajući u obzir samo jezičko značenje prve rečenice člana VI/3a) Ustava, jasno proizlazi da je postojanje „spora“ uslov dopustivosti za ove vrste postupaka. Međutim, „spor“ ne može proizlaziti iz redovnih pozitivnopravnih propisa već se mora ticati određenog pitanja koje je regulisano samim Ustavom⁵.

Dalje, u vezi sa pitanjem da li se konkretni zahtjev odnosi na „zakon“ u smislu člana VI/3a) Ustava, najprije je trebalo razmotriti pitanje pravne prirode Pravila Ustavnog suda. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje na svoje ranije stavove da Ustav dodjeljuje Ustavnom sudu opšti zadatak „podržavanja Ustava“ (član VI/3) i široke nadležnosti kontrole ustavnosti. Ti zadaci, koji se vrše i u odnosu na druge ustavne organe, a naročito zakonodavca, i koji se reflektuju u konačnim i obavezujućim odlukama za sve javne organe, jasno impliciraju garancije čvrste nezavisnosti i autonomije Ustavnog suda⁶. U vezi s tim, Ustavni sud podsjeća da je odredbom člana VI/2b) Ustava utvrđeno da će Ustavni sud, većinom glasova svojih članova, donijeti vlastita pravila o radu (*rules of court*). Ovakvo ustavno rješenje ukazuje na namjeru ustavotvorca da osigura nezavisnost Ustavnog suda i onemogućiti bilo kakvo miješanje u način vršenja nadležnosti koje su mu dodijeljene Ustavom. Ovo, takođe, ukazuje i na naročit položaj koji Ustavni sud ima prema Ustavu⁷. U istoj odluci Ustavni sud je naglasio i da „[u] nedostatku ustavnih zakona, Ustavni sud mora biti u stanju potpuno nezavisno odlučivati o vlastitoj organizaciji i funkcionisanju“⁸.

Dakle, nadležnost Ustavnog suda da samostalno reguliše „pravila suda“ proističe direktno iz Ustava, s jasnim ciljem očuvanja autonomije i nezavisnosti Ustavnog suda u punoj mjeri. Upravo zbog toga, Pravila Ustavnog suda i imaju specifičnu ustavnu poziciju i posebnu ustavnu prirodu. To, takođe, znači da ne postoji bilo kakav način da takvu nadležnost može vršiti bilo koja druga institucija, uključujući i Parlamentarnu skupštinu BiH, jer tako nešto Ustav ne propisuje. Na taj način Ustavom se uspostavlja i jasna razlika između pozicije Ustavnog suda, koji svoje nadležnosti crpi direktno iz Ustava, i redovnih sudova u odnosu na koje zakonodavna vlast na odgovarajućim nivoima ima nadležnost da donosi

5 Vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti broj U 12/08 od 30. januara 2009. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 62/09, tačka 7.

6 Vidi, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj U 6/06 od 29. marta 2008. godine, tačka 29, objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 40/08.

7 *Ibid*, tačka 24.

8 *Ibid*, tačka 30.

odgovarajuće zakone, kako one koje regulišu organizaciju i rad tih sudova, tako i procesne zakone prema kojima ti sudovi postupaju. Ovakva razlika je, između ostalog, rezultat toga što je zadatak Ustavnog suda da podržava Ustav putem vršenja nadležnosti koje su upravo Ustavom date isključivo Ustavnom sudu.

Naravno, Ustavni sud ukazuje da je Ustavom propisana nadležnost Parlamentarne skupštine BiH da zakonom može drugačije urediti „način izbora trojice sudija koje bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava“, kako to propisuje član VI/1d) Ustava. Međutim, iz teksta navedenog člana jasno proizlazi da nadležnost da donese takav zakon omogućava Parlamentarnoj skupštini BiH da drugačije reguliše isključivo način izbora sudija Ustavnog suda, i to ograničeno – samo u odnosu na trojicu sudija koje bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava. Međutim, to se nikako ne može tumačiti šire, kako to čini podnosilac zahtjeva, zato što se tom odredbom ni na koji način ne dovodi u pitanje isključiva nadležnost Ustavnog suda iz člana VI/2b) da potpuno samostalno propiše „pravila suda“.

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da Pravila Ustavnog suda, koja su propisana Ustavom, kao akt čije je donošenje u isključivoj nadležnosti Ustavnog suda, imaju specifičnu ustavnu prirodu koja je rezultat potrebe i namjere da se u punoj mjeri očuvaju i zaštite autonomija i nezavisnost Ustavnog suda. S obzirom na takvu ustavnu prirodu ovog akta, te na činjenicu da taj akt svoje izvorište ima direktno u Ustavu, Ustavni sud smatra da se „pravila suda“ mogu smatrati *sui generis* „zakonom“ u smislu člana VI/3a) Ustava. Međutim, s obzirom na jasno propisanu isključivu nadležnost Ustavnog suda da donese „pravila suda“, Ustavni sud smatra da u odnosu na to pitanje ne može doći do bilo kakvog „spora“ između dvaju entiteta ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, te između institucija Bosne i Hercegovine, čiju bi ustavnost Ustavni sud bio nadležan da ocjenjuje u smislu člana VI/3a) Ustava.

Imajući u vidu odredbe člana 17. stav 1. tačka 1. Pravila Ustavnog suda, zahtjev je odbačen kao nedopušten, jer je utvrđeno da Ustavni sud nije nadležan za odlučivanje.

4. Princip nezavisnosti pravosuđa (kompatibilnosti Zakona o platama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou Bosne i Hercegovine sa Ustavom)

Princip nezavisnosti pravosuđa, mada nije eksplicitno naveden u Ustavu, predstavlja opšti princip koji mora biti poštovan, jer je neodvojiv od principa vladavine prava izraženog u članu I/2 Ustava. Međutim, princip vladavine prava i nezavisnost sudske vlasti kao njegov neodvojiv dio, a naročito princip podjele

vlasti, ne znači da zakonodavac ne može zakonima i propisima regulisati pitanja koja su od važnosti za funkcionisanje državnih institucija, čak i ako se radi o sudovima, ali samo onako kako je to predviđeno i u skladu sa Ustavom⁹. Dakle, vladavina prava počiva na dva bitna obilježja, a to su jednakost svih pred zakonom i trodioba vlasti. Nezavisnost pravosuđa je osnov diobe vlasti, a pravosuđe jedna od tri grane vlasti u svakoj demokratskoj državi. Ono zauzima posebno mjesto i značajnu ulogu u svakom demokratskom društvu. Pravosuđe nije samo u jednakom položaju sa ostale dvije grane vlasti (izvršnom i zakonodavnom) već je posebna grana i zbog toga što kontroliše odluke druge dvije grane vlasti. Dalje, nezavisnost pravosuđa je osnov garancije vladavine prava, demokratije i poštovanja ljudskih prava. Ostvareni stepen nezavisnosti pravosudnog sistema predstavlja ključni indikator dostignutog nivoa vladavine prava u demokratskom društvu.

Pravosudni sistem ima vrlo važnu ulogu i u zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda u čemu ključnu ulogu ima i princip nezavisnosti sudova. Ovaj princip je zagaranтован i odredbom člana 6 Evropske konvencije, koji zahtijeva da svaku odluku mora donijeti nezavisni i nepristrasni sud uspostavljen u skladu sa zakonom. S tim u vezi je i zahtjev Evropskog suda za ljudska prava¹⁰ da „sud mora biti nezavisan i od izvršne vlasti i od stranaka“¹¹. Takođe, Osnovni principi Ujedinjenih nacija o nezavisnosti pravosuđa od 1985. godine propisuju da država garantuje nezavisnost sudstva, što će biti zagaranтовано ustavom ili zakonom zemlje. Dužnost vladinih i drugih institucija je da poštuju nezavisnost sudstva.

Pitanje nezavisnosti pravosuđa je bilo i predmet Mišljenja Evropske komisije za demokratiju kroz pravo (Venecijanska komisija) o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini od 15. i 16. juna 2012. godine¹². Mišljenje je pripremljeno na zahtjev Evropske komisije u kontekstu Strukturiranog dijaloga Evropske unije i Bosne i Hercegovine o radu pravosuđa. U Mišljenju je istaknuto da je Venecijanska komisija u svom izvještaju o vladavini prava naglasila da princip pravne sigurnosti ima osnovnu ulogu u očuvanju povjerenja u pravosuđe i vladavinu prava. Postojanje pravne sigurnosti (ili nepostojanje) ima bitan ekonomski uticaj, te treba da je promovišu sva tri oblika državne vlasti. Ona apeluje na zakonodavca da osigura kvalitetne zakone i ostale pravne instrumente koje usvaja. Venecijanska komisija ukazuje na to da pravna sigurnost nalaže izvršnoj vlasti da je poštuje kada primjenjuje te pravne instrumente i donosi odluke, bilo

9 Vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj U 6/06 od 29. marta 2008. godine, tač. 22 i 23, objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 40/08.

10 U daljem tekstu: Evropski sud.

11 Vidi Evropski sud, *Ringelsen protiv Austrije*, presuda od 16. jula 1971. godine, stav 95.

12 U daljem tekstu: Mišljenje.

uopšte ili u pojedinim stvarima. Takođe, sudska vlast mora da se pridržava ovog principa kada primjenjuje pravne instrumente na konkretne predmete i tumači zakonske odredbe.

U Mišljenju je ukazano na to da postoje dva osnovna oblika nezavisnosti pravosuđa: institucionalni i individualni. Institucionalna nezavisnost pravosuđa se odnosi na pitanje sposobnosti pravosuđa da djeluje bez pritiska ostalih organa vlasti – izvršne i zakonodavne. Institucionalna nezavisnost sudstva se fokusira na nezavisnost sudstva od ostalih grana državne vlasti (vanjska institucionalna nezavisnost). Odnos između sudova unutar istog pravosudnog sistema takođe treba uzeti u obzir (unutrašnja institucionalna nezavisnost). Institucionalna nezavisnost se može ocijeniti kroz četiri kriterija. Jedan od tih kriterija je i zahtjev da sudstvo mora biti nezavisno u finansijskim pitanjima. S tim u vezi je istaknuto da pravosuđe mora dobiti dovoljna sredstva za pravilno obavljanje funkcija i imati ulogu u odlučivanju kako se ta sredstva doznačavaju. Individualna nezavisnost odnosi se na nezavisnost koju imaju sudije kao pojedinci u izvršavanju svojih profesionalnih dužnosti. Sudije moraju biti nezavisni i nepristrani. Ti uslovi su integralni dio osnovnog demokratskog principa podjele vlasti: sudija ne smije biti podložan političkom uticaju, a pravosuđe mora uvijek biti nepristrasno. Naglašeno je da individualna nezavisnost ima više aspekata, te da je jedan od njih i sigurnost mandata i finansijska sigurnost.

Iz navedenog proizlazi da je bitan preduslov za nezavisnost pravosuđa finansijska nezavisnost sudstva uopšte, kao i finansijska sigurnost sudije kao pojedinca. S tim u vezi, Ustavni sud upućuje i na Preporuku Vijeća ministara Vijeća Evrope zemljama članicama o sudijama: nezavisnost, efikasnost i odgovornosti, od 17. novembra 2010. godine, u kojoj je u tački 11. istaknuto da vanjska nezavisnost sudija nije prednost niti privilegija dodijeljena sudijama zbog njihovih ličnih interesa, već interesa vladavine prava i lica koja traže i očekuju nepristrasnu pravdu. Na nezavisnost sudija treba gledati kao na jemstvo slobode, poštovanja ljudskih prava i nepristrasne provedbe zakona. Nepristrasnost i nezavisnost sudija su ključne za jemstvo jednakosti stranaka pred sudom. U tački 33. Preporuke se navodi da svaka država treba dodijeliti sudovima odgovarajuća sredstva, objekte i opremu kako bi im omogućili djelovanje u skladu sa standardima određenim članom 6. Evropske konvencije.

Prema tome, nesporno je da finansijska nezavisnost sudstva predstavlja važan preduslov za sudska nezavisnost uopšte. Ustavni sud primjećuje da se sudska vlast finansira iz budžeta o kojem odlučuju druge dvije grane vlasti, zakonodavna i izvršna, a bez učešća sudske vlasti. S druge strane, nedovoljna sredstva i ograničavanje finansijskih sredstava pravosuđu mogu dovesti u pitanje i princip nezavisnosti pravosuđa. Na navedeno upućuje i *Magna carta* sudija u kojoj se

u tački 4. propisuje da će nezavisnost sudstva biti garantovana i kroz njegovo finansiranje. Takođe, i Osnovni principi Ujedinjenih nacija o nezavisnosti pravosuđa (UN 1985) utvrđuju obavezu svake države članice da obezbijedi neophodna sredstva kako bi se osigurao pravilan rad pravosuđa.

Razmatrajući zahtjev u predmetu broj U 7/12 od 30. januara 2013. godine u kontekstu svega navedenog, Ustavni sud primjećuje da je zakonodavna vlast spornim zakonom onemogućila sudijama, tužiocima i ostalim zaposlenim u Sudu BiH pravo na naknade na ime troškova prevoza, toplog obroka i odvojenog života. Pri tome, Ustavni sud naglašava da je materijalni osnov ujedno i osnov očuvanja nezavisnosti pravosuđa, na što upućuju brojni međunarodni dokumenti. Prema mišljenju Ustavnog suda, onemogućavanjem prava sudija, tužioca i ostalih zaposlenih u Sudu BiH na uživanje spomenutih naknada, u situaciji nepostojanja samostalnih sudskih i tužilačkih budžeta, zakonodavna vlast utiče na strukturu materijalne osnove i naknada, a time i na ulogu pravosuđa koje ono ima u svakom demokratskom društvu. Neosiguranje spornih naknada predstavlja očiglednu regresiju u garantovanju pojedinačne nezavisnosti sudija i tužilaca i slabljenje uloge koju ima pravosuđe koje služi građanima i čiju poziciju, posebno u ovim vremenima, treba ojačati, a ne oslabiti. Dakle, od velike je važnosti da se ne dopusti marginalizacija pravosuđa na bilo koji način.

Imajući u vidu standarde propisane međunarodnim instrumentima, na koje se poziva podnosilac zahtjeva, a koji se tiču statusa sudija i imaju intenciju da se pravosudni sistem dovede na najviši nivo, kao i činjenicu da Ustavni sud u spornom zakonu nije mogao naći razumno i objektivno opravdanje za različito postupanje u pogledu strukture primanja, niti mu je takvo opravdanje dostavio zakonodavac, ovaj sud je mišljenja da sporni zakon nije proporcionalan cilju kojem se težilo prilikom njegovog donošenja. Takođe, nije proporcionalan ni sa uspostavljenim evropskim standardima u pogledu statusa sudija. Na osnovu navedenog, Ustavni sud zaključuje da sporni zakon nije u skladu ni sa članom II/4 Ustava, u vezi sa članom 14. Evropske konvencije, članom 1. Protokola broj 12. uz Evropsku konvenciju i članom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

5. Pravo na pristup sudu (plaćanje sudskih taksi)

Kako su Evropski sud i Ustavni sud u svojoj jurisprudenciji konzistentno ukazivali, pravo na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije osigurava, između ostalog, svakome pravo da svoj zahtjev u vezi sa građanskim pravima i obavezama iznese pred sud ili „tribunal“. Na ovaj način ova odredba sadrži „pravo na sud“ iako ono nije eksplicitno navedeno u odredbi člana 6. stav 1. Evropske konvencije, a „pravo na pristup sudu“ samo je jedan element tog

prava bez kojeg ne bi bilo moguće uživanje u drugim garancijama propisanim navedenom odredbom. Naime, principi pravičnosti, javnosti i ekspeditivnosti sudskog postupka ne bi imali nikakve vrijednosti ukoliko se sudski postupak ne bi mogao pokrenuti. Osim toga, teško bi bilo zamisliti vladavinu prava, kao temeljni princip prava na pravično suđenje, bez mogućnosti pokretanja postupka pred sudom ili "tribunalom", pa se neće smatrati da je pravo na pristup sudu djelotvorno ako u nacionalnom pravu postoje procesne smetnje kojima se *de facto* lice onemogućava da podnese tužbu sudu¹³.

Međutim, pravo na sud nije apsolutno. Ono može biti podvrgnuto određenim ograničenjima, budući da ovo pravo, po svojoj prirodi, zahtijeva da bude uređeno na odgovarajući način. Garantovanjem pojedincima prava na djelotvoran pristup sudu, radi odlučjenja o njihovim građanskim pravima i obavezama, član 6. stav 1. Evropske konvencije ostavlja državama slobodan izbor sredstava koje će koristiti u tom pravcu, pa države članice imaju određen stepen diskrecione ocjene u tom pogledu. Ipak, odluka o tome ne može biti na štetu prava garantovanih Evropskom konvencijom¹⁴.

Evropski sud u svojoj praksi nikada nije isključio mogućnost da interesi pravičnog postupka mogu opravdati nametanje finansijskih ograničenja prava na pristup sudu. U vezi s tim, Evropski sud je zaključio da obaveza garantovanja djelotvornog prava na pristup sudu ne znači samo odsustvo miješanja već može zahtijevati od države preduzimanje različitih oblika pozitivne akcije, ali da se iz toga ne može zaključiti da se svakome mora osigurati pravo na besplatnan postupak pred sudom ili pravo na besplatnu pravnu pomoć. Imajući to u vidu, Evropski sud je zaključio da se zahtjev za plaćanje sudske takse, kada se od suda traži da odluči o nekom građanskom pravu, ne može *per se* smatrati inkompatibilnim sa članom 6. stav 1. Evropske konvencije. Međutim, visina te takse, uključujući i mogućnost stranke u postupku da tu taksu plati, te faza postupka u kojoj se takvo ograničenje pristupa sudu nameće – faktori su koji se moraju uzeti u obzir kada se odlučuje o tome da li je lice imalo pravo na pristup sudu.¹⁵

Dalje, pri ocjenjivanju da li je prekršeno pravo na pristup sudu Evropski sud procjenjuje da li su nametnuta ograničenja takva da se njima umanjuje sama suština prava na pravično suđenje. U vezi s tim, Evropski sud naročito ističe da ograničenja prava na pristup sudu ili tribunalu neće biti u skladu sa članom 6. stav 1. Evropske konvencije ako nemaju legitiman cilj i ako ne postoji proporci-

13 Vidi, Evropski sud, *Kreuz protiv Poljske*, presuda od 19. juna 2001. godine, aplikacija broj 28249/95, tačka 52, sa daljnjim referencama i Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj U 6/12 od 13. jula 2012. godine, tačka 26, objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 75/12.

14 Vidi citiranu presudu *Kreuz protiv Poljske*, tač. 52 i 53.

15 *Ibid.*, tač. 59 i 60.

onalnost između sredstava ograničavanja tog prava i cilja koji se želi postići¹⁶. Cilj ovakve analize je zasnovan na principu da Evropska konvencija garantuje prava koja su praktična i djelotvorna, a ne teoretska i iluzorna, koji ima naročit značaj za pravo pristupa sudu s obzirom na prominentno mjesto koje pravo na pravično suđenje ima u demokratskom društvu¹⁷.

U predmetu broj U 8/12 od 23. novembra 2012. godine Ustavni sud je ukazao da se osporenim članom 4. Zakona o sudskim taksama Kantona Sarajevo¹⁸ propisuje „uzajamnost plaćanja sudske takse i preduzimanja radnji u postupku“, i to tako što se u stavu 1. navedenog člana eksplicitno propisuje da „sud neće preduzimati bilo kakve radnje ako takseni obveznik nije platio taksu propisanu ovim zakonom“. Dalje, ovom odredbom se propisuje i da će sud pozvati stranku da uplati taksu u roku od osam dana, uz upozorenje da će joj podnesak biti vraćen, a ako stranka „ne ispoštuje određeni rok, sud će podnesak vratiti, uz obavijest da je vraćen zbog neplaćanja sudske takse i smatraće se kao da nije bio podnesen“. Iz ovakve odredbe proizlazi da Zakon o sudskim taksama eksplicitno onemogućava postupanje suda po podnescima, uključujući i tužbe, ukoliko uz njih nije dostavljen dokaz o unaprijed plaćenju taksi, a stranka nije oslobođena plaćanja troškova postupka.

Pri analizi pitanja da li je ovakva odredba u skladu sa pravom na pristup sudu, Ustavni sud, najprije, zapaža da sudske takse propisane Zakonom o sudskim taksama predstavljaju javne prihode koji se plaćaju u korist budžeta Kantona Sarajevo, a plaća ih lice po čijem zahtjevu ili u čijem interesu se preduzimaju radnje u postupku. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da je ubiranje javnih prihoda u korist budžeta, u konkretnom slučaju sudskih taksi, te poštovanje propisa u vezi s tim, svakako legitiman cilj koji zakonodavac slijedi. Međutim, postavlja se pitanje da li je propisivanjem ograničenja prava na pristup sudu, na način da se stranci onemogućuje vođenje sudskog postupka zbog neplaćanja sudske takse u vrijeme dostavljanja podneska, odnosno tužbe sudu, uspostavljen proporcionalnost između legitimnog cilja koji se želi postići i prava pojedinaca na pristup sudu.

U vezi s tim, Ustavni sud naglašava da regulisanje plaćanja sudskih taksi kao javnih prihoda mora biti u skladu sa ustavnim principima zaštite ljudskih prava i sloboda, što znači, između ostalog, da se propisivanjem načina izvršenja obaveze građana na plaćanje sudske takse ne smije derogirati sudska zaštita ustavnih prava i sloboda. Imajući u vidu sve navedeno, Ustavni sud smatra da se ograničavanje prava na pristup sudu za koji se zakonodavac opredijelio radi redovne i uredne naplate sudskih taksi kao javnih prihoda, onemogućavanjem

16 *Ibid*, tačka 55.

17 *Ibid*, tačka 57.

18 „Službene novine Kantona Sarajevo“ br. 21/09, 29/09 i 14/11.

vođenja postupka po podnesenoj tužbi zbog neplaćanja sudske takse unaprijed – ne može smatrati sredstvom koje je proporcionalno ostvarenju legitimnog cilja. Naprotiv, ovakvim normiranjem se narušava sama suština prava na pristup sudu kao neodvojivog dijela prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Na osnovu navedenog Ustavni sud smatra da je odredba člana 4. Zakona o sudskim taksama suprotna pravu na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

6. Diskriminisanje u uživanju prava na imovinu (pravo na penziju)

Ocjenjujući ustavnost Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju Federacije BiH¹⁹, Ustavni sud je u predmetu broj U 2/13, od 24. maja 2013. godine, ukazao da osporeni zakon u članu 141a propisuje mogućnost ostvarenja prava na penziju kod nosioca osiguranja u Federaciji BiH za dvije kategorije penzionera, i to za povratnike koji su se vratili u Federaciju iz Republike Srpske i povratnike koji su se vratili u Federaciju i nakon toga se odselili u inostranstvo, pod uslovima koje propisuju relevantne odredbe osporenog zakona. Ustavni sud smatra da pitanje diskriminacije ne pokreće činjenica da osporeni zakon ne propisuje mogućnost da penzioneri koji žive u Republici Srpskoj, dakle, oni koji se nisu vratili u Federaciju BiH, a koji su penziju (do početka rata) ostvarili kod Društvenog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje BiH Sarajevo i kojim je isplata penzije vršena na teritoriji današnje Federacije – mogu podnijeti zahtjev za ostvarivanje penzije kod nosioca osiguranja u Federaciji BiH. S tim u vezi, osporeni zakon je u odnosu na navode iz zahtjeva saglasan članu II/4 Ustava i članu 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju.

7. Ljudska prava i nediskriminacija (starosna penzija profesionalnih vojnih lica)

Ustavni sud često podsjeća na svoj stav da „donošenje entitetskih zakona suprotno proceduri koja je propisana državnim zakonima, pokreće pitanje ustavnosti takvih zakona u smislu odredaba člana III/3b) Ustava, te da se obaveze koje nameću državni zakoni moraju poštovati“²⁰. Dalje, Ustavni sud ukazuje na svoj stav da se „zakoni Bosne i Hercegovine koje je usvojila Parlamentarna skupština BiH smatraju [...] ‘odlukama institucija Bosne i Hercegovine’ iz člana III/3b) Ustava, te donošenje zakona od entitetā ili drugih administrativnih jedinica u Bosni i Hercegovini, suprotno proceduri koju propisuju državni zakoni, može dovesti u pitanje poštovanje odredaba člana III/3b) Ustava, prema kojima su entiteti i

19 „Službene novine Federacije BiH“ br. 29/98, 49/00, 32/01, 61/02, 73/05, 59/06, 4/09 i 55/12.

20 Vidi, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj U 14/04 od 29. oktobra 2010. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 23/05.

druge administrativne jedinice u Bosni i Hercegovini dužni da se pridržavaju, između ostalog, (i) odluka institucija Bosne i Hercegovine. Kada bi se smatralo suprotno, osim što bi se u potpunosti doveo u pitanje autoritet institucija Bosne i Hercegovine, doveo bi se u pitanje i princip iz člana I/2 Ustava prema kojem će 'Bosna i Hercegovina biti demokratska država koja će funkcionisati prema slovu zakona...'. Dakle, entiteti (ili druge administrativne jedinice Bosne i Hercegovine) moraju poštovati obaveze koje im se nalažu zakonima koje su donijele institucije Bosne i Hercegovine. Činjenica da te obaveze nisu ispoštovane, može dovesti do kršenja odredaba Ustava²¹.

Rukovodeći se navedenim stavovima Ustavni sud je u predmetu broj U 25/13, od 23. januara 2014. godine, zaključio da član 8. Zakona o ostvarivanju prava na starosnu penziju profesionalnih vojnih lica²² nije u suprotnosti sa čl. II/1, II/4, III/3b) i III/5a) Ustava.

8. Kompatibilnost entitetskih zakona sa zakonima BiH

Zadatak Ustavnog suda je, između ostalog, da u smislu odredbe člana VI/3c) Ustava odgovori na pitanje podnosioca zahtjeva da li je zakon o čijoj valjanosti zavisi njegova odluka kompatibilan sa zakonima BiH. U ovoj odluci Ustavni sud neće davati redovnom sudu bilo kakva mišljenja i upute u pogledu rješavanja konkretnog predmeta povodom kojeg je podnesen zahtjev, budući da je pitanje primjene i tumačenja materijalnog prava u nadležnosti redovnih sudova²³.

9. Naknada troškova prevoza i dnevnica advokata u parničnom postupku i naknada sudskih troškova s obzirom na uspjeh u sporu

Dosadašnja praksa Ustavnog suda je bila generalnog stava da je utvrđivanje činjeničnog stanja i primjena materijalnog, odnosno procesnog prava u nadležnosti redovnih sudova, izuzev ukoliko okolnosti predmeta ne ukazuju na očiglednu proizvoljnost postupanja sudova. Polazeći upravo od tog generalnog stava, Ustavni sud je, u situacijama kada se bavio ispitivanjem navoda apelacija u kojima su apelanti pokretali pravno pitanje sudskih troškova, zaključivao da su takvi navodi očigledno neosnovani²⁴, odnosno da je sud dao jasne razloge na kojima je zasnovao svoju odluku u smislu standarda člana 6. stav 1. Evropske

21 Vidi, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj U 2/11 od 27. maja 2011. godine, tačka 52, objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 99/11.

22 „Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 26/13.

23 Vidi odluku Ustavnog suda, broj U 5/13 od 5. jula 2013. godine.

24 Vidi Ustavni sud, odluke o dopustivosti, AP 2757/06, od 14. oktobra 2008. godine, st. 3 i 8; AP 548/09, od 25. oktobra 2011. godine, stav 5 i AP 1753/07 od 17. decembra 2009. godine.

konvencije²⁵. U navedenim primjerima apelanti su smatrali da su sudovi pogrešno primjenjivali pravo kada su odbijali da im priznaju troškove na ime prevoza i odsustva iz kancelarije za advokata čije je sjedište kancelarije van sjedišta suda, obrazlažući, između ostalog, svoje odluke u tom dijelu da je izbor takvog advokata lični izbor, te da je onaj ko angažuje takvog advokata, dužan i da mu snosi te troškove, odnosno da su izdaci za advokata iz drugog mjesta troškovi koji nisu bili potrebni za vođenje parnice i da u sjedištu suda ima dovoljno advokata. Na drugoj strani, Ustavni sud je u svojoj odluci u predmetu broj AP 3882/10²⁶ utvrdio da nema povrede prava na pravično suđenje u pogledu načina na koji su redovni sudovi primijenili relevantne odredbe Zakona o parničnom postupku Republike Srpske u pogledu odluke o troškovima, odbijajući preko dosuđenog iznosa zahtjev apelanta na ime naknade šest dnevnica punomoćnika (advokata iz Beograda) koji ga je zastupao, jer nije dokazao vrijeme boravka duže od 12 sati van sjedišta svoje kancelarije.

Ustavni sud se bavio i ispitivanjem navoda u kojima je problematizovano ne samo priznavanje putnih troškova i dnevnica advokata za zastupanje van sjedišta njegove kancelarije (u drugom entitetu), već i pitanje koju tarifu primijeniti u takvoj situaciji: da li prema sjedištu suda (jednog entiteta) ili advokatske kancelarije (drugog entiteta)²⁷. Ustavni sud je utvrdio da ne postoji proizvoljnost u primjeni materijalnog prava od strane nadležnog suda koji je zaključio da se ima primijeniti advokatska tarifa koja se primjenjuje na prostoru gdje je sjedište suda, a ne ona koja se primjenjuje sa prostora odakle dolazi advokat.

Ustavni sud se u svojoj praksi često bavio apelacijama koje su za predmet imale troškove postupka. Bez obzira na ograničenja koja je sebi postavio kada je riječ o tumačenju i primjeni pozitivnog prava, Ustavni sud se, nezavisno od toga da li je apelant bio tužilac ili tuženi koji je zahtijevao dosuđivanje troškova postupka ili osporavao dosuđene troškove, u svojim odlukama²⁸ upuštao u ocjenu načina na koji su redovni sudovi tumačili i primijenili relevantno procesno pravo, podsjećao na princip rizika, odnosno držanje onoga ko je doveo do potrebe da se parnica vodi, te utvrđivao da li postoji kršenje prava na imovinu iz člana II/3k) Ustava BiH i člana 1 Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju, odnosno prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava BiH i člana 6. stav 1. Evropske

25 Vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, AP 2472/07, od 11. marta 2010. godine, stav 26.

26 Vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, AP 3882/10 od 23. decembra 2013. godine, stav 47.

27 Vidi Ustavni sud, AP 1753/07, st. 5 i 6.

28 AP 2422/07 od 11. novembra 2009. godine, AP 961/08, od 15. juna 2010. godine, AP-3508/09 od 10. oktobra 2012. godine i AP 3653/09 od 18. aprila 2012. godine.

konvencije.²⁹ Na drugoj strani, u pojedinim predmetima Ustavni sud je primarno polazio od stanovišta da nezadovoljstvo apelanata odlukom o troškovima postupka ne pokreće, samo po sebi, pitanja u vezi sa zaštićenim ustavnim pravima ili pravima iz Evropske konvencije u situaciji kada apelanti ne navode nikakve proceduralne greške, niti su takve greške očigledne³⁰.

Međutim, potrebno je ukazati i na noviju praksu Evropskog suda³¹ u predmetu u kojem je aplikant tužio državu za naknadu štete koju je pretrpio usljed policijskog premlaćivanja, postavljajući pritom previsoko svoj tužbeni zahtjev, što je za posljedicu imalo da nadležni sudovi djelimično usvoje njegov tužbeni zahtjev i obavežu ga da tuženoj naknadi troškove postupka koji su iznosili 79 odsto od naknade koja mu je dosuđena. U tom smislu je Evropski sud zaključio da pravilo „gubitnik plaća” i s njim povezano pravilo prema kojem jedna stranka plaća troškove druge stranke (uključujući advokatsku nagradu) u omjeru koji odgovara njihovom uspjehu u postupku, pri čemu će iznos troškova zavisi od visine tužbenog zahtjeva – potencijalne parničare odvrćaju od podnošenja (preuveličanih) zahtjeva pred sudovima. To se može smatrati ograničenjem koje ometa pravo na pristup sudu, ali koje se ne može smatrati nespojivim *per se* sa članom 6. stavom 1. Evropske konvencije. Na kraju je odlučeno da se ne može reći da su odluke domaćih sudova u ovom predmetu bile srazmjerne legitimnom cilju kojem smjera pravilo navedeno u odredbi člana 154. stav 2. Zakona o parničnom postupku Hrvatske, koja od jedne stranke zahtijeva da protivnoj stranci naknadi troškove zavisno od njihovog uspjeha u sporu, a koji se troškovi utvrđuju srazmjerno visini tužbenog zahtjeva, te da je njegova primjena u ovom predmetu rezultirala ograničenjem koje je umanjilo samu bit aplikantovog prava na pristup sudu, slijedom čega je došlo do povrede člana 6. stav 1. Evropske konvencije³².

10. Zaključna stanovišta

Može se izvesti zaključak da je Ustavni sud djelovao kao pozitivni zakonodavac samo u „krajnjem slučaju” – da bi osigurao vladavinu prava i spriječio ozbiljno kršenje ljudskih prava. Međutim, legitimna težnja da se zaštite ljudska prava ne bi trebalo da umanjiti opreznost u ovakvim slučajevima. Kao što je već ukazano, djelovanje u funkciji pozitivnog zakonodavca bilo je zapravo isprovocirano (ne)

29 Vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 2405/09 od 14. februara 2013. godine, stav 31.

30 Vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 1281/06 od 11. marta 2008. godine, stav 29.

31 Vidi Evropski sud, *Klauz protiv Hrvatske*, presuda od 18. jula 2013. godine, broj aplikacije 28963/10

32 Ibid, stav 97.

djelovanjem nadležnog zakonodavca u cilju izvršenja odluka Ustavnog suda. S druge strane, ne postoji apsolutna garancija ni da će se na ovakav način osigurati poštovanje ljudskih prava, jer (i) odluku Ustavnog suda kojom je djelovao kao pozitivni zakonodavac, javna vlast treba da izvrši, i to ista ona javna vlast koja nije izvršila odluku Ustavnog suda kada je djelovao kao negativni zakonodavac. Zato je opreznost u ovim slučajevima uvijek potrebna. Bez obzira na sve, Ustavni sud treba imati ulogu pozitivnog aktivizma, a u izuzetnim situacijama, radi očuvanja vladavine prava i pravne sigurnosti, ljudskih prava i razvoja demokratije – ulogu i pozitivnog zakonodavaca, ali samo na privremenoj osnovi.

Literatura

Ademović, N., Marko, J., Marković, G. (2012). *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*. Sarajevo: Fondacija Konrad Adenauer, Predstavništvo u Bosni i Hercegovini.

Banović, D., Muharemović, S., Капо, Дž. (2014). *Jačanje kapaciteta Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Kako poboljšati primjenu i izvršavanje odluka?* Sarajevo: Centre for Political Studies – Centar za političke studije.

Conference of European Constitutional Courts. *Constitutional justice: Function and relationship with the other public authorities*. 2011. Retrieved 10. March 2014, from <http://www.confconstco.org/reports/rep-xv/BELARUS%20eng.pdf>.

Dimitrijević, V, Paunović, M, u saradnji sa Đerić, V. (1997). *Ljudska prava*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.

Hanušić, A. (2010). *Mali koraci – veliki efekti: Optimiziranje izvršenja odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*. Sarajevo: Fond otvoreno društvo Bosne i Hercegovine.

Harris, D., O'Boyle, M., Colin, W. (2009). *Law of the European Convention on Human Rights*. London, Dublin, Edinburgh: Butterworths.

Jacobs, White and Ovey (2010). *The European Convention on human rights*. Oxford: Oxford University Press, Fifth edition.

Nowak, M. (2005). *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. Kehl am Rein: NP Engel.

Paunović M. (1996). *Pravo ljudskih prava*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.

Academician Miodrag N. Simović, LL.D.

Full Professor of the Faculty
of Law of Banja Luka,
Corresponding Member of the
Academy of Sciences and Art
of Bosnia and Herzegovina

Milena Simović, LL.D.

Assistant Professor at the Faculty of
Security and Protection in Banja Luka

The Limits of Authority of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina in the Procedure for the Assessment of Compliance of Laws with the Constitution of Bosnia and Herzegovina

Summary

The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina is one of the pillars of rule of law and legal security as well as guarantee for preservation and development of democratic order in the constitutional framework of Bosnia and Herzegovina. It is not legislative, neither executive nor classical court authority, but a special kind of *sui generis* authority, acting as corrective factor for all three authority branches. In such a situation, the relationship between the Constitutional Court and legislative authority has a special significance, having in mind that legislative authority regulates, primarily through the law, legal order and, thereby, also defines social and political system of one state and that, on the other side, the Constitutional Court ensures that those laws are in accordance with the Constitution of Bosnia and Herzegovina and that, if it finds such a law has gone out of the framework of the Constitution, it may intervene by declaring the whole law or parts of it unconstitutional and put them out of force. Does the Constitutional Court in such a situation take the role of legislator and what kind of legislator? What if the legislative authority does not comply with the decision of the Constitutional Court? Should Constitutional Court take the role of positive legislator?

It is less problematic activity of the Constitutional Court as negative legislator in theory and practice. In such legal situation, the Constitutional Court in its decision finds unconstitutionality of a law provision (or the whole law) and eliminates it from legal system generally after expiration of certain period of time when such provisions cease to be valid and the legislator replaces unconstitutional provisions with new ones within set time limit. However, we have a much more problematic situation when the Constitutional Court acts as positive legislation, i.e. when it makes a decision declaring *validity* of certain provisions of the law or instructing the legislator *which actions should it take* for a law to

be in accordance with the Constitution of Bosnia and Herzegovina. And that is the difference from actions of the Constitutional Court as negative legislator.

Key words: The Constitution of Bosnia and Herzegovina, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, the European Convention for the Protection of Human Rights and fundamental freedoms, the European Court of Human Rights, the constitutionality, legality.

