

ПРОСЉЕЂИВАЊЕ ПРЕДМЕТА ОД СТРАНЕ СУДОВА УСТАВНОМ СУДУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ (ЧЛАН VI/3.Ц) УСТАВА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ)

doi:10.7168/spm.12.1845.03S

Апстракт

Према члану VI/3.ц Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд Босне и Херцеговине надлежан је у питањима која му је прослиједио било који суд у Босни и Херцеговини у погледу тога да ли је закон о чијем важењу његова одлука зависи компатибилан са овим уставом, са Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода и њеним протоколима или са законима Босне и Херцеговине или у погледу постојања или домашаја неког општег правила међународног јавног права које је битно за одлуку суда. Овај члан регулише поступак просљеђивања питања Уставном суду Босне и Херцеговине у случајевима у којима нижестепени судови сумњају у уставност прописа који је одлучујући за разрешење конкретног судског случаја. Овај поступак треба да обезбиједи уставни монопол Уставног суда.¹

* Доцент др Милена Симовић, директор Секретаријата за законодавство Владе Републике Српске

¹ С. Steiner *et al.*, *Устав Босне и Херцеговине, Коментар*, Фондација Конрад Аденауер, Сарајево 2010, 799.

Уставни суд је у досадашњој пракси ријетко имао прилику да кроз властиту праксу прецизније дефинише услове за допустивост оваквих поступака. Из саме уставне одредбе могуће је видјети низ услова који су дјелимично додатно дефинисани у члану 19 став 4 Правила Уставног суда.

Кључне ријечи: Устав Босне и Херцеговине, Уставни суд Босне и Херцеговине, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, поступак просљеђивања, Правила Уставног суда Босне и Херцеговине.

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

За просљеђивање питања Уставном суду Босне и Херцеговине² овлашћени су сви судови у Босни и Херцеговини. У ту групу убрајају се и судови у Дистрикту Брчко. Небитно је на којем степену суд одлучује.³ Међутим, уколико би се могло сматрати да је предсједник суда покренуо захтјев у име самог суда, а захтјев није везан ни за један предмет који се води пред тим судом, није испуњен услов за право суда из члана VI/3.ц) Устава БиХ да прослиједи претходно питање Уставном суду.⁴ У вези с тим, Уставни суд се неће мијешати у начин на који су редовни судови усвојили доказе као доказну грађу. Уставни суд се неће мијешати ни у то којим доказима страна у поступку редовни судови поклањају повјерење на основу слободне судијске процјене.⁵

² У даљњем тексту: Уставни суд.

³ Упор. Ј. Црнић, „Правна особа као судионик поступка пред Уставним судом“, Савјетовање „Актуалности хрватског законодавства и правне праксе“, Опатија, 8-10. новембра 1995., *Право у господарству*, бр. 1-2/96, Загреб 1996, 1-24; М. Жувела, „Нека питања положаја господарских субјеката пред Уставним судом“, *Право и порези*, бр. 7-8/99, Загреб 1999, 3-12 и Ј. Кос, „Приједлог да странке у судским поступцима могу заступати само одвјетници и други законом одређени заступници“, *Одвјетник*, бр. 1-2/98, Загреб 1998, 39-49.

⁴ Одлука Уставног суда, број У 17/01 од 4. маја 2001. године (www.ustavnisud.ba).

⁵ Вид. Уставни суд, Одлука број АП 612/04 од 30. новембра 2004. године (www.ustavnisud.ba) и Европски суд за људска права, *Doorson против Холандије*, пресуда од 6. марта 1996. године, објављена у Извјештајима бр. 1996-II, ст. 78.

1. ОБАВЕЗА ПОДНОШЕЊА ЗАХТЈЕВА

Из члана VI/3.ц) Устава БиХ не може се једноставно закључити да ли, осим овлашћења за подношење захтјева, редовни судови имају и обавезу подношења. У почетку Уставни суд БиХ заступао је становиште да и судови, због супремације Устава БиХ, треба да позитивно право, које је према њиховом мишљењу неуставно, једноставно занемаре, те да се директно позову на Устав БиХ и пресуде о предмету. На тај начин судови би штитили законитост, што је једна од њихових главних функција и обавеза у складу са принципом правне државе.⁶ Осим тога, према становишту Уставног суда, судови су обавезни да у случају да постоји сумња у уставност закона који треба примијенити у конкретном случају, покрену поступак конкретне/инциденталне контроле уставности према члану VI/3.ц) Устава БиХ.⁷

Ово становиште је Уставни суд касније кориговао.⁸ Уставни суд, наиме, и даље заступа став да редовни судови, због нормативно-хијерархијске супремације Устава БиХ, не треба да примјењују противуставно право. Међутим, редовни суд мора спорну норму ~~у~~ подвргнути преиспитивању и уколико, након анализе, суд закључи да је норма у складу са Уставом БиХ, примијениће је у конкретном случају.⁹ Ако, међутим, дође до закључка да је наведена норма противуставна, онда је не може једноставно занемарити, позивајући се на Устав БиХ, већ питање о уставности мора прослиједити Уставном суду на одлучивање, у складу са чланом VI/3.ц) Устава БиХ.¹⁰ За то вријеме поступак пред нижим судом требало би да буде прекинут до одлуке Уставног суда.

У конкретним судским предметима, у којима се пресуђује о правима и слободама загарантованим Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода¹¹ дјелимично се заступа став да редовни судови, због директне примјењивости Европске конвенције,

⁶ C Steiner *et al.* 800.

⁷ Одлука Уставног суда, бр. У 106/03, ст 33 (www.ustavnisud.ba).

⁸ Одлука Уставног суда, бр. АП 1603/05 (www.ustavnisud.ba).

⁹ C Steiner *et al.* 800.

¹⁰ Одлука Уставног суда, бр. АП 1603/05, ст. 33 (www.ustavnisud.ba).

¹¹ У даљњем тексту: Европска конвенција.

могу увијек директно на основу Европске конвенције пресудити о предмету, чак и уз инцидентално стављање ван снаге домаћег права које је у супротности са том конвенцијом. Уз то, они нису обавезни да просљеђују Уставном суду питање о усклађености закона са Европском конвенцијом и не треба да чекају на одлуку Уставног суда. С друге стране, права из Европске конвенције судови морају узимати у обзир приликом одлучивања. Такође, морају и испитати да ли је норма, чијом примјеном ће бити донесена одлука о уставном спору, заиста у складу са Европском конвенцијом.

Посебно је питање да ли судови обично право за које сматрају да је супротно Европској конвенцији могу једноставно да не примијене, а да прије тога питање уставности не прослиједи Уставном суду на одлучивање. Ако би ово важило за Европску конвенцију, морало би да важи и за све остале уставне норме.¹² У неким случајевима постоји хитност, с тим да тада оштећена особа може затражити помоћ у виду привремених мјера, евентуално и пред Уставним судом. У сваком случају, судови су дужни да у сваком појединачном случају преиспитају да ли је спорна норма у складу са људским правима и слободама из Европске конвенције, али и да ли је у складу са остатком уставног права. Уколико након испитивања буде усвојен став да то није случај, онда су судови обавезни да прекину поступак који воде и да спорно питање о усклађености норме са Европском конвенцијом прослиједи Уставном суду.¹³ Након одлуке о томе, поступак пред нижестепеним судом наставља се уз поштовање правног становишта Уставног суда.¹⁴

2. СТАНДАРД ЗА ПРЕИСПИТИВАЊЕ

Стандард за преиспитивање од стране Уставног суда је, прије свега, сâм Устав БиХ. Осим тога, члан VI/3.ц) Устава БиХ експлицитно спо-

¹² С Steiner *et al.* 800.

¹³ *Ibid.*, 802.

¹⁴ Вид. П. Бачић, *Конституционализам и судски активизам - уставна демократија између владавине већине и противвећинског аргумента (constitutionalism and judicial activism - constitutional democracy between majority government and countermajoritarian argument)*, Правни факултет, Сплит 2010.

миње Европску конвенцију и све њене додатне протоколе. Пошто се у БиХ примјењују и међународноправни механизми за заштиту људских права и слобода из Анекса I уз Устав БиХ, и они се убрајају у стандарде. I, коначно, одредбе које су прослијеђене на преиспитивање треба испитати узимајући као мјерило и законе БиХ.

3. ПРЕДМЕТ ПРЕИСПИТИВАЊА

Предмет преиспитивања може бити неки закон који треба преиспитати у смислу да ли је усклађен са Уставом БиХ. С друге стране, то може бити нека општа регулатива међународног права чије постојање или домет (према становишту суда који предмет просљеђује Уставни суд) треба да разјасни. Према томе, са системског аспекта тумачења ове одредбе, недопустив је захтјев којим редовни суд просљеђује питање која од двије противрјечне судске одлуке треба да буде примијењена у конкретном случају пред судом, јер такво питање није допустив предмет испитивања.

Појам закона, у смислу члана VI/3.ц) Устава БиХ, интерпретира се према материјалним и формалним критеријима. Општа акта нису „закони“ у овом смислу.¹⁵ У конкретном случају, радило се о питању усклађености члана 36 Правилника о раду ТРЗ Хацићи д.д. и члана 6 Уговора о раду ТРЗ Хацићи д.д. са чланом 69 Колективног уговора о правима и обавезама послодавца и запослених у области производње и прераде метала у Федерацији БиХ. С обзиром на одредбу члана VI/3.ц) Устава БиХ, према којој је Уставни суд надлежан за оцјену да ли је закон, о чијем важењу зависи одлука суда компатибилан са Уставом БиХ, са Европском конвенцијом и њеним протоколима или са законима БиХ, очигледно је да Уставни суд у конкретном случају није био надлежан за одлучивање. Наиме, није се тражила оцјена закона, него „законитост управних аката“, нити оцјена усклађености са Уставом БиХ и Европском конвенцијом, односно законима Босне и Херцеговине, него са колективним уговором. Имајући у виду одредбе члана 17

¹⁵ Одлука Уставног суда, бр. У 3/06 од 31. марта 2006. године, ст. 7 (www.ustavnisud.ba).

став 1 тачка 1 Правила Уставног суда¹⁶, Уставни суд је захтјев одбацио као недопуштен.

Насупрот томе, закони који су донесени прије Устава БиХ могу бити предмет поступка преиспитивања. У предмету број У 55/02 Уставни суд је, ослањајући се на властиту судску праксу која се односи на члан VI/3.б) Устава БиХ, разматрао питање да ли је он уопште *ratione temporis* надлежан да преиспитује уставност неког закона који је ступио на снагу прије ступања на снагу Устава БиХ.

У складу са судском праксом везаном за апелациону надлежност, Уставни суд сматра да је, у складу са општеприхваћеним принципима међународног права, изван надлежности Уставног суда *ratione temporis* да одлучује да ли догађаји који су се десили прије ступања на снагу Устава БиХ, тј. 14. децембра 1995. године, представљају повреду људских права. Слиједећи овакву праксу *per analogiam*, и узимајући у обзир чињеницу да је Народна скупштина Републике Српске усвојила Закон о преузимању Закона о стамбеним односима из 1993. године¹⁷, те да од тада није вршила измјене и допуне, Уставни суд не би могао имати надлежност да испитује уставност овог закона. Међутим, оваква судска пракса не може се слиједити када је у питању надлежност Уставног суда према члану VI/3.ц) Устава БиХ.

У складу са Анексом II/2. (Прелазне одредбе) Устава БиХ, „сви закони, прописи, судске процедуре, који су на снази на територији Босне и Херцеговине у тренутку када Устав ступи на снагу, остаће на снази у оној мјери у којој нису у супротности са Уставом док друкчије не одреди надлежни орган власти Босне и Херцеговине“. Уставни суд наглашава да је Република Српска, између осталих, потписница Устава БиХ, и као таква, уставном вољом преузела све законе који су били на снази 14. децембра 1995. године. С тим у вези, јасно произилази из формулације посљедњег дијела одредбе Анекса II/2 Устава БиХ да је Република Српска прихватила да је Уставни суд надлежан да испитује уставност ових закона на основу Устава БиХ – ако је потребно. Надаље, овакво тумачење подржано је принципима правног јединства и правне сигурности. Систем конкретне контроле уставности норми има веома

¹⁶ Службени гласник БиХ, бр. 60/05, 64/08 и 51/09.

¹⁷ Службени гласник Републике Српске, број 19/93.

важну функцију да избјегне, на основу општеобавезујућих разјашњења уставних питања, дивергентност у судским пресудама, правну несигурност и правни несклад. Концентрација овог овлашћења Уставног суда у оквиру његових надлежности има, штавише, за циљ да обезбједи да судови поштују законе. С друге стране, пошто судови у Босни и Херцеговини немају надлежност за инцидентно испитивање уставности закона, надлежност Уставног суда је да укључи законе који су донесени и прије 14. децембра 1995. године у оквир своје надлежности за испитивање – како би у потпуности заштитио уставни систем Босне и Херцеговине. Из ових разлога, Уставни суд налази да је захтјев у предметном случају био допустив *ratione temporis*.

Захтјев за оцјену уставности члана 20 Закона о стамбеним односима¹⁸ поднио је подносилац чија је одлука у спору, који се тиче додјеле станарског права над станом једном од супружника, зависила од оцјене уставности оспорене одредбе. У случају неусаглашености побијане одредбе члана 20 Закона о стамбеним односима са Уставом БиХ, поступак по приједлогу пред подносиоцем захтјева требало је да буде обустављен због недостатка правног основа (ако не постоји други правни основ), док би у случају сагласности те одредбе са Уставом БиХ подносилац захтјева требало да одлучи о меритуму предмета. Пошто је питање уставности наведених одредби од одлучујућег значаја за поступак пред подносиоцем захтјева, Уставни суд је сматрао да предметни случај задовољава и овај дио допустивости.

С обзиром на „правни континуитет“ прописан чланом 2 Анекса II уз Устав БиХ („у оној мјери у којој нису у супротности са Уставом“), Уставни суд БиХ је морао да преиспитује и уставност закона који су остали на снази и након ступања на снагу овог устава уколико легитимисан субјект поднесе захтјев за конкретну или апстрактну контролу уставности.¹⁹ Разлог томе је што је за законе који су остали на снази и чије је дјеловање настављено и након ступања на снагу Устава

¹⁸ Пречишћени текст (*Службени лист СРБиХ*, бр. 14/84, 12/87 и 36/89 и *Службени гласник Републике Српске*, бр. 19/93 и 22/93), који се у Републици Српској примјењује на основу чл. 12 Уставног закона за спровођење Устава Републике Српске.

¹⁹ С Steiner *et al.* 804.

БиХ потребна контрола Уставног суда и могућност стављања ван снаге њихових противуставних одредаба.

Осим контроле уставности и усклађености са одређеним нормама, члан VI/3.ц) Устава БиХ дозвољава нижестепеним судовима и да прослиједе питања ради разјашњавања постојања или домета правила јавног међународног права. И на тај начин жели да се избјегне различита пракса у примјени исте норме. Други дијелови међународног права (осим јавног) не могу бити предмет преиспитивања од стране Уставног суда, нити такво питање може бити прослијеђено Уставном суду. Дакле, за њихову примјену и тумачење задужени су редовни судови, али чије пресуде примјеном члана VI/3.б) Устава БиХ касније могу доспјети и до Уставног суда.²⁰

4. РЕЛЕВАНТНОСТ ЗА ОДЛУЧИВАЊЕ

Према члану VI/3.ц) Устава БиХ, у питању које се просљеђује мора се радити о закону од чије ваљаности зависи одлука редовног суда.²¹ Исто важи и за постојање и домет неког општег правила из међународног права. Одлука Уставног суда, према томе, мора бити конкретно значајна за одлуку нижестепеног редовног суда.²² Просљеђивање апстрактних питања није допуштено. Уставни суд није надлежан ни да даје тумачења одлука судова у смислу допустивости њиховог извршења.²³ Међутим, одредбама чл. II/2 и II/6 Устава БиХ утврђено је да се у БиХ директно примјењују Европска конвенција и њени протоколи, а да су сви судови у БиХ дужни у свом раду да директно примјењују Конвенцију са њеним протоколима и да ова акта имају приоритет над свим осталим законима.

²⁰ *Ibid.*, 805.

²¹ Одлука Уставног суда, бр. У 26/00, ст. 16 (www.ustavisud.ba).

²² Одлука Уставног суда, бр. У 17/01, ст. 14 и У 55/02 ст. 23 (www.ustavisud.ba).

²³ У предмету Уставног суда, бр. У 10/01 од 4. маја 2001. године прослијеђено питање односило се на давање тумачења пресуде Врховног суда БиХ, како би се дошло до мишљења коју одлуку суда извршити - да ли извршити пресуду Врховног суда БиХ, број Кж. 30/92 од 6. јула 1992. године или рјешење Врховног суда Републике Српске, број Кж. 40/93 од 17. новембра 1993. године (www.ustavisud.ba).

5. ФОРМА

У складу са чланом 19 став 4 Правила Уставног суда, прослијеђено питање, прије свега, мора бити поткријељено називом акта и наводима у вези са називом и бројем службеног гласника у којем је објављен. Осим тога, морају се навести одредбе Устава БиХ, Европске конвенције или закона БиХ која норма, која је одлучујућа за наведену судску одлуку, крши, односно опште правило међународног права чије је постојање (или домет) значајно за одлуку суда који питање просљеђује. Према томе, на суду је терет да поткријепи одређене тврдње и представи прослијеђено питање, али тај терет се детаљније не прецизира. И, коначно, према члану 19 став 4 Правила Уставног суда, тај захтјев треба да потпише „овлашћено лице“. Будући да овлашћено лице питање просљеђује у име суда, према ранијем тумачењу Уставног суда то није могао да буде судија коме је додијељен наведени предмет, зато што би захтјев био недопустив.²⁴ Овлашћено лице могло је да буде само предсједник суда.

6. РАНИЈА ПРАКСА УСТАВНОГ СУДА, КОЈА ЈЕ РЕЛЕВАНТНА У ПОГЛЕДУ ДОПУСТИВОСТИ, У ОДНОСУ НА ПИТАЊЕ КО ЈЕ ОВЛАШЋЕНИ СУБЈЕКТ КОЈИ ИМА ПРАВО ДА ПОДНЕСЕ УСТАВНОМ СУДУ ЗАХТЈЕВ ЗА ОЦЈЕНУ КОМПАТИБИЛНОСТИ У СКЛАДУ СА ОДРЕДБАМА ЧЛАНА VI/3.Ц) УСТАВА БиХ

У предмету број У 26/00 странка (поводом чије тужбе се водио поступак пред Општнским судом у Цазину и у којем је тај суд требало да донесе одлуку на основу Закона о измјенама и допунама Закона о раду Федерације БиХ²⁵) је написала „иницијативу за оцјену уставности

²⁴ Одлука Уставног суда, бр. У 11/05, ст. 6 и даље (www.ustavnisud.ba).

²⁵ Службене новине Федерације БиХ, бр. 43/99.

члана 54 Закона о измјенама и допунама Закона о раду Федерације БиХ²⁶“ судији који је водио поступак. Тај судија је наведену „иницијативу“ упутио Уставном суду, уз поднесак који је власторучно потписао. Уставни суд је донио одлуку о меритуму у овом предмету, те закључио да су наведене одредбе Закона о измјенама и допунама Закона о раду Федерације БиХ у складу са Уставом БиХ.²⁷ Суд је дошао до закључка да се у актуелној економској ситуацији, циљ који је представљао мотив за доношење Закона о измјенама, није могао постићи давањем финансијске помоћи државних органа јер би то, надаље, погоршало већ тешку економску ситуацију у Федерацији БиХ. Вјероватно би било потребно да се повећају пореска оптерећења, што би још више осиромашило становништво и довело до успоравања економског напретка. Уставни суд, надаље, истиче да право на отпремнину није у потпуности ускраћено Законом о измјенама, него само редуковано на мањи износ. Узевши у обзир тешку економску ситуацију у Федерацији БиХ и високе износе који би се плаћали по пуним износима, Уставни суд истиче да би се лишавање имовине, које произилази из новог закона, под оваквим околностима, могло сматрати сразмјерном мјером предузетом у јавном интересу и да то не крши члан 1 Протокола број 1 на Европску конвенцију, нити одредбе одговарајућег члана III/3.к) Устава БиХ.

У предмету број У 50/01 председник Кантоналног суда у Широком Бријегу поднио је (на основу члана VI/3.ц) Устава БиХ) захтјев за оцјену компатибилности члана 37 Закона о измјенама и допунама Закона о осигурању имовине и лица Федерације БиХ²⁸ са Уставом БиХ. Уставни суд је мериторно испитао наведени захтјев и донио одлуку да оспорене законске одредбе нису у сагласности са Уставом БиХ.²⁹ Уставни суд указује да је, у случају мијешања у нека од људских права и основних слобода које штити Устав БиХ, терет на власти која је одговорна да оправда такво мијешање. Дакле, није на Уставном суду да

²⁶ Службене новине Федерације БиХ, бр. 32/00.

²⁷ Вид. Уставни суд, Одлука о допуствости и меритуму, бр. У 26/00 од 21. децембра 2001. године (www.ustavnisud.ba).

²⁸ Службене новине Федерације БиХ, бр. 6/98.

²⁹ Вид. Уставни суд, Одлука о допуствости и меритуму, бр. У 50/01 од 30. јануара 2004. године, објављена у Службеном гласнику БиХ, бр. 50/04.

у таквом случају анализира каквом се евентуалном правном циљу тежи. Чињеница је да законодавац, у овом случају Парламент Федерације БиХ, не наводи аргументе који оправдавају доношење члана 37 којим се очито задире у индивидуална имовинска права. Зато Уставни суд такво понашање узима као доказ да не постоји законски циљ који оправдава мијешање. С обзиром на то да није установљен законски циљ који би оправдао мијешање, Уставни суд закључује да измијењени члан 37 није у сагласности са чланом II/3.к) Устава БиХ у вези са чланом 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

У предмету број У 55/02 поступак се водио пред Основним судом у Добоју у којем је одлуку требало донијети на основу одредаба члана 20 Закона о стамбеним односима. Предсједник вијећа које је требало да донесе одлуку у наведеном предмету поднио је Уставном суду захтјев за оцјену компатибилности одредаба члана 20 Закона о стамбеним односима са Уставом БиХ. Уставни суд је мериторно испитао наведени захтјев, те донио одлуку да су одредбе члана 20 Закона о стамбеним односима у складу са Уставом БиХ.³⁰ Наиме, у складу са релевантним одредбама Закона о стамбеним односима, заједничко станарско право оправдано је све док је брак важећи. Послије тога, због природе станарског права, а нарочито узимајући у обзир образложење у вези са чланом 8 Европске конвенције, не постоји могућност да оба бивша супружника остану носиоци станарског права након развода. У противном, постојање овакве могућност не би било у складу са праксом да заједничка брачна имовина престаје да постоји након развода брачних другова, осим у циљу њеног утврђивања ради диобе. Који ће супружник остати у стану, ако између њих није постигнут договор, мора одлучити надлежни суд на основу принципа једнакости и правичности. Оваква одлука, ако нема другог рјешења као у датом случају, могла би да буде јако тешка и болна. Ипак, да би се избјегло незаконито богаћење оног супружника који остаје у стану, другом супружнику би, по потреби, требало да буде исплаћена накнада. Стога,

³⁰ Вид. Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму, бр. У 55/02 од 26. септембра 2003. године, објављена у Службеном гласнику БиХ, бр. 3/04.

његов/њен имовински интерес, изражен кроз станарско право над станом, мора се сматрати дијелом заједничке брачне имовине у складу са релевантним одредбама Породичног закона³¹. Чињеница да стан није приватизован у релевантно вријеме не би требало да представља препреку за накнаду, али треба је узети у обзир приликом утврђивања висине накнаде. Имајући у виду наведено, Уставни суд налази да је у околностима датог случаја члан 20 Закона о стамбеним односима у складу са чланом II/3.к) Устава БиХ и чланом 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

У предмету број У 11/05 судија Општног суда у Зеници поднио је Уставном суду захтјев за оцјену компатибилности Закона о кривичном поступку Федерације БиХ³² са Уставом БиХ. Овај захтјев је Уставни суд одбацио као недопуштен, сматрајући да га је поднијело неовлашћено лице. У образложењу одлуке наведено је да Уставни суд, на основу члана VI/3.ц) Устава БиХ, има надлежност само у питањима која му је прослиједио „било који суд у Босни и Херцеговини“, а да у конкретном случају подносилац захтјева не спада у субјекте који имају право да покрену спор ове врсте пред Уставним судом.³³

У предмету број У 17/06 захтјев Уставном суду за оцјену компатибилности одредаба Закона о прекршајима којима се повређују федерални прописи³⁴ са Уставом БиХ поднио је предсједник Врховног суда Федерације БиХ. Уставни суд мериторно је испитао наведени захтјев, те донио одлуку којом се утврђује да одредбе Закона о прекршајима којима се повређују федерални прописи нису у сагласности са Уставом БиХ.³⁵ Уставни суд сматра да је, узимајући у обзир релевантне позитивне законске прописе, чл. 152-157 оспореног закона прописана само формална могућност изјављивања ванредног правног лијека – захтјева са судску заштиту. Међутим, овим одредбама

³¹ Службени лист СРБиХ, бр. 21/79 и 44/89.

³² Службене новине Федерације БиХ, бр. 35/03, 37/03, 56/03 и 78/04.

³³ Вид. Уставни суд, Одлука о допустивости, бр. У 11/05 од 26. маја 2006. године (www.ustavnisud.ba).

³⁴ Службени гласник Федерације БиХ, бр. 9/96.

³⁵ Вид. Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму, бр. У 17/06 од 29. септембра 2006. године, објављена у Службеном гласнику БиХ, бр. 14/07.

није прописан ефективан судски поступак по овом правном лијеку, чиме је нарушен принцип правне сигурности који подразумијева да држава мора прописати јасне и прецизне норме, које ће учинити доступним свима, како би грађани могли да ускладе своје понашање са тим нормама, а надлежни органи према њима поступају и омогуће грађанима остварење њихових уставних права, међу којима и право приступа суду у оквиру права на правично суђење из члана II/3.е) Устава БиХ и члана 6 став 1 Европске конвенције. Уставни суд понавља да у поступцима који се воде према оспореном закону тек коришћење наведеног ванредног правног лијека омогућава „утврђивање кривичне оптужбе“ од стране суда у смислу члана 6 став 1 Европске конвенције, јер прије тога поступак воде органи који немају атрибуте „суда“. С обзиром на наведено, Уставни суд закључује да одредбе чл. 152-157 оспореног закона нису сагласне са чланом II/3.е) Устава БиХ и чланом 6 став 1 Европске конвенције.

Анализом досадашње праксе запажа се да је од укупно пет релевантних случајева у једном (У 26/00) захтјев за оцјену компатибилности поднио лично судија који је требало да донесе одлуку у конкретном предмету. Тај захтјев Уставни суд је мериторно испитао, тј. није сматрао препреком чињеницу да захтјев за оцјену компатибилности није поднесен у име суда као цјелине. У другом случају (У 55/02) захтјев за оцјену компатибилности поднио је предсједник вијећа које је требало да донесе одлуку у конкретном предмету. Такође, Уставни суд је захтјев мериторно испитао, односно није сматрао препреком чињеницу да захтјев за оцјену компатибилности није поднесен у име суда као цјелине или предсједника суда. У друга два случаја (У 50/01 и У 17/06) захтјеве за оцјену компатибилности поднјели су предсједници одређених судова. Захтјеви су мериторно испитани и (када је ријеч о субјекту овлашћеном за подношење захтјева) није указано на ранију праксу у овим случајевима у којој је захтјеве за оцјену компатибилности подносио судија појединац, односно предсједник вијећа. У једном случају (У 11/05) захтјев за оцјену компатибилности поднио је судија појединац, али је овај захтјев Уставни суд одбацио као недопуштен, сматрајући да га је поднијело неовлашћено лице.

Уз то, у предмету број У 16/05 од 31. марта 2006. године Кантонални суд у Бихаћу је, на основу члана VI/3.ц) Устава БиХ, поднио Уставном суду БиХ захтјев за оцјену уставности члана 28 Колективног уговора за дјелатност средњег образовања у Федерацији БиХ.³⁶ У складу са чланом VI/3.ц) Устава БиХ, Уставни суд надлежан је за оцјену да ли је закон, о чијем важењу зависи одлука суда компатибилан са Уставом БиХ, са Европском конвенцијом и њеним протоколима или са законима Босне и Херцеговине. С обзиром на наведено, Уставни суд у конкретном случају није био надлежан за одлучивање, јер подносилац захтјева не тражи оцјену закона, него колективног уговора. Имајући у виду одредбе члана 17 став 1 тачка 1 Правила Уставног суда, Уставни суд одлучио је да захтјев одбаци као недопуштен.

7. ПРЕДМЕТ УСТАВНОГ СУДА БРОЈ У 5/10 ОД 26. НОВЕМБРА 2010. ГОДИНЕ (ПРОМЈЕНА СТАВА У ОДНОСУ НА АКТИВНУ ЛЕГИТИМАЦИЈУ ЗА ПОДНОШЕЊЕ ЗАХТЈЕВА)

Уставни суд БиХ је у предмету број У 5/10 промијенио дотадашњи став³⁷ и одлучио да сваки судија, који поступа у предмету, с обзиром на то да је он *dominus litis*, има такође право да прекине конкретан случај, те покрене конкретну/инцидентну оцјену уставности пред Уставним судом.³⁸ Уколико се ради о судским вијећима, овакве одлуке требало

³⁶ Службене новине Федерације БиХ, бр. 51/00.

³⁷ Вид. Ј. Црнић, и Н. Филиповић (ур.), *Уставни суд у заштити људских права: Интерпретативна улога Уставног суда*, Хрватски институт за људска права, Нови Винодолски и др., Загреб 2000.

³⁸ Подносилац захтјева, позивајући се на одредбе члана VI/3.ц) Устава БиХ, у захтјеву је навео да је Кантоналном суду у Мостару достављен предмет Општинског суда у Мостару ради одлучивања о жалби тражиоца извршења против Рјешења Општинског суда бр. 58 0 П 009350 09 И од 15. фебруара 2010. године, којим је, примјеном чл. 3 Закона о допунама Закона о извршном поступку (*Службене новине Федерације БиХ*, бр. 39/09), усвојен приговор извршеника, те је извршење обустављено и укинуте спроведене радње. Наиме, првостепени суд је предметно рјешење донио примјеном одредаба чл. 3 Закона о допунама Закона о извршном поступку, односно на основу одредаба чл. 137а и 137б допуњеног Закона о извршном поступку које гласе: „Изузета су од извршења новчана средства установа из чл. 79а, ст. (2) овог закона,

би да донесу вијећа, у складу са својим процесним правилима, с тим да формалноправно захтјев треба да потпише предсједник судског вијећа.

Настојећи да што боље испуни своју уставну задаћу, Уставни суд дефинитивно сматра да релевантне одредбе члана VI/3.ц) Устава Босне и Херцеговине, које гласе „...Уставни суд је надлежан у питањима која му је прослиједио било који суд у Босни и Херцеговини...“, треба тумачити афирмативно, тј. на начин да захтјев за оцјену компатибилности може поднијети предсједник одређеног суда, али да предсједник одређеног суда није једини овлашћени субјект за подношење захтјева из члана VI/3.ц) Устава БиХ, већ да такав захтјев може поднијети и судија појединац, као и предсједник вијећа. Анализом релевантних законских одредаба (види, члан 3 Закона о судовима у Федерацији БиХ³⁹ или чл. 4, 9 и 176 Закона о парничном поступку⁴⁰, као и чл. 11 и 22 Закона о извршном поступку⁴¹) може се закључити да закон не прави разлику између суда у смислу правосудне власти и судије као физичког лица, које је носилац функције у правосудној власти нарочито у поступку доношења одлука. Инсистирање на ставу да је захтјев за оцјену компатибилности из члана VI/3.ц) Устава БиХ овлашћен поднијети једино предсједник одређеног суда, водило би претјераној формализацији ове уставне одредбе, с једне стране, и значајно би редуковало давање одговора на уставна питања која се појављују пред судијама приликом доношења одлука у конкретном предмету, с друге

која служе за вршење дјелатности од јавног интереса и која осигуравају остваривање права из чл. 79а, ст. (2) овог закона“ (чл. 137а) и „Надлежни суд у сваком конкретном случају одлучује о испуњењу услова за изузимање од извршења из претходног члана“ (чл. 137б). С обзиром на то да се ради о извршењу правноснажне судске пресуде, а имајући у виду да постоји изграђена судска пракса о томе да неизвршење правноснажних судских одлука представља повреду права на правично суђење из чл. 6 Европске конвенције, подносилац захтјева је изнио став према којем би обуставом извршења у конкретном случају тражиоцу извршења био онемогућен приступ суду, што је у супротности са чл. 6 Европске конвенције. Осим тога, у конкретном случају то би значило и повреду права на имовину из чл. 1 Протокола бр. 1 уз Европску конвенцију, па се, у вези с тим, поставља питање да ли су одредбе чл. 3 Закона о допунама Закона о извршном поступку компатибилне са Уставом БиХ и Европском конвенцијом и њеним протоколима, што јесте битно за одлуку суда у конкретном случају. Подносилац захтјева је на крају предложио Уставном суду да донесе „коначно и обавезујуће мишљење о наведеном питању у смислу чл. VI/3.ц) Устава БиХ“.

³⁹ Службене новине Федерације БиХ, бр. 38/05.

⁴⁰ Службене новине Федерације БиХ, бр. 53/03, 73/05 и 19/06.

⁴¹ Службене новине Федерације БиХ, бр. 32/03, 33/06 и 39/09.

стране. Штавише, у случају да Уставни суд настави праксу према којој судија појединац није суд у смислу члана VI/3.ц) Устава БиХ, Уставни суд сматра да би наведена одредба Устава БиХ постала илузорна. Наиме, поред чињенице да у највећем броју поступака одлуку доноси судија појединац, Уставни суд има у виду услов да судија мора бити апсолутно независан при доношењу одлука у конкретним случајевима. Инсистирањем да судија појединац, који њм доноси одлуку, при чему мора бити апсолутно независан, у своју дилему о компатибилности конкретнoг прописа који треба примијенити са актима из члана VI/3.ц) Устава БиХ мора увјерити предсједника суда или чак све судије у суду као институцији - Уставни суд сматра да би институт судије појединца био угрожен, а одредба члана VI/3.ц) Устава БиХ неспроведена.

Осим тога, било би сувишно очекивати у пракси да сваки судија, када има дилему о компатибилности појединог прописа са актима из члана VI/3.ц) Устава БиХ, то питање износи пред све колеге са предсједником суда на челу, а поготово да на конкретно питање све судије гледају као судија појединац који има дилему. Затим, када је ријеч о функцији предсједника суда у односу на заступање суда и руковођење судом, Уставни суд запажа да је она ограничена на заступање суда у односу на друге институције, као и на руковођење радом суда и радом судске управе (види, члан 31 Закона о судовима). Стога, према мишљењу Уставног суда, предсједник одређеног суда не би могао да има искључиво овлашћење да поднесе захтјев за оцјену компатибилности у смислу одредаба члана VI/3.ц) Устава БиХ поготово што је смисао ове одредбе давање одговора о компатибилности одредаба закона или постојања или домашаја неког општег правила међународног права „...које је битно за одлуку суда...“ у конкретном предмету са актима из члана VI/3.ц) Устава БиХ, који је релевантан управо за судију појединца који доноси одлуку.

8. КАКО ДА ПОСТУПА РЕДОВНИ СУД АКО МОРА ДА ПРИМИЈЕНИ НЕУСТАВАН ЗАКОН?

Сваки суд, када поступа у конкретним случајевима, мора водити рачуна о томе да ли је правни основ, који мора примијенити у конкрет-

ном случају, у складу са уставноправним стандардима. То је обавеза која произилази из члана II/6 Устава БиХ. Према томе, редовни судови морају знати Устав БиХ и судску праксу Уставног суда којом се тумачи Устав БиХ. Уколико суд има сумњу у уставност правне норме, он не би смио да примијени ту норму, већ да прекине поступак и затражи оцјену уставности по члану VI/3.ц) Устава БиХ.⁴² Према томе, уколико редовни суд занемарује Устав БиХ, он крши принцип правне државе (члан I/2 Устава БиХ), који успоставља нормативно-хијерархијску пирамиду, на чијем врху се налази Устав БиХ.

Milena Simović, PhD,

Director of the Secretariat for Legislation of the Government of Republic
Srpska

REFERRAL THE CASE BY THE COURTS TO CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA (ARTICLE VI.3(C) OF THE BIH CONSTITUTION)

Summary

According article VI.3(c) of the BiH Constitution, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina shall have jurisdiction over issues referred by any court in Bosnia and Herzegovina concerning whether a law, on whose validity its decision depends, is compatible with this Constitution, with the European Convention for Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols, or with the laws of Bosnia and Herzegovina; or concerning the existence of or the scope of a general rule of public international law pertinent to the court's decision Article VI.3(c) regulates the procedure of referring issues to the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina in the event that the

⁴² Одлука Уставног суда, бр. АП 1603/05 (www.ustavisud.ba).

lower courts have doubts concerning the constitutionality of a regulation which is decisive for the resolution of a judicial case. This procedure should provide for the constitutional monopoly of the BiH Constitutional Court.

So far the lower courts have rarely used this possibility and therefore the Constitutional Court has had almost no opportunity to precisely define the admissibility requirements for such procedure in its own judicial practice. A series of requirements can be found in the constitutional provision itself and those requirements have been partially and additionally defined in Article 19, paragraph 4 of the Rules of the Constitutional Court.

Key words: Constitution of Bosnia and Herzegovina, Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, European Convention for Human Rights and Fundamental Freedoms, procedure for referral, Rules of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina.

ЛИТЕРАТУРА

1. А. Јакшић, *Европска конвенција, о људским правима, коментар*, Правни факултет, Београд 2006.
2. В. Димитријевић, В. Поповић, Т. Папић, В. Петровић, *Међународно право људских права*, Београд 2006
3. Ј. Црнић, „Уставни суд – јемац и чувар Устава“, *Актуелне теме уставног судства*, Хрватски институт за људска права, Нови Винодолски, Загреб 1997.
4. М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, *Основи међународних људских права*, Београд 2007
5. Р. Васић, К. Чавошки, *Увод у право II*, Београд 1999.
6. Р. Вукадиновић, *Право Европске уније*, четврто измијењено и допуњено издање, Крагујевац 2006.

7. Савјет Европе, *Студија компатибилности закона и праксе Босне и Херцеговине са захтјевима Европске конвенције о људским правима*, Сарајево 2006.
8. С. Сокол. Б. Смердел, *Уставно право*, Загреб 1998.
9. Ћ. Садиковић, „Европско право људских права“, *Магистрат*, Сарајево 2001.
10. V. Dijk, *The right of the accused to a fair trial under international law*, Utrecht 1983.
11. V. Dijk, & G. J. H. Hoof, *Theory and practice of the European convention on human rights*, Сарајево 2001.
12. D. Weissbrodt, „The Right to a Fair Trial: Articles 8, 10 and 11 of the Universal Declaration of Human Right“, The Hague, *Kluwer Law*, 2001.
13. Jacobs and White, „The European Convention of Human Rights“, Oxford University Press, 2002
14. K. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 2nd edn, „Sweet and Maxwell“, 2004.
15. N. Mole, С. Harby, „Право на правично суђење“, *Приручник о људским правима*, бр. 3, Сарајево 2005.
16. P. Leach, *Обраћање Европском суду за људска права*, књ. 1 и 2, Београдски центар за људска права, Београд 2007.

