

OKRUGLI STOLOVI USTAVNOG SUDA BiH NA TEMU

USTAVNI SUD BiH I
DRUGE SUDSKE INSTANCE

Sarajevo, 29. 11. 1999. godine

Teslić, 8. i 9. 12. 2000. godine

Sarajevo, decembra 2001.

OKRUGLI STOLOVI USTAVNOG SUDA BIH NA TEMU

USTAVNI SUD BIH I DRUGE SUDSKE INSTANCE

Sarajevo, 29. novembra. 1999. godine

Teslić, 8. i 9. decembra 2000. godine

IZDAVAČ

USTAVNI SUD BOSNE I HERCEGOVINE
Sarajevo, Ulica Reisa Džemaludina Čauševića 8

ZA IZDAVAČA

Prof. dr. **SNEŽANA SAVIĆ**

REDAKCIJSKI ODBOR:

Prof. dr. **VITOMIR POPOVIĆ**

Doc. dr. **ZVONKO MILJKO**

DUŠAN KALEMBER

UREDNIK - LEKTOR:

Mr. **MARIJA KOVAČIĆ**

IZVRŠNI UREDNIK

DRAGAN S. MARKOVIĆ

IZDAVAČKE USLUGE I GRAFIČKA OBRADA

»MAGISTRAT«, Sarajevo, Ulica Hamdije Kreševljakovića 33

ŠTAMPA

ŠIP "BORAC" Travnik

PREDGOVOR

U okviru svoje redovne aktivnosti Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u prethodne četiri godine, u saradnji sa PHARE programom, organizirao niz konferencija i okruglih stolova. Poseban značaj su imali skupovi na kojima su učestvovali, pored sudija Ustavnog suda BiH, i predstavnici ostalih sudskih instanci Bosne i Hercegovine. Na ovaj način učinjeni su, na osnovu Ustava BiH, prvi koraci na potvrđivanju sistema ustavnog sudstva i sudskog sistema u Bosni i Hercegovini.

Upravo ova publikacija sadrži materijale sa dva okrugla stola koja se odnose na uspostavljanje odgovarajućih odnosa između Ustavnog suda BiH i ostalih sudskih instanci: po osnovu apelacione jurisdikcije Ustavnog suda BiH i u povodu prosljeđivanja prethodnih pitanja pred Ustavnim sudom.

Štampanje ove knjige omogućeno je zahvaljujući donaciji španske Vlade Ustavnom sudu BiH.

Sarajevo, decembra 2001.

OKRUGLI STO

**APELACIONA JURISDIKCIJA
USTAVNOG SUDA BOSNE I
HERCEGOVINE**

Sarajevo, 29. novembra 1999. godine

OKRUGLI STO**APELACIONA JURISDIKCIJA
USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE**

Sarajevo, 29. novembra 1999. godine

PROGRAM RADA

- 9.00** Otvaranje Okruglog stola
Prof. dr. Kasim Begića, predsjednik
Ustavnog suda BiH:
Uvodna riječ
- 9,15** Marko Arsović, sudija Ustavnog suda BiH:
"Apelaciona jurisdikcija Ustavnog suda BiH
- opšti pogled"
- 9,30** Azra Omeragić, sudija Ustavnog suda BiH:
"Postupak pred Ustavnim sudom BiH u
povodu apelacione jurisdikcije"
Mirko Zovko, sudac Ustavnog suda BiH:
- 9,45** "Opći značaj apelacija u zaštiti ljudskih
prava i temeljnih sloboda"
Prof. Fernando Santaollala - PHARE ekspert:
"Ovlasti Ustavnog suda Španije za
ulaganje žalbi"
- 10,00** Pauza
- 10,15** Diskusija
Završna riječ
- 10.45** Završetak rada Okruglog stola
- 13.45**
- 14.00**

Prof. dr. Kasim Begić,
predsjednik Ustavnog suda BiH:

UVODNA RIJEČ

Dozvolite mi da otvorim rad Okruglog stola i da, u ime Ustavnog suda i PHARE programa, kao organizatora, poželim njegov uspješan rad. U svoje ime pozdravljam sve prisutne, pogotovo one kolege koji su prevalili duži put da bi došli do Sarajeva. Kao što je poznato, poziv za učešće u radu ovog okruglog stola upućen je ustavnim sudovima Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine, vrhovnim sudovima Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, predsjednicima kantonalnih sudova i predsjednicima okružnih sudova oba entiteta, te asocijacijama advokata u Bosni i Hercegovini. Možemo konstatirati da vaše prisustvo i odziv daju ovom skupu legitimitet u smislu relevantnog saziva predstavnika sudske vlasti u Bosni i Hercegovini. Ovom skupu također prisustvuju predstavnici OHR-a i OSCE-a i zahvaljujem im na iskazanom interesu i odzivu. Na kraju želim da pozdravim prisutne novinare, djelatnike medija koji prate rad ovog okruglog stola, tim prije što se radi o problematici koja je od najšireg interesa za sve građane Bosne i Hercegovine.

Osnovna namjera ovog skupa je da se sagleda institucionalna struktura zaštite ljudskih prava i sloboda, zatim razmotre funkcionalni odnosi između pojedinih instanci sudske vlasti, razmijene iskustva u ovom domenu, te ukaže na značajnu ulogu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i u odnosu na efektivnu zaštitu ovih prava i u pogledu potvrde sistema sudova i ustavnog sudstva u Bosni i Hercegovini.

Zapravo, iznesena namjera ovog okruglog stola je determinirala i listu učesnika, a radi se o gotovo ukupnoj domaćoj strukturi sudske vlasti koju u funkcionalnom aspektu, pored ostalog, vezuje i zajednički zadatak - efektivna zaštita bogatog kataloga prava i sloboda garantiranih Ustavom, što je i temeljna pretpostavka demokratskog ustrojstva državne (društvene) zajednice.

Na slijedu iznesene namjere ovog skupa, htio bih podsjetiti da u ustavnopravnom sistemu Bosne i Hercegovine, Ustav Bosne i Hercegovine osigurava Ustavnom sudu posebno mjesto, kako u odnosu na temeljni zadatak zaštite Ustava i pri tome njegove nezavisnosti od ostalih ustavnih organa i tijela, tako i u pogledu njegovog ustrojstva i nadležnosti, čime je u potpunosti onemogućena dekonstitucionalizacija, odnosno da se zakonima ili na drugi način definira nadležnost i ustrojstvo Ustavnog suda. Drugim riječima, jedino ustavne norme koje se donose izvan Ustavnog suda predstavljaju granice u određenju položaja Suda. Bliže određivanje organizacije, nadležnosti, postupaka i karaktera odluka po osnovu Poslovnika vrši sam Ustavni sud.

Isto tako, ustavne odredbe utvrđuju da se po dva osnova uspostavljaju odgovarajući odnosi između Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i ostalih sudskih instanci u Bosni i Hercegovini, odnosno u oba entiteta. Prvi vid je apelaciona nadležnost za pitanja iz Ustava koja se pojave na temelju presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini (član VI/3.(b)), što je i tema Okruglog stola, i o čemu ćemo danas voditi raspravu.

Drugo, uspostava odnosa između Ustavnog suda i ostalih sudskih instanci neposredno proizilazi na osnovu prosljeđivanja pitanja od drugih sudova. Naime, na osnovu člana VI/3.(c), Ustavni sud je nadležan u pitanjima koja mu je proslijedio bilo koji sud u Bosni i Hercegovini u pogledu toga da li je zakon, o čijem važenju njegova odluka ovisi, kompatibilan

sa Ustavom, sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i njenim protokolima, ili sa zakonima Bosne i Hercegovine; ili u pogledu postojanja ili domašaja općeg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku suda.

Za razliku od apelacione jurisdikcije, o čemu je Sud donio niz odluka, bilo kao sud pune jurisdikcije ili slijedom odluke o ustavnoj tužbi, odnosno ukidanja presude i vraćanja predmeta sudu koji je donio tu presudu na ponovni postupak, i gdje Sud ima već neka iskustva (uzgred da vam kažem, više mjeseci je trajala rasprava na koji način operacionalizirati kroz Poslovnik ovu nadležnost, odnosno apelacionu jurisdikciju Suda), kod prosljeđivanja pitanja Ustavni sud, zapravo, i nije imao predmet ove vrste. Jer, naprosto, do sada nijedan sud u Bosni i Hercegovini nije proslijedio nijedno pitanje ovom Sudu. Slijedom ove ustavne odredbe, radi se o inicijativi koja je u rukama redovnih sudova, dakako i njihova ustavna obaveza i ako se ima u vidu ne samo neposredna primjena i nadređenost Evropske konvencije nego i ukupna internacionalizacija domaćeg prava, teško je objasniti zbog čega nije bilo do sada prosljeđivanja pitanja.

Inače, nezavisno od jezičkih nedorečenosti, ova ustavna odredba otvara najmanje dva pitanja: da li se na ovaj način proširuje krug lica ovlaštenih da pokrenu sporove o ustavnosti i sa sudovima, jer očigledno je da prosljeđeno pitanje, kao i odgovor Ustavnog suda, ima neke pravne posljedice, i drugo, da li se ovim uvode elementi posrednog, akcesornog načina ispitivanja ustavnosti zakona. Ova dva pitanja, drugim riječima, kazuju da Poslovnik još uvijek nije decidnije utvrdio domete, kao i način djelovanja Ustavnog suda u ovom domenu. Zapravo, ovaj vid uspostave odnosa između Ustavnog suda i redovnih sudova, osim podsjećanja na ustavnu odredbu i našu zajedničku zadaću, predstavlja najavu teme narednog skupa ove vrste.

Zato, nakon ovog kratkog izleta i podsjećanja na ustavne odredbe, vratimo se na temu današnjeg Okruglog

stola "Apelaciona jurisdikcija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine". Prema Programu rada, prvi će nam se obratiti gospodin Marko Arsović, sudija i potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Tema izlaganja je "Ustavna jurisdikcija Ustavnog suda - opšti pregled". Dajem riječ gospodinu Arsoviću.

Marko Arsović,
sudija Ustavnog suda BiH:

APELACIONA JURISDIKCIJA USTAVNOG SUDA - OPŠTI POGLED

Gospodine predsjedniče, uvažene kolegice i kolege, moj je zadatak da samo uvedem u raspravu o ovoj temi, a ne da cjelovito i korektno raspravim. Propedeuski karakter izlaganja mogu da sačuvam metodom postavljanja pitanja, koja otvaraju različite aspekte ove problematike i, možda, vode različitim "izlazima", sa pretenzijom da se raspravi ono što je najvažnije. Naravno, moraću da vodim računa i o vremenu koje mi je dato na raspolaganje. Trebalo bi da najprije dam neku preliminarnu, strukturalnu shemu ovog problema - problema kojeg ova tema podrazumijeva, i ja to mogu odmah da učinim. Tu bi strukturu mogla da izgrade četiri glavna pitanja:

1. ko je subjekat prava na ovu apelaciju;
2. koji se ili čiji se akti mogu osporavati apelacijom;
3. iz kojih razloga, ili kako mi u unutrašnjem pravu kažemo koji su osnovi ovoga pravnog lijeka ili pravnog sredstva ili razlozi osporavanja;

4. kakvu vrstu odluka Ustavni sud može da donese po ovoj apelaciji, kakav je njihov sadržaj i pravno dejstvo. Stalno ću govoriti o ova četiri pitanja, ma šta rekao, ali sistem izlaganja uredio sam drugačije da bih istakao neke momente i iz ove vrste nadležnosti i iz opšte nadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, koje se meni čine veoma, veoma važne.

Generalno govoreći, problem apelacione nadležnosti ne mora da bude previše složen. On, kako sam već pokazao, ima jedan fond glavnih pitanja, koja, ma koliko po sebi bila složena i možda osjetljiva, mogu da se prebole, da se prevladaju, jasnim i što je moguće detaljnijim pravnim uređenjem, tako da za moguće dileme i nesporazume ostaje relativno malo prostora. Klasične sudske procedure, koje inače imaju dugu tradiciju i koje ovaj osnovni uslov svugdje, uglavnom svugdje, i odavno ispunjavaju, ne ostavljaju mnogo prostora za, da kažem kratko, te nesporazume, ali isto, i po logici stvari, važi i za procedure pred Ustavnim sudom. Upravo zbog jakog odsustva ove osnovne pretpostavke, govor o apelacionoj nadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine postaje po mojoj ocjeni veoma težak, problematičan, može da uvede u krupne dileme, nesporazume, različite vrednosne ocjene itd. A pravo da vam kažem ovdje jak uticaj mogu da imaju i drugi faktori koji sa korektnim tumačenjem prava, i uopšte sa pravom, ne moraju da imaju nikakve veze.

Kao primjer kratko ću da pokažem pravnu osnovu ove vrste nadležnosti Ustavnog suda. Ova pravna osnova iscrpljena je samo sa dva opšta akta. Prvi je Ustav Bosne i Hercegovine, a drugi Poslovnik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Nema onog trećeg akta, "međuakta", koji bi stajao između Ustava i Poslovnika, pravilnije reći nema Pravila Suda, kojima bi se bliže uredila ova materija. Taj "međuakt" bi bio potreban zbog velike nepotpunosti i dvosmislenosti ustavnih odredaba koje se odnose na ovu materiju, naročito na materiju nadležnosti Suda. Po tome je Ustavni sud Bosne i Hercegovine jedinstven u svijetu. Prva i

najvažnija posljedica ovakvog karaktera pravne osnove jeste da Ustavni sud svojim Poslovníkom mora da uređuje pitanja koja, sa vrijednosnog gledišta, predstavljaju zakonsku, pa čak i ustavnu materiju. I to nije ograničeno samo na apelacionu nadležnost, već se odnosi i na sve druge. Čemu to dalje vodi može lako da se pretpostavi. Da napravim samo jednu paralelu - kako je ova nadležnost, primjera radi, uređena u Saveznom ustavnom sudu u Njemačkoj.

Zakon o ustavnom sudu te zemlje u paragrafu 13 u 15 posebnih tačaka reguliše nadležnosti Ustavnog suda, a zatim u odjeljku "Posebne odredbe o postupku" za svaku vrstu nadležnosti posebno utvrđuje sadržaj odluke koju ovaj sud može da donese, čime uspostavlja neposrednu vezu između "vrste nadležnosti" i "vrste odluka". Slično je i u Italiji, Austriji itd.

Da sada pređem na kratku analizu ustavnog teksta. Odredba člana VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine ima samo jednu jedinu rečenicu, koja glasi: "*Ustavni sud ima apelacionu nadležnost nad pitanjima po ovom Ustavu koja proističu iz presude svakog suda u Bosni i Hercegovini.*" Šta je jasno, a šta problematično u ovoj odredbi u pogledu četiri pitanja koja sam na početku postavio?

Jasno je, prvo, da ova sveza "i" ispred riječi "apelaciona nadležnost" upućuje na zaključak da Sud, pored ove nadležnosti, ima i druge nadležnosti. I zaista ovu tezu, proizišlu iz jezičkog tumačenja, potvrdiće jasno i definitivno sistematski "pogled". Pored ove, Ustavni sud ima i nadležnosti pod tačkom (a) i (c) iste ove ustavne odredbe. Ima i specijalnu nadležnost iz člana IV Ustava, koja nije važna za cvu analizu. Dakle, apelaciona nadležnost nije jedina, već samo jedna od nadležnosti. To, po mom mišljenju, znači da definicija apelacione nadležnosti zahtijeva jasan iskaz, naročito o njenoj specifičnoj razlici u logičnom smislu. Mora da se da jasan iskaz o specifičnoj razlici (*diferentia specifica*) prema ovim drugim vrstama nadležnosti.

Na koja pitanja moraju da se odnose glavne analitičke trase? Jasno je da je ovdje kontrola ustavnosti povjerena

posebnom ustavnom sudu, ali da li se ove nadležnosti razlikuju - po vremenu kad se kontrola vrši (preventivna, represivna); po načinu pokretanja postupka (neposredno apstraktna, posredno konkretna - akcesorna kontrola); po sadržaju i dejstvu odluka (sistem kasacije, konstatacije, takozvane ekscepcije protivustavnosti, mješoviti sistemi itd.); po prirodi akata koji su napadnuti, itd., itd. Neka svako proba takvu analizu.

Drugo, ono što mi zovemo "osnovi pravnog lijeka", ovdje rješava sintagma "pitanja po ovom Ustavu". Apelacija može da se podnese samo zbog povreda Ustava Bosne i Hercegovine. Sigurno je da će "razlozi osporavanja" u pravilu biti povrede osnovnih prava sloboda čovjeka i građanina, ali ne smijemo da ih ograničimo samo na ovu materiju. Ovdje treba, da bi se stvar zaokružila, ispitati umjesnost ove dvije negativne teze koje govore o tome zbog čega apelacija ne može da se podnese. Prvo, trebalo bi da se pretpostavi da apelacija ne može da se podnese zbog defekata činjenične osnove presude koja je njome napadnuta, i, drugo, apelacija ne može da se podnese zbog povreda procedure u kojoj je ta presuda donesena (mi ih zovemo bitne povrede odredaba postupka). Ja nemam ovdje vremena za uporedne pravne poglede, ali ima zanimljivih rješenja. Međutim, mogu li se ove dvije teze apsolutno održati? Ko smije da odriče neraskidivu dijalektičku vezu između činjeničnih i pravnih pitanja? Apelaciona nadležnost Ustavnog suda pripada tipu konkretne kontrole ustavnosti. Ona se vezuje za konkretni slučaj koji najprije uvijek ima stvarnosnu činjeničnu strukturu. Ta struktura se, naravno, gradi od takozvanih odlučnih ili pravno relevantnih činjenica.

Šta može da se učini u slučaju kada ove činjenice struktuiraju neko ustavno pravo, a njihovo utvrđivanje sadrži nepodnošljive defekte? Kako Ustavni sud može da ocijeni da li je povrijeđeno pravo prije nego što se ukloni ovaj činjenični defekt? Ovakva ocjena, uz sve pretpostavke, meni izgleda logički nemoguća. Ili, kao što smo već vidjeli (u slučajevima o kojima je odlučivao Sud) neke proceduralne povrede *eo ipso*

znače povredu nekog prava koje garantuje Ustav Bosne i Hercegovine. Recimo, povredu člana 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava, koja je dio Ustava i, kako je rekao gosp. predsjednik, nadređena mu kao i cijelom domaćem pravu. Uglavnom, čitav ovaj problem je nijansiran i podrazumijeva poprilične opasnosti da se Ustavni sud pretvori u neki činjenični, pa čak i u revizioni sud. Tako nešto prigovaraju čak i njemačkom Ustavnom sudu. Ali o tome bi trebalo da govori bliže drugi uvodničar. Samo ću da dodam ovo - apelaciona nadležnost Ustavnog suda sigurno pripada tipu posredno-konkretno kontrole ustavnosti. Međutim, kad budemo raspravljali o nekim drugim pitanjima moraćemo da izvidimo da li ova kontrola ima više modela i ima li u nekim sektorima karakter čak čiste apstraktne kontrole ustavnosti.

Treće, jasna stvar, ili bolje da kažem polujasna, jeste da apelacija može da se podnese protiv svakog suda u Bosni i Hercegovini. Ono što je ovdje jasno jeste da se pod pojmom sud podrazumijevaju sigurno redovni sudovi. A to je ujedno i sve što je jasno. Možemo ovdje da se pozovemo i na jednu drugu ustavnu odredbu po kojoj su odluke Ustavnog suda konačne i obavezujuće. Mi ćemo morati da konstatujemo da ovime nije ni izbliza jasno ni potpuno definisana apelaciona nadležnost Ustavnog suda. Vrijednost napora Poslovnika Suda, koji odavde pa dalje mora da stupi na scenu i tako ispuni ove ustavne praznine, neka ocjenjuju drugi. Te poteze Poslovnika iznijeće neko drugi, računam drugi uvodničar.

Sada ću da iznesem jednu kratku listu pitanja koja nisu nikako ili nisu dovoljno jasno uređena ovom odredbom, a inače su nezaobilazna za potpuno poimanje apelacione nadležnosti. Prvo, ko je subjekat prava na apelaciju? Poslovnik Suda imenuje "dva učesnika u postupku" - stranke u postupku o kome je donesena presuda koja se napada apelacijom, i sud koji je donio tu presudu. Ta odredba Poslovnika ne rješava pitanje ko ima prava da podnese apelaciju. Neće valjda sud da apelira protiv sopstvene presude kad ju je već donio, on sigurno nije subjekat prava na

apelaciju. Znači, subjekti prava na apelaciju su samo stranke u postupku u kome je donesena presuda koja se osporava apelacijom. Ako za sada odavde isključim problem dopustivosti apelacije protiv presuda entitetskih ustavnih sudova, mogu da zaključim ovo: apelacioni ustavni spor je tipični stranački spor jednako kao i onaj pred klasičnim sudom. Naročito je jedan naš pravni teoretičar ranije insistirao na tome da ustavni spor definitivno nije stranački spor i da bi ovdje umjesto pojma "stranka u postupku" pravilnije bilo da se plasira mnogo širi pojam "učesnik u postupku". Ali on tada nije ni sanjao da bi kod nas mogla da bude ustanovljena neka apelaciona jurisdikcija ustavnog suda nad odlukama redovnih sudova, pogotovo nad odlukama ustavnih sudova federalnih jedinica bivše Jugoslavije - tako nešto je potuno tuđe našoj pravnoj tradiciji.

Drugo, da li je pravo na podnošenje apelacije vremenski neograničeno ili treba da se uvede neki rok, čiji bi bezuspješni protek prekludirao ovo pravo? Poslovnik Suda je riješio ovo pitanje odlučivši se za posljednju verziju, što smatram ispravnim. Međutim, opet postavljam pitanje kome je ovdje data moć da prekludira jedno značajno ustavno pravo?

Treće, da li apelacijom mogu da se osporavaju samo sudske presude ili i druge vrste odluka koje sudovi donose? Naši sudovi, pored presuda, donose i druge vrste odluka (rješenja, naredbe itd.). I tim drugim vrstama odluka može da se riješi stvar u suštini ili da se bar okonča procedura u modelu koji uvodi načelo *"ne bis in idem"*. Problem nastaje otuda što i Ustav i Poslovnik tvrdoglavo insistiraju na terminu "presuda", a generički pojam je odluka - presuda je samo jedna vrsta odluke. Odavde bih mogao da zaključim, pozivajući se na neki semaziološki autoritet, da je apelacija dopuštena samo protiv presuda i da, po svoj prilici, grdno pogriješim. Dobro je primijetio Del Vecio: "tek nas zatvaranje u jezičku interpretaciju može uvesti u velike greške". Sigurno je da je ustavotvorac htio da stavi pod apelacionu jurisdikciju Ustavnog suda sve odluke sudova kojima se stvar rješava u meritumu ("stvar" može da bude krivična, građanska,

upravna - preko upravnog spora itd.), pa čak i nemeritorne odluke uz ova dva uslova, a) da se njima okončava sudska procedura i b) da se njome rješava pitanje koje virtuelno može da povrijedi Ustavom garantovana prava čovjeka.

Četvrto, da li apelacija može da se podnese tek nakon što se iscrpe (iskoriste) sva pravna sredstva moguća po zakonu entiteta ili je moguće i prije toga? Poslovník Suda je prihvatio prvu verziju - moraju da se iskoriste sva redovna i vanredna pravna sredstva. Prije toga apelacija nije dozvoljena ("neće biti razmatrana", kako kaže Poslovník). Time je apelaciji dat karakter tzv. "ustavne žalbe" (Njemačka) ili "ustavne tužbe" (Hrvatska, Slovenija itd.). Pravnim sredstvima ove kategorije se, svugdje gdje postoje, postavlja ovo ograničenje, moraju najprije da se iskoriste sva druga pravna sredstva (nižeg ranga), ali ne ovako rigidno kako ga je postavio Poslovník Suda. Tako se ponegdje dozvoljava upotreba ovog pravnog sredstva i prije iskorištavanja redovnog pravnog puta, mada izuzetno - ako se njime poteže neko pitanje od opšteg značaja ili ako neposredno prijeti teška i neotklonjiva šteta ukoliko bi se koristio redovni pravni put (Slovenija, Njemačka, Meksiko, itd.).

Evropski sud za ljudska prava (oslanjajući se na član 35 paragraf 1 Konvencije) traži da su iskorištena sva domaća pravna sredstva, ali ne ona koja su samo teorijski moguća, već koja su praktično moguća, koja su "djelotvorna". Ustavni sud Bosne i Hercegovine, u slučajevima o kojima je sudio, uprkos navedenoj odredbi Poslovnika, nije tražio da bude iskorišten i zahtjev za ponavljanje postupka, mada je i on vanredno pravno sredstvo, jer se za ovo pravno sredstvo traže izuzetni i nepredvidivi uslovi - nove činjenice ili novi dokazi (u modelima *noviter producta* i *noviter reperta*). Uzeo je, dakle, da je ovo pravno sredstvo "nedjelotvorno" i da njegovo nekorištenje ne sprečava podnošenje apelacije.

Peto, da li se pod pojmom "svakog suda u Bosni i Hercegovini", u smislu ove odredbe, podrazumijevaju i ustavni

sudovi entiteta Bosne i Hercegovine? Biće i danas sporenja oko ovog problema, ali ovog časa ja ne mogu da iznesem svoje gledište, jer pred Sudom teče jedan "živi" spor u kome treba da se riješi ovo pitanje. Ipak, mogu da postavim neka pitanja, koja najprije moraju da se sagledaju i analiziraju da bi se riješio ovaj problem. Tako: (a) da li izraz "svaki sud", upotrijebljen u ovoj ustavnoj odredbi, obavezno traži da se ovdje uključe i ustavni sudovi entiteta? Vreba li i ovdje "zamka zatvaranja u jezičko tumačenje", o čemu sam govorio?; (b) izraz "svaki sud" zaista podrazumijeva množinu sudova, ali može li ovo da bude zadovoljeno činjenicom da u entitetima postoje čitave mreže trostepeno uređenih sudova i može li da se kaže da se pod ovim izrazom podrazumijevaju samo ovi sudovi? I Dom za ljudska prava je "sudsko tijelo", ali nije "sud" u smislu ove odrebe, kako je Ustavni sud već zaključio u svojim odlukama; (c) može li da se kaže da je ustavotvorac htio da pod apelacionu nadležnost Ustavnog suda Bosne i Hercegovine stavi odluke ustavnih sudova da bi to izričito bilo rečeno u ovoj odredbi - da bi to zapravo moralo da bude izričito rečeno?; (d) da bismo to mogli da kažemo, morali bismo da dokažemo tezu da između pojmova "sud" i "ustavni sud" postoje tako dalekosežne razlike da pojam sud (makar bio okićen kvalifikativom "svaki") ne može da obuhvati ustavni sud entiteta. A može li sigurno da se dokaže ta teza? Kolika je dokazna snaga ovih konstatacija?

- "Sudovi" su organi državne vlasti koji odlučuju o konkretnim slučajevima, oni rješavaju konkretan spor između stranaka, primjenom opštih pravnih normi na taj slučaj, njihove odluke imaju karakter pojedinačnih pravnih akata, djeluju *inter partes*, itd. Ustavni sudovi entiteta imaju, pak, bitno drugačiju funkciju - oni ocjenjuju ustavnost ili zakonitost isključivo opštih pravnih akata. Njihove odluke imaju "normativni" karakter, mada prividno izgledale kao pojedinačni pravni akti i djeluju *erga omnes*.
- Redovni sudovi na konkretne slučajeve primjenjuju

ne samo entitetsko već i pravo Bosne i Hercegovine, uključujući i integralno međunarodno pravo. Ustavni sudovi entiteta, međutim, ocjenjuju saglasnost opšteg akta isključivo sa ustavom (zakonom) entiteta. Potpuno su, dakle, zatvoreni u pravni sistem entiteta. Kako može da se dopusti apelacija protiv njihovih odluka, kad one *eo ipso* ne mogu da povrijede Ustav Bosne i Hercegovine i kad, na drugoj strani, Ustavni sud Bosne i Hercegovine može da pazi samo na povredu Ustava Bosne i Hercegovine? Može li ova teza da se relativizuje do izvjesne mjere integracijama entitetskih ustavnih sudova na područje zaštite ljudskih prava i sloboda?

- Treba se zagledati istovremeno u dvije važne stvari koje ne može da učini ustavni sud entiteta. Prvo, on ne može da ocjenjuje ustavnost svog Ustava ili njegovu saglasnost sa Ustavom Bosne i Hercegovine, i drugo, ne može da ocjenjuje ni saglasnost napadnutog opšteg akta nižeg ranga sa Ustavom Bosne i Hercegovine. Sve ovo vodi zaključku da postoji *ratio* za apelacionu jurisdikciju Ustavnog suda Bosne i Hercegovine nad odlukama redovnih sudova, a da takvog *ratia* nema kad su u pitanju ustavni sudovi entiteta. Ovdje mogu da nastanu različite situacije. Može opšti akt, čiju ustavnost ili zakonitost je ispitivao entitetski ustavni sud i odlučio o tome (recimo da je takav akt ustavan) da bude nesaglasan sa Ustavom Bosne i Hercegovine, ali gdje je prepreka da se pokrene o tome spor pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine?

Šta možemo da zaključimo ako analiziramo nadležnosti Ustavnog suda pod tač. a) i c) paragrafa 3. člana VI Ustava Bosne i Hercegovine koje imaju formu takozvane apstraktne ocjene ustavnosti. Tu se, *inter alia*, ocjenjuje da li su ustavi, zakoni itd. entiteta saglasni sa Ustavom Bosne i Hercegovine i integralnim međunarodnim pravom. Ovim

dvjema nadležnostima štiti se Ustav Bosne i Hercegovine od povreda koje mogu da mu nanesu opšti pravni akti. Što se njih tiče, preostala je mogućnost da se ovaj Ustav povrijedi još samo pojedinačnim pravnim aktima, i upravo zato je Ustavnom sudu data apelaciona nadležnost iz tačke b) ove ustavne odredbe, kako bi se oko Ustava Bosne i Hercegovine izgradio jedan neprekinuti zaštitni zid. Smije li se sada reći da se pod pojmom svaki sud u Bosni i Hercegovini podrazumijevaju samo oni sudovi koji donose pojedinačne pravne akte, a tu spadaju, bez sumnje, isključivo redovni sudovi.

Kada bi se dopustila apelacija i protiv odluka entitetskih ustavnih sudova, to bi označilo njihovu instancionu podređenost Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine. Bio bi to unitaristički, dakle hijerarhijski sistem kontrole ustavnosti i zakonitosti u Bosni i Hercegovini. Koliko, međutim, takav sistem odgovara Bosni i Hercegovini, koja je po obliku državnog uređenja predaleko od unitarnog modela, u kojoj postoji ustavni pluralizam - u kome se vide relativno samostalni podsistemi entiteta, itd.

Ne znam koliko vrijede ovi kontraargumenti. Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine, za razliku od Ustavnog suda Republike Srpske, eksplicitno je označen kao sastavni dio sudskog sistema.

Drugo, ljudska prava i slobode predstavljaju materiju i Ustava Bosne i Hercegovine i ustava entiteta, a postoji potreba da se centralizuje njihova zaštita i pitanje je kako tu naći izlaz.

Iznijeću još nekoliko napomena koje se odnose na nejasnoće oko problema apelacione jurisdikcije. One se odnose na odluke Suda o apelaciji - njihovu vrstu, sadržaj, itd. Pitanja koja ovdje spadaju su od izuzetne važnosti: u odlukama, s obzirom na ove elemente (naročito na sadržaj), definitivno se emanira nadležnost Suda i tu se konačno jasno vidi dokle seže ta nadležnost i kakva joj je priroda. Ova pitanja su, međutim, u potpunoj "ustavnoj tami" (vakuumu), a

uostalom to se isto može reći i za odluke koje Sud donosi u ostalim vrstama nadležnosti. Taj vakuum je popunio Poslovnik, ali ni on to nije učinio do kraja. Da bi mogao da interveniše uopšte na ovom području, Sud mora najprije da utvrdi da napadnuta presuda vrijeđa Ustav Bosne i Hercegovine - sa preciznom dijagnozom te povrede. Načelno uzevši, mogu biti dva tipa ove povrede - neposredna i posredna. Presuda direktno može da povrijedi Ustav Bosne i Hercegovine, bez ikavog posredovanja. Ili, zakon odnosno neki drugi propis koji je presuda primijenila na konkretan slučaj može da bude nesaglasan sa Ustavom Bosne i Hercegovine. Proceduralno gledano, apelacija bi najprije morala da pokaže o kojem se tipu neustavnosti radi, jer Poslovnik je usvojio načelo *ne eat iudex ultra et extra petitum partium*. Poslovnik ne vidi mogućnost ovog drugog tipa povrede, u stvari ne pravi nikakve distinkcije u ovom krugu. Ali, inostrano pravo masovno je svjesno ove razlike i izričito uređuje ove situacije (Njemačka, Hrvatska, Slovenija itd.).

Ovdje, načelno uzev, ne može da se primijeni takozvani sistem konstatacije neustavnosti. Mogao bih čak da govorim o sistemima sterilne konstatacije i efektivne konstatacije - takve konstatacije koja može da se nazove elegantnom kasacijom. Presuda koja vrijeđa Ustav mora da se stavi van snage (poništi, ukine i si.), jer ako bi se ova povreda samo konstatovala, sud koji je donio tu presudu ne bi mogao da je izmijeni - da bi imao takvu moć bile bi nužne intervencije u domaćim procesnim zakonima. Poslovnik ispravno pristupa, stoga, sistemu kasacije - presuda se poništava i stvar se vraća sudu da donese novu odluku, s tim da mora da respektuje pravno shvatanje izneseno u odluci Ustavnog suda (čak i u obrazloženju). Ali Poslovnik je otišao dalje - uveo je takozvani "sistem revizije", koji je za ustavne sudove, po mom mišljenju, neprimjeren. Moć Ustavnog suda da kasira opšte akte (zakone, čak ustave federalnih jedinica, itd.), tumačena je tako što je Ustavni sud proglašen za "trećeg zakonodavca", "četvrtu vlast", "rušioca ustavnog triparati-

zma", "skretničara ka ustavu" itd. Ali je jasno da se Ustavni sud Bosne i Hercegovine, davši sam sebi pravo da apelacijom napadnutu presudu izmijeni i sam presudi, u suštini, definitivno pretvorio u "sud naknadne revizije", tj. u četvrtu instancu redovnog suda.

Ostalo je, najzad, pitanje kako treba postupiti sa neustavnim zakonom koga je apelacijom napadnuta presuda primijenila na konkretan slučaj. Čak ni Poslovnik ovo pitanje ni na kakav način ne postavlja. Da li u ovakvoj situaciji ovakav zakon treba eksplicitno da se poništi dejstvom *erga omnes* ili to dejstvo treba da se ograniči samo na konkretan slučaj, s tim da bi ovakva odluka virtuelno mogla da funkcioniše kao *star desision*. Postoji još i mogućnost da se ovakav zakon ignoriše na način kako se to radi u američkom sistemu kontrole ustavnosti.

Prof. dr. Kasim Begić,
predsjednik Ustavnog suda BiH:

Zahvaljujem, malo je vrijeme prekoračeno. Ova uvodna izlaganja bi trebala više da budu inspirativna za diskusiju u kojoj ćemo svi sudjelovati. Dakle, bio je ovo opći pregled apelacione jurisdikcije Ustavnog suda. Radi se o novoj nadležnosti, nepoznatoj kod nas kad je riječ o ustavnom sudstvu, i vjerovatno vam je poznato na koji je način to pitanje Ustavni sud operacionalizirao kroz Poslovnik. Ja sam već u uvodu o tome govorio. Naša današnja namjera je da to ocijenimo, razmotrimo argumente kako bismo što bolje djelovali na ovom zajedničkom zadatku. Na redu je prema Programu rada izlaganje sudije Azre Omeragić.

Azra Omeragić,
sudija Ustavnog suda BiH:

POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM BIH U POVODU APELACIONE JURISDIKCIJE

Moja je tema konkretnija, i nadam se da ću biti jasna.

Ustav Bosne i Hercegovine je odredio da se prava i slobode, predviđene Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i njenim protokolima, direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini i da ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima.

Bosna i Hercegovina nije članica Vijeća Evrope, pa nije ni mogla ratificirati ove dokumente, zato je Konvencija direktno inkorporirana u pravni sistem i ima jaču pravnu snagu od bilo kog domaćeg zakona. U tom dijelu ja nemam dileme u odnosu na prethodnog govornika. Meni je sasvim jasno da, u slučaju bilo kakvog različitog rješenja domaćeg zakona i Konvencije, imamo obavezu primijeniti Konvenciju. To je također predviđeno i Ustavom Bosne i Hercegovine, pa se u članu II/6. kaže: "*Bosna i Hercegovina i svi sudovi, ustanove, organi vlasti, te organi kojima posredno rukovode entiteti, ili koji djeluju unutar entiteta, podvrgnuti su, odnosno primjenjuju, ljudska prava i slobode*". Posebno je naglašeno "*bez diskriminacije po bilo kom osnovu*".

Entiteti će ispuniti sve uvjete za pravnu sigurnost i zaštitu lica pod svojom jurisdikcijom, a pridržavat će se ovog Ustava kao i općih načela međunarodnog prava koje je sastavni dio pravnog poretka u Bosni i Hercegovini i u entitetima.

Aneks 4 - Ustav Bosne i Hercegovine u članu VI Ustava određuje postojanje Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, daje osnovne odrednice i rješava pitanje sastava Suda, jurisdikcije, procedure. Tačno određuje broj sudija, način na koji se biraju, na koje vrijeme, kako odlučuju, itd. O jurisdikciji Ustavnog suda Bosne i Hercegovine se govorilo, ali bih ja posebno govorila o apelacionoj nadležnosti. To je novo u dosadašnjim nadležnostima ustavnih sudova federalnih jedinica ili saveznog suda, pa su i komentar i pristupi različiti.

Ustavni sud ima i apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u Ustavu *"kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo koga suda u Bosni i Hercegovini"*. Ja mislim da ta nadležnost postoji i onda kada se u bilo kojoj odluci suda iznosi mišljenje koje zadire u pitanja koja su sadržana u Ustavu.

Svojim Poslovnikom, koji je Sud bio obavezan donijeti u smislu člana VI/2.(b), Sud je utvrdio Opća pravila postupka i ona se primjenjuju od jula 1997. godine, kada je Poslovnik donesen ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 2/97, 12. jula 1997. godine), a objavljen je i u službenim glasilima entiteta.

Ja ne vidim dilemu ni u pitanju oko učesnika u postupku. Odnosno, stranke u postupku u kome je donesena presuda koja se pobija apelacijom i sud čija je presuda predmet apelacije smatraju se učesnicima u postupku. U Poslovniku ostaje jasna mogućnost da se pred ovim Sudom ni o čijim pravima ne raspravlja a da taj ne zna da se o tome raspravlja. Data je mogućnost da se, uvažavajući taj princip, obavijeste svi koji su zainteresirani za ishod spora. Stranka u postupku je stranka čije je pravo povrijeđeno i ona je ta koja ima pravo da podnese apelaciju. Predviđeno je da se apelacija može podnijeti u roku od 60 dana od dana kada je apelant primio odluku po posljednjem pravnom lijeku koji je koristio.

Apelacija treba da sadrži: presudu suda u Bosni i Hercegovini, odredbe Ustava za koje se smatra da su povrijeđene, navode, dokaze i činjenice na kojima se apelacija zasniva i, normalno, da bude potpisana.

Kada je apelacija formalno uredna, ona se dostavlja protivnoj strani na odgovor koji se može dati u roku koji Sud odredi. Nedostavljanje izjašnjenja na apelaciju ne utiče na daljnji rad Suda, odnosno Sud nastavlja sa radom na apelaciji. Sud na sjednici može odlučiti da se neka pitanja neposredno rasprave. U tom slučaju može se zakazati javna rasprava na kojoj se neposredno izvode dokazi koji rasvjetljavaju sporna pitanja i nejasnoće, a u prisustvu zainteresiranih strana.

Prema Poslovniku, Sud odlučuje u formi odluke i rješenja. Kada se raspravlja u meritumu donosi se odluka, a u svim ostalim slučajevima odlučuje se rješenjem.

Ako se utvrdi da je apelacija osnovana Sud može, prema prirodi Ustavom utvrđenih prava i sloboda, odlučiti u meritumu i odluku dostaviti nadležnim organima vlasti entiteta da bi se obezbijedila ustavna prava, koja su podnosiocu apelacije povrijeđena.

Sud može osporenu presudu ukinuti i slučaj vratiti sudu koji je donio tu presudu *"ako taj slučaj nije vezan samo za ustavna pitanja nego iziskuje i ispitivanje drugih pravnih i činjeničnih pitanja od kojih zavisi ocjena ustavnosti"* U tom slučaju sud čija je presuda ukinuta dužan je u hitnom postupku donijeti drugu odluku, a pri odlučivanju je obavezan pridržavati se uputa Ustavnog suda.

Apelacija može biti odbijena ukoliko se utvrdi da nema povrede Ustava zbog koje je presuda osporena. Sud je obavezan odluku u roku od 30 dana od donošenja odluke dostaviti učesnicima u postupku.

Odluke ovog Suda su konačne i obavezujuće. To određuje Ustav i smatram da je time data odgovornost i

obaveza ove instance da odlučuje u meritumu, kao sud pune jurisdikcije. Upravo zato odluke Ustavnog suda moraju odražavati stav da primjenjuje pravo, a ne da stvara politiku. Odluke ovog Suda moraju biti jasne, određene, provodive. Samo takvim konačnim i obavezujućim, sasvim jasnim odlukama, ovaj Sud može doprinijeti efikasnoj sudskoj zaštiti pojedinaca, odnosno zaštiti njegovih osnovnih prava i sloboda, što je posebno značajno u periodu kada građani Bosne i Hercegovine nemaju pristup i mogućnost da traže zaštitu pred Evropskim sudom.

Moram naglasiti da je Ustav također dao mogućnost zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda i Komisiji za zaštitu ljudskih prava, a Daytonski sporazuma je cijeli Aneks VI posvetio baš uspostavi Komisije, odnosno Doma za ljudska prava i Ombudsmena.

Aktivnosti na realizaciji Aneksa VI kroz uspostavu Doma za ljudska prava, Komisije i Ombudsmena su započete odmah nakon potpisivanja Sporazuma, uloženo je mnogo truda i mnogo sredstava, a posebno je to bilo medijski popraćeno i sveukupno je dalo dobar rezultat.

Nakon konstituisanja Ustavnog suda i početka njegovog rada, postalo je jasno da se nadležnosti Doma i Suda sukobljavaju u mnogim pitanjima. Dom za ljudska prava ima ogroman broj (6000) neriješenih predmeta i na samo uzimanje predmeta se čeka jako dugo. Sud nema mnogo tih predmeta i mnogo je ažurniji, ali zahtjeva za odlučivanje po apelacijama nema mnogo. Postavlja se pitanje zašto je to tako? Da li zbog entitetske ili kantonalne zatvorenosti, da li zbog nedovoljne zainteresiranosti advokata, a da li zbog nepovjerenja u domaće institucije sistema, da li zbog neupućenosti građana u ovu problematiku?!

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je odlučivao po apelacijama, ali te odluke još nisu objavljene u službenim glasilima pa ja sada ni ne očekujem neku plodniju raspravu o ovom pitanju. Sigurna sam da će nakon objavljivanja tih

odluka biti postavljeno pitanje mehanizama njihovog provođenja. Naime, ukoliko se u vlastima entiteta osjeti otpor, odnosno ne bude omogućeno provođenje odluka ovoga Suda, zainteresirana strana može od ovoga Suda tražiti provođenje odluke i u tom slučaju ovaj Sud rješenjem konstatuje da odluka nije provedena. To rješenje se dostavlja Vijeću ministara Bosne i Hercegovine i vlastima entiteta koje su zadužene za postupanje. Nadam se da će tema nekog od budućih okruglih stolova biti upravo izvršenje odluka ovoga Suda.

Prof. dr. Kasim Begić,
predsjednik Ustavnog suda BiH:

Zahvaljujem! Dakle, prvi dio izlaganja kolegice Omeragić je bila prezentacija onog što je Poslovníkom ustanovljeno prilikom djelovanja Suda u ovom domenu. Iz poziva ste vidjeli, imate cjelovitu sliku na koji način je Sud operacionalizirao ovu ustavnu odredbu. Radi ravnjanja treba da kažem dvije stvari. Prva apelacija je došla na Sud početkom ove godine. I, naprosto, kad smo se suočili s njom tada smo vidjeli da naš Poslovník u prvobitnoj verziji nije do kraja razriješio čitav niz pitanja. Ja sam već rekao - više mjeseci, više sjednica smo posvetili razmatranju na koji način Poslovníkom urediti ovo pitanje. Zapravo, praksa Suda se još ustanovljava i upravo je to razlog zbog kojeg smo se danas ovdje našli za ovim Okruglim stolom. Na redu je kolega Mirko Zovko o značaju apelacije u domenu zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Mirko Zovko,
sudac Ustavnog suda BiH:

OPĆI ZNAČAJ APELACIJA U ZAŠTITI LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA

Ja sam dobio jednu opću temu - Opći značaj apelacija u zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda. Razmišljajući o tome gdje naći materijale, ići raščlambeno ili pak ne, odlučio sam govoriti kratko, ono što vi kaoiskusni pravnicizuglavnom znate.

Sama riječ značaj govori o nečemu što je značajno za ljude, što je ljudima potrebno. Ovdje govorimo o zakonodavnom značaju jednog instituta u odnosu na zaštitu onog što je najdragocjenije ljudima, zaštitu njihovih prava i sloboda. Ustav je implementirao i inkorporirao do *de facto* Europsku povelju o ljudskim pravima koja je imala u ovom stoljeću određeni razvitak, što se detaljno vidi u članku 11/3. gdje su raščlambeno pobrojana sva ta ljudska prava koja predstavljaju, kako rekoh, najdragocjeniji pojam ljudskoga života. Narečeni su u stavku 3. točka a) do m), sa još jednom nadopunom o jednakopravnosti nacionalnoj, vjerskoj, rasnoj itd. A interesantno je, pogledajte Daytonski sporazum, kako ga mi nazivamo Opći ugovor o miru, pa ćete vidjeti u Aneksu VI da se ta prava, koja je regulirala Europska povelja o ljudskim pravima, ponovo pobrajaju. Dakle, kao da je taj Sporazum htio podcrtati važnost europskih povelja. Štaviše, imamo dopunski sporazum o protokolima i međunarodnim ugovorima koji je, također, sastavni dio ljudskih prava sa visokim standardima modernih zemalja. Povijesno, kratko.

U Hagu je, 1948. god., konferencija najmodernijih zemalja bila katalizatorom za pripremu osnutka Vijeća

Europe. Ona je postavila glavni uzus - zemlje koje će predstavljati Europsku zajednicu moraju dati najviši standard zaštite ljudskih prava. Ta prava su pobrojana i nema potrebe raščlambeno ih posebice pobrojavati. Tako je 5. svibnja 1949. godine 10 zemalja, kao slijed predbježne konferencije u Hagu, potpisalo Statut, koji kao jedan utemeljiteljski akt, već precizira uvjete koje trebaju ispuniti određene zemlje članice da bi mogle predstavljati članice Europske zajednice.

Konferencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda ljudi i građana, u kojoj sudjeluje 10 modernih država, održana je 4. studenog 1950. god. Tada je i donesena Povelja koja stupa na pravnu snagu *de facto* 3. rujna 1953. god. To je Europska povelja o ljudskim pravima. Pazite, to je povijest, geneza događaja, koja svakako ima uporište još u Univerzalnoj deklaraciji UN, američkoj Povelji o zaštiti ljudskih prava i sloboda itd. To je geneza modernih zemalja o razvitku ljudskih prava u 19. stoljeću, odnosno 20. stoljeću, koje je povijesno bilo vrlo burno. U njemu su se odigrala dva teška krvava svjetska rata, a bilo je i niz lokalnih ratova. Nažalost, takav lokalni rat dogodio se i na teritoriju bivše Jugoslavije, kada je došlo do disolucije zemalja. Ako su ljudska prava najdragocjeniji pojam ljudskog života, onda je suvišno govoriti kakav značaj mi tome moramo pridavati.

Htio sam reći jednu svoju misao, jedno opažanje. Ne valja govoriti o sebi i o vlastitoj instituciji, ali ne mogu to prekoračiti. Ovaj Ustavni sud je trpio porođajne muke u izradi Poslovnika koji i dan-danas dorađuje. Suci su bili vrlo časni i temeljiti, i mislim da ispunjuju obvezu koju su dali prisegom. Nadam se, ne, uvjeren sam, da će tako i nastaviti i još sam uvjeren da će sljedećim sucima, kada nama istekne mandat, biti lakše. Ali, možda je apelacija za individualne slobode građana, čovjeka, koje su strašno osiromašene i uništavane u ovom krvavom ratu, najznačajniji institut ustavnog zakona. Mi ne možemo samo deklaratorno braniti ove slobode i našli smo uporište u Ustavu da možemo odlučivati u meritumu. Bilo bi izvrsno kada bismo rijetko koristili taj institut, a rijetko

bismo ga koristili kada bi se redoviti sudovi držali svih prioritetnih zakona međunarodne zajednice.

Ako pogledate Ustav, vidjet ćete relaciju ovlasti u članku VI, o kojoj su govorili gosp. Arsović i gđa Omeragić, materijalni dio apelacije, procesualni dio apelacije. Vidjet ćete na relaciji članka VI, gdje je ovlast, pogledajte članak II i onda relaciju članka X. *De facto*, apelacije se odnose na zaštitu ljudskih prava iz članka II pod točkom 3, ali u članku 11/2. stoji, ja moram to pročitati, izričito - pod naslovom Međunarodni standardi - *Prava i slobode određene Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i njenim protokolima će se izravno primjenjivati u Bosni i Hercegovini. Oni će imati prioritet nad svakim drugim zakonom.* Prema tomu, očevidna je supremacija ove međunarodne povelje, koju je inkorporirao Ustav Bosne i Hercegovine, i ona se mora primjenjivati. To znači da Ustavni sud u apelaciji - prizivu, koja može nekad imati i značaj apela, vapaja za pravdom i slobodom, mora djelovati djelotvorno. I da pređem na članak X, u stavku 1. govori se o amandmanskoj mogućnosti mijenjanja Ustava, ali u stavku 2. se izričito kaže da se sve može mijenjati. Ja to malo drukčije prevodim, ne može se ni amandmanima mijenjati ono što je zaštićeno Ustavom u članku II, a to su decidno pobrojana ljudska prava i slobode. Ne da se ne mogu samo mijenjati, nego se ne mogu ni umanjivati. Dakle, dvije riječi, prvo izravno ništa se ne može mijenjati, a da ne bi bilo zabune ne može se ni umanjivati.

Prema tomu, drage kolege, ja vas ovdje dosta znam, i čast mi je bilo upoznati nove kolege, nadam se da ćemo i ovdje zajednički na terenu podržavati institut apelacije, a mislim da je smisao ovog skupa, ovog okruglog stola, u tome da baš ono što je gđa Omeragić pomenula, na neki način educiramo javno mnijenje, koje do sada, nažalost, nije dostatno koristilo svoje ustavne mogućnosti. Bilo je tu i, možda, zabune u edukaciji građana pa i odvjetnika. Naš Poslovnik nije bio sasvim dograđen i nisu možda ni oni isfiltrirali dokle mogu ići a odakle ne mogu. Prema tomu, da

se vratim, međunarodni standardi ljudskih sloboda, počev od zaštite prava na život, fizičkog integriteta, imovine, obitelji, obiteljskog života kao zadnjeg azila gdje nitko ne smije smetati čovjeka, zatim vjerske, nacionalne, rasne jednakopravnosti, sloboda okupljanja, zbora, slobodne riječi itd., to su standardi koje treba kroz apelaciju štititi Ustavni sud Bosne i Hercegovine. Kao jedan od članova Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, osobno sam jako zadovoljan progresom koji čini Ustavni sud. Hvala vam!

Prof. Fernando Santaollala,
PHARE expert:

OVLASTI USTAVNOG SUDA ŠPANJE ZA ULAGANJE ŽALBI

Na početku bih rekao da ovaj naziv apelacione jurisdikcije španskog Ustavnog suda ne odgovara pravnom statusu španskog Ustavnog suda, jer ni Ustav ni zakon ne priznaju tu vrstu nadležnosti španskom Ustavnom sudu. Ali, da, apelaciona jurisdikcija postoji. Međutim, ta apelaciona jurisdikcija španskog Ustavnog suda je bila aktualizirana samim Ustavnim sudom, praksom koja je stvorena kroz jurisprudenciju Ustavnog suda. S druge strane, postoji mnogo prostora za ono što možemo nazvati funkcionalna saradnja između Ustavnog suda i drugih sudova. Da bih to razjasnio, korisno je podsjetiti na tri nadležnosti španskog Ustavnog suda. Prva nadležnost je kontrola ustavnosti zakona, druga je jedan izvanredni sistem apelacije u pogledu zaštite ljudskih prava, a treća nadležnost je rješavanje sukoba nadležnosti

između države i entiteta, odnosno između dva ili više entiteta. U trećem slučaju ne postoji nikakva intervencija običnih sudova, tako da bilo kakva apelaciona jurisdikcija mora biti isključena od samog početka.

S druge strane, što se tiče drugih dviju nadležnosti, postoji nekoliko mogućnosti za tu funkcionalnu saradnju između Ustavog suda i običnih sudova. Kontrola ustavnosti zakona, kako sam već rekao, predstavlja prvu nadležnost španskog Ustavnog suda. Ona može biti sprovedena na dva različita načina. Prvi način je direktan sistem apelacija. Direktno apelacije mogu podnijeti predsjednik vlade, ombudsmeni, 50 zastupnika ili 50 delegata. Dakle, 50 predstavnika Donjeg doma ili 50 predstavnika Gornjeg doma države. U tom slučaju ta direktna apelacija služi za manje-više politička tijela i obični sudovi ne sudjeluju u tom procesu. Ali, postoji također i drugi kanal za kontrolu ustavnosti zakona. Taj drugi kanal se javlja kao prostor za saradnju između Ustavnog suda i običnih sudova. Ja tu mislim na kontrolu ustavnosti.

Dakle, incident neustavnosti se odnosi na slučaj gdje obični sud mora riješiti problem i sprovesti zakon, ali sudija, odnosno sud, možda ima sumnji oko ustavnosti određenog zakona. U tom slučaju sud uvodi tzv. incident ustavnosti, odnosno neustavnosti, pred Ustavni sud i od Ustavnog suda se traži da riješi taj problem.

Neki uvjeti moraju biti ispunjeni da bi se ta procedura mogla uspješno sprovesti. Prvo, zakon kaže da Sud ili zakon može pokrenuti taj zahtjev za kontrolu ustavnosti ako ima ozbiljnih sumnji u ustavnost zakona koji treba sprovesti da bi se riješio konkretan slučaj. Drugo, taj zakon mora biti relevantan, mora biti značajan za rješenje predmeta koji je podnesen običnom sudu. Zatim se mora pratiti procedura. Taj postupak je sljedeći: prvo, da bi se pokrenuo incident ustavnosti to mora direktno odlučiti sudija ili sud, ili na zahtjev bilo koga od učesnika. Dakle, na zahtjev tuženog ili na zahtjev tužitelja. Druga stvar, obični sud mora nastaviti

postupak dok ne dođe do situacije neposredno pred presudu. U tom trenutku zaustavlja se postupak i pokreće se taj tzv. incident ustavnosti pred Ustavnim sudom. Ali, prije nego što se to učini, obični sud mora zahtijevati mišljenje tužitelja i tuženog i, također, mora tražiti mišljenje državnog tužitelja. Kad su ti svi zahtjevi ispunjeni, onda se konačno može pokrenuti pitanje ustavnosti pred Ustavnim sudom. Tada se postupak obustavlja sve dok Ustavni sud ne odluči o ustavnosti ili o neustavnosti zakona koji je podnesen.

Kontrola Ustavnog suda ima učinak *erga omnes*, što znači ako Ustavni sud kaže da je taj zakon ustavan, onda se ta odluka ne primjenjuje samo na konkretan slučaj gdje je postavljeno pitanje, već i na sve moguće slučajeve gdje se taj zakon poziva. Dakle, tu je prvi slučaj gdje obični sudovi mogu saradivati sa Ustavnim sudom.

Preći ćemo na drugi slučaj, koji je zaista vrlo važan. To je slučaj zaštite osnovnih prava. Španski Ustav ima vrlo dugu listu osnovnih prava, i jedno od tih osnovnih prava je i pravo na sudsku zaštitu ljudskih prava. Dakle, postoji pravo koje ima dvostruku prirodu. Najprije, ono predstavlja jedno osnovno pravo samo po sebi, ali, kao drugo, predstavlja garanciju za zaštitu ostatka ljudskih prava. Ovo osnovno pravo na sudsku zaštitu pokriva više aspekata. Najprije, ono implicira na slobodan pristup sudu, zatim pravo na primjenjivanje zakona, pravo na dobivanje presude sa jasnim obrazloženjem, pravo na apelaciju pred višim sudom itd. Kada obični sud povrijedi jedan od tih aspekata, tužitelj ili tuženi mogu pokrenuti jednu specijalnu apelaciju pred ustavnim sudom. Ustavni sud, zatim, ispituje da li je postupak na običnom sudu bio pravilan ili nije, da li je došlo do ikakvih prekršenja tih prava za sudsku zaštitu ili nije bilo nikakvih takvih kršenja. Dakle, kao rezime, to je drugi slučaj gdje Ustavni sud saraduje sa običnim sudovima, i oni tada zaista blisko saraduju jer to predstavlja glavnu aktivnost Ustavnog suda. Dakle, to je nadležnost koja se tiče specijalne zaštite ljudskih prava. Čak je Ustavni sud pretrpan takvim zahtjevima.

Pored svega toga, postoji i treće poglavlje u kome možemo reći da postoji striktna apelaciona jurisdikcija Ustavnog suda koja se, dakle, tiče svih odluka običnih sudova. Taj treći slučaj, kao što sam rekao na početku, predstavlja stvaranje jurisprudencije Ustavnog suda. Do sada niti Ustav niti zakoni ne predviđaju ovu mogućnost. Ovaj treći slučaj se odnosi na apelacije protiv presuda ostalih, običnih sudova, u kojima postoji mogućnost da dođe do kršenja Ustava. Tipični slučaj je da Ustavni sud razmatra da li je tumačenje zakona u pogledu osnovnog prava pogrešno utvrdio niži sud. U tom slučaju moguće je da se pokrene specijalna apelacija pred Ustavnim sudom i Ustavni sud će, zatim, reći da li je to tumačenje zakona koji se tiče osnovnih prava u skladu sa Ustavom ili nije. Imamo, dakle, tu jednu striktnu apelacionu jurisdikciju Ustavnog suda u pogledu rješenja i presuda nižih sudova. To bi bilo sve, mnogo vam hvala!

Prof. dr. Kasim Begić,
predsjednik Ustavnog suda BiH:

Zahvaljujem gosp. Santaollali. Sa ovim izlaganjem . smo okončali prvi dio Programa. Slijedi pauza.

----- ◆ -----

Uvažena gospodo, nastavljamo sa radom.

Jedna napomena, gospodin Fernando Santaollala nema puno vremena, ne može ostati do kraja Okruglog stola, i on je zamolio, ukoliko ima nekih pitanja ili razjašnjenja koja su njemu upućena, da to uradimo na početku rada u ovom dijelu Okruglog stola i da ga izvinemo zbog toga što će morati napustiti raspravu. Izvolite!

Dušan Obradović,
sudija Vrhovnog suda Federacije BiH:

Da li može Ustavni sud Španije donijeti odluku koja u cjelini zamjenjuje *presudu* redovnog ili, kako je prevedeno, običnog suda?

Prof. Fernando Santaollala,
PHARE expert:

Da, zaista. Odluka se može zamijeniti običnim sudom kad je slučaj dostavljen Ustavnom sudu, bilo kakvim postupkom o kome sam prethodno komentirao. Ne znam da li odgovoram na vaše pitanje?

Dušan Obradović,
sudija Vrhovnog suda Federacije BiH:

Nisam siguran, ali ne mogu dalje da insistiram ...

Prof. dr. Kasim Begić,
predsjednik Ustavnog suda BiH:

Dobili ste odgovor, dakle, djeluje i kao sud pune jurisdikcije. Ima li još nekih pitanja vezano za izlaganje gosp.

Santaollale? Dakle, ja ću gledati da bilježim sve one koji se budu prijavili za raspravu. A na početku dajem riječ gosp. Peteru Neusslu, koji radi kao savjetnik u Ustavnom sudu BiH.

Dr. Peter Neussl,
savjetnik Ustavnog suda BiH:

Hvala gospodine predsjedniče! Zahvaljujem potpredsjedniku Suda, sucima koji su već iznijeli svoje izlaganje o individualnim apelacijama i koji su se već izjasnili da je Ustavni sud tek nedavno radio način i proceduru i da će sada primijeniti postupke procedure na prve individualne aplikacije koje slijede. Centralno pravilo, koje je već bilo spomenuto, je potreba da se iscrpe sva osnovna prava, svi pravni lijekovi. Evropska komisija za ljudska prava i ostali međunarodni instrumenti, koji se direktno mogu primijeniti u Bosni i Hercegovini, sadrže slična pravila o iscrpljivanju pravnih lijekova.

Dozvolite mi da obrazložim principe iscrpljivanja određenih pravnih lijekova i da učestvujem u diskusiji. U stvari, iskustva Suda pokazuju da mnogi učesnici, mnogi aplikanti pred Sudom, nisu iscrpili sve pravne lijekove koji su im bili na raspolaganju. Ovo iskustvo je podijeljeno i pred Komisijom za ljudska prava, koja također dobija individualne aplikacije. Bilo koji aplikant pred Komisijom za ljudska prava je uistinu iscrpio sve pravne lijekove. Razlog zašto ovaj aplikant nije iscrpio sve pravne lijekove, leži u mladoj, svježoj historiji ove institucije. Aplikanti, odnosno njihovi predstavnici, nisu upoznati sa uvjetima za ulaganje apelacije o ljudskim pravima.

Drugi razlog se odnosi na primjenu Daytonskog sporazuma o administrativnim tijelima i implementaciji rada Suda. Nakon što je bilo potrebno neko vrijeme da se uspostavi pravo po Daytonskom sporazumu iz kojeg proizlazi

legislacija, mnoge od ovih institucija još uvijek ne rade efektivno. Dozvolite mi da se obratim na principe, na načela koja su razvijena radom Komisije za ljudska prava i apelom Doma za ljudska prava - kako se mogu primijeniti, iscrpiti pravni lijekovi. U skladu sa ovim institucijama pravilo o iscrpljivosti ljudskih prava daje normalno pravni lijek primjene, a on je adekvatan i efektivan za obezbjeđenje odredaba. Lijekovi koji su raspoloživi prema međunarodnom zakonu za postupak koji slijedi zavisit će od prirode, od prekidanja navoda.

Ako aplikant navodi u tužbi da je on predmetom nekorektnog tretmana vezano za član 3. Evropske konvencije, ako je odstranjen iz V. Britanije, mora prestati da traži prava diskrecije od generalnog sekretara po ovom postupku. S druge strane, ako takav postupak ili slično u nekoj drugoj jurisdikciji nema efekat suspenzije, neće biti viđen kao pravni lijek. U pravnom sistemu, sa pisanim ustavom, ustavna akcija mora kušati administrativnu praksu u smislu prekidanja konvencije. U Njemačkoj, Španiji i Austriji tužbe se moraju, gdje je moguće, prosljediti i dostaviti ustavnom sudu.

U slučajevima gdje raspoloživi pravni lijek nije iskorišten, može se diskutovati o tome da li bi pravni lijek bio efektivan u datom slučaju. Ako se ovo pravilo može primijeniti u takvoj federalnoj državi kao što je Bosna i Hercegovina, pravac se može odnositi na ustavni sud entiteta koji iscrpljuje pravni lijek u odnosu na Ustavni sud. Ovo pitanje, međutim, trenutno stoji pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine i, prema tome, to se još nije detaljno razmatralo. Ako bi na osnovi domaćeg zakona iscrpljivanje pravnog lijeka bilo odbijeno, tada se ne bi mogao ni iscrpiti.

U različitim slučajevima irske vlade su uočile da je aplikant mogao da uloži žalbu pred irskim sudom. Sud je odbio ove zahtjeve irskog suda na osnovu obrazloženja da pravni lijek, koji je ponuđen, nije obećavao nikakav uspjeh. Štaviše, aplikanti nisu dužni da, u skladu sa zakonom, primjenjuju pravni lijek koji ne obezbjeđuje ili se ne odnosi na

njihove žalbe. Bez sumnje, prospekt uspjeha je dat iz obaveze aplikanta kojom on iscrpljuje svoja prava. Evropski sud je uočio značaj pravila do određenog stepena bez njegovog ekcesivnog formalizma. Ovaj princip se može slijediti pred Ustavnim sudom kako bi on adaptirao princip koji je razvijen pred Evropskom konvencijom, posebno uzevši u obzir teške slučajeve u Bosni i Hercegovini.

Ukratko ću objasniti koncept adekvatnosti i efektivnosti pravnog lijeka, iako određeno preklapanje o ovome postoji. Adekvatan pravni lijek je jedan, onaj koji adekvatno obezbjeđuje prava aplikantu koji ulaže žalbu. U slučaju iz Irske, komisija nije razmotrila jedan aspekt u pogledu adekvatnog pravnog lijeka pošto bi, u tom slučaju, aplikant bio oslobođen i štete ne bi bile izbjegnute. U slučaju Velike Britanije neizvjesno pitanje je da li je pitanje dobilo civilnu građansku akciju i da li bi moglo stvoriti pravni lijek u slučaju torture mučenja. Evropska komisija je ustanovila da će uopće kompenzacija sadržati jedan adekvatan pravni lijek, budući da je to jedino sredstvo po kome se individua može obratiti zbog vlastitog tvrđenja. Međutim, kompenzacija ne bi mogla da prestane i da ratificira ispravljanje situacije kada situacija nije uzela odgovarajuće mjere, a sa kojom se usaglašava prema članu 3. Tako da slučaj koji se odnosi na član 3. a kojim je ovlašten domaći zakon ili viši zakon države ili ako bi ga oni tolerisali, takva kompenzacija ne bi sadržala pravni lijek koji bi ispravio prekršaj iz člana 3. čak iako zakon obezbjeđuje plaćanje kompenzacije takvoj žrtvi u postupku.

A sada da pređemo na principe efektivnosti. Pravni lijek ne može biti samo adekvatan, mora također biti sposoban da djeluje u praksi, kao u slučajevima turskog suda za nadzor nad Kiprom. Komisija je zaključila da bilo koji zakon pred domaćim zakonom u Turskoj ne bi bio posmatran u pogledu prekršaja ljudskih prava Grčke i Kipra, a da je pronađen kao funkcionalan i normalan slučaj. Isto je primijećeno u sjevernom dijelu Kipra, gdje grčkim stanovnicima nije omogućen ulazak. Situacija u nekim regijama Bosne i

Hercegovine može se uporediti sa jednom od turskih federalnih država na Kipru.

Pravni lijekovi pred entitetskim sudovima mogu se jedva smatrati efektivnim. Ove okolnosti je potrebno razmotriti zbog vrednovanja efektivnosti pravnog lijeka aplikanta koji nije uspješno iskoristio ili nije iskoristio mogućnost pravnog lijeka i, prema tome, njegovog uspjeha. Administrativna procedura suda često kasni zbog neefektivnosti pravnog lijeka. Aplikant mora biti u mogućnosti da se direktno obrati u postupku, a ne da se obraća preko predstavnika. Konkretno, u Belgiji on bi mogao da se direktno obrati ministru pravde, samim tim što je došlo do nepoštovanja prava pravne komore. Ovdje nije ustanovljeno da je pravni lijek bio efektivan prema članu 24. pošto ulagač žalbe nije mogao da učestvuje u legalnom postupku. Težinu dokaza da je pravni lijek efektivan, odnosno bio efektivan, potrebno je da pokaže sam aplikant, uglavnom da je on iscrpio ove pravne lijekove i nakon toga slučaj je, prema sistemu konvencije u komunikaciji sa odgovarajućim stranama, a u ovom slučaju to je država. Država mora da dokaže da je lijek koji je uložio aplikant bio efektivan.

U postupcima pred Ustavnim sudom strane su, kako smo čuli, pored aplikanta, ne država ili jedan od entiteta, nego učesnici u legalnom postupku pred sudom, čija odluka je zapravo u pitanju kao i pred samim sudom. Izgleda da je teško prenijeti težinu da efektivnost pravnog lijeka postoji, a da je aplikant nije iskoristio pred sudom, i da je okarakterisana kao akt u sporu pred ovim sudom. Uglavnom, sud ili ovaj učesnik ne predstavljaju državu Bosnu i Hercegovinu ili entitete koji su, u stvari, odgovorni za težinu ovih pravnih lijekova. Za sada u postupcima pred Ustavnim sudom potrebno je uključiti državu i entitete kao agente, odnosno kao predstavnike. Preostaje da je cjelokupna odgovornost suda da uzme sve okolnosti u razmatranje kada donosi odluke po ovom pitanju. Hvala gosp. predsjedniče!

Mr. Zvonko Miljko,
sudac Ustavnog suda BiH:

Dame i gospodo mi već dulje vremena, na nekoliko okruglih stolova i u skoro neizmijenjenom sastavu, raspravljamo u biti jednu te istu temu koju bih ja, uvjetno, nazvao - ustavno sudstvo u današnjoj Bosni i Hercegovini.

Netko je, čini mi se kolega Arsović, spomenuo ustavotvorna, a to me odmah asociralo na pitanje države i karaktera državnosti Bosne i Hercegovine. Svi vi znate kako je ova država došla do svog Ustava i koliko je to atipično u cjelokupnoj povijesti (suvremene) ustavnosti i državnosti. Ne bih vas ovdje zamario bremenitošću tog problema, nego bih samo podcrtao dvije, po meni, važne stvari. Prvo, i u mnogo razvijenijim demokracijama često postoje nedorečenosti ustavno normiranih odnosa, odnosno pravne praznine i u ovoj prevažnoj materiji. S druge strane stoji činjenica nepostojanja (ustavnog) Zakona o Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine i, u svezi s obje ove činjenice, nedostatna dosadašnja ustavnosudska praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Sve to ovaj sud dovodi, u ovim novim uvjetima, u jednu specifičnu, rekao bih, tešku situaciju. Složena državna struktura, Ustav i njegova nedorečenost i proturječnost, i na temelju toga postojeća situacija u zemlji koju posebice karakterizira svojevrсна parlamentarna paraliza na državnoj razini, umnogome utječu na dosadašnje ponašanje i aktivizam Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

Mnoga pitanja o kojima smo do sada razgovarali, kao što su odnos Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i ostalih pravosudnih tijela, kao i nekih drugih, na današnjem Okruglom stolu smo sveli na jedno vrlo važno pitanje, a ono se odnosi upravo na apelacionu nadležnost Ustavnog suda. Često citirani članak VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine,

koji ju regulira, glasi: *"Ustavni sud će imati apelacionu jurisdikciju nad pitanjima po ovom Ustavu koja proistječu iz mišljenja bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini."*

Mnoga otvorena pitanja naznačio je kolega Arsović u svom referatu, a ona se postavljaju pred političkim i znanstvenim krugovima, ali i pred ovim sastavom Ustavnog suda. Kako su ovdje predsjednici županijskih sudova, jedno od složenih pitanja je i odnos Ustavnog suda i redovitih sudova. Mi smo i do sada puno raspravljali o tom pitanju, ističući općeprihvaćeno stajalište kako Ustavni sud u trodiobi državne vlasti zauzima posebno mjesto i čini svojevrsnu "četvrtu vlast ili međuvlast". Ovdje samo uzgred spominjemo upite koje za sobom ostavlja pitanje političkog utjecaja Ustavnog suda. Ovo je svugdje bilo jedno suptilno pitanje i teorijske i praktične naravi, jer u biti imamo u koliziji dva načela, onoga o neovisnosti sudbene vlasti i suđenja na temelju ustava i zakona (redovito sudstvo), i s druge strane načela o bezuvjetnoj zaštiti ustavnih sloboda i prava čovjeka i građanina. U tome smislu je u današnjem svijetu naglašena uloga ustavnih sudova u zaštiti ljudskih prava i sloboda. U onim državama koje imaju ustavne sudove ističe se kako su oni tumači i čuvari ustava i tijela kojima je izvan svake hijerarhije bezuvjetno povjerena upravo ova zadaća zaštite zajamčenih ljudskih prava i sloboda. U svom referatu na ovu temu, na zadnjem Okruglom stolu u Sarajevu, ja sam ovaj odnos tumačio u svjetlu apelacione jurisdikcije Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, kao svojevrsnu ustavnu tužbu u Bosni i Hercegovini, lako se tu mogu postaviti neke ograde (a to je istaknuo i sam uvodničar, kao i kolega Zovko), da se ne bismo smjeli ograničiti samo na to, ja i dalje ostajem u uvjerenju (uz dopuštenost i eventualnih izuzetaka), da se upravo radi prvenstveno o ljudskim pravima i slobodama. Upućujem na narečeni članak gdje se kaže: *"nadpitanjima iz ovog Ustava"*, a onda to povezujem sa složenim ustrojem ove države i u svezi s tim posebice Ustavom izvršene raspodjele nadležnosti između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta.

Postavio bih i kontraupit; a šta ako se ne ograniči samo na to? Jer ovdje jedino kad su u pitanju ljudska prava i slobode, a ne ništa drugo, povlače se ova načela neovisnosti (redovitog) sudstva (kao jedna od tri temeljne funkcije državne vlasti), pred bezuvjetnom zaštitom ljudskih prava i sloboda i uloge ustavnih sudova u tom smislu. U protivnom, dali bismo za pravo onima koji već sada smatraju da ovom nadležnošću Ustavni sud Bosne i Hercegovine prelazi okvire temeljnih ciljeva postojanja Ustavnog suda i da se svrstava u red redovitih sudova opće nadležnosti. Ovo će biti veliki izazov pred ovim sudom, koji će morati u budućnosti naći odgovor kako razlučiti specifično ustavno pravo (ljudska prava i slobode) i njegovu zaštitu, od ordinarnog prava koje bi trebali štiti redoviti sudovi. Jedino tako ovaj sud se neće pretvoriti u "činjenični sud"!

Mi smo se već našli u ovoj situaciji, i prije nekoliko mjeseci smo doista polemički raspravljali o ovom pitanju na sjednici Ustavnog suda. U sastavu našeg Suda su i trojica eminentnih stručnjaka iz inozemstva, koji su posebice potencirali ovo pitanje, ukazujući na slične primjere iz usporednog ustavnog prava pojedinih zemalja. Na pitanje može li ovaj Sud u ovoj situaciji biti sud pune jurisdikcije ili ne, nismo se složili. Posebice što smo to pitanje trebali riješiti našim Poslovníkom.

Zatvarajući krug o karakteru državnosti i nedorečenosti Ustava, samo ću naznačiti problem ne samo negativnog, već i pozitivnog zakonodavca (ustavotvorna!), i situacije u kojoj se Ustavni sud sada može naći.

Donijeli smo rješenja i napravili određeni kompromis, i naše promjene Poslovníka već se tumače na različite načine.

Veliki dio tog raspoloženja i ocjena sažeo je gosp. Obradović u svom pitanju kolegi iz Španjolske, a na tome su upravo insistirali suci stranci.

Ako uzmemo da smo to svjesno učinili upravo iz razloga o kojima sam govorio u svojoj diskusiji, ostaje pitanje

koje je naglasila kolegica Omeragić glede problema provedbe odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

Drugo krupno pitanje koje bih ja ovdje naglasio, a o njemu se također već diskutiralo, jeste odnos Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i ustavnih sudova entiteta. Mogu li se pod "*bilo kojim sudom u Bosni i Hercegovini*" (članak VI/3.(b)) smatrati j ustavni sudovi entiteta? Na našem prošlom Okruglom stolu prevladao je negativan odgovor.

Uz pitanje odnosa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i Doma za ljudska prava, ovo je pitanje ostalo otvorenim jer ima i oprečnih mišljenja. Postavlja se pitanje postoji li instancijski odnos između Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i ustavnih sudova entiteta, odnosno može li Ustavni sud Bosne i Hercegovine vršiti reviziju njihovih odluka?

Ovo pitanje suci Ustavnog suda Bosne i Hercegovine već nekoliko puta odgađaju, ali je razvidno da postoje i oko toga različita mišljenja sudaca Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

Oni koji pozitivno odgovaraju na ovo pitanje, pravno uporište nalaze u citiranom članku Ustava Bosne i Hercegovine koji se odnosi na apelacijsku nadležnost Suda (članak VI/3.(b)) glede pitanja iz Ustava Bosne i Hercegovine, "*koja se pojave na temelju presude bilo kojeg drugog suda u Bosni i Hercegovini*" (podcrtao Z. M.).

Već smo ranije istaknuli da bi se ova nadležnost Ustavnog suda Bosne i Hercegovine mogla u stvarnosti pretežito svesti na oblast ljudskih prava i sloboda, odnosno *de facto* predstavljati ustavnu tužbu.

Mogu li se pojmovi "presuda" (ne "odluka"!) i "bilo kojeg suda" odnositi i na ustavne sudove? Teorijski, ustavni sudovi - za koje se može reći da su kao posebna državna tijela visokog autoriteta i posebne zadaće u sastavu državne vlasti, termin sud su dobili i zadržavaju u određenom smislu više po inerciji - nisu po pravilu sudovi pune jurisdikcije, i one

ne presuđuju donoseći presude u konkretnom stranačkom sporu, što je zadaća redovitih sudova, koji time obnašaju jednu od tri temeljne funkcije državne vlasti - sudsku vlast. Mišljenja smo da se odnosi između Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i ustavnih sudova entiteta trebaju temeljiti na načelu neovisnosti i samostalnosti svakog od narečenih ustavnih sudova, u okvirima njihovih ustavima utvrđenih nadležnosti. Ustavni je sud Bosne i Hercegovine čuvar i jamac ustavnosti Bosne i Hercegovine, kao što ustavni sudovi Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske štite entitetsku ustavnost, odlučujući o ustavnim pitanjima glede ustava entiteta.

Prema ovom motrištu svaki ustavni sud bi bio samostalan u svom radu i neovisan u donošenju svojih odluka, tim više što su odluke sva tri suda konačne i obvezujuće.

U svakom slučaju, ovaj Sud će se morati izjasniti i o ovom pitanju. Već smo u pauzi malo o tome polemizirali, čuli i nekakva promišljanja koja možda našem uhu neće biti svima draga. Hvala vam lijepa!

Zdravko Bajagić,
sudija Vrhovnog suda Republike Srpske:

Predmet moje pažnje su odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine koje se odnose na problem zaštite prava svojine na stan i stanarsko pravo. Postoje dva slučaja - razloga zbog kojih sam zabrinut kada se radi o ovome. Prvo, činjenica da je Ustavni sud Bosne i Hercegovine svojim Poslovníkom konstituisao ovlaštenje da u suštini preinačuje sudske odluke i da stvar presuđuje u meritumu. Drugo, da Ustavni sud Bosne i Hercegovine, po mojoj ocjeni, ne pravi nikavu distinkciju između situacije kada se radi o

nezakonitom useljenju u stan koja treba da se razriješi isključivo prema odredbama Zakona o stambenim odnosima ("Sl. list SRBiH", br. 14/84 i 12/87 i 36/89, te "Službeni glasnik Republike Srpske", br. 14/93 i 12/99) i situacije kada se ovaj problem rješava prema odredbama Zakona o korištenju napuštene imovine ("Službeni glasnik RS", br. 3/96 i 27/96), odnosno kada ovaj problem ima da se razriješi prema odredbama Zakona o prestanku primjene Zakona o korišćenju napuštene imovine ("Sl. glasnik RS", br. 28/98 i 12/99) i Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o prestanku važenja Zakona o korišćenju napuštene imovine koga je donio Visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu kao zakon Republike Srpske. U prvom slučaju, lice je, u pravilu, u stan ušlo direktnom upotrebom sile i drži ga u posjedu bez valjane pravne situacije. To je taj bespravni korisnik, kako ga tretiraju ovi zakoni.

U drugoj situaciji vlasnik stana, odnosno nosilac stanarskog prava, je napustio stan i novi posjednik je uselio u taj stan na osnovu odluke nadležnog upravnog organa koja je donesena prema odredbama Zakona o korišćenju napuštene imovine. To je tzv. zakoniti privremeni korisnik, a i sada ga koristi prema odredbama Zakona o prestanku važenja Zakona o korišćenju napuštene imovine. Prema mojoj ocjeni, ključno je u oba ova slučaja pitanje da li je za rješavanje spora između vlasnika stana, odnosno nosioca stanarskog prava i privremenog korisnika stana, nadležan organ uprave ili redovni sud. Smaram da ne može da se riješi problem da li postoji povreda člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava bez referenci na nacionalna prava. Pitanje da li je nacionalni sud povrijedio odredbu ove Konvencije kada je odbio da prihvati stvarnu nadležnost da rješava ove sporove smatrajući da je za njihovo rješavanje nadležan organ uprave, ne može da se riješi dok se ne ispita u okviru nacionalnog prava.

Evo kako stvari stoje u sporu oko stana koji je nasilno oduzet od vlasnika stana, odnosno od nosioca stanarskog

prava i članova njegovog porodičnog domaćinstva i kada novi držalac nema valjan pravni osnov da taj stan drži. U takvom slučaju bi za odlučivanje u sporu, i po mom mišljenju, bio nadležan redovni sud u smislu člana 10 Zakona o stambenim odnosima. Dozvoljavam da su sudske odluke u odbijanju suda da prihvate stvarnu nadležnost da rješava ove sporove, kada je u pitanju ovakva situacija, pogrešne već sa stanovišta nacionalnog prava. Ali ipak mislim da Ustavni sud Bosne i Hercegovine treba da ukine ove odluke a ne da stvar riješi u meritumu. Kada bi ovako postupio, naši sudovi na osnovu pozitivnih propisa, dakle u okviru nacionalnog prava, donijeli bi istu odluku kao i Ustavni sud Bosne i Hercegovine i ne bi bilo nikakve opstrukcije jer se prihvata da su odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, s obzirom na odredbu člana VI/3 Ustava Bosne i Hercegovine, konačne i obavezujuće. Pri tom, pravna shvatanja koja zauzme Ustavni sud Bosne i Hercegovine takođe su obavezujuća u situaciji kakva je ova gdje je činjenična građa u pravilu nesporna.

Druga situacija je jako problematična i bitno je drugačija i sa činjeničnog i sa pravnog aspekta. U krajnjoj analizi, ovdje se radi o povratku izbjeglica. Cijeli pravni sistem koji uređuje ovo pitanje, počev od Aneksa 7 Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, preko domaćih zakona, etablira nadležnost organa uprave a ne suda. Odluka Ustavnog suda, koja i ovu situaciju izjednačava sa onom prvom i koja u meritumu rješava ovu situaciju, po mom mišljenju je potpuno pogrešna i duboko nepravedna, jer je jednostrana i ne donosi nikakav balans u problem povratka izbjeglica.

Moglo bi se reći da su ovakve odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine diskriminatorne, mada su prividno motivisane zaštitom jednog vrlo značajnog imovinskog prava. Ako bi preovladalo ovakvo shvatanje, odnosno prihvatilo se da u ovoj situaciji u meritumu rješava Ustavni sud, onda bi u tom slučaju privremeni zakoniti korisnik bio lišen svih prava u pogledu stana koga koristi na

osnovu valjanog akta nadležnog organa, uključujući ovdje i pravo na alternativni smještaj, koji mu je garantovao nacionalni zakon. Ovo stoga što bi se, na osnovu odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, provelo izvršenje i zakoniti privremeni korisnik stana deložirao bez obezbjeđenja alternativnog smještaja. U krajnjoj konsekvenci otpao bi život svih ovih zakona i prestala bi potreba za njihovim opstankom. Dakle, bilo bi izlišno postojanje, egzistencija ovih nacionalnih zakona. Samo sam to htio reći. Hvala vam lijepo!

Prof. dr. Kasim Begić,
predsjednik Ustavnog suda BiH:

Zahvaljujem, nije mi namjera da komentarišem. Ali da možda dam neka dodatna objašnjenja. Malo prije kolega Zvonko Miljko je iznio argumentaciju za ovakvo rješenje u Poslovniku, dakle, između dva načela - načela nezavisnosti sudstva i načela o bezuvjetnoj zaštiti ljudskih prava, mi smo se priklonili ovom drugom. Dakle, to je bila glavna argumentacija, da tako kažem, za djelovanje Suda kao suda pune jurisdikcije. Osim toga, ovdje trebamo imati u vidu širu pozadinu, a to je da smo mi suočeni sa internacionalizacijom domaćeg prava, čak sa više puta pomenutom supremacijom Evropske konvencije nad domaćim zakonima, a i ono što ubuduće očekujemo je priključenje evropskim institucionalnim oblicima zaštite ljudskih prava. To priključenje najnormalnije ide preko ove institucije. Naše odluke su argumentirane, kako domaćim zakonima i propisima, tako i još više neposrednom primjenom Evropske konvencije. Isto tako, objašnjenje da Sud ne pravi razliku da li se radi o upravnom ili sudskom postupku, ono čime se Sud do sada rukovodio, je to da li postoji povreda ustavnih prava iz kataloga, iz člana II Ustava BiH. To je ono što je do sada opredjeljivalo Sud.

Dakle, vjerovatno će moje kolege ovo još dopuniti, ali mislim da je bilo neophodno radi informacije da ovo znate, tim prije što još, koliko znam, samo su u jednim službenim novinama objavljene naše odluke. Riječ ima kolega Dušan Obradović, sudija Vrhovnog suda Federacije BiH.

Dušan Obradović,
sudija Vrhovnog suda Federacije BiH:

Odredba člana VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine evazivna je i nejasna, naročito s obzirom na našu pravnu tradiciju. I kada bi bila shvaćena *ad literam* i van konteksta, može voditi do apsurdnih zaključaka i postupanja u praksi. Tako bi, npr., mogla biti shvaćena i kao pravo na žalbu protiv nepravomoćne odluke suda, što bi dovodilo do izrazitog paralelnog odlučivanja i destruiralo sistem redovnog sudstva. Ustavni sud Bosne i Hercegovine opravdano nije ovako široko shvatio ovlaštenje iz pomenute odredbe već je Poslovníkom, koji u našim okolnostima ima značaj ustavnog zakona o radu Ustavnog suda i njegovim ovlaštenjima, dozvolio apelaciju samo protiv odluke u odnosu na koju su iscrpljeni svi pravni lijekovi, očito imajući u vidu i redovne i vanredne, pri čemu je trebao naglasiti da se radi o vanrednim pravnim lijekovima koje može izjaviti sama stranka apelant, no to se, mislim, podrazumijeva, polazeći od odredbe Poslovnika o roku za podnošenje apelacije.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je ukazao i na karakter postupka pokrenutog povodom apelacije, označujući ga kao spor između apelanta i drugih učesnika u sudskom postupku i suda čija se odluka pobija. Uostalom, i pomenuta ustavna odredba govori o sporu oko nekog ustavnog pitanja nastalog povodom presude bilo kojeg suda. Ovakvo ustavno određenje, razrađeno Poslovníkom, po mom mišljenju, očito

ne uključuje Ustavni sud Bosne i Hercegovine u sistem klasičnog sudstva i to kao njegov integralni dio (teza koja se pojavljuje u javnosti), pa ni kada ispituje pravomoćnu odluku redovnog suda entiteta. Davanjem ovog ovlaštenja Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (ovog kojeg podrazumijeva ustavna odredba), samo se u skladu sa modernom skorijom tendencijom o shvatanju uloge ustavnog sudstva proširuje kontrola ustavnosti povjerena Ustavnom sudu, pored ovlaštenja da ocjenjuje ustavnost općih akata i pojedinačnih akata sudova, jer bi bez širenja ovlaštenja uloga Suda da podržava Ustav Bosne i Hercegovine izražena u uvodnoj rečenici člana VI/3., bila nedovoljna i nepotpuna.

Time se Ustavni sud Bosne i Hercegovine ne pretvara u sud najviše instance, instancioni sud u sistemu redovnog sudstva, već se samo dovodi u poziciju da kontroliše ustavnost rada svih nosilaca trodjelnog sistema vlasti stojeći iznad njih u svojstvu autentičnog tumača Ustava Bosne i Hercegovine. Usput primjećujem da je u ustavnoj odredbi o apelaciji propušteno, po mom mišljenju, da se nadležnost Ustavnog suda proširi na ispitivanje ustavnosti odluka pojedinačnih nosilaca svih javnih ovlaštenja, a ne samo sudova. To je u drugim ustavnopravnim sistemima, mislim, drugačije uređeno. Ustavni sud po svojoj strukturi i stilu, odnosno načinu rada, nije etabliran tako da u bilo kojem sudskom postupku zamijeni redovni sud, naročito kao sud pune jurisdikcije, pa bi isforsiranost takve njegove uloge mogla da ugrozi nezavisnost sudske vlasti čiji nosioci moraju da sude na temelju ustava i zakona, kao i da negativno utiče na profesionalnost obavljanja sudijske funkcije.

Mora se priznati da u Evropi jača tendencija širenja ovlasti ustavnog sudstva kod ispitivanja odluka redovnih sudova ali nigdje se još nije, a evo demantuje me odgovor sudije Ustavnog suda Španije, bar pravnoteorijski odstupilo od pravila korelacije i kohabitacije te dvije vrste sudstva. To znači da se ni u sistemima koji poznaju ustavnu tužbu, žalbu ili pritužbu (termini su različiti i mnogi nisu adekvatni), ustavni

sud ne shvata kao integralni dio sistema redovnog sudstva niti ima ovlaštenja da spor iz nadležnosti redovnog suda rješava kao spor pune jurisdikcije. Usput, mislim da dosljedno provođenje teze o punoj jurisdikciji ustavnog suda može da dovede do praktične blokade njegovog rada na uštrb obavljanja važnih funkcija, npr. one iz tačke 3.(a) člana VI Ustava Bosne i Hercegovine.

Mislim da ovlaštenje Ustavnog suda Bosne i Hercegovine da odlučuje kao sud pune jurisdikcije ne proizilazi ni iz odredbi Poslovnika, bar ne na eksplicitan način. Pa ni nakon novele u septembru 1999. god., ako nešto nisam propustio. Jer, Poslovnik ne sadrži bliže odredbe o sadržaju odluke donesene uvažavanjem apelacije, imamo li u vidu članove 54., 56. i 59. Poslovnika. Ustavni sud Bosne i Hercegovine, kod striktno primjene ustavne odredbe o apelacionoj nadležnosti ne bi, po mom mišljenju, mogao da ocjenjuje ni zakonitost presude redovnog suda već samo da li je njome pravilno riješeno neko, sad govorim o sintagmi iz ustavne odredbe, pitanje sadržano u Ustavu, što se može zaista praktično podvesti pod pojam ugrožavanja konkretne slobode, povrede ustavom garantovanog prava, odnosno slobode.

To, međutim, omogućuje Ustavnom sudu da posredno odluči o ustavnosti primijenjenog zakona, što je posebno značajno u situaciji kada je odluka o skladu zakona entiteta sa Ustavom Bosne i Hercegovine zavisna od toga da li je postupak pokrenulo ovlašteno lice iz člana VI/3.(a), stav 2. Ustava. Dakle, Ustavni sud ne može po vlastitoj inicijativi da ocjenjuje ustavnost zakona entiteta i uvijek je vezan za pokretanje postupka nadležnih tijela, odnosno pojedinaca, a ovo mu je jedan posredan, elegantan način, da kaže da i onaj zakon entiteta, koji nije formalno napadnut, nije u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine, a koji je redovni sud primijenio, tako što bi u odluci kojom usvaja apelaciju Ustavni sud Bosne i Hercegovine mogao izraziti stav da je primijenjeni zakon u neskladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine te da se ne može primijeniti u sudskom

postupku makar je formalno na snazi. To bi, zbog autoriteta odluka Ustavnog suda, dovelo do prestanka primjene neustavne zakonske norme. To je jedna značajna funkcija Ustavnog suda i, možda, dovoljna. Mislim da se Ustavnom sudu ipak ne bi moglo sporiti da u odluci o usvajanju apelacije izrazi pravno shvatanje da interpretacija primjene zakonske norme vrijeda određenu ustavnu odredbu, te da se inače zakonska odredba koja je u skladu sa Ustavom ne može shvatati ni primjenjivati na način pobijane presude.

To je jedno edukativno i dosta primjereno djelovanje Ustavnog suda u odnosu na odluke redovnih sudova. Dalje od ovoga mislim da Ustavni sud ne bi smio ići a da ne zađe u sferu presuđivanja u sudskom sporu, dakle da izađe izvan okvira svoje uloge i funkcije, naravno kako je ja shvatam. Smatram, dakle, da u okviru apelacione nadležnosti Ustavni sud može, samo kada utvrdi povredu ustavne norme, kasirati, ukinuti pobijanu sudsku odluku, a eventualno s njom identične nižestepene odluke, te naložiti ponovni postupak, ukazujući (najbolje bi to bilo učiniti u izreci svoje odluke, da naglasi obaveznost pravnog shvatanja) koja je to ustavna norma i zbog čega povrijeđena. Konstatacija o povredi ustavne norme veže sudove u ponovnom postupku, kako proizlazi iz člana VI/4. Ustava Bosne i Hercegovine koji kaže da su odluke konačne i obavezujuće, a mislim da se ni razradom te ustavne odredbe ne može doći do toga da Ustavni sud odlučuje u sporu pune jurisdikcije. Odluke su konačne i obavezujuće u pogledu tumačenja ustavne norme na pojedinačan slučaj. Mislim da Ustavni sud, koji u ovom postupku ne supstituira redovni sud, u okviru svoje nadležnosti ne bi mogao da ispituje pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja niti primjenu procesnih normi, osim kod apelacije kojom se tvrdi da je pobijanom odlukom povrijeđeno ustavno pravo iz člana II/3.(e), a to je pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava vezana za krivične postupke. To se može povrijediti samo kroz povredu postupovnih odredbi.

Međutim, vidim iz kontakta sa kolegama u pauzi, da je Ustavni sud prelomio svoj stav da može da sudi kao sud pune jurisdikcije, a suci Ustavnog suda su jedini autentični tumači ustavnih normi kojima je uređena institucija Ustavnog suda. Ako je tako, mislim da bi današnji Poslovnik i nakon novele iz septembra 1999. godine trebalo dopuniti u pogledu sadržaja odluke kojom se apelacija usvaja na jedan eksplicitni, potpuniji način, kao što je npr. učinjeno u ustavnom zakonu Republike Hrvatske, onom sasvim novom, objavljenom u "Narodnim novinama" 99/99.

Mislim da je ovaj institut vrlo sličan institutu ustavne tužbe. Nešto ću reći što molim da se ne shvati pogrešno. Široko opredjeljenje da Ustavni sud Bosne i Hercegovine može da postupa kao sud pune jurisdikcije može da dovede do nepotrebne kontroverze da li se time na nekakav način mimo odluka Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine ili Predsjedništva uvodi jedan sistem najvišeg redovnog suda na nivou Bosne i Hercegovine. O tome, ako postoji ta potreba i ako postoji mogućnost, treba da se odluči u eventualnom zakonu o vrhovnom sudu Bosne i Hercegovine.

Prof. dr. Kasim Begić,
predsjednik Ustavnog suda BiH:

Zahvaljujem gosp. Obradoviću. Što se tiče Poslovnika, kolega Zovko je u uvodnom izlaganju rekao da ga mi stalno mijenjamo i dopunjavamo. I ja, kad sam govorio o prosljeđivanju pitanja, samo zato što do sada nije bilo ni jednog pitanja upućenog ovom Sudu mi u Poslovniku nemamo ništa drugo nego ono što piše u Ustavu. Naravno da ima pravne posljedice i prosljeđeno pitanje i odgovor Suda, primjera radi. Prema tome, ovo su bile korisne sugestije upravo za buduću dopunu našeg Poslovnika i ustanovljavanje

prakse, dakle, ona je tek u toku. Riječ ima kolega Mirko Zovko, sudija Ustavnog suda.

Mirko Zovko,
sudac Ustavnog suda BiH:

Imali smo mi niz kontradiktornih promišljanja, sučeljenih stavova i, konačno, glasovanja oko dorade Poslovnika. Ja sam rekao da smo radili u dobroj namjeri, što ne znači da ne možemo pogriješiti.

Slušao sam kolegu Bajagića. Cijenim svačije promišljanje, nikad ne tvrdim da sam ja u pravu, samo pokušavam argumentirati i braniti svoj stav onoliko koliko se može braniti. Rekli su već referenti, a to se vidi iz Ustava, da institut apelacija nije dorečen. Nije kategorički rečeno tko je aktivno legitimiran podnijeti apelaciju. Gospodin Arsović nam je odgovorio logično - neće to uraditi onaj koji je donio odluku koja je protuustavna nego zainteresirana stranka. I mislim da je to razvidno. A ni to nije rečeno, za razliku od predbježne nadležnosti, gdje je rečeno da to može uraditi član Predsjedništva, predsjedatelj Vijeća ministara, predsjedatelj Doma itd.

Pitanje nadležnosti kod apelacije i granice ispitivanja nisu određeni Ustavom. Kolega Bajagić govori o dva predmeta, o jednom koji je mogao biti tako riješen, i drugom koji nije mogao biti tako riješen. Ja moram reći da taj drugi tek sutra ide na Redakcijsku komisiju i čudi me da on ima saznanja o tom novom predmetu. Nije on netočno interpretirao drugi predmet, i ja neću reći ni svoje mišljenje o tome. Sud je glasovao i donijet će odluku kakva jeste.

Međutim, ovdje je prijeporno pitanje možemo li sudovati u određenim slučajevima u okviru pune jurisdikcije, dakle meritorno rješavati predmet, ili samo vraćati sa obvezujućim

pravnim mišljenjem. Da se ne zavaravamo, ne mora značiti da moramo biti u pravu. Na terenu oba entiteta vladaju strahovite opstrukcije i glede pravilne primjene zakona, a poglavito glede vremena donošenja određenih odluka. Tu je bila dobra namjera da se neke stvari ne odvijaju u beskonačno. I sada da vas pitam, primjerice, ako netko dođe pa s puškom uperenom u vas, mene, bilo koga, istjera zajedno sa obitelji iz kuće, je li povrijeđena povelja o ljudskim pravima, Konvencija o ljudskim pravima?

Pogledajte odrednicu članka II, 14 nazivnika kojih se mi moramo pridržavati prema Ustavu. Ja ovo ponavljam, u članku II/2. međunarodni standardi prava i slobode, određene u Europskoj povelji o zaštiti ljudskih prava, dakle to je svih 14 prava a ne, kako kolega Obradović izdvaja, samo neka prava itd., "*zajedno sa protokolima će se izravno primjenjivati u Bosni i Hercegovini*". A zadnja rečenica kaže - "*oni će imati prioritet nad svim drugim zakonima*". Ova rečenica, to nitko ne uočava ili neće da podcrta, govori da mi kroz apelaciju možemo djelovati i na zakone. Sad ću vam reći, kolega Bajagić smatra daje pravilno primijenjen članak 10. Zakona o stambenim odnosima u onom prvom slučaju. Ja ću vam otvoreno reći da sam bio oprečnog mišljenja glede nadležnosti, jer sam smatrao da je članak 3. *lex specialis*, kaže zainteresirana osoba, ne kaže nositelj stanarskog prava, ide pred upravni postupak, a davatelj stana na korištenje ide u sudsku zaštitu. Zašto, davatelj je vlasnik, nositelj stanarskog prava je u obligacijskom pravnom odnosu, neću objašnjavati zašto, nije u stvarno pravnom odnosu. Članak 10. kaže da se u pravilu daje sudska zaštita ako nije određeno drukčije Zakonom o stambenim odnosima. Za mene je smisao članka 3. bio *lex specialis*, ali imajući u vidu supremaciju ustavne odredbe koja kaže u ovoj zadnjoj alineji članka II stavak 2. "*oni će imati prioritet nad svakim drugim zakonom*". Prioritet i nad entitetskim zakonom, ako je on toliko protuustavan, vrijeda Povelju o ljudskim pravima.

To je bio modalitet, s jedne strane. S druge strane, nisu tako česti slučajevi, ne kažem da nisu bili, takve eklatantne povrede ljudskih prava. Zašto vraćati nešto što činjenično nije pobijano, da se opet rasteže u jedan beskonačni postupak? Mi smo išli na efektivnu zaštitu tamo gdje je, nedvojbeno, samo to u pitanju. Ne znači da će to biti pravilo, da meritorno presudimo, razumijete. Štaviše, ova prva odluka koju pominje gosp. Bajagić je u prvom stupnju riješena udovoljenjem zahtjeva da bi kasnije, zbog nemjerodavnosti, pala. Ali nitko činjenično, dakle, ni tuženi nije pobijao da je s puškom, ja to simbolično govorim, ali nije simbolično, nažalost tako je, istjerao nositelja stanarskog prava iz stana. I ako imamo uporište u Ustavu, šta imamo čekati. Da se ne zavaravamo, ako ćemo rastezati stvar, ako će se praviti opstrukcije, onda je to drugo pitanje.

Naime, ovaj skup je, ja sam rekao da je to moje viđenje, prije svega da se educira javnost da i preko Ustavnog suda može ostvarivati zaštitu svojih ustavnih prava. On ima smisao za vas koji ste operativni, koji ste u stvari nositelji funkcije redovitih sudova. Da se zakon primjenjuje pravilno, onda ne bi ni bilo razloga da dolaze predmeti pred Ustavni sud. To je ono što sam ja želio reći. Čuo sam maloprije, jedan izraz u komentaru, da je opasnost da ovo bude to - sudokratija. Točno, *vis-à-vis* političara. Ali nemojte opet da se zavaravamo, budimo iskreni jedan prema drugima, postoji i politička autokratija. Ako bi ovo uvjetno bilo sudokratija, ona bi ispravila jednu nezakonitu autokratiju, a ova sudokratija, po mom mišljenju, nije nezakonita jer ima uporište u Ustavu.

Imam pred sobom puno dilema. Takav je stav zauzeo Ustavni sud. A mi smo htjeli da vas čujemo, da se dogovorimo. Kako reče kolega Obradović, ne znači da nećemo dograditi u dogledno vrijeme nešto novo. Ali kažem ovo je jedan pionirski put, pionirski zahvat, i doista smo ovo riješili u dobroj namjeri. To što se desilo da smo mi djelovali na teritoriju Republike Srpske, mi smo s tim djelovanjem rekli da ćemo djelovati i na području Federacije Bosne i

Hercegovine, u istim slučajevima identično. Tako se desilo da su apelacije došle iz Republike Srpske, nitko iz Federacije Bosne i Hercegovine se nije dosjetio da napravi takve apelacije. Da, u međuvremenu su stigle. Ja sam dužan braniti stav Ustavnog suda, shvatite me, bez obzira kad imam i oprečno mišljenje, ja ću ga uvijek braniti, jer se odluka Suda donosi većinom glasova svih sudaca. Ovdje, ovu izmjenju, mislim da smo donijeli velikom većinom, skoro konsenzusom. To ne znači da smo postupili ispravno, ali tako smo zaključili. Hvala vam!

Prof. dr. Kasim Begić,
predsjednik Ustavnog suda BiH:

Zahvaljujem kolegi Zovki. Dakle, prve apelacije su došle tek početkom godine i bile su iz Republike Srpske, ali to, samo po sebi, ništa ne znači. Mi smo u posljednje vrijeme imali apelacije i iz Federacije Bosne i Hercegovine. Riječ ima kolega Žarko Bulić iz Advokatske komore.

Žarko Bulić,
predsjednik Advokatske komore BiH:

Ja bih u uvodu prvo pozdravio organizatore Okruglog stola i izrazio posebno zadovoljstvo radi tematike koja je na dnevnom redu.

Mislim da je ovo pitanje izuzetno značajno. Značajno je stoga, barem ja kao praktičar tako mislim, što će realizacija načela apelacije o kojem se danas govorilo uslijediti tek u

budućem periodu, jer je puno vremena iza nas od donošenja Ustava, a s obzirom na efikasnost i brzinu postupaka pred raznim organima, pa i pred sudovima, moguće da nisu te apelacije do sada ni dospjele u većem broju. Ali izvjesno je da će ih praksa nametati jako puno i da će ovaj Sud imati u postupku apelacije dosta posla.

Meni su se, dok sam slušao današnje uvodničare, nametnule dvije dileme. Jedna od njih, koju je gosp. Arsović naćeo u ocjeni po jednom zahtjevu za apelaciju protiv neke sudske odluke, stavio je dilemu šta je činjenična i pravna sfera, odnosno činjenično pitanje i pravna ocjena. Moje mišljenje iz dosadašnjeg iskustva, iz rada drugostepenih organa i sudova, je da je ta dilema uvijek postojala, i danas postoji, i da ovaj Sud u rješavanju apelacija koje će ići po članu VI/2.(b) Ustava - narušavanje osnovnih ljudskih prava i sloboda - da ta dilema treba da otkloni jednom ekstenzivnijom ocjenom šta su činjenična pitanja, jer iz njih često proistiće pogrešan pravni stav pa i osnov, onaj koji će biti po članu II/2. Ustava, razlog za jedan apelacioni zahtjev na ovaj Sud.

Meni nameće dilemu, kao praktičaru, nešto što je u Poslovniku ovog Suda već stavljeno kao pitanje korištenja - iscrpljivanja svih pravnih sredstava, odnosno pravnih lijekova, i redovnih i vanrednih. Za redovne nemam dileme, ali za vanredne imam. Evo, recimo, u krivičnoj proceduri znamo koji su vanredni pravni lijekovi i, po subjektivnoj ocjeni, stranka čije je neko pravo ili osnovna sloboda ugroženo, imala bi u načelu osnov iz člana II/2. Ustava Bosne i Hercegovine da podnese zahtjev za apelaciju, i obrazloži zašto nije koristio vanredni pravni lijek. I ide u ovom smjeru o kojem sam govorio da nema proceduralnih uslova. Ali i dalje ostaje da je u toj presudi povrijeđeno neko osnovno pravo i sloboda, što se može sumirati pod član II/2. Ustava radi koje povrede postoji očigledno pravni osnov za zahtjev za apelaciju.

Jedna druga dilema, koju je također uvodničar gosp. Arsović otvorio, je procesni oblik sudske odluke protiv koje se

može podnijeti zahtjev. Mislim da, ako sam ja dobro shvatio iz izlaganja gosp. Arsovića, on pledira protiv svake sudske odluke jer mnoge stvari, recimo u krivičnoj proceduri, se rješavaju drugim oblikom a ne presudom. U krivičnoj proceduri imamo rješenje, presudu i naredbu. Evo, da idem na najgore. Naredbom zna se šta se odlučuje, naredbom se, recimo, daje obim vještačenja u krivičnom postupku ili, recimo, jedne naredbe protiv koje nema žalbe u krivičnom postupku, u okolnostima kojim je naređeno vještačenje u intiman život čovjeka. To je jedno od osnovnih prava po Konvenciji o zaštiti ljudskih prava i sloboda, zadiranje u intimni život je zabranjeno. Da li se protiv te naredbe, dakle, protiv jednog procesnog oblika sudske odluke, može ići direktno na apelaciju ili ne?

Ili drugo pitanje, opet naredba o prisluškivanju i tonskom snimanju. Mi i danas imamo totalnu neusaglašenost u pogledu ovih prava između Zakona o krivičnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine, koje je uređeno, po mom mišljenju, na dobar način, i Zakona o Federalnom ministarstvu unutrašnjih poslova, po kojem ministar samo uz saglasnost svog zamjenika, jasno mi je zašto - zbog pariteta vlasti, može odrediti tonsko snimanje. Taj zakon egzistira i danas, poslije donošenja Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine koji je stupio na snagu 27. novembra, i to nije nikako usaglašeno. Tako sam ja za ono, za što se opredijelio i uvodničar Arsović, da se protiv svake sudske odluke može uložiti apelacija ako postoji osnov. Pogotovo što imamo već u krivičnoj proceduri stanovišta sa kojim se ja, odmah da budem jasan, ne slažem, recimo zahtjev za zaštitu zakonitosti se ne daje nego samo na meritornu odluku. Već imamo tumačene odredbe člana 404. gdje se daju rokovi i legitimnim licima za podizanje tog zahtjeva, kaže se - iz toga proizilazi samo na presude, na sudsko rješenje ne. Stoga ja smatram da treba apsolutno ekstenzivno konačna sudska odluka.

Ili, recimo, pitanje pritvora koji je očigledno neosnovan, nema zakonskih uslova po Konvenciji o zaštiti ljudskih prava i sloboda, tačno su određeni uslovi kako je zakon regulisao. Međutim, van zakonskih uslova se pritvor određuje, nema žalbe drugostepenoj instanci, žalba je riješena, konačna, i pritvor traje. Sloboda je jedno od osnovnih vrijednosti, zaštićena ovim faktom, da li ostaviti da se protiv tog rješenja, koje je očigledno neosnovano, ne može uložiti apelacioni zahtjev ovom Sudu.

I treće pitanje o kome bih nešto rekao, uvažavajući i u načelu i u konkretnom slučaju ono što je već argumentovano izneseno, ali ja se ne bih složio sa gosp. Obradovićem koji pledira da ne bude baš načelo pune jurisdikcije. Nas situacija, sa efikasnosti pravosudnog sistema gdje pravni sporovi, recimo građanski sporovi, traju i po četiri godine, sili da uvedemo ovo načelo pune jurisdikcije. Šta će onome kome je povrijeđeno neko, recimo imovinsko pravo garantovano ovom Konvencijom o zaštiti osnovnih prava i sloboda, šta će njemu jedna deklaratorna sudska odluka u kojoj će stajati da je povrijeđeno pravo, da se presuda ukida i vraća da ponovi krug, a iz konkretnog predmeta može očigledno proizilaziti da je to njegovo pravo povrijeđeno. I ja sam za to da se respektuje u najvećem mogućem obliku, koliko se to može, načelo pune jurisdikcije u pravnom sredstvu apelacije. Toliko, hvala!

Prof. dr. Kasim Begić,
predsjednik Ustavnog suda BiH:

Zahvaljujem. Dilemu u okviru prvog pitanja kolege Bulića ima i Ustavni sud, i upravo prema prijedlogu dnevnog reda mi ćemo na zasjedanju u petak i subotu imati raspravu vezanu za korištenje pravnih lijekova. Dakle, tu Sud ima

dileme s obzirom na to u kolikoj su oni koliziji, pogotovo vanredni pravni lijekovi, sa načelom efektivne zaštite ljudskih prava. Prema tome, ni nama još uvijek nije sve jasno i upravo i ova rasprava nas vodi ka tom optimalnom rješenju. Za riječ se javio kolega Rosić, predsjednik Vrhovnog suda RS.

Jovo Rosić,
predsjednik Vrhovnog suda Republike Srpske:

Zahvaljujem, gosp. predsjedniče. Ispred Vrhovnog suda Republike Srpske sve vas pozdravljam i želim da istaknem dva, meni sumnjiva pitanja na koja bi u budućem radu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine trebalo dati odgovor i voditi računa prilikom donošenja, odnosno usvajanja pojedinih pravnih pitanja koja regulišu nadležnost Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

Prvo pitanje koje se meni postavlja kao sporno, jeste nadležnost Ustavnog suda, odnosno rješavanje po načelu pune jurisdikcije. Složio bih se sa kolegom Obradovićem da je to pitanje veoma, veoma sporno i da ga treba dograđivati. Možda je bilo potrebno, slušajući današnje diskusije i primjedbe, da smo o ovom pitanju dali svoje sugestije prije usvajanja Poslovnika Ustavnog suda koji reguliše ovo pitanje. Ali, pošto smo čuli od predsjednika Ustavnog suda, a i od ostalih učesnika, daje ovo jedan proces koji će se dograđivati i usavršavati, ja bih sa ovog mjesta predložio, ako imam na to pravo, da kolege iz Ustavnog suda razmišljaju da se ova materija riješi, dogradi i ugradi Zakonom o Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine ili Zakonom o sprovođenju Ustava Bosne i Hercegovine, a ne Poslovníkom. Poslovnik je proceduralni akt, poslovnik može biti organizacioni, itd., i vrlo je teško pravno opravdavati da Ustavni sud Poslovníkom proširuje

nadležnost iz Ustava. Ja se slažem, u kakvoj se sudije, naravno i predsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, situaciji nalaze kad je u pitanju, s jedne strane, nadležnost da štite osnovne slobode i prava građana, a na drugoj strani kada imaju vrlo male mogućnosti oko nadležnosti. Nesporno je da mogu ocjenjivati ustavnost svake odluke redovnog suda. Međutim, kada se ide dalje, nema ovlašćenja u Ustavu da mogu da rješavaju po načelu pune jurisdikcije.

Ovo sam samo naveo kao dilemu i jedan put kojim bi se trebalo dograđivati pravni sistem u Bosni i Hercegovini. Drugo, predviđeno je, a mi to već dobivamo od Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, gdje se traži od sudova čije su odluke apelacijom napadnute da mi damo komentar o eventualnoj povredi ljudskih prava i sloboda. Po zakonima Federacije i Republike Srpske, zna se šta redovni sud može. Sve komentare koje daju, redovni sudovi daju u sudskoj odluci. Ko to može u redovnom sudu, pored sudske pravosnažne odluke, dati neki drugi komentar?

Ja, kao predsjednik Vrhovnog suda Republike Srpske, niti mogu niti smijem, jer bih zloupotrijebio svoj službeni položaj, odnosno ugrozio bih nezavisnost i samostalnost suda a i sudskog vijeća, a samim tim i sudije koji je konkretno radio na tom predmetu. Ja vas molim da razmislite o ovoj mojoj tezi, jer bilo bi vrlo opasno ukoliko bi redovni sudovi davali komentare poslije konačne odluke koja je donesena, a koja je napadnuta apelacijom. Izvinjavam se predsjedniku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, koji je na moje ruke dostavio dva-tri takva zahtjeva, što nisam odgovorio. Nisam odgovorio jer smo obaviješteni o ovom Okruglom stolu gdje sam imao namjeru da ovo iznesem i da pred predsjednikom i svim sudijama iznesem i svoje razmišljanje oko ovog. Mislim da se i ostale kolege redovnog pravosuđa i Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske slažu da bi bilo vrlo opasno da neko daje komentare poslije konačne odluke koja je donesena, npr., na instanci Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine ili Vrhovnog suda Republike Srpske, jer takve

komentare ne bi smjeli davati pošto su oni, u pogledu razloga, dati u konačnoj sudskoj odluci. Hvala vam lijepo!

Katarina Mandić,
predsjednik Ustavnog suda Federacije BiH:

Očekivala sam da će kolega Marko Arsović u svom izlaganju nešto više reći o dopustivosti apelacije protiv odluka ustavnih sudova entiteta.

Prema odredbi članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud ima drugostupanjsku nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu, kada ona postanu predmetom spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

Postavlja se pitanje ima li Ustavni sud Bosne i Hercegovine, u smislu narečenog članka, apelacijsku jurisdikciju i nad odlukama ustavnih sudova entiteta.

Prema članku IV/12.C) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Nadležnost ustavnih sudova entiteta jasno je određena i potpuno odvojena od nadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, izuzev u oblastima koje se odnose na zaštitu ljudskih prava, koju uređuje Ustavni sud Bosne i Hercegovine, kao i ustavni sudovi entiteta.

Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i njeni protokoli izravno i prvenstveno se primjenjuju u Bosni i Hercegovini.

Ustavni sudovi entiteta utvrđuju jesu li zakoni i drugi akti, koje donose nadležna tijela u entitetu, sukladni Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine. Pretpostavljam da je

istovjetno uređenje i u Ustavu Republike Srpske. Stoga, ne vidim mogućnost da ustavni sudovi entiteta, u okviru ovako određenih nadležnosti, svojim odlukama mogu povrijediti Ustav Bosne i Hercegovine.

Odredba članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine upućuje na zaključak da se apelacija može izjaviti protiv odluka redovitih sudova entiteta, jer su samo protiv tih odluka dopušteni pravni lijekovi a ne i protiv odluka entitetskih ustavnih sudova (odluke entitetskih ustavnih sudova su konačne i obvezujuće).

Odredbom članka 11. stavak 3. Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, propisano je da Sud može razmatrati apelaciju samo ako se protiv presude (odluke koja se pobija) iscrpe svi pravni lijekovi dopušteni po zakonima entiteta, ukoliko je apelacija dostavljena Sudu u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku po posljednjem pravnom lijeku koji je koristio.

Raščlambom ove odredbe dalo bi se zaključiti da je apelacija dopuštena samo protiv odluka redovitih sudova, a ne i odluka ustavnih sudova entiteta, jer su odluke ustavnih sudova entiteta konačne i obvezujuće. Protiv tih odluka nije dopušten priziv a niti neko drugo izvanredno pravno sredstvo.

Ovo pitanje je vrlo delikatno, kako zbog nedostatne jasnoće odredbi koje sam navela, tako i zbog složenog uređenja naše države.

Dopuštam mogućnost da je u drugim državama ovo pitanje riješeno na određeniji način, na što upućuju i rasprave nekih sudionika Okruglog stola.

Ustavno uređenje, kakvo postoji u okviru Bosne i Hercegovine, ne postoji ni u jednoj drugoj državi. Stoga nam ne mogu poslužiti kao uzor neka rješenja iz drugih država o kojima su danas govorili neki sudionici Okruglog stola. Svi oni govore apstraktno o rješenjima u svojoj zemlji koja nisu ni približno slična ustavnom uređenju u našoj zemlji.

Zbog toga bih željela da se o dopustivosti apelacije protiv odluka entitetskih sudova određenije izjasne sudionici ovog Okruglog stola, ukoliko je to danas moguće. U protivnom smatram da bi bilo nužno ovo pitanje detaljno elaborirati nekom drugom prilikom i to potpuno odvojeno od dopustivosti apelacije protiv odluka redovitih sudova entiteta. Mislim da o ovom pitanju može moj kolega koji je profesor, predsjednik Suda i dekan na Pravnom fakultetu, a bavi se ustavnim pravom, više reći. Hvala!

Prof. dr. Kasim Begić,
predsjednik Ustavnog suda BiH:

Prije nego što dam riječ kolegi Kuzmanoviću, da kažem da mi imamo jedan predmet koji se upravo direktno odnosi na ovo i koji će biti razmatran na sljedećoj sjednici. To je razlog suzdržanosti uvodničara što nisu šire o tom elaborirali. Inače, slažem se sa idejom da to može biti tema okruglog stola, ali moram da reagiram sa ovog mjesta na dvije, tri stvari koje ste rekli.

Prvo, u Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine Ustavni sud je dio sudske vlasti. Ustav Bosne i Hercegovine kaže "bilo kojeg suda", te je generalni zadatak Ustavnog suda Bosne i Hercegovine zaštita Ustava Bosne i Hercegovine. Ako se apelant poziva da je povrijeđeno njegovo pravo ne iz ustava entiteta nego iz Ustava Bosne i Hercegovine, šta može Ustavni sud da kaže, s obzirom na ove generalne odrednice... to su bile naše dileme. Mi smo imali prethodnu raspravu o tome. Dajem riječ kolegi Rajku Kuzmanoviću.

Rajko Kuzmanović,
predsjednik Ustavnog Suda Republike Srpske:

Poštovane kolege sudije, gosp. predsjedniče!

Moje izlaganje odnosiće se na domete apelacije Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u odnosu na odluke ustavnih sudova entiteta. Ali, prije nego što predem na predmet izlaganja, želim da se zahvalim Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine što je organizovao ovaj Okrugli sto na temu apelacije, jer je to u ovom času vrlo aktuelno pitanje.

Tema apelacije je u Bosni i Hercegovini interesantna ne samo zbog pravne prirode apelacije, već, prije svega, zbog načina organizovanja pravosudnog sistema, posebno Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Drugim riječima, da je drugačije uređen pravosudni sistem u Bosni i Hercegovini, pitanje apelacije se ne bi ni problematizovalo. U stvari, Ustavni sud Bosne i Hercegovine je *sui generis* sud. On ima i elemente redovnog i ustavnog suda, to je jedna kombinacija suda, tj. atipičan sud. On je jedna sudska kombinacija, jer je istovremeno i ustavni i redovni sud. To je američki model, jer SAD imaju takav Vrhovni sud. Osim SAD-a, Liberije i Novog Zelanda, i evo sad Bosne i Hercegovine, skoro da i nema u svijetu takvih vrsta sudova. Istina je da postoji desetine država sa nekim varijacijama, ima nešto slično ovom modelu, ali nije ovako.

Upravo o tim varijacijama organizacije ustavnosudskih institucija govorio je sudija iz Španije. Bilo bi interesantno da je kolega prof. dr. Francisco Rubio Liorente više eksplicirao *amparo* sistem, koji se odnosi na ustavno sudstvo, a koji se primjenjuje u mnogim latinoameričkim državama, a koliko ja znam, i u Španiji i Portugalu. Ustavnosudski - *amparo* sistem odnosi se pretežno na zaštitu (povrede) ljudskih prava i sloboda. Odluke tih sudova su konačne, na njih nema apelacije.

Složene državne zajednice, u kojima postoje ustavni sudovi država članica, pokrajina, entiteta, njihovi državni ustavni sudovi, kao npr. u Njemačkoj, vrlo pažljivo se odnose prema odlukama ustavnih sudova, članica složene države. U stvari, apelacije na njihove odluke se izbjegavaju i tako omogućavaju da i njihove odluke budu opšteobavezne, konačne i izvršne.

U Bosni i Hercegovini, kao složenoj državi, pitanje odnosa ustavnih sudova entiteta i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, kao i nadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Ustav je loše riješio. Vjerovatno, kada je stvarana Bosna i Hercegovina kao država, ustavotvorac se u jednom momentu našao u nedoumici, jer je sav sudski sistem izgrađen u entitetima, a državi Bosni i Hercegovini ostaje samo Ustavni sud. Ustavotvorac je tada posegao za komplikovanim i za naše uslove nerealnim rješenjem, pa je Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine dao neke kompetencije redovnog suda, dajući mu apelacionu jurisdikciju na presude svih sudova. Upravo to je stvorilo niz poteškoća, tj. iskomplikovalo i sam rad Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, ali i uopšte pravosuđa u oba entiteta.

Danas nam je svima jasno da bi bilo veoma dobro i funkcionalno da se iz ovog suda izdvoji apelacija. Naravno, to bi zahtijevalo promjenu Ustava, a možda i potrebu stvaranja neke vrste apelacionog (kasacionog) suda na nivou Bosne i Hercegovine. Bez prava na apelaciju na odluke ostalih sudova, Ustavni sud bi postao pravi Ustavni sud, kakav je u većini zemalja svijeta.

Ali, pošto se, do nekog boljeg rješenja, susrećemo sa apelacijom, mi moramo vrlo odgovorno, stručno, savjesno i korektno, protumačiti doseg i karakter apelacije Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, a posebno da li se ona proteže i na odluke ustavnih sudova entiteta. Tačno je da član VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine utvrđuje da će Ustavni sud imati apelacionu jurisdikciju nad pitanjima iz ovog Ustava koja

proizadu iz presude bilo kog drugog suda u Bosni i Hercegovini. Iz ovog ustavnog određenja ostalo je nejasno, ili barem neprotumačeno, pitanje dosega apelacije za redovne sudove, a posebno za ustavne sudove entiteta. Čini se jasnim da Ustavni sud ima apelacionu jurisdikciju na sva pitanja koja proizadu iz presuda bilo kojeg redovnog suda. Ali je vrlo sporno da Ustavni sud ima apelaciju nad odlukama ustavnih sudova entiteta. Da Ustavni sud Bosne i Hercegovine nema apelaciju kod ustavnih sudova entiteta, je prije svega činjenica da ustavni sudovi entiteta i ne ulaze u ocjenu ustavnosti i zakonitosti akata donesenih za cijelu Bosnu i Hercegovinu. Drugo, ustavni sudovi entiteta ne donose presude, već odluke, a apelacija se može upućivati samo na presude. Treće, odluke sudova entiteta su konačne, izvršne i opšteobavezne i na njih se ne može upućivati žalba.

Ustavni sudovi ne vode stranačke sporove, tj. ustavni spor nije stranački spor. Slobodnije rečeno, ustavni sudovi sude zakonima, opštim aktima, a ne strankama - ljudima u sporu. Ustavni sudovi ne odlučuju o pojedinačnim aktima, već o opštim. Još jednom napominjem da ustavni sudovi nigdje u svijetu, pa ni kod nas, ne poznaju reviziju svojih odluka od bilo koga. To jasno upućuje na zaključak da na odluke ustavnih sudova entiteta ne bi mogla da se uputi apelacija bilo koje vrste.

U složenim državama u svijetu, a to znači da važi i za Bosnu i Hercegovinu, mora taj odnos i doseg sudova u entitetima i na nivou države da se precizno utvrdi ustavom. Ustav Bosne i Hercegovine je u tome precizan i kaže da će Ustavni sud štititi ovaj Ustav (dakle Ustav Bosne i Hercegovine) i da će imati isključivo pravo da rješava sporove (apelacije) koji nastanu (proiziđu iz ovog Ustava i po ovom Ustavu).

Na drugoj strani, entitetski ustavni sudovi rješavaju sporove o saglasnosti sa entitetskim ustavima. Dakle, nema ni teorijske mogućnosti ulaženja jednog suda u nadležnosti

drugog. Upravo tu smo došli do toga dokle je doseg Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. To znači da Sud prihvata i rješava pitanja koja utvrđuje Ustav Bosne i Hercegovine ili je u suprotnosti sa Ustavom Bosne i Hercegovine itd. Drugo je kod entiteta pa je kod nas, u Republici Srpskoj, a vjerujem da je tako i u Federaciji Bosne i Hercegovine, da Ustavni sud odlučuje o saglasnosti zakona, drugih propisa i opštih akata sa Ustavom Republike Srpske i odlučuje o saglasnosti propisa i opštih akata sa zakonom. Dakle, nadležnosti Ustavnog suda Republike Srpske su strogo ograničene na Ustav i propise entiteta. Njegove odluke su opšteobavezne i izvršne, ali samo na području entiteta. Dakle, opet je zatvoren krug dokle dosežu nadležnosti. To jasno znači da odluke entiteta, odnosno entitetskih ustavnih sudova, praktično i ne mogu povrijediti Ustav Bosne i Hercegovine. Pogotovo što ustavi entiteta moraju da budu usaglašeni sa Ustavom Bosne i Hercegovine. Prema tome, gdje ćemo naći to da odluke ustavnih sudova vrijeđaju Ustav Bosne i Hercegovine?

Ako bi kojim slučajem ustavni sud entiteta napravio takvu katastrofalnu grešku da donosi odluke ili presude iz propisa, zakona i drugih akata koji su na nivou države Bosne i Hercegovine, onda tu zaista ne bi bilo nikakvog spora da Ustavni sud Bosne i Hercegovine kaže: *"Gospodo vi ste prešli granicu, ne znate kud se krećete i to nije vaš posao"*. Onda da to urade. Ali to je, naprosto, teorijska mogućnost.

I na kraju, pominjali smo da je neophodno zaštititi ljudska prava i osnovne slobode pomoću svih sudskih i drugih institucija. U tome se svi apsolutno slažemo, jer je to, bez ikakve sumnje, krucijalno pitanje. Ustav Republike Srpske široko utvrđuje listu zaštićenih prava i sloboda, a član 49. Ustava prihvata Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, i tako, ona postaje integralni dio Ustava. Dakle, Konvencija se primjenjuje. Ustavni sud Republike Srpske donio je desetine odluka koje su imale uporište, upravo, u Ustavu Republike Srpske i Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Meni lično zaista ne

bi smetalo ako bi o istom pitanju Ustavni sud Bosne i Hercegovine, ili Dom za ljudska prava, drugačije odlučio, da se primijeni njihova odluka. Svaka pozitivna, dobra odluka, koja štiti ljudska prava i slobode, biće izvršena bez obzira donio je jedan ili drugi ustavni sud.

Da zaključim. Ustavni sud Bosne i Hercegovine ima ozbiljnih pitanja u svojoj nadležnosti koja mora da rješava. Apelacija je posao koji mu je višak i koji mora da vrši restriktivno, uzdržano i selektivno i to isključivo za redovne sudove. Na odluke ustavnih sudova entiteta ne bi trebalo i ne bi moglo da bude apelacija. Ako bi se Ustavni sud Bosne i Hercegovine ipak upustio u reviziju odluka ustavnih sudova entiteta, bila bi to teška pravna greška (*Jus error*). I tada bi trebalo da se taj posao obavlja sa velikom dozom opreza (*icum grano salis*) i sa velikom selekcijom i uzdržanošću. Hvala.

Katarina Mandić,
predsjednik Ustavnog suda Federacije BiH:

Ja ne bih mogla ovako čvrsto kao kolega Kuzmanović braniti motrište da apelacija protiv odluka ustavnih sudova entiteta ni u kom slučaju nije dopuštena.

Mislim da je ovo pitanje vrlo složeno zbog nejasnoća u Ustavu Bosne i Hercegovine, Poslovniku Bosne i Hercegovine i entitetskim ustavima. Zbog svega toga kod mene postoji velika dvojba kada i pod kojim uvjetima bi se eventualno mogla izjaviti apelacija i protiv odluka ustavnih sudova entiteta. Ja ne mogu zamisliti situaciju u kojoj bi bila dopuštena apelacija protiv odluka entitetskih ustavnih sudova. Ovo stoga što, zbog točno odvojene nadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i ustavnih sudova entiteta, ne

vidim mogućnost kada i pod kojim uvjetima bi ustavni sudovi entiteta svojim odlukama mogli povrijediti Ustav Bosne i Hercegovine.

Zato smatram da je ovo pitanje vrlo značajno i da o njemu treba raspravljati i na jednom od narednih okruglih stolova.

Željela bih čuti kada i pod kojim uvjetima se može izjaviti apelacija na odluke ustavnih sudova entiteta. Dopuštam mogućnost da bi entitetski sudovi možda mogli svojim odlukama povrijediti međunarodne norme koje uređuju temeljna ljudska prava, i koje čine sastavni dio Ustava Bosne i Hercegovine i entitetskih ustava, a imaju u primjeni prioritet u odnosu na domaće zakone.

Zbog svega ovog, ja ne branim motrište kolege Kuzmanovića da se apelacija ni pod kojim uvjetima ne može izjaviti protiv odluka entitetskih ustavnih sudova, ali za sada, možda zbog nedostatne prakse, ne nalazim mogućnost kada i pod kojim uvjetima se apelacija može izjaviti i protiv odluka ustavnih sudova entiteta.

Kada su u pitanju odluke redovitih sudova entiteta, ja nemam nikakove dvojbe glede dopustivosti apelacije. Međutim, i tu treba puno stvari uraditi, dorađivati tijekom prakse, odnosno prilikom rješavanja svake apelacije posebice.

Osim toga, smatram da bi Poslovnik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine trebalo dopuniti u dijelu koji govori o pravu na apelaciju protiv odluka entitetskih sudova i određenije navesti kada i pod kojim uvjetima se može izjaviti apelacija na odluke ustavnih sudova entiteta, granicu ispitivanja tih odluka i ovlaštenja Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u apelacionom postupku prilikom donošenja svoje odluke.

Odredbe Poslovnika, koje se odnose na apelaciju, morale bi na razvidan i određen način riješiti pitanje granice ispitivanja odluka ustavnih sudova entiteta. Bez jasnih

rješenja u Poslovníku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i neodređenosti odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine nije moguće ocijeniti, kako sam već istaknula, kada i pod kojim uvjetima je dopuštena apelacija protiv ustavnih sudova entiteta. Toliko, hvala!

Azra Omeragić,
sudija Ustavnog suda BiH:

Nije replika, samo da podsjetim, u svom uvodnom izlaganju koje sam podnijela, upravo zbog toga što sam očekivala ovakvu diskusiju, u startu sam dala nekoliko citata, nekoliko odredbi iz Ustava Bosne i Hercegovine koji govore o usklađenosti entitetskih i državnog ustava, podređenosti, nadređenosti, važnosti konvencija itd. Sad se ne bih vraćala na to, ali bih pozdravila svaku inicijativu da se pomogne da ovaj oblik zaštite, prvenstveno građana, u situaciji kakva nam je, zaživi i da dobre rezultate. Gospodin Rosić kaže da se izvinjava što Vrhovni sud Republike Srpske nije davao komentar. Ovaj Sud nije ni tražio komentar, nije mogao tražiti komentar jer i u Poslovníku se kaže da će se tražiti izjašnjenje suda čija se odluka pobija apelacijom. Navodi apelacije i Vrhovnom sudu su bili novi. Ne bih pričala o detaljima.

Sad ću napraviti jednu digresiju. Malo sam se ražalostila kad su iz Republike Srpske komentarisali odluke koje nisu objavljene. Kad sam bila u prilici da, kao predsjednik jednog od kantonalnih sudova, boravim u Americi tad nas je primio sekretar Vrhovnog suda koji nam je objasnio proceduru donošenja odluka. Tada je posebno, i to mnogo puta, naglašena tajnost. To oni smatraju profesionalnošću postupka do momenta objavljivanja odluka. Ja ne bih otvarala raspravu o predmetima koji su pred ovim Sudom a nisu

objavljeni, ne bih se ni izjašnjavala, ali bih zamolila sve da i građanima i strankama omogućće na sve načine da se organizujemo da iznađemo instrumente, mehanizme da pomognemo ljudima da se ta osnovna prava štite.

Vrhovni sud Republike Srpske dobio je samo zahtjev za izjašnjenje na navode apelacije. Mi do sada nismo imali neko veliko iskustvo, primjena čl. VI i VIII Evropske konvencije vrlo je široko postavljena, i da bi se samo zaokružilo ukoliko se javna vlast bilo koje organizacione jedinice, hoće li to biti općina, entitet, država, ako se opredijeli za ugrožavanje ljudskih prava, a ako postojeće pravo tumači tako da ide na štetu pojedinca, mislim da je ovaj Sud pozvan da to objasni. Mislim da je to ovaj Sud, koji je pozvan da svojom odlukom, koja je konačna i obavezujuća, zaokružio tako koncizno, tako jasno odlukom u meritumu, da onda i entiteti znaju šta im je po tim odlukama raditi. Ja bih pozdravila odluku entiteta da kažu da će se potruditi da se na nivou entiteta stvore subjekti koji će kontaktirati sa ovim Sudom u slučaju nekog spora, poziva na izjašnjenje itd. Sve što bi vodilo ujednačavanju prakse, olakšavalo rad, omoguććavalo ljudima da prije dođu do svojih osnovnih prava, ja bih pozdravila. Hvala vam!

Prof. dr. Kasim Begić,
predsjednik Ustavnog suda BiH:

Opet samo objašnjenje. Prema našem Poslovniku, kada dobijemo apelaciju onda ju dostavljamo na izjašnjenje drugoj strani u sporu na mišljenje, dakle, nije komentar, nego mišljenje Suda. I jedno i drugo, riječ je o navodima apelacije, i to nije uvjet da bi Sud mogao raditi dalje po predmetu.

Zdravko Bajagić,
sudija Vrhovnog suda Republike Srpske:

Bio sam možda neprecizan u svom izlaganju iz koga ste zaključili da sam komentarisao neobjavljene odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Ja sam iz sadržine jedne (objavljene) odluke Ustavnog suda shvatio da, u svakom slučaju, Ustavni sud Bosne i Hercegovine može da u meritumu rješava i o sporovima kada je u pitanju ona, da ne ponavljam, druga situacija o kojoj je bilo riječi. Tu sam, možda, bio neprecizan, a i neshvaćen. Ali kada je u pitanju ova druga situacija, opet kažem i ponavljam da se stvarno postavlja pitanje nadležnosti redovnog suda i upravnih organa čak i kad je u pitanju bespravni korisnik stana, koji, dakle, nema nikakvog pravnog osnova da koristi stan. Zakon o prestanku važenja Zakona o korišćenju napuštene imovine 1 Uputstvo o primjeni ovog zakona, koje je donio Visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu, očigledno upućuju na zaključak da se sav postupak, sva pitanja u vezi sa pravom korišćenja stana i njegovog vraćanja vlasniku, posjedniku odnosno nosiocu stanarskog prava u situaciji kada se radi o nezakonitom useljenju u stan, rješavaju isključivo u upravnom postupku shodno odredbi Zakona o opštem upravnom postupku. U pitanju je poseban zakon (*lex specialis*) koga je donio Visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu i on ima snagu zakona Republike Srpske. On je to tako propisao. Ovaj zakon je *lex specialis* i u odnosu na Zakon o stambenim odnosima. Zato postoji stvarno dilema šta će sud raditi ako je pokrenut postupak pred upravnim organima, dakle podnesen zahtjev Komisiji za imovinske zahtjeve raseljenih lica i izbjeglica, odnosno nadležnom organu Ministarstva za izbjeglice i raseljena lica za vraćanje stana vlasniku, posjedniku, odnosno nosiocu stanarskog prava, a istovremeno povede i sudski spor sa istim ovim zahtjevom. Hoće li sud u ovakvoj situaciji prihvatiti svoju nadležnost, s obzirom na ovo nacionalno zakonodavstvo, na ovaj zakon koga je donio

Visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu. Tu je taj problem, hoće li ili neće. Vi kažete hoće.

Prof. dr. Kasim Begić,
predsjednik Ustavnog suda BiH:

Ja sam to već komentirao. Bitno je da je učinjena povreda Ustavom zajamčenih prava. A od koga, u kom postupku, dakle, to je u drugom planu.

Venceslav Ilić,
predsjednik Vrhovnog suda Federacije BiH:

Ovo je Okrugli sto dilema, koliko ja vidim. Kad bismo mi sada rezimirali sastanak i priveli ga kraju, bili bismo tamo gdje smo bili i na početku. Pa da i ja iznesen neke svoje stavove.

Naime, koliko sam god ustava pročitao, uvijek sam za vrhovni sud našao da piše da je vrhovni sud najviši žalbeni sud. Ni u jednom ustavu nema da je ustavni sud najviši žalbeni sud. Sada, u smislu ovog razgovora o apelaciji, mislim da bi najsretnije bilo da u onom članku VI/3.(b) stoji da Ustavni sud Bosne i Hercegovine ima kasatornu nadležnost i nikakvih problema ne bi bilo. Ja lično mislim da je ovo što Ustavni sud sada radi, vidjet ćemo šta će raditi *pro futuro*, tipična kasatorna nadležnost. Neću da ponavljam ovo što ste već govorili, pa ću nastojati samo da kažem ono što želim, a da se ne ponavljam. Naime, slažem se sa prof. Miljkom, govorio je i Arsović o tome, i još je, da bi na ovaj način nekog paralelizma, uvjetno rečeno

paralelizma, stvarno Ustavni sud bio četvrtostepeni sud ili neki nadsud, ili međusud, ili ne znam kako su ga već nazvali. Mislim da to nigdje nema, i kad bi mene pitali, mada i ja imam izvjesne dileme, priklonio bih se toj situaciji da to bude stvarno više kasatorno. Dobro, sada će neko meni replicirati i reći da u Ustavu piše "apelaciona". Tačno, ali ja mislim da je to rezultat onoga ko nam je pravio ovaj Ustav. Mi znamo da u Americi Vrhovni sud radi ovo sve što bi sad Ustavni sud radio, i ja vjerujem da je iz tog proistekla apelacija, drugi stupanj. E sad, vidite, ja znam, mi smo suci koji ćemo uvijek izvršavati zakone onako kako bude, vi ako budete, a izgleda po svemu sudeći bit ćete apelacioni sud, sve će to biti u redu. Ali onda bi u tom smislu morali voditi računa o raznim odlukama, ja bih oko pritvora malo.

Hoću da kažem da smo se konsultirali da vidimo kako je u Republici Hrvatskoj, oni su više kasacioni. Da, Ustavni sud Hrvatske. E sad, vidite, interesantno je kod pritvora, ovo što je gospodin Bulić govorio, ovdje imate dvije stvari kada govorimo o iscrpljenosti odluka. Kod pritvora možemo razmišljati dvojako, kao prvo da Ustavni sud ne smije biti paralelna institucija, jer ako bi bila onda bi to značilo da prejudicira ishod i posve razara sustav redovitih pravnih lijekova. To praktično znači da nije iscrpljen pravni put pretpostavke za odlučivanje. Međutim, kod ove faze pitanje je hoće li Ustavni sud rješavati o pritvoru, jer to je povreda ljudskih prava, itd. Međutim, polazeći opet od drukčijeg promišljanja, možemo zaključiti, u stvari je to tako, pritvor se određuje u različitim fazama, nakon istrage, nakon podizanja optužnice, nakon izricanja presude i u svim tim slučajevima on se određuje posebnim rješenjem, protiv njega je dopuštena žalba. Dakle, tu imamo konačnu odluku. E vidite, ja bih se tu priklonio situaciji, o tome je govorio Žarko Bulić, da Ustavni sud može rješavati ovakve stvari, jer je ipak to konačno, da ne čekamo cijeli ishod postupka koji može jako dugo trajati, s tim što opet to neće biti u smislu pune jurisdikcije, nego će se ukinuti pritvor tamo gdje je nezakonit.

Mislim da tu nema nikakve sujete nas iz redovitih sudova, ali ćete strahovite probleme imati kao sud pune jurisdikcije.

Ja bih vam mogao dati samo jedan banalan primjer, bilo da se radi o produženom krivičnom djelu gdje ćete imati 30 krivičnopравниh radnji pa su za dvije, a sve je prošlo, iscrpljeni svi pravni lijekovi, pa ćete vidjeti u kakvim ćete problemima biti. Ili samo jedno djelo u stjecađu, uzmimo falsifikat i prevara. Tu je povreda ljudskih prava, vezano s tim jesam li imao pravično suđenje itd. I u situaciji najbanalnijeg falsifikata, prevare, jedinstvenog sudskog postupka kod stjecađa, imate situaciju da se napada i da odlučite, npr., daje krivičnopravna radnja falsifikata u redu, ali da prevara ne stoji. Iza toga stoji velika izreka, može li se Ustavni sud u to upuštati, a izgleda morat će. Ili uzmite mjere bezbjednosti, mjere sigurnosti, osnov tih mjera je opasnost, smisao otklanjanje. Hoće li se Ustavni sud, kako i na koji način, u to upuštati? Sve su to stvari gdje ćete imati strahovite probleme. Evo, to su ovako neke dileme o kojima sam htio nešto reći, ne bih htio više o tome govoriti jer su govorili kolege, pa se ne bih htio ponavljati.

Mr. Zvonko Miljko,
sudac Ustavnog suda BiH:

Ja sam mislio prokomentirati izlaganje uvaženog prof. Kuzmanovića. I ja sam isto razmišljao o karakteru ustavnog sudstva, valjda pod utjecajem i ustavnog sudstva bivše Jugoslavije i ocjene ustavnosti općih pravnih akata, ali sad ovdje preokret dolazi kad se uvodi institucija ustavnosti pojedinačnih pravnih akata i to se prvenstveno zadire u sudsku funkciju državne vlasti. I ja ne bih ponavljao ono što sam već rekao, samo ću konstatirati jednu stvar. Čak i u Republici Hrvatskoj, koja je centralizirana država i onaj odnos

Vrhovnog suda Hrvatske i Ustavnog suda Hrvatske, oni su priznali ako organizacijski Ustavni sud nije u krugu te, jedne od tri temeljne funkcije državne vlasti, kad je ovo incidentalno riječ o pojedinačnim pravnim aktima, obično je to odnos redovitih sudova, on se funkcionalno njome nadređuje.

Ali jedna druga stvar, Vijeće Europe, čija je temeljna podloga upravo Europska konvencija o kojoj mi stalno pričamo, Bosna i Hercegovina nije članica Vijeća Europe, pričam slučajno o Hrvatskoj, ona jeste, i čak odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske može se naći u Strazburu, da o njoj cijeni jedno nadnacionalno tijelo. Time bih ja svoju priču zaključio, jer da nije ljudskih sloboda i prava, a to je krucijalno pitanje, ponovno se vraćamo na njega, a dotaknuli smo ga kad je gospođa Mandić i ostali, ali neću o tome govoriti jer će se Ustavni sud morati izjasniti oko odnosa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i ustavnih sudova entiteta.

Šaban Mujčinović,
predsjednik Kantonalnog suda Tuzla:

Pripremajući se za ovu raspravu, malo sam pravno "prošetao" kroz određene institute prava - apelaciju, jurisdikciju, apelacioni sud, ustavnost, sudsku kontrolu ustavnosti, ustavno sudstvo itd. i došao do određenih zaključaka i tvrdnji da je apelaciona nadležnost u mnogim zemljama različito riješena, ali je ipak riješena. Negdje je to povjereno zakonodavnoj vlasti, negdje ustavnim savjetima, negdje vrhovnim sudovima, negdje drugim nižim redovnim sudovima itd. Kod nas, u Bosni i Hercegovini, apelaciona jurisdikcija je s pravom povjerena Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine. Ja gledam opravdanje, odnosno pravno utemeljenje ove nadležnosti, u sljedećim stvarima. I pored

toga što znam da sudovi sa područja Tuzlanskog kantona i Kantonalni sud nisu ispostavili Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine nijedan zahtjev u povodu apelacione nadležnosti, znam i to da Ustavni sud nema mnogo predmeta iz te oblasti, već je, kako reče koleginica Azra, tu oblast preuzeo Dom za ljudska prava, jednim velikim dijelom ima jedan autoritet u provođenju donesenih odluka.

O tome ću samo jednu rečenicu kazati. Treba s ovog i s drugih mjesta afirmirati rad, ustrojstvo i nadležnost Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i pored znanja, jer građani Bosne i Hercegovine najviše znaju da imaju ustavni sudovi u entitetima, Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj, pa se, po mom uvjerenju, i ne obraćaju u tom apelacionom smislu za otklanjanje povrede određenog prava koje je povrijeđeno nekom pravosnažnom sudskom odlukom.

Apelaciona nadležnost, i pored toga što ustavi entiteta moraju biti u saglasnosti sa Ustavom Bosne i Hercegovine, vidim u tom izvedenom dijelu saglasnosti ili povrede određenog prava i temeljnih sloboda iz Konvencije iz ustavnih načela i u jednom i u drugom entitetu, kao i ustavnih načela Ustava Bosne i Hercegovine ako dođe do povrede presudom, nakon iscrpljivanja svih redovnih i vanrednih pravnih sredstava, onda sam ubjeđenja da, dok se ne uspostavi Vrhovni sud Bosne i Hercegovine čije uspostavljanje je, po mom mišljenju, nužna pretpostavka za ustrojstvo, apsolutno ustrojstvo redovnog sudstva, do tad smatram apsolutno opravdanim apelacionu nadležnost Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u ovakvim uvjetima ustavnog ustrojstva Bosne i Hercegovine. Zalažem se i tvrdim, prelistavajući ustave SAD-a, Švajcarske, Njemačke itd., da su ta pitanja riješena, po mom mišljenju, na dobar način. Zalažem se za stav, mišljenje, kako je to već i Poslovníkom rečeno, naravno slažem se da bi se to moglo urediti na drugi način, da Poslovník ne zamjenjuje ustavni zakon, zalažem se da Ustavni sud treba da meritorno odluči o povredi određenog prava presudom nekog entitetskog suda i da naloži, da stvori

autoritet kod entitetskih izvršnih vlasti ili drugih organa na provodljivost te odluke kada meritorno odluči i otkloni povredu tog prava. Ili pak, ako hoće kompromisno rješenje, onda najčešće su odluke kojima se ukida ta pravosnažna sudska odluka. To znači, po mom mišljenju dileme nema, jer nalazim argumentaciju u ovom komentaru da Ustavni sud Bosne i Hercegovine u ovakvom vremenu i ovakvom ustrojstvu sad i mora i treba da ima apelacionu nadležnost do uspostave Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, kada će se vjerovatno, i tada ću se zalagati, određene nadležnosti izuzeti iz nadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Hvala vam!

Prof. dr. Kasim Begić,
predsjednik Ustavnog suda BiH:

To je moguće, mislim na eventualno izuzimanje apelacione jurisdikcije, jedino ako se promijeni Ustav Bosne i Hercegovine. Da li se još neko javlja za riječ?

Sada mi dozvolite da vam se, na kraju, obratim sa nekoliko rečenica. Izražavam zadovoljstvo zbog vašeg prisustva i rasprave koja je bila svakako korisna za Ustavni sud, ali isto tako i za predstavnike ostalih sudskih instanci u Bosni i Hercegovini. Apelaciona jurisdikcija, kao novi vid nadležnosti Ustavnog suda, i kao novina u našem sistemu, se mora sagledavati u širem kontekstu uloge Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u zaštiti Ustava, odnosno ustavnog sistema Bosne i Hercegovine.

Dakle, u širem kontekstu. Ne radi se o stvaranju četvrtre potencijalne sudske instance, nego se radi zapravo o golemom zadatku koji je Ustav Bosne i Hercegovine naložio Ustavnom sudu. I naravno, od toga mi i da hoćemo ne možemo pobjeći jer mi, naprosto, štitimo, to nam je temeljna

zadaća, Ustav Bosne i Hercegovine. Ja sam već pomenuo prosljeđivanje pitanja od sudova. Ni jedno pitanje Ustavni sud nije dobio, ali zar i jedno i drugo ne upućuje na naš zajednički zadatak, da je u stvari namjera ustavotvoraca bila da se ovdje radi o kooperaciji, ne o hijerarhijskoj nadređenosti jednih instanci drugima kad je riječ o zaštiti bogatog kataloga prava iz Ustava.

Isto tako ovu nadležnost - obavezu Ustavnog suda treba procjenjivati sa stanovišta internacionalizacije domaćeg prava. Vi znate kakva nam je trenutna situacija, kakav nam je pravni sistem, a pogotovo ova njegova međunarodna komponenta i, ponavljam jednu konstataciju koju sam rekao, i sa stanovišta priključka, sutra će biti taj priključak, kad Bosna i Hercegovina postane članica Vijeća Evrope, sa evropskim mehanizmima, uključujući mehanizme koji su prije svega ustanovljeni radi zaštite ljudskih prava i sloboda.

Polazeći od ova dva ustavna načela, nezavisnost sudstva i efektivna zaštita ljudskih prava, mi smo normirali u našem Poslovniku na način daje u prvom planu zaštita prava i sloboda. Sam naš diferencirani pristup govori da smo bili itekako svjesni dilema, opasnosti, tako da zapravo, kad čitate Poslovnik, Ustavni sud u svakom pojedinačnom slučaju - predmetu procjenjuje da li će djelovati na jedan ili na drugi način. I upravo ta otvorena pitanja, dogradnja Poslovnika, će nam pomoći da ne odemo u krajnost, ni jednu ni drugu. Da se ne pretvorimo u tu klasičnu, posebnu instancu, ali isto tako da je apelaciona jurisdikcija vrlo jasna u Ustavu. Da je ustavotvorac htio da to svede na ustavnu tužbu, onda bi ona bila i naznačena. Prema tome, mi smo vrlo oprezno nastojali da operacionaliziramo ovu nadležnost i, sudeći po vašim reakcijama, mislim da nismo pogriješili. Ja sam osobno očekivao oštrije primjedbe u ovom smislu.

Na kraju, izražavam zahvalnost PHARE programu. Isto tako PHARE program će nastaviti sa podrškom ovakvim skupovima, i ja već mogu da najavim, možda na drugom

mjestu, sljedeća naša rasprava bi trebala da bude član VI/3.(c) - prosljeđivanje pitanja. I to će nas, isto tako, dovesti do onog što nam je zajednički zadatak, a to je da budemo u službi efektivne zaštite prava i sloboda i čuvari ustavnosti. Zahvaljujem još jednom na prisustvu.

Učesnici Okruglog stola:

1. Arsović Marko, sudija Ustavnog suda BiH
2. Bajagić Zdravko, sudija Vrhovnog suda RS
3. Balaban Nenad, predsjednik Okružnog suda Banja Luka
4. Begić prof. dr. Kasim, predsjednik Ustavnog suda BiH
5. Begić Redžib, predsjednik Kantonalnog suda Zenica
6. Bogdanić Davor, savjetnik Ustavnog suda BiH
7. Bulić Žarko, predsjednik Advokatske komore BiH
8. Ćosić Jasna, prevodilac
9. Ćosić Zuhdija, predsjednik Kantonalnog suda Travnik
10. Đuričković Bojan, prevodilac Ustavnog suda BiH
11. Fruncillo Mathilde, savjetnik Ustavnog suda BiH
12. Hercegljija Muamer, sudija Ustavnog suda Federacije BiH
13. Ilić Venceslav, predsjednik Vrhovnog suda Federacije BiH
14. Imamović-Sarajlić Velida, advokat iz Zenice
15. Isanović Munevera, savjetnik Ustavnog suda BiH
16. Jaganjac Amir, predsjednik Kantonalnog suda Sarajevo
17. Jukić Davorin, zamjenik predsjednika Kantonalnog suda Sarajevo
18. Kuljuh Semija, predsjednik Kantonalnog suda Goražde
19. Kuzmanović Rajko, predsjednik Ustavnog suda RS
20. Lukač Ivo, predsjednik Županijskog suda Odžak
21. Mandić Katarina, predsjednik Ustavnog suda Federacije BiH
22. Mandarić Častimir, predsjednik Županijskog suda Mostar
23. Mikulić Stjepan, predsjednik Županijskog suda Široki Brijeg

24. Miljko mr. Zvonko, sudac Ustavnog suda BiH
25. Mujčinović Šaban, predsjednik Kantonalnog suda Tuzla
26. Muftić Favzija, savjetnik Ustavnog suda BiH
27. Nicholas Alexander, OHR
28. Neussl dr. Peter, PHARE program
29. Obradović Dušan, sudija Vrhovnog suda Federacije BiH
30. Omeragić Azra, sudija Ustavnog suda BiH
31. Pjanić Hasan, predsjednik Kantonalnog suda Bihać
32. Potparić Biljana, generalni sekretar Ustavnog suda BiH
33. Ravlić Ledžiba, savjetnik Ustavnog suda BiH
34. Rosić Jovo, predsjednik Vrhovnog suda RS
35. Santaollala prof. Fernando, PHARE expert
36. Strauss Ekkehard, OSCE
37. Šanjević Slavko, predsjednik Okružnog suda Trebinje
38. Šobović Nermina, zapisničar Ustavnog suda BiH
39. Špiljak Avdo, savjetnik Ustavnog suda BiH
40. Vuković Aleksandar, asistent Ustavnog suda BiH
41. Zovko Mirko, sudac Ustavnog suda BiH
42. Zečević Bogoljub, sudija Okružnog suda Bijeljina

OKRUGLI STO

**PROSLJEĐIVANJA PRETHODNIH
PITANJA PRED USTAVNIM SUDOM
BOSNE I HERCEGOVINE**

Teslić, 8. i 9. decembra 2000. godine

OKRUGLI STO**PROSLJEĐIVANJA PRETHODNIH PITANJA PRED
USTAVNIM SUDOM BOSNE I HERCEGOVINE**

Teslić, 8. i 9. decembra 2000. godine

PROGRAM RADA

8.12. 2000.

Prva sesija:

- | | |
|-------|--|
| | Predsjedavajući prof. dr. Kasim Begić,
predsjednik Ustavnog suda Bosne i
Hercegovine |
| 10,00 | Dobrodošlica i uvodni govor prof, dr
Kasima Begića:
"Prosljeđivanje pitanja od drugih sudova i
dometi konkretne ustavne kontrole Ustavnog
suda BiH" |
| 10,30 | Gosp. Philippe Léger, Sud pravde Evropske
zajednice:
"Procedura prethodnih pitanja pred Sudom
pravde Evropske zajednice" |
| 11,00 | Pauza |
| 11,30 | Gosp. Dušan Obradović, sudija Vrhovnog
suda Federacije BiH:
"Odnos prethodnog pitanja (član 6/3.c)
Ustava Bosne i Hercegovine) i ustavnog
pitanja (član 4.C.11. Ustava Federacije
Bosne i Hercegovine)" |
| 12,00 | Diskusija |
-

Druga sesija: Predsjedavajući prof. dr. Rajko Kuzmanović,
predsjednik Ustavnog suda Republike Srpske

- 15.15 Prof. dr. Adelheid Puttler, Pravni fakultet,
Univerzitet u Bielefeldu:
"Konkretna kontrola normi u jurisprudencije
njemačkog Saveznog ustavnog suda"
- 15.45 Prof. dr. Zdravko Bajagić:
"Da li su sudovi u BiH pokretači sporova o
ustavnosti u okviru nadležnosti Ustavnog
suda BiH iz člana VI/3.(c)"
- 16.15 Pauza
- 16.45 Diskusija

9.12. 2000

- Treća sesija: Predsjedavajući **Suada Selimović**,
predsjednik Vrhovnog suda Federacije BiH
- 9.15 Prof. dr. Miodrag Simović, sudija Ustavnog
suda Republike Srpske:
"Prethodna pitanja sa aspekta Ustavnog
suda Republike Srpske i sistema sudstva"
- 9.45 Gosp. Muamer Herceglija, sudija Ustavnog
suda Federacije BiH:
"Značaj prethodnog pitanja u pogledu
ujednačavanja sudske prakse u BiH"
- 10.15 Pauza
- 10.45 Diskusija
- 12,00 **Prof. dr. Kasim Begić:**
Završna riječ

Prof. dr. Kasim Begić,
predsjednik Ustavnog suda BiH:

Dozvolite mi da izrazim zadovoljstvo što mogu da otvorim ovaj skup i da vas pozdravim u ime Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u ime PHARE programa i Ambasade Savezne Republike Njemačke, kao suorganizatora ovog skupa, i da poželim njegov uspješan rad. U prvom redu želim da izrazim zahvalnost i dobrodošlicu svim prisutnim, a posebno našim gostima. Osobito kolegici Adelheid Puttler, prof, međunarodnog prava, koja je sa velikim teškoćama stigla ovdje u Teslić da učestvuje u radu Okruglog stola. Inače, zbog činjenice da je već puna dva dana Aerodrom Sarajevo zbog magle zatvoren, imali smo problema sa dolaskom i drugih gostiju.

Kao što je poznato, poziv za učešće u radu Okruglog stola upućen je ustavnim sudovima Republike Srpske i Federacije BiH, vrhovnim sudovima i jednog i drugog entiteta, te predsjednicima i sudijama kantonalnih i okružnih sudova u oba entiteta. Možemo na početku konstatirati da vaše prisustvo i odziv daju ovom skupu kvalifikativ kao relevantnog saziva predstavnika sudske vlasti u Bosni i Hercegovini. Podsjetio bih vas, u okviru dobrodošlice, da smo prošle godine u ovo doba imali, sa gotovo identičnim sastavom, Okrugli sto na temu "Apelaciona jurisdikcija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine " i da smo u zaključku ovog skupa najavili naš sljedeći skup upravo na temu "Prosljeđivanje prethodnih pitanja od drugih sudova pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine". Zapravo, i prošlogodišnji i današnji okrugli sto su na slijedu ustavnih odredbi u kojima se po dva

osnova uspostavljaju odgovarajući odnosi između Ustavnog suda i ostalih sudskih instanci u Bosni i Hercegovini, odnosno u oba entiteta. Prvo, po osnovu apelacione nadležnosti za pitanja iz Ustava koja se pojave na temelju presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini član VI/3.(b); drugo, po osnovu prosljeđivanja pitanja od drugih sudova član VI/3.(c). I, kao što je prošlogodišnji skup omogućio da sagledamo naše zajedničke zadatke u domenu efektivne zaštite ljudskih prava i sloboda i bio od neposredne koristi za Ustavni sud prilikom operacionaliziranja ove nadležnosti kroz Poslovnik i ustanovljavanje prakse u domenu apelacione jurisdikcije, nadam se da ni ovaj Okrugli sto neće zaostajati u ovom smislu.

Također želim da izrazim zadovoljstvo što ovom skupu prisustvuju predstavnici međunarodnih organizacija, prije svega predstavnici OHR-a, i zahvaljujem se na iskazanom interesu i odzivu.

Na kraju dobrodošlice želim da pozdravim prisutne novinare, djelatnike medija koji prate rad Okruglog stola. Ovo tim prije što ovaj skup, osim radnog, ima i širi značaj za ukupno oblikovanje ustavnopravnog sistema Bosne i Hercegovine. Prije nego što pređemo na radni dio ovog skupa, na realizaciju programa, želim da izrazim zadovoljstvo što našem skupu prisustvuje i gosp. Peter Neussl koji će nam se obratiti u ime OHR-a.

Dr. Peter Neussl,
ispred OHR-a:

Želim da srdačno zahvalim gosp. predsjedniku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine na riječima dobrodošlice. Ured Visokog predstavnika je već duže vrijeme u prilici da pažljivo prati rad Ustavnog suda BiH i smatramo odličnim da je organizovan ovakav seminar o jednoj od kompetencija Ustavnog suda. U drugim oblastima smo također mogli da primijetimo velike uspjehe Ustavnog suda, recimo u članu VI/3.(a), i to u općim postavkama prethodnih pitanja. To je nešto čime se Ustavni sud već nekoliko godina bavi i gdje je donosio vrlo hrabre odluke koje su svakako i za budućnost ove zemlje imale jedan veliki potencijal i, kao što je gosp. predsjednik Begić već i sam rekao, i u članu VI/3.(b) i to kada su u pitanju ljudska prava. Također, jako dobro napreduje izgradnja struktura i u ovoj oblasti su već donesene neke odluke. Stoga je, u svakom slučaju, važno upravo to da, i kada su u pitanju postavljanja prethodnih pitanja prema članu VI/3.(c), i u ovoj oblasti nastavimo uspješno raditi. Zamjenik Visokog predstavnika za oblast pravnih pitanja, gosp. Kempbel, danas nažalost nije mogao doći i prisustvovati ovom skupu, ali on vas je pozdravio i zaželio ovoj današnjoj sesiji puno uspjeha. Ja se mogu samo priključiti ovim njegovim željama i nadam se da ću moći i sam doprinijeti da se ova stvar pokrene, napreduje i kompletno riješi. Zahvaljujem se Ustavnom sudu, prije svega predsjedniku, zatim PHARE programu, ali se zahvaljujem, naravno, i njemačkoj Ambasadi što je organizovan ovaj seminar. Hvala.

Prof. dr. Kasim Begić,
predsjednik Ustavnog suda BiH:

PROSLJEĐIVANJE PITANJA OD DRUGIH SUDOVA I DOMETI KONKRETNE USTAVNE KONTROLE USTAVNOG SUDA BiH

I.

Uvodni karakter, kao i široka tema ovog izlaganja, determinirali su metodološki pristup koji je više na tragu sagledavanja ovog vida nadležnosti Ustavnog suda kroz upite i dileme, i kao takav sa ambicijom da bude podsticajan za raspravu i diskusiju, nego naspram tvrdnji i tzv. definitivnih rješenja o prirodi "prosljeđivanja pitanja" i dometa konkretne ustavne kontrole Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

Ovakav pristup je, naprosto, uslovljen karakterom ustavnih odredbi sa širokim ili višeznačnim određenjem i svjesnim normiranjem kreativnog tumačenja, ali i dosadašnjom praksom Suda da operacionalizacija ustavnih odredbi o pojedinim vidovima nadležnosti Suda, u okviru Poslovnika, slijedi ustavne odredbe i zajedničke imenitelje ustavnog sudstva u svijetu. Pritom, kroz trogodišnje iskustvo Suda, prepoznaje se namjera da ukupna legislativa (a čine je samo ustavne odredbe i Poslovnik Suda), od jedne do druge nadležnosti Suda, bude u ustavnim okvirima i ujedno korespondentna sa aktuelnim oblikovanjem ustavnopravnog sistema Bosne i Hercegovine, naspram temeljnih zadaća Ustavnog suda - zaštite ustavnosti i institucionalnog garanta Ustavom utvrđenog kataloga ljudskih prava i fundamentalnih sloboda.

II.

Prema Ustavu Bosne i Hercegovine (članVI/3.(c)), Ustavni sud je nadležan u pitanjima koja mu je proslijedio bilo koji sud u Bosni i Hercegovini u pogledu toga da li je zakon o čijem važenju njegova odluka ovisi kompatibilan sa Ustavom, sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i njenim protokolima, ili sa zakonima Bosne i Hercegovine; ili u pogledu postojanja ili domašaja općeg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku suda.

Na ovom mjestu su neophodne dvije napomene: prvo, u Poslovniku nije operacionalizirana ova nadležnost Suda i ova ustavna odredba naprosto je samo prenesena, bez ikakve razrade dometa konkretne ustavne kontrole i pravnog dejstva odluka Suda ove vrste; drugo, tek je nedavno Sudu proslijeđeno od suda prvo pitanje, i zapravo Sud će se uskoro suočiti sa prvim predmetom ove vrste, što će zahtijevati i odgovarajuće dopune Poslovnika. Zato, i ovaj Okrugli sto je od neposredne koristi Ustavnom sudu prilikom rješavanja ovog prvog proslijeđenog prethodnog pitanja.

Iz citirane ustavne odredbe je nesporno da se radi o konkretnoj ustavnoj kontroli, i da je inicijativa prosljeđivanja pitanja u rukama bilo kojeg suda. Slijedeći istovrsnu ustavnu formulaciju "bilo koji sud" kod apelacione jurisdikcije, i odredbe Poslovnika u ovom domenu, nesporno je, po meni, da se ovo prosljeđivanje pitanja odnosi ne samo na redovne sudove nego i na ustavne sudove entiteta.

Posljedica upućivanja prethodnog pitanja jeste pokretanje postupka, odnosno spora, u kome je neki sud, primjenjujući zakon u konkretnom slučaju, izrazio sumnju u kompatibilnost tog zakona sa Ustavom Bosne i Hercegovine, sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, ili zakonima Bosne i Hercegovine. Pitanje koje se prosljeđuje Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine ne znači da

se tvrdi da je zakon neustavan, niti se radi o sistemu kontrole ustavnosti koju vrše redovni sudovi u kojima odbijanje da se primijeni neki zakon kao protivustavan u konkretnom slučaju, podrazumijeva i da postane integralni dio precedentnog prava.

Posljedice odgovora Ustavnog suda u formi "zakon je kompatibilan sa Ustavom, Evropskom konvencijom..." ili pak "zakon je neustavan" su znatno ozbiljnije jer, naprosto, riječ je o ocjeni ustavnosti, i istovremeno u sagledavanju pravnih posljedica odgovara na proslijeđeno pitanje, što otvara niz dilema, odnosno upita.

Slijed ove ustavne odredbe, u prvom redu, upućuje na dva upita: znači li da se na ovaj način proširuje krug ovlaštenih pokretača spora o ustavnosti (pored pokretača spora iz člana VI/3.(a), i sa sudovima, pogotovo ako se imaju u vidu posljedice "odgovora" Suda. Razrješenje ove dileme ne predstavlja poteškoće, po meni, jer jezičko tumačenje i struktura člana VI Ustava upućuje na zaključak da se ekskluzivni pokretači (član VI/3.(a)) spora odnose samo na apstraktnu ustavnu kontrolu. To znači da su i sudovi preko proslijeđenih - prethodnih pitanja ovlašteni pokretači sporova o ustavnosti, i za razliku od člana VI/3.(a) ovdje se radi o konkretnoj ustavnoj kontroli.

Drugi upit jeste da li se zapravo naznačenom ustavnim odredbom (član VI/3.(c)) unose elementi posrednog - akcesornog načina ispitivanja ustavnosti zakona i da se, ako se ima u vidu i prethodna dilema, radi o tzv. mješovitom sistemu kontrole ustavnosti zakona u Bosni i Hercegovini. Argumentaciju u prilog potvrdnog odgovora na ovaj upit treba tražiti, pored ostalog, i na tragu činjenice da se koristi termin "svaki sud", što je tipično za države koje imaju sistem konkretnog nadzora normi, te da u ovom domenu postoji bliski susret između efektivne zaštite ljudskih prava i sloboda kontrole ustavnosti, pri čemu je kontrola ustavnosti prevashodno u funkciji bezuslovne zaštite prava i sloboda.

Generalna dilema u domenu dejstva odluka (davanja odgovora) Suda u ovakvim sporovima jeste da li je dejstvo odluka *erga omnes* ili *inter partes*. Drugim riječima, da li odgovor Suda da je "zakon protivustavan", znači da ima dejstvo *erga omnes* ili se ova ocjena odnosi samo na konkretan slučaj. Slijedom ustavne odredbe da se radi o zakonu, dakle o općem aktu, "odgovor Suda" može da ima opće dejstvo - *erga omnes*. Argumentaciju za ovu tvrdnju, pored činjenice da se radi o zakonu kao općem aktu, treba tražiti i na slijedu generalne ustavne obaveze o tzv. internacionalizaciji domaćeg prava, uključujući i nadređenost internacionalnih normi, a upravo ova ustavna odredba se ne ograničava samo na kompatibilnost zakona sa Ustavom (kao što je to slučaj kod apstraktne kontrole ustavnosti), nego i u odnosu na Evropsku konvenciju i njene protokole. Međutim, ukoliko se slijedi opće dejstvo odluka Suda u ovom domenu, otvara se dilema konzistentnosti djelovanja Suda naspram principa samoograničenja normiranog u Poslovniku.

Naime, podsjećam da je u Poslovniku prilikom operacionaliziranja apstraktne ustavne kontrole normirano samosvođenje Suda na "pasivnog čuvara Ustava" i to dvostruko: sporove ove vrste može pokrenuti samo ovlašteni krug nosilaca najviših funkcija, i Sud je u ovom domenu vezan za zahtjev (dakle, kreće se u okviru zahtjeva) pokretača postupka. Treba istaći da ustavne odredbe ne predstavljaju zapreku u pogledu postupanja Suda *ex offio*, ali se Sud kroz Poslovnik opredijelio (iz bojazni od bavljenja politikom i tzv. sudokratije) za pomenuto samoograničenje.

Može li se uspostaviti podudarnost između slučaja kada Sud prilikom odlučivanja o pojedinačnom aktu, što se odnosi na konkretan slučaj, zaključi da zakon koji je primijenjen nije u skladu sa ustavom, i slučaja kod prosljeđivanja pitanja, sa stanovišta samoograničenja Suda. Mislim da ne može, jer kod konkretne ustavne kontrole Ustavni sud postupa po zahtjevu nekog suda (a ne *ex offio*) i kreće se u okviru zahtjeva, u smislu "da li je zakon od čijeg važenja

njegova odluka zavisi kompatibilan sa Ustavom, sa Evropskom konvencijom...."

Znači, dejstvo odluka Suda u konkretnoj ustavnoj kontroli na slijedu dejstva *erga omnes*, ne protivrječi principu samoograničenja kod apstraktne ustavne kontrole. Ili, pak, u najmanju ruku naspram ovog općeg principa neophodno je učiniti uklon, u smislu normiranja izuzetaka u ovom domenu.

Ako bi se iznijete dileme i upiti razmatrali u kontekstu iskustava drugih država odnosno ustavnog sudstva, onda treba istaći da se pojedini sistemi kontrole ustavnosti ne javljaju, u pravilu, u "čistoj formi", bilo kao neposredna kontrola u formi kasacije, bilo kao posredno ispitivanje u formi konstatacije, a u mnogim zemljama postoje elementi i jednog i drugog sistema, i zapravo se radi o kombiniranom sistemu kontrole, ili pak, da u slučaju paralelnog egzistiranja oba sistema, neposredna kontrola konzumira posrednu (akcesornu) kontrolu (kao, recimo, u Austriji). U pravilu, kod konkretne ustavne kontrole (akcesornog ispitivanja ustavnosti) odluka o ustavnosti predstavlja rješenje prethodnog pitanja za odluku. U konkretnom sporu zakon se ne ukida niti poništava, već se samo uskraćuje primjena u konkretnom slučaju (izuzetak je, naravno, u SAD, gdje odluka jednog suda predstavlja *res iudicata* sa *erga omnes* dejstvom). Ali, isto tako, postoje primjeri u kombiniranom sistemu, odnosno ustavna praksa koja kombinira rješavanje u formi ekscepcije protivustavnosti sa sistemom kasacije (Švicarska), što znači da prethodno pitanje ima *erga omnes* dejstvo, ili pak da se spor, neposredno iniciran tužbom zainteresiranih pojedinaca, transferira od prethodnog pitanja kao glavni spor (Meksiko).

III.

Dosadašnje naznake prirode prosljeđivanja pitanja pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine su, uglavnom, u okviru standarada konkretne ustavne kontrole. Ali, analiza drugog dijela pomenute ustavne odredbe otvara još niz

dilema, u prvom redu, naspram ocjene zakonitosti i internacionalizacije domaćeg prava.

Naime, prosljeđeno pitanje se može odnositi i na to "da li je zakon kompatibilan sa zakonima Bosne i Hercegovine", i posljedice upita i odgovora, odnosno dejstvo odluke Suda, je istovrsnog karaktera kao i kada se odgovara na pitanje o kompatibilnosti sa Ustavom Bosne i Hercegovine. Znači li da ovaj dio ustavne odredbe zapravo podrazumijeva da Ustavni sud normira ocjenu zakonitosti.

Ako se, slijedom generalne zadaće Ustavnog suda kako stoji u Ustavu - da Sud štiti Ustav Bosne i Hercegovine, zaključi da se to ne odnosi i na zakone Bosne i Hercegovine, mislim da se time odstupa od namjera ustavotvorca, pogotovo u kontekstu drugih ustavnih odredbi. Prije svega, slijedeći isključivo jezičko tumačenje (član VI/3.(a)) gdje se eksplicitno, pored pominjanja "bilo koje odredbe "ustava entiteta, govori samo o "zakonima entiteta", moglo bi se zaključiti kako zakoni Bosne i Hercegovine ne podliježu neposredno sporu o ocjeni ustavnosti, što ipak nije smisao ovakve formulacije (nego naprosto da se posebno apostrofira legislativa entiteta). Uostalom, Sud je donio već nekoliko odluka o ustavnosti zakona Bosne i Hercegovine.

Ako se ima u vidu funkcionalna zavisnost "ustavnosti" i "zakonitosti" (pri čemu je "načelo zakonitosti srž pravne države i najvažniji dio pravnog sistema i stoga je potrebno izgraditi sistem institucija zaštite i ustavnosti i zakonitosti..."), samo po sebi teško je Ustavni sud generalno isključiti u ispitivanju zakonitosti. Ovaj upit se čini sasvim opravdan iz najmanje dva razloga: prvo, što se po Ustavu u nizu oblasti normativnog ustrojstva radi o zajedničkoj nadležnosti Bosne i Hercegovine i entiteta (primjera radi, ljudska prava i slobode, iz član II Ustava), i u ovom domenu je neophodno postići saglasnost entitetskih zakona sa zakonima Bosne i Hercegovine, uključujući i institucionalnu zaštitu zakonitosti, odnosno ovu saglasnost; drugo, u ovom

kontekstu treba imati u vidu i značenje ustavne odredbe po kojoj će se entiteti i bilo koje njihove subdivizije u potpunosti pridržavati ovog Ustava koji je nadređen svim nekonzistentnim odredbama zakona Bosne i Hercegovine i ustavima i zakonima entiteta i odlukama institucija Bosne i Hercegovine (član III/3.(b))^f pri čemu se u okviru temeljnog zadatka zaštite Ustava svakako podrazumijeva i ova njegova generalna nadređenost naspram zakona i entitetskih ustava i zakona, pa čak i ako je upitna u ravni općeg principa funkcija Suda da "štititi zakon". Nesumnjivo je da se odgovor o kompatibilnosti nekog zakona sa zakonima BiH, upravo odnosi na to da li je entitetski zakon u skladu sa zakonom BiH (u suštini radi se o ocjeni zakonitosti). Ovdje treba primijetiti da se, za razliku od apelacione jurisdikcije Ustavnog suda (član VI/3.(b)), ne koristi izraz "po pitanjima iz Ustava", što upućuje na zaključak da se konkretna ustavna kontrola odnosi generalno na sve zakone nezavisno od sadržine i ranga koje imaju.

Domete konkretne ustavne kontrole Ustavnog suda svakako treba procjenjivati i sa aspekta internacionalizacije domaćeg prava, i nezaobilazne uloge Suda u aktualnom oblikovanju pravnog sistema na ovom tragu.

Internationalizacija domaćeg prava, kao opći princip, neposredno proizilazi iz Ustava, sa primjenom Evropske konvencije i njene nadređenosti domaćim zakonima, kao i druge međunarodne konvencije koje čine sastavni dio Ustava. U ovom smislu, internacionalizacija domaćeg prava je u funkciji i tranzicije pravnog sistema i njegovog ukupnog oblikovanja prema međunarodnim standardima.

Kao opći princip, ova internacionalizacija prava je specificirana u okviru prosljeđivanja pitanja, jer se sumnja na zakon može odnositi i na njegovu kompatibilnost sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i njenim protokolima. Pravne posljedice, odnosno dejstvo odgovora Suda, je istovrsno kao kod ocjene kompatibilnosti zakona sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Kao potvrda iznesenog, ali i kao svojevrsni korak dalje, jeste i posljednja rečenica u članu VI/3.(c), po kojoj prosljeđeno pitanje može da se odnosi na kompatibilnost zakona u "pogledu postojanja ili domašaja općeg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku Suda".

Ova odredba ne samo da otvara niz dilema nego nas neminovno dovodi do generalnog upita - koje su zapravo namjere ustavotvorna u ovom domenu. Mala digresija, Ustav, odnosno njegova sadržina je uglavnom rezultat rada američkih pravnika, dakle američke pravne škole uz malo učešće sudionika koji pripadaju evropskoj pravnoj školi. Čini se da su one znatno veće nego što su to standardi uobičajene konkretne ustavne kontrole, i sklon sam uvjerenju da domete ove ustavne kontrole u Bosni i Hercegovini treba razmatrati u kontekstu aktuelnog potvrđivanja i oblikovanja ustavnopravnog sistema. I da, zapravo, sve sudske instance, a posebno Ustavni sud, treba da ponese znatno veći teret u ovom oblikovanju pravnog sistema i ukupne tranzicije društva, nego što je to uobičajeno u stabilnim državnim zajednicama.

Stoga i prosljeđivanje pitanja, kojim se stavlja "pod lupu" usklađenost postojećih zakona sa Ustavom, Evropskom konvencijom, ili principima međunarodnog prava, predstavlja značajan instrument na osnovu koga se, istina posrednim putem, oblikuje pravni sistem, kako u potvrđivanju njegove konzistentnosti tako i u involviranju standarda međunarodnog prava i ukupnoj legislativi. Neposredni učinci konkretne ustavne kontrole, sa stanovišta potvrde sistema sudstva i ujednačavanja sudske prakse, nisu sporni, ako se ima u vidu karakter odluka Suda, uključujući i "odgovore" na prosljeđena pitanja drugih sudova.

IV.

Već sam istakao da Ustavni sud još nije donio nijednu odluku po osnovu prosljeđenog pitanja i da je

zapravo prvi predmet ove vrste otvoren prije dvadesetak dana. Isto tako, Poslovnik još nije definitivno uređio domete konkretne ustavne kontrole Ustavnog suda (u pogledu postupka, procesnih pretpostavki, pravnog dejstva i drugih pitanja).

Namjera ovog izlaganja je prevashodno bila da, kroz svojevrsnu inventuru dilema i upita u Ustavu, široko definirane ove nadležnosti Suda, bude podsticajno za raspravu, što će zajedno sa upoznavanjem iskustava drugih zemalja i njihovog ustavnog sudstva, biti od izuzetne važnosti u sagledavanju naše zajedničke zadaće - svih sudskih instanci, u okviru konkretne ustavne kontrole.

U ovom kontekstu, očekujući prvo izjašnjenje Ustavnog suda Bosne i Hercegovine po osnovu prosljede-nog pitanja, ovaj skup će svakako neposredno pomoći Sudu da utvrdi domete konkretne ustavne kontrole i, na bazi toga, ustanovljenju prakse u ovom domenu.

Dušan Obradović,
sudija Vrhovnog suda Federacije BiH:

**ODNOS PRETHODNOG PITANJA
(član 6/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine)
I USTAVNOG PITANJA (član 4.C.11. Ustava
Federacije Bosne i Hercegovine)**

Prema odredbama člana VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Bosne i Hercegovine je nadležan u pitanjima koja mu je prosljedio bilo koji sud u Bosni i Herce-

govini u pogledu toga da li je zakon o čijem važenju njegova odluka ovisi kompatibilan sa ovim ustavom, sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i njenim protokolima, ili sa zakonima Bosne i Hercegovine, ili u pogledu postojanja ili domašaja nekog općeg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku suda.

Odluka o nekompatibilnosti nesumnjivo obavezuje sud koji je prosljedio (postavio) pitanje, jer su odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine konačne i obavezujuće (član VI/4. Ustava Bosne i Hercegovine).

Neki sudovi u Federaciji Bosne i Hercegovine (Vrhovni sud, Sud za ljudska prava i kantonalni sudovi) mogu, međutim, predložiti Ustavnom sudu Federacije BiH ustavna pitanja koja se pojave u toku postupka pred tim sudom, ako smatraju da odgovarajući zakon nije u skladu sa Ustavom Federacije BiH (član IV.C.11. u vezi sa članom IV.C.10. (3) Ustava Federacije BiH). Odluka Ustavnog suda Federacije BiH je konačna i obavezuje sud koji je predložio pitanje u odnosu na postupak tokom kojeg je to pitanje pokrenuto (član IV.C.12.C) Ustava Federacije BiH.

Ustav Bosne i Hercegovine, u članu II/2. i 3., garantuje ista ljudska prava i osnovne slobode kao i Ustav Federacije BiH u članu II.A.2., a odredbe Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama sa protokolima imaju pravnu snagu odredaba Ustava Federacije BiH, kako proizilazi iz Aneksa tome Ustavu. Opća pravila međunarodnog prava su Ustavom Federacije BiH (član VII.3.) takođe pretpostavljena zakonodavstvu Federacije BiH.

Iz navedenog slijedi da Vrhovni sud Federacije BiH, Sud za ljudska prava i kantonalni sudovi u Federaciji BiH mogu doći u priliku da u istom predmetu i u isto vrijeme postave i prethodno pitanje Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine i ustavno pitanje Ustavnom sudu Federacije BiH, ako je npr. sporno da li odredbe nekog federalnog ili kantonalnog zakona vrijeđaju neko ljudsko pravo, npr. na

imovinu, odnosno da li su u suprotnosti sa odredbama člana 1. stav 1. Prvog protokola uz Evropsku konvenciju o pravu na mirno uživanje imovine.

Ova mogućnost nameće pitanja na koja bi bilo korisno pokušati odgovoriti tokom rasprave za okruglim stolom.

Jedno od tih pitanja je da li bi sud iz reda nabrojanih sudova u Federaciji BiH mogao istovremeno postaviti i ustavno pitanje Ustavnom sudu Federacije BiH i prethodno pitanje o kompatibilnosti Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine, te da li bi, u slučaju da može ovako postupiti, morao zastati sa postupkom dok ne dobije odluke oba ustavna suda.

Eksplicitan odgovor na ovo pitanje ne daju ni odredbe Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine niti Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije BiH odnosno Poslovnika Ustavnog suda Federacije BiH.

U nedostatku izričitih odredaba koje bi pružale odgovor na pitanje moralo bi se smatrati da je istovremeno postavljanje i prethodnog i ustavnog pitanja moguće, a u tom slučaju je logično da će sud koji je postavio pitanje sačekati odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Ovo ne samo zbog većeg autoriteta tog suda, već pogotovo ako se zauzme stav da odluka o kompatibilnosti zakona djeluje *erga omnes*, dakle da je upotrebiva u svim identičnim slučajevima koji se mogu pojaviti pred navedenim sudovima Federacije, dok je dejstvo odluke o ustavnom pitanju ograničeno na postupak tokom kojeg je to pitanje pokrenuto.

Mislim da koherentni ustavnopravni sistem, kome moramo težiti u okviru države Bosne i Hercegovine, ne trpi ovakvu mogućnost dvostrukog istovremenog, moguće različitog odlučivanja o istoj stvari, na dva različita ustavnopravna nivoa, pa smatram da bi se insuficijentnost odredaba dva ustava u ovom slučaju morala prevazići dopunama Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Tom dopunom institut prethodnog pitanja mogao bi biti uređen tako da sud koji je ovlašten da postavi ustavno pitanje pred

Ustavnim sudom Federacije BiH ne može koristiti u istom postupku i pravo da postavi prethodno pitanje Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine. Taj sud bi, međutim, imao pravo da apelacijom (član VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine) osporava odluku Ustavnog suda Federacije BiH donesenu povodom ustavnog pitanja, ako se tom odlukom odbija inicijativa suda izražena u ustavnom pitanju da se utvrdi neusklađenost zakona sa Ustavom Federacije BiH. Mogućnost apelacije i na odluke ustavnih sudova entiteta u pitanjima koja tangiraju i Ustav Bosne i Hercegovine, prihvatio je Ustavni sud Bosne i Hercegovine (Odluka broj U 5/99 od 3. decembra 1999. g.), a sud koji je postavio ustavno pitanje morao bi imati položaj stranke ovlaštene na apelaciju, jer se smatra i strankom u postupku pred Ustavnim sudom Federacije BiH koji je vođen povodom ustavnog pitanja.

Ovakvim regulisanjem uspostavio bi se odgovarajući odnos Ustavnog suda Federacije BiH i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u odlučivanju o pitanju primjene identičnih odredaba oba ustava kojima se garantuju ljudska prava i osnovne slobode, a izbjeglo istovremeno odlučivanje o, u suštini, istom pitanju.

Do eventualne dopune Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u sugeriranom smislu, mislim da bi se sa ovakvom praksom moglo odmah početi analognom primjenom odredaba o razmatranju apelacije (član 11. stav 3. Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine). Moglo bi se, naime, postavljanje ustavnog pitanja pred Ustavnim sudom Federacije BiH podvesti pod specifično ustavno-pravno sredstvo koje treba iscrpiti prije prosljeđivanja prethodnog pitanja o kompatibilnosti Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine.

Kod cjelovitog razmatranja ovog pitanja treba imati u vidu i da općinski sud pred kojim u pravilu počinje prvostepeni postupak može postaviti prethodno pitanje pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine u postupku u kome bi kantonalni i Vrhovni sud Federacije BiH mogao postaviti ustavno pitanje

pred Ustavnim sudom Federacije BiH. Ovo pravo općinskog suda ne bi se moglo osporiti ni dopunom Poslovnika koja je naprijed sugerisana. U tom slučaju mislim da bi otpala mogućnost da pomenuti sudovi postave ustavno pitanje već bi bili vezani odlukom Ustavnog suda Bosne i Hercegovine o kompatibilnosti zakona koji se primjenjuje sa Ustavom Bosne i Hercegovine ili Evropskom konvencijom.

Prof. dr. Kasim Begić,
predsjednik Ustavnog suda BiH:

Zahvaljujem kolegi Obradoviću. Rekao sam vam, iz razloga što aerodrom u Sarajevu nije radio nije nam se pridružio, odnosno nije stigao na vrijeme gosp. Philippe Léger. Međutim, mi očekujemo da ćemo bar dobiti njegovo izlaganje u toku rada Okruglog stola. Prema Programu rada slijedi nam sada pauza, nakon koje ćemo nastaviti raspravu i diskusiju ovom dijelu sesije. Da vas podsjetim, na prošlogodišnjoj raspravi o apelacionoj jurisdikciji kolega Venceslav Ilić je rekao pri kraju Okruglog stola, da je to Okrugli sto dilema. Poslovnik je, kad je riječ o apelacionoj jurisdikciji, ipak normirao, uredio tu vrstu nadležnosti i ustanovio, istina ne na tako velikom broju slučajeva, praksu djelovanja. Prema tome, iako nam se čini da je i ovo Okrugli sto dilema, dileme su naša sudbina kad je riječ o tumačenju i Ustava Bosne i Hercegovine i prepoznavanju namjera ustavotvorca.

Slobodan Kovač,
sudija Ustavnog suda Republike Srpske:

Uključio bih se sa jednim mojim razmišljanjem, više pitanjem. Pažljivo sam pratio uvodni referat prof. Begića, izlaganje sudije Obradovića mi je potvrdilo to uvjerenje da ne bi smjelo ostati nerazmotreno jedno, po mojoj procjeni, vrlo važno pitanje. Jer sve ovo o čemu se u uvodnom referatu govorilo odnosi se na komunikaciju između institucija, između organa, a vezano je za prethodna pitanja. Ja ne znam šta je sa građanima, šta ako recimo građanin dođe u situaciju da postavi jedno prethodno pitanje pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine, kakva je mogućnost da to učini, a drugo, kakva bi bila perspektiva rješenja tog pitanja. Najkonkretnije, recimo, sudija Obradović je pomenuo odštetne zahtjeve. Na jedan marginalan način je to samo dotakao, kad bi se radilo o nekoj šteti pretpostaviti je da su u pitanju stanovi.

Ja imam jedno drugo razmišljanje, šta recimo ako je neko povrijeđen, oštećen u nekom atentatu, npr. gdje mu je nanesena velika nematerijalna šteta. Država Bosna i Hercegovina je dužna da štiti bezbjednost svojih građana, da obezbjeđuje uslove da građani mogu nesmetano privređivati, komunicirati, slobodno se kretati itd. Ako on pretrpi ogromnu materijalnu ili nematerijalnu štetu, u konkretnom slučaju mislim na nematerijalnu, onda se postavlja pitanje gdje i na koga on svoj zahtjev treba da usmjeri. Maločas, kad sam se malo i dogovorio sa prof. Begićem, profesor mi je odgovorio da bi to bila nadležnost, najvjerovatnije, redovnog suda.

Ali, mi svi dobro znamo da bi neko svoj zahtjev usmjerio redovnom sudu on mora to i da taksira, to i nije jednostavno. Ako se radi o nekom odštetnom zahtjevu koji iznosi 50-tak hiljada maraka, onda ja pretpostavljam da ovi civilisti odmah znaju izračunati kolika je taksa. Recimo, on ne bi mogao da se igra, ne bi mogao da rizikuje, on bi morao na

neki način biti usmjeren, kanalisan, kako da taj zahtjev riješi. Po meni, ova komunikacija sa Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine bila bi neizbježna, u kojoj mjeri i kako bi se to modeliralo to ne znam, ali na određeni način moglo bi se reći i ukazati na neka rješenja o kojima je možda i ranije trebalo razmišljati - da se možda u okviru Ustavnog suda Bosne i Hercegovine inkorporira neko odjeljenje ili neka mogućnost da se rješavaju određena pitanja koja se ne mogu konzimirati u okviru zakonodavstava entiteta.

Puno bih vam vremena oduzeo ako bih nabrajao koja su to pitanja iz oblasti radnih odnosa i drugih ljudskih prava, ali mislim da smo održavali ranije ovo savjetovanje da bi u najmanju ruku posao Visokog predstavnika bio olakšan i to u znatnoj mjeri. Onda, ako je već riječ o tri odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine moguće je da bi ostalo jedno ili dva, ali 100% Ustavni sud Bosne i Hercegovine, koji po Dejtonskom sporazumu ima i pravnog osnova i utemeljenja, mogao bi najmanje jedno od tih odjeljenja da ima u okviru svog sastava. To je malo, samo kao uvod, jer sudija Obradović je malo to materijalno naznačio. Ja bih ga samo zamolio ako može pojasniti, nisam dovoljno shvatio na šta je mislio, on je rekao koreferat, a ja bih možda rekao da je to centralni referat, ne bih se složio s tim da se radi o koreferatu. Jer čini mi se da su pitanja koja je on dotakao upravo pitanja koja bi bila vrlo značajna da ih ovaj skup i razmatra i na neki način apsolvira. Toliko.

Prof. dr. Kasim Begić,
predsjednik Ustavnog suda BiH:

Zahvaljujem. Da li neko želi da komentira ovo što je kolega Kovač rekao?

Ako se niko ne javlja, ja bih rekao nekoliko rečenica. Prvo, kad se radi o konkretnoj ustavnoj kontroli, rekao sam već, u drugim zemljama nema jedinstvenog modela. Postoji dosta različitih rješenja. Ima sistema gdje je inicijativa za pokretanje prethodnih pitanja pred ustavnim sudom u rukama ne samo suda nego i stranaka u konkretnom postupku, gdje je sud samo transmisija, gdje on mora da uputi to pismo u ime stranke. Ovdje, kako u Ustavu Bosne i Hercegovine stoji, kako ja razumijevam, rekao sam već ni Sud se o tome nije definitivno decidnije izjasnio, ovdje je pravo prosljeđivanja prethodnih pitanja isključivo u rukama sudova.

Prema tome, stranka može da inicira, ali odluka o prosljeđivanju prethodnih pitanja je u rukama suda. I po ovom osnovu se ne može uspostaviti taj neposredni odnos između Ustavnog suda i građana, kad je riječ o prethodnom pitanju. Ono u čemu se može, to je po osnovu apelacione jurisdikcije, a to kao što znate pretpostavlja ispunjenje svih pravnih lijekova sudskih instanci u okviru entiteta da bi se stranka obratila Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine.

I ovdje, kad govorimo o sistemu zaštite prava i sloboda na nivou Bosne i Hercegovine, moramo imati u vidu i ostale institucije, recimo Dom za ljudska prava koji i dalje ostaje nakon 5 godina, i to je na nivou Bosne i Hercegovine. Onda, slijedi nam u osnivanju Sud Bosne i Hercegovine, a onda i Ustavni sud kod apelacione jurisdikcije. I oni sistemi koji prihvataju pravo da građani mogu biti stranke u postupku i proslijediti pitanje, njihova argumentacija je upravo efektivna zaštita ljudskih prava i sloboda. Jer, nema efektivne zaštite ako postoji opravdana sumnja da neki zakon nije u skladu sa ustavom, Evropskom konvencijom, to je argumentacija. Međutim, kod nas, kako ja razumijevam ovu ustavnu odredbu, isključivo je u rukama redovnih sudova da prosljede pitanja.

Dušan Obradović,
sudija Vrhovnog suda Federacije BiH:

Pošto me je kolega pomenuo, da objasnim. Kada sam pomenuo pravo na imovinu i pravo na mirno uživanje imovine mislio sam na ustavom garantovana prava, i Ustavom Federacije BiH i Ustavom Bosne i Hercegovine i, u kontekstu teme o kojoj sam govorio, o jednom međusobnom odnosu. Nikada nisam mislio na to da pojedinac ima pravo da sam pokrene postupak pred Ustavnim sudom, bilo Federacije BiH bilo Bosne i Hercegovine. Pod određenim uslovima, pored onoga što je pomenuo gosp. Begić, može da se pokrene postupak i pred Domom za ljudska prava. To je, istina, privremena solucija koja će prestati, koja se u ovom prelaznom periodu učvršćivanja ustavnopravnog sistema Bosne i Hercegovine, uključujući i entitete, sada još može koristiti. A inače ovako zaista ostaje, pojedinačni slučaj rješavaju sudovi u redovnom sudskom postupku, pa i te naknade preglomaznih šteta.

Ako bi se, međutim, desilo da zakoni uopšte ne pokrivaju neku oblast imovinskog prava, onda bi se možda moglo direktno, pozivom na odredbe Evropske konvencije, precedentno pravo koje odatle proizlazi pred Domom za ljudska prava nešto realizirati i njegova odluka bi morala biti konačna i obavezujuća, tako da bi je redovni sudovi morali izvršiti. Tu je, možda, za sada solucija. Ovo neće ići dalje. Pravo građaninu da pokrene ustavnu inicijativu, da postavi bilo prethodno pitanje, bilo pogotovo da direktno ospori ustavnost neke norme od čije primjene zavisi i njegovo pravo, nikad se neće priznati. To bi učinilo nemogućim rad suda.

Mislim da uporedno pravo nigdje nije otišlo. Ustav Republike Srpske mnogo više prava daje građaninu, daje mu pravo na inicijativu povodom koje se mora nešto preduzeti. Ali nije mu dato pravo na direktno pokretanje postupka. A to

pravnotehničko pitanje plaćanja takse ne bi smjelo nikada biti smetnja, ako je građanin u takvoj materijalnoj situaciji da ne može da plati taksu on bi bio oslobođen plaćanja takse. Čak bi, pod određenim okolnostima, mogao da dobije i besplatno stručno zastupanje.

Castimir Mandarić,
predsjednik Županijskog suda Mostar:

Ja bih se priključio kolegama koji zastupaju tezu da je ipak i jedan i drugi ustav restriktivan u smislu liste pokretača ustavnog spora. Mi se možemo složiti oko ovih pojedinačnih zahtjeva kolege Obradovića, međutim, ja ću vam reći jedan tipičan primjer gdje se ne radi o pojedinačnim pravima.

Govorimo o ugrožavanju prava na lokalnu samoupravu. To je baš tipičan primjer zašto ostaviti mogućnost, ja govorim o Federaciji BiH, odnosno samo premijeru, zamjeniku premijera i predsjedniku kantona, odnosno guverneru. Ne govorim o pojedinačnim pravima, iako se ja osobno ne bih složio s tim, kad bi pokušali naći usporedne pokazatelje vidjeli bi da u Europi imamo prošireni krug osoba, i to odražava više duh primjene tih ljudskih prava. Mislim da su stvari u ovo vrijeme otprilike zacimentirane, jer je pitanje može li se ustavna norma u tom smislu mijenjati. Ja bih bio sklon, u duhu poštivanja Konvencije, ne znam je napamet, da se to poštuje i da se proširi lista ovih pokretača.

Mislim da je zaštita prava na lokalnoj samoupravi interesantan institut i o tome bi trebalo razmisliti. Sad mi je to palo na pamet, možda ima još drugih primjera. Inače, meni je drago što je omogućeno jedno ovakvo savjetovanje - seminar sa predsjednicima kantonalnih odnosno županijskih

sudova, i mislim da je dobro ovakve sesije organizirati pri kantonalnim sudovima, jer u krajnjoj konsekvenci sudovi implementiraju ove stavove. Još jednom se zahvaljujem i mislim da je seminar opravdao svoje očekivanje i u tom smislu se zahvaljujem predsjedniku Begiću na pozivu. Hvala lijepo.

Prof. dr. Kasim Begić,
predsjednik Ustavnog suda BiH:

Zaista, ako se posmatra lista ovlaštenih pokretača VI/3.(a), vidimo da je ona sužena na određen krug nosilaca najviših funkcija. Ali, što je svojstveno ustavnom sudstvu, ima niz oblasti koje nisu ni našim Ustavom pokrivena u smislu nadležnosti Ustavnog suda, a samim tim te nadležnosti nisu pokrivena licima koja mogu pokrenuti postupak. Primjera radi, izborni postupak nije u Ustavu definiran kao nadležnost Suda, jer pokriven je Aneksom 3. Međutim, Aneks 3 će sutra prestati sa važenjem, prema tome to upravo ide ka zaključku da lista pokretača postupka nije zaključena, ako bi se decidno držali teksta Ustava.

Mr. Mirko Bošković,
sudac Ustavnog suda Federacije BiH:

Smatram da je izuzetno korisno što na ovom Okruglom stolu vodimo raspravu o odredbama Ustava Bosne i Hercegovine koje se odnose na prosljeđivanje prethodnih pitanja pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine, obzirom

da je ovo pitanje, po mom mišljenju, izuzetno složeno i da iz ovih odredbi u Ustavu Bosne i Hercegovine i iz adekvatnih odredbi u Ustavu Federacije BiH proizilazi dosta dilema.

Istaknuo bih da mi u Ustavnom sudu Federacije nemamo neko značajno iskustvo u praksi po ovom pitanju izuzev jedne odluke Ustavnog suda, dakle jednog slučaja koji je bio pred Ustavnim sudom Federacije BiH po zahtjevu Vrhovnog suda Federacije BiH. Zato je dobro što je Ustavni sud na ovu temu organizirao ovaj skup kako bi se sagledala stajališta drugih sudova u Bosni i Hercegovini o ovom izuzetno značajnom problemu koji će se zasigurno javiti prilikom odlučivanja o ovim pitanjima, a koja su regulirana i u Ustavu Bosne i Hercegovine i u Ustavu Federacije BiH.

Iako su na tekstovima ustava i Bosne i Hercegovine i Federacije BiH radili isti stručnjaci, uglavnom američki pravници, treba istaknuti da postoje bitne razlike u reguliranju prosljeđivanja prethodnih pitanja pred ustavni sud, o čemu su govorili i profesor Begić i sudac Obradović. Naime, Ustavom Bosne i Hercegovine propisano je da će Ustavni sud imati jurisdikciju nad pitanjima koja su mu prosljeđena od bilo kojeg suda Bosne i Hercegovine u pogledu toga da li je zakon o čijem važenju njegova odluka ovisi kompatibilan s Ustavom, s Europskom konvencijom o ljudskim pravima i fundamentalnim slobodama i njegovim protokolima, ili sa zakonima Bosne i Hercegovine; ili u pogledu postojanja ili razmjera općeg pravila javnog međunarodnog zakona koji je bitan za odluku Suda. Nasuprot tomu, Ustavom Federacije BiH (članak IV.C.10.(3)) regulirano je da Ustavni sud Federacije BiH odlučuje o ustavnim pitanjima koja mu predoče Vrhovni sud, Sud za ljudska prava ili kantonalni sud, a koja se pojave tijekom postupka pred tim sudom. Dakle, isključena je mogućnost da Ustavni sud Federacije odlučuje o ustavnim pitanjima koja bi mu predočio neki od općinskih sudova u Federaciji BiH. Iz citiranih odredbi Ustava Bosne i Hercegovine proizilazi da Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine mogu prosljediti prethodno pitanje i općinski sudovi.

Još veća razlika po pitanju prosljeđivanja prethodnih pitanja pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine i Ustavnim sudom Federacije BiH je u tome što, prema Ustavu Federacije BiH, pred Ustavnim sudom Federacije može se postaviti samo ustavno pitanje u svezi s ustavnosti konkretnog pitanja koje se javilo kod redovitog suda u rješavanju konkretnog slučaja, naprimjer je li neki zakon, na temelju kojeg redoviti sud treba donijeti odluku, u suglasnosti s Ustavom Federacije BiH, a ne ni u kom slučaju je li neki propis u suglasnosti sa zakonom, budući da Ustavni sud Federacije BiH cijeni jesu li propisi koje donose tijela vlasti u Federaciji sukladni samo Ustavu Federacije BiH. Međutim, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, prema odredbama koje sam citirao, može cijiniti i to jesu li neki propisi u suglasnosti sa zakonima Bosne i Hercegovine.

Pri razmatranju prosljeđivanja prethodnih pitanja pred ustavnim sudom veoma interesantno može biti pitanje cijeni li ustavni sud samo to je li zakon, koji je bitan za odluku suda, u suglasnosti s ustavom, ili ustavni sud može cijiniti je li i drugi propis, koji je bitan za odluku suda, a ne samo zakon, u suglasnosti s ustavom. Ovo ističem iz razloga što je u odredbama Ustava Bosne i Hercegovine (članak VI/3.(c)) i u odredbama Ustava Federacije BiH (članak IV.C.11.) narečeno da sud cijeni ustavnost zakona.

U praksi Ustavnog suda Federacije BiH zauzeto je stajalište da se Ustavnom sudu Federacije BiH mogu proslijediti prethodna pitanja samo u onim slučajevima kada ovlašteni sudovi smatraju da zakon, kojeg treba u konkretnom slučaju primijeniti, nije sukladan Ustavu Federacije. Dakle, stajalište Ustavnog suda Federacije BiH je da se Ustavnom sudu ne bi moglo proslijediti prethodno pitanje kada sudovi u konkretnom slučaju smatraju da neki drugi propis, izuzev zakona, nije sukladan Ustavu Federacije. Istaknuo bih da je u konkretnom slučaju Vrhovni sud Federacije BiH Ustavnom sudu Federacije BiH proslijedio ustavno pitanje u svezi s ocjenom ustavnosti jedne odluke

Vlade Federacije BiH. Naglasio bih da je odluka Ustavnog suda Federacije BiH u konkretnom slučaju donesena većinom glasova sudaca Ustavnog suda, te da su dvojica sudaca Ustavnog suda u ovom slučaju odvojili mišljenje, jer su imali oprečno stajalište. Narečena odluka Ustavnog suda Federacije BiH i odvojena mišljenja sudaca objavljeni su u "Službenim novinama Federacije BiH", broj 42/99 od 19. oktobra 1999. godine. Obzirom da su narečena odluka i odvojena mišljenja sudaca objavljeni u "Službenim novinama Federacije BiH" ovom prilikom neću izlagati stajališta sudaca koji su odvojili mišljenja.

Pored toga, smatram da je interesantno da u svezi prosljeđivanja prethodnih pitanja pred ustavni sud raspravimo, zbog toga što u praksi ima značajnih dilema, i pitanje može li ustavni sud cijeliti ustavnost zakona kada nadležni sudovi smatraju da zakon kojeg treba u konkretnom slučaju primijeniti nije u suglasnosti s ustavom, a u vrijeme donošenja odluke Ustavnog suda konkretni zakon više nije na snazi. Ovo pitanje ističem zbog toga što u praksi Ustavnog suda Federacije BiH ima različitih mišljenja. Naime, stajalište većine sudaca Ustavnog suda Federacije BiH jeste da Ustavni sud Federacije BiH ne može cijeliti ustavnost zakona ili drugog propisa koji u vrijeme donošenja odluke Suda nije na snazi. Nasuprot tome, jedan broj sudaca Ustavnog suda Federacije BiH ima stajalište da Ustavni sud Federacije BiH može cijeliti ustavnost zakona i drugog propisa i u onim slučajevima kada taj zakon ili drugi propis nije na snazi u vrijeme donošenja odluke Suda u svezi s ocjenom ustavnosti tog zakona ili drugog propisa.

Svoje stajalište ovi suci zasnivaju na odredbama članka IV.C.10.(2) a) do d) Ustava Federacije BiH, kojima je regulirano da propisi koje donesu nadležna tijela vlasti u Federaciji mogu biti predmetom utvrđivanja ustavnosti kod Ustavnog suda Federacije BiH. Narečenim odredbama Ustava Federacije BiH nije određeno da Ustavni sud utvrđuje ustavnost samo propisa koji su na snazi u vrijeme donošenja

odluke Ustavnog suda, odnosno nije isključena mogućnost da Ustavni sud utvrđuje ustavnost i propisa koje su donijela nadležna tijela vlasti u Federaciji, a koji u momentu donošenja odluke Suda nisu u primjeni zato što su prije toga stavljeni izvan snage. Naime, propisi koji donose tijela vlasti u Federaciji BiH (zakoni, uredbe, odluke i dr.) i koji su u primjeni određeni vremenski period, a potom se stave izvan snage, mogu u periodu dok su bili u primjeni imati značajne materijalne i druge posljedice za građane i institucije, pa zbog toga, prema mišljenju ovih sudaca, postoji pravni interes da Ustavni sud utvrdi je li takav propis u vrijeme njegovog važenja bio sukladan Ustavu Federacije BiH.

Također, prema stajalištu ovih sudaca, ukoliko bi se zauzelo oprečno stajalište, dakle da Ustavni sud Federacije BiH ne može cijeniti ustavnost propisa koji je bio na snazi, ali ne i u momentu donošenja odluke Suda, mogle bi se u cijelosti izigrati odredbe Ustava Federacije BiH po kojima je Ustavni sud ovlašten cijeniti ustavnost propisa koje donose nadležna tijela vlasti u Federaciji BiH, jer bi bilo dovoljno da samo donositelj propisa, prije donošenja odluke Ustavnog suda o ocjeni ustavnosti tog propisa, taj propis stavi izvan snage. Svoje stajalište narečeni suci temelje i na tome da odbačaj zahtjeva iz razloga što propis za koji se traži ocjena ustavnosti nije na snazi u vrijeme kada Ustavni sud donosi odluku nije predviđeno ni Zakonom o postupku pred Ustavnim sudom Federacije BiH ni Poslovnikom Ustavnog suda Federacije BiH, kako je to predviđeno Poslovnikom Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

Prof. dr. Kasim Begić,
predsjednik Ustavnog suda BiH:

Naravno, kada posmatramo strukturu člana VI, odnosno ove nadležnosti, da tako kažemo, po obuhvatu materije, upravo ovaj dio člana VI/3.(c) svojom širinom otvara niz dilema, a pokriva i dobar dio ove problematike o kojoj je govorio gosp. Bošković. Za očekivati je, zaista, da će Sud u ovom vidu svoje nadležnosti sasvim sigurno imati ubuduće dosta posla i dosta složenih slučajeva. Vezano za ovo, da li se može cijeliti samo zakon, ja sam citirao član 11 I/3.(b) gdje se pominje nadređenost Ustava odlukama institucija Bosne i Hercegovine. Ako ustavno postoji nadređenost i nad ovakvim odlukama, onda mora postojati institucionalna zaštita u tom smislu da su oni u skladu sa Ustavom. Prema tome, postavlja se pitanje kako se samo ograničiti na zakon i koliko je to u skladu sa članom III/3.(b).

Prof. dr. Snežana Savić,
sudija Ustavnog suda BiH:

Poštovana gospodo, ja bih pošla od one stare teorijske misli da je građevina ustavnog suda praktično završni rad na konstrukciji pravne države. Pa ako je to tako, onda i ovaj današnji skup gledam u tom svjetlu. Ali evo, željela bih i konkretno da otvorim dva pitanja ili dva problema o kojima bi bilo interesantno da porazgovaramo. Ja ću ih samo otvoriti, neću iznositi definitivne zaključne stavove jer bih željela da čujem šta vi mislite o tome pa se nadam da ćemo nakon naših zajedničkih razmišljanja doći i do nekih rješenja.

Naime, mene je, analizirajući ovu odredbu Ustava Bosne i Hercegovine, najviše zaintrigirao standard kontrole Ustavnog suda, u ovom slučaju u odnosu na standard kontrole ocjene ustavnosti iz člana VI/3(a) Ustava Bosne i Hercegovine. Vjerovatno ste i vi sami zapazili da je u slučaju iz člana VI/3(a) standard kontrole Ustav Bosne i Hercegovine. To su oni klasični ustavni sporovi, dakle apstraktna kontrola ustavnosti, u kojim slučajevima samo ovlašćeni predlagači mogu da pokrenu postupak. Ustav je tu decidan i kaže da je to Ustav Bosne i Hercegovine, s tim što je to svakako i Evropska konvencija o ljudskim pravima koja je sastavni dio Ustava Bosne i Hercegovine i koju su svi njeni organi, kao i organi entiteta, dužni primjenjivati.

Međutim, u slučaju iz člana VI/3(c) standard kontrole je nešto drugačiji. Naime, to je prije svega Ustav Bosne i Hercegovine, kao i u prethodnom slučaju. Potom, to je i Evropska konvencija koja se ovdje decidno navodi, za razliku od prvog slučaja, zatim, tu su i zakoni Bosne i Hercegovine što je, recimo, novina i drugačije rješenje nego u ovom prethodnom slučaju, iako se radi o različitim sporovima. I konačno, tu su pravila međunarodnog javnog prava, odnosno postojanje ili djelokrug nekog opšteg pravila.

Ako su ustavni sudovi autoritativni tumači ustava pri ocjeni sporova ustavnosti, i u ovom konkretnom slučaju (kad je riječ o prethodnom pitanju) postavlja se pitanje zašto su standardi kontrole u ovom slučaju različiti, ne samo u pogledu, recimo, zakona Bosne i Hercegovine, što je i logično, što i može da se prihvati s obzirom na državno uređenje Bosne i Hercegovine. Međutim, sama definicija principa ili standarda pravila međunarodnog javnog prava u Ustavu je vrlo široko postavljena.

U tom smislu nužno je postaviti pitanje da li su to principi, odnosno pravila iz akata međunarodnog karaktera, dakle konvencija koje je Bosna i Hercegovina prema Dejtonskom mirovnom sporazumu dužna poštovati i primje-

njivati, ili su to, recimo, neki širi principi međunarodnog javnog prava, koji su postali sastavni dio međunarodnog običajnog javnog prava. Jer, recimo, ako pođemo od principa *pacta sunt servanda* i nadalje, takvih principa ima čitav niz. Ovdje su, po meni, standardi kontrole dosta širi nego u ovom prvom slučaju i pitanje je kako ih tumačiti.

Drugo pitanje koje je mene mučilo i o kome sam razmišljala pripremajući se za ovaj Okrugli stoje, sad govorim hipotetički, odnos odluke Ustavnog suda u slučaju iz člana VI/3(c) Ustava prema eventualnoj odluci koju Sud može donijeti po članu VI/3(a) Ustava u pogledu, recimo, istog pravnog akta. Ako, npr., odluka u ovom prvom slučaju nema, hipotetički govoreći, dejstvo *erga omnes* već samo za jedan konkretan slučaj, postavlja se pitanje da li u slučaju da ovlašćeni predlagači iz člana VI/3(a) Ustava pokrenu postupak pred Ustavnim sudom za ocjenu ustavnosti istog zakona o kome je Sud odlučivao kao prethodno pitanje, da li će u tom slučaju Ustavni sud Bosne i Hercegovine biti vezan svojom odlukom iz prethodnog slučaja? Recimo, pri radu Evropskog suda za ljudska prava sudske odluke nemaju karakter izvora prava, formalnopravno to nigdje nije utvrđeno, ali Evropski sud za ljudska prava postupa tako da svoju odluku, u ranijem identičnom slučaju, tretira kao izvor prava i odlučuje na isti način.

Smatram da ima još nekih značajnih pitanja, ali, da ih ne bih sad, odjedanput, ovdje stavila pred vas, željela bih da zajednički vidimo kako bismo mogli protumačiti ove odredbe Ustava. Moje lično mišljenje je da bi Poslovníkom Ustavnog suda, ako ne već zakonom, jer ja sam već poznata kao osoba koja se zalaže za donošenje zakona o Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine na nivou Parlamentarne skupštine, ova pitanja trebali bismo konkretnije regulisati jer pretpostavljam da će u nekom budućem radu Suda u ovim slučajevima da se pojave ove, relativno nejasne, situacije. I još jednu stvar sam željela da kažem u pogledu pitanja koja

su postavili gosp. Bošković i gosp. Obradović. Pitanje da li se ova kontrola odnosi na kontrolu samo zakona ili pak i podzakonskih akata opšteg karaktera.

Stav pravne teorije, kada se govori o zakonu, jeste da taj akt moramo uvijek posmatrati i sa formalnog i sa materijalnog aspekta. To znači da bi oba kriterijuma morala da budu zadovoljena. Ja pretpostavljam da se Ustavni sud rukovodio upravo time kada je donosio ovu poslovničku odredbu. Ako govorimo o zakonu u materijalnom smislu, onda možemo tu uzeti i ove podzakonske akte. Međutim, mislim da je ovdje Ustav decidan i da je on tu vrstu kontrole sveo isključivo na zakon i sa materijalnog i sa formalnog aspekta, što znači da oba kriterijuma moraju biti zadovoljena. Ja se slažem sa vama da ima takvih situacija, ali kroz apelacionu nadležnost Ustavnog suda mnoge od njih mogu da se razriješe. Zahvaljujem.

Prof. dr. Kasim Begić,
predsjednik Ustavnog suda BiH:

Pošto je kolegica Savić rekla da je oštri zagovornik zakona o Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine, ja moram da istaknem da sam ja oštri zagovornik da to ostane, kako je to Ustav rekao, u rukama Suda. Jer, bojim se ako mi ne možemo da razriješimo ove dileme u ovom sastavu kako će to razriješiti parlamentarci. I nije slučajno ustavotvorac dao ovakve ovlasti, ovakvu moćnost Ustavnom sudu u samo-organiziranju, ne slučajno, to sam siguran.

Dr. Peter Neussl,
ispred OHR-a:

Čuo sam nekoliko interesantnih pitanja i vidim da, u svakom slučaju, ovaj Okrugli sto pokazuje prve uspjehe. Prisutno je dosta dobrih pravnih stručnjaka koji razmišljaju o konkretnim pitanjima. A pitanja zadiru u razne oblasti Ustavnog suda, međunarodnog zakona, zatim takođe u konkretnu primjenu tih zakona i odredbi u okviru postupaka ovdje u Bosni i Hercegovini.

Htio sam samo, kako bismo dobili cjelovitost i vezu između pojedinih stvari, da se vratim kontekstu člana VI/3. Radi se o tome da sve tri ove mogućnosti, koje su u članu VI, služe za zaštitu Ustava, a njegov zaštitnik je, u stvari, Ustavni sud Bosne i Hercegovine. Zato, ako pokušamo da ove tri odredbe čitamo u određenoj vezi, onda ove sve tri mogućnosti za postupanja služe za zaštitu Ustava i svih onih prava koja sadrži Ustav. Ta prava ne samo da se odnose na ona prava koja potiču iz Evropske konvencije o ljudskim pravima i koja je na prvom mjestu kada su u pitanju zakoni Bosne i Hercegovine, nego takođe i one koje su u prilogu 1. spomenuti instrumenti za zaštitu pravnosti i ustavnosti, koji su, dakle, spomenuti u Aneksu 1.

Stoga ću pokušati da se osvrnem i možda odgovorim na pitanje koje je gospođa Savić već postavila. Ako pogledam standarde u odjeljku (a) ili (c), onda mislim da standardi uopće nisu tako različiti. Kako kod općeg postavljanja, recimo prethodnih pitanja kod odjeljka (a), isto tako i kod postavljanja prethodnih pitanja pod (c), recimo nekog od sudova u Bosni i Hercegovini. Standard kontrole je tu, u stvari, isti.

Ako imamo i opće postavljanje prethodnog pitanja pod tačkom (a), Ustavni sud mora da provjeri da li zakon u bilateralnoj ili multilateralnoj oblasti odgovara međunarodnim

obavezama koje je sklopila Bosna i Hercegovina. To znači, pod tačkom (c) je jasno da postoji opće pravilo međunarodnog javnog prava i da sve bilateralne i multilateralne obaveze koje ima Bosna i Hercegovina obuhvata upravo time. Koliko postoji i običajno pravo i koliko se ovdje može ubrojati, to je vrlo deficitno pitanje međunarodnog prava oko kojeg se inače svađa mnogo pravnika. Moje mišljenje je da međunarodno običajno pravo služi za interpretaciju međunarodnih obaveza.

Vezano za pitanje ko ili koje institucije su te koje mogu postaviti prethodno pitanje prema članu VI/3.(c), ja sam tu istog mišljenja koje imaju i predsjedavajući Begić i sudija Bošković. Slažem se sa njihovim mišljenjem daje ovo pitanje, kao što je to i navedeno u samom ustavnom zakonu, da prethodna pitanja može postaviti samo sud. Praksa Evropskog međunarodnog suda u Luksemburgu, ili Vrhovnog suda Evropske unije, je takva da stranka u postupku u svakom slučaju može da inicira, recimo, da se napravi postavka prethodnog pitanja, ali odluku o tome da li će se to stvarno učiniti donosi sud koji treba da odluči u konkretnom slučaju.

Pitanje je da li zakon treba biti u materijalnom ili u formalnom smislu. Praksa je takva da zakon treba biti zakon u materijalnom smislu, to znači zakon koji ima pravno dejstvo i koji stvara određena pravna dejstva. Kao što je to sudija Bošković vrlo ilustrativno maloprije objasnio i ispričao, i zakon koji u formalnom smislu nije takav nego samo u materijalnom, može da ima jako velike posljedice za pojedinca, i to posljedice od kojih tog pojedinca u stvari treba i zaštititi. Može takvim jednim propisom, npr., da se zadire, i to jako duboko, u njegovo imovinsko pravo, i onda je to ustavno pitanje da li jedan takav zakon, recimo, odgovara zakonu o imovinskim odnosima i imovini koji je inače u okviru ustavnog zakona, da li je taj zakon nastao na taj način i da li sud koji treba da odluči, recimo, po takvom nekom pitanju, treba da postavi to prethodno pitanje Ustavnom sudu.

Ovo je, dakle, moj mali pokušaj da ovu kompletnu stvar dovedemo u jedan određeni kontekst. Sve ove

oblasti služe zaštiti Ustava, u prvom slučaju pod (a) općoj kontroli normi a da nije potrebna primjena u pojedinačnim slučajevima, pod (b) su mogućnosti individualnih postavljanja prethodnih pitanja Ustavnom sudu nakon što su iscrpljene sve druge pravne mogućnosti i pod (c) je to opća kontrola normi koje mogu da nastanu kroz primjenu zakona suda u pojedinačnim slučajevima.

Prof. dr. Rajko Kuzmanović,
predsjednik Ustavnog suda Republike Srpske:

Prije svega, želim da podržim napore Ustavnog suda Bosne i Hercegovine koji nastoji da riješi mnoga pitanja i da, na određeni način, modeluje ustavnosudsku nadležnost i jurisprudenciju, između ostalog, i putem ovakvih skupova i rasprava.

U kratkim crtama ću istaći samo neka pitanja. Ona će biti u vezi sa današnjom temom, ali nešto šira, i u uskoj su vezi sa diskusijama kolega sudija Savić i Bošković.

Ustavni sud postepeno stvara svoju fizionomiju, ne samo na osnovu Ustava, već i praksom i stvaranjem vlastitih pravnih pravila. Sud, očigledno, stvara svoj model, vjerovatno sa željom da on ne bude izvan Ustava nego u skladu sa Ustavom i u okviru svojih ovlašćenja. Naravno, to je vrlo teško, prije svega zbog toga što je i sam Sud atipičan ili netipičan u smislu evropske pravne škole i ustavnog sudstva, jer je on ustanovljen po američkom modelu, pa je ujedno i ustavni i redovni sud. No, takve su ustavne odredbe, pa o tome sada nema ni potrebe ni smisla raspravljati, već je dovoljno samo podsjetiti na to.

Međutim, u vezi sa takvom fizionomijom i nadležnosti Suda, postavljaju se vrlo krupna i ozbiljna pitanja,

koja se odnose više na onu stranu djelatnosti Ustavnog suda koja je vezana za tipičnu ustavnosudsku zaštitu Ustava Bosne i Hercegovine. Uvjeren sam da su neka pitanja već izbila u punoj oštirini, a mogu se označiti kao osnovna, ali i kao prethodna i procesna, i bitno utiču na suštinska, meritorna pitanja koja Sud rješava. Sva ta pitanja treba jednostavno dovesti u sklad sa modelom Suda i njegovim nadležnostima.

Kao prvo, postavlja se pitanje nije li Sud pogrešno protumačio Ustav i preuzeo šira ovlašćenja nego što ih stvarno ima. Odmah iza toga stoji neprecizna ustavna norma o tome ko su, pored ekskluzivnih pokretača postupka pred Sudom, i fakultativni, odnosno gdje to stoji, a ako ne stoji - kako je Sud riješio ili namjerava riješiti to pitanje. Naredno pitanje je, svakako, prosljeđivanje prethodnih pitanja od bilo koga suda ili nekoga drugoga, što je danas ovdje centralna tema. Posebno je pitanje dometa apelacione jurisdikcije Ustavnog suda, naročito u odnosu na odluke ustavnih sudova entiteta. Potom se javljaju pitanja kao što su konsekvantna primjena principa kontradiktornosti, zatim za član 9. • Poslovnika Ustavnog suda i, na koncu, kao veoma značajno pitanje - odnos prema odlukama Evropskog suda za ljudska prava, a u vezi sa primjenom Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i njenih dopunskih protokola. Ovo je samo jedan dio liste pitanja koja traže odgovor, pa od toga kakav će on biti, zavisice uspješnost rada Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, ali i harmonizacija i odnos sa ustavnim sudovima entiteta.

Posebno je aktuelno pitanje primjene odluka (presuda) međunarodnih sudova za ljudska prava, npr. Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, ili skoro osnovanog Suda za ljudska prava Evropske unije u Luksemburgu. Već sada smo u prilici da nam dolaze odluke tih sudova, a nakon prijema Bosne i Hercegovine u Savjet Evrope naći ćemo se u situaciji da će i nama dolaziti presude, smjernice i upute. Kako će se Ustavni sud odnositi prema svemu tome?

Sigurno je da će ih morati poštivati, primjenjivati i sprovoditi.

Nedavno sam sa jednom grupom sudija iz Bosne i Hercegovine boravio u Francuskoj, u posjeti Državnoj školi za edukaciju sudija u državnom sudstvu. Tom prilikom bilo je riječi o odnosu francuskih sudova prema odlukama evropskih sudova za ljudska prava. Naime, Francuska je među prvima u Evropi prihvatila nadležnosti Evropskog suda za ljudska prava, iako francuski sudovi nisu previše sretni zbog toga. Mnogo je onih iz Francuske koji se obraćaju evropskim sudovima za ljudska prava, pa je za posljednjih 15 godina Francuska kažnjena oko 300 puta. Nedavno je i Sloveniju kaznio Evropski sud za ljudska prava. Mogu tek pretpostaviti kako će Bosna i Hercegovina proći kada postane članica Savjeta Evrope. Moramo pripremiti naše sudove za to.

Sva ova pitanja koja sam pomenuo, i još mnoga nepomenuta, a možda isto tako važna, treba rješavati dogovorno (konsenzusom), a mnoga regulisati ustavnim zakonom ili Poslovnikom Suda. Bilo bi veoma dobro da je ova pitanja riješio Ustav, koji je restriktivan i deficitaran u ovom dijelu i tako ostavlja da se mnoga pitanja riješe na neki drugi način (zakonom, poslovníkom, pravilima i si.).

Posebno se osvrćem na potrebu da se donese zakon o Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (o čemu je govorila i sudija Snežana Savić). Velike praznine u Ustavu moraju se nadomjestiti odredbama zakona o Ustavnom sudu. Znam da postoje prigovori da ne bi trebalo zakonom regulisati ono što je trebalo regulisati ustavom. Ali, desile su se još gore stvari, pa je Ustavni sud regulisao mnoga ustavna pitanja Poslovníkom koji je na rang-listi hijerarhije pravnih akata na nižem nivou nego zakon.

Nije problem samo u tome. Ima još jedna opasnost, a to je da se u Poslovníku ugrade neobjektivne odredbe. Visoko cijenim stručnost i moralnu čestitost sudija koji su donijeli Poslovník, ali je objektivna opasnost da se pojave neobjektivne odredbe u Poslovníku. Poslovník Suda dobio je

ulogu zakona. Istina, poznato je da se poslovnici parlamenata donose po zakonskoj proceduri, ali to ne može biti slučaj kod suda, jer sud nije zakonodavac. Zato, ponovo naglašavam da bi zakon o Ustavnom sudu dobro došao. Do donošenja zakona bilo bi dobro da donošenje Poslovnika o Ustavnom sudu bude dostupno stručnoj javnosti (ustavnim sudovima i vrhovnim sudovima entiteta).

Moje izlaganje ima jedan jedini cilj, a to je da se potakne niz pitanja koja su vezana za Ustavni sud i njegov rad i od čijeg će pravilnog rješavanja zavisiti definitivna fizionomija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Tako uređen model Suda odrazio bi svu njegovu specifičnost, ali i ostvario koherentnost sistema i bića države Bosne i Hercegovine.

Prof. dr. Kasim Begić,
predsjednik Ustavnog suda BiH:

Pitanja koja je pokrenuo gosp. Kuzmanović zaista zavređuju pažnju svih sudskih instanci, a pogotovo Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. To su pitanja sa kojima ćemo se u bliskoj budućnosti susresti. Susreli smo se sa prvim predmetom ove vrste, mi ga moramo, pored svih ovih dilema, riješiti na jedan ili na drugi način. Sasvim sigurno ova pitanja koja su pokrenuta predstavljaju našu sljedeću stepenicu. Sud je mlad i nov, i situacija i sve ostalo od nas zahtijeva da se uvaži i objektivne okolnosti u kojima rade Sud i ostale sudske instance. Ali, isto tako, ovaj priključak evropskim standardima, evropskim institucionalnim mehanizmima zaštite ljudskih prava, će zahtijevati preispitivanje i dosadašnjeg odnosa Ustavnog suda prema ostalim sudskim instancama u smislu potvrde izgradnje sistema sudstva u zemlji naspram evropskih mehanizama.

Salko Pilav,
sudija Kantonalnog suda Sarajevo:

Uvažene kolegice i kolege ja bih, podstaknut ovim diskusijama, izrazio svoje shvatanje o pravnoj, odnosno ustavnopravnoj prirodi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Poznajući ustavna prava i način na koji se donosi ustav u drugim zemljama i komparativno pravo, ja bih nazvao ovaj Ustav, ustav *sui generis*. A to je, kao što je i rečeno, zato što je on proizvod američke pravne škole. Kao što je poznato, u SAD-u nema naziva ustavni sud, već federalni vrhovni sud. Da bi se to pomirilo sa evropskom tradicijom, pošto je Bosna i Hercegovina u Evropi, onda se uzelo i nešto evropsko, a pošto je evropski pojam ustavnog suda izgradila evropska pravna praksa, onda je njegova osnovna zadaća, evropski postavljeno, ocjena ustavnosti zakona. Međutim, apelaciona nadležnost daje sudu to što je *sui generis*, a to je da se funkcija federalnog suda Amerike, po mom shvatanju, uklapa u ustavni sud kroz apelaciju.

Apelacija znamo da je žalba, ta žalba je uglavnom zadnja pravna instanca, i zadnja pravna zaštita pojedinačnog prava. Jer, radi se o pojedinačnom pravu. Kad sam to čitao tražio sam u Ustavu gdje je kraj sudske vlasti podijeljene oštro na zakonodavnu, izvršnu i sudsku. Vrh sudske vlasti je upravo ova apelacija redovnog suđenja. Međutim, pod pritiskom evropskih shvatanja kod nas i u Evropi, mi smo sada, preko Visokog predstavnika, dobili Zakon o državnom sudu Bosne i Hercegovine.

Gdje bi bilo mjesto tog državnog suda Bosne i Hercegovine? On je državni sud Bosne i Hercegovine, ali ima i apelaciju, koja je u Ustavnom sudu kao najvišem zaštitniku Ustava i pojedinačnog prava. Jer apelacija nije ograničena na opšte stvari nego zaista na konkretne. Onda bih ja sad malo obrnuo. Izgledalo bi da ovo nema veze jedno s drugim. Ima

veze, jer ova tema o obraćanju sudova Ustavnom sudu, kantonalnih i opštinskih, ima smisla jer ni jedan sud ne želi da promaši pa da donese neustavnu i nezakonitu odluku. Da bi se to izbjeglo, traži se pomoć Ustavnog suda koji i daje mišljenje, načelno uglavnom. To je, u stvari, poboljšanje rada prvostepenih sudova gdje su mladi pravници, sa manje iskustva, ali pošto imamo dobro razvijenu i jaku advokaturu u Bosni i Hercegovini tu će se postavljati pitanja svake vrste.

Sad mi diskutujemo o Ustavnom sudu koji ima vrlo kratku praksu, tek su počele da se objavljuju apelacije, pa ćemo morati imati zbirku tih odluka i objavljivati i publikovati sve, jer će to dati veći podsticaj vladavini prava. Vladavina prava nije u sudu, ona jest garancija, vladavina prava je u sistemu, u narodu, u odnosima. Prema tome, vladavina po pravu u privredi posebno je jako bitna, i bitno je ovo što mi radimo. E, sada, s te strane ja mislim da je ova tema zaista pogodila cilj, dobro je što se razgovara ovako, naročito za nas sudove koji neće sebi dozvoliti da donose odluke koje bi bile u suprotnosti sa Ustavom i u tom smislu je ovaj zaobilazni dio jako važan. Svi ovi aspekti o kojima se diskutovalo stoje, međutim, ima još nešto. Ja ne znam kako će se osposobiti Ustavni sud, ali unutar ovog Ustavnog suda zbog apelacije, barem ja tako mislim, vidim još jedan sud, jer tu mora biti i jak potencijal pravnog znanja praktičara i ovih koji mogu pratiti. Apelacije će dolaziti, tu su u pitanju neposredni odnosi, to je mnogo konkretnije, mnogo više na zemlji nego što su ustavna načela, standardi itd.

Ja bih sa ovim završio. Samo bih još napomenuo oko Doma za ljudska prava. Dom za ljudska prava je privremena institucija zbog toga što Bosna i Hercegovina nije članica Savjeta Evrope i ona ne može biti stranka u postupku kod Evropskog suda za ljudska prava. Zbog toga Dom za ljudska prava moramo doživljavati kao precedentni sud čija stanovišta moramo itekako studirati i uvažavati, jer on se upravo oslanja na iste standarde kao i Sud za ljudska prava Evrope. On i jeste tu da bi se premostila ova praznina dok se

Bosna i Hercegovina ne razvije u evropsku državu koja će biti prihvaćena u evropske institucije. Ali će biti, ovo što je kolega prije mene govorio, jako puno tužbi iz Bosne i Hercegovine na državu Bosnu i Hercegovinu zbog kršenja pojedinačnih prava. Svako ih krši, pa će ih kršiti vjerovatno i Bosna i Hercegovina. Ne smijemo unaprijed pretpostavljati, ali sporova će sigurno biti.

Prof. dr. Kasim Begić,
predsjednik Ustavnog suda BiH:

Zahvaljujem gosp. Pilavu. Samo kratki komentar. Sasvim je razumljivo da Ustavni sud, sa ovakvim brojem sudija i službe, ne može da opstane u kontekstu očekivanja predmeta svih vrsta koji će se pojaviti pred Sudom. Mi već u vezi s tim preduzimamo aktivnosti, planiramo. Do sada smo radili stalno u plenumu kad je riječ o apelacijama i stoga planiramo da formiramo vijeća.

Zatim, u toku je projekat da se Dom za ljudska prava pripoji Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine nakon vremena kad prestaje sa radom, tako da ćemo se mi ekipirati u tom smislu nakon ovog spajanja. Iz ovih biltena, pošto se oni odnose na prve dvije godine, kada mi nismo donosili aktivne odluke, kako ih ja zovem, to se ne može vidjeti, već u biltenu za 1999. koji je trenutno u štampi, vidjet ćete da je Ustavni sud u nizu svojih odluka, pogotovo po apelacijama, neposredno primijenio Evropsku konvenciju. To znači da mi i ovu praksu, jurisprudenciju Doma, koja slijedi jurisprudenciju Evropskog suda, involviramo u naše odluke što je korak ka tom približavanju, odnosno to su bar prvi koraci u približavanju standardima evropskog prava.

Dr. Peter Neussl,
ispred OHR-a:

Moj kratki komentar će se odnositi u stvari na pitanje kompetencija novog Suda Bosne i Hercegovine i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Ovaj Sud je uveden i osnovan kako bi se pružila sudska pravna zaštita kod implementacije zakona države Bosne i Hercegovine. To znači da postoji sasvim jasna podjela kompetencija ovog Ustavnog suda i Suda Bosne i Hercegovine. Sud Bosne i Hercegovine je nadležan, u stvari, za to da se zakoni sprovode u Bosni i Hercegovini i ni u kom slučaju nije njegovo da sudi o tome da li se neko pridržava odredbi ustavnog zakona. To znači da su kompetencije zaštite ustavnosti zakona jedino kod Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Hvala vam.

II. SESIJA

Prof. dr. Rajko Kuzmanović,
predsjednik Ustavnog suda Republike Srpske:

Naš program za ovu sesiju ima sličnu strukturu rada kao i dopodne. Imaćemo dva izlaganja, a onda, naravno, biće rasprava. Prvo će govoriti naša uvažena gošća prof. dr. Adelheid Puttier, o konkretnoj kontroli normi u jurisprudenciji njemačkog Saveznog ustavnog suda. Sam naslov nagovještava vrlo interesantno izlaganje. Ja bih vas zamolio da uzmete riječ.

Prof. dr. Adelheid Puttler*

KONKRETNA KONTROLA NORMI U JURISPRUDENCE NJEMAČKOG SAVEZNOG USTAVNOG SUDA

Gospodo predsjednici, poštovane dame i gospodo zahvaljujem na pozivu i drago mi je što mi dozvoljavate da vam se obratim. A naročito se zahvaljujem organizatorima ovog skupa kojima je pošlo za rukom da me prebace čak dovede iz Zagreba, jer je aerodrom u Sarajevu bio zatvoren. To je, mogu reći, bio dobar učinak.

Tema o kojoj ću danas govoriti je konkretna kontrola normi u jurisprudenciji njemačkog Saveznog ustavnog suda. Nadam se da ću vam, u okviru ove moje teme, dati informacije o tome kako to sve izgleda u mojoj zemlji, u mojoj domovini, i možda ćete i sami dobiti neke inspiracije kako da riješite vlastite probleme. Ja sam, istina, profesor za javno pravo, međutim, neću govoriti samo na osnovu onog što se zna iz teorije jer sam nekoliko godina radila kao pravni savjetnik pri ustavnom sudu u SR Njemačkoj, tako da sam ono o čemu ću ovdje govoriti sigurno doživjela i u praksi.

Podijelili smo vam maloprije nekoliko tekstova, međutim, broj kopija nije dovoljan za sve učesnike pa vas molim da nas zbog toga izvinete. Radi se o, u svakom slučaju, verziji na njemačkom, engleskom i francuskom jeziku. Nažalost, nisam uspjela da nađem tekst na nekom drugom jeziku. Na jednom od tih materijala ćete naći član 100. njemačkog Ustavnog zakona čiji sadržaj je upravo konkretna kontrola normi, a u ostalim materijalima ćete na

*Izlaganje nije autorizirano.

različitim jezicima svaki put naći nekoliko odredbi iz ovog Zakona koji se odnose na Ustavni sud. Možda neko od vas govori neki od ovih jezika, pa vam taj materijal može pomoći da slijedite moje predavanje.

I.

Da se sada osvrnemo na značaj konkretne kontrole normi u samoj praksi. Iznijet ću vam nekoliko pokazatelja. Recimo, najveći brojčani obim u radu njemačkog Ustavnog suda zauzimaju, u stvari, ustavne žalbe. Vi znate da su ustavne žalbe, žalbe koje uložite lica koja se mogu obratiti Saveznom ustavnom sudu, odnosno to su žalbe da je država povrijedila neko od osnovnih ljudskih prava. Ali oni, da bi to uradili, prije toga moraju proći sve sudske instance u Njemačkoj pa se tek onda mogu obratiti Ustavnom sudu. Ove ustavne žalbe zauzimaju najveći broj postupaka koje vodi Savezni ustavni sud.

Na drugom mjestu su konkretne kontrole normi. Opet ću vam iznijeti nekoliko pokazatelja, čisto kako biste mogli da vidite kakve su relacije. Savezni ustavni sud je osnovan 1951. i do 1999. godine je bilo ukupno 122.000 različitih žalbi. Nešto više od 3.000 je bilo konkretnih zahtjeva za kontrolu normi, odnosno 2,5% predatih predmeta su bili upravo zahtjevi za konkretnu kontrolu normi. U 1999. god., npr., Sud je imao 40 ovakvih zahtjeva, a u usporedbi s tim 4.729 ustavnih žalbi. Napraviti ću samo jedan kratak istorijski eskurs. U 19. vijeku u Njemačkoj se dosta diskutovalo o tome da li se uopće smije kontrolisati ustavnost nekog zakona u Njemačkoj. Polazište za ovo je bilo mišljenje da je u pravnoj literaturi najveći suveren narod, a parlament kao predstavnik naroda ima jedino pravo da odlučuje o zakonima i, ako je neki zakon donesen i stupio na snagu, onda više nikakav sud ne smije da izjavi i da kaže da taj zakon nije u redu. Pitanje je, dakle, bilo da li upravo zbog načela podjele državne vlasti u našem ranijem ustavnom zakonu u Njemačkoj nije bilo

kontrole normi. Nakon II. svjetskog rata su stvari postavljene drugačije i vladalo je mišljenje da je, nakon samog rata, u Njemačkoj u svakom slučaju vladalo veliko nepovjerenje. Smatralo se da se ni parlamentu ne može dati da ima posljednju riječ o odlučivanju u okviru zakona i smatralo se da treba da postoji jedna sudska instanca koja će na kraju odlučivati o ustavnosti zakona.

Kakvo je dejstvo odluke u konkretnoj kontroli normi koje donese Ustavni sud. Vi ste jutros diskutovali o tome da li takvo dejstvo treba da bude *inter partes* ili *erga omnes*, međutim to je u našem Ustavnom zakonu u članu 31. jasno utvrđeno. Odluka Ustavnog suda je sudska odluka, naravno, odluka koju donose sudije, međutim, ona je sa zakonskom snagom. U ovom članu 31. piše da odluka ima zakonsku snagu i kada se objavi u saveznom službenom listu u kojem se publikuju njemački zakoni. U članu 100. njemačkog Ustava, Ustavnog zakona, imamo više vrsta kontrola normi, ali mislim da vas ovdje zanimaju dvije glavne vrste. Jednom, u alineji 1. stoji da Savezni ustavni sud treba da provjeri zakonitost nekog zakona, odnosno da li se taj zakon slaže sa Ustavnim zakonom ili, u drugom, je regulisano da Ustavni sud treba da utvrdi da li postoji opća regulativa međunarodnog prava i kakvo dejstvo ta regulativa može da ima u Njemačkoj i na njemačko zakonodavstvo.

II

Da se sada osvrnemo na direktnu kontrolu normi koja se, dakle, odnosi na ustavnost zakona. I ovdje imamo više mogućnosti i više vrsta postavljanja prethodnih pitanja od sudova. Ako je, s jedne strane, sud mišljenja da je neki zakon neustavan, mora se raditi o pitanju koje je bitno za donošenje neke odluke na tom sudu, u okviru nekog postupka, i ako smatra da je u suprotnosti sa Ustavom, onda se postupak obustavlja i traži se mišljenje Ustavnog suda. Ukoliko je sud mišljenja, međutim, daje zakon protivustavan, onda mora da

dobije mišljenje Saveznog ustavnog suda. Ukoliko je sud mišljenja da je taj dotični zakon u suprotnosti sa pokrajinskim ustavnim zakonom, onda mora da traži mišljenje pokrajinskog ustavnog suda. Znači da je SR Njemačka federalna država sa 16 pokrajina ili federalnih jedinica, i svaka ova pokrajina ima svoj ustav i svoj pokrajinski ustavni sud. Ukoliko je sudija mišljenja da je taj zakon u suprotnosti sa Saveznim ustavnim zakonom i sa pokrajinskim ustavnim zakonom, onda mora da se obrati u oba ova suda, ali ima izbor, može da bira koji će biti prvi sud, kome će se prvo obratiti.

To nije nikakav problem jer kod nas vlada načelo da je savezni zakon taj koji određuje sadržaje, odnosno pokrajinski zakoni moraju sadržajno da budu u skladu sa saveznim zakonom. Oni mogu u nekom dijelu dati i više prava svojim građanima nego što im pruža savezni zakon, ali ne smiju pružiti manje prava. Ukoliko dođe do diskrepancije ova dva ustavna zakona, onda odgovarajuća norma pokrajinskog ustavnog zakona nije važeća.

Postoji još jedna mogućnost provjere i postavljanja prethodnih pitanja i provjere ustavnosti. Ukoliko je neki sud mišljenja da neki pokrajinski zakon, koji je bitan, nije spojiv sa saveznim zakonom, ako se smatra da taj zakon istina nije u suprotnosti sa ustavom ali je u suprotnosti sa nekim saveznim, državnim zakonom, i ovdje opet važi načelo da su glavne one odredbe koje stoje u saveznom zakonu. Ukoliko pokrajinski zakon reguliše nešto što je u suprotnosti sa bilo kojim saveznim zakonom, onda je isto tako ta odredba u pokrajinskom zakonu nevažeća i o tome odlučuje Savezni ustavni sud.

Zbog čega sudija ne može sam donijeti odluku o ovom pitanju i da li će primijeniti neki zakon ili neće, zbog čega sudija nekog nižeg suda ne može donijeti sam takvu neku odluku, u stvari odluku da li je zakon ustavan ili ne? Mi kažemo da u Njemačkoj niži sudovi, istina, imaju kompetencije da provjeravaju, ali nemaju kompetencije odbacivanja odnosno poništavanja, samo imaju pravo provjere ali nemaju pravo da

kažu da nešto nije važeće. Ove kompetencije ima Savezni ustavni sud. Isto tako, ako se radi o usklađenosti sa pokrajinskim ustavnim sudom, onda to važi i za pokrajinski ustavni sud. Zbog čega smo mi ovako regulisali? To je vezano za respekt od autoriteta parlamentarnog zakonodavca. Zakonodavac - parlament se smatra najvišim autoritetom u ovoj oblasti i samo ustavni sud može da bude taj koji može da sumnja u taj autoritet i to na taj način što može da kaže da je neki zakon ili nevažeći ili je u suprotnosti sa ustavnim zakonom. Na ovaj način se štiti parlament, da sudovi, odnosno ovi niži sudovi, idu mimo volje parlamenta i da kažu da jedan takav zakon ne može da važi. Tako nešto, dakle, mogu reći ili ustanoviti samo ustavni sudovi, bilo pokrajinski ili savezni.

III

Sad bih htjela nešto reći o uslovima koji moraju biti ispunjeni da bi se uopće moglo postaviti prethodno pitanje i šta je to što sud mora da učini da bi to neko pitanje uopće bilo dopustivo za postavljanje pred ustavnim sudom. Postavljanje prethodnih pitanja je dozvoljeno samo ako su ispunjeni sljedeći uslovi: sud mora da ima pravo da bude ovlašten da postavi prethodno pitanje. Svaki državni sud ima pravo da uputi zahtjev, da postavi neki zakon Saveznom ustavnom sudu kako bi ga ovaj kontrolisao bez obzira da li se radi o nižim ili višim sudovima. Međutim, nedržavni sudovi, kao npr. privatni arbitražni ili crkveni sudovi, nemaju pravo da provjeravaju pri ustavnom sudu ustavnost nekog zakona. Vlasti to također ne mogu. Ukoliko je sud mišljenja daje neki zakon u suprotnosti sa ustavom, onda može neposredno da traži mišljenje Saveznog ustavnog suda, znači ne mora pitati prvo viši sud ili tražiti mišljenje nekog višeg suda za ovo postavljeno prethodno pitanje.

Da se osvrnemo malo na sam predmet šta to može da bude postavljeno u obliku prethodnog pitanja. To su zakoni u formalnom smislu, zakoni koje je donio parlament, državni ili pokrajinski. Međutim, predmet postavljanja prethodnih pitanja

ne mogu biti norme koje je donijela egzekutiva, čak iako su donesene na osnovu nekog zakona kojeg je donio parlament. Ukoliko se radi o normi koju nije donio parlament, dakle zakon u materijalnom smislu, a ne zakon u formalnom smislu, onda svi njemački sudovi imaju, kako kompetencije da to provjere, tako i da odbace takve norme. Naravno da ovo može dovesti do toga da neki sud kaže: da, u redu, ova norma je u suprotnosti sa ustavom i ja je neću koristiti, a neki drugi sud, isto tako u Njemačkoj, u nekom drugom slučaju, kaže: ne, ja ne smatram tako, ovaj zakon je u redu, nije u suprotnosti sa ustavom i ja ću ga primijeniti.

Rekla sam da Savezni ustavni sud zbog toga ima kompetencije odbacivanja postavljenih prethodnih pitanja kako bi zaštitio autoritet parlamentarnog zakonodavca. Upravo zbog te svrhe da ih zaštite, možemo objasniti da zakon koji je postavljen kao prethodno pitanje mora biti mlađi od mjerila koja se primjenjuju u njegovoj ocjeni. Šta to, u stvari, znači? Sudovi mogu da postavljaju, u vidu prethodnih pitanja, samo takve zakone koji su stupili na snagu nakon stupanja na snagu Ustavnog zakona, jer samo kod onih zakona koji su praktično mlađi od Ustavnog zakona zakonodavcu se može reći da nije obratio pažnju na odredbe Ustavnog zakona ali, ali se ne odnosi na one koji su stariji od njega, koji su doneseni prije 1949. godine.

Naš je Ustavni zakon stupio na snagu 1951. god. i takve zakone može svaki sud samostalno da provjeri i da na osnovu te provjere ocijeni da, ukoliko to stoji u suprotnosti sa Ustavnim zakonom, to u konkretnom slučaju objavi ili kaže mišljenje da se taj zakon ne može primijeniti. Jer, onda se jednostavno ide po pravilu *lex posterior*, dakle ona novija donesena norma je ta koja pomjera onu stariju normu, tako da, dakle, kada je u pitanju Ustavni zakon, ovdje važi ona mlađa norma.

Međunarodni ugovori nikada ne mogu biti predmet postavljanja prethodnih pitanja. Jedino može sudija npr. da

provjeri, da postavi u formi prethodnih pitanja, njemački Zakon o prihvatanju međunarodnih normi jer se radi o tome da se kontroliše njemački zakonodavac, i ako je njemački zakonodavac već donio zakon i već normirao i prihvatio neki međunarodni ugovor... Samo postavljanje prethodnih pitanja je dozvoljeno, u stvari, ukoliko je rješenje tog pitanja značajno za donošenje sudske odluke. Znači, ako je norma o kojoj se radi važeća norma, sudija bi u svom konkretnom slučaju morao doći do nekog drugog rezultata nego ako je ta norma nevažeća. Taj uticaj na donošenje odluke norme, u stvari, zavisi od konkretnog procesa u samom slučaju koji se vodi pred sudom i da li od norme zavisi donošenje odluke, što opet procjenjuje odgovarajući sud. Savezni ustavni sud se pridržava procjene suda koji je postavio prethodno pitanje.

Ukoliko je pravno vrednovanje suda očito neodrživo, ukoliko je sud sasvim jasno napravio neku pravnu grešku kod ocjene i kod procjene mogućnosti donošenja odluke, onda Ustavni sud može da donese odluku o tom pitanju. Osim toga, ukoliko je u vrijeme donošenja odluke pri Saveznom ustavnom sudu tužilac povukao tužbu, onda se ta norma više ne može postaviti u obliku prethodnog pitanja pri Ustavnom sudu jer više nisu ispunjeni uslovi za to, jer te norme više nema. Zatim, sud koji postavlja pitanje mora biti i ubijeđen u to, znači ne smije imati nikakvih sumnji u donošenje svoje odluke i sud mora biti ubijeđen, u svakom slučaju, i da je ta norma u suprotnosti sa Ustavom i mora to i da obrazloži.

Prije podne ste razgovarali o pitanju da li, recimo, konkretno stranke u parnici imaju pravo da traže od sudije da podnese prethodno pitanje Ustavnom sudu. U Njemačkoj je, recimo, to pitanje regulisano tako da stranke u parnici mogu samo da iniciraju postavljanje prethodnog pitanja, ali nemaju pravo da to izričito traže od suda. Još jedan uslov je, dakle, obrazloženje postavljenog prethodnog pitanja. Da bi pitanje bilo uzeto u postupak, taj sud mora tačno da obrazloži da je ta norma značajna za donošenje konačne sudske odluke i da kaže gdje tačno, u kojem dijelu - segmentu, vidi probleme

vezane za ustavnost. Znači, Ustavni sud traži jedno vrlo detaljno obrazloženje. Na taj način, kada je u pitanju donošenje same odluke Ustavnog suda, u stvari se ograničava kvantitet ili broj postavljenih prethodnih pitanja jer je ustavni sud jako opterećen i ima jako mnogo procesa koje mora da završi. Možete da zamislite da je Ustavni sud u SR Njemačkoj stvarno preopterećen i da su, upravo kada se radi o ovim pitanjima, jako visoki zahtjevi koje postavlja u odnosu na sudove da bi neko pitanje moglo biti postavljeno u vidu prethodnog pitanja. Kako bi se jedno takvo pitanje obrazložilo, mora se koristiti odgovarajuća literatura i odgovarajuće odluke koje su ranije donesene. Ovakav jedan zahtjev je za neke sudove čak i prevelik, pa ako se radi o nižem sudu sud je u mogućnosti da pređe ove prepreke, samo ako sudija ima puno vremena i ako je u univerzitetskom gradu gdje ima pristupa odgovarajućim bibliotekama i literaturi da može da obrazloži takav svoj zahtjev.

Ono što je veoma važno pri tome je da sudija mora da razmisli o tome da li zakon zbog kojeg se obraća Ustavnom sudu može obrazložiti tako da nađe objašnjenje norme koje odgovara Ustavnom sudu. Uzmimo, recimo, da je jedan zakon nejasan. Imamo različite mogućnosti njegove interpretacije, a sudija razmišlja i, recimo, kaže da je jedna od mogućih interpretacija tog zakona takva da ta norma odgovara njemačkom Ustavu. Onda sudija mora tu normu da koristi upravo u tom tumačenju i na taj način je već i razjašnjeno pitanje ustavnosti i on to pitanje više i ne smije da uputi Ustavnom sudu. Međutim, ako ga ipak, i mimo toga, uputi Ustavnom sudu, onda to njegovo postavljanje prethodnog pitanja nije dopustivo. Ako kaže: evo imam više mogućnosti objašnjavanja jednog zakona, jedan odgovara Saveznom ustavnim zakonu ovi ostali ne, ne znam šta da radim, njegov zahtjev će Savezni ustavni sud jednostavno odbiti.

IV.

Da se sada osvrnem malo na mjerila te kontrole, provjere koju obavlja Savezni ustavni sud kada su u pitanju norme koje su postavljane u obliku prethodnog pitanja. Prvo norme Saveznog ustavnog suda. Ukoliko je sud predočio savezni zakon, onda je isključivo Ustavni zakon taj na osnovu koga se odlučuje i donosi odluka o zakonitosti tog zakona. Međutim, ukoliko neki sud na provjeru kao prethodno pitanje postavi pokrajinski zakon, onda je mjerodavan savezni zakon koji je iznad pokrajinskog zakona i Ustavni zakon Njemačke. Savezni ustavni sud, međutim, provjerava normu sa svih mogućih aspekata, provjerava i aspekte u okviru jurisprudencije i one aspekte koje možda sudija nije pomenuo u okviru svog obrazloženja. Ako je sudija dao na provjeru, postavio kao prethodno pitanje pokrajinski zakon i to je učinio pokrajinskom ustavnom sudu, onda je on nadležan samo za taj zakon, može da se postavi i pokrajinskom ustavnom sudu. A sam postupak zavisi onda od ustava te pokrajine i prema njemu se onda rješava to pitanje. Na koji način, međutim, sada recimo odluke donosi Savezni ustavni sud i kako izgleda njegova odluka? Jasno je da, ako je samo postavljeno prethodno pitanje nedopustivo, onda se ono odbija i to može da se učini u obliku vrlo kratke odluke koja čak ne treba imati obrazloženje. Jer, ako je Savezni ustavni sud već ranije možda imao prepisku sa tim odgovarajućim sudom, taj sud već zna da Savezni ustavni sud ima svoje sumnje u odnosu na donošenje te odluke. Kako izgleda odluka kad je prethodno pitanje obrazloženo, i ako Savezni ustavni sud smatra da se tu ipak radi o zakonu koji je u suprotnosti sa Ustavom Njemačke? Važno je, prvo, da mislimo na to da Savezni ustavni sud odlučuje samo o pravnim pitanjima koja proizilaze iz Ustavnog zakona, on ne odlučuje, međutim, o samom slučaju zbog kojeg je došlo do postavljanja prethodnog pitanja, o tom slučaju će na kraju opet odlučiti onaj sud koji je postavio prethodno pitanje, ali uzimajući u obzir odluku Saveznog ustavnog suda.

Pomenula sam već da odluka Saveznog ustavnog suda ima zakonsku snagu i da se objavljuje u službenom listu SR Njemačke. Presude koje su ranije, recimo, donesene i na koje se ne može žaliti, na takve presude se onda ova odluka ne odnosi i to je u našem Zakonu o ustavnom sudu ustanovljeno. Dakle, ako je poslije 10 godina od donošenja neke odluke Ustavni sud odlučio da je to u suprotnosti sa zakonom, onda se ne može ponovo pokrenuti neki postupak koji je već završen i na koji se više nema pravo žalbe.

V.

Kako sada izgleda sam sadržaj odluke Saveznog ustavnog suda. Ako je Savezni ustavni sud utvrdio da je norma koju treba provjeriti spojiva sa zakonom koji je višeg ranga, ako se ustanovi da nema povrede Ustavnog zakona, onda kaže član taj i taj, tog i tog zakona, je spojiv ili usklađen sa Ustavnim zakonom. Međutim, ukoliko je Savezni ustavni sud mišljenja da je zakon samo u jednom dijelu, u jednoj interpretaciji, usklađen sa Ustavom onda i to mora u svojoj odluci utvrditi, to je nešto što se ne može iz samog teksta izreke vidjeti nego se mora dati i obrazloženje ovakve izreke i opet idemo: član taj i taj, tog i tog zakona, je prema mjerilima obrazloženja usklađen sa Ustavnim zakonom. Ili, recimo, može da glasi: član tog i tog zakona je usklađen sa Ustavnim zakonom ukoliko - i onda dolazi obrazloženje u kojoj je mjeri ta norma, odnosno taj zakon, usklađen sa Ustavnim zakonom.

Ukoliko je Savezni ustavni sud mišljenja da je predočeni zakon u suprotnosti sa Ustavom, onda faktički taj zakon od početka ne važi. I to imamo u članovima 82. i 78. Zakona o Saveznom ustavnom sudu. Međutim, ovo može biti i problem, jer može upravo ta izjava da je zakon nevažeći da dovede do problema koji će biti posljedica jedne takve odluke, recimo mogu da budu velike finansijske negativne posljedice za samu državu. Ili, recimo, ukoliko Savezni ustavni sud objavi da je neki zakon nevažeći, onda tog

zakona više nema, međutim ne zna se kako će u budućnosti izgledati ta regulativa. Jer, ima situacija kada je potrebna zakonska regulativa i onda se kaže: ne možemo objaviti nevažećim taj zakon nego moramo dati zakonodavcu vremena da prvo napravi novu regulativu za takve slučajeve. U takvim slučajevima Savezni ustavni sud izjavljuje ili objavi da je ta norma, recimo, koja je u suprotnosti sa Ustavom, samo neusklađena sa Ustavnim zakonom, dakle na ovaj način se objavi da je zakon u suprotnosti sa Ustavom a ipak se ne poništava. I u svojoj presudi obično napiše da zakonodavcu dajemo vremena do tada i tada, nekakav prelazni rok i do tog roka parlament mora izraditi novi zakon.

U nekim slučajevima Savezni ustavni sud sam čak formuliše prelaznu regulativu i kaže dok zakonodavac ne napravi novi zakon po tom pitanju važiće to i to pravilo. Zatim, ima još jedna varijanta, a to je tzv. apelaciona odluka. U ovakvim slučajevima Savezni ustavni sud normu i materijalno ostavlja neograničeno na snazi i kaže: ovdje postoji suprotnost sa Ustavnim zakonom, ali zakon ostaje neograničeno na snazi, međutim apelujemo na zakonodavca da se potruži da opet imamo stanje u zemlji koje odgovara Saveznom ustavnom zakonu.

Daću vam primjer koji bi mogao da bude zanimljiv, znate da smo nakon II. svj. rata mi u Njemačkoj imali okupacione zakone. Okupacione snage koje su bile u Njemačkoj su određivale i diktirale zakone. Pedesetih godina je Njemačka dijelom postala suverena, no uprkos tome važili su pojedini okupacioni zakoni. Bilo je nekoliko (70-tih godina) odluka koje je donio Savezni ustavni sud u kojim su neke od ovih normi, u kojim je u stvari jedan sud te neke norme postavio kao prethodno pitanje u Saveznom ustavnom sudu, recimo u Zakonu o braku, gdje se smatralo da te norme stoje u suprotnosti sa zaštitom porodice kako je objašnjena u njemačkom zakonu. Njemački Savezni ustavni sud je onda ovo provjerio i ustanovio da je to stvarno tako.

Okupacioni zakon koji je tada važio stvarno nije usklađen sa njemačkim Ustavom, međutim, Savezni ustavni sud je rekao: nemamo moć da objavimo ovaj zakon nevažećim jer to je okupacioni zakon i tražimo od njemačke Vlade da se konsultuje sa okupacionim silama i da od njih traži odobrenje da se ova norma izmijeni. To je bilo 70-tih godina, prije dosta vremena i dosta poslije II. svj. rata i u to vrijeme okupacionim snagama je već, naravno, bilo svejedno šta će pisati u njemačkom porodičnom zakonu, da je bilo jasno da okupacione sile neće imati ništa protiv toga da odobre Ustavnom sudu tako nešto. Ovom odlukom Saveznog ustavnog suda je njemačkoj Vladi dat određeni vremenski rok i rečeno im je da do tada i tada moraju imati mišljenje, odnosno odobrenje okupacionih sila. Ali nije bio problem da ga dobiju.

lič

Ja sam malo prekoračila vrijeme koje je predviđeno za moju diskusiju, ali ako vas zanima samo bih rekla još nekoliko riječi o članu 100. alineja 2. U njemu je utvrđeno da Savezni ustavni sud odlučuje o tome da li je neka regulativa, neko pravilo međunarodnog prava, stvarno i dio saveznog zakona i da li iz tog proizilaze prava i obaveze za pojedinačnog građanina SR Njemačke. Ovo pitanje se, također, može postaviti kao prethodno pitanje Saveznom sudu, isto kao i kontrola po članu 100. alineja 1., da samo sud može biti taj koji može postaviti prethodna pitanja. I ovo međunarodno pitanje iz međunarodnog prava mora također da se pojavi u nekom konkretnom slučaju u nekoj pravnoj parnici - stvari. Rekla sam da kod konkretne kontrole normi sudija mora biti ubijeđen da se radi o suprotnosti sa ustavnim zakonom, međutim, kod ove druge varijante, kada se može postaviti prethodno pitanje, su dovoljne samo sumnje sudije. Dovoljno je da sudija samo sumnja da li postoji određena regulativa u međunarodnom pravu i da li iz nje proizilaze prava i obaveze za građane Njemačke. On može da ima samo sumnje, a ove

sumnje kod sudije može, isto tako, da izazove i jedna od stranaka.

Ovdje, kad imamo postavljanje prethodnih pitanja po konkretnom predmetu i to vezano za međunarodno pravo, sudije imaju mogućnosti da obrazlože ta svoja razmišljanja, odnosno te svoje sumnje. Predmet jedne odluke jednog ustavnog suda može da bude samo jedno općenito pravilo ustavnog suda. Znači, jedno općenito pravilo međunarodnog prava. Šta je, zapravo, jedno međunarodno pravilo međunarodnog prava? U to ne spadaju neki međunarodni ugovori, to je jako bitno da se kaže, znači nisu nikakvi međunarodni ugovori. U to spada međunarodno običajno pravo i opća pravila. Znači Ustavni sud odlučuje samo o tome da li se radi o nekoj normi nekog međunarodnog običajnog prava, da li ona ima djelovanje u Njemačkoj, ako se recimo u nekom konkretnom sporu dešava, i postavlja pitanje ako će se koristiti neki međunarodni spor, to pitanje mora niži sud da odluči. Znači izlaganje jednog međunarodnog ugovora to ne usljeđuje od Ustavnog suda nego to svaki sud u Njemačkoj ponaosob radi samostalno. Kod tog postavljanja prethodnog pitanja naravno da mora, recimo, to međunarodno pitanje da bude od značaja, i taj sud mora objasniti zašto je bitno i da li postoji uopće to međunarodno običajno pravo i da li u Njemačkoj ima neki veliki značaj.

Kako sad izgleda odluka Ustavnog suda u Njemačkoj? Prema članu 83. njemačkog Ustavnog suda, tu se odlučuje i provjerava da li je to sastavni dio međunarodnog prava i da li on sad ima neka posebna ovlaštenja i da li traži neke posebne odgovornosti od pojedinca. Onda će on morati u svojoj odluci zapisati: postoji sljedeće opće pravilo međunarodnog prava, onda dolazi to pravilo međunarodnog prava koje je našao Ustavni sud Njemačke. I to pravilo će postati sastavni dio njemačkog Ustavnog suda. Ali ako, recimo, Ustavni sud nije pronašao neko opće pravilo međunarodnog suda, onda će on dati izreku da ne postoji neko međunarodno pravilo koje tako i tako glasi. Što se tiče

djelovanja, znači koje djelovanje ima Savezni ustavni sud i odluka Saveznog ustavnog suda, ona nema neko direktno međunarodno djelovanje, jer to je ipak jedan nacionalni sud. Ali ipak ima veliko djelovanje i zakon o djelovanju unutar Njemačke i ona se objavljuje u službenim novinama.

Još samo dvije rečenice na kraju i onda sam zaista završila svoj referat. Koje su posljedice ako neki sud ne postavi prethodna pitanja, recimo, vjerovatno će on reći da taj zakon nije u skladu sa Ustavom, ali ja sad ne bih htjela da uključujem Ustavni sud u sve to. Znači, prema članu 100. alineja 1. postoji obaveza postavljanja prethodnih pitanja. Sudovi ne mogu da biraju hoće li oni neko pitanje prosljeđivati pred Ustavni sud, ako postoji neko kršenje zakona onda oni moraju postaviti prethodno pitanje pred Ustavnim sudom. Šta sad mogu stranke u tom sporu da urade, ako sud nije postavio prethodno pitanje? Ako sud nije izvršio svoju dužnost postavljanja prethodnog pitanja, onda će zapravo tim strankama taj zakoniti sudac biti povučen. A mi imamo načelo da ne smije jedan postavljeni zakoniti sudac biti povučen, znači prema Ustavnom sudu postoji taj zakoniti sudac. Oni mogu to uraditi na osnovu jedne ustavne žalbe, da se žale zbog toga. Međutim, svaki sudac mora biti ubijeđen da se tu krši ustav ili zakon, nedoumice nisu dovoljne u ovom slučaju. On mora u jednoj ustavnoj žalbi da obrazloži i neće biti uspjeha ako se ovdje povuče sudac, jer tom sucu se neće moći dokazati da je bio potpuno ubijeđen a da ipak to prethodno pitanje nije postavio Ustavnom sudu.

Ja bih sad završila svoje izlaganje, naravno da bi se o ovome moglo mnogo više reći, ali možda će tokom diskusije biti prilike za to. Hvala lijepo na vašoj pažnji.

Jovo Rosić,
predsjednik Vrhovnog suda Republike Srpske:

Izražavam svoje zadovoljstvo i zahvalnost Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine, posebno gosp. Begiću, što nas je okupio na ovoj korisnoj raspravi.

Sada bih iznio samo nekoliko dilema. Prethodno pitanje koje je regulisano u paragrafu 3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine je tema o kojoj se raspravlja i među kolegama Vrhovnog suda Republike Srpske, a o njemu smo raspravljali i prije dvije godine u *Holiday Innu* u Sarajevu, za okruglim stolom. I tada je, koliko se sjećam, bilo zaista mnogo dilema. Gosp. Begić zna da smo mi više puta raspravljali i o drugim pitanjima za koja smo mislili da su izuzetno sporna, ali praksa pomalo dokazuje da i ona pitanja, o kojima se nismo saglasili u pravnim mišljenjima, praksa kristališe i na neki način rješava pitanje po pitanje.

Gosp. Arsović je na tom okruglom stolu o paragrafu 3(c) rekao da ima puno dilema i da na kraju nema odgovora. Od ekskluzivnog pokretača, koji je naveden u paragrafu 3(a) do toga da li sudovi, odnosno bilo koji sud u Bosni i Hercegovini može biti pokretač, jer je u 3(a) navedeno koji su to pokretači. Čini mi se da ta dilema pomalo sazrijeva, tako da kažem, i da pokretači, ipak tumačeći ovu normu, mogu biti sudovi. Ali ja sad postavljam i jednu dilemu, odnosno jedno pitanje za koje molim da nam bude prisutno danas i sutra. Ustavni sud Bosne i Hercegovine radi skoro 3 godine, zbog čega je došao samo jedan predmet iz ove oblasti na rješavanje oko prethodnog pitanja. Ja ću sa ugla redovnog pravosuđa nešto da kažem šta je to i koji su to razlozi.

Možda ću se nadovezati i malo ponoviti izlaganje gosp. Obradovića. Mi imamo ovdje tri oblasti iz kojih bi se moglo pokrenuti ovo prethodno pitanje. Prvo, pitanje zakona,

odnosno da li su zakoni u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine; drugo, da li su zakoni u skladu sa Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i treće, da li su zakoni u skladu sa nekim pravilima javnog prava. Dakle, ta tri pitanja. Razmišljam, kad se govori o pitanjima koja bi se mogla pokrenuti kao prethodna iz ovog prvog pitanja, da li je neki zakon u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine, čini mi se da tu nema dilema.

Drugo pitanje koje se postavlja je da li je neki zakon u skladu sa Evropskom konvencijom i njenim protokolima i Ustavom Bosne i Hercegovine. Tu postoji dilema kojem se sudu obratiti, da li, ovdje dolazim na razmišljanje gosp. Obradovića, ustavnom sudu entiteta ili Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine. Dobro je poznato da je Ustav rekao da međunarodne konvencije, posebno Konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda ima prioritet nad svim ostalim domaćim zakonima. Dakle, ona je u pravnom poretku Bosne i Hercegovine, i odredbe te konvencije su sadržane u cijelosti i u jednom i drugom ustavu entiteta, a i u Ustavu Bosne i Hercegovine. Iz toga bi proizlazilo da redovni sudovi u svojim organizacionim propisima, odnosno propisima o sudovima i sudskoj službi u Republici Srpskoj ili u Federaciji BiH, treba da propišu i usklade one norme koje govore o ovlašćenjima da se zastane sa nekim od sporova, imovinskim ili drugim, dok se ne zatraži da se ocijeni saglasnost nekog zakona sa ustavom entiteta ili Bosne i Hercegovine.

Ja sam u mnogim svojim izlaganjima, poznato je, rekao da, kad se radi o nadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, sve treba da bude propisano u zakonu o Ustavnom sudu. Ne da se ne slažem sa gosp. Begićem, ali čini mi se da je pitanje nadležnosti zakonska materija. Ne osporavam da se iskristališu praksa i ovlašćenja Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i da se to proširi i Poslovníkom o radu jer takvo ovlašćenje daje Ustav Bosne i Hercegovine.

Međutim, da bismo u praksi podstakli sudove, inicirali ih da se više obraćaju ustavnim sudovima sa ovim

prethodnim pitanjem, trebamo ga promovisati, da ne bude samo jedan predmet nego da ih bude više. Jer, time učvršćujemo pravni sistem, pravni poredak na nivou Bosne i Hercegovine kao države, ali i u njena dva entiteta, a sve u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Kada je u pitanju treće ovlašćenje, ono kad je u pitanju neko pravilo javnog prava (ovo iznosim zaista kao svoje lično mišljenje), čini mi se da bi, ako smo se složili da restriktivnim tumačenjem bez obzira na ekskluzivnu nadležnost koja je propisana u 3(c) i (a), sudovi mogli tražiti od Ustavnog suda Bosne i Hercegovine rješenje ovog prethodnog pitanja ako ocijene da ne mogu raz riješiti neki spor po konkretnom zakonu. Mi smo u mnogo predmeta pokrenuli inicijativu, ali pred Ustavnim sudom Republike Srpske. A to je i logično zbog toga što se u pravosudnom sistemu, ne u kompletnom sistemu, normativni dio završava, kako je Ustav Bosne i Hercegovine rekao, na nivou entiteta. Jer kaže - sve što nije propisano Ustavom Bosne i Hercegovine, donijeće entiteti. Zbog toga se najviše sudovi svojim zahtjevima obraćaju Ustavnom sudu Republike Srpske. Međutim, kad su u pitanju ova dva druga pitanja, Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, čini mi se da ne bi bilo pogreške, i ako bi se sudovi obraćali Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine. Ali, postoji opasnost od dupliranja, da se na dva kolosjeka upućuje ustavno pitanje, Ustavnom sudu Republike Srpske ili Ustavnom sudu Federacije BiH ili Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine.

Zbog toga, moj bi zaključak bio da Ustavni sud Bosne i Hercegovine u vezi sa ovim pitanjem treba šire da razradi odredbe Poslovnika, da ono ne bude restriktivno, i posebno da se između entitetskih vrhovnih sudova, ja to namećem kao jednu temu i pitanje, obavi konstruktivna rasprava oko pitanja organizacionih zakona i ovlašćenja redovnih sudova u ovom pravcu. Hvala lijepo.

Prof. dr. Rajko Kuzmanović,
predsjednik Ustavnog suda Republike Srpske:

Mi bismo trebali sada da razvijemo diskusiju. Ja sam namjerno dodao ovu riječ razvijemo, jer kažemo gdje su dva ili tri pravnik a ima desetak mišljenja, a ovdje je podosta pravnik a može biti mnogo mišljenja. Bez obzira na ovo što sam sada rekao, ono što smo čuli dopodne u raspravi ne govori o divergentnim stavovima i mišljenjima, već upravo govori o jednoj konzistentnoj raspravi koja je zaista usmjerena na odnos federalnih jedinica i saveznog ustavnog suda, jer to je interesantno kod nas. Ima tu još pitanja, da je profesorica sudija ja bih pitao još nešto, kakva je sudbina odluka ustavnih sudova, kakvo je njihovo izvršenje. Stoji skoro u svim ustavnim zakonima, odnosno ustavima, da su odluke ustavnih sudova opšteobavezne i izvršne. Kod nas u entitetskim sudovima, ili bolje da kažem u Republici Srpskoj, je jedna loša pojava, a to je neizvršavanje odluka Ustavnog suda. To nije baš dobro, mislim da neizvršavanje odluka Ustavnog suda znači jednostavno da zakonodavna i izvršna vlast, a to se na nju najviše odnosi, ne mari dovoljno za odluke Ustavnog suda. Mi smo pokušali to da riješimo tako da se to u najnovijem krivičnom zakoniku sankcioniše, da neizvršavanje odluka Ustavnog suda predstavlja krivično djelo. I to je jedno od pitanja koje je vrlo dobro, ono spada u jednu vrstu prethodnih pitanja. Imamo sasvim dovoljno osnova, jutros dva krasna izlaganja, a i popodne, to zaista predstavlja dobru osnovu za daljnju raspravu.

Slobodan Kovač,
sudija Ustavnog suda Republike Srpske:

Za gospođu prof. Puttier, kad bi se malo moglo pojasniti ono o čemu ste govorili da je veliki broj regionalnih ustavnih sudova i da su velike mogućnosti, odnosno da postoji mogućnost da svako bude inicijator za pokretanje ovih prethodnih pitanja, ali da je ograničena mogućnost ko može da postavi ta pitanja pred ustavni sud. Ako biste malo mogli da objasnite šta to znači pokretanje inicijative, odnosno šta to znači podnošenje zahtjeva da se riješi prethodno pitanje pred ustavnim sudom. To je jedno, a drugo, kakav je odnos subordinacije tih brojnih sudova o kojima ste govorili i vjerovatno tog centralnog suda, odnosno Saveznog ustavnog suda.

Mr. Mirko Bošković,
sudac Ustavnog suda Federacije BiH:

Mogu reći da je za mene bilo izuzetno interesantno izlaganje prof. Puttier jer je vrlo plastično prikazala kako rade ustavni sudovi u Njemačkoj, što je za nas suče u ustavnim sudovima interesantno posebno što se radi o Njemačkoj čije su nam pravo i praksa, bar do sada, bili bliski. Ali posebno su interesantna dva pitanja o kojima je govorila, možda će biti interesantno da o njima nešto više čujemo. Prije svega, kad je rekla da ustavni sudovi u Njemačkoj nisu prihvatili rješavanje ocjene ustavnosti zakona koje su donijele okupacione vlasti smatrajući da ustavni sudovi nisu za to nadležni.

Mi nemamo okupacionu vlast, ali imamo nešto slično, ne može se reći okupaciona vlast, ali zakone nameće predstavnik međunarodne zajednoce, odnosno OHR. Ja

sam, da odmah kažem, bio ubijeden da Ustavni sud Federacije BiH ne može cijeliti zakone i propise koje donosi Visoki predstavnik međunarodne zajednice iz dva razloga. Prvo, što je u Ustavu Federacije BiH decidno navedeno protiv čijih akata se može voditi postupak za ocjenu ustavnosti, a to je od općinskog načelnika do Parlamenta Federacije. Drugo, u Zakonu o postupku pred ustavnim sudom kaže se da je jedna strana podnositelj zahtjeva, a druga je strana predstavnik organa federalne, općinske ili kantonalne vlasti koja je donijela propis. Kako sada to uklopiti da može i po zakonu i po Ustavu druga strana biti netko drugi, a to je predstavnik međunarodne zajednice.

Ovo me malo pokolebalo kad sam čuo da je Ustavni sud Bosne i Hercegovine prihvatio tu mogućnost, iako je tamo to možda nešto drukčije rečeno, u Ustavu Federacije BiH je to preciznije, do u detalje navedeno, i proizilazi da ne može.

Imamo i mi sada pred Ustavnim sudom Federacije BiH jedan predmet protiv zakona koji je donio Visoki predstavnik. Pojedine suce Ustavnog suda Federacije BiH to će dovesti u dilemu obzirom na stav koji ima Ustavni sud Bosne i Hercegovine, iako on ne obvezuje ustave entiteta. Ali sad je svojim autoritetom, i mene osobno pomalo dovelo u dilemu, iako još uvijek mislim da to ne bi moglo iz ovih razloga 0 kojima sam govorio. A vezano je za ovu konstataciju o kojoj je profesorica govorila - da ustavni sudovi u Njemačkoj imaju stav da ne mogu ocjenjivati ustavnost onih propisa koje nisu donijeli organi vlasti Njemačke nego ih je netko drugi nametnuo. Nije to bitno, u konkretnom slučaju su to kod njih bile okupacione snage. To je jedno. Ovo o čemu sam govorio će biti interesantno jer će nam se javljati u praksi, vjerovatno 1 kod Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i kod ustavnih sudova entiteta, a vjerovatno o tome suci imaju različita mišljenja. Čuo sam da nisu bili jedinstveni ni suci Ustavnog suda Bosne i Hercegovine o prihvatanju nadležnosti za ocjenu ustavnosti zakona Visokog predstavnika.

Drugo, što je možda manje bitno ali isto može biti interesantno. Profesorica je rekla da, kada sud ocijeni da zakon nije suglasan Ustavu Njemačke ili pokrajine, taj zakon ne važi od početka, od dana donošenja, od početka njegove primjene. Ali je isto tako rekla da sve odluke koje su donesene do tog trenutka ostaju na snazi. Šta je onda sa obeštećenjem građana koji su nekim odlukama, možda nekim propisima koji su stavljeni izvan snage, oštećeni materijalno, novčano, a nije o tome govorila. Ovo može biti interesantno za nas, poglavito ovo prvo pitanje. Pretpostavljam da će biti interesantno, pogotovu kolegama sucima ustavnih sudova.

Prof. dr. Rajko Kuzmanović,
predsjednik Ustavnog suda Republike Srpske:

Pitanja je već bilo dosta, ali ovo je interesantno pitanje, odluke Visokog predstavnika. Mi smo imali isto tako u Republici Srpskoj pitanje Ustavnom sudu kada je Visoki predstavnik suspendovao predsjednika Republike. Mi nismo prihvatili da vodimo taj postupak, taj spor, jednostavno shvatajući ovo što ste i vi rekli. Ali u dilemi smo ipak, možda smo trebali. Ne znam da li će danas biti dovoljno vremena da se apsolvira ovo vrlo ozbiljno pitanje.

Dušan Obradović,
sudija Ustavnog suda Federacije BiH:

Ako smo sad tu, na trasi postavljanja pitanja profesorici, ja na svoju sramotu moram da kažem da sam

prečuo dio njenog izlaganja u kome je govorila da li su ustavni sudovi, bilo savezni, bilo zemalja, odnosno pokrajina, ovlašteni da odlučuju o prethodnom pitanju koje se odnosi na zakon koji je bio u primjeni u pojedinačnom slučaju, ali koji je prestao da važi u momentu kada se pred sudom pokreće prethodno pitanje. Dakle, može li da odluči o zakonu koji nije na snazi u momentu odlučivanja, a bio je prije.

Prof. dr. Adelheid Puttler:

Zahvaljujem za vaša pitanja. Ja nisam sasvim sigurna da li sam ih ispravno shvatila. Zaista je teško oko prevoda.

Najprije nešto o pitanju gosp. Kovača o odnosu pokrajinskih i Saveznog ustavnog suda. Kao prvo, mi imamo jednu klauzulu da pokrajinski ustavni sudovi ne smiju da se udaljavaju od Saveznog ustavnog suda. Oni moraju da se preklapaju sa zakonima Saveznog ustavnog suda. To se tiče ljudskih prava, demokratije, državotvornosti, i u tim tačkama, zapravo, pokrajinski ustavni sudovi moraju da budu jednaki, moraju da su usaglašeni sa Saveznim ustavnim sudom i njegovim zakonima. Ne postoje neka rješenja koja bi se drugačije rješavala u pokrajinskim ustavnim sudovima.

Drugo pitanje koje ste postavili je da li postoje norme od pokrajinskih ustavnih sudova prema Saveznom ustavnom sudu. To se jako rijetko dešava. Jer, pokrajinski ustavni sudovi provjeravaju slučajeve prema pokrajinskom ustavnom sudu. Oni nikada ne razmišljaju o tome da li je neki pokrajinski slučaj u skladu sa Saveznim ustavnim sudom, zato se oni rijetko dosjete da bi neki zakon mogao da-bude u neskladu sa Saveznim ustavnim sudom. U historiji Saveznog ustavnog suda do sada smo imali samo pet postavljenih

prethodnih pitanja pred Ustavnim sudom. To je u zadnjih 50 godina.

U tim slučajevima koje navodim kao primjer, gdje se radilo o okupacionom pravu, Savezni ustavni sud je rekao da ta norma u njemačkom pravu nije u skladu sa njemačkim Ustavom. Znači, Savezni ustavni sud je samo dao svoje mišljenje. Ali kao drugo, oni su rekli, mi nemamo ovlaštenja da tu normu stavimo van snage ili da izjavimo da je ništava, ili da joj oduzmemo važnost zato što ne postoji, ili nije norma njemačkog zakonodavca, jer je to norma koju su okupacione sile dovele u Njemačku. Možemo reći da nije u skladu sa Ustavom, ali mi ne možemo i nemamo ovlaštenje niti moći da je stavimo van snage. Mi možemo samo da vladi damo savjet da se potruže da ta norma bude stavljena van snage. Da li ćete vi to sa Visokim predstavnikom jednako tako učiniti, ja to ne mogu da procijenim. Ali ja sam vam samo navela ove primjere da bih vam pokazala kako je Savezni ustavni sud, možda u nekoj sličnoj situaciji, reagovao. Što se tiče vašeg drugog pitanja nisam baš ispravno shvatila, vi ste spominjali troškove, možda bi trebalo da gospodin pojasni pitanje.

Suada Selimović,
predsjednik Vrhovnog suda Federacije BiH:

Da li bih ja mogla, samo u prilog pitanja kolege Boškovića, a radi se o konkretnoj situaciji iz koje mi je poznat stav Visokog predstavnika. Mi imamo sporno pitanje jedne odredbe Zakona o sudijsko-tužilačkoj funkciji, ne bih govorila o tome o kakvom se sporu radi. Na nivou sudbene komisije, opet vezano za ovlašteni organ koji imenuje sudije, postalo je vrlo aktuelno kako tumačiti, odnosno da li primijeniti tu odredbu zakona koja je, po mišljenju mnogih, bila nepotpuna ili koja nije bila u skladu sa Ustavom Federacije BiH.

To je Zakon kojeg je donio Visoki predstavnik i koji ostaje na snazi sve dok po parlamentarnoj proceduri ne bude usvojen u istom tekstu kakav je tekst Zakona Visokog predstavnika. Mnogo smo razgovarali, nismo direktno sa gosp. Petričem, nego sa njegovim predstavnikom, bilo je mnogo sastanaka i argumenata u prilog možda nekakvog drugog rješenja. Mi smo razgovarali u smislu da Visoki predstavnik da tumačenje ili da amandmanom, koji bi bio možda smao u jednoj rečenici, pojasni tu odredbu Zakona.

Odgovor je bio kategoričan: ne, mi to nikad nećemo uraditi!

U jednoj kasnijoj komunikaciji, opet Visokog predstavnika, odnosno izaslanika Visokog predstavnika i organa koji je ovlašten za imenovanje sudija, nije važno kojeg suda, opet je kategorično ponovljen isti stav. Oni su ovako rekli: vi možete samo u slučaju kada taj zakon, u ovom slučaju Zakon o sudijsko-tužilačkoj funkciji dođe u parlamentarnu proceduru, kada bude novi saziv, odnosno kad se konstituišu Predstavnički dom i Dom naroda, kada on postane zakon Federacije, vi možete eventualno nešto dodavati, ali opet se ni tada ne može mijenjati suština te odredbe.

Došlo je do toga da je premijer Federacije postavio ustavno pitanje Ustavnom sudu Federacije BiH da se ocijeni ustavnost te odredbe toga Zakona, odnosno da li je ona u skladu sa članom 6. Ustava Federacije BiH. I sada je to vrlo interesantno pitanje. Na sljedećoj sjednici dobila sam, kao predsjednik Vrhovnog suda Federacije BiH, obavijest da je sjednica od 4. do 10. januara, a 10. januara ističe mandat Ustavnog suda Federacije BiH i na toj sjednici će biti to pitanje, mora se donijeti odluka. Zato sam ovo iznijela, kako kad je ovako kategoričan stav, a opet naglašavam i mislim da je bilo jako dobro što ste vi u Republici Srpskoj donijeli taj zakon.

Mr. Mirko Bošković,
sudac Ustavnog suda Federacije BiH:

Moje drugo pitanje je bilo, profesorica je rekla i to je vjerovatno tako, da ustavni sudovi u Njemačkoj donose odluku da zakon nije suglasan Ustavu od dana donošenja, od dana njegove primjene. Također je rekla da odluke sudova koje su donesene prije te ocjene o ustavnosti ostaju i ne mogu se mijenjati, dakle bez obzira što su donesene na osnovu zakona koji je proglašen neustavnim, rekla je da oni ostaju na snazi. Zato sam postavio pitanje kakva im je praksa, šta je sa materijalnim obeštećenjem građana koji su mogli biti oštećeni po tom propisu koji je proglašen neustavnim, a odluka ostaje, ne može se mijenjati.

To jedno, a možda nije dala potpun odgovor ni za Obradovića. Može biti kod suda u primjeni propis kod donošenja konkretne odluke čija je primjena prestala važiti, ima takvih slučajeva. Šta u tom slučaju, sud sudi na osnovu propisa koji nekada nije na snazi u momentu odlučivanja, ali je bio, i ima tih slučajeva u praksi. Jer u momentu nastanka tog pravnog odnosa, po kojem se sudi poslije godinu dana, ili dvije, on više nije na snazi, ali je bio kad je pravni odnos nastao. Da li sud prihvata prethodno rješavanje ili kaže da propis nije na snazi sada kad sud donosi odluku i da neće da vrši ocjenu njegove ustavnosti, jer nije na snazi kad ustavni sud donosi ocjenu o ustavnosti. Hvala.

Prof. dr. Adelheid Puttler:

Dobro, problem je sljedeće prirode. Kad se objavljuje ništavost nekih zakona, kao što ste vi ispravno rekli, radi se o

tome da je zakon postao ništav od samog početka. Dakle ako ustavni sud kaže da je taj zakon protivustavan, onda je on bio od samog početka ništav. Uzmimo, recimo, daje zakon stupio na snagu 1960. god. i 1990. Savezni ustavni sud odluči da je taj zakon protuustavan. Šta se, dakle, dogodilo u tih 30 godina? Uzmimo neki poreski zakon koji obavezuje građanina da plaća poreze. Donesen je 1960. god., a 1990. se objavi ništavim. Teoretski, taj bi zakon od početka bio ništav, teoretski država bi morala da vrati sve te poreze koje je 30 godina bespravno uzimala. To bi Njemačku možda uništilo. Dakle, Savezni ustavni sud je ostavio, odnosno razvio drugu mogućnost, i to na koji način će donijeti odluku. Ova druga mogućnost nije u Zakonu o Saveznom ustavnom sudu, već je to jednostavno jedan pronalazak do kojeg je došao Savezni ustavni sud.

U takvim slučajevima Savezni ustavni sud kaže: zakon je protuustavan, međutim, sa dejstvom tek u budućnosti. To znači, ukoliko su građani 30 godina plaćali poreze a nisu bili obavezni da ih plaćaju, nema nikakve nadoknade ni obeštećenja. Žaloso je tako nešto, ali je i neophodno kako bi se osiguralo, na kraju krajeva, i činjenično stanje za samu državu. Savezni ustavni sud uzima sebi slobodu da razmisli o tome da li da odluči ovako ili da zakon od samog početka objavi ništavim. Ipak je Savezni ustavni sud rekao: takva pitanja ćemo rješavati od slučaja do slučaja.

To je jedno. Dakle, nema nikakve nadoknade i obeštećenja osim ako Savezni ustavni sud to izričito navede u svojoj presudi. Međutim, šta se, recimo, događa sa presudama koje su već izrečene zadnjih decenija na osnovu tog nekog zakona koji je bio neustavan? E, tu ustavni zakon, odnosno Zakon o Saveznom ustavnom sudu, predviđa da takve presude, ukoliko su postale pravosnažne i ukoliko se na njih ne može uložiti žalba, da se ta nova odredba na njih ne odnosi. I to bi sa naše današnje tačke gledišta bile pogrešne presude, ali one ostaju. To je kompromis koji je napravljen između pravde, pravednosti i sigurnosti. To je, jednostavno, kompromis.

Međutim, na jedno drugo pitanje nisam još odgovorila. Možda bi bilo interesantno da pokušam objasniti na koji način se provode odluke i zakoni Saveznog ustavnog suda. Šta se događa ukoliko neko ne poštuje i ne provede odluku Saveznog ustavnog suda? To je veliki problem. Jer, Savezni ustavni sud nema moći da naloži silom izvršenje neke odluke i presude koju je donio.

Savezni ustavni sud vrlo često odlučuje o stvarima iz visoke politike. Za Savezni ustavni sud je veoma važno da ima dovoljno vremena da dobro razmisli kakvu će odluku donijeti, da ona pravno gledano bude u redu, ali i politički prihvatljiva. Saveznom ustavnom sudu je pošlo za rukom da zadnjih 50 godina ostvari ovakva svoja načela. Ima visok autoritet, međutim uvijek se kreće na ivici, na jednoj strani je pravni ambis, opasnost da možda neće biti u situaciji da, pravno gledano, donese pravu odluku. A, s druge strane, isto tako ambis, i to politički, odnosno opasnost da se neće prihvatiti odluke koje donese.

Nema sankcija za nepoštivanje i neprovođenje odluke Saveznog ustavnog suda. Međutim, u našoj zemlji postoji konsenzus i Savezni ustavni sud je prema tom konsenzusu najviši autoritet. Savezni ustavni sud to zna, pa je prema tome i u odgovarajućoj mjeri pažljiv. Isto tako, sve one stranke koje učestvuju u ovim procesima su takođe spremne da se povinuju odluci koju donese Savezni ustavni sud u nekom spornom slučaju. Dakle, to je jedan veoma težak položaj na ivici ambisa, a sve skupa funkcioniše upravo tako dobro.

Ima jedna teoretska mogućnost prisile i prinudnog izvršenja. Savezni ustavni zakon predviđa da država može natjerati pokrajine da se pridržavaju saveznih zakona i saveznog Ustava. Čisto teoretski, ako se neka pokrajina ne pridržava saveznog Ustava, bilo da se radi o pokrajinskom ustavnom sudu ili vlastima pokrajine, onda bi država mogla po potrebi, čak i pomoću armije, natjerati tu pokrajinu da se

povinuje tom zakonu. Međutim, tako nešto se još nikada nije ni pokušalo jer bi to sigurno bilo i problematično. Naravno, postoji i odgovarajući konsenzus, mi smo federalna država i moramo sarađivati. Ima problema, naravno, ali za rješenje problematičnih pitanja je najviši autoritet Savezni ustavni sud. Osim toga svi smo mi ljudi, ljudi griješe, ali se mora na kraju ipak priznati jedna odluka koju neko donese.

Prof. dr. Rajko Kuzmanović,
predsjednik Ustavnog suda Republike Srpske:

Hvala lijepo profesorici na vrlo iscrpnim odgovorima. Ja bih sada dao riječ prof. Begiću, predsjedniku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, pa prof. Nicolas, gosp. Neussl, prof. Savić.

Prof. dr. Kasim Begić,
predsjednik Ustavnog suda BiH:

Ja ću respektirati vrijeme, ali bih molio one koji su problematizirali zakone Visokog predstavnika u kontekstu odluke Ustavnog suda da budu pažljivi, da ne budu kao novinari koji su pogrešno interpretirali našu odluku. Dakle, složeno je pitanje to da li Ustavni sud Bosne i Hercegovine ima ovlasti da preispituje zakone koje je, dijelom ili u potpunosti, nametnuo Visoki predstavnik. Ta je diskusija trajala više mjeseci. Uzgred da kažem, razlika između okupacionih vlasti u Njemačkoj i ovdje ipak je velika, i pravno i faktički.

Radi boljeg razumijevanja, da vam ukratko radno interpretiram odluku Suda. Prvo, mi nismo ocjenjivali ovlasti Visokog predstavnika iz prostog razloga što smo prihvatili činjenicu da te njegove ovlasti da bude "zakonodavac" proizilaze iz međunarodnih sporazuma koji nisu predmet ocjene ovog Suda, što znači ne proizilaze iz Ustava Bosne i Hercegovine. To je jedna stvar. Druga, zakon koji je bio sporan je Zakon o državnoj graničnoj službi. Taj je zakon, i u formalnom i u materijalnom smislu riječi, uključujući i činjenicu da je objavljen u službenim glasilima, postao sastavni dio pravnog sistema Bosne i Hercegovine. Nerazumijevanje ide iz ovog razloga, jer je naša odluka vrlo restriktivna naspram prava da preispitujemo ustavnost ovih zakona, dakle ne generalno i ne odluke koje će donijeti Visoki predstavnik. Argumentaciju smo ovdje našli i u činjenici da se u preambuli ovog Zakona Visoki predstavnik ne poziva na Aneks 10 nego na Ustav Bosne i Hercegovine.

Pod dva, ovdje je Zakon bio u proceduri, prešao je dvije stepenice, Predsjedništvo i Zastupnički dom, i po principu subsidijariteta Visoki predstavnik je zamijenio, uslovno rečeno, Dom naroda. Ovo je vrlo restriktivno postavljeno, i ako se već pojavljuju predmeti ove vrste i pred drugim ustavnim sudovima i ako budete slijedili ovo naše logiciranje treba da to imate u vidu. Da smo se oglasili, nenadležnim čak i u ovim slučajevima kad se poziva na Ustav, kad je Visoki predstavnik zamijenio jedan dom, onda bi Ustavni sud priznao, legitimirao da se ovdje radi u pravnom smislu riječi, o polusuverenitetu, u tom slučaju šta znači Ustavni sud Bosne i Hercegovine ako on nema moći da preispituje zakone koji su sastavni dio pravnog sistema. Ali kažem zakone, čija je kopča Ustav, a ne Aneks 10 koji mu daju tu moć. I naravno, odluka je donesena većinom glasova. Ja sam vam radno interpretirao, u najkraćim crtama, ono većinsko odlučivanje koje je uslijedilo nakon rasprave.

Prof. dr. Nicolas Maziau,
savjetnik predsjednika Ustavnog suda BiH:

Ja bih želio postaviti jedno kratko pitanje gospođi profesor Rutiler. Ako uporedimo član 100. Ustava Njemačke i član VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine, možemo opaziti iznenađujuću sličnost, ali i izvjesne različitosti koje se odnose prije svega na činjenicu da je Savezni ustav Njemačke upotpunjen Zakonom o Ustavnom sudu. Dakle, ja bih želio da znam koje je pravno mišljenje gospođe Puttler o načinu interpretacije člana VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine u pogledu i u svjetlu Ustava i uopće zakona Njemačke. Zašto postavljam ovo pitanje? Zbog toga što me zaokupljaju dvije tačke: njemački Ustav ne precizira da Ustavni sud ima kompetencije da poništi neki zakon za koji smatra da nije u skladu sa Ustavom u slučaju apstraktne kontrole normi, nego to Zakon o Ustavnom sudu precizira. Ni Ustav Bosne i Hercegovine ne precizira da je Ustavni sud kompetentan da poništi neki zakon za koji smatra da je neustavan. Dakle, moje pitanje bi bilo: da li gospođa Puttler smatra da bi Ustav Bosne i Hercegovine mogao, u svjetlu njemačkog primjera, ne samo proglasiti se kompetentnim, nego i smatrati da u njegove kompetencije ulazi i mogućnost ukidanja zakona ili normi entiteta koje ne bi bile u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine? Ili, da li je prema članu VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine, u određenoj restriktivnoj formi, Ustavni sud kompetentan da samo poništi neku zakonodavnu odredbu ili bilo koju drugu normu entiteta u slučaju da to zahtijeva neki sud? Konačno, to je rješenje koje je Sud pravde Evropske unije usvojio. Dakle, moje pitanje bi bilo: "Kakvo je Vaše shvatanje člana VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine u svjetlu njemačkog primjera i u svjetlu iskustva Suda pravde Evropske unije? Da li Sud može samo tumačiti i stavljati van snage ili može proglašavati ništavim zakone ili norme po zahtjevima sudova Bosne i Hercegovine?"

Prof. dr. Adelheid Puttler:

Nadam se da sam dobro razumjela pitanja, molim vas da me korigujete ako nisam. Može biti da u članu 100. njemačkog Ustavnog zakona ne piše izričito da njemački Savezni sud može objaviti ništavost nekih normi. Međutim, za nas je sasvim jasno tako nešto. Jer, to je nešto što može da se učini na osnovu Ustavnog zakona. Ako neki njemački zakon nije u skladu sa njemačkim Saveznim ustavnim zakonom i ako Savezni ustavni sud kaže da je neusklađen, onda Savezni ustavni sud ima kompetencije da objavi ništavost jednog takvog zakona. I posljedica toga je, automatski, da je taj zakon od samog početka, od dana donošenja, u stvari ništav. I ako su ispunjeni ovi posebni uslovi koje sam maloprije rekla, u vezi sa velikim troškovima, imamo upravo situaciju da se to iskorištava da se ustanovi neusklađenost zakona i da se ta odluka donosi za buduće vrijeme a ne retroaktivno. Međutim, naravno da međunarodna zajednica ne može objaviti nacionalni zakon nevažećim, ako ste to mislili.

Prof. dr. Nicolas Maziau:

savjetnik predsjednika Ustavnog suda BiH:

Ja bih želio imati odgovor na pitanje da li bi Ustavni sud Bosne i Hercegovine mogao imati dva rješenja s obzirom da je član VI/3.(c) relativno jasan? Dakle, da li bi Ustavni sud mogao imati njemačko rješenje prema kojem Sud raspolaže nadležnošću da poništi neki zakon ili normu koje bi osporavao neki sud ili rješenje Suda pravde Evropske unije prema kojem Sud može proglasiti nesaglasnom odredbu koja

je osporavana u predmetu koji mu je upućen? Dakle, Sud nema mogućnost generalnog poništavanja. Da li vidite razliku o kojoj govorim? U svakom slučaju, kada je u pitanju Ustavni sud Bosne i Hercegovine, bitan je princip samoograničenja moći u okviru procedure "prethodnog pitanja".

Prof. dr. Adelheid Puttler:

Ako sam vas dobro razumjela, radi se o dejstvu *inter partes* ili *erga omnes*. Naša ideja je da, ukoliko zakon nije ustavan onda je ništav, što znači da je ništav u svakom slučaju, i on je i za i protiv svih i zbog toga je zakonodavac u Zakonu o Saveznom ustavnom sudu u članu 31. to pojasnio. A to je da odluke Saveznog ustavnog suda imaju zakonsku snagu i da važe kao zakon, za sve.

U ugovoru Evropske zajednice nema izričito navedena ovakva odredba, a taj sporazum Evropske zajednice Međunarodnom sudu daje kompetencije, odnosno Međunarodni evropski sud ima one kompetencije koje stiče na osnovu tog ugovora, a sve ostale kompetencije koje on nema su kompetencije članica Evropske zajednice i tu je razlika. Ne može se velikodušno dati kompetencije Međunarodnom evropskom sudu jer se time oduzimaju kompetencije država članica.

Kod Ustava Njemačke je nešto sasvim drugo jer je to ustav države, državni ustav, i tu nije potrebno da se obraća, da se uzima u obzir kompetencija prema nekom drugom, jer samo Savezni ustavni sud ima kompetencije da neki zakon proglasi ništavim zato što je on u suprotnosti sa saveznim njemačkim Ustavnim zakonom. A to ne može Međunarodni evropski sud učiniti sa nekim njemačkim sudom zato što on nije u skladu sa njemačkim Ustavom. I mislim da je sasvim

jasno da dejstvo odluka, dakle *erga omnes*, važi za sve slučajeve.

U Evropskoj zajednici se diskutuje o tome da li ipak možda odluke Međunarodnog evropskog suda, mimo onih pojedinačnih slučajeva, imaju nekih dejstava i kolika su ta dejstva, koliko se odražava u stvari. Tu pravnici nemaju isto mišljenje, ali uzmite Međunarodni sud u Hagu, čije izreke, kada je u pitanju međunarodno pravo, isto tako imaju *inter partes* dejstvo, a u Evropskoj zajednici su upravo ti sudovi, odnos tih sudova je sličniji nego odnosi prema nacionalnom sudu. Naravno, to je moje mišljenje, drugi pravnici možda i drugačije gledaju na ta pitanja. I mnogi žele da Evropskom međunarodnom sudu daju mnogo više kompetencija. Jesam li sada donekle odgovorila na vaše pitanje?

Dr. Peter Neussl,
ispred OHR-a:

Kao što je gospođa Puttier obrazložila, ovaj specijalni slučaj, ovo okupaciono pravo u Njemačkoj, ja sam već vidio tamne, tamne oblake ovdje. Naravno da se moralo to pitanje ovdje postaviti. Ali ponekad je bolja oluja koja će očistiti od tih oblaka. Iz tog razloga ja ne bih htio svoje lično mišljenje da povežem sa javnim mišljenjem Visokog predstavnika. Jedno javno mišljenje Visokog predstavnika tek će uslijediti kad odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine postane pravosnažna njenim objavljivanjem u "Službenom listu Bosne i Hercegovine".

Kao što znamo, kod te odluke svaka riječ je bitna. S tim da mi nećemo moći da damo neko oficijelno mišljenje o tome. Međutim, sigurni smo da bi Visoki predstavnik bio saglasan sa unapređivanjem i jačanjem Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i da bi to bio jedan od prioriteta

sprovođenja Dejtonskog mirovnog sporazuma. To se već u PIK-u izjavilo. Zadnji put su to uradili u Madridu i Briselu.

Sad ću nešto reći o svom ličnom stavu o tome. Ja smatram da je to jedan jako zdrav razvoj, da Ustavni sud Bosne i Hercegovine ozbiljno shvata svoje nadležnosti i da sve zakone koji su objavljeni u službenim listovima, koji takođe moraju da podliježu provjeri, ukoliko se ona iskaže potrebnom, i da li su u skladu sa Ustavom. I, takođe, ovdje je sasvim sigurno da u ovim odlukama neće biti neke promjene i izričite su kompetencije Visokog predstavnika. One proizilaze iz Dejtonskog mirovnog sporazuma i iz implementacije Mirovnog ugovora. Takođe, trebalo bi nas ohrabriti za budućnost ove države, da je Ustavni sud Bosne i Hercegovine izričito prihvatio da Visoki predstavnik igra odlučujuću ulogu kod sprovođenja Dejtonskog mirovnog sporazuma.

Sem toga, ja se ne bih posebno bavio još nekim pitanjima koja se tiču Ustavnog suda i ne bih se vraćao na to, htio bih da dam jedan pozitivni primjer za izuzetno dobru saradnju sudija, za uspostavu jednog ustavnog sistema, i mada smo mi svi već čuli za taj primjer Evropske zajednice, da je jako različit nasuprot jedne federalne države kao što su Njemačka, Austrija ili recimo Bosna i Hercegovina, da baš upravo ova saradnja nacionalnih sudija iz nekadašnje male Evropske zajednice, da oni zajednički saraduju sa sudijama Luksemburškog evropskog Vrhovnog suda i da se to revolucionarno razvilo u nešto jako veliko.

U presudama Geng, Kloz, Simental od 1963. god. u ugovorima imamo direktnu primjenu prava Evropske zajednice. Što se tiče prava prednosti, oni su u poslijeratnim godinama uveli zapravo pravo suprotnosti kod nacionalnog prava, i iz istog razloga su sudije u zemljama članicama Evropske unije i sa zemljama koje su evropski Vrhovni sud s kojim su saradivali, da bi doveli sistem Evropske unije što aganje nije autorizirano.

1 °□üŃŃčč”≈F械械桂桂桂豚Ů 128

Teslić, 8. i 9. decembra 2000. godine

razvijaju ustavni sistem Bosne i Hercegovine. I na taj način mogu da dovedu do daljnjeg jačanja Bosne i Hercegovine. Iz tog razloga ja mogu ovdje već da govorim u ime Visokog predstavnika, mi se zahvaljujemo za ovaj Okrugli sto, ja se nadam da će mnoga pitanja koja su ovdje postavljena biti riješena i da će tako djelatnost Ustavnog suda Bosne i Hercegovine biti olakšana. Zahvaljujem još jedanput veoma srdačno na pozivu i poželio bih nadalje Ustavnom sudu i svim učesnicima sve najbolje u njihovom radu.

Prof. dr. Snežana Savić,
sudija Ustavnog suda BiH:

Željela bih da ukazem na tri značajna pitanja o kojima je govorila gospođa Puttier. Izražavam svoje zadovoljstvo što sam imala priliku da u ovome što je gospođa rekla dobijem potvrdu za neke moje stavove. Drago mi je da i njemački Ustavni sud, odnosno Ustav SR Njemačke stoji na stanovištu da se, kada je riječ o zakonima, govori o zakonima u formalnom, ali i u materijalnom smislu, dakle zakonima u onom njihovom uobičajenom značenju što bi isključilo podzakonske akte koji su zakoni samo u materijalnom smislu, ali ne i u formalnom. To je jedno. Mislim da tako trebamo tumačiti i ovu odredbu našeg Ustava.

Drugo pitanje o kome želim da govorim je dejstvo odluke Ustavnog suda. S obzirom da ona ima karakter *erga omnes*, kada se odlučuje o ustavnosti jednog opšteg pravnog akta koji može samo da se ukida odnosno da prestaje da važi ali ne da se poništava što bi značilo da odluka djeluje *ex tunc*. Radi pravne sigurnosti, po meni je sasvim logično da se prihvati ovakvo rješenje i praksa Ustavnog suda. Na kraju, tako je i prema našem Ustavu i prema Poslovniku.

I konačno, treća stvar koja je ovdje danas izazvala dosta bure, kao što reče Neussl, to je pitanje koje je za nas sve izuzetno važno. Kako je rekla i gospođa Selimović, pitanje je karaktera akata koje donosi Visoki predstavnik. Mislim da imam pravo da na jednom ovakvom skupu kažem šta ja mislim o tome.

Nema sumnje da su to, sa materijalnog aspekta, zakoni jer se radi o problematici koja je problematika Bosne i Hercegovine, odnosno Ustava Bosne i Hercegovine i njenih entiteta. Međutim, evo ja sad mogu da kažem i javno, pošto sam zauzela drugačije stanovište i izdvojila svoje mišljenje, koje ćete nadam se imati prilike pročitati, po meni ovdje postoji jedan vrlo važan problem. A to je problem ili pitanje, ja bih rekla možda i prethodnog karaktera, koje se javilo i pred Ustavnim sudom Republike Srpske, javiće se i pred Ustavnim sudom Federacije, pitanje ili problem karaktera institucije Visokog predstavnika, odnosno karaktera akata koje on donosi.

Da li je to, dakle, institucija Bosne i Hercegovine ili je to institucija međunarodnog pravnog karaktera u Bosni i Hercegovini? U tom smislu mogla bi se, na neki način, primijeniti analogija, ne svakako u smislu okupacionih vlasti. I evo završavam, ja smatram da su ti akti specifične vrste, *su generis*, da u formalnom smislu nije riječ o zakonima Bosne i Hercegovine i da, po mojoj ocjeni, Ustavni sud nije nadležan da ocjenjuje njihovu ustavnost. Zahvaljujem.

III. SESIJA

Suada Selimović,
predsjednik Vrhovnog suda Federacije BiH:

Danas ću predsjedavati posljednjoj sesiji. Prethodno bih kratko rekla da, u praksi redovnih sudova, do sada nije bilo slučajeva prosljeđivanja prethodnog pitanja Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine osim posljednjeg slučaja o kome ste čuli. Smatram da je prisustvo sudija redovnih sudova ovom Okruglom stolu višestruko značajno s obzirom na temu i na raspravu koja je uslijedila. Prvo, u smislu izvanredne edukacije nas sudija redovnih sudova, što će, nadam se, imati za posljedicu da ovo značajno pitanje, odnosno prosljeđivanje prethodnog pitanja Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine, zaživi i u redovnim sudovima.

Moram da vam kažem da to pitanje, koliko znam iz iskustva, uopšte ne postoji u svijesti, da kažem ne prosječnog sudije, već uopšte u svijesti sudije redovnog suda. Možda bi trebalo razmisliti da li na nivou Ustavnog suda Bosne i Hercegovine ili na nivou nas redovnih kantonalnih pa i na nivou vrhovnog suda, kako da ta misao, ta svijest prodre u psihu, u profesionalnu i ljudsku svijest sudije redovnog suda. Ja bih samo toliko kao jednu moju kratku uvodnu riječ. Moram da kažem da sam veoma, veoma zadovoljna ovim svim što sam čula i odlazim sa ovoga mjesta sa dubokim impresijama o svemu što sam čula. To je za mene bila korisna edukacija, a ja ću kao predsjednik Vrhovnog suda Federacije BiH razmisliti kako da se to nekako proslijedi i kako da se na nižim nivoima razmišlja o ovom pitanju.

Prof. dr. Miodrag Simović,
sudija Ustavnog suda Republike Srpske:

**NADLEŽNOSTI USTAVNOG SUDA REPUBLIKE
SRPSKE SA POSEBNIM OSVRTOM NA
PRETHODNA PITANJA IZ ČLANA VI/3.
USTAVA BOSNE I HERCEGOVINE**

Ostvarenju vladavine prava imanentno je i ostvarivanje načela ustavnosti i zakonitosti (član 5. Ustava). Naime, u Republici Srpskoj zakoni moraju biti u saglasnosti sa Ustavom, a ostali propisi i opšti akti sa Ustavom i zakonom. Svako je dužan držati se Ustava i zakona i poštivati pravni poredak Republike Srpske.

Odredba Ustava, prema kojoj je svako dužan da se drži Ustava i zakona i poštuje pravni poredak Republike Srpske, razlikuje se u pogledu onoga što se nalaže državnim organima od onoga što se zahtijeva od građana. Građaninu je, načelno, dopušteno da čini sve što nije zabranjeno Ustavom ili na Ustavu zasnovanim pravnim propisom. U pogledu upravnih i sudskih organa, koji neposredno primjenjuju pravne propise, situacija je obrnuta: oni se imaju kretati samo u okvirima koji su zakonom dozvoljeni i postupati na osnovu zakonskih ovlašćenja.

Svi državni organi dužni su da u svojim postupcima primjenjuju Ustav i zakon, kontrolišu primjenu Ustava i zakona u okviru svoje Ustavom i zakonima određene nadležnosti, što sve pokriva određene elemente razvijenog mehanizma pravne zaštite ustavnosti i zakonitosti. Međutim, kontrola ustavnosti zakona isključivo je pravo Ustavnog suda i u toj ulozi ne može da se pojavi ni jedan drugi organ. Šta je

ustavno, može meritorno odlučiti samo Ustavni sud. Time se nikako ne umanjuje zadatak i uloga Narodne skupštine kao nosioca zakonodavne vlasti u Republici Srpskoj.

I.

Nadležnosti Ustavnog suda Republike Srpske utvrđene su odredbom člana 115. stav 1. Ustava. Tom odredbom je utvrđeno da Ustavni sud odlučuje: (1) o saglasnosti zakona, drugih propisa i opštih akata sa Ustavom Republike Srpske; (2) o saglasnosti propisa i opštih akata sa zakonom; (3) rješava sukob nadležnosti između organa zakonodavne, izvršne i sudske vlasti; (4) rješava sukob nadležnosti između organa Republike, grada i opštine; (5) odlučuje o saglasnosti programa, statuta i drugih opštih akata političkih organizacija sa Ustavom i zakonom. Pod kontrolu ustavnosti, odnosno zakonitosti dolaze, dakle, svi zakoni, zatim propisi i opšti akti legislative i, najzad, svi podzakonski propisi i drugi opšti akti. Prema tome, sistem kontrole u Republici Srpskoj objedinjuje kontrolu ustavnosti zakona sa kontrolom ustavnosti i zakonitosti podzakonskih akata i drugih propisa i opštih akata.

Odredba po kojoj Ustavni sud odlučuje o saglasnosti zakona sa Ustavom (član 115. stav 1. tačka 1. Ustava) je samo na prvi pogled sasvim jasna i ona otvara i neka pitanja. Jedno od njih je odlučuje li Ustavni sud o saglasnosti ustavnih zakona sa Ustavom, jer Ustav o tome ne sadrži izričite odredbe. Mada se pitanje ocjene ustavnosti ustavnih zakona smatra manje važnim, ono je jedno od bitnih političkih pitanja. Nepostojanje izričite odredbe o kontroli ustavnosti ustavnih zakona, trebalo bi da sugeriše odgovarajuću "suzdržljivost" Ustavnog suda. Ovdje možemo dodati i da se može postaviti pitanje da li je Ustavni sud nadležan da ocjenjuje ustavnost pojedinih amandmana na sam Ustav. Može se zauzeti stav da Ustavni sud nije nadležan ni za ocjenu Ustava, a ni amandmana na Ustav, što važi i za pojedine odredbe Ustava

i za ustavne amandmane, i to kako u pogledu njihovog sadržaja, tako i načina usvajanja. Osnovni zadatak Ustavnog suda jeste da obezbjedi sprovođenje Ustava, a to isključuje mogućnost ocjenjivanja sadržaja i načina promjena Ustava.

U pravnom sistemu Republike Srpske, dakle, nije predviđena kontrola ustavnosti ustavnih zakona, odnosno ustavnih amandmana. To je sasvim prirodno, jer je ovlaštenjem da ocjenjuje ustavnost zakona, Ustavni sud već dobio vrlo široke kompetencije. Postavlja se, međutim, pitanje da li bi Ustavni sud mogao ostati ravnodušan i bez ikakve ingerencije prema eventualnim promjenama ustavnog teksta koje bi bile nesaglasne sa osnovnim načelima Ustava. Čini se da bi Ustavni sud u ovom slučaju svakako trebao skrenuti pažnju Narodnoj skupštini, odnosno dati joj svoje mišljenje, a da preko toga ne bi mogao ići. Ipak, to pitanje je više teoretskog značaja, jer je teško pretpostaviti da bi u ustavnoj praksi moglo doći do ove kontrole.

Dosadašnja, iako kratkotrajna praksa Ustavnog suda, ukazala je na još neka neriješena pitanja iz domena utvrđivanja nadležnosti ovog suda. Tako je, na primjer, iskrslo pitanje da li je Ustavni sud nadležan da ocjenjuje saglasnost sa Ustavom uredbi sa zakonskom snagom (tačka 2. Amandmana XXXV na Ustav). Smatramo da u kategoriju iz člana 115. stav 1. Ustava spadaju i ove uredbe. Naime, Ustav Republike Srpske izričito predviđa mogućnost poremećaja nadležnosti u kome dio nadležnosti Narodne skupštine, kao zakonodavnog tijela, preuzima predsjednik Republike Srpske, uključujući i pravo da donese uredbe sa zakonskom snagom. To je u ustavnom uređenju Republike Srpske poremećaj nadležnosti u slučaju nužde. Prema odredbi tačke 2. Amandmana XXXV na Ustav, predsjednik Republike može da donosi uredbe sa zakonskom snagom i preduzima vanredne mjere:

1. u slučaju ratnog stanja;
2. u slučaju neposredne ratne opasnosti;

3. kada je Narodna skupština onemogućena da redovno obavlja ustavne dužnosti. Predsjednik Republike podnosi donesene uredbe sa zakonskom snagom na potvrdu Narodnoj skupštini. Potvrdom (ratifikacijom) prestaju učinci poremećaja nadležnosti i dotadašnje uredbe postaju zakoni u formalnom smislu riječi.

Posebno pitanje koje se postavilo u praksi Ustavnog suda je i ono da li u prelaznom razdoblju, nakon donošenja Ustava iz 1992. godine, može da ocjenjuje saglasnost zakona koji nisu usklađeni sa Ustavom, a u ustavnopravnom poretku Republike Srpske su zadržani na osnovu Ustavnog zakona za provođenje Ustava Republike Srpske - prečišćeni tekst ("Službeni glasnik Republike Srpske", broj 21/92). Naime, ti zakoni koji su dijelom i suprotni Ustavu, ostaju u primjeni samo na osnovu Ustavnog zakona. Međutim, kako takav kvaziustavni život tih zakona Narodna skupština neprekidno produžava (jer ne donosi nove zakone), Ustavni sud je, ipak, imao pravo da iz ustavnopravnog poretka ukloni one koji ukazuju na izrazitu suprotnost sa Ustavom, ali i mogućnost nastajanja posebno štetnih posljedica.

Ustavni sud ne ocjenjuje saglasnost nacрта propisa sa Ustavom. Za takvu ocjenu Ustavni sud nije nadležan. U vezi sa donesenim zakonima, treba upozoriti da Ustavni sud ne daje mišljenje ili tumačenja pojedinih odredaba zakona izvan postupka ocjene ustavnosti i zakonitosti. Sva traženja koja se odnose na davanje mišljenja o ustavnosti pojedinih odredaba zakona ili, pak, tumačenja pojedinih odredaba Ustava ili zakona, ako su tražena izvan postupka o ustavnosti zakona, odnosno ustavnosti ili zakonitosti drugog propisa, ili opšteg akta, Ustavni sud nije nadležan da daje. Samo u konkretnim predmetima iz člana 115. Ustava, Ustavni sud izražava svoje ustavnopravno shvatanje.

Ustavni sud može da ocjenjuje propise koji su prestali da važe. Prema tački 2. Amandmana XLII na Ustav,

Ustavni sud, uz određene pretpostavke, može da ocjenjuje ustavnost, odnosno zakonitost propisa koji su prestali da važe, ako od prestanka važenja do pokretanja postupka nije proteklo više od jedne godine. Ustav, dakle, predviđa takvu nadležnost Ustavnog suda. Stoga, Ustavni sud može da odlučuje o ustavnosti zakona, odnosno ustavnosti ili zakonitosti drugog propisa, ako su prestali da važe.

U vezi sa pojmom "drugi propis" iz člana 115. stav 1. tačka 1. Ustava, dugo je bilo sporno šta taj pojam obuhvata. S tim u vezi, smatramo da za ocjenu da li neki akt djeluje kao propis nije presudno to da ga je donio državni organ. Presudno je da akt sadrži normu, tj. opšteobavezno pravilo ponašanja kojeg su dužni da se pridržavaju svi kojima je akt "upućen". Da bi akt bio opšteobavezan, potrebno je, u pravilu, da sadrži pravne sankcije za neprimjenjivanje i, što je najvažnije, da je sastavni dio pravnog poretka. Za ovo posljednje je bitno da iza akta stoji, direktno ili indirektno, državna vlast. Nema sumnje da u druge propise spadaju uredbе Vlade koje ona donosi na osnovu ovlašćenja iz člana 90. stav 1. tačka 4. Ustava.

II.

Pored ocjenjivanja ustavnosti i zakonitosti propisa i drugih opštih akata, Ustavni sud je nadležan i za rješavanje sukoba nadležnosti između organa zakonodavne, izvršne i sudske vlasti, kao i za rješavanje sukoba nadležnosti između organa Republike, grada i opštine. Pored toga, odlučuje o saglasnosti programa, statuta i drugih opštih akata političkih organizacija sa Ustavom i zakonom (član 115. stav 1. tačka 5. Ustava).

Ustavni sud Republike Srpske rješava, dakle, sukob djelokruga između zakonodavne, izvršne i sudske vlasti. Sukob nadležnosti je situacija u kojoj dolazi do neslaganja između državnih organa vlasti o tome u čijem se djelokrugu, po Ustavu i zakonu, nalazi odlučivanje u određenoj stvari ili

predmetu. Sukob se pojavljuje u dva oblika. Pozitivni sukob nadležnosti postoji kada dva ili više državnih organa smatraju da su ovlašćeni da odlučuju o određenoj stvari. Negativni sukob nadležnosti postoji kada određeni državni organi smatraju da nisu ovlašćeni da odlučuju o određenoj stvari. Kada se pojavi takav spor između organa zakonodavne, izvršne ili sudske vlasti, u pitanju je tipičan ustavni spor, jer se radi o Ustavom i na osnovu Ustava zakonom utvrđenom djelokrugu triju vlasti.

Budući da nad tim organima, u skladu sa odredbama člana 69. Ustava o diobi vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku, nema nadređenog organa koji bi mogao da odluči u sporu, logično je da se takva odluka prepusti Ustavnom sudu.

Dođe li do sukoba djelokruga između organa zakonodavne i izvršne ili sudske vlasti zato što određeni organi prihvataju, tj. svojataju ovlašćenja u istom predmetu, svaki od tih organa može da zahtijeva od Ustavnog suda da riješi nastali sukob djelokruga. Takav zahtjev može da podnese i stranka čiji je interes zbog nastalog sukoba povrijeđen ili bi mogao biti povrijeđen. Ustavni sud može da odredi da se do njegove odluke prekine postupak pred organima među kojima je došlo do sukoba djelokruga.

Ustavni sud rješava i sukob nadležnosti između organa Republike, grada i opštine. On je za rješavanje ovih sporova nadležan samo u slučajevima kada za njihovo rješavanje nije predviđena nadležnost drugog državnog organa.

Ustavom Republike Srpske stavljena je u nadležnost Ustavnom sudu još jedna vrsta nadležnosti. Naime, Ustavni sud je nadležan da odlučuje o saglasnosti programa, statuta i drugih opštih akata političkih organizacija sa Ustavom i zakonom (član 115. stav 1. tačka 5). Kada se ima u vidu značaj političkih organizacija u političkom životu, a posebno u predlaganju kandidata podnošenjem izbornih lista i sprovođenjem samog glasanja, te ovlašćenja u pogledu ulaganja sredstava za zaštitu prava tokom izbora, jasno je

kakve posljedice na izborna prava građana može imati ocjena opšteg akta jedne političke stranke.

Inače, opšti akti političkih organizacija podliježu ustavnosudskoj kontroli ustavnosti i zakonitosti sa stanovišta saglasnosti, odnosno nesaglasnosti tih akata sa Ustavom Republike Srpske i zakonom. Ustavni sud ne daje nikakvu političku ocjenu tih akata. Ustavni sud se ograničava na to da ocijeni da li ti akti vrijeđaju ustavne i zakonske odredbe o slobodama i pravima, o političkom pluralizmu kao jemstvu demokratskog političkog poretka u zemlji, o slobodi političkog, sindikalnog i drugog udruživanja i, eventualno, druge odredbe Ustava i zakona.

Član 31. Ustava Republike Srpske određuje da je zajemčena sloboda političkog organizovanja u skladu sa zakonom, te da je zabranjeno političko organizovanje i djelovanje usmjereno na ugrožavanje demokratije, narušavanje integriteta Republike Srpske, kršenje Ustavom zajemčenih sloboda i prava i raspirivanje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje i netrpeljivosti. Prema tome, politička organizacija koja u svom opštem aktu ugrožava demokratiju odnosno narušava integritet Republike Srpske ili krši Ustavom zajemčene slobode i prava ili raspiruje nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju ili netrpeljivost, rizikuje da joj odredbe tog akta u postupku pred Ustavnim sudom budu proglašene nesaglasnim sa Ustavom i zakonom. U postupku za ocjenu ustavnosti i zakonitosti opšteg akta političkih organizacija primjenjuju se odredbe čl. 39. do 43. Zakona o Ustavnom sudu. O ovim sporovima Ustavni sud nije do sada odlučivao, pa o tim pitanjima ne postoji praksa.

Najzad, Ustavnom sudu u Republici Srpskoj stavljeno je u zadatak i da prati pojave od interesa za ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti i da na osnovu toga daje najvišim ustavnim organima mišljenje i prijedloge za donošenje zakona i preduzimanje ostalih mjera u cilju obezbjeđenja ustavnosti i zakonitosti i zaštite sloboda i prava građana,

organizacija i zajednica (tačka 2. Amandmana XLII na Ustav). Ustavni sud, dakle, ne čeka samo na zahtjeve da bi po njima odlučivao, već aktivno doprinosi otklanjanju samih uzroka i pojava protivustavnosti i nezakonitosti. U ostalim sistemima sudske kontrole ustavnosti, sudovima, uglavnom, nije propisana ovakva kompetencija, a oni sami u praksi odbijaju da se izjašnjavaju o ustavnosti sve dok pred njima nije pokrenut postupak. Zato Ustavni sud Republike Srpske, upravo ispunjavanjem ovog svog zadatka, prevazilazi okvire klasične funkcije ustavnog sudstva i dobija relativno novu i svojevrsnu fizionomiju, koju su imali i ustavni sudovi u prethodnoj Jugoslaviji.

Ustavni sud je, u ostvarivanju ove svoje funkcije, već pokazao veliku aktivnost. Tako je (u formi obavještenja) do sada dva puta upoznao Narodnu skupštinu sa nizom pojava od značaja za ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti. Na pojavu, na primjer, kršenja ustavnih odredbi koje sadrže princip zabrane retroaktivnog dejstva i princip obaveznog objavljivanja propisa prije njihovog stupanja na snagu, Ustavni sud je upozorio Narodnu skupštinu i predložio da ona preporuči izvršnim i upravnim organima, kao i skupštinama teritorijalnih jedinica - da se puna pažnja pokloni poštivanju odgovarajućih ustavnih principa. (Ustavni sud je uočio brojne slučajeve kršenja principa o objavljivanju propisa prije njihovog stupanja na snagu i principa zabrane povratnog dejstva propisa. Mnoge opštine ne objavljuju svoje odluke u službenim glasilima, ne ostavljaju nikakav rok između objavljivanja i stupanja na snagu, a često propisuju stupanje na snagu danom donošenja, što znači prije objavljivanja. Princip zabrane povratnog dejstva se skoro redovno krši prilikom donošenja budžeta i propisa o privrednim mjerama.)

Ustavni sud je, takođe, zaključio da bi, s obzirom da u mnogim oblastima nije izvršeno suštinsko usaglašavanje zakona i drugih propisa sa Ustavom, trebalo što prije pristupiti dograđivanju zakonodavstva, a tamo gdje je to moguće - i njegovoj kodifikaciji. Isto tako, svoje hitno rješenje zahtijeva i

pitanje izvršenja sudskih odluka, kao i pitanje sprovođenja izvršnih odluka upravnih organa. Skupštini je, takođe, skrenuta pažnja na nepridržavanje ustavnih odredbi o davanju ovlašćenja za normativnu djelatnost izvršnim organima, radi čega dolazi do toga da ovi organi regulišu svojim propisima odnose koji spadaju u domen zakonskog regulisanja.

Slično tome, suviše uopštena i neprecizna zakonska ovlašćenja opština za normativno regulisanje društvenih odnosa, dovode često do arbitražnog postupanja pojedinih opštinskih skupština, čime se organizacije i građani u raznim opštinama dovode u neravnopravan položaj itd.

III.

Pitanje ovlašćenja Ustavnog suda Bosne i Hercegovine je, između ostalog, od velikog značaja za realizaciju nadležnosti utvrđenih Ustavom Bosne i Hercegovine između Bosne i Hercegovine, s jedne, i entiteta, s druge strane. Brižljiva analiza funkcija koje su date Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine ukazuju na njihovu nedovoljnu preciznost i jasnost, što je ponajprije posljedica činjenice da je on organizovan tako da predstavlja neku vrstu kompromisa između elemenata sudske kontrole ustavnosti u SAD i evropskih sistema ustavnosudske zaštite putem posebnih ustavnih sudova.

Ustavna odredba proklamuje da će Ustavni sud štiti Ustav Bosne i Hercegovine (član VI/3. uvodni dio), a zatim je utvrđeno da on ima isključivu nadležnost da odlučuje u sporovima koji po Ustavu nastaju između entiteta, između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta ili između institucija Bosne i Hercegovine (član VI/3.(a)). Potom se navodi da to uključuje, ali se ne ograničava samo na dvije vrste takvih sporova: (1) sporovi o tome da li su odluke entiteta o uspostavljanju specijalnih paralelnih odnosa sa susjednim državama saglasne sa Ustavom, "uključujući i odredbe koje se odnose na suverenitet i teritorijalni integritet

Bosne i Hercegovine" i (2) sporovi o tome da li je neka odredba ustava ili zakona entiteta u saglasnosti sa Ustavom. Pored ovih, utvrđena je i apelaciona nadležnost Ustavnog suda Bosne i Hercegovine za pitanja iz Ustava koja proističu iz presuda bilo koga suda u Bosni i Hercegovini (član VI/3.(b)), te, najzad, nadležnost u pitanjima koja mu uputi bilo koji sud u Bosni i Hercegovini, a koja se odnose na to da li je zakon, na čijoj valjanosti počiva njegova odluka, u saglasnosti sa Ustavom Bosne i Hercegovine, Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, sa zakonima Bosne i Hercegovine ili u pogledu postojanja ili djelokruga nekog opšteg pravila međunarodnog javnog prava koje je od značaja za odluku tog suda (član VI/3.(c)).

Među iznesenim nadležnostima Ustavnog suda Bosne i Hercegovine najkrupnije i najznačanije je njegovo ovlašćenje da odlučuje o saglasnosti ustava entiteta sa Ustavom Bosne i Hercegovine. To ovlašćenje, kao sasvim neuobičajeno, odudara od tradicije ustavnog sudstva u prethodnoj Jugoslaviji. Naime, u SFRJ se za ustave republika i pokrajina nije zahtijevala njihova obavezna saglasnost sa Ustavom SFRJ, već je bilo dovoljno samo da oni sa njima ne budu u suprotnosti. Uz to, SFRJ je bila federacija, čije su federalne jedinice bile nižeg ustavnog statusa od Republike Srpske i Federacije BiH, kao entiteta u Bosni i Hercegovini. Ono što je još značajnije, Ustavni sud Jugoslavije nije bio ovlašćen da odlučuje o tome da li su ustavi republika i pokrajina u suprotnosti sa Ustavom SFRJ, već je mogao samo o tome dati mišljenje Skupštini SFRJ (na njen zahtjev ili po sopstvenoj inicijativi), a za konstatovanu suprotnost nije bilo nikakvih ustavnopravnih sankcija. U tom kontekstu, bez dvoumljenja može da se postavi i pitanje da li je utvrđivanje odnosa između ustava entiteta i Ustava Bosne i Hercegovine i njihove saglasnosti, u skladu sa oblikom ustavnog uređenja Bosne i Hercegovine.

Najveću pažnju u domenu nadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine privlači, međutim, njegova

apelaciona nadležnost, nastala, očigledno, kao posljedica činjenice da na nivou Bosne i Hercegovine donedavno nije bilo organa za vršenje funkcije redovnog sudstva, lako o sadržaju i domašaju ove nadležnosti postoje vrlo različita shvatanja i tumačenja, nesporno je da je ona (već samom formulacijom "po pitanjima po ovom Ustavu") znatno ograničena.

Postavlja se, prije svega, pitanje u kojoj mjeri Ustavni sud Bosne i Hercegovine apelacionom jurisdikcijom može da "ulazi" u presude redovnih sudova entiteta (da li samo u smislu "zaštite" Ustava Bosne i Hercegovine ili meritorno odlučuje i o svim drugim pravnim pitanjima), a da, pritom, ne naruši princip podjele nadležnosti između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta. S tim u vezi, treba podsjetiti da je Poslovníkom o radu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine (član 54. stav 2.) propisano da ovaj "Sud donosi odluke po sporovima iz člana VI/3. Ustava, kada odlučuje o sporu u meritumu". Uz to, članom 61. Poslovníka Ustavnog suda regulisano je da ako Sud utvrdi da je apelacija osnovana, može prema prirodi Ustavom utvrđenih prava i osnovnih sloboda:

1. da odluči u meritumu slučaja i odluku dostavi nadležnom organu vlasti entiteta radi obezbjeđivanja podnosiocu apelacije ustavnih prava koja su mu povrijeđena, s tim da Sud može da odluči u meritumu samo ako je data mogućnost izjašnjenja drugoj strani u postupku prema članu 16. stav 2. Poslovníka;
2. da ukine osporenu presudu i slučaj vrati sudu koji je donio tu presudu na ponovni postupak ako činjenice od kojih zavisi odluka o njoj ustavnosti nisu pravilno ili potpuno utvrđene. Pored toga, sud čija je presuda ukinuta dužan je da donese drugu presudu, pri čemu je vezan pravnim shvatanjem Ustavnog suda o povredi Ustavom utvrđenih prava i osnovnih

sloboda podnosioca apelacije. Istom odredbom Poslovnika utvrđeno je da ako sud iz tačke 2. ovog člana ne postupi prema odluci Suda, podnosilac apelacije može, u roku iz člana 11. stav 3. Poslovnika, da podnese novu apelaciju, u kom slučaju će Sud odlučiti u meritumu.

Detaljna analiza nadležnosti i ovlašćenja Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, koja on isključivo crpi iz Ustava Bosne i Hercegovine i citiranih odredaba Poslovnika o "odlučivanju o sporu u meritumu", dovodi do zaključka da su ovako definisane odredbe Poslovnika (kao akta tehničke prirode, koji reguliše pravila procedure) u suprotnosti sa pravnom prirodom i karakterom odluka koje Ustavni sud Bosne i Hercegovine može da donosi, kao i zakonodavstvom Republike Srpske i Federacije BiH, odnosno i sa samim Ustavom Bosne i Hercegovine na osnovu koga je i osnovan ovaj sud. Ako bi postupao u meritumu, Ustavni sud Bosne i Hercegovine bi se, suprotno Ustavu Bosne i Hercegovine, pretvorio u redovan sud i postao neka vrsta vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, a vrhovni sudovi entiteta bi izgubili smisao svoga postojanja. Ovakvo rješenje, kao nelogično i nekorisno, trpi kritiku i zbog činjenice da je nedavno donesen Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine, koji treba da obezbijedi efikasno ostvarivanje nadležnosti Bosne i Hercegovine i poštivanje ljudskih prava i vladavine prava na teritoriji Bosne i Hercegovine.

Ne bi, takođe, trebalo biti sporno da ne postoji apelaciona nadležnost ni kada se radi o međusobnom odnosu nadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i ustavnih sudova entiteta. Ustavi entiteta i njihovi ustavni sudovi su starijeg datuma od Ustava Bosne i Hercegovine i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Donošenjem Ustava Bosne i Hercegovine nisu uopšte promijenjene ni ograničene nadležnosti ustavnih sudova Republike Srpske i Federacije BiH, jer oni i dalje odlučuju o saglasnosti entitetskih zakona i drugih opštih akata sa ustavima entiteta, dok Ustavni sud

Bosne i Hercegovine odlučuje o njihovoj saglasnosti sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Isto tako, pod pojmom "presude bilo kog suda" u Bosni i Hercegovini ne mogu se podrazumijevati odluke ustavnih sudova entiteta. Naime, pojam "drugi sud" ne može da se odnosi na ustavne sudove entiteta, a pojam "judgement" može da se odnosi samo na presude drugih, a ne i ustavnih sudova, jer oni ne donose presude, nego odluke. Određena ingerencija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine mogla bi da se prihvati samo u slučaju da se ustavni sud entiteta eventualno upusti u ocjenu saglasnosti nekog akta sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

IV.

Nakon šest godina djelovanja, Ustavni sud Republike Srpske još uvijek preispituje i istražuje svoje mogućnosti, posebno s obzirom na slobodnija tumačenja smisla ustavnih odredaba. Isto tako, strogo vodi računa o potrebi samoograničenja i poštivanja doktrine o političkim pitanjima. Naravno, ta doktrina, pošto nije sastavljena od strogih i nedvosmislenih pravila, kada bi se pretjerano primjenjivala, ograničavala bi svaki uticaj Ustavnog suda. Zbog toga, Ustavni sud u svakom pojedinom slučaju mora sam da odluči kada političke posljedice pojedine odluke mogu da pređu granice doktrine o političkim pitanjima, te da primijeni samoograničavanje i uzdrži se od upuštanja u takvu odluku.

Praksa početnog perioda rada Ustavnog suda Republike Srpske potvrdila je, takođe, hipotezu da će težište njegovog rada biti na ocjenjivanju ustavnosti i zakonitosti propisa i drugih opštih akata nižih od zakona. Ta je praksa, međutim, demantovala pretpostavke da će slučajevi ocjenjivanja ustavnosti zakona biti sasvim rijetki i izuzetni. Istina, većina tih zahtjeva se odnosi na jedne te iste zakone.

Dušan Obradović,
sudija Vrhovnog suda Federacije BiH:

Ja bih samo postavio pitanje gosp. Simoviću, da li je redovni sud u Republici Srpskoj ovlašteni predlagao koji može pred Ustavnim sudom Republike Srpske pokrenuti ustavni spor radi utvrđivanja nesaglasnosti, odnosno suprotnosti zakonske odredbe sa Ustavom Republike Srpske? Da li se može pokrenuti istovremeno i spor pred Ustavnim sudom RS i postaviti prethodno pitanje pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine, to je jedna situacija slična onoj kad se može postaviti i ustavno pitanje i prethodno pitanje. Moj utisak ostaje da jedan koherentan, cjelovit ustavnopravni sistem u državi, ne bi trebao dozvoliti takva istovremena odlučivanja koja nose i rizik različitog odlučivanja na dva ustavnopravna nivoa. Makar i poslovničkom odredbom, trebalo bi da Ustavni sud Bosne i Hercegovine sam ograniči mogućnost postavljanja prethodnog pitanja pred njim, dok se prethodno ne iscrpe sve mogućnosti, bilo pred Ustavnim sudom Republike Srpske bilo po ustavnom pitanju ondje gdje može, kod nas to je već mnogo ograničenije nego kod vas, postaviti pred Ustavnim sudom Federacije BiH. Želio sam da nađem jednu sponu, jer to može zaista biti i postaće, pretpostavljam, kada se ovaj institut prethodnih pitanja afirmiše i počnu sudovi da masovno koriste ovu mogućnost, problem koji može da dovede do izvjesnog haosa, nereda u pravnom saobraćaju.

Prof. dr. Miodrag Simović,
sudija Ustavnog suda Republike Srpske:

Uvaženi kolega Obradović postavljajući pitanje istovremeno je davao i odgovor. Prvo je pitanje da li sudovi u Republici Srpskoj mogu da se pojave pred Ustavnim sudom kao predlagači. Mogu, i po ranijem Zakonu o redovnim sudovima i po novom Zakonu o sudovima i sudskoj službi, znači svaki od sudova, i osnovni, okružni i, naravno, Vrhovni sud Republike Srpske. Kada je u pitanju tužilaštvo, što je za nas manje bitno, ali da i to znamo, situacija je drugačija. Predlagač može biti samo republičko tužilaštvo, odnosno republički javni tužilac, iz razloga hijerarhijskih odnosa, subordinacije itd. A sve ovo ostalo što je rekao uvaženi kolega Obradović zaista stoji, znači postoji jedna prijeka potreba da se normativno uredi ova situacija da ne bi Ustavni sud Bosne i Hercegovine bio pretrpan i da se onemoguću praksa da se istovremeno pojavljuju ovlašćeni predlagači pred Ustavnim sudom Republike Srpske i sa postavljanjem prethodnog pitanja pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine. To je zaista pitanje koje treba čim prije normativno urediti, i da bude jasno i nedvosmisleno.

Dušan Obradović,
sudija Vrhovnog suda Federacije BiH :

Samo da nešto dodam, na taj način može to imati gotovo jednu političko-pravnu konsekvencu, može da stavi ovlaštenja entitetskih ustavnih sudova u "aut", da u stvari državni Ustavni sud preuzme njihove nadležnosti. Negdje mi se čini da treba ostati samo na jednom odnosu subordinacije,

da entitetski ustavni sudovi prethodno iscrpe svoje mogućnosti, a onda eventualno po apelaciji, u mjeri u kojoj je ta apelacija dopuštena protiv odluka ustavnih sudova, da intervenira Ustavni sud Bosne i Hercegovine.

Slobodan Kovač,
sudija Ustavnog suda Republike Srpske:

Ovo savjetovanje je zaista došlo u pravo vrijeme. Prije tri dana bio je jedan skup, krivična materija, prisustvovali su i strani predstavnici. Američki ambasador se obratio skupu i rekao da se ne zanosimo mišlju da je neko baš puno zainteresovan za naš prostor, da ne mislimo da je to nekom posebno interesantno tržište, jer Amerika za tržište Bosne i Hercegovine nema nikakvog interesa, pa se to može samo prepričavati kao vic.

Sljedeća misao je bila da bi Amerika, a i svako drugi, mogao da ima interesa ako bi se taj prostor pravno uredio, ako bi se oblikovao i ako bi strani kapital imao interesa da dođe u to područje. To me se snažno dojmilo i stalno sam razmišljao ko je taj ko bi trebao da pravno uredi taj prostor. Jesu li to parlamenti, jesu li to poslanici, jesu li to vlade, svi zajedno ili ipak neko treći ko bi mogao i najbolje i najviše, na određeni način, da doprinese tom svemu.

Ja mislim da bi mi pravnici, koji radimo u ovim institucijama, mogli da damo veliki doprinos tome i ovo pitanje, koje je takoreći samo bilo povodom za jedan ovakav skup, pokrenulo je i brojna druga pitanja. U tom smislu dobro bi bilo na neki način da se u budućnosti organizuje kontinuirana saradnja, kontakti po svim drugim pitanjima koja stoje, a brojna su. Ne bih sad ovdje govorio šta je to što nama smeta

e
Okrugli sto

činjenicu da smo ranije, u predratnoj Jugoslaviji, primjenjivali samo jedan zakon, pravna pravila Bogišića, a sad smo u poziciji da često ne znamo ni čija ni koja pravila primjenjivati.

Očito je, koherentnog pravnog sistema nema, niti ga može biti, a po mojoj slobodnoj procjeni, govorim samo u svoje ime, ne postoji ni armatura. Kolega iskusni pravnik, on je samo najednom mjestu intervenisao, ali nije bila mala vaša intervencija ni danas ni jučer, znate, jako je indikativno šta je to sve što je prazno, što je šuplje, što bi na neki način trebalo popuniti. Jedan segment tog odnosa je i izborni program u kome sam ja dugo radio i koji je potpuno van domašaja pravnih struktura. Stalno se pozivamo na ljudska prava i slobode, a mi smo zaštitnici ljudskih prava i sloboda.

Osnovni instrumentarij koji obezbjeđuje ljudima ljudska prava vodi upravo taj izborni program, koji se vrti već 5 godina, vidimo te ljude tamo koji skupa s nama sjede u ovom hotelu itd. Oni su izborni dužnosnici koji rade administrativne poslove. Šta ova struktura sudova, redovni i ustavni sudovi, koje ingerencije imaju u tom? Vi vidite da nemamo baš nikakvih ingerencija. Sad se postavlja pitanje dokle to stanje treba da traje i ko je taj ko treba da sve to prekine i kad je trenutak da se to učini.

Ja sam dao jednu sugestiju prof. Begiću, sad dok smo tu sjedili, da bi dobro bilo, kao što smo sad našli ovo prethodno pitanje, da se raspravlja o tome gdje su te dodirne tačke, šta je to što nas veže za odluke Visokog predstavnika, odnosno koliki su naši dometi da interвениšemo, možda i na vrijeme, pa da Visoki predstavnik nekad ne posegne za nekom mjerom, da tako kažem administrativnom mjerom, kad bi mi uredili taj odnos onda sigurno ne bi bilo potrebe da ih on uređuje na način kako to čini. Mogao bih do sutra da nabrajam probleme i da pričam, svakako ne biste imali strpljenja da to slušate i ne bi bilo korektno, zato kažem, mislim da je ovo savjetovanje bilo izvrsno i smatram da je ono startno u nekim našim budućim nastojanjima da brojne

probleme, ako ništa drugo, markiramo, pa da ih rješava onaj ko je za to zadužen. Hvala lijepo.

Prof. dr. Snežana Savić,
sudija Ustavnog suda BiH:

Željela bih da iznesem neke svoje konstatacije i zapažanja vezana za naš jučerašnji i današnji rad. Ako pođemo od toga da su ustavni sudovi uopšte veoma specifični i, mogli bismo reći, najznačajniji tumači ustava i zakona u primjeni prava, i ako pri tom imamo u vidu specifičnu situaciju u Bosni i Hercegovini, nema sumnje da smo mi ova dva dana govorili o veoma, veoma značajnim pitanjima odnosno problemima. Bosna i Hercegovina je specifična država, odnosno jedna složena državna zajednica, pa je samim tim pravni poredak Bosne i Hercegovine, odnosno pravni sistem, kako njenih entiteta, tako i nje same, specifičan. U tom smislu, kao veoma značajno, postavlja se pitanje harmonizacije pravnih sistema entiteta i njihov odnos prema pravnom sistemu Bosne i Hercegovine. Zašto ovo naglašavam? Upravo zbog toga što je ovo preduslov pravne sigurnosti svih subjekata prava.

U tom smislu moram da istaknem da smatram da sudska praksa, a posebno praksa ustavnih sudova, kako Ustavnog suda Bosne i Hercegovine tako i ustavnih sudova entiteta, u ovome ima izuzetno važnu ulogu, lako sudska praksa nije formalnopravno izvor prava, mi svi znamo, a i mnogi ste godinama stvarali tu sudsku praksu, koliko ona može da bude značajna u primjeni prava. Kad je riječ o ovim pitanjima iz Ustava Bosne i Hercegovine o kojima smo govorili ova dva dana, to je bez sumnje još više prisutno.

Upravo zbog toga mislim da smo mi, u toku ova dva dana, došli do određenih saznanja koja ćemo moći da iskoristimo, kako u radu ustavnih sudova entiteta tako i mi u Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine. I u svakom slučaju, mislim da smo radili uspješno i da smo se bavili pravnim pitanjima, a ne politikom, što je dobro. U tom smislu dajem inicijativu i predlažem da i ubuduće odredimo neka pitanja koja su najznačajnija i da se opet vidimo. Sad sam možda predsjedniku nešto otela, ali osjetila sam potrebu da kažem ovih nekoliko riječi. Zahvaljujem.

Prof. dr. Marko Rajčević,
sudija Ustavnog suda Republike Srpske:

Ja sam možda, na neki način, u kontri sa ovim što sam prethodno čuo. Nisu samo pohvale za ovaj skup, prije svega jako je lijepo, jako korisno što se uopšte ovako sastajemo. To je već postala jedna vrsta tradicije, a to je u stvari jednostavno potreba zato što, evo čuli smo iz uvodnog izlaganja prof. Begića, na koje sve teškoće nailazi Ustavni sud Bosne i Hercegovine, s činjenicom da ima ovlaštenja koja su jako široka, a drugo iz činjenice što je to mladi Sud. Ta dva zadatka daju jednostavno potrebu i zahtjev za održavanjem ovih sastanaka.

t. Ustavom Bosne i Hercegovine (BiH) utvrđena je nadležnost Ustavnog suda BiH, koji, između ostalog, na osnovu člana VI/3.(c), ima nadležnost po pitanjima koja mu uputi bilo koji sud u BiH, a koja se odnose na pitanja da li je neki zakon, na čijoj valjanosti počiva njegova odluka, saglasan sa Ustavom BiH, Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i njenim protokolima, ili sa zakonima BiH; ili pogledu postojanja ili djelokruga nekog

opšteg pravila međunarodnog javnog prava koje je od značaja za odluku tog suda. S obzirom da Ustavni sud BiH ima vrlo široka ovlašćenja i da je vremenski period njegove egzistencije relativno kratak, razumljivo je da se u njegovom radu, sa aspekta sadržine i domašaja njegove nadležnosti, pojavljuje niz dilema na koje treba dati korektne odgovore kako bi taj važan državni organ ispunio svoju ustavnu ulogu. To, naravno, nije nimalo jednostavno, jer Ustavni sud BiH nema samo klasične nadležnosti ustavnog suda, već i nadležnosti koje su za ustavne sudove evropskih država nespecifične, što se donekle može reći i za njegovu nadležnost u vezi tzv. prethodnog (prejudicielnog) pitanja.

Dakle, postoji dilema kako protumačiti navedeni član VI/3.(c) Ustava BiH, a s tim u vezi je i dilema kakvo je dejstvo njegovih odluka po prethodnim pitanjima.

Dogmatski posmatrano, kad odluka suda u parnici zavisi od odgovora na pitanje da li postoji ili ne postoji neko pravo ili pravni uslovljavajući odnos, o kome nije pravosnažno odlučio sud ili neki drugi organ, a među strankama je sporan, otvara se prethodno pitanje. To je samo ono pitanje koje je podobno da čini predmet građanskog spora ili da bude glavno pitanje u nekom drugom postupku - to pitanje čini samostalnu pravnu cjelinu (L. Karamarković, *Prethodno pitanje*, Advokatura, Banja Luka, br. 4/2000, str. 40).

Prethodno pitanje kao odnos raspravlja se pred parničnim sudom, ali to može biti i u nadležnosti upravnog organa, a odluka o tužbenom zahtjevu može zavisiti i od toga da li je učinjeno krivično djelo. Prethodno pitanje postavlja se tako što jedna stranka u parnici osporava drugoj postojanje uslovljavajućeg odnosa, ali je moguće da je odnos takav da njegovo postojanje mora biti utvrđeno po službenoj dužnosti, dakle bez obzira na stav stranaka (B. Poznić - V. R. - Vodinelić, *Građansko procesno pravo*, Beograd, 1999., str. 208). Zbog toga što od odgovora na prethodno pitanje zavisi ishod spora, parnični sud o njemu rješava po zaključenju

rasprave, kad pristupi odlučivanju o tužbenom zahtjevu (B. Poznić - V. R. Vodinić, *Građansko procesno pravo*, Beograd, 1999, str. 209). Po Zakonu o parničnom postupku (član 12), parnični sud može sam da riješi svako prethodno pitanje ako o njemu još nije donio odluku sud ili drugi nadležni organ. Odluka o prethodnom pitanju ima dejstvo samo u toj parnici. U parničnom postupku sud je, u pogledu postojanja krivičnog djela i krivične odgovornosti učinioca, vezan za pravosnažnu presudu krivičnog suda, kojom se optuženi oglašava krivim (v. detaljnije, L. Karamarković, op. cit.).

2. Za temu ovog rada interesantna su iskustva Evropskog suda pravde (ESP). Naime, po osnovnim (osnivačkim) ugovorima ESP ima tačno utvrđenu nadležnost. Zavisno od kriterijuma klasifikacije, nadležnost ESP-a očituje se kroz razliku između presuda i savjetodavnih mišljenja ili odluka, čija su mišljenja mnogo rjeđa i do njih dolazi u onoj situaciji kada neko tijelo (savjet, komisija) Evropske unije (EU) ili država članica EU zatraži mišljenje o pitanju da li je neki sporazum koji EU namjerava zaključiti sa nekom državom koja nije članica u skladu sa Ugovorom o Evropskoj zajednici (što bi na neki način i uslovno govoreći bila prethodna kontrola ustavnosti). Mada su po prirodi savjetodavnog karaktera, ta mišljenja pravno djeluju, jer ukoliko je mišljenje negativno, sporazum ne može stupiti na snagu.

Ako se radi o odlukama, najhitnija razlika između procedura koje počinju pred ESP-om (to su tzv. postupci po neposrednim tužbama) i procedura koje počinju pred sudom neke od članica EU, a koji ESP-u upućuju zahtjev da donese odluku o prejudicielnom pitanju, jeste u tome što postupak započet pred ESP-om pred tim sudom biva i okončan, što kao pravilo važi i za nacionalne sudove (započeti postupak oni okončavaju). Ukoliko ESP donosi odluku o prethodnom pitanju, takva odluka dostaviće se nacionalnom sudu koji će tada donijeti svoju odluku (presudu). Važno je istaći da će ESP-ovu odluku o prethodnom pitanju donijeti samo onda kada to zahtijeva nacionalni sud koji smatra da je za rješava-

nje spora potrebno primijeniti pravo EU, ali ukoliko nema mogućnosti da se protiv odluke nacionalnog Suda uloži žalba, onda nacionalni sud ima imperativnu obavezu da zahtijeva odluku ESP-a o prethodnom pitanju.

Ono što je za nas vrlo interesantno je to da postoje tri kategorije pitanja koja se mogu uputiti ESP-u. Kao prvo, to je pitanje tumačenja neke odredbe prava EU, drugo, dejstvo takve odredbe, tj. njen domašaj u pravnom sistemu neke od država članica (što se, principijelno gledano, takođe svodi na tumačenje) i treće, u slučaju mjere koju je usvojila sama EU, tj. valjanost odredbe o kojoj se konkretno radi.

Bitno je naglasiti činjenicu da kad ESP donosi odluku o prethodnom pitanju on tada, simplifikovano rečeno, pruža pomoć nacionalnim sudovima, te otuda stranke u postupku pred nacionalnim sudovima država članica EU ne mogu imati sopstvenu inicijativu jer samu proceduru pokreću nacionalni sudovi koji donose odluku da upute zahtjev ESP-u, a ESP svoju odluku o tom pitanju vraća konkretnom nacionalnom sudu pred kojim će se nakon toga nastaviti ranije započeti postupak.

Ovakva procedura stavlja ESP u slabiju poziciju od one koju uobičajeno ima vrhovni sud neke federalne države, što upućuje na zaključak da nacionalni sudovi članica EU nisu podređeni ESP-u, već su, naprotiv, jednaki, tj. nije u pitanju odnos nadređenosti već saradnje. Da je to tako pokazuje i član 177. Ugovora o Evropskoj zajednici (EZ), koji kaže da je ESP nadležan da donosi odluke o prethodnim pitanjima vezanim za (1) tumačenje Ugovora (o EZ), (2) valjanost i tumačenje akata koje su donijeli organi Zajednice i Evropske centralne banke i, (3) tumačenje statuta tijela koja su osnovana aktom Savjeta, ako to ovi statuti predviđaju.

Iz navedenog se može vidjeti da se ESP-u mogu uputiti pitanja koja se odnose na tumačenje, ali i ona koja se odnose na valjanost akata organa zajednice. Pitanja tumačenja mogu se upućivati kako u vezi sa ugovorima (o

EZ) tako i sa aktima Zajednice, ali se odluke o valjanosti mogu zahtijevati samo ako se radi o aktima EZ, jer ugovori (o EZ) na specifičan način predstavljaju ustav EZ, pa je zbog toga shvatljivo zašto se njihova valjanost ne može osporavati sa aspekta pravnog poretka EZ (EU). Među primarnim pitanjima koja se mogu kao prethodna uputiti ESP-u, a koja nisu eksplicitno navedena u pomenutom 177. članu Ugovora o EZ, je dejstvo (domašaj) odredaba Zajednice. S obzirim na to da ESP smatra da su neposredno djelovanje prava EU u nacionalnim pravnim porecima i nadređenost prava EU nacionalnom pravu članica proizvod tumačenja, došlo se do situacije da se na odlučivanje o prethodnom pitanju mogu uputiti tri kategorijalna slučaja, i to, tumačenje, domašaj (dejstvo) i valjanost. Pitanja u vezi sa činjenicama i odredbama nacionalnog prava ne mogu se upućivati, niti ESP može odlučivati o primjeni prava u konkretnoj situaciji, mada je vrlo teško povući striktnu granicu između tumačenja i primjene.

3. Ovo što je prethodno navedeno neodoljivo asocira na nadležnost Ustavnog suda BiH u vezi sa članom IV/3.(c), jer Ustavni sud BiH, kao i ESP, ima nadležnost po pitanjima pravne valjanosti (usklađenosti) nekog zakona u odnosu na Ustav, Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i njenim protokolima, ili sa zakonima BiH, odnosno po pitanjima koja se odnose na postojanje ili domet nekog opšteg pravila međunarodnog javnog prava koje je relevantno za odluku suda. Zbog toga nije na odmet ukazati na pravno dejstvo odluka po prethodnim pitanjima ESP-a kako bi se eventualno, naravno, uz sve ograde koje proističu iz razlika u pravnom položaju Ustavnog suda BiH u odnosu na ESP, kao i na razlike i specifičnosti u pravnoj poziciji BiH u odnosu na EU, moglo sagledati pravo značenje norme sadržane u članu VI/3.(c) Ustava BiH. Naime, i norma iz člana VI/3.(c) svodi se na pitanje valjanosti (što se eksplicitno u samom članu i navodi) i pitanje tumačenja o postojanju i dometu nekog opšteg pravila međunarodnog javnog prava

koje je relevantno za odluku suda koji je uputio zahtjev o odluci po prethodnom pitanju.

U vezi sa pravnim dejstvom preliminarnih odluka o valjanosti propisa EU (komunitarnih propisa) treba reći da odluke ESP-a nisu istovjetne, već da ih ima dvije vrste. Jedno su odluke koje je ESP okarakterisao kao pravno valjane propise, i, druge, koje to nisu. S obzirom da ESP ne ispituje pravnu valjanost akata u opštem smislu, već samo valjanost konkretne odredbe i samo u vezi s onim argumentima koji su navedeni u zahtjevu, on svojom odlukom deklariše smo tzv. relativnu valjanost konkretne odredbe. U slučaju da se radi o pozitivnoj valjanosti, relativno dejstvo takve odluke se vidi u tome što se pravna valjanost istog akta može osporavati napadanjem drugih njegovih odredaba, ili isticanjem drugih razloga, pa prema tome, pravna valjanost takvog akta nije konačna. Nacionalni sud koji je uputio prethodno pitanje ima obavezu da u odnosnom slučaju striktno poštuje odluku ESP-a i da, shodno tome, donose svoju odluku o valjanosti i zakonitosti nacionalnih propisa.

Međutim, valjanost istog komunitarnog akta može biti osporena u naknadnim sporovima pokrenutim pred istim sudom, od istih ili drugih stranaka, ili novim zahtjevom za preliminarnom odlukom, ili u direktnoj tužbi. ESP će, ukoliko nisu navedeni novi razlozi, potvrditi svoj raniji stav o pravnoj valjanosti takvog akta, odnosno odluke. Takva odluka o prethodnom pitanju ima dejstvo slično onome koje ima dejstvo precedenta u angloameričkom pravnom sistemu (A. G. Toth, *Legal Protection of Individuals in the European Communities*, Vol.II, Remedies and Procedures, Amsterdam, New York, Oxford, 1978, p. 224).

U suprotnom slučaju ESP može konkretnu odluku ili komunitarni akt okarakterisati kao pravno nevaljanu. Pravno dejstvo takvih odluka je slično onim odlukama kojima se jedan akt deklariše (oglašava) neprimjenljivim u proceduri koja je pokrenuta u skladu sa 184. članom Ugovora o

osnivanju (EZ), po prigovorima na neprimjenljivost. Takva odluka obavezuje nacionalni sud da pravno nevaljanim proglasi i primjenjujući nacionalni propis ili drugu mjeru koja je donijeta na osnovu takvog komunitarnog akta. Takve odluke ESP-a u principu djeluju samo u konkretnom i u budućim sporovima.

U preliminarnim odlukama u kojima je pred ESP-om zahtjevano tumačenje neke sporne norme komunitarnog prava, ESP pravo značenje utvrđuje na apstraktan način, opštom formulacijom, jer se na taj način elegantno izbjegava njegov neposredni angažman u rješavanju spornog pitanja o kome je pokrenut postupak pred nacionalnim sudom. S obzirom na činjenicu da je odluka ESP-a formulisana na apstraktan način, proizilazi da takva odluka djeluje *erga omnes*, a to nadalje znači da se takvim odlukama definitivno utvrđuje pravo značenje odnosne norme od koga se kasnije ne može odstupiti. U tom smislu se navodi da se odluke ESP-a, kojima je konstatovano da određene odredbe komunitarnog prava imaju neposredno dejstvo, ne mogu više ostvarivati.

Ono što je za nas interesantno, kada je u pitanju problem tumačenja neke konkretne norme, je dilema oko formulacije "postojanja ili dometa nekog opšteg pravila međunarodnog javnog prava koje je relevantno za odluku suda". Dakle, šta se uopšte može podrazumijavati pod pojmom "opšteg pravila međunarodnog javnog prava".

Da bi eventualno odgovorili na ovo pitanje, morali bismo se osvrnuti na član 38. Statuta Međunarodnog suda pravde koji glasi:

"1. Sud, čija je dužnost da svoje odluke u sporovima koji su izneseni pred njega donosi saglasno međunarodnom pravu, primjenjuje:

- a) međunarodne konvencije, bilo opšte, bilo posebne, koje predstavljaju pravila izričito priznata od

strane država u sporu (A. G. Toth, op. cit. str. 224);

- b) međunarodni običaj, kao dokaz opšte prakse koja je prihvaćena kao pravo;
- c) opšta pravna načela koja priznaju prosvjećeni narodi;
- d) u granicama odredbe člana 59. sudske odluke i učenja najpozvanijih stručnjaka međunarodnog javnog prava različitih naroda, kao pomoćno sredstvo za utvrđivanje pravnih pravila.

U teoriji međunarodnog javnog prava se postavlja pitanje da li citirani član 38. Statuta Međunarodnog suda pravde odgovara onome što se, prema tradicionalnom shvatanju, naziva opštim pravilima međunarodnog prava (S. Avramov - M. Kreča, *Međunarodno javno pravo BiH*, 1997, op. cit. 4). Naglašava se da u pogledu prva dva stava, tj. ugovora i običaja, nema spora, ali da on postoji u pogledu opštih pravnih načela koja priznaju prosvjećeni narodi i sudskih odluka i doktrinarnih stavova (S. Avramov - M. Kreča, *Međunarodno javno pravo BiH*, 1997, op.cit. str. 45).

Ako su u pitanju opšta pravna načela, ona su proizvod ne samo filozofskih stavova, već pravila koja proizilaze iz pozitivnih normi koja su prihvatili svi ili većina prosvjećenih naroda. Tu spadaju principi iz sudskog postupka, načelo presuđene stvari, načelo prema kome tužilačka strana mora da dokaže svoje pravo, načelo naknade štete, zloupotrebe prava, načelo prema kome niko ne može prenijeti na drugog više prava nego što ga sam ima, načelo neosnovanog obogaćenja, itd. Dakle, ovdje se ne radi o primjeni pojedinačnog pravnog pravila, već o iznalaženju zajedničkih elemenata u korpusu pravila koja regulišu jedno određeno pitanje u unutrašnjim pravnim porecima konkretnih država.

Analogno izrečenom i ESP je razvio doktrinu po kojoj pravo EZ (EU) ne proizlazi samo iz ugovora nego i iz opštih

pravnih načela. Opšta pravna načela su nezavisan izvor prava, i nema mjesta dilemi da bi ih ESP primjenjivao čak i da ni jedna od konkretnih odredaba ne postoji. Ne treba pomisliti da se ESP izričito poziva na opšta načela uvijek kada ustanovljava nove pravne principe. Sud nekada jednostavno izloži pravilo, a da uopšte ne navede njegov izvor, ili, pak, može da iznese opravdanje zasnovano na politici ili opštim postavkama sistema EZ (EU). No, ukoliko se za takva pravila zatraži formalni izvor, on će se uvijek naći širokim tumačenjem pravnog teksta ili na osnovu opštih načela. Do sada je ESP usvojio nekoliko važnih načela, kao što su načelo osnovnih ljudskih prava, načelo pravne sigurnosti, proporcionalnosti, jednakosti (zabrane diskriminacije), prava na saslušanje itd. (Vidi T. S. Hartley, *Osnovi prava Evropske zajednice*, Sarajevo, 1998, str. 139-163).

Nismo, međutim, sigurni da bi ovakvo široko tumačenje ponašanja ESP-a odgovaralo našoj konkretnoj situaciji zbog toga što bi to vodilo napuštanju naše pravne tradicije striktnog tumačenja konkretnih normi odnosno, obrnuto, usvajanju pravila tzv. sudokratije.

Dakle, mada postoji sličnost u nadležnosti ESP-a i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u prethodnim pitanjima, smatramo da je nadležnost Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u tom pogledu uža od onoga što je nadležnost ESP-a, ali da svakako u tumačenju domašaja člana VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine, treba imati u vidu i praksu ESP-a.

Salko Pilav,
sudija Kantonalnog suda Sarajevo:

Mi imamo udruženja sudija u entitetima i, s obzirom da nemamo to udruženje na nivou Bosne i Hercegovine, mislim da bi bilo korisno razmišljati o tome da se ono formira. Vidjeli smo i po Ustavu da ova udruženja sudija prate upravo, kao jedan subjektivni odnos, ovo što je zadatak svih pravosudnih organa, odnosno sve sudske vlasti u državi BiH. Prema tome, to bih iznio samo kao ideju, da razmislimo.

Kad sam se već javio za riječ, ja bih dodao samo jednu praktičnu stvar koja je svima poznata. To je da malo propratimo jedan spor kroz ovu sadašnju situaciju. Jedan općinski sud donese presudu, ona se, recimo, potvrdi na drugoj instanci, vrhovni sudovi imaju samo vanredne pravne lijekove i ispituju prema postupcima samo primjenu materijalnog i procesnog prava dok u činjenice ne zadiru. To je jedan prag, iza toga dolazi apelacija kod Ustavnog suda, onda ta apelacija ide i na činjenično stanje.

Tako nam ostaje vrhovni sud uskraćen da raspravlja o činjeničnom stanju, odnosno da odlučuje o činjeničnom stanju, to je jedan problem koji baca sjenu na neefikasnost suđenja, ukupno ova dva ciklusa, a ako sud nije efikasan onda je građanin uskraćen za brzinu pravde, koja ne smije biti brza ali ne smije biti ni prespora. Drugostepena odluka kod nas, na kantonalnom sudu, je već izvršna, a vanredna pravna sredstva ne sprečavaju izvršenje, pa se desi, vi znate kakvih situacija može biti, da se nešto izvrši a onda uslijede apelacije, restituera itd. Tu su i dva glavna načela, pravosnažnost i pravna sigurnost, bojim se da ih ne ugrozimo i u tom smislu mora se sudska vlast u Bosni i Hercegovini i u entitetima organizovati da ovo prevaziđe. Kako će, ja mogu samo postaviti problem, ali ne mogu nikako naći ili predložiti rješenje. Činjenice su ovakve. Zahvaljujem na pažnji.

Azra Omeragić,
sudija Ustavnog suda BiH:

Samo kratka intervencija. Ustavni sud države činjenično stanje utvrđuje samo ukoliko se ono odnosi na povredu prava zagwarantovanih Ustavom Bosne i Hercegovine i ne upušta se u činjenično stanje koje se provodi. I utoliko ne mislim da je problem takav kako ste ga Vi predstavili. Hvala.

Suada Selimović,
predsjednik Vrhovnog suda Federacije BiH:

Konstatujem da nema dalje javljanja sa diskusiju i gosp. profesor Begić ima završnu riječ.

Prof. dr. Kasim Begić,
predsjednik Ustavnog suda BiH:

Na kraju ovog Okruglog stola, uvažena gospodo, drage kolegice i kolege, dozvolite mi da vam se još jednom zahvalim na učešću u radu ovog skupa, a isto tako i onim kolegama koji su nas morali napustiti radi odlaska na seminar u Njemačku.

U prvom redu želim da istaknem da su namjera i višestruki ciljevi ovog skupa u potpunosti ispunjeni. Tokom ova dva dana mi smo razmijenili mišljenja o ustavnim okvirima i upoznali se sa nekim iskustvima drugih zemalja na

našu glavnu temu "Prosljeđivanje pitanja od drugih sudova i dometi konkretne ustavne kontrole Ustavnog suda Bosne i Hercegovine". Prošle smo godine, u ovo vrijeme dakle, imali skup "Apelaciona jurisdikcija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine" i taj skup je umnogome pomogao da Sud trasira i operacionalizira domete apelacione jurisdikcije.

Ako se sjećate, Okrugli sto od prošle godine zaključili smo konstatacijom da je bilo više dilema na kraju nego na početku rasprave. Ali ipak da vas upoznam, ako slučajno ne znate, te dileme Sud je morao da razriješi i kroz Poslovnik i kroz jurisprudenciju. Čak i kroz današnju raspravu je bilo osvrta na apelacionu jurisdikciju Ustavnog suda, u Poslovniku je vrlo jasno. Prošle godine su bila dva opća pitanja, domet apelacione jurisdikcije i to da li se odnosi samo na redovne sudove ili na sve sudove. Poslovnikom je to jasno riješeno - na sve sudove, uključujući i ustavne sudove entiteta. Da li odluka ili presuda, dakle, nema diferenciranja, bitna je sadržina odluke, a ne kakav je njen naslov.

Još veća je dilema dokle se može ići, pa smo raspravljali da li samo na nivou ustavne tužbe ili dalje. Sud je Poslovnikom riješio da to bude od slučaja do slučaja, može i u formi ustavne tužbe, ali isto tako može i u meritumu. Pominjem vam prošlu godinu, jer za prvih devet mjeseci ove godine, da znate radi informacije, podneseno je ukupno 78 apelacija, 12 apelacija iz neosnovanosti *prima facie* nisu ni išle u proceduru, dakle skinute su. Na listu odlučivanja stavljeno je 36 apelacija, odbačen je zahtjev sedam apelacija iz formalnih razloga - neiscrpljivanje pravnih lijekova ili iz razloga roka u kome je trebalo podnijeti apelaciju, u sedam predmeta Sud je ušao u meritum, ali je našao da ne postoji povreda zagarantovanih prava i sloboda i zahtjev je odbijen. U šest predmeta Sud je, naravno, ulazeći u meritum, usvojio apelaciju i odlučio po predmetu. Ovo nisu velike brojke, ali su to brojke i neka jurisprudencija ovako mladog Suda koje ipak dosta toga govore.

Namjera nam je bila i prošle godine da sljedeći skup bude na ovu temu "Prosljeđivanje prethodnih pitanja i dometi konkretne ustavne kontrole". Ja sam siguran, pošto smo snimali ove diskusije kao i prošle godine, da će ovaj Okrugli sto biti u funkciji iznalaženja optimalnih rješenja u pogledu normiranja dometa konkretne ustavne kontrole, jer to jedino može da uradi Ustavni sud kroz Poslovnik, ne niko drugi. Imajući u vidu činjenicu da se radi o sasvim novom institutu, ova rasprava je ipak identificirala glavne dileme. Nedvojbeno je da se radi o institutu konkretne ustavne kontrole, da je inicijativa u rukama redovnih sudova, pravne posljedice prosljeđivanja su dakle pokretanje postupka ocjene ustavnosti, pravna posljedica te odluke jeste ocjena Suda o ustavnosti, odnosno kompatibilnosti spornog zakona sa Evropskom konvencijom i principima međunarodnog prava. I ono što je nesporno jeste da zapravo u Bosni i Hercegovini egzistira kombinirani sistem ustavne kontrole. Utvrdili smo paralele između apstraktne ustavne kontrole i ove konkretne ustavne kontrole.

Naravno, nerealno je bilo za očekivati da ovaj dvodnevni skup razriješi sve dileme ovog složenog, i za naše prilike novog instituta, ali ipak, pored identificiranja glavnih dilema i vrlo usaglašениh stavova koji su izneseni tokom ova dva dana, Ustavni sud će biti u prilici da ovo iskoristi i da kroz Poslovnik, na odgovarajući način, definira i prirodu i domete konkretne, ustavne kontrole.

Naravno, ostaje najveća dilema u pogledu pravnog dejstva odluke Suda, da li se radi o dejstvu *erga omnes* ili *inter partes*, pogotovo kad se ovaj vid nadležnosti stavi u kontekst činjenice da kod apstraktne ustavne kontrole postoji princip samoograničenja. Poznato je da su iskustva ustavnog sudstva bogata i raznovrsna i da, zapravo, ona pokazuju da nema modela općeprihvaćenog - optimalnog i da su pojedinačna rješenja determinirana ne širim kontekstom, jer su dometi ustavnog sudstva različiti, primjera radi, u zemljama sa stabilnim pravnim sistemom, zatim državama

koje oblikuju i potvrđuju državnu strukturu i pravni sistem, i da zapravo kad posmatramo iskustva drugih zemalja, i ovi pojedinačni modeli doživljavaju tokom vremena veća ili manja inoviranja. Tako je zaista pred Ustavnim sudom težak i složen zadatak adekvatnog normiranja kroz Poslovnik i ustanovljanje prakse kad se radi o konkretnoj ustavnoj kontroli.

Oba okrugla stola koja smo imali u ovom sastavu, i prošlogodišnji na temu "Apelaciona jurisdikcija" i ovaj na temu "Prosljeđivanje prethodnih pitanja" po svojoj tematici znače uspostavljanje odnosa između Ustavnog suda i ostalih sudskih instanci. Pošto su ovo važna pitanja, publicirat ćemo ih u posebnoj knjizi i na taj način učiniti dostupnim ovu problematiku i ostalim sudskim instancama, ljudima koji rade u pravosuđu, jer sasvim razumljivo na ovakve okrugle stolove ne možemo pozvati sve djelatnike iz pravosuđa. A isto tako želimo da ovo učinimo dostupnim široj javnosti.

Na kraju želim da sa ovog mjesta još jednom zahvalim PHARE programu i ambasadi SR Njemačke i Španije koji su podržali ovaj Okrugli sto i nadam se da će to činiti i ubuduće, tim prije što smo radili ozbiljno i na dosadašnjim okruglim stolovima i što, zapravo, mi u odnosu na ostale strukture vlasti možemo ipak da se pohvalimo vidnim rezultatima koje postižemo, nezavisno od toga što nam opći ambijent ne pruža dovoljnu podršku.

I na samom kraju, uz zadovoljstvo što smo se sreli ovdje u Teslicu, što smo radili i što smo se družili, a i jedno i drugo je važno, još jednom vas pozdravljam do sljedećeg susreta i još jednom svima zahvaljujem.

Učesnici Okruglog stola:

1. Abdulzaimović Alma, prevodilac
2. Ademović Nedim, savjetnik Ustavnog suda BiH
3. Balaban Nenad, predsjednik Okružnog suda Banja Luka
4. Begić prof. dr. Kasim, predsjednik Ustavnog suda BiH
5. Blatić Stanko, sudija Okružnog suda Doboj
6. Bojanić Vojin, savjetnik Ustavnog suda RS
7. Bošković mr. Mirko, sudac Ustavnog suda FBiH
8. Crnjak Sreto, predsjednik Okružnog suda Srpsko Sarajevo
9. Dmičić Mile, savjetnik Ustavnog suda RS
10. Dygeus Philip, savjetnik Ustavnog suda BiH
11. Đuričković Bojan, prevodilac Ustavnog suda BiH
12. Glamočanin Ljiljana, prevodilac Ustavnog suda BiH
13. Isanović Munevera, savjetnik Ustavnog suda BiH
14. Hasanović Dženana, prevodilac
15. Kovač Slobodan, sudija Ustavnog suda RS
16. Kovačić Marija, lektor, Ustavni sud BiH
17. Kuljuh Semija, predsjednik Kantonalnog suda Goražde
18. Kuzmanović prof. dr. Rajko, predsjednik Ustavnog suda RS
19. Loza prof. dr. Bogdan, sudija Ustavnog suda RS
20. Lukač Ivo, predsjednik Kantonalnog (Županijskog) suda Odžak
21. Ljubović Bakir, sudija Kantonalnog suda Zenica
22. Mandarić Častimir, predsjednik Kantonalnog (Županijskog) suda Mostar
23. Maziau prof. dr. Nicolas, savjetnik predsjednika Ustavnog suda BiH

24. Mikulić Stjepan, predsjednik Kantonalnog (Županijskog) suda Široki Brijeg
25. Medić Duško, savjetnik Ustavnog suda BiH
26. Mrso Nermana, prevodilac
27. Muftić Favzija, savjetnik Ustavnog suda BiH
28. Neussl dr. Peter, Office of the High Representative
29. Obradović Dušan, sudija Vrhovnog suda FBiH
30. Omeragić Azra, sudija Ustavnog suda BiH
31. Pilav Salko, sudija Kantonalnog suda Sarajevo
32. Pekmez Mira, pomoćnik sekretara Ustavnog suda BiH
33. Popović prof. dr. Vitomir, sudija Ustavnog suda BiH
34. Predragović Branka, tehnički sekretar, Ustavni sud BiH
35. Puttier prof. dr. Adelheid, Univerzitet u Bielefeldu, SR Njemačka
36. Rajčević prof. dr. Marko, sudija Ustavnog suda RS
37. Ravlić Ledžiba, savjetnik Ustavnog suda BiH
38. Rosić Jovo, predsjednik Vrhovnog suda RS
39. Savić prof. dr. Snežana, sudija Ustavnog suda BiH
40. Savić Stevan, zastupnik Kancelarije Doma za ljudska prava Doboj
41. Sancewicz Tatiana, savjetnik Ustavnog suda BiH
42. Simović prof. dr. Miodrag, sudija Ustavnog suda RS
43. Selimović Suada, predsjednik Vrhovnog suda FBiH
44. Šanjević Slavko, predsjednik Okružnog suda Trebinje
45. Špiljak Avdo, savjetnik Ustavnog suda BiH
46. Vuković Aleksandar, asistent, Ustavni sud BiH
47. Zobenica Slobodan, predsjednik Apelacionog suda Brčko
48. Winkelmann Dr. Ingo, savjetnik i zamjenik ambasadora Njemačke ambasade u Sarajevu

INDEKS UČESNIKA U RASPRAVI

Arsović Marko	10
Bajagić Zdravko	43, 72
Begić prof. dr. Kasim	7, 21, 26, 33, 34, 46, 51, 55, 58, 63, 71, 73, 78, 87, 90, 102, 104, 108, 113, 116, 123, 125, 154, 192 108, 145, 151
Bošković mr. Mirko	55
Bulić Žarko	73
Ilić Venceslav	103, 145, 179
Kovač Slobodan	64, 119, 126, 144, 147,
Kuzmanović Rajko	154
Mandarić Častimir	107
Mandić Katarina	61,68
Maziau prof. dr. Nicolas	157
Miljko mr. Zvonko	39, 75
Mujčinović Šaban	76
Neussl dr. Peter	35, 89, 117, 126, 159
Obradović Dušan	34, 47, 98, 106, 147, 177, 178
Omeragić Azra	22, 70, 192
Rosić Jovo	59, 141
Pilav Salko	123, 191,
Puttier prof. dr. Adelheid	127, 146, 151, 158

Rajčević prof. dr. Marko	182
Santaollala prof. Fernando	30, 34
Savić prof. dr. Snežana	113, 161, 181
Selimović Suada	149, 163, 192
Simović prof. dr. Miodrag	164, 178
Zovko Mirko	27, 52

SADRŽAJ

PREDGOVOR	3
APELACIONA JURISDIKCIJA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE	
Okrugli sto, Sarajevo, 29. 11. 1999.....	5
Prof. dr. Kasim Begić, predsjednik Ustavnog suda BiH:	
Uvodna riječ	7
Marko Arsović, sudija Ustavnog suda BiH:	
Apelaciona jurisdikcija Ustavnog suda BiH - opšti pogled	10
Azra Omeragić, sudija Ustavnog suda BiH:	
Postupak pred Ustavnim sudom BiH u povodu apelacione jurisdikcije	22
Mirko Zovko, sudac Ustavnog suda BiH:	
Opći značaj apelacija u zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda	27
Prof. Fernando Santaollala, PHARE ekspert:	
Ovlasti Ustavnog suda Španije za ulaganje žalbi	30
Diskusija	33
Učesnici Okruglog stola	81

**PROSLJEĐIVANJA PRETHODNIH PITANJA
PRED USTAVNIM SUDOM BIH**

Okrugli sto, Teslić, 8. i 9. decembra 2000..... 83

Prva sesija:

Prof. dr. Kasim Begić, predsjednik Ustavnog
suda BiH:

**Prosljeđivanje pitanja od drugih
sudova i dometi konkretne ustavne
kontrole Ustavnog suda BiH 90**

Dušan Obradović, sudija Vrhovnog suda
Federacije BiH:

**Odnos prethodnog pitanja
(član 6/3.c) Ustava Bosne i
Hercegovine) i ustavnog
pitanja (član 4.C.11. Ustava
Federacije Bosne i
Hercegovine) 98**

Diskusija 102

Druga sesija:

Prof. dr. Adelheid Puttler, Pravni fakultet,
Univerzitet u Bielefeldu:

**Konkretna kontrola normi u
jurisprudenciji njemačkog
Saveznog ustavnog suda 127**

Diskusija 141

Treća sesija:

**Prof. dr. Miodrag Simović, sudija Ustavnog suda
Republike Srpske:**

**Nadležnost Ustavnog suda
Republike Srpske sa posebnim
osvrtom na prethodna pitanja
iz člana VI/3. Ustava Bosne i**

Hercegovine	164
Diskusija	177
Učesnici Okruglog stola	196
INDEKS UČESNIKA U RASPRAVI	199

CIP - Katalogizacija u publikaciji
Nacionalna i univerzitetska biblioteka
Bosne i Hercegovine, Sarajevo
342 : 347.991] { 497.6 } (063) (082)

OKRUGU sto Ustavni sud BiH i druge sudske instance (1999 ; Sarajevo)

Okrugli stolovi Ustavnog suda BiH na temu Ustavni sud BiH i druge sudske instance : Sarajevo, 29.1 1.1999. godine : Teslić, 8. i 9. 12. 2000. godine. - Sarajevo : Ustavni sud Bosne i Hercegovine : Magistrat, 2002. - 203 str. ; 24 cm

Sadrži:

Okrugli sto Apelaciona jurisdikcija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine ; Okrugli sto Prosljeđivanja prethodnih pitanja pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine

ISBN 9958-635-13-5

1. Okrugli sto Ustavni sud BiH i druge sudske instance (2000 ; Teslić)

COBISS / BiH - ID 10380806