

Miodrag N. Simović*, Milena Simović**

POJAM I ZNAČENJE TUMAČENJA PRAVNIH NORMI U BOSNI I HERCEGOVINI

SAŽETAK

U radu se razmatra tumačenje kao logički metod za iznalaženje pravog smisla i domašaja pravne norme koje je kao metod van mogućnosti pravnog regulisanja. U kontekstu pojma „tumačenje prava“, ono je samo jedna podvrsta veoma složene i raznovrsne pojave tumačenja uopšte. Osim relevantnih vrsta tumačenja, analizira se tumačenje normi krivičnog procesnog prava i značenje načelnih pravnih stavova. Centralni dio rada odnosi se na Ustavni sud Bosne i Hercegovine kao subjekt tumačenja Ustava BiH. S tim u vezi, iako odredba člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine ne predviđa eksplicitnu nadležnost Ustavnog suda BiH da ocjenjuje ustavnost zakona ili odredbe zakona Bosne i Hercegovine, supstancialni pojam ovlašćenja određenih samim Ustavom Bosne i Hercegovine sadrži u sebi titulus Ustavnom sudu za takvu nadležnost, a posebno ulogom Ustavnog suda kao organa koji podržava Ustav Bosne i Hercegovine. Stanovište Ustavnog suda u ovakvim slučajevima u njegovoj dosadašnjoj praksi jasno ukazuje da je Ustavni sud nadležan da ocjenjuje ustavnost zakona, odnosno pojedinih odredbi zakona Bosne i Hercegovine.

Ključne riječi: Ustav Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, tumačenje pravnih normi, ustavnost, zakonitost.

* Prof.dr., predsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci.

** Doc.dr., direktorica Sekretarijata za zakonodavstvo u Vladi Republike Srpske i docent na Fakultetu za bezbjednost i zaštitu u Banjoj Luci.

1. Uvodne napomene

Tumačenje uopšte (tj. hermeneutika) se shvata kao „djelatnost kojom se utvrđuje značenje (smisao) neke materijalne pojave, koja je upotrebljena kao znak da bi se dotično značenje saopštilo“.¹ Cilj tumačenja je da se nešto nejasno objasni, učini jasnim, razumljivim i shvatljivim.²

Kao i kada je u pitanju tumačenje prava uopšte i u pogledu tumačenja ustavnih normi je moguće govoriti o nekoliko dominantnih vrsta tumačenja.³ Osnovna vrsta tumačenja je *jezičko tumačenje* koje se inače rutinski koristi prilikom svake konkretne primjene bilo koje pravne odredbe, jer subjekt koji primjenjuje u njoj sadržano pravilo, mora da otkrije i primijeni njeno konkretno jezičko značenje. Ovo tumačenje se u praksi nužno kombinuje sa logičkim tumačenjem, jer je odgovarajuća primjena opštih zakona logike, kao nauke o ispravnom razmišljanju, neophodna da bi tako otkrio pravi smisao norme. Jezičko i logičko tumačenje u svom jedinstvu čine *dogmatsko* ili *normativno* tumačenje, koje se spontano koristi u praksi, a kada njega primjenjuje sud, onda se radi o *sudskom tumačenju*, koje ima poseban značaj ako potiče od drugostepenih sudova, a posebno od vrhovnog suda, koji svojom interpretacijom određenih odredbi pozitivnog prava, ali i prava uopšte, daje snažan stimulans sudskoj praksi.

Kada određeno tumačenje norme vrši njen stvaralac, postoji *autentično tumačenje*. Kod autentičnog tumačenja se rezultat tumačenja pretvara u novu pravnu normu. To znači da se autentično tumačenje jednog zakona, po pravilu, daje jednim novim koji suštinski postaje zakon u formalnom smislu riječi ili ostaje poseban akt, niži od zakona. U korist prvotiznesenog shvatanja moglo bi se reći da je to poseban način donošenja zakona, a u korist drugog, da to nije zakon koji je donijet po redovnom zakonskom postupku koji je opšteobavezan. U ovom slučaju akt tumačenja ima samo snagu ravnu zakonu.⁴

Moguće je govoriti i o *naučnom, odnosno doktrinarnom tumačenju* koje postoji kada stručnjaci, odnosno naučnici koji se profesionalno bave pravom kao pravnom naukom, daju svoje utemeljeno mišljenje o načinu

¹ R. Lukić/B. Košutić/D. Mitrović, Uvod u pravo, Beograd 2000, 503.

² S. Bejatović, „Pojam, vrste i značaj tumačenja kaznenopravne norme“, u knjizi *Tumačenje kaznenopravne norme i adekvatnost njene primjene*, Canada-Serbia Judicial Reform Project, Beograd 2009, 33.

³ Vidi: B. Ristivojević, „Tumačenje krivičnopravne norme prema obimu: proširujuće i sužavajuće (ekstenzivno i restriktivno) tumačenje“, u knjizi *Tumačenje kaznenopravne norme i adekvatnost njene primjene*, Canada-Serbia Judicial Reform Project, Beograd 2009, 179–219.

⁴ Vid. J. Kiurski, „Autentično tumačenje pravne norme“, u knjizi *Tumačenje kaznenopravne norme i adekvatnost njene primjene*, Canada-Serbia Judicial Reform Project, Beograd 2009, 105–136.

interpretiranja određenih pravnih normi. Ovo tumačenje nema nikakvo formalno dejstvo, odnosno ono ni na koji način ne obavezuje subjekte koji u praksi primjenjuju pravo, ali ipak ima veliki praktični značaj.

Posebnu vrstu tumačenja predstavlja tumačenje pravnih praznina (*lacuna juris*), odnosno rješavanje pitanja koja nisu striktno regulisana odredbama sadržanim u odgovarajućim izvorima prava. Ovakvo tumačenje ima izrazito kreativni karakter, jer se ono, u stvari, po pravilu, svodi na stvaranje određenih odredbi, koje inače ne postoje u odnosu na određeno pravno pitanje.⁵ Pravne praznine se mogu popunjavati *analogijom* i pravilom *argumentum a contrario*. Analogija znači da se na jedan slučaj, koji nije regulisan opštom normom, primjenjuje druga pravna norma, čije je dejstvo predviđeno za neki drugi slučaj, koji je sličan onom slučaju u odnosu na koga postoji pravna praznina. Pravilo *argumentum a contrario* se zasniva na pretpostavci da, ako neki slučaj nije regulisan određenom normom, a po svojoj prirodi je suprotan drugom slučaju koji je striktno regulisan odgovarajućom normom, onda na neregulisani slučaj treba primijeniti pravilo koje je suprotno onome koje postoji u normi koja se odnosi na regulisani slučaj. *Argumentum a contrario* je u logičkom smislu veoma sličan analogiji, ali se on ne zasniva na pozitivnoj, već na negativnoj sličnosti, odnosno neregulisana situacija je slična regulisanoj, utoliko što je njoj suprotna, pa se onda na nju i primjenjuje suprotno pravilo od onoga koje postoji u normi koja se odnosi na regulisani slučaj.⁶

2. Tumačenja normi krivičnog procesnog prava

Prilikom tumačenja normi krivičnog procesnog prava primjenjuju se pravila iz opšte teorije prava, sa određenim izuzecima. Primjena analogije je dozvoljena i u krivičnom procesnom pravu i to za popunjavanje praznina u zakonu. S jedne strane, krivično procesno pravo zbog svoje izrazite složenosti, ostavlja daleko veći prostor za postojanje pravnih praznina, nego krivično materijalno pravo. S druge strane, analogija se u krivičnom procesnom pravu primjenjuje, prije svega, u slučajevima izričito predviđenim u samom zakonu (npr. u postupku za naknadu štete iz člana 436. stav 4. Zakona o krivičnom postupku BiH⁷). Za primjenu analogije traži se da se radi o slučajnoj praznini, a ne o namjernom isključenju nekog rješenja. Zato je za primjenu analogije neophodno da se sa sigurnošću

⁵ M. Škulić, „Sud kao subjekt tumačenja kaznenopravne norme“, u knjizi *Tumačenje kaznenopravne norme i adekvatnost njene primjene*, Canada-Serbia Judicial Reform Project, Beograd, 2009, 82.

⁶ *Ibid.*, 84.

⁷ „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09 i 93/09.

utvrđi da je u pitanju slučajna pravna praznina, a ne namjerno izostavljanje da se reguliše neka procesna situacija ili kakav procesni institut ili neki njegov segment. Suprotno tome, tumačenje po analogiji je zabranjeno u materijalnom krivičnom pravu ukoliko bi se pomoću takvog tumačenja želio zakonski opis nekog krivičnog djela proširiti i na slučajeve na koje se taj opis ne odnosi. U krivičnom materijalnom pravu je primjena analogije striktno zabranjena i to shodno načelu legaliteta, a naročito iz razloga pravne sigurnosti.

Analogija u krivičnom procesnom pravu postoji u dva oblika - kao *zakonska (analogia legis)* i *pravna analogija (analogia iuris)*. Analogija je zakonska u onim slučajevima kada sam zakonodavac u odnosu na neki neregulirani slučaj nalaže upotrebu norme kojom se inače uređuje neka druga krivičnoprocesna situacija.⁸ Primjera radi, sud se može poslužiti ovakvom analogijom naročito u materiji o isključenju protivpravnosti, pošto ta oblast u većem dijelu nije dovoljno regulisana.⁹ Pravna analogija bi postojala kad bi se na zakonom neregulisanu procesnu situaciju, tj. na pravnu prazninu, primijenilo neko opšte pravno načelo, izvedeno iz više normi jednog ili više pravnih izvora (*analogija partialis*) ili čitavog pravnog sistema, iz „duha“ cjelokupnog prava (*analogia totalis*). Riječ je o upućivanju na shodnu primjenu odredaba procesnog zakona. Tako je predviđeno da odredbe o izuzeću sudija shodno će se primjenjivati i na tužioce (član 34 stav 1 Zakona o krivičnom postupku BiH). Zakonska formulacija „shodno će se primjenjivati“ ima značenje da će se zakonske odredbe primijeniti na sličan, odgovarajući način. Na izuzeće vještaka shodno se primjenjuju odredbe o izuzeću sudije (član 34 stav 1 Zakona o krivičnom postupku BiH). Među zakonskim osnovima za izuzeće sudija ima onih koji se mogu primijeniti na vještaka (npr. odgovarajući stepen krvnog srodstva i dr.), ali i onih koji se ne mogu primijeniti, kao što je učestće sudije u donošenju odluke koja se u istom sudu pobija žalbom (član 29 tačka e) Zakona o krivičnom postupku BiH). Jasno je da vještak ne vrši sudijsku funkciju i zato ne može učestvovati u donošenju sudskih odluka, pa se iz tog razloga osnov za izuzeće sudija koji se tiče donošenja sudskih odluka ni u kom slučaju, po logici stvari, ne može primijeniti na vještaka. I ovdje je riječ o analogiji *intra legem*, jer se u samom zakonu upućuje da će se odredbe koje važe za jedan procesni institut, procesni subjekt ili procesnu radnju ili za formu postupka ili samo za neku procesnu situaciju

⁸ Kod zakonske analogije, u stvari i ne postoji prava ili tipična pravna praznina, jer je zakonodavac unaprijed propisao način rješavanja određene situacije, time što je uputio na primjenu odredbe koja se odnosi na neki drugi slučaj. Tu se, u stvari, radi o osobenoj pravnoj tehnici kojom se omogućava potpuna ili shodna primjena određenih odredbi.

⁹ R. Lukić/B. Košutić/D. Mitrović, op. cit., 566.

ili okolnost - primijeniti na njima sličan pomenuti procesni pojam i to u granicama te sličnosti. Upućuje se dakle na argument sličnosti: iz istih razloga zbog kojih odredbe zakona važe za jedan zakonski uređen procesni pojam, one treba da važe i za drugi, njima sličan ili istovjetan.

Za upućivanje na argument sličnosti u procesnom zakonu koriste se skoro iste formulacije generalnih klauzula kao u krivičnom zakonu, a najviše „i drugi“, „ili slični“, sa značenjem sličan ili istovjetan. Upotrebljavaju se takođe i izrazi pomoću kojih se bliže određuje sličnost između zakonom pomenutih procesnih situacija i one zakonom nepredviđene na koju treba rasprostrijeti važenje jedne iste norme, kao što su: „ili drugu izjavu“ - kod zabranjenih dokaznih sredstava (član 10. stav 1.); „i druge očigledne pogreške u pisanju“ – kod ispravljanja presude (član 291. stav 1. Zakona o krivičnom postupku BiH) itd.

Sudska analogija predstavlja slučaj rješavanja tipičnih, odnosno pravih pravnih praznina, na koje zakonodavac inače nije obratio pažnju, odnosno propustio je da reguliše određene moguće procesne situacije i tada sami sudovi koji pravo primjenjuju, odlučuju da primijene određene norme koje se odnose na neki sličan, a zakonski striktno regulisan slučaj.¹⁰

Treba istaći činjenicu da se analogija mnogo više upotrebljava u *common law* sistemu budući da je odlika ovog sistema precedentno pravo koje sadrži mnogo manje apstraktnih pravnih normi, nego kodifikovano kontinentalno pravo,¹¹ tj. manje opštih principa nego zakoni.¹² Zatim, analogija se više primjenjuje u onim pravnim oblastima koje su manje izgrađene (npr. u oblasti upotrebe kompjutera, zaštite potrošača i sl.).

Evropski sud za ljudska prava afirmisao je i princip da organ koji primjenjuje krivični propis "neće ga tumačiti preširoko, tj. analogijom, osim ako takva primjena ide u prilog optuženom."¹³ Iz toga slijedi obaveza zakonodavca da krivične norme utvrdi tako da one budu dovoljno predvidive i pristupačne, tako da je iz njihove formulacije pojedincu jasno za koja i kakva ponašanja slijedi određena i odgovarajuća krivica.

¹⁰ O analogiji u krivičnom procesnom pravu vid. V. urdić, Analogija i tumačenje kaznenopravne norme, Zbornik "Tumačenje kaznenopravne norme i adekvatnost njene primjene", *Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu*, Beograd 2009, 137–178.

¹¹ R. Lukić, Teorija države i prava –II Teorija prava, Beograd 1991, 272.

¹² Đ. Tasić, "Analogija", *Branik*, Beograd, 5/1934, 254.

¹³ Vidi presude Evropskog suda za ljudska prava: *Kokkinakis*, od 25. maja 1993. godine, A. 260–A, str. 22i *G. v. France* od 27. septembra 1995. godine, A. 325–B. str. 38.

3. Načelni pravni stavovi

Jedinstvenoj primjeni normi krivičnog procesnog prava doprinose i načelni pravni stavovi o pitanjima koji su od interesa za primjenjivanje federalnih zakona koje zauzima Vrhovni sud Federacije BiH na proširenoj opštoj sjednici (član 35 tačka 5 Zakona o sudovima u Federaciji BiH¹⁴). Jedinstveno tumačenje pravnih propisa, kada su u pitanju sudovi, bez sumnje lakše bi se sprovelo kada bi načelni pravni stavovi bili obavezni za niže sudove. Treba, međutim, imati u vidu da bi takvo uređenje sudova onemogućavalo nezavisnost sudova u primjeni prava, dakle i u tumačenju pravnih propisa, što je jedan od osnova ustavnog principa nezavisnosti sudstva. Zadatak je sudije da utvrdi smisao norme koju treba primijeniti, a načelne pravne stavove Vrhovnog suda prihvaćće samo onda ako se složi sa argumentima na kojima se oni zasnivaju.

4. Ustavni sud Bosne i Hercegovine kao subjekt tumačenja Ustava BiH

Pozitivno pravo u BiH poznaje niz propisa kojima je svrha da osiguraju jedinstvo pravnog poretka i to u dva pravca. Najprije, potrebno je osigurati da svi propisi pravnog poretka sačinjavaju jedinstvenu logičnu cjelinu, u kojoj nema protivrječja. Pored toga, traži se jedinstveno tumačenje pravnih propisa. Jedinstva pravnog poretka nema ako različiti državni organi isti pravni propis različito tumače. Da bi omogućilo uklanjanje protivrječnosti koje bi se mogle pojaviti između propisa različitog značaja, ustavno pravo u BiH je uvelo, pored ostalog, i posebne organe kojima je povjerilo uklanjanje takvih protivrječnosti. Ti organi su Ustavni sud BiH, Ustavni sud Federacije BiH i Ustavni sud Republike Srpske.

Shodno odredbi člana VI/3a) Ustava BiH, Ustavni sud BiH je nadležan da odlučuje o tome "da li je bilo koja odredba ustava ili zakona jednog entiteta u skladu sa ovim ustavom". Samim tim Ustav BiH je jasno opredijelio nadležnost Ustavnog suda BiH kada se radi o zakonu, bez obzira na to da li se radi o zakonu u formalnom ili materijalnom smislu. Prema tome, Ustavni sud će uvijek prihvatiti ocjenjivanje ustavnosti zakona ako je u jednom momentu ovlašćeni podnosilac iz člana VI/3a) Ustava BiH doveo u pitanje njegovu ustavnost.

Ustavni sud zapaža da iz suštine pojedinih zahtjeva kojim se traži ocjena ustavnosti zakona proizilazi da zahtjev pokreće ustavna pitanja pravne sigurnosti prema članu I/2 Ustava BiH. Navedenom odredbom Ustava BiH država Bosna i Hercegovina je određena kao „demokratska država koja

¹⁴ "Službene novine Federacije BiH" br. 38/05 i 22/06.

funkcioniše u skladu sa zakonom“. Ustavni sud je nadležan i obavezan da u svakoj prilici djeluje kao zaštitnik Ustava BiH (član VI/3), što uključuje jedan od njegovih osnovnih principa - vladavinu prava iz navedene ustavne odredbe. Stoga će navode podnosioca zahtjeva da je osporena odredba zakona neustavna, Ustavni sud ispitati u odnosu na princip vladavine prava iz navedenog člana I/2 Ustava BiH.¹⁵

Jedno od pitanja je da li Ustavni sud može da primijeni Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, samostalno, kada vrši ocjenu ustavnosti neke pravne norme prema članu VI/3a) Ustava BiH. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da je Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima sastavni dio Ustava BiH. S obzirom na to, Ustavni sud je nadležan da odluči u predmetnom slučaju da li su osporene odredbe u skladu s Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima.¹⁶

4.1. Princip zakonitosti

Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava¹⁷, prvi i najvažniji zahtjev iz člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda¹⁸ jeste onaj koji traži da miješanje javnih vlasti u pravo na imovinu bude “zakonito”. Naime, druga rečenica prvog stava člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, dopušta lišavanje prava na imovinu samo “pod uslovima predviđenim zakonom”, a drugi stav člana 1. priznaje državama pravo da kontrolišu korištenje imovine “donošenjem zakona”. Princip pravne sigurnosti je prisutan u cijeloj Evropskoj konvenciji i mora biti ispoštovan bez obzira na to koje se od tri pravila iz člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju primjenjuje. Ovaj princip podrazumijeva postojanje i poštovanje adekvatno dostupnih i dovoljno preciznih domaćih zakona koji zadovoljavaju osnovne zahtjeve pojma “zakon”.¹⁹ Tek kada je ovaj zahtjev ispunjen, može se razmatrati da li postoji pravična ravnoteža između zahtjeva od opšteg ili javnog interesa i zahtjeva za zaštitu pojedinačnog prava na imovinu.

Dalje, prema praksi Evropskog suda, izraz “zakon” odnosi se na određene kvalitativne kriterije norme i zahtijeva da ona bude spojiva sa vladavinom prava koja je izričito navedena u preambuli Evropske konvenci-

¹⁵ Odluka Ustavnog suda BiH, broj U 3/11 od 7. maja 2011. godine.

¹⁶ Odluka Ustavnog suda BiH, broj U 9/09 od 26. novembra 2010. godine.

¹⁷ U daljnjem tekstu: Evropski sud.

¹⁸ U daljnjem tekstu: Evropska konvencija.

¹⁹ Vidi Evropski sud, *Iatridis protiv Grčke*, presuda od 25. marta 1999. godine, Izvještaji o presudama i odlukama 1999–II, stav 58, takođe, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 2843/07 od 12. januara 2010. godine, objavljena u “Službenom glasniku BiH” broj 23/10, stav 27.

je.²⁰ Ovo uključuje nekoliko elemenata. Prvo, zakon mora biti podjednako pristupačan: pojedinac mora imati “adekvatnu naznaku” o tome koja su pravna pravila primjenljiva na konkretan slučaj.²¹ Drugo, norma se ne može smatrati “zakonom” ukoliko nije formulisana dovoljno precizno da omogući građanima da regulišu svoje ponašanje: pojedinac mora biti u mogućnosti – ako je potrebno i uz odgovarajući savjet – da predvidi, u mjeri koja je u datim okolnostima razumna, posljedice koje određeno ponašanje može imati.²²

U predmetu broj AP 3679/08 od 12. maja 2011. godine Ustavni sud BiH je zapazio da su javne vlasti donijele Zakon o primjeni Zakona o prometu nepokretnosti 29. novembra 1994. godine u kojem je propisano da će taj zakon stupiti na pravnu snagu danom objavljivanja u “Službenom glasniku Republike Srpske”. Dalje, Ustavni sud zapaža da je sporni zakon odštampan u Posebnom izdanju ovog službenog glasila, ali da na tom glasilu stoji oznaka “Narodna odbrana. Državna tajna”, zbog čega ovo izdanje “Službenog glasnika Republike Srpske” nikada nije postalo dostupno javnosti na način kako je to uobičajeno. Štaviše, u istom izdanju postoji i oznaka da se “ovaj primjerak daje korisnicima sa evidencionim brojem”, te da je zabranjeno njegovo kopiranje i umnožavanje, a mogu ga koristiti samo službena lica”. Prema tome, nesporno je da Zakon o primjeni Zakona o prometu nepokretnosti nije nikada bio dostupan javnosti, odnosno pojedincima koji su svoje ponašanje trebali prilagoditi tom zakonu. Ovo, prema mišljenju Ustavnog suda, pokreće i pitanje da li se uopšte može smatrati da je sporni zakon stupio na pravnu snagu, jer je samo odštampan u javnom glasniku koje je javnosti za sve vrijeme trajanja zakona ostalo nedostupno, na koje odgovor nisu dali ni Okružni ni Vrhovni sud. Iz istog razloga, nesporno je da ni apelanti, ni tužilac nisu u vrijeme zaključenja ugovora znali za postojanje ovog zakona, niti su objektivno mogli za njega znati, što znači da nisu mogli “u mjeri koja je u datim okolnostima razumna” znati za zabranu prometa nekretnina i predvidjeti posljedice svojih postupaka.

Ustavni sud ukazuje da je neprihvatljivo obrazloženje koje je u tom pravcu dao Okružni sud, a koje Vrhovni sud nije doveo u pitanje, a odnosi se na to da sporni zakon nije jedini propis koji je objavljen u Posebnom izdanju “Službenog glasnika Republike Srpske” koji nosi oznaku “državne

²⁰ Vidi, Evropski sud, *Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 2. avgusta 1984. godine, serija A broj 82, stav 67.

²¹ Vidi, Evropski sud, *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva (broj 1)*, presuda od 26. aprila 1979. godine, serija A broj 30, stav 49.

²² *Ibid.*

tajne”, te da je “Vrhovni sud Republike Srpske više svojih odluka zasnovao na primjeni propisa objavljenih u istom izdanju (...), pa i ovaj sud smatra da navedeni zakonski propis ima obaveznu pravnu snagu”. Naime, činjenica da država ima pravo određene informacije proglasiti “državnom tajnom” u skladu sa zakonom koji to reguliše, te da je Vrhovni sud i druge odluke eventualno zasnovao na zakonima koji su odštampani u glasilu koje nosi oznaku “državna tajna” ali koji nisu javno objavljeni, ne može nužno voditi zaključku da je takvo postupanje u skladu sa principom “zakonitosti” u smislu člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. U vezi s tim, Ustavni sud naročito zapaža da službeno glasilo u kojem je odštampan sporni zakon ni na koji način nije moglo biti dostupno pojedincima, mada reguliše privatnopravne odnose, već isključivo službenim licima i to uz ograničenja, što je eksplicitno u tom glasilu i napisano. Zbog toga su neprihvatljivi i navodi iz odgovora Vrhovnog suda na apelaciju da se stranka “ne može pozivati na štetne posljedice nastale samo zato što nije poznavala prava” kada sud nije razmotrio pitanje javnog objavljivanja spornog zakona i njegove dostupnosti javnosti. Takođe, Ustavni sud zapaža da je Vrhovni sud eksplicitno zaključio da nema kršenja prava na imovinu iz navedenog člana, a da se uopšte nije pozabavio pitanjem “zakonitosti” spornog propisa u smislu prava na imovinu, čiju je primjenu ocijenio ispravnom.

S obzirom na navedeno, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju miješanje u pravo apelanata na imovinu nije zadovoljilo princip “zakonitosti”, uslijed čega se pokazuje bespredmetnim razmatranje ostalih aspekata člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Na osnovu izloženog, Ustavni sud zaključuje da je u konkretnom slučaju prekršeno apelantovo pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava BiH i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

4.2. Ustavnost entitetskih zakona

U predmetu Ustavnog suda BiH broj U 14/04 od 29. oktobra 2004. godine osporenim zakonom nije bila ispoštovana odredba člana 25. stav 4. Zakona o sistemu indirektnog oporezivanja u BiH²³ kojom je propisano da, danom stupanja na snagu citiranog zakona, uvođenje bilo kojih indirektnih poreza u Bosni i Hercegovini, kao i proglašavanje ili izmjene zakonskih propisa o indirektnom oporezivanju mora prethodno da odobri Upravni odbor Uprave za indirektno oporezivanje. U tom slučaju Federacija

²³ “Službeni glasnik BiH” broj 44/03.

BiH je donijela osporeni zakon bez prethodnog odobrenja Uprave za indirektno oporezivanje, što je, prema mišljenju Ustavnog suda, dovelo do kršenja odredaba člana III/5a) Ustava BiH (jer je Federacija BiH preuzela nadležnosti da donosi propise iz oblasti indirektnog oporezivanja, što je u tom dijelu preneseno na nivo države Bosne i Hercegovine) i člana III/3b) Ustava BiH.

Putem odluke u predmetu broj U 14/04 Ustavni sud je principijelno usvojio stanovište da donošenje entitetskih zakona, suprotno proceduri koja je propisana državnim zakonima, pokreće pitanje ustavnosti takvih zakona u smislu odredaba člana III/3b) Ustava BiH, te da obaveze koje nameću državni zakoni moraju da se poštuju. Osim toga, zakoni BiH koje je usvojila Parlamentarna skupština BiH smatraju se „odlukama institucija Bosne i Hercegovine“ iz člana III/3b) Ustava BiH, te donošenje zakona od strane entiteta ili drugih administrativnih jedinica u BiH, suprotno proceduri koju propisuju državni zakoni, može da dovede u pitanje poštovanje odredaba člana III/3b) Ustava BiH, prema kojima su entiteti i druge administrativne jedinice u BiH dužni da se pridržavaju, između ostalog, (i) odluka institucija BiH. Kada bi se smatralo suprotno, osim što bi se u potpunosti doveo u pitanje autoritet institucija BiH, doveo bi se u pitanje i princip iz člana I/2 Ustava BiH prema kome će: „Bosna i Hercegovina biti demokratska država koja će funkcionisati prema slovu zakona... “U tom slučaju s pravom bi moglo da se postavi pitanje svrhe državnih zakona (npr. zakona u oblasti privatizacije, zatim, rada osiguravajućih društava, indirektnog oporezivanja i sl.), ako bi entiteti ili druge administrativne jedinice BiH mogli da donose zakone kojima se krše ili izbjegavaju obaveze koje se entitetima ili drugim administrativnim jedinicama BiH nalažu odredbama državnih zakona, tj. zakona donesenih na nivou institucija BiH. Dakle, entiteti (ili druge administrativne jedinice BiH) moraju da poštuju obaveze koje im se nalažu putem zakona koje su donijele institucije BiH. Činjenica da te obaveze nisu ispoštovane, može da dovede do kršenja odredaba Ustava BiH.²⁴

Suprotno tome, u slučaju U 2/11 Ustavni sud BiH ne vidi nijedan razlog na osnovu kojeg bi mogao da zaključi da je osporenim aktima Narodna skupština Republike Srpske ušla u okvir nadležnosti institucija BiH u oblasti indirektnog oporezivanja i time dovela u pitanje poštovanje ovih nadležnosti na osnovu člana III/5a) Ustava BiH. Naime, donošenje zakona o budžetu entiteta je nesporno u nadležnosti zakonodavnog organa entiteta. U konkretnom slučaju Narodna skupština Republike Srpske je donijela zakon o budžetu tog entiteta, u čemu Ustavni sud ne vidi ništa sporno.

²⁴ Odluka Ustavnog suda BiH, broj U 2/11 od 27.maja 2011. godine.

Osim toga, taj budžet je u nominalnom iznosu isti kao i prošle godine (2010. godine), što je propisano odredbama člana 12. stav 3. Zakona o Fiskalnom savjetu koje glase: „Ukoliko sporazum iz člana 6 ovog zakona ne bude potpisan do isteka važenja odluke o privremenom finansiranju, Savjet ministara BiH, Vlada Federacije BiH i Vlada Republike Srpske obavezuju se da predlože okvire budžeta iz prethodne godine.“ Naime, uvidom u akte o usvajanju budžeta Republike Srpske za 2010. i 2011. godinu nesporno proizilazi da godišnji budžet tog entiteta iznosi 1.600.000.000 KM, a ni podnosilac zahtjeva ne tvrdi suprotno u pogledu nominalnog iznosa budžeta Republike Srpske za 2011. godinu.

4.3. Nadležnosti Ustavnog suda BiH da preispituje Poslovnik o radu Ustavnog suda Republike Srpske

U predmetu broj AP 2821/09 od 26. marta 2010. godine postavilo se pitanje nadležnosti Ustavnog suda BiH da preispituje Poslovnik o radu Ustavnog suda Republike Srpske. U konkretnom slučaju Ustavni sud BiH je prvo morao odlučiti da li se apelacija apelanata protiv odluke Vijeća naroda Republike Srpske da ne razmatra zahtjev podnosioca za ocjenu saglasnosti člana 52. stav 2. Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Srpske sa članom 121. Ustava Republike Srpske - ubraja u nadležnost Ustavnog suda BiH. U vezi s tim, Ustavni sud BiH je smatrao da je apelacija nedopustiva. Ustavni sud BiH je obavezan da podržava Ustav BiH, a nema nadležnost da podržava Ustav Republike Srpske, te je Ustavni sud Republike Srpske konačni autoritet po ovom pitanju. Postoji izuzetak od ovog principa u predmetima u kojima Ustavni sud Republike Srpske tumači i primjenjuje Ustav Republike Srpske na način koji nije u skladu sa Ustavom BiH. Međutim, u konkretnom slučaju se nije radilo o takvom pitanju. Ustavni sud BiH je, stoga, smatrao da nije nadležan za odlučivanje o ustavnosti osporene odluke Vijeća da ne razmatra navodne neusklađenosti sa Ustavom Republike Srpske.

Podnosioci zahtjeva su, takođe, tvrdili da odbijanje Vijeća naroda Republike Srpske da se bavi ovim pitanjem vodi do povrede prava na pravično saslušanje, što je suprotno članu II/3.e) Ustava BiH i članu 6. stav 1. Evropske konvencije. Međutim, to pravo se, u skladu sa dosljednim tumačenjem Ustavnog suda BiH i Evropskog suda, primjenjuje samo na postupak u kojem se određuju ili krivična optužba ili građanska prava ili obaveze. Pravo zaštite vitalnih interesa, prema Ustavu Republike Srpske, je pravo koje ima političku prirodu koja se, prema mišljenju Ustavnog suda BiH, ne ubraja u djelokrug "građanskih prava i obaveza", kako je taj

pojam shvaćen u smislu člana II/3.e) Ustava BiH i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.²⁵ Stoga, Ustavni sud BiH smatra da je apelacija u ovom dijelu *ratione materiae* inkompatibilna sa Ustavom BiH.

Dalje, Ustavni sud je morao odlučiti da li se apelacija apelanata protiv odluke Vijeća naroda Republike Srpske u kojoj se navodi da vitalni interesi bošnjačkog naroda ne zahtijevaju zaštitu od Zakona o teritorijalnoj organizaciji - ubraja u nadležnost Ustavnog suda BiH. To je djelimično zavisilo i od toga da li se odluka Vijeća smatra „presudom suda“ u smislu člana VI/3.b) Ustava BiH.

Ustavni sud BiH je u svojoj jurisprudenciji pojam „presuda“ iz člana VI/3.b) Ustava BiH tumačio šire, tako da je apelaciju moguće podnijeti, ne samo protiv presude drugog suda u meritumu, već i protiv drugih odluka i rješenja drugih sudova kojima se negativno utiče na ustavna prava i slobode fizičkih ili pravnih lica ili o pitanjima koja se tiču onih lica koja pokreću neka druga pitanja iz Ustava BiH. Kako je Ustavni sud utvrdio u svojoj odluci broj U 5-99 od 3. decembra 1999. godine²⁶, entitetski ustavni sudovi su „sudovi“ u okviru značenja člana VI/3.b) Ustava BiH, a efektivnost apelacione kontrole koju vrši Ustavni sud BiH „zaista bi bila značajno reducirana ako se protiv presuda ustavnih sudova entiteta ne bi mogle podnositi apelacije Ustavnom sudu BiH u pogledu njihove saglasnosti sa Ustavom BiH“.

Neophodno je bilo razmotriti da li Vijeće za zaštitu vitalnih interesa unutar Ustavnog suda Republike Srpske djeluje kao sud ili u stvarnosti djeluje kao produžetak zakonodavstva Republike Srpske - kada odlučuje o pitanjima vitalnog interesa koja su mu prosljedili predstavnici Vijeća naroda. Ako ono nije sud, protiv njegovih presuda se ne može podnijeti apelacija pred Ustavnim sudom BiH prema članu VI/3.b) Ustava BiH.

Neki aspekti rada Vijeća za zaštitu vitalnih interesa Ustavnog suda Republike Srpske, po shvatanju Ustavnog suda BiH, ukazuju na to da Vijeće djeluje u zakonodavnom svojstvu. Naime, upućivanje na Ustavni sud Republike Srpske je dio postupka koji ima za cilj da riješi nesuglasice unutar Vijeća naroda i Narodne skupštine Republike Srpske koji odgađaju usvajanje predložene legislative. Ustavni sud Republike Srpske mora odlučiti da li, prema formulaciji četvrtog stava člana 79.(b) Ustava Republike Srpske, kao što je to učinjeno Amandmanom LXXXII tog ustava, „konkretni zakon upućuje na vitalni interes jednog od konstitutivnih naroda“. Ako

²⁵ Vidi, na primjer, *mutatis mutandis*, presudu Evropskog suda u predmetu *Pierre-Bloch protiv Francuske*, aplikacija br. 24194/94, presuda od 21. oktobra 1997. godine, Izvještaji 1997–VI.

²⁶ “Službeni glasnik BiH” broj 3/00.

Ustavni sud Republike Srpske odluči da zakon upućuje na vitalni interes, smatra se da zakon nije usvojen. Ako Sud odluči da zakon ne upućuje na vitalni interes, smatra se da je zakon usvojen ili da se može naknadno usvojiti jednostavnom većinom glasova u zakonodavnom organu.²⁷ S druge strane, neke karakteristike postupka ukazuju na to da se radi prije o sudskom, nego li zakonodavnom postupku. Kao prvo, kada se upućuje na Ustavni sud Republike Srpske, pretpostavlja se da taj ustavni sud treba da postupa sudski (a naročito nepristrano, objektivno i bez vanjskog pritiska i političkog uticaja) kada obavlja ove funkcije, kao i kada obavlja druge uobičajenije funkcije (usput napomena da je ovo način na koji je Ustavni sud BiH shvatio svoju ulogu kada, u širem smislu, obavlja slične funkcije u vezi sa postupkom Parlamentarne skupštine BiH prema članu IV/3 Ustava BiH). Kako se od Ustavnog suda Republike Srpske očekuje da postupa sudski i da donese svoju odluku kao sud, sugerise se da se odluka može smatrati „presudom“ u smislu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine.

Kao drugo, tekst čl. 79.(a) i 79.(b) Ustava Republike Srpske pravi razliku između dva veoma različita načina rješavanja sporova o vitalnim interesima. Prema članu 79.(a), proces se odigrava u potpunosti unutar zakonodavstva i uključuje pokušaj da se postigne konsenzus između različitih političkih grupacija u Vijeću naroda i između Vijeća naroda i Narodne skupštine. Prema članu 79.(b), četvrti stav zahtijeva da, ukoliko politički pregovori ne rezultiraju konsenzusom, pitanje napusti okvir zakonodavstva i djelokrug političkog pregovaranja i to pitanje rješava sud na sudski i pravosudni način prije nego li na politički način. Rezultat je takav da dovodi do razdvajanja odlučivanja od zakonodavstva, umanjujući opseg u kojem se odluka Ustavnog suda Republike Srpske može posmatrati kao dio zakonodavnog procesa.

Kao treće, peti stav člana 79.(b) Ustava Republike Srpske upućuje na odluke o dopustivosti i meritumu koje donosi „Vijeće za zaštitu vitalnih interesa Ustavnog suda Republike Srpske“. Dok se ovo može čitati u smislu da se sugerise da će pitanje riješiti poseban organ za arbitražu koji nije Ustavni sud Republike Srpske, u svom uobičajenom sastavu, st. 6., 7. i 8. člana 79.(b) jasno navode da je Vijeće dio Ustavnog suda i da se njegove odluke donose u ime Ustavnog suda Republike Srpske.

Uzimajući sve u obzir, Ustavni sud BiH je mišljenja da se može smatrati da Vijeće postupa kao sud i da se od njega može zahtijevati da postupa sudski kada vrši svoje funkcije prema članu 79.(b) Ustava Republike Srpske. Stoga, njegova odluka se, u principu, može smatrati kao „presuda

²⁷ Vidi sedmi i osmi stav člana 79.(b) Ustava Republike Srpske.

suda“ u smislu člana VI/3.b) Ustava BiH.

Ustavni sud je, dalje, morao razmotriti da li je odluka Vijeća takva presuda suda koja prema članu VI/3.b) Ustava BiH može biti predmet apelacije pred Ustavnim sudom BiH. Apelanti su naveli da osporena odluka krši nekoliko odredaba Ustava BiH. Kao konačni autoritet u BiH za tumačenje i primjenu Ustava BiH, kojem je članom VI Ustava BiH povjeren zadatak da podržava taj ustav, Ustavni sud BiH nije samo nadležan, nego ima i ustavnu obavezu da odluči o tvrdnji podnosioca zahtjeva da konačna odluka Vijeća u ovom slučaju nije u skladu sa Ustavom BiH.

Moglo bi se, smatra Ustavni sud BiH, tvrditi da odluka Ustavnog suda Republike Srpske nije ni u kakvoj vezi sa Ustavom BiH. Moglo bi se reći da je Ustavni sud Republike Srpske jednostavno odlučio o pitanju koje je relevantno za Ustav Republike Srpske, za koji je konačan autoritet taj sud, a ne Ustavni sud BiH. Odluka o tome da li, kako to podnosioci zahtjeva tvrde, vitalni interesi bošnjačkog naroda zahtijevaju zaštitu protiv Zakona o teritorijalnoj organizaciji, koji je donijela Narodna skupština Republike Srpske, u potpunosti i isključivo je u nadležnosti Ustavnog suda Republike Srpske. Ustavni sud BiH nema nadležnost da tumači ili primijeni Ustav Republike Srpske, te tako nema ni nadležnost da odluči o apelaciji protiv odluke Ustavnog suda Republike Srpske o takvom pitanju.

Ustavni sud BiH prihvata da nema nadležnost da odlučuje o pitanjima u vezi sa tumačenjem ili primjenom Ustava Republike Srpske kao takvog. Međutim, ako neki sud Republike Srpske (uključujući i Ustavni sud Republike Srpske) tumači ili daje takvu pravnu snagu tom ustavu da je nesaglasan sa zahtjevima iz Ustava BiH, koji je najviše rangirana pravna norma u državi BiH, dakle čak viša i od ustava entiteta, Ustavni sud BiH i samo Ustavni sud BiH, ima ustavno ovlaštenje da konačno odlučuje o tome da li je odluka suda Republike Srpske (čak i ako se odnosi na Ustav Republike Srpske) u saglasnosti ili nije u saglasnosti sa Ustavom BiH. Drugaćijom odlukom bi (i) Ustavni sud Republike Srpske bio smatran konačnim autoritetom u pogledu saglasnosti Ustava Republike Srpske, kao što je to protumačio Ustavni sud Republike Srpske, sa Ustavom BiH, što bi bilo suprotno članu VI/3 alineja 1 i tačka (b) Ustava BiH ili (i) bi parničari ostali bez pravnog lijeka, ako bi bilo koji od ustavnih sudova entiteta BiH donio odluku na osnovu pogrešnog tumačenja ili pogrešne primjene Ustava BiH u suprotnosti sa njihovim obavezama iz člana III/3.b) Ustava BiH, koji, u tom dijelu, propisuje: „Entiteti i sve njihove administrativne jedinice će se u potpunosti pridržavati ovog ustava, kojim se stavljaju van snage zakonske odredbe BiH i ustavne i zakonske odredbe entiteta (...).“

Zbog toga, Ustavni sud BiH smatra da ima nadležnost da donese odluku o apelaciji protiv odluke Vijeća na osnovu člana VI/3.b) Ustava BiH, ako ona pokreće pitanje iz Ustava BiH. Kao strana u postupku pred Ustavnim sudom Republike Srpske, koji je donio osporenu presudu, apelanti su aktivno legitimirani za podnošenje apelacije Ustavnom sudu BiH.

U vezi sa pravom na nediskriminaciju iz člana II/4 Ustava BiH, apelanti ukazuju na činjenicu da je Zakonom o teritorijalnoj organizaciji²⁸ izostavljena odrednica „bosanski“ iz imena mjesta i tvrde da, netretiranje toga na način da se ugrožava vitalni interes bošnjačkog naroda, diskriminira taj narod, a time i srpski i hrvatski narod, jer sva tri konstitutivna naroda imaju interes u identifikovanju mjesta kao bosanskih. Apelanti, takođe, tvrde da osporena odluka „diskriminira Bošnjake na nacionalnoj osnovi, nepoštovanjem političkih, socijalnih i kulturnih sloboda, uključujući zajedničku istoriju i tradiciju njihovih matičnih opština“. Ustavni sud BiH nije prihvatio taj argument. Onda kada je jednom prihvaćeno da se pridjev „bosanski“ ne odnosi na bilo koji od konstitutivnih naroda, nije moguće reći da izostavljanje tog pridjeva iz naziva mjesta diskriminira direktno ili indirektno bilo koji od konstitutivnih naroda. Osim toga, suština koncepta nezakonite ili neustavne diskriminacije je da se jedno lice ili grupa tretira manje različito od ostalih koji su u analognoj situaciji.²⁹ Čak i da se prihvati da izostavljanje pridjeva „bosanski“ nepovoljno utiče na interese ostalih konstitutivnih naroda, to izostavljanje nema takvo djelovanje da se neko lice ili grupa tretira različito od ostalih. Takođe, čak i da neko fizičko ili pravno lice ima pravo da se žali da je imalo takav nepovoljan tretman, to bi jedino mogla učiniti država Bosna i Hercegovina, budući da se jedina prijatna odnosi na ono što podnosioci zahtjeva adekvatno opisuju, u tački 6. svoje apelacije, kao opasnost ... kulturnom i istorijskom identitetu zajedničke države Bosne i Hercegovine. Međutim, sama država, sama po sebi, nema pravo na uživanje prava na nediskriminaciju, čak i ako bi se diskriminacija mogla ustanoviti. Prema tome, apelanti nisu istakli bilo kakav osnov za tvrdnju da se osporenom odlukom bošnjački narod tretira drugačije od bilo koje druge grupe na nekom osnovu iz člana II/4. Ustava BiH.

U vezi sa članom 14. Evropske konvencije, Ustavni sud BiH ističe da član 14. zabranjuje diskriminaciju u odnosu na osiguranje prava i sloboda iz Evropske konvencije. Naime, Ustavni sud BiH i Evropski sud su konstantno smatrali da se član 14. Evropske konvencije (za razliku od Protokola

²⁸ Ovaj zakon je izglasala Narodna skupština Republike Srpske na sjednici održanoj 7. aprila 2009. godine.

²⁹ Vidi, na primjer, presude Evropskog suda, *Marckx protiv Belgije*, serija A, broj 31, presuda od 13. juna 1979. godine, st. 32. i 33.

broj 12 uz Evropsku konvenciju) primjenjuje samo ako se neko lice ili grupa tretira različito od ostalih u analognoj situaciji (ili je, možda, stavljeno u nepovoljniji položaj tako što se tretira slično u odnosu na ostale koji su u relativno drugačijoj situaciji) u vezi sa pitanjem koje se ubraja u opseg jednog od prava zagwarantovanih Evropskom konvencijom i njenim protokolima. Član 14. Evropske konvencije se, na primjer, primjenjuje kada se neko lice tretira nepovoljnije u odnosu na ostale u pogledu neke odredbe koja pomaže ljudima da uživaju neko pravo iz Evropske konvencije, čak i kada to ne zahtijeva Evropska konvencija.³⁰

Apelanti u svojoj apelaciji ne preciziraju neko drugo pravo ili prava iz Evropske konvencije u okviru kojeg su imali različit tretman. Jedino drugo pravo iz Evropske konvencije na koje su se pozvali je pravo na pravično saslušanje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Ustavni sud BiH ne smatra da se odluka Vijeća, u kojoj je naznačeno da Zakon o teritorijalnoj organizaciji nije povrijedio vitalni interes bošnjačkog naroda, ubraja u opseg člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

4.4. Da li je Ustavni sud BiH nadležan da ispita da li je presuda Ustavnog suda Federacije BiH u saglasnosti s Ustavom BiH?

U predmetu broj AP 2391/07 od 27. novembra 2010. godine Ustavni sud BiH se bavio pitanjem da li je nadležan da ispita da li je presuda Ustavnog suda Federacije BiH u saglasnosti s Ustavom BiH. S tim u vezi, Ustavni sud BiH podsjeća na svoju nadležnost iz člana VI/3b) Ustava BiH, shodno kojoj Ustavni sud „ima apelacionu nadležnost u pitanjima po ovom ustavu, koja proističu iz presude svakog suda u Bosni i Hercegovini“. Shodno navedenim odredbama, Ustavni sud BiH, u okviru apelacione nadležnosti, može da razmatra apelacije podnesene protiv presude, odnosno odluke kojom je okončan neki postupak. Dalje, Ustavni sud BiH podsjeća na svoju dosadašnju praksu³¹ u kojoj je, polazeći od jezičkog tumačenja pojma „sud“, navedeno da Ustavni sud BiH jeste nadležan da ispita da li je presuda Ustavnog suda Federacije BiH u saglasnosti s Ustavom BiH.

Međutim, uzevši u obzir pravni sistem Bosne i Hercegovine, Ustavni sud BiH nalazi da je potrebno, prije svega, da definiše situacije kada jeste ili nije nadležan da postupa u apelacijama izjavljenim protiv odluka enti-

³⁰ Vidi, na primjer, presude Evropskog suda, *Abdulaziz, Cabales, Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, serija A, broj 94, presuda od 28. maja 1985. godine, stav 82; *Zarb Adami protiv Malte*, aplikacija broj 17209/02, presuda od 20. juna 2006. godine, st. 71–73.

³¹ Vidi Ustavni sud, odluka U 5/99, od 13. decembra 1999. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 3/00.

tetski ustavnih sudova, a radi uspostavljanja pravne sigurnosti i poštovanja pravnog i ustavnog sistema Bosne i Hercegovine. S tim u vezi, Ustavni sud BiH primjećuje da entitetski ustavni sudovi imaju jasno definisanu nadležnost, u koju, između ostalog, spada i donošenje odluke da li je određeni zakon u saglasnosti s ustavom entiteta, u konkretnom slučaju s Ustavom Federacije BiH. Zatim, Ustavni sud BiH primjećuje da odluka entitetskog ustavnog suda o usaglašenosti zakona ili drugog opšteg akta s entitetskim ustavom, kao takva, donijeta u domenu njihove ustavne nadležnosti, predstavlja konačan i obavezujući akt, a entitetski ustavni sud je za takva pitanja posljednji autoritet.

Ustavni sud BiH primjećuje da apelant kroz apelacionu nadležnost osporava odluku Ustavnog suda Federacije BiH iz apstraktne nadležnosti. Ustavni sud BiH smatra da nije u duhu Ustava BiH i pravnog poretka da kroz apelacionu nadležnost Ustavnog suda BiH dozvoli ispitivanje apelacije kojom se osporava odluka entitetskog suda donesena iz oblasti apstraktne nadležnosti entitetskog ustavnog suda. Ako bi se ispitala odluka entitetskog ustavnog suda u konkretnom slučaju, to bi značilo da se kroz „apelacionu nadležnost“ Ustavnog suda BiH dozvoli da se ponovo ispituje „ustavnost“ konačne i obavezujuće odluke entitetskog ustavnog suda, što svakako ne potpada pod nadležnost Ustavnog suda BiH iz člana VI/3b) Ustava BiH i nikako ne doprinosi pravnoj sigurnosti i vladavini prava. Postupanje Ustavnog suda BiH u konkretnom slučaju, kroz apelacionu nadležnost, značilo bi miješanje Ustavnog suda BiH u nadležnost entitetskih ustavnih sudova, a, osim toga, postavlja se i pitanje „pogođenosti“ apelanta konkretnom odlukom koju osporava, jer se njome ne rješavaju individualna prava pojedinaca. Osim toga, Ustavni sud BiH primjećuje da se situacija osporavanja konačne odluke redovnog suda i situacija kao u konkretnom slučaju - osporavanja odluka Ustavnog suda Federacije BiH kojom je izmijenjen entitetski zakon, suštinski i sadržajno potpuno razlikuju i *de iure* i *de facto* se radi o dva različita zahtjeva iz dvije nadležnosti Ustavnog suda BiH. S tim u vezi, slijedi da Ustavni sud BiH nema nadležnost da u apelacionom postupku razmatra odluku Ustavnog suda Federacije BiH iz apstraktne nadležnosti, odnosno da razmatra da li odluka entitetskog ustavnog suda kojom je ukinut/promijenjen neki zakon, odnosno opšti akt, krši neka od apelantovih ustavnih prava.

4.5. Državljanstvo Bosne i Hercegovine

U predmetu broj U-9/11 od 15. jula 2011. godine Ustavni sud BiH je podsjetio na činjenicu da postoji veliki broj državljana BiH koji imaju i

državljanstvo druge države, čak nezavisno od činjenice da li je zaključen bilateralni sporazum o državljanstvu. Nesporno je da su državljani druge države državljani BiH stekli, jer im je to omogućavalo zakonodavstvo druge države, što je u skladu sa međunarodnim principima o državljanstvu, da se na osnovu sopstvenih pravila ne može određivati veza određenog lica sa drugom državom. Ustavni sud naglašava da će se osporenim zakonskim odredbama Zakona o državljanstvu³² (kada počne njihova primjena 1. januara 2013. godine) državljanima BiH koji imaju državljanstvo druge države postaviti uslov da se odreknu drugog državljanstva, ukoliko žele da sačuvaju i državljanstvo BiH. Navedeni uslov se neće postavljati jedino ako je između BiH i druge države zaključen bilateralni ugovor o dvojnomo državljanstvu.

Vodeći se ustavnim principom prema kojem će „podržati ovaj ustav“, Ustavni sud smatra da je nesporno da je interes BiH da zadrži vezu sa svojim građanima kojima je ona država tzv. matičnog ili izvornog državljanstva. Prema mišljenju Ustavnog suda, osporene zakonske odredbe su u koliziji sa navedenim interesom BiH. Ustavni sud naglašava da Ustav BiH nigdje ne propisuje da će se državljani BiH koji imaju državljanstvo druge države morati odreći državljanstva druge države ako žele da zadrže (i) državljanstvo BiH. Tačno je da Ustav BiH propisuje da državljani BiH mogu da imaju državljanstvo druge države pod uslovom da postoji bilateralni ugovor između BiH i te zemlje. Međutim, Ustav BiH, tačnije član I/7d), nigdje ne propisuje da će se državljani BiH koji imaju državljanstvo druge države morati odreći državljanstva druge države ukoliko nije zaključen bilateralni ugovor između te države i BiH, ako žele da zadrže i državljanstvo BiH. Osporene zakonske odredbe upravo to propisuju, a tako se - vezivanjem za postojanje bilateralnog ugovora (ukoliko žele da zadrže državljanstvo BiH) - državljanima BiH koji imaju državljanstvo druge države postavlja uslov na koji oni ne mogu da utiču (naprimjer, ukoliko zakonodavstvo određene države ne dozvoljava zaključenje bilateralnog ugovora o dvojnomo državljanstvu ili ne postoje namjera i aktivnost u organima BiH nadležnim za zaključivanje bilateralnog ugovora). Međutim, državljani BiH su državljanstvo druge države stekli na osnovu propisa te države i „nezavisno od toga da li je BiH sa tom državom zaključila bilateralni ugovor“ (najočitiji primjer je Republika Hrvatska).

Ustavni sud naglašava da je Ustav BiH donesen u specifičnim istorijskim okolnostima. Donošenje Ustava BiH (koji je jedan od aneksa - dataka - međunarodnog Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH) podu-

³² „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 4/97, 13/99, 41/02, 6/03, 14/03, 82/05, 43/09 i 76/09.

dara se sa krajem ratnih dejstava u BiH. Rat u BiH je bio osnovni uzrok odlaska u izbjeglištvo velikog broja državljana BiH u druge zemlje.³³ Dakle, nesporno je da je BiH država čiji veliki broj predratnog stanovništva živi u drugim zemljama u koje su došli (najvećim dijelom) kao ratne izbjeglice. Činjenica je da su izbjeglice iz BiH tražile da dobiju državljanstvo države u koju su došle prvenstveno zbog toga da bi riješile probleme lične i egzistencijalne prirode. Nesporno je da bi primjena osporenih zakonskih odredaba izuzetno otežala povratak ove kategorije izbjeglica u BiH, jer bi im se oduzelo bh. državljanstvo i time bi u matičnoj zemlji postali strani državljani. Ustavni sud BiH, kao institucija koja će „podržati ovaj ustav“, apsolutno je siguran da volja ustavotvorca nije bila da izbjeglicama oteža povratak u njihovu domovinu. Stoga, Ustavni sud smatra da se član I/7 Ustava BiH mora tumačiti zajedno sa članom II/5 Ustava BiH kojim je propisano da sve izbjeglice i raseljena lica imaju pravo da se slobodno vrate u svoje domove, u skladu s garancijama prava iz Aneksa 7 Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH, koji, između ostalog, radi bezbjednog i dobrovoljnog povratka izbjeglih ili prognanih lica, obavezuje strane potpisnice ovog sporazuma na ukidanje zakona i administrativne prakse sa diskriminišućim namjerama i efektima (član 1.3a Aneksa 7).

Ustavni sud smatra da volja ustavotvorca nije bila da državljanima BiH koji imaju državljanstvo druge države, a koji žive u BiH ili širom svijeta uslovljava zadržavanje državljanstva BiH odricanjem od državljanstva druge države ili postojanjem bilateralnog ugovora između BiH i te države. Kao što je već rečeno, nesporan je interes BiH da zadrži određenu vezu sa licima kojima je BiH država tzv. matičnog ili izvornog državljanstva. Prema tome, Ustavni sud ne vidi niti jedan razlog da se državljanima BiH koji imaju državljanstvo druge države, osporenim zakonskim odredbama, nameću uslovi za zadržavanje državljanstva BiH (u vidu odricanja od državljanstva druge države ili postojanja bilateralnog ugovora), s obzirom na to da takvi uslovi ne izražavaju volju ustavotvorca, niti ih propisuju relevantne odredbe Ustava BiH. Ustavni sud napominje da Ustav BiH ne osporava pravo nadležnim organima BiH (iz člana I/7 Ustava BiH) da regulišu (propisuju) uslove u vezi sa državljanstvom, uključujući i oduzimanje ili gubljenje državljanstva BiH. Međutim, u konkretnom slučaju Ustavni sud smatra da uslovi propisani osporenim zakonskim odredbama za zadržavanje državljanstva BiH (odricanje od državljanstva druge države ili postojanje bilateralnog ugovora) nisu u skladu sa relevantnim odredbama Ustava BiH, zbog razloga navedenih u obrazloženju ove odluke.

³³ Prema podacima Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice BiH, broj izbjeglica koje trenutno žive van BiH jednak je trećini njenog predratnog stanovništva.

TERM AND MEANING OF INTERPRETATION OF LEGAL NORMS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

SUMMARY

The paper examines interpretation as a logical method for finding true meaning and reach of legal norm which method falls outside scope of legal regulation. In the context of term „interpretation of law“, it is only one sub-category of a very complex and varied appearance of interpretation in general. In addition to relevant interpretations, the paper analyses interpretation of norms of criminal procedure law and meaning of principled legal positions. The central part of the paper concerns the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina as an interpreter of the Constitution of BiH. In that regard, although provision of Article VI(3)(a) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina does not provide for explicit jurisdiction of the Constitutional Court of BiH to review constitutionality of the laws or provisions of the law of Bosnia and Herzegovina, a substantial term of authorizations specified by the very Constitution of Bosnia and Herzegovina contains in itself a legal basis for the Constitutional Court for such jurisdiction and especially by the role of the Constitutional Court as authority that upholds the Constitution of Bosnia and Herzegovina. The position of the Constitutional Court in such cases in its current case-law clearly indicates that the Constitutional Court has jurisdiction to review constitutionality of the laws or certain provisions of the laws of Bosnia and Herzegovina.

Keywords: Constitution of Bosnia and Herzegovina, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, the interpretation of legal norms, constitutionality, legality.