

Ena Gotovuša*

Neustavnost Odluke o vršenju provjere tačnosti i istinitosti podataka prilikom prijave prebivališta na teritoriji Republike Srpske

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj U 10/14)

Sadržaj

1. Uvod

2. Predmet spora

2.1. Nadležnost Ustavnog suda BiH za ispitivanje ustavnosti akata organa izvršne vlasti i upravnih organa – dosadašnja praksa

2.2. Odluka o dopustivosti i meritumu u predmetu U 10/14

2.3. Izdvojena mišljenja o neslaganju sudija

3. Zaključak

1. Uvod

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, zasjedajući u plenarnom sazivu, većinom glasova¹ donio je 4. jula 2014. godine Odluku o dopustivosti i meritumu u predmetu U 10/14². U dispozitivu Odluke utvrđeno je da Odluka o vršenju provjere tačnosti i istinitosti podataka prilikom prijave prebivališta na teritoriji Republike Srpske³ nije u skladu sa članom III/3.b) u vezi sa članom I/2 Ustava Bosne i Hercegovine. Sporna odluka je u cijelosti ukinuta i prestala je da važi dan nakon objavljivanja Odluke Ustavnog suda BiH – U 10/14 u Službenom glasniku BiH.

U nastavku će se povodom ove odluke detaljnije obraditi pitanja koja su se pokazala kao značajna:

* Autorica je magistar prava, pripravnica u advokatskoj kancelariji i saradnica FCJP.

¹ Izdvojeno mišljenje suprotno odluci dao je potpredsjednik Ustavnog suda BiH, Miodrag Simović, kojem se priklonio i sudija Zlatko Knežević.

² Odluka je dostupna na službenoj stranici Ustavnog suda BiH: <http://www.ccbh.ba/bos/odluke/>.

³ Odluka je objavljena u Sl. gl. RS 31/14.

- Da li je Ustavni sud BiH imao nadležnost da donese odluku o neustavnosti akta organa izvršne vlasti? Pitanje je bitno s obzirom na dosadašnju neujednačenu praksu Ustavnog suda u sličnim predmetima.
- Da li je postojao ustavni spor, odnosno pitanje sukoba nadležnosti između entiteta Republika Srpska i institucija Bosne i Hercegovine u pogledu nadležnosti za reguliranje pitanja prebivališta?

Naročita pažnja, bit će posvećena argumentaciji kojom se vodio Ustavni sud BiH pri donošenju odluka po zahtjevima za ispitivanje ustavnosti akata niže pravne snage od zakona. Konkretnije, da li je Ustavni sud BiH u dosadašnjoj praksi u sličnim predmetima utvrdio jasne i precizne kriterije po kojima odlučuje o dopustivosti zahtjeva za preispitivanje ustavnosti akta niže pravne snage od zakona (akta organa izvršne/upravne vlasti).

2. Predmet spora

Parlamentarna skupština BiH je 2001. godine donijela Zakon o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine (Zakon o prebivalištu i boravištu BiH⁴). U članu 1 zakona propisano je da se njime uređuje prebivalište i boravište državljana BiH i boravište raseljenih osoba u Bosni i Hercegovini. U istom članu naglašeno je da se „sve odredbe ovog zakona odnose jednako na sve državljane, osim ako nije drukčije predviđeno u posebnim odredbama u poglavlju IV ovog zakona“, kao i da se nijedna odredba ovog zakona „ne smije tumačiti tako da ograničava pravo državljana na slobodan izbor mjesta prebivališta/boravišta“. Nadzor za provođenje Zakona o prebivalištu i boravištu BiH je povjeren Ministarstvu civilnih poslova i komunikacija BiH, što uključuje i izričite ovlasti za donošenje podzakonskih akata za provedbu zakona⁵. Drugim riječima, najviše zakonodavno tijelo BiH je u skladu sa svojim ovlastima iz člana IV/4.a)⁶ donijelo zakon kojim reguliše materiju prebivališta i boravišta državljana Bosne i Hercegovine i raseljenih lica u BiH, te zadužilo nadležno državno ministarstvo za nadzor nad provođenjem ovog zakona. Imajući u vidu posljedice prošlog rata na teritoriji BiH i obavezu provođenje Aneksa 7 Dejtonskog mirovnog sporazuma – Sporazum o izbjeglicama i raseljenim osobama⁷, naročito prava na povratak – Zakon o prebivalištu i boravištu BiH u poglavlju IV predviđa posebne odredbe koje se odnose na raseljene osobe i povratnike. Tako je članom 20 zakona propisan tzv. olakšani režim prijave za povratnike: „Povratnik koji ima pravo da mu se olakša ponovno prijavljivanje nadležnom organu predočava odgovarajući dokaz identiteta i dokument kojim dokazuje svoje prebivalište prije sukoba u roku od 60 dana nakon povratka u svoje prebivalište prije sukoba. Za olakšano ponovno prijavljivanje ne može se tražiti nijedan drugi dokument osim dokumenata kojima se dokazuje identitet ili prebivalište prije sukoba.“ U drugom stavu istog člana propisana je mogućnost za slučaj da povratnik ne može predočiti dokument

⁴ Sl. gl. BiH 32/0, 56/08.

⁵ Čl. 32 Zakona o prebivalištu i boravištu BiH (bilj. 4) propisuje da „u roku od 90 dana od dana objavljivanja ovog zakona Ministarstvo civilnih poslova i komunikacija BiH donosi podzakonske akte o:

a) jedinstvenom obrascu prijave i odjave po odredbama ovoga zakona;
b) pravilniku o vršenju nadzora nad provođenjem ovoga zakona;
c) svim drugim pitanjima nužnim za provođenje ovoga zakona.“

⁶ Čl. IV/4.a) Ustava BiH glasi: „Parlamentarna skupština je nadležna za: Donošenje zakona koji su potrebni za provođenje odluka Predsjedništva ili za vršenje funkcija Skupštine po ovom Ustavu.“

⁷ Tekst Aneksa VII dostupan je na: http://www.oscebih.org/dejtonski_mirovni_sporazum/Hr/annex7.htm.

kojim dokazuje svoj identitet ili prebivalište prije sukoba, ima pravo da to dokazuje drugim sredstvima, uključujući vlastitu izjavu ili izjave koje daju druge osobe u njegovu korist. Opća odredba o prijavi i odjavi prebivalište ili boravišta koja se odnosi na sve državljane BiH propisana je u članu 8 stav 1: „Prilikom prijavljivanja i odjavljivanja prebivališta ili boravišta državljani su dužni da daju tačne i istinite podatke.“ U slučaju da je državljanin postupio suprotno članu 8 stav 1 Zakona, nadležno tijelo u postupku provedenom po službenoj dužnosti ili po zahtjevu stranke koja ima pravni interes rješenjem će poništiti prebivalište⁸ i sukladno kaznenim odredbama propisanim u poglavlju V zakona pokrenuti prekršajni postupak.⁹

Iz navedenog se može zaključiti da je materija prijave/odjave prebivališta i boravišta precizno uređena, te da primjena ovog zakona ne bi trebala biti sporna. Ako se dovede u vezu sa Izbornim zakonom BiH¹⁰ uočiće se da je Zakon o prebivalištu i boravištu BiH iznimno važan za političke partije. Naime, upravo na osnovu prijave prebivališta državljani BiH ostvaruju svoje aktivno biračko pravo. U članu 1.5 stav 1 Izbornog zakona BiH je propisano: „Državljeni BiH, koji imaju biračko pravo u skladu s ovim Zakonom, imaju pravo da glasaju lično u općini u kojoj imaju prebivalište.“¹¹ Ako je suditi po medijskim natpisima Odluka o vršenju provjere tačnosti i istinitosti podataka prilikom prijave prebivališta na teritoriju Republike Srpske¹² je odgovor na djelovanje i aktivnosti Koalicije Prvi mart.¹³ Politički postupci nisu predmet ove analize, stoga će u nastavku biti dat prikaz Odluke Ustavnog suda BiH vodeći se isključivo pravnim standardima.

⁸ Čl. 8a Zakona o prebivalištu i boravištu BiH (bilj. 4).

⁹ Usp. čl. 29 i 31 Zakona o prebivalištu i boravištu BiH (bilj. 4).

¹⁰ Sl. gl. BiH 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10. Neslužbeni prečišćeni tekst je dostupan na:

<http://www.izbori.ba/documents/documents/zakoni/poizpw110508.pdf>.

¹¹ Čl. 3.12 st. 1 Izbornog zakona daje definiciju prebivališta: „prebivalište je općina u kojoj se državljanin nastanio sa namjerom da tu stalno živi“ i upućuje na odredbe Zakona o prebivalištu i boravištu BiH „i gdje je prijava prebivališta izvršena u skladu sa Zakonom o prebivalištu i boravištu državljana BiH.“

¹² Dodatni uslovi, koji nisu predviđeni državnim zakonom, za prijavu prebivališta na teritorij RS propisani stavom II Odluke Vlade RS su sljedeći: „(...) podnosilac zahtjeva dužan je da dostavi jedan od sljedećih dokaza:

- 1) da je vlasnik ili suvlasnik ili posjednik stana, kuće ili drugog objekta za stanovanje,
- 2) ovjeren ugovor o zakupu ili ovjeren ugovor o podstanarskom odnosu, uz ovjeren dokaz o vlasništvu ili suvlasništvu ili posjedu stanodavca,
- 3) potvrdu da se pred nadležnim organom vodi spor o vlasništvu, odnosno da je pokrenut postupak legalizacije ili uknjižavanja objekta, stana ili kuće na adresi na kojoj se prijavljuje prebivalište,
- 4) izjavu stanodavca kao dokaza za prebivalište ukoliko je iz iste vidljivo da stanodavac ispunjava uvjete propisane pod t. 1), 2) i 3) ove tačke i da stanodavac daje pristanak da određeno lice bude prijavljeno na njegovoj adresi stanovanja.

¹³ U misiji Koalicije Prvi mart je navedeno: „Osiguranje ostvarivanja prava glasa u prijeratnim mjestima prebivališta svim povratnicima, internoraseljenim licima i izbjeglicama, kroz potpunu primjenu izbornih pravila i dostupnost izbornog procesa svim građanima Bosne i Hercegovine u zemlji i inostranstvu“. Dostupno na: www.prvimart.ba. O medijskim izvještajima vidi npr: <http://www.source.ba/clanak/9439362190995/?v=1>; <http://www.oslobodjenje.ba/vijesti/bih/nakon-sto-su-vlasti-rsa-najavile-novu-uredbu-o-provjeri-prijave-prebivalista-vlada-srpske-odavno-ne-postuje-drzavu>; <http://www.nezavisne.com/novosti/bih/Dodik-Odrzati-jedinstvo-srpskih-politickih-partija-u-Srebrenici-171794.html>.

2.1. Nadležnost Ustavnog suda BiH za ispitivanje ustavnosti akata organa izvršne vlasti i upravnih organa – dosadašnja praksa

Odgovor na pitanje da li je Ustavni sud BiH nadležan da odlučuje o ustavnosti akata organa izvršne vlasti i upravnih organa, odnosno akata koji su niže pravne snage od zakona, treba potražiti u ranijoj praksi Ustavnog suda BiH. Pregled dosadašnje prakse je nužan za detaljan prikaz Odluke koja je predmet ove analize. Podnosioci zahtjeva za ocjenu ustavnosti Odluke o vršenju provjere tačnosti i istinitosti podataka prilikom prijave prebivališta na teritorij Republike Srpske, Vlada RS-a u svom odgovoru na zahtjeve i sam Ustavni sud, pozivaju se upravo na stavove iznesene u sljedećim predmetima.¹⁴

U svojoj odluci u predmetu U 58/02 iz 2003. godine Ustavni sud je zaključio da „*Odluka o davanju saglasnosti na odluku Upravnog odbora MDP (...) ne može biti predmet ocjene ustavnosti pred Ustavnim sudom u smislu člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine jer Ustavni sud ocjenjuje samo ustavnost zakona.*“¹⁵ Dvije godine kasnije, u predmetu U 4/05 iz 2005. godine¹⁶, Ustavni sud je zauzeo drugačiji stav. U ovom predmetu Ustavni sud je prihvatio nadležnost za ocjenu ustavnosti odredbe člana 21 stav 3 Statuta Grada Sarajevo, bez obzira na činjenicu da predmet ocjene ustavnosti nije zakon. Ispitujući da li je nadležan da rješava o dopustivosti predmetnog zahtjeva za ocjenu ustavnosti, Ustavni sud naglasio je da tekst člana VI/3.a)¹⁷ završava riječima: „uključujući, ali ne ograničavajući se na to“. Dalje je Ustavni sud potertao svoj položaj najodgovornije institucije koja je zadužena da osigura dosljedno poštivanje ljudskih prava u skladu sa međunarodnim konvencijama i ostalim međunarodnim dokumentima.¹⁸ Konačno, zaključio je da se u konkretnom slučaju zahtjev za ocjenu ustavnosti upravo odnosi na pitanja koja proizlaze iz Ustava BiH i međunarodnih sporazuma kojima se garantira zaštita ljudskih prava i tiče se ostvarivanja ljudskih prava i ustavnih principa, kao što je

¹⁴ V. npr. tač. 12, 34, 37, 70.

¹⁵ Tač. 15 Odluke Ustavnog suda BiH u predmetu U 58/02. Dostupna na www.ccbh.ba. Tako N. Ademović/C. Steiner, *Ustav Bosne i Hercegovine – Komentar*, Sarajevo 2010, s. 640, se poziva između ostalog na Odluku 58/02: „Ne mogu se preispitivati ni opšti upravni akti, bez obzira na to da li se radi o opštinskim aktima ili aktima entitetskih vlada. Isto važi i za interne pravilnike i statute škola, odluke ili ugovore javnih preduzeća, odluke upravnih odbora javne klinike i upravne akte Izborne komisije prema članu 2.9. tačka 2. Izbornog zakona BiH.“

¹⁶ Predmet spora je bila odredba čl. 21 st. 3 Statuta Grada Sarajeva (Sl. nov. Kantona Sarajevo 12/98 i 14/98) kojom Srbi nisu uopšte predviđeni kao konstitutivni narod. Sporna odredba je glasila: „Bošnjacima, Hrvatima i grupi Ostalih će pojedinačno biti garantiran minimum od 20% mjesta u Gradskom vijeću, bez obzira na izborne rezultate.“ U zahtjevu za ocjenu ustavnosti je zatraženo da Ustavni sud ispita ustavnost člana 21. Statuta Grada Sarajevo, kao i da se odluke općinskih vijeća kojima su delegirani vijećnici u Gradsko vijeće Grada Sarajevo proglasne neustavim i ponište. V. tač. 7 Odluke Ustavnog suda u predmetu U 4/05.

¹⁷ Čl. VI/3.a) Ustava BiH glasi: „Ustavni sud će podržavati ovaj Ustav.

a) Ustavni sud je jedini nadležan da odlučuje o bilo kojem sporu koji se javlja po ovom Ustavu između dva entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, te između institucija Bosne i Hercegovine, uključujući ali ne ograničavajući se na to:

- Da li je odluka entiteta da uspostavi poseban paralelan odnos sa susjednom državom u skladu sa ovim Ustavom, uključujući i odredbe koje se odnose na suverenitet i teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine.

- Da li je bilo koja odredba ustava ili zakona jednog entiteta u skladu sa ovim Ustavom. Sporove može pokrenuti član Predsjedništva, predsjedavajući Vijeća ministara, predsjedavajući, ili njegov zamjenik, bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine; jedna četvrtina članova/delegata bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine; ili jedna četvrtina članova bilo kojeg doma zakonodavnog organa jednog entiteta.“

¹⁸ U tački 16 iste Odluke naveo je da je: „Ustavni sud, kao institucija koja podržava Ustav Bosne i Hercegovine, nadležan da ispituje ustavnost svih akata, bez obzira na donosioca, ako je pitanje pokrenuto prema jednoj od nadležnosti Ustavnog suda iz člana IV/3 Ustava Bosne i Hercegovine.“

princip konstitutivnosti naroda i pravo na zabranu diskriminacije. Ovdje je važno uočiti da Ustavni sud u samom tekstu odluke o dopustivosti i meritumu zahtjeva za ocjenu ustavnosti člana 21 stav 3 Statuta Grada Sarajevo nije naveo stav da Statut Grada Sarajeva, s obzirom na nadležnost za donošenje, predstavlja pravni akt „*istog logičkog tipa kao zakon*“. Tek u kasnije donesenim odlukama u kojima je odlučivao o dopustivosti zahtjeva za ocjenu ustavnosti akata niže pravne snage koristio je ovaj argument. Tako je odlučujući u predmetima U 3/04 i U 7/10¹⁹ (o kojima će biti kasnije riječ) Ustavni sud obrazložio da je prihvatio nadležnost za ispitivanje sporne odredbe člana 21 stav 3 Statuta Grada Sarajevo jer je riječ o pravnom aktu „*istog logičkog tipa kao zakon*“. Prema tome, Ustavni sud je naknadno objasnio razloge zbog kojih je zasnovao nadležnost u predmetu ispitivanja sporne odredbe Statuta Grada Sarajevo.

Odlučujući u meritumu u datom predmetu Ustavni sud se pozvao na svoju Treću djelimičnu odluku broj U 5/98. U njoj je kojoj zauzeo stav da je Preambula sastavni dio Ustava Bosne i Hercegovine i da „*odredbe Preambule pružaju pravnu osnovu za preispitivanje svih normativnih akata nižeg reda u odnosu na Ustav BiH dok god spomenuta preambula sadrži ustavne principe koji (...) opisuju sfere nadležnosti, doseg prava i obaveza, ili uloge političkih institucija (...)*“. Vodeći se ustavnim principom multietničnosti BiH, odnosno konstitutivnosti naroda na cijeloj teritoriji BiH, Ustavni sud je zaključio da „*svi niži pravni akti na teritoriji Bosne i Hercegovine moraju biti usklađeni s Ustavom Bosne i Hercegovine, kao najvišim pravnim aktom*“, te da ukoliko „*dođe do konstituiranja Gradskog vijeća ili bilo kojeg drugog organa, na osnovu propisa koji su nesaglasni sa ustavnim principom o konstitutivnosti naroda, onda samim tim i takvo konstituiranje nije u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine.*“²⁰ Ispitujući navode podnosioca zahtjeva da su osporenim odredbom člana 21 stav 3 Statuta Grada Sarajevo Srbi diskriminirani, Ustavni sud se ponovo pozvao na stavove iznesene u Trećoj djelimičnoj odluci broj U 5/98²¹ i zaključio da ne postoji nikakav opravdan razlog da se pripadnicima konstitutivnih naroda Bošnjacima i Hrvatima i grupi Ostalih daje povlašten položaj u odnosu na Srbe prilikom izbora članova u Gradsko vijeće Grada Sarajevo.

Upravo se stavovi iz ove odluke najčešće citiraju u svim predmetima u kojima su podnosioci zahtjeva tražili ispitivanje ustavnosti akata niže pravne snage od Ustava. Otvoreno je ostalo pitanje da li je obrazloženje Ustavnog suda u pogledu osnova za prihvatanje nadležnosti u ovom predmetu usklađeno sa ranijim odlukama, odnosno da li je ono u tom smislu uvjerljivo. Kako je već obrazloženo Sud je iz teksta odluke izostavio stav da je Statut Grada Sarajeva pravni akt „*istog logičkog tipa kao zakon*“. Kako je u kasnijim odlukama Ustavni sud, pozivajući se na prihvatanje nadležnosti u predmetu U 4/05, ponavljao ovaj argument, čini se da je uočen propust i da je sud naknadno obrazložio osnov prihvatanja zahtjeva za ispitivanje ocjene ustavnosti akata niže pravne snage od zakona, u konkretnom slučaju Statuta Grada Sarajevo.

U novembru 2010. godine Ustavni sud je ponovo odlučivao o ustavnosti podzakonskog akta. Predmet spora je bio član 52 stav 2 Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Srpske.

¹⁹ V. tač. 17 i 18 Odluke o dopustivosti u predmetu U 3/04 od 27. 05. 2005. i tač. 23 Odluke o dopustivosti u predmetu U 7/10 od 26. 11. 2010. U ovim odlukama Ustavni sud konstatuje da je prihvatio nadležnost za ocjenu ustavnosti Statuta Grada Sarajevo s obzirom da statute u lokalnoj upravi i samoupravi donose predstavnička tijela tih jedinica, te da se statuti mogu klasificirati prema nadležnosti za donošenje kao osnovni opći akti za djelatnost lokalne samouprave i uprave, „*istog logičkog tipa kao zakoni*“.

²⁰ Tač. 26 i 29 Odluke o dopustivosti i meritumu u predmetu U 4/05.

²¹ V. tač. 35 Odluke o dopustivosti i meritumu u predmetu U 4/05.

Podnosioci zahtjeva tražili su ispitivanje ustavnosti sporne odredbe Poslovnika Ustavnog suda RS upravo sa alinejama 3 i 10 Preambule Ustava i člana I/2 i III/3/b Ustava. U svom zahtjevu su se pozvali na odluku Ustavnog suda U 5/98 i na princip kolektivne jednakosti konstitutivnih naroda, princip supremacije Ustava predviđen u članu III/3 b) Ustava i na princip pravne države koji je u Ustavu BiH načelno propisan članom I/2 Ustava.²² Od Ustavnog suda BiH se tražilo da riješi problem glasanja sudija Ustavnog suda RS pri odlučivanju o zaštiti vitalnog interesa jednog od konstitutivnih naroda. Spornom odredbom člana 52 stav 2 Poslovnika predviđeno je da je za pozitivnu odluku potreban glas 2/3 članova Vijeća Ustavnog suda RS. Ova odredba je u direktnoj suprotnosti sa odredbama entitetskih ustava i Zakona o Ustavnom sudu RS, koji sadrže identičnu odredbu u slučaju nepostizanja saglasnosti u entitetskim parlamentima: „U slučaju da proceduru prema ovom amandamanu pokrene 2/3 većina jednog od klubova, potreban je glas najmanje dvojice sudija da bi sud odlučio da se radi o vitalnom interesu.“²³

Odlučujući o dopustivosti zahtjeva Ustavni sud je nabrajao svoje judikate koji su spomenuti i u ovoj analizi. Naveo je da je nadležnost u predmetu U 4/05 (ispitivanje ustavnosti odredbi Statuta Grada Sarajevo) prihvatio jer se statuti prema nadležnosti za donošenje mogu klasificirati kao osnovni opći akti za djelatnost lokalne samouprave i uprave, „*istog logičkog tipa kao zakoni*“,²⁴ te da se ne može primijeniti isti princip kao u predmetu U 4/05 s obzirom da Poslovnik o radu Ustavnog suda RS ne predstavlja akt koji je donijelo predstavničko tijelo jedinice lokalne samouprave. Na kraju, Ustavni sud zaključuje da je zahtjeva trebao biti upućen Ustavnom sudu RS, koji je sporni Poslovnik i donio.

Treba istaći i da je Ustavni sud BiH zatražio informaciju od Ustavnog suda RS o tome da li je bio podnesen prijedlog, odnosno inicijativa za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti i zakonitosti Poslovnika, a posebno da li je inicijativu podnio Ustavni sud RS ili Klub delegata iz reda bošnjačkog naroda, te ukoliko jeste, da obavijeste Ustavni sud o odluci. Na ovo pitanje Ustavni sud RS nije dao potpun odgovor, već je informisao Ustavni sud BiH da nije odlučivao o ocjeni ustavnosti Poslovnika, izostavljajući odgovor o podnesenim inicijativama.²⁵ Podnosioci zahtjeva su propustili navesti ove činjenice u zahtjevu, međutim to u svakom slučaju ne bi moglo utjecati na drukčiji rezultat u postupku pred Ustavnim sudom.

Sastavni dio Odluke u ovom predmetu čini izdvojeno mišljenje sudije *Mirsada Ćeman*, u kojem je obrazloženo zašto je Ustavni sud BiH trebao zasnovati svoju nadležnost. Sudija Ćeman se

²² O principu pravne države v. E. Šarčević, Stručno mišljenje u predmetu U 1/11, tač. 10, s. 4. Dostupno na: http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Strucno_misljenje.pdf.

²³ Uporedi: čl. 70 Ustava RS dopunjen Amandmanom LXXXII, dostupno na: http://www.narodnaskupstinars.net/upload/documents/lat/ustav_republike_srpske.pdf; čl. IV.A.4.18 dopunjen Amandmanom XL na Ustav FBiH, dostupno na: http://www.parlamentfbih.gov.ba/bos/parlament/o_parlamentu/ustavfbih.html i čl. 20 st. 3 Zakona o Ustavnom sudu RS, dostupno na: www.ustavnisud.org.

²⁴ Tač. 23 Odluke Ustavnog suda u predmetu U 7/10.

²⁵ Inicijativu je najprije podnio Klub Bošnjaka u Vijeću naroda RS, a nakon što je ova inicijativa jednoglasno odbijena, predsjednik Ustavnog suda RS je iskoristio svoja ovlaštenja i na dnevni red uvrstio ponovno istu inicijativu. Većinom glasova sudija inicijativa predsjednika Ustavnog suda RS za izmjene spornih odredaba Poslovnika nije prihvaćena. Stav Ustavnog suda RS je bio da nijedan poslanički klub nema ovlaštenja da traži izmjenu Poslovnika, jer on može samo tražiti ocjenu da li je neki akt suprotan njihovom vitalnom nacionalnom interesu. V. <http://www.blic.rs/Vesti/Republika-Srpska/109055/I-bosnjacke-sudije-brane-Poslovnik/print>; saopštenje sa 125. Sjednice Ustavnog suda RS, dostupno na: <http://www.ustavnisud.org/Doc.aspx?cat=-12&subcat=27&id=40&lang=hrv&tekst=114>.

pozvao na stavove koje je Ustavni sud zauzeo u predmetu U 4/05 i U 7/05²⁶, istaknuvši da je u konkretnom slučaju Ustavni sud trebao zasnovati nadležnost s obzirom da se Poslovníkom krše zagarantovana ljudska prava i ustavni principi „kao što su princip konstitutivnosti naroda i pravo na zabranu diskriminacije“. Nadalje, sudija Ćeman postavlja i retoričko pitanje: „*Ko je, dakle, ako ne Ustavni sud BiH nadležan otkloniti posljedice očigledne (i iz kvaziformalnih razloga prisutne) institucionalne nemoći predstavnika nesrpskih naroda u institucijama Republike Srpske u situaciji kada se i Ustavni sud RS, također kao nadležan organ, ne želi uopće upustiti u ocjenu te nesaglasnosti, iako je riječ o prvorazrednom ustavnopravnom pitanju (zaštita vitalnog nacionalnog interesa konstitutivnih naroda).*“ Istom logikom su se vodili i podnosioci zahtjeva za ocjenu ustavnosti. U zahtjevu za ocjenu ustavnosti Poslovníka Ustavnog suda RS, podnosioci zahtjeva navode „*Istina, ustavi ne propisuju da to moraju biti glasovi članova iz istoga konstitutivnog naroda, ali kada se to posmatra u kontekstu propisanog paritetnog nacionalnog sastava vijeća (po dva člana iz reda svakog konstitutivnog naroda), prema mišljenju podnosilaca zahtjeva, jasna je intencija ustavotvorca kada je propisivao navedenu odredbu.*“

Argumentacija iz pitanja sudije sudije Ćemana i podnosilaca zahtjeva otkriva pozadinu problema koji se raspravljaju: Da li sudije Ustavnog suda RS glasaju kao stručnjaci sa dugogodišnjim radnim iskustvom, kao ugledni pravници, predstavnici nezavisnog i nepristrasnog pravosuđa ili su kao pripadnici konstitutivnog naroda zaduženi da štite interese vlasti koja ih je imenovala. U svakom slučaju, nije zadaća Ustavnog suda da ispravlja greške sistema i nemoć opozicije u jednom entitetu. Tako bi se pozivanje sudije Ćemana na princip konstitutivnosti naroda i zabranu diskriminacije moglo ocijeniti neutemeljenim jer su u konkretnom slučaju, pripadnici konstitutivnog naroda Bošnjaka, u skladu sa Ustavom RS ravnopravno zastupljeni u sastavu Ustavnog suda RS. U tom smislu se ne vidi usporedivost sa Odlukom Ustavnog suda BiH u predmetu U 4/05.

2.2. Odluka o dopustivosti i meritumu u predmetu U 10/14

Zbog složenosti predmeta Ustavni sud nije pojedinačno razmatrao pitanje dopustivosti i merituma zahtjeva, već ih je objedinio. U tački 72 Odluke navedena je dosadašnja praksa Ustavnog suda u situacijama u kojima je pokretano pitanje usaglašenosti nekog općeg akta koji nije izričito navedene u odredbi člana VI/3.a) (gore pod 2.1). Naglašeno je da se u svakom pojedinačnom predmetu cijene okolnosti konkretnog slučaja u odnosu na nadležnost povjerenju iz člana VI/3.a) Ustava BiH. Ključno pitanje koje je postavljeno jeste „da li sukob nadležnosti u vezi s tim koji je nivo vlasti u Bosni i Hercegovini nadležan da donese određene pravne akte može dovesti do spora u smislu člana IV/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine za čije rješavanje je nadležan Ustavni sud (...)“²⁷ Zatim je obrazloženo da odredba člana IV/3.a) daje isključive ovlasti Ustavnom sudu da u odlučuje o sporu ukoliko je zakon donio nenadležni organ čime je

²⁶ Odluke dostupne na stranici Ustavnog suda BiH: www.ccbh.ba. Tako se sudija Ćeman, u svom izdovjenom mišljenju između ostalog poziva na stav Ustavnog suda iznesen u predmetu U 4/05: „U skladu sa argumentacijom o ljudskim pravima, Ustavni sud je mišljenja da, kad god je to moguće, mora interpretirati svoje odluke tako da dozvoli najširu mogućnost otklanjanja posljedica kršenja tih prava. U konkretnom slučaju, zahtjev za ocjenu ustavnosti se upravo odnosi na pitanja koja proizlaze iz Ustava Bosne i Hercegovine i međunarodnih sporazuma. Njima se garantira zaštita ljudskih prava i odnose se na ostvarivanja ljudskih prava i ustavnih principa, kao što je princip konstitutivnosti naroda i pravo na zabranu diskriminacije.“

²⁷ Tač. 76 Odluke.

učinjena povreda ustavnih odredbi o podjeli nadležnosti. U svjetlu ove odredbe otvara se dilema da li do ustavnog spora može doći ukoliko je nenadležni organ donio podzakonski akt. Koristeći se stavom iznesenom u predmetu u U 4/05, da tekst člana IV/3.a) Ustava BiH završava riječima „uključujući, ali ne ograničavajući se na to“, Ustavni sud zaključuje da ima pravo u svakom konkretnom slučaju odlučiti šta je ustavni spor, izvan onoga što je eksplicitno propisano alinejama 1 i 2 člana IV/3.a) Ustava BiH. Konačno, Ustavni sud zaključuje da pitanje sukoba nadležnosti između različitih nivoa vlasti u BiH u odnosu na ustavnu nadležnost za donošenje (i) podzakonskih akata može dovesti do pokretanja ustavnog spora u smislu navedenog člana. Naročito, ukoliko se ima u vidu odredba člana IV/3.a) da će „Ustavni sud podržavati ovaj Ustav“, te ustavni princip pravne države propisan članom I/2.

U dispozitivu odluke Ustavni sud je utvrdio povredu člana III/3.b) u vezi sa članom I/2 Ustava BiH. Pokušaji preuzimanja nadležnosti povjerenih institucijama BiH poznati su od ranije, međutim u tim predmetima nije bilo nikakve dileme, s obzirom da se radilo o zakonima koje donio nenadležan organ.²⁸ Stoga je stav iznesen u ovoj Odluci značajan s obzirom da Ustavni sud iznosi mišljenje da bi „sve navedene ustavne odredbe (bi) bile lišene svakog smisla ukoliko bi niži organi javne vlasti donosili podzakonske akte iz nadležnosti državnog nivoa javne vlasti, ili, obratno, ukoliko bi državni nivo vlasti donosio zakonske ili podzakonske akte iz nadležnosti entiteta ili nižih nivoa vlasti.“²⁹ Ustavni sud u tački 84 odluke navodi da sama činjenica da je pitanje prebivališta i boravišta državljana BiH regulirano državnim zakonom, dovoljna sudu da zaključi da je ovo pitanje u nadležnosti države, odnosno njenih institucija u smislu člana III/3.b) Ustava BiH. S obzirom na ovu činjenicu, Ustavni sud zaključuje da entitet Republika Srpska ne može regulisati pitanje prebivališta jer time izlazi iz okvira postojećeg državnog zakona, te krši ustavni princip odgovornosti entiteta iz člana III/3.b) i ustavni princip vladavine zakona iz člana I/2 Ustava BiH, koji „podrazumijeva harmonizaciju pravnih propisa u pravnom sistemu prema njihovoj hijerarhiji u kojoj Ustav Bosne i Hercegovine zauzima najviše mjesto.“³⁰

Ovo mišljenje će sigurno osujetiti buduće pokušaje nenadležnog organa javne vlasti da preuzme državne nadležnosti putem donošenja podzakonskih akata. Upravo je to bio cilj Vlade RS, a to se vidi i iz odgovora na zahtjeve za ocjenu ustavnosti sporne Odluke.

Pozivajući se indirektno na stav iznesen u odluci u predmetu U 7/10 Vlada RS ističe „da je predmet ovog postupka podzakonski akt nižeg ranga koji je po svojoj prirodi instruktivnog karaktera i koji se odnosi na segment materije koja regulira pitanje prebivališta i boravišta građana na području Republike Srpske. Stoga je ukazano da osporena odluka nije istog logičkog tipa kao zakon, te da se odnosi na mali dio materije i ne predstavlja osnovni opći akt.“³¹ Upravo su stavovi Ustavnog suda u predmetu U 7/10 iskorišteni kao kontra argument. Iako je Ustavni sud u ovom predmetu utvrdio povredu člana I/2 Ustava BiH u vezi sa članom 5 stav 1 tačka c), akcent je stavljen na kršenje ljudskih prava i osnovnih sloboda, što Vlada RS koristi u svom odgovoru na zahtjev. Ona ne spori „da Ustavni sud može vršiti kontrolu ustavnosti pravnih akata nižeg ranga od zakona kada takvi akti pokreću pitanje kršenja ljudskih prava i osnovnih sloboda

²⁸ Npr. v. Odluku u predmetu U 1/11 kojom je Zakon o statusu državne imovine koja se nalazi na teritoriji Republike Srpske i pod zabranom je raspolaganja stavljen van snage i utvrđeno je da RS nema ustavnu nadležnost za reguliranje ove pravne materije.

²⁹ V. tač. 79 Odluke.

³⁰ V. tač. 84 Odluke.

³¹ V. tač. 48 Odluke.

zaštićenih Ustavom BiH i Evropskom konvencijom kao što je Ustavni sud uradio u svojoj Odluci broj 4/05 od 22. aprila 2005. godine. Međutim, Ustavni sud može vršiti takvu kontrolu samo ako je ispunjen uvjet iz člana VI/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine.³² Sistem preuzimanja državnih nadležnosti, u konkretnom slučaju, propisivanje dodatnih uslova, koji nisu predviđeni u državnom zakonu o prebivalištu, dobro je prepoznat u zahtjevu za ocjenu ustavnosti sporne Odluke. Podnosilac zahtjeva navodi da je „u konkretnom slučaju entitet Republika Srpska imao namjeru (da) 'umotavanjem' ovog akta u fiktivnu pravnu normu izbjegne prisilnu jurisdikciju Ustavnog suda za njeno preispitivanje.“³³

Upravo se podnosilac zahtjeva poziva na ustavni princip pravne države i naglašava „da se Ustavni sud ne može oglušiti o rezultate analize čiji je cilj da ukažu da entitet Republika Srpska izbjegava kontrolni mehanizam državnog ustavnog sudstva putem davanja lažnih formi pravnim aktima, budući da takvo postupanje krši osnovne standarde pravne države.“³⁴

Ustavni sud cijenjeći okolnosti konkretnog slučaja ispravno zaključuje da osporena odluka u suštini ne predstavlja podzakonski akt, nego zakon, jer se njoj regulira zakonska materija koja je već regulisana državnim zakonom o prebivalištu i boravištu. Osporenom odlukom se ne razrađuje državni zakon i proceduralna pitanja za njegovo provođenje, već se propisuju dodatni uvjeti za prijavu prebivališta, što je prema mišljenju Ustavnog suda nesporno regulisanje zakonske materije.³⁵

Upravo zbog navedenog, u analizi će biti dat i kratki osvrt na izdvojeno mišljenje sudije Miodraga Simovića kojem se priklonio i sudija Zlatko M. Knežević.

2.3. Izdvojeno mišljenje o neslaganju sudije

Sastavni dio Odluke u predmetu U 10/14 čini Izdvojeno mišljenje o neslaganju sudije *Miodraga Simovića*, podpredsjednika Ustavnog suda BiH, kojem se pridružio i sudija *Zlatko M. Knežević*.³⁶

U Izdvojenom mišljenju sudija Simović je istakao da je za njega neprihvatljiv stav Ustavnog suda u ovom predmetu u pogledu dopustivosti „u kome većina sudija Ustavnog suda polazi od teksta iz člana VI/3.a) Ustava BiH ('uključujući ali ne ograničavajući se na to'), zaključivši da Ustavni sud može vršiti kontrolu ustavnosti i pravnih akata nižeg ranga od zakona kada takvi akti pokreću pitanje kršenja ljudskih prava i osnovnih sloboda zaštićenih Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.“ Sudija Simović naglašava da akti Vlade RS ne mogu biti predmet ocjene ustavnosti pred Ustavnim sudom BiH u smislu člana VI/3.a) Ustava BiH, jer Ustavni sud ocjenjuje samo ustavnost zakona. Interesantno je da u predmetu 4/05 (ispitivanje ustavnosti odredbi Statuta Grada Sarajeva), sudija Simović nije glasao protiv Odluke korištenjem istog ili sličnog argumenta. U ovoj odluci je, pored gore navedenog, za njega neprihvatljivog stava većine sudija, dodatni argument bio da se statuti mogu klasificirati prema nadležnosti za donošenje kao osnovni opći akti za djelatnost

³² V. tač. 49 Odluke.

³³ V. tač. 12 Odluke.

³⁴ *Ibid.* U ovoj tački, podnosilac zahtjeva se referira i na odluke Ustavnog suda BiH u predmetima U 58/02, U 7/10.

³⁵ V. bilj. 12 za dodatne uslove koje propisuje osporena odluka.

³⁶ S. 34 Odluke.

lokalne samouprave i uprave, „*istog logičkog tipa kao zakoni*“.³⁷ Međutim, kada je riječ o Odluci koja u svojoj suštini predstavlja zakonski akt u materijalnom smislu i kada se njom ne razrađuje postojeći državni zakon, već se dopunjuje putem propisivanja dodatnih uvjeta za prijavu prebivališta na teritorij RS, riječ je, prema mišljenju sudije, o „novom sudskom aktivizmu“ i „izlaženju u susret očekivanjima političke vlasti“.³⁸

Iz komparacije odluka u predmetu U 4/05 i U 10/14 pojavljuje se isti problem: organi izvršne i upravne vlasti donošenjem akta niže pravne snage od zakona pokušavaju izbjeći jurisdikciju Ustavnog suda. Argument da Statut Grada Sarajevo jeste pravni akt „*istog logičkog tipa kao i zakon*“, morao bi bar biti ravnopravan sa argumentom da Vlada RS ciljano donosi pravni akt niže pravne snage od zakona (Odluka) kojim se dopunjuje državni zakon i nameću dodatni uslovi za prijavu prebivališta kako bi izbjegla jurisdikciju Ustavnog suda BiH. Naime, sudija Simović smatra je riječ o sporu sa izrazito političkom sadržinom, a ne o pravu svakog građanina BiH da shodno odredbama državnog zakona prijavi/odjavi svoje prebivalište. Pitanje je da li bi stav sudija Simovića i Kneževića ostao na snazi na da je npr. u spornoj Odluci bio propisan jedan od sljedećih uslova: da je prilikom prijave prebivališta na teritorij RS nužno donijeti dokaz da osoba koja prijavljuje prebivalište nije član terorističke organizacije, da nije pripadnik LGBT populacije i sl.³⁹ Spomenuti primjeri do karikaturalnosti ogoljuju sistem zaštite ljudskih prava i sloboda koji bi počivao na isključivoj primjeni formalnih kriterija i na zahtjevu da Ustavni sud isključivo ispituje samo ustavnost zakona.

U potpunosti uvažavajući slobodu Ustavnog suda BiH da u svakom pojedinačnom predmetu ocijeni okolnosti konkretnog slučaja u odnosu na nadležnosti koje su mu dodijeljene Ustavom BiH i ne/prihvati nadležnost za ocjenu ustavnosti bilo bi korisno da Ustavni sud razradi precizne kriterije po kojima odlučuje o dopustivosti zahtjeva za preispitivanje ustavnosti akata niže pravne snage od zakona. Dosadašnje odluke Ustavnog suda u predmetima preispitivanja ustavnosti akata organa izvršne vlasti/upravnih organa predstavljaju neinventivno citiranje prethodno zauzetih stavova i njihove ne/primijenjivosti na konkretan slučaj. Ukoliko bi bili razrađeni precizni kriteriji za ne/prihvatanje nadležnosti, za preispitivanje pravnih akata niže pravne snage od zakona, vjerujem da bi to vodilo jačem baznom konsenzusu sudaca i smanjenju broja izdvojenih mišljenja sudija Ustavnog suda BiH.⁴⁰ Ovo bi imalo naročit značaj za nezavisnost i neutralnost Ustavnog suda u postupcima koji su politički eksponirani.

3. Zaključak

Odluka u predmetu U 10/14 je značajna zbog toga što Ustavni sud BiH prvi put eksplicitno konstatuje da može zasnovati nadležnost i odlučiti o ustavnom sporu u kojem se tvrdi da je nenadležni organ donio podzakonski akt za koji nije imao nadležnost prema Ustavu Bosne i Hercegovine. Iz ovoga proizlazi da će svi podzakonski akti organa izvršne vlasti ili upravnih organa moći biti predmetom kontrole pred Ustavnim sudom ukoliko regulišu materiju koja spada

³⁷ Stav Ustavnog suda BiH o prihvaćanju nadležnosti u predmetu U 4/05 detaljnije je objašnjen u predmetu U 7/10, tač. 23 Odluke. Također, u vezi ovog stava vidi gore pod 2.1.

³⁸ V. tač. 13 i 83 Odluke.

³⁹ V. bilj. 12 u kojoj su navedeni dodatni uslovi za prijavu prebivališta na teritorij RS shodno Odluci Vlade RS.

⁴⁰ V. izdvojeno mišljenje sudije Čeman u predmetu U 7/10 i izdvojeno mišljenje sudije Simovića u predmetu U 10/14.

u nadležnost državnog nivoa vlasti. Na ovaj način bit će osigurano poštivanje odredbi o podjeli nadležnosti iz člana III Ustava BiH i ustavnog principa vladavine prava (pravne države). Tako će se onemogućiti preuzimanje državnih nadležnosti putem pravnih akata entitetskih organa koji su u pogledu svoga dejstva jednaki zakonima, iako su formalno nominirani kao podzakonski akti.

Analiza odluka Ustavnog suda u dosadašnjim predmetima preispitivanja ustavnosti akata niže pravne snage od zakona ukazuje da je Ustavni sud zauzeo kontradiktorne stavove o dopustivosti zahtjeva. Zbog toga u zahtjevima za ocjenu ustavnosti podzakonskih akata praksa Ustavnog suda služi kao *pro* i *contra* argument. Strane se pozivaju na pojedine stavove iz odluka Ustavnog suda BiH, koji naravno važe u pojedinačnom slučaju, te je Ustavnom sudu ostavljena mogućnost da izvede drugačiji zaključak o dopustivosti zahtjeva nego u predmetu na koji se referira. Ovim se ne podstiče ujednačena sudska praksa, što opet po sebi nije doprinos pravnoj sigurnosti.

Na kraju, mišljenja sam da bi Ustavni sud trebao kroz svoje odluke razraditi dodatne i precizne kriterije provjere ustavnosti podzakonskih akata koji će biti primjenjivani u svakom pojedinačnom slučaju. U prilog potrebi da se uspostave dodatni kriterijumi govori i činjenica da su sve odluke u predmetima koje spominjem u ovom radu bile predmet političke pažnje i političkih izjava. Upravo zbog toga, Ustavni sud treba ujednačiti svoju praksu i uspostaviti jasne kriterije kako bi u stručnoj i političkoj javnosti osigurao status najviše, nezavisne i neutralne pravosudne institucije u BiH. Ne smatram da će Ustavni sud osigurati ovakav status ako se iz formalnih razloga ne bude upuštao u odlučivanje u meritumu (iako je, čini se, riječ o namjernom izbjegavanju donošenja odluke), kao što mi je jednako neprihvatljivo da Ustavni sud rješava probleme na koje odgovor moraju naći institucije entiteta i BiH.