

Petar Mrkonjić*

Apelacijska nadležnost Ustavnog suda BiH u odnosu na odluke entitetskih ustavnih sudova

Sadržaj

1. Uvod

2. Propisane i izvedene nadležnosti Ustavnog suda BiH – pravni aktivizam Ustavnog suda BiH

3. Ustavni okvir apelacijske nadležnosti Ustavnog suda BiH

4. Interpretacija Ustavnog suda BiH o apelacijskoj nadležnosti u odluci AP – 2567/16

4.1. *Suprotni stavovi izneseni u izdvojenim mišljenjima*

4.2. *Ranija praksa Ustavnog suda BiH*

5. Osvrt na rješenja u Temeljnom zakonu SR Njemačke

6. Zaključna razmatranja

1. Uvod

Određivanje granica nadležnosti između (i unutar) zakonodavne, izvršne i sudske vlasti zahtijeva poštivanje principa ustavnosti i zakonitosti, vladavine prava i zaštite temeljnih ljudskih prava i sloboda. Ustavni sud Bosne i Hercegovine vlastitu nadležnost često određuje sam u svojim odlukama o dopustivosti, tako je za konstituiranje njegovih nadležnosti vrlo važno da obrazloženja ovih odluka budu konzistentna i uokvirena u predvidivu ustavnosudsku praksu. Ustavni sud BiH se već godinama suočava sa nepostojanjem ustavnih ili zakonskih odredaba koje bi jasno propisivale njegovu nadležnost sa jedne, i imperativa podržavanja Ustava BiH, kako mu to nalaže njegov članak IV/3, sa druge strane. Najbolju sliku pravne neodređenosti zapravo daju slučajevi kojima se Ustavni sud BiH bavio u proteklim godinama, a koji se tiču zahtjeva za ocjenu ustavnosti statuta i naziva gradova i općina te raznih podzakonskih akata. Odredbe Ustava BiH, pak, vrlo šturo navode da je nadležnost Ustavnog suda BiH u smislu kontrole ustavnosti akata ograničena na ustave i zakone entiteta. Nedorečenost Ustava BiH u odnosu na nadležnosti Ustavnog suda BiH najvidljivija je u izostavljanju državnih zakona iz ustavnosudske kontrole njihove ustavnosti.¹ Dok je izvođenje vlastite nadležnosti za kontrolu ustavnosti državnih zakona samo po sebi razumljivo, nadležnost Ustavnog suda BiH prilikom

* Autor je magistar prava i saradnik FCJP.

¹ U tom smislu treba govoriti upravo o nedorečenosti državnog Ustava umjesto o pravnoj namjeri ustavotvorca. Ustavni sud ne bi mogao podržavati (štititi) Ustav ako ne bi bio u stanju ocjenjivati ustavnost državnih zakona.

ocjene ustavnosti statuta grada Mostara ili Pravilnika o nošenju uniforme Granične policije BiH, bila je predmetom iscrpne interpretacije samih namjera ustavotvorca. Sa aspekta pravne sigurnosti, široka interpretacija granica vlastite nadležnosti ustavnog suda (makar ono bilo i iz krajnje ustavno-pravne nužde) ostavlja dojam *proizvoljnosti* jedne institucije čije odluke izravno oblikuju konture ustavno-pravnog sustava Bosne i Hercegovine. Pa ipak, i takav pravni aktivizam se može opravdati ako se konzistentnošću uokviruje u vjerodostojnu sudsku praksu. Rezultat opisane pravne nedorečenosti dobio je pravi izraz u odluci Ustavnog suda BiH broj AP-2567/16² kojom je Ustavni sud BiH sebi uskratio apelacijsku nadležnost u odnosu na odluke entitetskih ustavnih sudova donesenih u postupcima njihove apstraktne nadležnosti (ocjena ustavnosti entitetskih propisa u odnosu na ustav entiteta). U odluci AP-2567/16 Ustavni sud BiH je odbacio apelaciju Notarske komore FBiH i notara koji djeluju u FBiH a kojom se tražilo razmatranje mnogo poznatije odluke Ustavnog suda FBiH u predmetu U-15/10. Ovom odlukom Ustavni sud FBiH je ukinuo četiri članka³ Zakona o notarima FBiH kojima su regulirani uvjeti za pristupanje polaganju notarskog ispita, zatim, sjedište i broj notara, te pravni poslovi za koje je obavezna notarska obrada isprava. Iako Ustav Bosne i Hercegovine propisuje apelacijsku nadležnost Ustavnog suda BiH za pitanja sadržana u Ustavu BiH, kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini, Ustavni sud BiH je u gore navedenom predmetu potvrdio ranije zauzeti stav da nije u duhu Ustava BiH i pravnog poretka da kroz apelacijsku nadležnost Ustavnog suda BiH dozvoli ispitivanje apelacije kojom se osporava odluka entitetskog ustavnog suda donesena iz oblasti apstraktne nadležnosti entitetskog ustavnog suda.

Potreba za pisanjem ove analize nastala je zbog šturog obrazloženja Ustavnog suda BiH koje je u mnogočemu kontradiktorno sa njegovim shvaćanjima vlastitih nadležnosti izraženim u nekim drugim odlukama. Sporna odluka je lišena suvisle teorijske raščlambe odnosa ustavnih sudova pojedinih administrativno-teritorijalnih jedinica. Zatim, odluka ne objašnjava redukcionizam Ustavnog suda BiH na polju nadležnosti za zaštitu ljudskih prava i sloboda, niti glavne elemente koji stoje u pozadini tog redukcionizma. Cilj ove analize je, u tom smislu, otvaranje rasprave o glavnom pitanju koje proizlazi iz sporne odluke: da li Ustavni sud BiH treba kontrolirati presude entitetskih ustavnih sudova kada se ovim presudama izravno zadire u ljudska prava i slobode građana? Pomoć u tome treba dati analiza pozitivnih propisa, tumačenja samog Ustavnog suda BiH, kao i rješenja koja se mogu pronaći u ustavnom pravu SR Njemačke kao primjera dobre prakse.

2. Propisane i izvedene nadležnosti Ustavnog suda BiH – pravni aktivizam Ustavnog suda BiH

Kada su u pitanju propisane nadležnosti Ustavnog suda BiH, može se govoriti o oskudici pravnih normi. Ona je prouzrokovana nepreciznošću i neodređenošću normi iz Ustava BiH što je opet posljedica pravne prirode samog ustava. Dojam se pojačava kada se u obzir uzme općenita sažetost koja karakterizira bosanskohercegovački dejtonski Ustav. Osim toga, Ustav BiH ne propisuje mogućnost donošenja ustavnog zakona koji bi bio prigodna pravna forma za preciznije

² *Sl. gl. BiH* 17/18.

³ To su čl. 6 st. 1 u dijelu koji glasi: „kao i lice koje ispunjava pretpostavke iz stava 2. ovog člana“ i st. 2 istog člana, te čl. 27 i 73 Zakona o notarima FBiH, *Sl. nov. FBiH* 45/2002 i 30/2016.

definiranje nadležnosti Ustavnog suda kao i drugih pitanja važnih za njegov rad.⁴ Sa druge strane, temeljna zadaća Ustavnog suda BiH je da podržava Ustav, odnosno da osigura usuglašenost kompletnog pravnog sustava sa Ustavom BiH. U takvim okolnostima, Ustavni sud BiH je u svojoj praksi često pribjegavao širokim tumačenjima vlastitih nadležnosti kako bi osigurao ostvarenje svoje osnovne zadaće – podržavanja Ustava BiH. U načelu, smatram da treba podržati ovakva (hrabra) nastojanja Ustavnog suda, jer u datom trenutku nije realno da će potrebne korekcije u vidu ustavnih promjena doći iz Parlamentarne skupštine BiH. Definiranje i redefiniranje vlastitog položaja i nadležnosti može se smatrati poželjnim sve dok Ustavni sud u svojim interpretacijama primjenjuje postulate pravne znanosti, konzultira dobru praksu europskog kontinentalnog kruga i vodi računa o konzistentnosti vlastitog djelovanja.

S obzirom na dosadašnju praksu, možemo govoriti o propisanim i izvedenim nadležnostima Ustavnog suda BiH. Propisane nadležnosti su: zaštita vitalnog nacionalnog interesa konstitutivnih naroda, organski sporovi, apstraktna ocjena ustavnosti, ocjena ustavnosti specijalnih paralelnih veza entiteta sa susjednim državama, apelacijska nadležnost, zaštita statusa DBBiH i konkretna ocjena ustavnosti.⁵ Imajući u vidu bosanskohercegovačku političku realnost u kojoj izmjene i dopune Ustava BiH (a time i nadležnosti Ustavnog suda BiH) redovito ostaju u domeni političke i pravne teorije, Ustavni sud BiH je vlastitim pozitivnim aktivizmom stvorio praksu tumačenja vlastitih nadležnosti, tako što je korpus pitanja o kojima odlučuje Ustavni sud proširen metodama interpretacije⁶. Primjerice, Ustavni sud BiH je u odluci U-9/09⁷ cijenio usuglašenost Statuta Grada Mostara sa Ustavom Bosne i Hercegovine. Iako Ustav Bosne i Hercegovine ne propisuje da Ustavni sud BiH može ispitivati ustavnost akata lokalne samouprave, Ustavni sud BiH se ipak oglasio nadležnim za odlučivanje u ovom predmetu uz argumentaciju da Ustavni sud „mora interpretirati svoju jurisdikciju tako da dozvoli najširu mogućnost otklanjanja posljedica kršenja tih prava“⁸. Nadalje, svoju opredijeljenost prema širokoj interpretaciji vlastite jurisdikcije temeljenoj na argumentaciji o ljudskim pravima Ustavni sud BiH je ponovio i u odluci U-8/17⁹ kada je razmatrao i usvojio zahtjev za ocjenu ustavnosti podzakonskog akta – Pravilnika o izmjenama Pravilnika o nošenju uniforme Granične policije BiH. Konačno, za predmet ove analize važna je i odluka Ustavnog suda BiH u predmetu AP-3051/14¹⁰ u kojoj je Ustavni sud BiH, usvojivši podnesenu apelaciju, ukinuo rješenje Vlade Federacije BiH usljed utvrđenog kršenja prava na imovinu iz članka II/3 Ustava BiH i članka 1 Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Ustavni sud BiH je, dakle, vlastitu apelacijsku nadležnost sa područja kontrole sudskih odluka *proširio*

⁴ Primjerice, Ustavnim zakonom o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (NN 99/99, 29/02, 49/02) uređuju se pitanja uvjeta i postupka izbora sudaca, uvjeta i rokova za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti, pravnog djelovanja njegovih odluka, zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda i druga važna pitanja za izvršenje dužnosti i rad Ustavnog suda.

⁵ Čl. VI/3 Ustava BiH.

⁶ Primjerice, u odluci kojom se prvenstveno bavi ova analiza Ustavni sud BiH u točki 7, koristeći se teleološkom metodom tumačenja, navodi sljedeće: „nije u duhu Ustava Bosne i Hercegovine i pravnog poretka da kroz apelacionu nadležnost Ustavnog suda dozvoli ispitivanje apelacije kojom se osporava odluka entitetskog suda donesena iz oblasti apstraktne nadležnosti entitetskog ustavnog suda.“

⁷ Sl. gl. BiH 48/11.

⁸ Iznesenim tumačenjem je zapravo potvrđeno tumačenje Ustavnog suda BiH iz odluke U-4/05 (Statut Grada Sarajeva). Dostupno na: http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/_bs/u-4-05-26928.pdf, očitavanje: 29. 03. 2019.

⁹ Sl. gl. BiH 90/17.

¹⁰ Sl. gl. BiH 17/15.

na odluku tijela izvršne vlasti (u ovom slučaju Vlade FBiH) pravdavši takvo tumačenje nepostojanjem sudske kontrole u odnosu na pobijani akt.

Za razliku od izloženih slučajeva u kojima je Ustavni sud teleološkim tumačenjem pravnih praznina „prigrlio“ određene nadležnosti, u konkretnom spornom slučaju Ustavni sud BiH je odbio nadležnost za propitivanje odluka entitetskih ustavnih sudova, iako Ustav BiH nedvosmisleno konstituira nadležnost Ustavnog suda BiH u odnosu na *presudu bilo kojeg suda* kada ona zadire u pitanja koja propisuje sam Ustav BiH. Očigledno je da Ustavni sud BiH ne smatra da entitetski ustavni sudovi mogu potpadati pod sintagmu „bilo koji sud u BiH“. To implicira da Ustavni sud BiH entitetske ustavne sudove (ili ustavne sudove općenito) ne smatra za sudove u pravom smislu te riječi. Kako će se vidjeti kasnije, Ustavni sud BiH u svojim obrazloženjima ipak nominalno prihvaća entitetske ustavne sudove kao sudove u smislu navedene odredbe. Međutim, suštinski ih tretira drugačije s obzirom na njihove nadležnosti u oblasti kontrole ustavnosti nižih pravnih akata. Odbacujući ovu nadležnost, Ustavni sud BiH eliminira mogućnost da entitetski ustavni sudovi svojim odlukama mogu dovesti do npr. izravnog kršenja osnovnih ljudskih prava pojedinaca u Bosni i Hercegovini. Zapravo to pitanje, da li entitetski ustavni sudovi svojim odlukama mogu dovesti do izravnog kršenja osnovnih ljudskih prava, Ustavni sud BiH uopće ne potencira. Na taj način se propisana apelacijska nadležnost Ustavnog suda BiH reducira njegovim vlastitim tumačenjem.

3. Ustavni okvir apelacijske nadležnosti Ustavnog suda BiH

Vrijedi podsjetiti na odredbu Ustava Bosne i Hercegovine kojom se propisuje apelacijska nadležnost Ustavnog suda BiH. To je članak VI/3 točka b) Ustava BiH koji određuje apelacijsku nadležnost Ustavnog suda BiH u pitanjima koja su sadržana u samom Ustavu BiH, kada ona postanu predmet spora zbog *presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini*. Već na prvi pogled sintagma *bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini* određuje da je ustavotvorac citiranim odredbom želio obuhvatiti redovne sudove, sudove opće nadležnosti, specijalne sudove, revizijske sudove, ustavne ili arbitražne sudove. Dakle, sve sudove. Jezičko tumačenje je nedvosmisleno: svaka odluka svakog suda može biti predmetom razmatranja pred Ustavnim sudom BiH pod određenim uvjetima. Entitetski ustavni sud ima svoje posebnosti koje se tiču sastava i načina izbora sudaca, njegovih nadležnosti i pitanja kojima se bavi, te širokih ovlaštenja koja sežu do prava na ukidanje propisa. Međutim, iako po mnogočemu specifičan i specijaliziran za određenu oblast, ne može se sporiti da entitetski sudovi predstavljaju sud u punom smislu te riječi. U prilog tome ide i viđenje federalnog ustavotvorca koji Ustavni sud FBiH svrstava u glavu IV. C pod nazivom *Sudska vlast Federacije*.¹¹

Kada je u pitanju Ustav FBiH, važno je istaknuti članak IV. C. 12 koji određuje da su odluke Ustavnog suda FBiH konačne i obvezujuće kad, između ostalog, Ustavni sud FBiH utvrdi da

¹¹ Sam Ustavni sud BiH u odluci U-5/99 navodi: „Prema Ustavu Federacije, Ustavni sud Federacije je važan dio sudskog sistema Federacije. Ustav Federacije govori o njemu kao jednom od sudova Federacije i specificira sudske funkcije koje on vrši. U tim okolnostima, čini se da nema valjanog razloga zašto se on ne bi smatrao “sudom” u okviru značenja člana VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine. Efektivnost apelacione kontrole koju vrši Ustavni sud Bosne i Hercegovine zaista bi bila značajno reducirana ako se protiv presuda ustavnih sudova entiteta ne bi mogle podnositi apelacije Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine u pogledu njihove saglasnosti sa Ustavom Bosne i Hercegovine.“

zakon, usvojeni ili predloženi zakon ili drugi propis Federacije ili bilo kojeg kantona, grada ili bilo koje općine nije u skladu sa Ustavom FBiH. Zanimljivo je ovu odredbu Ustava FBiH dovesti u vezu sa praksom Ustavnog suda BiH u predmetima u kojima je Ustavni sud BiH dopustio razmatranje ustavnosti statuta Sarajeva i Mostara. Sa druge strane, u predmetnoj odluci AP - 2567/16 Ustavni sud BiH je argumentima konačnosti i obvezatnosti odluka Ustavnog suda FBiH odbacio apleaciju 105 notara iz FBiH. Ovim je zauzeo stav o neosporivom autoritetu entitetskog ustavnog suda u pitanjima koja su mu entitetskim ustavima dodijeljena u nadležnost. Potencijalna kršenja ljudskih prava i sloboda sadržanih u državnom ustavu zbog takvog tumačenja nisu mogla biti dalje razmatrana. Međutim, takav stav Ustavnog suda BiH nije u skladu sa stavom iznesenim u odluci U-9/09 (Statut Grada Mostara) kojom se Ustavni sud BiH umiješao u isključivu nadležnost¹² Ustavnog suda FBiH uz obrazloženje da Ustavni sud BiH, u skladu sa zaštitom ljudskih prava, mora interpretirati svoju jurisdikciju tako da dozvoli najširu mogućnost otklanjanja posljedica kršenja tih prava. Dakle, Ustavni sud BiH u određenim predmetima razmatra zahtjeve koji se tiču isključive nadležnosti entitetskog ustavnog suda pravdajući takvo miješanje argumentom zaštite ljudskih prava, dok istovremeno odbija razmatrati određene zahtjeve koji se tiču isključive nadležnosti entitetskog ustavnog suda pravdajući to konačnošću i obvezatnošću odluka entitetskog ustavnog suda. Rezultat takve prakse je pravna nejasnoća gdje se nalaze granice nadležnosti Ustavnog suda BiH u odnosu na oblast zaštite ljudskih prava i sloboda i druga pitanja sadržana u državnom Ustavu.

4. Interpretacija Ustavnog suda BiH o apelacijskoj nadležnosti u odluci AP – 2567/16

Odlukom o dopustivosti broj AP 2567/16 na sjednici održanoj 16. 02. 2018. godine, Ustavni sud BiH je odbacio kao nedopuštenu apelaciju Notarske komore FBiH i njenih 105 notara protiv presude Ustavnog suda FBiH broj U-15/10¹³ od 02. 12. 2015. godine uz pozivanje na vlastitu nenadležnost. Spomenuta odluka Ustavnog suda FBiH rezultat je kontrole usuglašenosti pojedinih odredaba Zakona o notarima FBiH sa Ustavom FBiH. Ovom odlukom Ustavni sud FBiH je ukinuo četiri članka Zakona o notarima FBiH kojima su regulirani uvjeti za pristupanje polaganju notarskog ispita, zatim, sjedište i broj notara, te pravni poslovi za koje je obavezna notarska obrada isprava. Time je praktično ukinut monopol notara na obavljanje određenih povjerenih javnopravnih ovlaštenja (samo po sebi paradoksalno), a navedena apelacija bila je posljednji pravni pokušaj notara u FBiH da zaštite svoje ekonomske interese. Sa područja ocjene ustavnosti zakonskog akta pred jednim ustavnim sudom, sporno pravno pitanje je prebačeno na područje zahtjeva za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda pred drugim ustavnim sudom.

Svaki pravni akt (uključujući i opće pravne akte) može biti razmatran kroz test ustavnosti i test poštivanja ljudskih prava i sloboda. Odlučivanje o apelaciji notara zaustavilo se na odluci o dopustivosti u kojoj je Ustavni sud BiH potvrdio svoju raniji stav¹⁴ da nije nadležan razmatrati odluku Ustavnog suda FBiH u apelacijskom postupku protiv odluke entitetskog ustavnog suda usvojene u okviru apstraktne nadležnosti. Ustavni sud BiH u citiranoj odluci ističe da entitetski

¹² Prema čl. IV. C. 12 Ustava FBiH, Ustavni sud FBiH je posljednji autoritet za ocjenu ustavnosti akata lokalne samouprave.

¹³ *Sl. nov. FBiH* 30/16.

¹⁴ Spomenuti stav je izražen u odluci AP 2391/07 od 27. 11. 2010. godine po apelaciji Vakufske direkcije protiv odluke Ustavnog suda FBiH. Dostupno na: <http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/bs/AP-2391-07-386223.pdf>, očitavanje: 29. 03. 2019.

ustavni sudovi imaju jasno definiranu nadležnost u koju, između ostalog, spada i donošenje odluke da li je određeni zakon u saglasnosti sa ustavom entiteta, u konkretnom slučaju sa Ustavom FBiH, te da takva odluka entitetskog ustavnog suda predstavlja konačan i obvezujući akt, a entitetski ustavni sud je za takva pitanja posljednji autoritet. Iz obrazloženja odluke proizlazi prema tome da Ustavni sud BiH respektira poziciju i autoritet entitetskog ustavnog suda nauštrb svoje apelacijske nadležnosti. On time negira i samu mogućnost da entitetski sud, koji je u pogledu omjera provjere vezan za vlastiti ustav, može prekršiti neko specifično ustavno pravo iz Ustava BiH, koji predstavlja omjer provjere za Ustavni sud BiH. Dakle, Ustavni sud BiH popunjava pravnu prazninu (ako ista uopće postoji s obzirom na formulaciju ustavnog teksta o bilo kojem sudu) tako što reducira svoju nadležnost u polju zaštite temeljnih ljudskih prava i sloboda.

Iz svega navedenog slijedi da se radi o pravnom pitanju granične prirode koje zahtijeva obrazloženje svih bitnih elemenata odluke o nenadležnosti. Posebno u vezi sa ranijom argumentacijom Ustavnog suda BiH o širenju jurisdikcije u cilju zaštite temeljnih ljudskih prava i sloboda. Primjerice, Ustavni sud BiH u spornoj odluci nije obrazložio zašto smatra da presude Ustavnog suda FBiH nisu sudske presude, odnosno iz kojeg razloga Ustavni sud FBiH ne može potpadati pod sintagmu *bilo koji sud u BiH*. Radi se o ekstenzivnom teleološkom tumačenju cilja ustavnog teksta čiji je rezultat potpuno suprotan od jednostavnog jezičkog tumačenja u konkretnom slučaju, tako da njegov ishod zahtijeva temeljito obrazloženje sa čvrstim pravnim i doktrinalnim uporištima. Uz to se postavlja pitanje da li odluka entitetskog ustavnog suda može dovesti do kršenja ljudskih i prava i sloboda određenog broja konkretnih građana BiH i kakvu zaštitu ti građani mogu ostvariti ako jedini kontrolor zaštite ljudskih prava i sloboda odbija vlastitu nadležnost?

U predmetu AP2391/07 Ustavni sud BiH je istakao i pitanje „pogođenosti“ apelanta konkretnom odlukom koju osporava jer se njome ne rješavaju individualna prava pojedinaca. Indikativno je da je u predmetu AP 2567/16 pitanje pogođenosti apelanata izostavljeno s obzirom da se odluka Ustavnog suda FBiH odnosi na notare koji jesu individualni pojedinci. Notar je, dakle, fizička osoba kojoj je povjereno obavljanje određenih poslova u okviru javne službe. Shodno tome, iako Zakon o notarima formalno predstavlja opći pravni akt, njime se suštinski izravno utječe na ljudska prava (pravo na imovinu) fizičkih osoba – notara.¹⁵ Rijetki su zakonski propisi čiji su adresati imenom i prezimenom unaprijed poznate fizičke osobe.¹⁶ Jedan od takvih propisa je Zakon o notarima FBiH. Pa ipak, Ustavni sud BiH u svojoj odluci zanemaruje ovu činjenicu iako bi upravo ona mogla biti presudna ne samo za dopustivost apelacije nego i za meritorno odlučivanje po apelaciji.

Da je kojim slučajem Ustavni sud BiH uopće razmatrao ovo pravno pitanje u spornoj odluci, teško da bi se u konačnici mogao oglasiti nenadležnim. Konačno, treba se još jednom sjetiti stavova Ustavnog suda BiH u graničnim pitanjima vlastite nadležnosti u kojima je istaknuto da Ustavni sud BiH mora interpretirati svoju jurisdikciju tako da dozvoli najširu mogućnost otklanjanja posljedica kršenja ljudskih prava. Uslijed nedostatka problematiziranja navedenih

¹⁵ U izdvojenom mišljenju odluke AP – 2567/16 sutkinja V. Galić ukazuje na važnost ukinutog članka 73 Zakona o notarima FBiH s obzirom da je on propisivao široku osnovu za rad notarske službe, te da se osnovano može smatrati da su notari imali legitimno očekivanje da će, radeći u skladu sa takvom zakonskom odredbom, steći određena sredstva, odnosno imovinu.

¹⁶ Lista notara u Federaciji BiH dostupna na: <http://www.notaribih.ba/notari>, očitavanje: 29. 03. 2019.

pitanja i slabosti ponuđene argumentacije oličene u ponavljanju dogmatičnih stavova o konačnosti i obvezatnosti ustavnosudskih akata možemo govoriti o površnom i nekonzistentom obrazloženju, odnosno o nekvalitetnoj odluci Ustavnog suda BiH.

4.1. Suprotni stavovi izneseni u izdvojenim mišljenjima

U izdvojenim mišljenjima ustavnih sudaca Valerije Galić i Miodraga Simovića iznosi se niz vrijednih protuargumenata spornoj odluci Ustavnog suda BiH. Dojma sam da navedena izdvojena mišljenja sveobuhvatnije pretresaju predmetnu problematiku nego kompletan korpus odluka Ustavnog suda BiH od kojih se sastoji postojeća ustavnosudska praksa. Važnost ovih izdvojenih mišljenja ogleda se u postavljenim pitanjima na koja bi Ustavni sud BiH trebao dati jasne odgovore u budućoj praksi.

Ustavni suci u izdvojenim mišljenjima opravdano ističu nesuglasje prakse Ustavnog suda BiH u kritičnim razlozima za donošenje odluke o nenadležnosti (npr. karakter entitetskog ustavnog suda). Zatim, oni postavljaju pitanje opravdanosti degradiranja vlastitih nadležnosti Ustavnog suda BiH u pogledu zaštite temeljnih ljudskih prava i osloboda, ali i supremacije Ustava BiH nad ustavima entiteta. Također, sudac Miodrag Simović provodi test prava na imovinu i legitimnog očekivanja notara prema važećem zakonodavnom okviru, za razliku od Ustavnog suda BiH koji zanemaruje pitanje pogođenosti apelanta konkretnom odlukom. Ipak, pravno najinteresantnija teza iznesena je u točki 8 izdvojenog mišljenja suca Simovića kojom se problematizira test kvalitete zakona koji Ustavni sud BiH nerijetko provodi u predmetima apelacijske nadležnosti. U tom kontekstu se postavlja pitanje zašto Ustavni sud BiH ne bi mogao odlučivati o odlukama donesenim u postupcima apstraktne nadležnosti entitetskih ustavnih sudova ako se u određenim situacijama u okviru apelacijske nadležnosti može razmatrati kvaliteta primijenjivog zakona? Ultimativni cilj i jednog i drugog pristupa treba biti odgovarajući nivo zaštite ljudskih prava i sloboda.

4.2. Ranija praksa Ustavnog suda BiH

Ranija praksa Ustavnog suda BiH u pogledu propitivanja odluka entitetskih ustavnih sudova se nikako ne može okarakterizirati kao jednoznačna. Naprotiv, postoje odluke za koje se Ustavni sud BiH oglasio nadležnim problematizirajući prethodno pitanje da li entitetski ustavni sud može biti promatran kao dio sudske vlasti. Upravo u odluci U-5/99 Ustavni sud BiH je naglasio da je Ustavni sud FBiH važan dio sudskog sustava Federacije BiH te da Ustav FBiH jasno propisuje sudske funkcije koje on vrši. Ustavni sud BiH dalje objašnjava da nema valjanog razloga zašto se Ustavni sud FBiH ne bi smatrao 'sudom' u okviru značenja člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine te da bi efektivnost apelacijske kontrole koju vrši Ustavni sud Bosne i Hercegovine zaista bila značajno reducirana ako se protiv presuda ustavnih sudova entiteta ne bi mogle podnositi apelacije Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine u pogledu njihove suglasnosti sa Ustavom Bosne i Hercegovine.¹⁷ Treba, međutim, naglasiti da su se navedeni postupci odnosili na odlučivanje entitetskog ustavnog suda po žalbama protiv odluka redovnih sudova nakon istaknutog prigovora imuniteta.

¹⁷ Nakon ove odluke Ustavni sud je donio više sličnih odluka (AP 58/03, AP 591/03, AP 548/03, AP 322/04 i AP 2548/07). Više o tome Simović u izdvojenom mišljenju odluke AP-2567/16.

Ta činjenica ne mijenja ni jedini do sada zauzeti stav Ustavnog suda BiH o karakteru entitetskih ustavnih sudova kao važnog dijela sudskog sustava. Prva odluka u kojoj se Ustavni sud BiH oglasio nenadležnim za odlučivanje bila je odluka broj AP-2391/07 kojom je odbacio kao nedopuštenu apelaciju Vakufske direkcije podnesenu protiv Odluke Ustavnog suda Federacije BiH broj U-28/06. U ovoj odluci Ustavni sud BiH je odbacio vlastita tumačenja o karakteru entitetskih ustavnih sudova i vlastite proširene jurisdikcije uvjetovane zaštitom ljudskih prava u korist tumačenja o konačnosti i obvezatnosti akata entitetskih ustavnih sudova. Ustavni sud je u odluci AP-2567/16 u cijelosti potvrdio pravne stavove iznesene u odluci AP 2391/07.¹⁸ Međutim, treba naglasiti da Ustavni sud BiH nikada nije obesnažio vlastiti stav o tome da je Ustavni sud FBiH važan dio sudske vlasti u FBiH, iako je takav stav ublažio sa opservacijom iznesenom u točki 10 odluke AP 2391/07 da se radi o jezičkom tumačenju pojma sud. Zbog toga ostaje nejasno kako je Ustavni sud BiH odbio zasnovati svoju nadležnost u razmatranju jedne sudske odluke kada ga na to obvezuje Ustav BiH i vlastita potvrda da Ustavni sud FBiH predstavlja sud. Iako je dužan da podržava Ustav BiH, Ustavni sud BiH je na ovom primjeru derogirao ustavne odredbe podredivši ih ekstenzivnoj interpretaciji kompletnog pravnog sustava BiH. U tom smislu je Ustavni sud BiH odredio entitetski ustavni sud kao posljednji autoritet za pitanja kontrole ustavnosti zakonskih akata nauštrb vlastite nadležnosti za pitanja koja proizlaze iz Ustava BiH.

5. Osvrt na rješenja u Ustavu SR Njemačke (Grundgesetz)

Unutar europskog kontinentalnog pravnog kruga najsličnije ustavno-sudsko uređenje nalazimo u SR Njemačkoj, gdje pored Saveznog ustavnog suda postoje i zemaljski ustavni sudovi (sudovi saveznih zemalja). Za razliku od bosanskohercegovačkog uređenja u kojem normativni okvir stvara dojam jednakosti ustavnih sudova entiteta sa državnim ustavnim sudom (uz presumpciju jasne odvojenosti njihovih nadležnosti), a državni Ustavni sud svojom praksom to i potvrđuje, odnos Saveznog ustavnog suda SR Njemačke i ustavnih sudova saveznih zemalja karakterizira subordinacija. Supremacija Saveznog ustavnog suda jasno proizlazi iz članka 100 st. 3 Ustava SR Njemačke (Grundgesetz), jer je ustavni sud jedne savezne zemlje, ukoliko određeno ustavno pitanje tumači različito od ranijih tumačenja Saveznog ustavnog suda, u obvezi priskrbiti konačno tumačenje Saveznog ustavnog suda. Takvo rješenje predstavlja praktičnu operacionalizaciju ustavnosudskog principa da državni ustavni sud posjeduje pravni monopol nad tumačenjem svih pitanja koja se tiču specifične povrede državnog ustava. Nije, naime, nezamislivo da zemaljski ustavni sud potvrdi ustavnost nekog akta u pogledu moguće povrede ustava konkretne savezne zemlje. To po sebi ne isključuje mogućnost da takav akt krši neku normu saveznog Ustava. Zadatak je Saveznog ustavnog suda da u takvoj situaciji provjeri ustavnost takvih odluka što podrazumijeva i provjeru ustavnosti odluka zemaljskih ustavnih sudova. Njegov status je, dakle, u odnosu na zemaljske ustavne sudove neprikosnoven, budući da je on ovlašten da ispituje njihove odluke s obzirom na moguće povrede Ustava Savezne Republike Njemačke (dakle, ustava savezne države).

Za predmet ove analize značajnija je, ipak, odredba iz članka 93 st. 1 br. 4a Ustava (Grundgesetz), naime individualna ustavna tužba/žalba (Verfassungsbeschwerde). Slično kao i u

¹⁸ Razlika je jedino u iznošenju pitanja 'pogođenosti' apelanata konkretnom odlukom koje je izostalo u odluci AP-2567/16.

Bosni i Hercegovini, ovom odredbom se propisuje isključiva nadležnost Saveznog ustavnog suda u pitanjima temeljnih ljudskih prava kada su ona prekršena odlukom tijela javne vlasti. Suštinska razlika je u tome da Savezni ustavni sud u Njemačkoj provodi ustavnosudski nadzor (u dijelu kršenja osnovnih ljudskih prava) nad odlukama svih tijela javne vlasti¹⁹, a ne samo u odnosu na odluke bilo kojeg suda kao što je to slučaj u Bosni i Hercegovini.²⁰ Kako su ustavni sudovi saveznih zemalja nesumnjivo tijela javne vlasti, jasno je da odluke zemaljskih ustavnih sudova mogu biti predmetom ustavnosudskog nadzora u postupku pred Saveznim ustavnim sudom.²¹ Ovakvo ustavno rješenje iz SR Njemačke je razumljivo s obzirom na poziciju temeljnih ljudskih prava u ustavno-pravnom sustavu s jedne, i prirodom apelacijske nadležnosti ustavnih sudova sa druge strane. Naime, apelacijskom nadležnošću ustavnih sudova se ostvaruje i pravo na djelotvoran pravni lijek iz članka 13 Europske konvencije, pa bi njeno restriktivno tumačenje moglo dovesti do kršenja ovog konvencijskog prava.

6. Zaključna razmatranja

Pitanje apelacijske nadležnosti Ustavnog suda BiH u odnosu na odluke entitetskih ustavnih sudova je kompleksno pravno pitanje. Ono se prvenstveno odnosi na definiranje karaktera entitetskih ustavnih sudova i ustavnih sudova općenito. Tumačenje Ustavnog suda BiH da ne razmatra odluke entitetskih ustavnih sudova u okviru apelacijske nadležnosti kompromitirano je vlastitom praksom i tumačenjima Ustavnog suda BiH u predmetima U-9/09 (Statut Grada Mostara), U-8/17 (Pravilnik o izmjenama Pravilnika o nošenju uniforme Granične policije BiH), te AP-3051/14 (rješenje Vlade Federacije BiH). Sukus svih tumačenja Ustavnog suda BiH o vlastitoj nadležnosti u ovim predmetima svodi se na širenje vlastite jurisdikcije kako bi se omogućila zaštita temeljnih ljudskih prava i sloboda. Ostaje upitno (i nedovoljno obrazloženo) zbog čega Ustavni sud BiH dilemu o karakteru entitetskog ustavnog suda nije riješio u korist vlastite nadležnosti za odlučivanje o pitanjima sadržanim u Ustavu BiH. Upitno je na koji to način Ustavni sud BiH promatra entitetske ustavne sudove, kada ignorira odredbe Ustava BiH o apelacijskoj nadležnosti u odnosu na njihove odluke. Konačno, Ustavni sud BiH je vrlo kontradiktoran u određenju da li je Ustavni sud FBiH sud u pravom smislu te riječi. Odluke Ustavnog suda BiH u kojima je entitetski ustavni sud označen dijelom sudske vlasti, što je uostalom i samo po sebi razumljivo s obzirom na tekst Ustava FBiH, imaju mnogo uvjerljivije obrazloženje nego odluke u kojima je istaknut argument konačnosti i obvezatnosti odluka entitetskih ustavnih sudova. Iz toga slijedi da je Ustavni sud BiH pogriješio kada je suspendirao svoju nespornu apelacijsku nadležnost u korist načela konačnosti i obvezatnosti odluka entitetskih ustavnih sudova donesenih u okviru njihove apstraktne nadležnosti zbog toga što

¹⁹ Usp. E. Šarčević, *Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke*, Sarajevo 2005, s. 83.

²⁰ Člankom 90 (2) Zakona o Saveznom ustavnom sudu Njemačke, od 11. 08. 1993. *BGBI. I*, s. 1473, zadnja izmjena 18. 07. 2017. *BGBI. I*, s. 2730, propisano je da se u pitanje može dovesti svaka odluka tijela javne vlasti pod uvjetom da su iscrpljeni svi pravni lijekovi, ili izuzetno, ako Savezni ustavni sud smatra da je podnesena apelacija od generalne važnosti.

²¹ Savezni ustavni sud je u odluci br. BvR 661/94 od 20. 02. 1998. zauzeo stav o proširenim pravima privatnih medijskih emitera i ukinuo odluku Ustavnog suda Bavarske smatrajući da je njome povrijeđeno pravo na izražavanje, umjetnost i znanost koje propisuje čl. 5 Temeljnog zakona SR Njemačke. Dostupno na: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1998/02/rs19980220_1bvr066194.html, očitavanje: 29. 03. 2019. O postupku konkretne kontrole normi iz čl. 100 st. 1 Ustava, detaljnije Šarčević (bilj. 19), ss. 81 i dalje.

takva odluka nije u skladu sa Ustavom BiH i standardnom metodologijom tumačenja ustavnog prava.

Međutim, pravo je pitanje kakva vrsta pravnih akata može biti predmetom razmatranja pred Ustavnim sudom BiH u okviru apelacijske nadležnosti. Nesporno je da prema važećem ustavnom tekstu to mogu biti odluke svih sudova u Bosni i Hercegovini. S obzirom na zauzeti stav samog Ustavnog suda BiH, to mogu biti i odluke entitetskih ustavnih sudova. Konačno, Ustavni sud je razmatrao i rješenje Vlade FBiH pravdajući takvo postupanje argumentacijom o širokoj interpretaciji ovlaštenja radi zaštite ljudskih prava i sloboda. U vidu treba imati i rješenja iz SR Njemačke gdje predmet odlučivanja u okviru apelacijske nadležnosti mogu biti sve odluke javne vlasti pod uvjetom da su ranije iscrpljeni svi drugi pravni lijekovi uključujući sudski postupak. Upravo takva široka formulacija apelacijske nadležnosti osigurava efektivnu zaštitu temeljnih ljudskih prava i sloboda i jedinstvenu primjenu prava.

U nedostatku aktivnosti ustavotvorca ovo pitanje vlastitim pravnim aktivizmom može riješiti jedino Ustavni sud tako što će donijeti odluke i tumačenja kojima se na jasan, obrazložen i konzistentan način definira njegova apelacijska nadležnost. Takve odluke bi trebale otkloniti štetu izraženu kroz pravnu nesigurnost i nedorečenost u dosadašnjoj praksi Ustavnog suda BiH. Izložena praksa iz SR Njemačke je važna i zbog zauzetog doktrinalnog pristupa njemačkog ustavotvorca da je Savezni ustavni sud neosporni autoritet za sva pitanja koja proizlaze iz državnog ustava i da u tom smislu za Savezni ustavni sud ne postoje ograničenja. Smatram da bi u tom pravcu trebao krenuti i Ustavni sud BiH i time potvrditi supremaciju državnog ustava u odnosu na sve niže pravne akte u Bosni i Hercegovini.

The appellate Jurisdiction of the Constitutional Court of BiH in Relation to the Decisions of the Entity Constitutional Courts

Summary

The issue of the appellate jurisdiction of the Constitutional Court of BiH in relation to the decisions of the entity constitutional courts is a complex legal issue. It primarily refers to the definition of the character of entity constitutional courts and constitutional courts in general. The interpretation of the Constitutional Court of BiH, not to consider the decisions of the entity constitutional courts within the framework of the appellate jurisdiction, is compromised by its own practice and interpretations of the Constitutional Court of BiH in cases U-9/09 (Statute of the City of Mostar), U-8/17 (Ordinance on amendments to the Ordinance on Wearing Uniforms Border Police of BiH), and AP-3051/14 (Decision of the Government of the Federation of BiH). The wording of all interpretations of the Constitutional Court of BiH on its own jurisdiction in these cases is to expand its own jurisdiction in order to enable the protection of fundamental human rights and freedoms. It remains questionable (and insufficiently explained) that the Constitutional Court of BiH did not solve the dilemmas about the character of the entity Constitutional Court in favor of its own competence for deciding on issues contained in the BiH Constitution. In the meantime, it remains questionable in which way the Constitutional Court of BiH is examining Entity Constitutional Courts, when it ignores the provisions of the Constitution of BiH on appellate jurisdiction in relation to their decisions. Finally, the Constitutional Court of BiH is very contradictory in determining whether the Constitutional Court of FBiH is a court in the proper sense of the word. The decisions of the Constitutional Court of BiH in which the

Constitutional Court of the Entity is designated as part of the judicial authority, which is, by and large, understandable in the light of the text of the Constitution of FBiH, have much better reasoning than the decisions in which the argument of the final and binding nature of the decisions of the entity constitutional courts was highlighted. I believe that this analysis showed that the BiH Constitutional Court was wrong when in suspending its unquestionable appellate jurisdiction in favor of the principle of the final and binding nature of the decisions of the entity constitutional courts rendered within their abstract jurisdiction. However, the right question is what kind of legal acts can be the subject of consideration by the Constitutional Court of BiH within the framework of appellate jurisdiction. It is undeniable that according to the constitutional text in force, this may be the decision of all courts in Bosnia and Herzegovina. Considering the position taken by the Constitutional Court itself, this can be the decisions of the entity constitutional courts. Finally, the Constitutional Court also considered the decision of the Government of the FBiH by justifying such conduct by argumentation of a broad interpretation of the authority to protect human rights and freedoms. In view of this, there should be solutions from the Federal Republic of Germany, where the decision-making within the framework of the appellate jurisdiction can be all decisions of the public authority, provided that all other remedies have been exhausted before, including the court proceedings. Such a broad formulation of appellate jurisdiction ensures effective protection of fundamental human rights and freedoms. In the absence of the activities of the constituent, this matter can be resolved by its own legal activism only by the Constitutional Court by making decisions and interpretations which define its appeal jurisdiction in a clear, reasoned and consistent manner. Such decisions should eliminate the damage expressed through legal uncertainty and inconsistency in the previous practice of the Constitutional Court of BiH. Exposed practice from the Federal Republic of Germany is also important because of the busy doctrinal approach of the German constitutional court that the Federal Constitutional Court is an indisputable authority for all issues arising from the state constitution and that there are no restrictions for the Federal Constitutional Court in that regard. I believe that in this direction the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina should also begin to confirm the supremacy of the state constitution in relation to all the lower legal acts in Bosnia and Herzegovina.