



Rapport national / National report / Landesbericht / национальный доклад

**BOSNIE-HERZÉGOVINE / BOSNIA AND HERZEGOVINA / BOSNIEN UND
HERZEGOWINA / БОСНИЯ И ГЕРЦЕГОВИНА**

The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina

Ustavni Sud Bosne i Hercegovine

langue maternelle / native language / Muttersprache / родной язык

Uloga ustavnih sudova u podržavanju i primjeni ustavnih principa

Upitnik

Za nacionalne izvještaje

I. Uloga Ustavnog suda u definiranju i primjeni eksplicitnih/implicitnih ustavnih principa.

1. Da li se Ustavni sud ili ekvivalentno tijelo koje vrši vlast ustavnog preispitivanja (u daljem tekstu: „ustavni sud“) poziva na određene ustavne principe (npr. razdvajanje ovlasti; provjere i ravnoteže; vladavina prava; jednakost i nediskriminacija, proporcionalnost, razumnost, ljudsko dostojanstvo itd.) u procesu ustavnog suđenja? Koliko daleko Ustavni sud ide u ovom pogledu? Da li ustav ili bilo koji drugi pravni akt regulira okvir ustavnog odlučivanja u smislu pozivanja na određene pravne izvore u sklopu temeljnog prava koje Ustavni sud može primijeniti u svom obrazloženju?

2. Koji ustavni principi se smatraju organskim u vašoj jurisdikciji? Postoje li neke eksplicitne odredbe u ustavu kojima se određuju fundamentalni principi? Postoji li sudska praksa u odnosu na temeljne principe? Koliko se često Ustavni sud poziva na te principe?

Odgovori na pitanja 1. i 2.

Ustav Bosne i Hercegovine (Aneks IV Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini parafiranog 21. novembra 1995. godine u Daytonu, država Ohio [SAD], a potpisan u Parizu [Republika Francuska] 14. decembra 1995. godine, i tog je dana, u ponoć, stupio na snagu) u Preambuli navodi osnovne principe, kao što su: poštivanje ljudskog dostojanstva, slobode i jednakosti; mir, pravda, tolerancija i pomirenje; te demokratski organi vlasti i pravične procedure kao najbolje sredstvo za stvaranje miroljubivih odnosa unutar pluralističkog društva. Osim navedenih, u Preambuli se navode i principi i prava koja su sadržana u izričito navedenim međunarodnim aktima, među kojima su i Povelja Ujedinjenih nacija i Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, kao i princip promoviranja tržišne privrede. Ustavni sud je zaključio da Preambula Ustava Bosne i Hercegovine ima moćnu normativnu snagu, te da predstavlja valjan

standard za sudsku kontrolu Ustavnog suda. U normativnom dijelu Ustava Bosne i Hercegovine zastupljenisu, npr., princip vladavine prava (član I/2. Ustava Bosne i Hercegovine) i princip jednakosti (član II/4. Ustava Bosne i Hercegovine). Radi se o principima na koje se Ustavni sud Bosne i Hercegovine poziva u obrazloženjima svojih odluka bez ograničenja u odnosu na pravne izvore koje Ustavni sud može primijeniti u svom obrazloženju.

Principi sadržani u Preambuli u praksi Ustavnog suda često su u upotrebi samostalno ili u vezi s odredbama iz normativnog dijela Ustava Bosne i Hercegovine. Moglo bi se reći da su naročito bili u upotrebi u prvim godinama nakon konstituiranja Ustavnog suda Bosne i Hercegovine poslije završetka rata u Bosni i Hercegovini. To je bio period kada je bilo potrebno ,udariti čvrste temelje demokratske države i riješiti izvjestan broj pitanja koja su u Ustavu Bosne i Hercegovine na neki način ostala nedorečena.

3. Postoje li neki implicitni principi koji se smatraju sastavnim dijelom Ustava? Ako postoje, šta je opravdanje za njihovo postojanje? Kako su oni vremenom nastali? Da li oni proizilaze iz nekog pravnog izvora (na primjer, domaće ustavno pravo ili ustavni principi koji proizilaze iz međunarodnog ili evropskog prava; novousvojeni principi ili principi koji su ponovo uvedeni iz ranijih ustava)? Da li su akademski radnici ili druge društvene grupe doprinijeli u razvoju principa sadržanih u Ustavu?

Ustav Bosne i Hercegovine je veoma specifičan jer nije pripremljen niti usvojen u jednom demokratskom procesu. Nastao je kao integralni dio međunarodnopravnog ugovora zaključenog sa ciljem okončanja ratnih sukoba u Bosni i Hercegovini devedesetih godina prošlog vijeka. Na osnovu te činjenice može se zaključiti da je uticaj međunarodne zajednice u procesu kreiranja Ustava Bosne i Hercegovine bio izuzetno velik. Ustav Bosne i Hercegovine sadrži brojne odredbe o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda koje upućuju na međunarodno pravo.

Ustavni sud je u svojoj sudskoj praksi popunjavao izvjesne praznine u ustavnoj shemi i utjecao na razvoj, odnosno razumijevanje Ustava Bosne i Hercegovine. Tu naročito treba istaći Odluku broj U 5/98 (Treća djelimična odluka) koja se odnosi na pitanje konstitutivnosti naroda. Svojom praksom razvijao je principe i koncepte koji imaju ustavni status jer su dio odluka Ustavnog suda i time je na određeni način doprinio razumijevanju teksta Ustava, gotovo bi se moglo reći dopunjavanju Ustava. U spomenutoj odluci Ustavni sud je iz pojedinih odredaba Preambule Ustava Bosne i Hercegovine izveo tri principa koja u Ustavu Bosne i Hercegovine

nisu eksplicitno (*expressis verbis*) navedena. Jedan od njih je **princip multietničnosti** vidljiv u tačkama 53-61. Treće djelimične odluke u predmetu U 5/98 (od 1. jula 2000. godine).

Tu je zatim i **princip kolektivne jednakosti konstitutivnih naroda**. U Odluci broj U 5/98-III Ustavni sud, također, ističe da ustavni princip kolektivne jednakosti konstitutivnih naroda, koji proizlazi iz označavanja Bošnjaka, Hrvata i Srba kao konstitutivnih naroda (10. alineja Preambule Ustava Bosne i Hercegovine), zabranjuje bilo kakve posebne privilegije za jedan ili dva od tih naroda, svaku dominaciju u strukturama vlasti i svaku etničku homogenizaciju putem segregacije zasnovane na teritorijalnom razdvajanju. Poštujući taj princip, Ustavni sud je, npr., u Odluci broj U 42/01 obavezao nadležne organe Republike Srpske da ponovo objave Sporazum o specijalnim paralelnim odnosima sa Saveznom Republikom Jugoslavijom u „Službenom glasniku Republike Srpske“, ali ovoga puta na sva tri službena jezika Republike Srpske.

I na kraju, izveden je i treći princip – **sistem zabrane diskriminacije** (zabrana *de iure* i *de facto* diskriminacije). Ti principi primjenjivani su u različitim situacijama koje su se kasnije pojavile pred Ustavnim sudom.

Član I/2. Ustava Bosne i Hercegovine glasi: „Demokratska načela. Bosna i Hercegovina je demokratska država koja funkcioniše u skladu sa zakonom i na osnovu slobodnih i demokratskih izbora“. Iz citiranog člana proizlazi **princip pravne države ili vladavine prava**. Iz pojma pravne države proizlazi i **princip pravne sigurnosti**. **Princip podjele vlasti** Ustav Bosne i Hercegovine ne spominje eksplicitno, ali se i on tumači kao sastavni dio principa pravne države. Princip pravne države uključuje i obavezu države da pomoću nezavisnih sudova osigura **djelotvornu pravnu zaštitu od akata javne vlasti**. Prema tome, radi se o principima koji nisu eksplicitno navedeni, ali su sasvim sigurno uvelike prisutni u praksi Ustavnog suda.

4. Koju ulogu igra ustavni sud u definiranju ustavnih principa? Na koji način je Ustavni sud vremenom prepoznao ustavne principe? Koju metodu tumačenja (gramatičku, tekstualnu, logičku, historijsku, sistemsku, teleološku itd.) ili njihovu kombinaciju primjenjuje Ustavni sud u definiranju i primjeni tih principa? Koliko su važni *travaux préparatoires* (pripremni radovi/materijali) Ustava, ili preambula temeljnog zakona u prepoznavanju i stvaranju ustavnih principa? Da li općepriznati pravni principi dobivaju na važnosti u procesu?

Ustavni sud je dinamičnim i evolutivnim tumačenjem Ustava Bosne i Hercegovine doprinio dosljednom garantiranju ravnopravnosti i konstitutivnosti naroda na cijelom teritoriju

Bosne i Hercegovine, osiguranju suvereniteta, teritorijalnog integriteta i međunarodnog subjektiviteta države, jačanju pravne sigurnosti i vladavine prava kao osnovnim ustavnim principima.

Kada je riječ o ustavnim principima i metodama tumačenja, na osnovunekoliko primjera iz prakse Ustavnog suda može se zaključiti da je za tumačenje Ustava Bosne i Hercegovine bitnu ulogu, između ostalog, imala **Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora**. Razlog za to nalazi se u činjenici da je Ustav Bosne i Hercegovine dio jednog međunarodnog ugovora. U svojoj poznatoj odluci o „konstitutivnosti naroda“, Odluka broj U 5/98-III, Ustavni sud je naveo: „Za razliku od ustava mnogih drugih zemalja, Ustav Bosne i Hercegovine u Aneksu IV Dejtonskog sporazuma sastavni je dio jednog međunarodnog sporazuma. Zato se član 31. Bečke konvencije o ugovornom pravu – koja utemeljuje opći princip međunarodnog prava, a ti principi su, prema članu III/3(b) Ustava Bosne i Hercegovine, sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta – mora primjenjivati u tumačenju svih njegovih odredbi, uključujući i Ustav Bosne i Hercegovine.“

Također, treba spomenuti **historijsko tumačenje** Ustava Bosne i Hercegovine u praksi Ustavnog suda. O popratnim dokumentima koji su bili osnova, inspiracija ili motiv za donošenje Ustava Bosne i Hercegovine, tj. cjelokupnog Dejtonskog mirovnog sporazuma, Ustavni sud govori u već spomenutoj Trećoj djelimičnoj odluci u predmetu U 5/98, koja se bavila ocjenom ustavnosti odredbi entitetskih ustava. U navedenoj odluci navodise sljedeće: „Nadalje, nasuprot argumentima zastupnika Narodne skupštine Republike Srpske i Doma naroda Parlamenta Federacije, historijsko tumačenje i tekst Dejtonskog ustava očito pokazuju da tada postojeći ustavi entiteta nisu bili prihvaćeni kao takvi bez uzimanja u obzir nužnosti amandmanskih izmjena. U Temeljnim načelima dogovorenim u Ženevi 8. septembra 1995. godine, pod stavom 2., podtačka 2., rečeno je da će 'oba entiteta nastaviti postojati sa njihovim sadašnjim ustavima', međutim, 'amandmanski izmijenjenim da zadovolje ova temeljna načela'. A to načelo je onda dalje razrađeno u Dejtonskom ustavnom sustavu klauzulom o supremaciji člana III/3. (b) – prema kojoj 'entiteti i sve njihove niže jedinice u potpunosti će se pokoravati ovome Ustavu, koji dokida one odredbe zakona Bosne i Hercegovine i ustava i zakona entiteta koje su protivne Ustavu (...)’ – kao i obavezom entiteta iz člana XII stav 2. da 'u roku od tri mjeseca od stupanja na snagu ovoga Ustava, entiteti će izvršiti izmjene svojih ustava kako bi se usaglasili s ovim

Ustavom, u skladu s članom III, stav 3, tačka (b).“ Ustavni sud je navedenim dokumentima priznao određeni historijski interpretativni značaj.

Međutim, historijsko tumačenje u istoj odluci nije moglo razjasniti sadržaj pojma „konstitutivnosti naroda“ sadržanog u 10. alineji Preambule Ustava Bosne i Hercegovine. Stoga se pristupilo **sistemskom tumačenju**, uzimajući u obzir dio Ustava koji se bavi organizacijom države.

U Odluci broj AP 979/04 od 23. septembra 2005. godine Ustavni sud navodi: „Prema Ustavu Bosne i Hercegovine, nije nužno da se zakoni uvijek tumače i primjenjuju u svom leksičkom (jezičkom) značenju zbog toga što Ustav Bosne i Hercegovine dopušta i ciljno ili teleološko tumačenje zakona.“

5. Koji je pravni karakter ustavnih principa? Da li se oni smatraju začecem postojećeg ustavnog okvira? Kakav naglasak Ustavni sud stavlja na fundamentalne principe u odnosu na konkretno ustavno pravo? Da li se temeljni principi tumače odvojeno od prava nabrojanih u Ustavu, ili Ustavni sud tumači fundamentalne principe u vezi sa specifičnim ustavnim pravom kao dopunskim sredstvom ovog posljednjeg tumačenja? Da li osnovni principi u vašoj jurisprudenciji mogu predstavljati poseban osnov za neustavnost, a da nisu povezani sa nekom konkretnom normom? Dali postoje neki zakonski uvjetiza primjenu ustavnih principa pri donošenju presuda/odluka?

U vezi s navedenim pitanjima, navodimo kao relevantan dio iz Odluke Ustavnog suda broj U 5/98 (Treća djelimična odluka od 1. jula 2000. godine):

„Šta je, međutim, 'priroda' ustavnih principa kojima su prožete odredbe preambule i tzv. normativnog dijela ustava? Kako je Vrhovni sud Kanade ustanovio u predmetu *Reference re Secession of Quebec* (1998), 2.S.C.R. u stavovima 49. do 54, 'ovi ustavni principi potkrepljuju i održavaju ustavni tekst: oni su vitalne neizrečene pretpostavke na kojima je tekst baziran... Iako ovi temeljni principi nisu eksplicitno uključeni u Ustav nijednom pisanom odredbom, osim u nekim pogledima indirektno reference u preambuli akta o Ustavu, bilo bi nemoguće zamisliti našu ustavnu strukturu bez njih. Principi diktiraju glavne elemente arhitekture samog Ustava i kao takvi predstavljaju njegov životni sok – *life blood*. Principi pomažu u tumačenju teksta i opisivanju sfera nadležnosti, dosegu prava i obaveza, i u ulozi naših političkih institucija'. Tako, 'principi nisu čisto deskriptivni, već također posjeduju moćnu normativnu snagu, te su

obavezujući kako za sudove tako i za vlade.' Odgovarajući na retoričko pitanje kako može Vrhovni sud upotrijebiti ove temeljne principe inkorporirane u Ustav preambulom, Sud je ponovo potvrdio svoj stav iz predmeta *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island* (1997), 3.S.C.R.3, u stavu 95. 'Kao takva, preambula nije samo ključ za tumačenje izričitih odredbi akta o Ustavu, već također omogućava upotrebu organizacijskih principa radi popunjavanja praznina u eksplicitnim terminima ustavne sheme. Ona je sredstvo kojim logika u pozadini akta može dobiti zakonsku snagu.'

Konačno, pozivanjem na princip 'promoviranja tržišne privrede' iz alineje 4. Preambule Ustava Bosne i Hercegovine, i ovaj Ustavni sud je u Drugoj djelimičnoj odluci u ovom predmetu, u stavu 13. smatrao da Ustav Bosne i Hercegovine sadrži 'osnovne ustavne principe i ciljeve za funkcioniranje Bosne i Hercegovine, kao i katalog ljudskih prava i osnovnih sloboda koje treba shvatiti kao ustavne vodilje ili ograničenja za izvršavanje nadležnosti, kako Bosne i Hercegovine, tako i entiteta'. Nadalje, Sud je već u predmetu U 1/98 zaključio iz prve rečenice člana VI/3. Ustava Bosne i Hercegovine, koja kaže da će Ustavni sud podržavati ovaj ustav, princip efektivnosti cijelog teksta Ustava koji se stoga mora primjenjivati i na Preambulu. Dakle, 'normativno značenje' Preambule Ustava Bosne i Hercegovine ne može se svesti na 'pomoćnu metodu' u tumačenju tog istog ustava. *In conclusio*, ne može se u apstraktnim riječima reći da preambula, kao takva, nema normativni karakter.

Budući da svaka odredba ustava entiteta mora biti konzistentna sa Ustavom Bosne i Hercegovine, uključujući i Preambulu ovog ustava, odredbe Preambule pružaju pravnu osnovu za preispitivanje svih normativnih akata nižeg reda u odnosu na Ustav Bosne i Hercegovine dok god spomenuta preambula sadrži ustavne principe koji, prema riječima Vrhovnog suda Kanade, opisuju sfere nadležnosti, doseg prava i obaveza, ili uloge političkih institucija. Odredbe preambule onda nisu samo opisne, već im je također data moćna normativna snaga, te one predstavljaju valjan standard za sudsku kontrolu Ustavnog suda.“

U istoj odluci Ustavni sud ističe da član I/2. Ustava Bosne i Hercegovine određuje da je Bosna i Hercegovina demokratska država, što je dalje „specificirano predanosti“ u alineji 3. Preambule „da demokratski organi vlasti i pravične procedure najbolje stvaraju miroljubive odnose unutar pluralističkog društva“. Ta „ustavna predanost“, koja je pravno obavezujuća za sve javne organe, ne može se izolirati od ostalih elemenata Ustava Bosne i Hercegovine, posebno od etničkih struktura, i stoga mora biti interpretirana uz pozivanje na strukturu Ustava Bosne i

Hercegovine kao cjeline (vidi Vrhovni sud Kanade – predmet *Reference re Secession of Quebec* (1998), 2.S.C.R, stav 50). Stoga, elementi demokratske države i društva i pretpostavke u pozadini – pluralizam, pravične procedure, miroljubivi odnosi koji slijede iz teksta Ustava Bosne i Hercegovine – moraju služiti kao smjernica za daljnje elaboriranje pitanja kako je Bosna i Hercegovina konstruirana kao demokratska multinacionalna država.

Iz prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine generalno se može zaključiti da se 3. alineja Preambule Ustava Bosne i Hercegovine često povezuje s ustavnim odredbama (iz normativnog dijela).

U Odluci broj U 19/01, u kojoj je podnosilac zahtjeva isticao povredu 1. alineje Preambule Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud je utvrdio da su principi dostojanstva, slobode i jednakosti u njoj navedeni konkretizirani kao ljudska prava i osnovne slobode prema članu II/3, 4. i 5, kao i prema članu II/2. Ustava Bosne i Hercegovine u vezi s Evropskom konvencijom. Te principe Ustavni sud je uzeo u razmatranje u tumačenju članova (II/3, 4. i 5. Ustava Bosne i Hercegovine), te ih stoga nije posebno razmatrao.

U nekim predmetima Ustavnog suda u kojima su se javila pravna pitanja koja su mogla imati posljedice na imovinu velikih grupa stanovništva, Ustavni sud se često pozivao na 4. alineju Preambule („U želji da podstaknu opšte blagostanje i ekonomski razvoj kroz zaštitu privatnog vlasništva i unapređenje tržišne privrede...“). Takva su, npr., bila pitanja stare devizne štednje, ratne štete, stanarskog prava itd. Princip općeg blagostanja u takvim slučajevima dao je pečat tumačenjima pojedinih odredbi o osnovnim pravima koja imaju ekonomsku dimenziju.

Dakle, iz prakse Ustavnog suda je vidljivo da se neki osnovni ustavni principi sadržani u Preambuli Ustava Bosne i Hercegovine uzimaju u obzir prilikom ispitivanja pojedinih ljudskih prava te u tim slučajevima nije potrebna posebna kontrola povrede aktuelnih principa iz Preambule (vidi odluku Ustavnog suda broj U 19/01, tačka 35.). Međutim, isto tako postoje u praksi Ustavnog suda primjeri gdje su principi sadržani u Preambuli Ustava predstavljali pravni osnov za donošenje odluke Ustavnog suda. Takva situacija desila se u jednoj od najvažnijih odluka Ustavnog suda, odluci o „konstitutivnosti naroda“, gdje je značaj 10. alineje Ustava Bosne i Hercegovine (*Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao konstitutivni narodi*) došao do izražaja (Treća djelimična odluka u predmetu broj U 5/98).

U Bosni i Hercegovini nema zakonom propisanog uvjetovanja za primjenu ustavnih principa pri donošenju odluka.

6. Koje temeljne principe Ustavni sud najviše primjenjuje? Molimo vas da opišete jedan (ili više) ustavni(h) princip(a) na koji(e) je veliki uticaj imalo ustavno presuđivanje u vašoj jurisdikciji. Kakav je doprinos Ustavnog suda u stvaranju i razvoju takvog(ih) principa? Molimo vas da navedete primjere iz jurisprudencije Ustavnog suda.

Dinamičnim i evolutivnim tumačenjem Ustava Bosne i Hercegovine Ustavni sud je u okvirima svoje nadležnosti omogućio efikasno funkcioniranje nužnih državnih organa koji nisu eksplicitno spomenuti u tekstu Ustava Bosne i Hercegovine, s ciljem osiguranja djelovanja institucija u skladu s **vladavinom prava**. Radi se o principu koji Ustavni sud često ističe. Može se reći da je naročito došao do izražaja u predmetu Ustavnog suda broj U 26/01 u kojem je bio osporen Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine nametnut odlukom Visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu (Aneks 10: Civilna implementacija Mirovnog sporazuma – Visoki predstavnik). Podnosilac zahtjeva je u navedenom slučaju tvrdio da ne postoji ustavni temelj za donošenje Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine, jer, osim Ustavnog suda, Ustavom nije predviđena nijedna druga sudska instanca na državnom nivou. U navedenoj odluci Ustavni sud je naveo: „Može se očekivati da će uspostava Suda Bosne i Hercegovine biti važan element u osiguranju da institucije Bosne i Hercegovine djeluju u saglasnosti s vladavinom prava i da zadovoljavaju uvjete Evropske konvencije u pogledu pravičnih suđenja pred sudovima i efektivnih pravnih lijekova. Ustavni sud, također, konstatira da će, prema članu VI/3. Ustava, odluke Suda Bosne i Hercegovine biti podložne kontroli Ustavnog suda glede njihove ustavnosti. Ustavni sud zapaža da, dok Sud Bosne i Hercegovine ne počne funkcionirati, u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine ne postoji mogućnost pobijanja odluka institucija Bosne i Hercegovine pred organom koji ispunjava preduvjete neovisnog i nepristrasnog tribunala. U tim okolnostima Bosna i Hercegovina, funkcionirajući kao demokratska država, ovlaštena je da u oblastima iz njene nadležnosti, osim Ustavom izričito predviđenih, uspostavi i druge mehanizme i dodatne institucije koje su joj potrebne za izvršenje njenih nadležnosti, uključujući i uspostavu suda za jačanje pravne zaštite njenih građana i osiguranje poštovanja principa Evropske konvencije o ljudskim pravima. U vezi s tim, Ustavni sud se poziva na član IV/4.(a) Ustava Bosne i

Hercegovine koji predviđa da Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine donosi zakone koji su joj potrebni za provođenje odluka Predsjedništva ili za vršenje funkcija Skupštine po ovom ustavu. Iako nije zadaća Ustavnog suda da izražava mišljenje o tome treba li neki zakon biti donesen, Sud ipak zapaža da se, uspostavom Suda Bosne i Hercegovine, može očekivati veći doprinos jačanju vladavine prava, što je jedan od temeljnih principa za funkcioniranje demokratske države.“

II. Ustavni principi kao više norme? Da li je moguće odrediti hijerarhiju unutar Ustava? Neizmjenjive (vječne) odredbe u Ustavima i sudsko preispitivanje ustavnih izmjena i dopuna.

1. Da li ustavni principi uživaju određeni stepen prvenstva u odnosu na druge odredbe temeljnog zakona? Kako su ustavni principi i ostale ustavne odredbe povezani s međunarodnim pravom i/ili pravom Evropske unije? Da li postoje neke odredbe u međunarodnom pravu ili pravu Evropske unije koje su više po rangu od domaćih ustavnih principa? Ako postoje, kako se te više međunarodne odredbe primjenjuju u pogledu domaćih ustavnih principa? Koje je preovladavajuće pravno mišljenje među akademskim radnicima i praktičarima u vašoj jurisdikciji o pridavanju veće važnosti određenim ustavnim principima u odnosu na odredbe temeljnog zakona?

2. Kako su ustavni principi međusobno povezani? Da li postoji hijerarhija unutar tih principa? Koji pristup je zauzeo Ustavni sud u smislu određivanja hijerarhije unutar Ustava? Je li moguće zaključiti iz jurisprudencije Ustavnog suda da je dodijelio glavni status nekim od ustavnih principa u odnosu na preostali dio temeljnog zakona?

Odgovori na pitanja 1. i 2.

Opći principi međunarodnog prava su inkorporirani u Ustavu Bosne i Hercegovine što ga čini specifičnim. Tako, već Preambula navodi da su tri konstitutivna naroda, *vođeni ciljevima i načelima Povelje Ujedinjenih naroda; opredijeljeni za suverenitet, teritorijalni integritet i političku nezavisnost Bosne i Hercegovine u skladu sa međunarodnim pravom; odlučni da osiguraju puno poštivanje međunarodnog humanitarnog prava; inspirirani Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima, Međunarodnim paktovima o građanskim i političkim pravima, odnosno o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, i Deklaracijom o pravima lica koja pripadaju nacionalnim ili etničkim, vjerskim i jezičkim manjinama, kao i drugim instrumentima ljudskih prava (...).* Dalje, Ustav direktno primjenjuje veliki broj međunarodnih ugovora, pogotovo na polju ljudskih prava, te predviđa da Evropska konvencija ima prioritet nad svim

drugim zakonima (član II). Takođe, član III.3.b) propisuje da su opća načela međunarodnog prava sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine.

Iz prakse Ustavnog suda ne bi se moglo zaključiti da postoji određena hijerarhija unutar Ustava Bosne i Hercegovine. Kao što se može vidjeti iz odgovora na prethodna pitanja, ustavni principi međusobno se prožimaju i dopunjavaju. Principi sadržani u Preambuli Ustava Bosne i Hercegovine dovode se u vezu s ostalim odredbama Ustava i koriste se za njihovo tumačenje. Tako, npr., Ustavni sud poštivanje ljudskog dostojanstva (1. alineja Preambule Ustava Bosne i Hercegovine) navodi kao bitan element za rješavanje pitanja zakonitosti oduzimanja slobode protiv nečije volje. Ustavni sud, također, pozivajući se i na praksu Evropskog suda za ljudska prava, ističe da primjena sile ili mjere koje se preduzimaju kao reakcija na ponašanje osobe lišene slobode, a nisu neophodne, u principu dovodi u pitanje ljudsko dostojanstvo i povređuje član 3. Evropske konvencije. Prethodno je u tekstu spomenuta i 4. alineja Preambule Ustava Bosne i Hercegovine u kontekstu prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine velikih grupa stanovništva, npr., pitanja stare devizne štednje, ratne štete, stanarskog prava itd.

3. Na koji način se vrše izmjene i dopune Ustava u vašoj jurisdikciji? Kakvu proceduru za ustavne izmjene i dopune predviđa temeljni zakon? Na koji način je Ustav ustanovljen u početku i da li eksplicitno predviđa neizmjenjive (vječne) odredbe? Da li postoji bilo kakva razlika između prvobitnog načina usvajanja Ustava i postojeće procedure izmjene i dopune temeljnog zakona? Da li su ustavni principi ikad bili predmet izmjena u vašem pravosuđu? Ako jeste, koji su razlozi za to?

Ustavom je utvrđeno da on „može biti mijenjan i dopunjavan odlukom Parlamentarne skupštine, koja uključuje dvotrećinsku većinu prisutnih i koji su glasali u Predstavničkom domu.“ Parlamentarna skupština ima dva doma: Dom naroda i Predstavnički dom. Sve odluke u oba doma donose se većinom glasova prisutnih članova koji su glasali, ali uz određene izuzetke kao što je dalje navedeno. Dakle, prilikom donošenja izmjena i dopuna Ustava u Predstavničkom domu, za razliku od postupka donošenja ostalih odluka, potrebna je dvotrećinska većina. Samim tim, član X/1. Ustava Bosne i Hercegovine predstavlja odredbu *specialis*, jer zahtijeva kvalificiranu većinu, u odnosu na član IV/3.d), prva rečenica, Ustava Bosne i Hercegovine koji zahtijeva prostu većinu za usvajanje zakonâ i drugih zakonodavnih odluka. Prema tome, za izmjene i dopune Ustava nametnuti su stroži kriteriji nego što je to slučaj sa usvajanjem,

izmjenama i dopunama zakonâ i drugih zakonodavnih odluka. Međutim, u Domu naroda nije utvrđen takav izuzetak.

Prema članu X/2, odredbe o ljudskim pravima i slobodama iz člana II ne podliježu reviziji ukoliko bi kao posljedicu imale „eliminiranje” ili „umanjenje” značaja ljudskih prava i sloboda. Prema tome, prava i slobode iz člana II Ustava Bosne i Hercegovine zaštićeni su neizmjenjivom odredbom (tzv. klauzulom vječnosti). Ona se ne odnosi na ostala ustavna ljudska prava i slobode izvan člana II Ustava Bosne i Hercegovine. Međutim, moglo bi se reći da amandmanske izmjene i dopune ljudskih prava i sloboda iz člana II nisu apsolutno zabranjene. Odredba kaže da se ljudska prava i osnovne slobode ne mogu eliminirati niti umanjiti, što dovodi do zaključka da su izmjene dopuštene ako se obim zaštite ljudskih prava i sloboda povećava i afirmira. To je jedini dopušteni način mijenjanja.

U poređenju s velikim brojem drugih država, Ustav Bosne i Hercegovine nastao je u specifičnim uvjetima. Najvećim dijelom je nastao u toku različitih mirovnih pregovora o Bosni i Hercegovini koji su okončani parafiranjem Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini 21. novembra 1995. godine u Daytonu, država Ohio (SAD), a potpisan je u Parizu (Republika Francuska) 14. decembra 1995. godine, i tog je dana, u ponoć, stupio na snagu. Ustav Bosne i Hercegovine zapravo predstavlja Aneks IV tog mirovnog sporazuma (poznatiji pod nazivom Dejtonski mirovni sporazum). Dakle, postoji značajna razlika između prvobitnog načina usvajanja Ustava i postojeće procedure njegove izmjene i dopune. Ustavni principi nisu nikada bili predmetom izmjena.

4. Da li proceduru ustavne izmjene i dopune treba podvrgnuti sudskom ispitivanju ili je u potpunosti treba prepustiti političkim akterima? Koje je preovladavajuće pravno mišljenje u ovom pogledu među akademskim radnicima i drugim društvenim grupama u vašoj jurisdikciji?

5. Dali Ustav u vašoj jurisdikciji predviđa ustavnu kontrolu ustavnih izmjena i dopuna? Ako predviđa, koji se pravni subjekti mogu obratiti Ustavnom sudu i osporiti ustavnost izmjene i dopune temeljnog zakona? Kakva je procedura sudskog odlučivanja propisana zakonski u ovom pogledu?

6. Da li je Ustavni sud ovlašten da provjerava ustavnost izmjene i dopune temeljnog zakona po materijalnim osnovima ili je samo ograničen na preispitivanje proceduralnih osnova? U nedostatku eksplicitne ustavne ovlasti, da li je Ustavni sud ikada ocjenjivao ili tumačio ustavnu izmjenju i dopunu? Kakvo je opravdanje za obrazloženje Ustavnog suda? Da li se desio presedan kada je Ustavni sud elaborirao svojeovlaštenje da vrši sudsko

preispitivanje ustavnih izmjena i dopuna bilo po materijalnim ili proceduralnim osnovama? Koje je pravno dejstvo odluke ustavnog suda u kojoj se zaključi da je ustavni amandman u suprotnosti sa ustavom? Molimo vas da navedete primjere iz jurisprudencije Ustavnog suda.

7. Da li postoji bilo kakva tendencija u vašoj jurisdikciji ka poboljšanju ustavnog ovlaštenja Ustavnog suda da provjerava izmjene i dopune temeljnog zakona? Da li akademski radnici ili druge društvene grupe zagovaraju takav razvoj? Na koji način se posmatra sudsko preispitivanje u ovom pogledu? Da li bi proširenje ili priznanje ovlaštenja Ustavnog suda podstaklo ostvarenje ustavnih ciljeva ili zaprijetilo njegovoj održivosti? Molimo vas da opširno napišete o raspravi koja se trenutno vodi u vašoj jurisdikciji.

Odgovori na pitanja 4, 5, 6. i 7.

Ustavne izmjene i dopune

Ustavni sud do sada u svojoj jurisprudenciji nikada nije ocjenjivao ustavne izmjene i dopune. Do sada je donesen samo jedan amandman na Ustav Bosne i Hercegovine i do sada nikada nije pokrenuta procedura za njegovo ocjenjivanje pred Ustavnim sudom. Ustavni sud nema nadležnost da bilo koji spor pokrene po službenoj dužnosti (*ex officio*) već sporove pokreću isključivo podnosioci ovlašteni Ustavom. Ustavom je utvrđeno da spor mogu pokrenuti član Predsjedništva, predsjedavajući Vijeća ministara, predsjedavajući ili dopredsjedavajući jednog od domova Parlamentarne skupštine, jedna četvrtina članova jednog od domova Parlamentarne skupštine, ili jedna četvrtina jednog od domova zakonodavnog tijela jednog entiteta (Federacija Bosne i Hercegovine i Republika Srpska).

S druge strane, jurisprudencija Ustavnog suda pokazuje da je ovaj sud sva svoja stajališta utvrđivao i prezentirao isključivo u svojim odlukama donesenim u postupcima koje su pokrenuli pokretači ovlašteni Ustavom. U Bosni i Hercegovini se često u javnosti, kako stručnoj tako i široj, postavlja pitanje promjena Ustava. Iako svjesni činjenice da ustavnopravno uređenje nije samo političko pitanje već i pitanje ustavnopravne analize, članovi Ustavnog suda su do sada sa dosta opreza pristupali uključivanju u tu raspravu. Međutim, stavovi akademske zajednice i stručne (kao i opće) javnosti su brojni, ali su značajno različiti, pa i međusobno isključivi, uglavnom zavisno od toga iz kojeg entiteta dolaze.

Ove činjenice u mnogome sužavaju prostor za odgovore na ovdje postavljena pitanja.

Ipak, kod pitanja da li je Ustavni sud ovlašten da ocjenjuje ustavnost izmjena i dopuna Ustava, treba imati u vidu da je u Ustavu Bosne i Hercegovine utvrđeno da će Ustavni sud „podržavati ovaj Ustav“. Također, treba imati u vidu da je Ustavni sud nadležan za ocjenu postupka kada se u Domu naroda Parlamentarne skupštine izrazi protivljenje tome da se predložena odluka Parlamentarne skupštine proglasi štetnom za „vitalni interes“ nekog od konstitutivnih naroda (Bošnjaci, Hrvati, Srbi). Naime, prema Ustavu Bosne i Hercegovine, njegove izmjene i dopune mogu se vršiti „odlukom Parlamentarne skupštine“. Parlamentarna skupština ima dva doma: Dom naroda i Predstavnički dom. U Domu naroda sve odluke donose se većinom glasova prisutnih članova koji su glasali. Izuzetak je kada se predložena odluka proglasi štetnom za „vitalni interes“ nekog od konstitutivnih naroda (to može proglasiti većina delegata u klubovima konstitutivnih naroda). Dakle, ukoliko bi se u postupku donošenja odluke o izmjenama i dopunama Ustava u Domu naroda ta odluka proglasila štetnom za vitalni interes i ako bi se tome izrazilo protivljenje, to bi otvorilo pitanje nadležnosti Ustavnog suda i u ovoj specifičnoj situaciji. Potencijalno, druga situacija koja bi otvorila pitanje nadležnosti Ustavnog suda mogla bi nastati u slučaju da se osporava ustavnost izmjena i dopuna Ustava kojima se dokidaju ili umanjuju prava i slobode iz člana II Ustava ili se mijenja taj član, s obzirom na to da je članom X/2. Ustava utvrđeno da „ni jedna izmjena ili dopuna Ustava ne može dokinuti ili umanjiti ni jedno od prava i sloboda navedenih u članu II ovog Ustava ili izmijeniti ovaj član“.

Sarajevo/Bosna i Hercegovina, februar 2016.godine