

Академик проф. др Миодраг Н. Симовић

Потпредсједник Уставног суда Босне и Херцеговине и редовни професор правних факултета у Бањој Луци и Источном Сарајеву, дописни члан Академије наука и умјетности Босне и Херцеговине и инострани члан Руске академије природних наука

Доц. др Милена Симовић

Замјеник директора у Секретаријату за законодавство у Влади Републике Српске и доцент на Факултету за безбједност и заштиту у Бањој Луци

ВЛАДАВИНА ПРАВА И ПРАКСА УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Босна и Херцеговина је држава са сложеним државним уређењем. Резултат тако сложеног државног уређења су и различита законска рјешења, како на истом нивоу власти, тако и на различитим нивоима власти, која су могућа и у складу са уставном организацијом Босне и Херцеговине. Дакле, у складу са својим надлежностима, законодавац на истим или различитим нивоима власти у Босни и Херцеговини доноси прописе који нужно не морају бити истовјетни.

У својој досадашњој пракси, Уставни суд БиХ је често подсјећао на то да владавина права почива на два битна обиљежја, а то су једнакост свих пред законом и тродиоба власти. С тим у вези, Уставни суд истиче да правна сигурност, између осталог, подразумева да успостављени механизми и институције дјелују у складу са законима који су општи, одређени, јасни, постојани и који се једнако примјењују према свакоме. Такође, овај принцип подразумева и забрану арбитрарности у одлучивању и поступању свих органа власти који морају дјеловати искључиво у складу са законом и у оквиру овлашћења која су им законом додијељена, те постојање институционалних гаранција у том правцу.

Принцип независности правосуђа, мада није експлицитно наведен у Уставу Босне и Херцеговине, представља општи принцип који мора бити поштован, јер је неодвојив од принципа владавине права израженог у

члану I/2 Устава Босне и Херцеговине. Независност правосуђа је темељ диобе власти, а правосуђе једна од три гране власти у свакој демократској држави. Оно заузима посебно мјесто и значајну улогу у сваком демократском друштву. Правосуђе није само у једнаком положају са остале двије гране власти (извршном и законодавном), већ је посебна грана и због тога што контролише одлуке друге двије гране власти. Даље, независност правосуђа је темељ гаранција владавине права, демократије и поштовања људских права. Остварени степен независности правосудног система представља кључни индикатор достигнутог нивоа владавине права у демократском друштву. Међутим, принцип владавине права и независност судске власти као његов неодвојив дио, а нарочито принцип подјеле власти, не значи да законодавац не може законима и прописима регулисати питања која су од важности за функционисање државних институција, чак и ако се ради о судовима, али само онако како је то предвиђено и у складу са Уставом БиХ.

Кључне ријечи: Устав Босне и Херцеговине; Уставни суд Босне и Херцеговине; Европски суд за људска права; Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода; Владавина права.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Према становишту Европског суда за људска права,¹ један од фундаменталних аспеката владавине права јесте принцип правне сигурности, принцип који се претпоставља у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода.² Противрјечне одлуке у истим случајевима које долазе из истог суда који је, додатно, и суд посљедње инстанце у одређеном питању, могу, у одсуству механизма који осигурава конзистентност, кршити ово начело (правне сигурности) и због тога поткопати повјерење јавности у правосуђе, које чини једну од суштинских компоненти државе засноване на владавини права (енг. *Rule of Law*).³ Државе потписнице Европске конвенције имају обавезу да организују свој правни систем тако да избјегну усвајање

¹ У даљем тексту: Европски суд.

² У даљем тексту: Европска конвенција. Вид. *Beian против Румуније (број 1)* апликација број 30658/05, ст. 39, ECHR 2007-XIII (изводи).

³ Вид. цитирану одлуку, *Beian против Румуније*, ст. 36–39; *Tudor Tudor против Румуније*, апликација број 21911/03, ст. 29, 24. март 2009 године и *Iordan Iordanov и други против Бугарске*, апликација број 23530/02, ст. 4753, 2. јул 2009. године.

противрјечних одлука.⁴ Стога, право на правично суђење укључује и право на правну сигурност.⁵

Правна сигурност, између осталог, подразумијева да успостављени механизми и институције дјелују у складу са законима који су општи, одређени, јасни, постојани и који се једнако примјењују према свакоме. Такође, овај принцип подразумијева и забрану арбитрарности у одлучивању и поступању свих органа власти који морају дјеловати искључиво у складу са законом и у оквиру овлашћења која су им законом додијељена, те постојање институционалних гаранција у том правцу.⁶

Према становишту Европског суда, суд приликом утврђивања чињеница и оцјене доказа за странке са сличним захтјевима може довести до различитих резултата, а што само по себи не вријеђа принцип правне сигурности. Међутим, када постоје одступања у примјени суштински исте правне одредбе на особе које припадају идентичној групи, онда то покреће питање правне сигурности. У ситуацији када не постоји правни лијек који би отклонио такво одступање, недоследно одлучивање о захтјевима које истакне више особа у истој ситуацији доводи до несигурности, која заузврат мора умањити повјерење јавности у правосуђе, које представља једну од суштинских компоненти државе засноване на владавини права.⁷ Најзад, према становишту Европског суда, оваква ситуација може, ако „нема објективно и разумно оправдање“, тј. ако не слиједи легитимни циљ или ако не постоји „разуман однос пропорционалности између употребе средстава и циља којем се тежи“, узроковати различито поступање у погледу уживања права која су гарантована и тако довести и до повреде члана 14 Европске конвенције.⁹

Према релевантним одредбама Устава Босне и Херцеговине, држава Босна и Херцеговина је демократска држава која функционише на принципу владавине права. С тим у вези, по мишљењу Уставног суда БиХ, задатак правосуђа је да осигура конзистентност у одлучивању, што је један од услова за једнакост пред законом и правну сигур-

⁴ Вид. Европски суд, *Vrioni и други против Албаније*, апликација број 2141/03, ст. 58, 24. март 2009. године.

⁵ Вид. Европски суд, *Ştefăniţă и други против Румуније*, апликација број 38155/02, ст. 31, 2. новембар 2010. године.

⁶ Вид. В. Становчић, „Демократија и владавина права“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2005, 28–58.

⁷ Вид. *Ştefăniţă и други против Румуније*, ст. 37 и 38.

⁸ Вид. пресуду *Marckx против Белгије* од 13. јуна 1979. године, Серија А број 31, стр. 16, ст. 33.

⁹ Вид. наведену одлуку *Beian*, ст. 59–64.

ност.¹⁰ Стога, када из истог суда, који је притом и суд посљедње инстанце, долазе противрјечне одлуке о истом или сличном чињеничном и правном питању, а у недостатку механизма који би осигурао конзистентност (таква одлука се више не може оспоравати пред редовним судовима), може доћи до повреде принципа правне сигурности из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6, став 1 Европске конвенције.¹¹ У таквим ситуацијама, додатну потешкоћу може представљати изостанак разлога и образложења када судови, разматрајући исто или слично чињенично и правно питање, одступају од своје већ установљене праксе, тј. не дају „објективно и разумно оправдање“ зашто одступају од своје раније праксе.

2. АПСТРАКТНА НАДЛЕЖНОСТ

2.1. Плате и друге накнаде у судским и тужилачким институцијама на нивоу Босне и Херцеговине

У Одлуци о допуствости и меритуму, број У 7/12 од 30. јануара 2013. године, Уставни суд је закључио да Закон о платама и другим накнадама у судским и тужилачким институцијама на нивоу Босне и Херцеговине није у складу са одредбама члана I/2 Устава Босне и Херцеговине, јер крши принцип независности правосуђа као основне гаранције владавине права.

Подносилац захтјева је тражио оцјену да ли су судије, тужиоци и остали запослени у Суду БиХ дискриминисани због непостојања релевантних одредаба у Закону о платама и другим накнадама у судским и тужилачким институцијама на нивоу Босне и Херцеговине којима би се регулисало питање накнада на име трошкова превоза, топлог obroка и одвојеног живота. С тим у вези, подносилац захтјева упућује на запослене у извршној и законодавној власти који уживају право на ове накнаде. Осим наведеног, подносилац захтјева је указао и на пресуду Уставног суда Федерације БиХ, број У-28/11 од 24. јануара 2012. године, према којој судије, тужиоци и стручни сарадници на „федералном нивоу“ имају право на накнаду трошкова превоза и топлог obroка. Подносилац захтјева сматра да постоји озбиљно кршење уставног права на недискриминацију из члана II/4 Устава Босне и

¹⁰ Вид. Уставни суд, Одлука о допуствости и меритуму, бр. У 6/06 од 29. марта 2008. године, тач. 22 и 23, објављена у *Службеном гласнику БиХ*, бр. 40/08.

¹¹ Вид. I. Crnić, *Vladavina prava – stanje i perspektive sudske vlasti u Republici Hrvatskoj*, Naučni skup „Ostvarenje vladavine prava u hrvatskom pravnom sistemu“, одржан 6. новембра 2001. године на Правном факултету у Загребу, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 1-16/2001.

Херцеговине, у вези са чланом 14 Европске конвенције, чланом 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију и чланом 26 Међународног пакта о грађанским и политичким правима. Осим споменутих навода о дискриминацији, подносилац захтјева је тражио оцјену и да ли спорни закон због непостојања релевантних одредаба којима би се регулисало питање накнада на име трошкова превоза, топлог оброка и одвојеног живота крши и принцип независности правосуђа који је саставни дио принципа владавине права, прокламован у члану I/2 Устава Босне и Херцеговине.

С обзиром на наведено, Уставни суд је у овој одлуци испитао компатибилност Закона о платама и другим накнадама у судским и тужилачким институцијама на нивоу Босне и Херцеговине у односу на принцип независности правосуђа и у односу на дискриминацију.

2.1.1. Наводи у односу на принцип независности правосуђа

Уставни суд је као прво испитао да ли спорни закон, непрописивањем споменутих накнада, задира у принцип независности правосуђа, који је саставни дио принципа владавине права прокламован у члану I/2 Устава Босне и Херцеговине.

У конкретном случају, Уставни суд је запазио да је спорним законом законодавац на „државном нивоу“ посебним законом уредио плате и друге накнаде у судским и тужилачким институцијама на нивоу Босне и Херцеговине. Дакле, интенција законодавца је била да се питање плата и накнада овим носиоцима правосудних функција уреди посебним законом као *lex specialis*. При томе, важно је напоменути да је спорни закон донио високи представник за БиХ, те да је ступио на снагу 1. јануара 2006. године. Касније га је, у истовјетном тексту, усвојила Парламентарна скупштина БиХ, на сједници одржаној 30. марта 2007. године.

Уставни суд запажа да је у суштини *ratio* спорног закона објашњен у његовој преамбули. Из преамбуле спорног закона произлази да је законодавац, као прво, имао у виду „критичну“ финансијску ситуацију у судству и тужилаштву на свим нивоима у Босни и Херцеговини, те закључио да је таква ситуација неодржива, јер би могла довести до колапса у правосуђу у Босни и Херцеговини. С циљем побољшања наведене ситуације, законодавац је узео у обзир став Управног одбора Савјета за спровођење мира од 3. децембра 2004. године, којим је наглашено да је ефикасан рад правосуђа кључни елемент послужератног опоравка Босне и Херцеговине, а да он зависи од правилног функционисања и одговарајуће награђености правосудних органа. С тим у вези, Управни одбор је изразио и подршку ставу да је потреб-

но хитно извршити ревизију плата у правосуђу, да би се осигурала одговарајућа расподела средстава која ће омогућити ефикасан рад правосудног система. Због такве ситуације, а да би се спријечило њено даље погоршање, високи представник је замрзнуо плате у ентитетском правосуђу децембра 2004. године и успоставио радну групу коју чине представници министарстава правде на нивоу ентитета и Босне и Херцеговине, Правосудне комисије Брчко Дистрикта, Високог судског и тужилачког савјета Босне и Херцеговине, као и удружења судија и тужилаца у оба ентитета, са задатком да изврши ревизију плата у правосуђу и изрази нове законске прописе.

Дакле, *ratio* законодавца је био да се доношењем спорног закона побољша ситуација у правосуђу у Босни и Херцеговини, те на тај начин осигура највиши степен независности и ефикасности правосудног система на нивоу Босне и Херцеговине. Интенција законодавца је била да због законом прописане „одговарајуће награђености правосудних органа“, како је то у преамбули спорног закона навео Управни одбор Савјета за спровођење мира од 3. децембра 2004. године, и прихватањем препорука радне групе која је учествовала у ревизији плата у правосуђу, носиоци правосудне функције на нивоу БиХ немају право на накнаду по основу превоза, топлог оброка и одвојеног живота.

Да би утврдио да ли је *ratio* спорног закона задовољио принцип независности правосуђа, Уставни суд је, као прво, дао осврт на овај врло важан сегмент владавине права. С тим у вези, Уставни суд наглашава да принцип владавине права наведен у члану 1/2 Устава БиХ значи да држава Босна и Херцеговина функционише у складу са постојећим законима и, прије свега, у складу са Уставом Босне и Херцеговине. Ова обавеза се односи једнако на законодавну, извршну и судску власт Босне и Херцеговине. Осим тога, унутрашње уређење Босне и Херцеговине засновано је, између осталог, и на принципу подјеле власти, који је битан за концепт владавине права, с нагласком на независност судова пред којима се остварује принцип контроле власти путем права.

Правосудни систем има врло важну улогу и у заштити људских права и основних слобода, у чему кључну улогу има и принцип независности судова. Овај принцип је загарантован и одредбом члана 6 Европске конвенције, који захтијева да сваку одлуку мора донијети независни и непристрани суд успостављен у складу са законом. С тим у вези, је и захтјев Европског суда да „суд мора бити независан и од извршне власти и од странака“.¹² Такође, Уставни суд запажа да

¹² Вид. Европски суд, *Ringeisen против Аустрије*, пресуда од 16. јула 1971. године, ст. 95.

Основни принципи Уједињених нација о независности правосуђа од 1985. године прописују да држава гарантује независност судства, што ће бити загарантовано уставом или законом земље. Дужност владиних и других институција је да поштују независност судства.

Питање независности правосуђа било је и предмет мишљења Европске комисије за демократију кроз право (Венецијанска комисија) о правној сигурности и независности правосуђа у Босни и Херцеговини, од 15. и 16. јуна 2012. године.¹³ Мишљење је припремљено на захтјев Европске комисије у контексту Структурираног дијалога Европске уније и Босне и Херцеговине о раду правосуђа. У Мишљењу је истакнуто да је Венецијанска комисија у свом извјештају о владавини права нагласила да принцип правне сигурности има основну улогу у очувању повјерења у правосуђе и владавину права. Постојање (или непостојање) правне сигурности има битан економски утицај, те треба да је промовишу сва три облика државне власти. Она апелује на законодавца да осигура квалитетне законе и остале правне инструменте које усваја. Венецијанска комисија указује на то да правна сигурност налаже извршној власти да је поштује када примјењује те правне инструменте и доноси одлуке, уопште или у појединим стварима. Такође, судска власт мора да се придржава овог принципа када примјењује правне инструменте на конкретне предмете и када тумачи законске одредбе.

У Мишљењу је указано на то да постоје два основна облика независности правосуђа: институционални и индивидуални. Институционална независност правосуђа односи се на питање способности правосуђа да дјелује без притиска осталих органа власти – извршне и законодавне. Институционална независност судства фокусира се на независност судства од осталих грана државне власти (вањска институционална независност). Однос између судова унутар истог правосудног система такође треба узети у обзир (унутрашња институционална независност). Институционална независност се може оцијенити кроз четири критеријума. Један од тих критеријума је и захтјев да судство мора бити независно у финансијским питањима. С тим у вези, истакнуто је да правосуђе мора добити довољна средства за правилно обављање функција и мора имати улогу у одлучивању како се та средства дозначавају. Индивидуална независност односи се на независност коју имају судије као појединци у извршавању својих професионалних дужности. Судије морају бити независне и непристрасне. Ти услови су интегрални дио основног демократског принципа подјеле власти: судија не смије бити подложен политичком утицају, а право-

¹³ У даљем тексту: Мишљење.

суђе мора увијек бити непристрасно. Наглашено је да индивидуална независност има више аспеката, те да је један од њих и сигурност мандата и финансијска сигурност.

Из наведеног, произлази да је битан предуслов за независност правосуђа финансијска независност судства уопште, као и финансијска сигурност судије као појединца. С тим у вези, Уставни суд упућује и на Препоруку Савјета министара Савјета Европе земљама чланицама о судијама: независност, ефикасност и одговорности, од 17. новембра 2010. године, у којој је у тачки 11 истакнуто да спољна независност судија није предност нити привилегија додијељена судијама због њихових личних интереса већ интереса владавине права и лица која траже и очекују непристрасну правду. На независност судија треба гледати као на јемство слободе, поштовања људских права и непристрасне provedбе закона. Непристрасност и независност судија су кључне за јемство једнакости странака пред судом. У тачки 33 Препоруке наводи се да свака држава треба додијелити одговарајућа средства, објекте и опрему како би им омогућили дјеловање у складу са стандардима одређеним чланом 6 Европске конвенције.

Према томе, неспорно је да финансијска независност судства представља важан предуслов за судску независност уопште. Судска власт се финансира из буџета о којем одлучују друге двије гране власти, законодавна и извршна, а без учешћа судске власти. С друге стране, недовољна средства и ограничавање финансијских средстава правосуђу могу довести у питање и принцип независности правосуђа. На наведено упућује и *Magna charta* судија, у којој се у тачки 4 прописује да ће независност судства бити гарантована и кроз његово финансирање. Такође, Уставни суд запажа да и Основни принципи Уједињених нација о независности правосуђа (УН 1985) утврђују обавезу сваке државе чланице да осигура неопходна средства како би се осигурао правилан рад правосуђа.

Уставни суд налази да је у уводном дијелу Европске повеље о закону за судије, на коју се позива и подносилац захтјева, указано да је циљ усвајања наведене повеље био унапређење судијске независности, како би се осигурао висок степен владавине права и заштита индивидуалних слобода у демократским државама била што дјелотворнија. У Повељи је наведено следеће: „Свјесни потребе да се одредбе које треба да обезбиједи најбоље гаранције стручности, независности и непристрасности судија уврсте у формални документ намијењен свим европским државама; желећи да закони за судије различитих европских држава узму у обзир ове одредбе како би се на конкретан начин осигурао највиши степен гаранција“. Дакле, циљ Повеље је свакако унапређење статуса судија кроз осигуравање највишег нивоа

стручности, независности и непристрасности судија. Из општих принципа Европске повеље произлази да њене одредбе не могу послужити као оправдање за измјену националних закона у намјери умањења већ постигнутог нивоа гаранција у дотичним државама.

Разматрајући предметни захтјев у контексту свега наведеног, Уставни суд примјећује да је законодавна власт спорним законом онемогућила судијама, тужиоцима и осталим запосленим у Суду БиХ право на накнаде на име трошкова превоза, топлог оброка и одвојеног живота. При томе, Уставни суд наглашава да је материјални основ уједно и основ очувања независности правосуђа, на што упућују бројни међународни документи. Према мишљењу Уставног суда, онемогућавањем права судија, тужилаца и осталих запослених у Суду БиХ на уживање споменутих накнада, у ситуацији непостојања самосталних судских и тужилачких буџета, законодавна власт утиче на структуру материјалне основе и накнада, а тиме утиче и на улогу правосуђа које оно има у сваком демократском друштву. Такође, Уставни суд наглашава да је принцип независности правосуђа темељ за развој сваке земље, те да нема демократског друштва и владавине права без независног правосуђа. За сваку демократску државу модернизација и ефикасност правосуђа требало би да представљају приоритет. Неосигурање спорних накнада представља очигледну регресију у гарантовању појединачне независности судија и тужилаца и слабљење улоге коју има правосуђе које служи грађанима и чију позицију, посебно у овим временима, треба ојачати а не ослабити. Дакле, од велике важности је да се не допусти маргинализација правосуђа на било који начин.

Уставни суд посебно скреће пажњу на потребу да се носиоцима правосудних функција осигура накнада за одвојени живот, како би се задовољио принцип одговарајуће територијалне и националне заступљености судија и тужилаца у правосудним институцијама. Наиме, према мишљењу Уставног суда, имајући у виду друштвено-политичко уређење Босне и Херцеговине, те ратна дешавања која су, између осталог, имала за посљедицу промјену структуре становништва у Босни и Херцеговини и унутрашњу миграцију, постоји потреба да се у правосудним институцијама осигура одговарајућа територијална заступљеност конститутивних народа и Осталих. Према томе, прописивање наведене накнаде води ка осигурању одговарајуће територијалне заступљености конститутивних народа и Осталих у правосуђу, што, према мишљењу Уставног суда, јача повјерење и углед правосуђа у очима јавности, односно грађана Босне и Херцеговине. Наведено је, према мишљењу Уставног суда, у складу са одредбом члана 43, став 2 Закона о Високом судском и тужилачком савјету Босне и Херцегови-

не, којом су прописани критеријуми за именовање судија и тужилаца. Том одредбом је прописано да Савјет примјењује одговарајуће уставне одредбе којим се уређују једнака права и заступљеност конститутивних народа и Осталих.

Према томе, Уставни суд сматра да непрописивањем накнада на име трошкова приевоза, топлог оброка и одвојеног живота судијама, тужиоцима и осталим запосленим у Суду БиХ у Закону о платама и другим накнадама у судским и тужилачким институцијама на нивоу Босне и Херцеговине законодавна власт задире у принцип независности правосуђа као гаранта владавине права. Стога, произлази да је спорни закон у супротности са принципом независности правосуђа као гаранта владавине права који је садржан у члану I/2 Устава Босне и Херцеговине.

2.1.2. Наводи у односу на дискриминацију

Испитујући компатибилност спорног закона у односу на дискриминацију, Уставни суд наглашава да члан 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију садржи општи принцип забране дискриминације и гарантује уживање свих права одређених законом без дискриминације на било којем основу као што су пол, раса, боја коже, језик, вјера, политичко или друго мишљење, национално или социјално поријекло, припадност националној мањини, имовина, рођење или други статус. Даље, одредба Протокола број 12 уз Европску конвенцију подразумева и да јавни органи никога не могу дискриминисати према било којем основу. Дакле, основни принцип недискриминације је проширен и на домаће законе, а не само на права гарантована Европском конвенцијом, како то предвиђа члан 14 Европске конвенције.

Примјењујући наведене принципе на конкретан случај, Уставни суд подсјећа на то да, према пракси Европског суда, дискриминација наступа ако се лице или група лица који се налазе у аналогној ситуацији различито третирају на основу пола, расе, боје, језика, вјере (...) у погледу уживања права из Европске конвенције, а не постоји објективно и разумно оправдање за такав третман или употребу средстава наспрам жељеног циља који нису у пропорционалном односу.¹⁴ При томе, неважно је да ли је дискриминација посљедица различитог законског третмана или примјене самог закона.¹⁵

¹⁴ Вид. Европски суд, *Белгијски језички случај*, пресуда од 9. фебруара 1967. године, серија А, број 6, ст. 10.

¹⁵ Вид. Европски суд, *Ирска против Велике Британије*, пресуда од 18. јануара 1978. године, серија А, број 25, ст. 226.

Такође, Уставни суд подсећа на то да свако различито поступање не подразумејева и дискриминацију уколико за такво разликовање постоји разумно и објективно оправдање. С тим у вези, Европски суд је у неколико својих пресуда истакао да високе стране уговорнице уживају извијесно „унутрашње поље слободне процјене“ код процјењивања о томе постоје ли разлике у иначе сличним ситуацијама којима би се могао оправдати различит законски третман.¹⁶ Ширина унутрашњег поља слободне процјене разликује се од случаја до случаја, у зависности од суштине спора и историјата цијелог случаја. У том смислу, један од релевантних чинилаца могло би да буде постојање или непостојање заједничког основа између закона држава – уговорница.¹⁷ Ову широку дискрецију процјене, Европски суд објашњава ставом да су „због њиховог непосредног познавања матичног друштва и његових потреба, домаће власти, у принципу, у бољем положају да разлуче шта је 'у јавном интересу' него међународни судија“. Европски суд закључује да ће „поштовати став законодавца о томе шта је 'у јавном интересу' уколико тај став није очигледно без разумног основа“.¹⁸

Дакле, да би различит третман био објективно и разумно оправдан, морају бити испуњена два услова: а) принцип различитог третмана се може примијенити у сврху постизања легитимног циља и б) мора постојати разуман однос пропорционалности између примијењених средстава и циља чијем се остварењу тежи. Међутим, Уставни суд је морао, прије свега, утврдити „оштећена лица“, тј. групу људи за коју подносилац захтјева сматра да су им угрожена права на основу спорног закона, а затим одговорити на питање да ли постоји различит третман.

Уставни суд запажа да су „оштећена лица“ тужиоци, судије и остали запослени Суда БиХ. Подносилац захтјева сматра да су носиоци правосудних функција на „државном нивоу“ дискриминисани и у односу на судије, тужиоце и стручне сараднике на „федералном нивоу“ када су у питању наведене накнаде. На основу наведеног, према

¹⁶ Вид. Европски суд, *Белгијски језички случај*, пресуда од 23. јула 1968. године, серија А, број 6, стр. 35, ст. 10; *Национални савез белгијских полицајаца*, пресуда од 27. октобра 1975. године, серија А, број 19, стр. 47, ст. 20, стр. 47, као и стр. 21 и 22, ст. 49; *Шведски синдикат возача*, пресуда од 6. фебруара 1976. године, серија А, број 20, стр. 17, ст. 72; *Ирска против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 18. јануара 1978. године, серија А, број 25, стр. 87, ст. 229.

¹⁷ Вид., *mutatis mutandis*, *The Sunday Times*, пресуда од 26. априла 1979. године, серија А, број 30, стр. 36, ст. 59.

¹⁸ Вид. Европски суд, *James и др. против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 21. фебруара 1986. године, серија А, број 98, тачка 46.

мишљењу Уставног суда, „оштећена лица“ чија су права угрожена спорним законом су тужиоци, судије и остали запослени Суда БиХ.

С обзиром на то да је утврдио категорију „оштећених лица“, Уставни суд је поставио питање да ли постоји различит третман ове категорије „оштећених лица“ у односу на друга лица која се налазе у аналогној ситуацији, односно уколико такав различити третман постоји, да ли за њега постоји објективно и разумно оправдање. Уставни суд је већ у овој одлуци утврдио шта је био *ratio* законодавца приликом доношења спорног закона. На основу наведеног, Уставни суд налази да је принцип различитог третмана служио легитимном циљу. Међутим, за Уставни суд постављено је питање да ли постоји разуман однос пропорционалности између примијењених средстава и циља чијем остварењу се тежи. Одговарајући на ово питање, Уставни суд подсјећа на то да је спорни закон ступио на снагу 1. јануара 2006. године, те да од тада није мијењан. Дакле, наведени закон од 2006. године није на било који начин усклађиван у смислу економско-финансијских кретања у земљи.

Уставни суд запажа да судије и тужиоци и одређене категорије стручног особља у правосудним институцијама на нивоу Босне и Херцеговине из оспореног закона немају истоврсне накнаде као изабрани функционери, државни службеници, намјештеници и остали запослени у законодавној и извршној власти на нивоу Босне и Херцеговине. Питање ових накнада у осталим институцијама Босне и Херцеговине регулисано је Законом о платама и накнадама у институцијама Босне и Херцеговине. Уставни суд наглашава специфичност и друштвени значај наведених категорија из оспореног закона за сваку државу која почива на демократским принципима. Законодавац мора имати на уму да се њихов независан положај не може поредити са било којим другим категоријама.

Уставни суд није могао у спорном закону пронаћи оправдање за различито поступање у погледу структуре примања корисника државног буџета, посебно имајући у виду да је правосуђе специфична категорија корисника буџета, као и да је спорни закон донесен прије седам година и од тада није никада мијењан нити усклађиван са потребама у смислу економско-финансијске ситуације у земљи. Према томе, Уставни суд сматра да не постоји разуман однос пропорционалности између примијењених средстава и циља чијем се остварењу тежило доношењем спорног закона. Штавише, може се закључити да не прописивање ових накнада у спорном закону за ову категорију буџетских корисника представља дискриминацију, будући да крши уставни принцип једнакости из одредбе члана II/4 Устава Босне и Херцеговине. При томе, Уставни суд поштује дискреционо право законодавца

да уреди поједине области на начин како сматра да је то најприкладније. У том смислу, Уставни суд је у Одлуци број У 12/09 исказао да поштује специфичност уставног поретка Босне и Херцеговине, али да се заједнички уставни стандарди комплексних држава – посебно на европском нивоу – морају узети у обзир, а одступања се могу десити једино када постоји довољно оправдање.¹⁹

Дакле, имајући у виду стандарде прописане међународним инструментима, на које се позива подносилац захтјева, а који се тичу статуса судија и имају интенцију да се правосудни систем доведе на највиши ниво, као и чињеницу да Уставни суд у спорном закону није могао наћи разумно и објективно оправдање за различито поступање у погледу структуре примања, нити му је такво оправдање доставио законодавац, овај суд је мишљења да спорни закон није пропорционалан циљу којем се тежило приликом његовог доношења. Такође, није пропорционалан ни успостављеним европским стандардима у погледу статуса судија.

На основу наведеног, Уставни суд закључује да спорни закон није у складу са чланом II/4 Устава Босне и Херцеговине, у вези са чланом 14 Европске конвенције, чланом 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију и чланом 26 Међународног пакта о грађанским и политичким правима.

2.2. Изборни закон Републике Српске

У одлуци о допустивости и меритуму, број У 4/12 од 26. маја 2012. године, Уставни суд је закључујући да одредбе чл. 4, ст. 1, т. 1 и чл. 6, ст. 1 и 3 Закона о измјенама и допунама Изборног закона Републике Српске нису у складу са чл. I/2 и III/3б) Устава Босне и Херцеговине, зато што се наведеним одредбама крши уставни принцип да су ентитети и друге административне јединице у Босни и Херцеговини дужни да се придржавају, између осталог, и „одлука институција Босне и Херцеговине“, у конкретном случају принципа из одговарајућих одредаба Изборног закона Босне и Херцеговине, чиме се крши и принцип владавине права из члана I/2 Устава Босне и Херцеговине. Међутим, Уставни суд је оцијенио да су одредбе чл. 3, ст. 2 и 4 и чл. 11 Закона о измјенама и допунама Изборног закона Републике Српске у складу с чл. I/2 и III/3б) Устава Босне и Херцеговине, будући да садржај тих одредаба слиједи опште принципе утврђене Изборним законом Босне и Херцеговине, као „одлуком институција Босне и Херце-

¹⁹ Вид. Уставни суд, Одлука број У 12/09 од 28. маја 2010. године, тачка 34.

говине“, чиме се не доводи у питање поштовање принципа владавине права.

Уставни суд запажа да је Изборни закон БиХ темељни закон којим се утврђују не само избори за државне органе власти, већ и принципи на којима морају бити утемељени изборни закони и прописи на осталим нивоима власти. Прво питање које се поставило пред Уставни суд, а на којем је подносилац захтјева и темељио свој захтјев за оцјену уставности оспореног закона, било је да ли неусклађеност одредаба, у конкретном случају оспореног закона који је донијела Народна скупштина Републике Српске, води инкомпатибилности са Уставом Босне и Херцеговине, у првом реду са чланом III/36) Устава Босне и Херцеговине, а према томе и са принципом владавине права из члана I/2 Устава Босне и Херцеговине.

У вези с овим, Уставни суд указује да је на слично питање дао одговор у својој пракси. Наиме, у својој Одлуци број У 14/04 Уставни суд је усвојио принципијелан став да „доношење ентитетских закона супротно процедури која је прописана државним законима, покреће питање уставности таквих закона у смислу одредаба члана III/36) Устава Босне и Херцеговине, те да се обавезе које намећу државни закони морају поштовати“.²⁰ Овај став Уставни суд је реafirмисао и у Одлуци број У 2/11, у којој је поново истакао да се „закони Босне и Херцеговине које је усвојила Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине сматрају [...] 'одлукама институција Босне и Херцеговине' из члана III/36) Устава Босне и Херцеговине, те доношење закона од ентитета или других административних јединица у Босни и Херцеговини, супротно процедури коју прописују државни закони, може довести у питање поштовање одредаба члана III/36) Устава Босне и Херцеговине, према којима су ентитети и друге административне јединице у Босни и Херцеговини дужни да се придржавају, између осталог, (и) одлука институција Босне и Херцеговине. Када би се сматрало супротно, осим што би се у потпуности довео у питање ауторитет институција Босне и Херцеговине, довео би се у питање и принцип из члана I/2 Устава Босне и Херцеговине према којем ће 'Босна и Херцеговина бити демократска држава која ће функционисати према слову закона...' У том случају, с правом би се могло поставити питање сврхе државних закона (нпр. закона у области приватизације, затим, рада осигуравајућих друштава, индиректног опорезивања и сл.) ако би ентитети или друге административне јединице Босне и Херцеговине могли доносити законе којима се крше или избјегавају обавезе које се

²⁰ Вид., *mutatis mutandis*, Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број У 14/04 од 29. октобра 2010. године, објављена у *Службеном гласнику БиХ*, бр. 23/05.

ентитетима или другим административним јединицама Босне и Херцеговине налажу одредбама државних закона, тј. закона донесених на нивоу институција Босне и Херцеговине. Дакле, ентитети (или друге административне јединице Босне и Херцеговине) морају поштовати обавезе које им се налажу законима које су донијеле институције Босне и Херцеговине. Чињеница да те обавезе нису испоштоване, може довести до кршења одредаба Устава Босне и Херцеговине.²¹

У конкретном случају, Уставни суд сматра да је неспорно да Изборни закон БиХ представља „одлуку институција Босне и Херцеговине“ у смислу члана III/3б) Устава Босне и Херцеговине, те да се тим законом, између осталог, утврђују принципи на којима морају бити утемељени изборни закони и прописи на осталим нивоима власти. Наравно, Уставни суд је у потпуности свјестан да је Уставом БиХ његова надлежност ограничена на испитивање уставности закона, односно да Устав БиХ не прописује могућност да Уставни суд испитује законитост ентитетских закона у односу на законе које доноси Босна и Херцеговина. Стога, у конкретном случају, водећи се својим већ заузетим ставовима о неопходности поштовања „обавеза које се ентитетима или другим административним јединицама Босне и Херцеговине налажу одредбама државних закона“, ²² Уставни суд је испитао уставност оспореног закона у конкретном случају, искључиво у свјетлу поштовања обавеза и принципа утврђених Изборним законом БиХ, као „одлуком институције Босне и Херцеговине“ с циљем провођења фер и демократских избора на цијелој територији Босне и Херцеговине.

2.2.1. Наводи о неуставности члана 3, ст. 2 и 4 оспореног закона

У вези с чланом 3, ст. 2 оспореног закона (питање стручне спреме чланова Изборне комисије Републике Српске), Уставни суд запажа да је, према члану 2.21, ст. 2 Изборног закона БиХ неспорно да се „начин избора и састав свих других изборних комисија“ утврђује ентитетским законима „у складу са одредбама [Изборног закона БиХ]“. Дакле, несумњиво постоји надлежност ентитетског законодавца да ово питање уреди ентитетским законом, али и обавеза да ентитетски закони буду, у вези с овим питањем, усклађени с Изборним законом БиХ. С тим у вези, Уставни суд запажа да је чланом 2.2, ст. 1 Изборног закона БиХ прописано да члан изборне комисије и бирачког одбора може бити лице „са одговарајућом стручношћу и искуством у provedби избора“, док је ставом 3 истог члана прописано да Централна изборна

²¹ Вид. Уставни суд, Одлука о допуствости и меритуму број У 2/11 од 27. маја 2011. године, тачка 52, објављена у *Службеном гласнику БиХ*, бр. 99/11.

²² *Ibid.*

комисија „утврђује које су квалификације потребне за члана изборне комисије и бирачког одбора у смислу из става (2) овог члана“. Даље, Уставни суд запажа да су чланом 2.5, ст. 2 Изборног закона БиХ прописане квалификације за чланове Централне изборне комисије који могу бити „правни стручњаци са искуством у provedби избора и/или изборни стручњаци“. Међутим, Уставни суд запажа да у Изборном закону БиХ нема експлицитне одредбе о конкретној квалификацији потребној за чланове ентитетске изборне комисије.

Доводећи у везу наведене одредбе Изборног закона БиХ с одредбом члана 3, ст. 2 оспореног закона, Уставни суд запажа да се ентитетски законодавац одлучио да за члана Изборне комисије Републике Српске може бити изабрано само лице које је „правни стручњак са искуством у провођењу избора“. Имајући у виду одредбу члана 1.1 Изборног закона БиХ, према којем се тим законом, између осталог, „утврђују принципи који важе за изборе на свим нивоима власти у Босни и Херцеговини“, Уставни суд сматра да се одредбом члана 3, ст. 2 оспореног закона и ограничавањем квалификација чланова Изборне комисије Републике Српске на правне стручњаке са искуством у провођењу избора, не крше принципи утврђени Изборним законом БиХ који је у члану 2.2, ст. 2 као принцип прописао „одговарајућу стручност и искуство у провођењу избора“, а не експлицитне професије – квалификације чланова изборних комисија и бирачких одбора. Осим тога, подносилац захтјева се није позвао ни на какву одлуку или други пропис који је Централна изборна комисија евентуално донијела у смислу члана 2.2, ст. 3 Изборног закона БиХ о експлицитним квалификацијама за члана изборне комисије и бирачког одбора. Умјесто тога, аргумент о неусаглашености одредбе члана 3, ст. 2 оспореног закона, подносилац захтјева налази у члану 2.5, ст. 2 Изборног закона, који прописује квалификације за чланове Централне изборне комисије. Међутим, чак и кад би се прихватила оваква успоредба, Уставни суд запажа да одредба члана 2.5, ст. 2 Изборног закона БиХ прописује да чланови Централне изборне комисије могу бити „правни стручњаци [...] и/или изборни стручњаци“, при чему одредница „и/или“ оставља могућност да и лица других квалификација могу постати чланови Централне изборне комисије, али не прописује експлицитну обавезу да то мора тако и бити.

Такође, Уставни суд сматра да се нормирањем у члану 3, ст. 2 оспореног закона ни на који начин не покреће питање дискриминације, како је то подносилац захтјева навео, „изборних стручњака који нису правници“, из разлога који су већ наведени. Осим тога, Уставни суд сматра да се не покреће ни питање дискриминације Бошњака, Хрвата и Осталих „који нису правне струке“, јер се оспорена одредба

једнако односи на све без обзира на то којој етничкој групи припадају, односно како се изјашњавају, укључујући и Србе. Стога, у односу на ово питање не могу се прихватити ни наводи о кршењу уставног принципа колективне једнакости из III дјелимичне одлуке Уставног суда број У 5/98 на коју се подносилац позвао, зато што се оспореном одредбом не дају било какве привилегије било којем конститутивном народу нити групи Осталих, нити се на такав начин успоставља било каква доминација или етничка хомогенизација.

Даље, подносилац захтјева сматра да је одредба члана 3, ст. 2 неуставна и због тога што прописује да ће предсједника Изборне комисије Републике Српске бирати Народна скупштина Републике Српске. Овакво рјешење, према мишљењу Уставног суда, има оправдање у широким надлежностима и овлашћењима Централне изборне комисије, које ова институција има према Изборном закону БиХ за цијелу територију државе, те обавези ентитетских законодаваца да њихова законска рјешења буду усклађена са принципима Изборног закона БиХ. Међутим, Уставни суд сматра да та обавеза ентитетских законодаваца не подразумејева дословно копирање модела Централне изборне комисије у ентитетским изборним законима, све док ти закони поштују и слиједе принципе Изборног закона БиХ. У вези с тим, Уставни суд запажа да подносилац захтјева није навео било коју одредбу у Изборном закону БиХ која налаже да исти модел који је усвојен за Централну изборну комисију буде на исти начин пренесен и у ентитетске законе, већ се његови аргументи заснивају на томе да ће одлука Народне скупштине Републике Српске о томе ко ће бити изабран за предсједника Изборне комисије Републике Српске зависити од политичке воље већине у том органу. Међутим, Уставни суд сматра да је питање ко има већину у законодавном органу ентитета првенствено политичко питање које, *per se*, не доводи у питање усаглашеност одредбе члана 3, ст. 2 оспореног закона с принципима утврђеним Изборним законом БиХ.

Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра да чл. 3, ст. 2 оспореног закона није супротан принципима утврђеним Изборним законом БиХ, те да се на тај начин не покреће питање уставности те одредбе у односу на члан III/3б), а самим тим ни у односу на члан I/2 Устава Босне и Херцеговине.

Даље, подносилац захтјева оспорио је и одредбу члана 3, ст. 4 оспореног закона, којом је прописано да је састав Изборне комисије Републике Српске мултиетичан, те да ће се у састав те комисије именовати лица из сва три конститутивна народа и групе Остали тако да се осигура заступљеност „најмање по једног представника конститутивних народа и групе Остали“. Уставни суд, међутим, сматра да се

ова одредба оспореног закона не може сматрати супротном принципима из одредбе члана 2.14, ст. 1 Изборног закона БиХ. Наиме, наведена одредба прописује, као принцип, да је састав изборне комисије „мултиетничан, тако да одражава заступљеност конститутивних народа, укључујући и Остале [...] водећи рачуна о посљедњем попису становништва проведеном на државном нивоу“. Уставни суд сматра да се одредбом члана 3, ст. 4 оспореног закона наведени принцип не доводи у питање само зато што се утврђује минималан, а не коначан број представника сваког конститутивног народа и групе Остали. Прејудуцирање подносиоца захтјева да Народна скупштина Републике Српске неће водити рачуна о посљедњем попису становништва, не може бити основ за утврђивање неуставности наведене одредбе, тим прије што ничим није доведена у питање примјена члана 2.21 Изборног закона БиХ, према којем се „изборне комисије ентитета формирају [...] према закону ентитета, а у складу са [Изборним законом БиХ]“. Осим тога, етнички састав Народне скупштине Републике Српске на који алудира подносилац захтјева, резултат је политичког дјеловања и, према томе, успјеха на изборима политичких странака, па тај аргумент подносиоца захтјева не може довести у питање уставност оспорене одредбе.

Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра да одредба члана 3, ст. 4 оспореног закона у вези с одређивањем минималне заступљености конститутивних народа и Осталих у саставу Изборне комисије Републике Српске није супротна принципима утврђеним одредбама члана 2.14, ст. 1 и 2.21 Изборног закона БиХ, те да се том одредбом не покреће питање њене уставности у односу на члан III/3б), а самим тим ни у односу на члан I/2 Устава Босне и Херцеговине.

2.2.2. Наводи о неуставности члана 4, ст. 1, т. 1 оспореног закона

Уставни суд запажа да је чланом 2.9 Изборног закона БиХ прописана, између осталог, искључива надлежност ЦИК-а да „координише, надгледа и регулише законитост рада свих изборних комисија и бирачких одбора у складу с овим законом“ и да „обавјештава изборну комисију или бирачки одбор или било које друго тијело надлежно за провођење избора да не поступају у складу с одредбама овог закона, или да их крше и надлежном органу налаже предузимање одговарајућих мјера“. Даље, Уставни суд запажа да Изборним законом БиХ није предвиђена било каква улога других изборних комисија у провођењу ових овлашћења Изборне комисије Републике Српске, нити могућност Централне изборне комисије да ова овлашћења пренесе на било коју другу изборну комисију.

Имајући у виду наведено, као и принципе које је Уставни суд у својој ранијој пракси утврдио, да ентитети (или друге административне јединице Босне и Херцеговине) морају поштовати обавезе које им се налажу законима које су донијеле институције Босне и Херцеговине,²³ Уставни суд сматра да се оспореним законом не може прописати могућност преузимања било којих овлашћења Централне изборне комисије, нити се ентитетским законом може прописати могућност Централне изборне комисије да одређене своја овлашћења пренесе на друге изборне комисије, зато што таква могућност није експлицитно прописана Изборним законом БиХ, јединим актом који може прописивати надлежности и овлашћења Централне изборне комисије, нити је прописана Одлуком о утврђивању надлежности изборне комисије ентитета коју је ЦИК донијела на основу овлашћења које су јој дате чланом 2.21 Изборног закона БиХ.

Узимајући у обзир све наведено, Уставни суд сматра да је одредба члана 4, ст. 1, т. 1 оспореног закона супротна члану III/36) Устава Босне и Херцеговине због непоштовања обавеза и ограничења која су утврђена у вези с питањем надлежности ентитетских изборних комисија у Изборном закону БиХ као „одлуци институција Босне и Херцеговине“. Према томе, наведена одредба крши и принцип владавине права из члана I/2 Устава Босне и Херцеговине.

2.2.3. Наводи о неуставности члана 6, ст. 1 и 3 оспореног закона

Примјењујући исте принципе и ставове који су наведени у анализи претходног питања, Уставни суд сматра да је одредба члана 6, ст. 1 и 3 оспореног закона, којима се прописује надлежност Изборне комисије Републике Српске да надгледа и контролише рад Центра за бирачки списак и обавеза општинске комисије да обједињене резултате избора са свих бирачких мјеста у општини, посебно за сваки орган за који је вршен избор, достави и Изборној комисији Републике Српске и Централној изборној комисији, представља нормирање супротно принципима Изборног закона БиХ као „одлуке институција Босне и Херцеговине“. Из тог разлога, Уставни суд сматра да је одредба члана 6, ст. 1 и 3 оспореног закона супротна члану III/36) Устава Босне и Херцеговине, те да самим тим нарушава и принцип владавине права из члана I/2 Устава Босне и Херцеговине.

²³ У 14/04 и У 2/11.

2.2.4. Наводи о неуставности члана 11 оспореног закона

Уставни суд запажа да је Изборни закон БиХ експлицитно прописао минимум шест вишечланих изборних јединица, те да је утврдио које су то вишечлане изборне јединице, али само док ентитети својим законима не оснују вишечлане изборне јединице. На бази овако утврђених принципа у Изборном закону БиХ, Уставни суд сматра да ентитетски законодавац има обавезу да сваке четири године преиспитује изборне јединице и број мандата додијељених свакој изборној јединици, у складу с принципима прописаним Изборним законом БиХ, али да нема било каквог ограничења у односу на прописивање већег броја вишечланих изборних јединица од минимума који прописује Изборни закон БиХ. Наравно, ентитетски законодавац мора водити рачуна да ово буде у складу са „демократским принципима, а нарочито пропорционалношћу између броја мандата и броја бирача уписаних у Централни бирачки списак“. У вези с овим, Уставни суд запажа да је Народна скупштина Републике Српске, чланом 12 оспореног закона, директно уградила у свој Изборни закон принципе из члана 11.9 Изборног закона БиХ, односно да је преузела принципе географског ограничења и пропорционалности тако што их је уградила у оспорени закон. Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра да чињеница да је чланом 11 оспореног закона прописан већи број вишечланих изборних јединица од минимума који је прописао Изборни закон БиХ, не може водити закључку да је том одредбом оспореног закона прекршен неки од релевантних принципа из Изборног закона БиХ, тим прије што су ти принципи директно преузети у оспорени закон.

Имајући у виду овај закључак, Уставни суд БиХ сматра да нема ваљаних разлога да се упушта у разматрање опширних навода подносиоца захтјева који се тичу прогноза о броју мандата који би, како је подносилац захтјева навео, „мање политичке странке чије је сједиште претежно у Федерацији БиХ“ освојиле, односно изгубиле, у случају да се задржи рјешење какво је прописано чланом 11 оспореног закона. Наиме, Уставни суд истиче да је његов задатак да осигура, у конкретном случају, да се нормирањем изборних правила на нивоу ентитета поштују Устав БиХ и „одлуке институција БиХ“, односно Изборни закон БиХ, како би се очували услови за провођење фер и демократских избора на цијелој територији Босне и Херцеговине који су тим законом успостављени, а да питање колико ће која политичка странка у демократској политичкој утакмици освојити гласова није уставно питање, већ питање политичког дјеловања политичких странака.

С обзиром на све наведено, Уставни суд сматра да члан 11 оспореног закона није супротан принципима утврђеним Изборним законом БиХ, те да се на тај начин не покреће питање уставности те одредбе у односу на члан III/36) Устава Босне и Херцеговине, а самим тим ни у односу на члан I/2 Устава Босне и Херцеговине.

2.3. Изборни закон Босне и Херцеговине

Република Српска је важећим законом утврдила званичне називе свих општина на својој територији. Подносиоци захтјева су нагласили да су при утврђивању назива испоштоване одлуке Уставног суда у предмету број У 44/01 од 27. фебруара и 22. септембра 2004. године. С друге стране, имајући у виду оспорене законске одредбе Изборног закона Босне и Херцеговине, Уставни суд је мишљења да законодавац на државном нивоу није слиједио нову законску регулативу у Републици Српској у односу на нове називе градова и општина. На овај начин законодавац на државном нивоу је, у односу на оспорене законске одредбе, по мишљењу Уставног суда, нарушио принцип владавине права из члана I/2 Устава Босне и Херцеговине.

Уставни суд истиче да правна сигурност, што је инхерентан елемент принципа владавине права, захтијева да изборне јединице у оспореном закону буду одређене искључиво актуелним законским називима општина и градова, који су у конкретном случају утврђени релевантним одредбама Закона о територијалној организацији Републике Српске из 2009. године. Из наведеног, Уставни суд оцјењује (у одлуци о допустивости и меритуму број У 4/11 од 27. маја 2011. године) да је у конкретном случају члановима 9.3 и 20.13.(3) Изборног закона БиХ повријеђен принцип владавине права из члана I/2 Устава Босне и Херцеговине, који подразумијева поштовање важећих закона и поступање у складу с њима.

2.4. Закон о јединственом матичном броју

Република Српска је важећим Законом о територијалној организацији Републике Српске утврдила званичне називе свих општина на својој територији. С друге стране, имајући у виду оспорене одредбе Закона о јединственом матичном броју, Уставни суд је мишљења да законодавац на државном нивоу није слиједио нову законску регулативу у Републици Српској у односу на нове називе градова и општина. Поред тога, Уставни суд запажа да су у тач. 2, 3, 4, 7, 8, 9 и 10 члана 5 Закона о јединственом матичном броју задржани називи градова и општина који су као неуставни престали да важе на основу одлука Уставног суда број У 44/01 од 27. фебруара и 22. септембра 2004. го-

дине (нпр. Српски Дрвар, Српски Брод итд.). На овај начин, законодавац на државном нивоу је, у односу на оспорену законску одредбу, по мишљењу Уставног суда, нарушио принцип владавине права из члана I/2 Устава Босне и Херцеговине.

Уставни суд истиче да правна сигурност захтијева да регистрацијска подручја у оспореном закону буду одређена искључиво актуелним законским називима општина и градова, који су у конкретном случају утврђени релевантним одредбама Закона о територијалној организацији Републике Српске из 2009. године. Из наведеног, Уставни суд закључује да је у конкретном случају повријеђен принцип владавине права из члана I/2 Устава Босне и Херцеговине, који подразумева поштовање важећих закона и поступање у складу с њима (одлука о допустивости и меритуму број У 3/11 од 27. маја 2011. године).

2.5. Закон о Суду БиХ

У одлуци о допустивости и меритуму, број У 16/08 од 28. марта 2009. године, Уставни суд је закључио да одредба члана 13, ст. 2 Закона о Суду БиХ није супротна принципу владавине права из члана I/2 Устава Босне и Херцеговине, те да не доводи, сама по себи, у питање „правну сигурност“ или „једнакост пред законом“ појединаца. Наиме, Уставни суд закључује да се тачком а) те одредбе омогућава испуњавање Уставом прописане обавезе државе да заштити суверенитет, територијални интегритет, политичку независност, националну сигурност и међународни субјективитет Босне и Херцеговине, а испуњавање уставних обавеза је један од захтјева принципа владавине права у демократским државама. Такође, Уставни суд закључује да се овај принцип не доводи у питање ни у тачки б) оспорене одредбе, будући да се њом уопштено прописују ситуације у којима ће Суд БиХ, под одређеним условима, бити надлежан. Уз то, овом одредбом даје се овлашћење, али и ствара обавеза Суда БиХ да при примјени ове одредбе пажљиво води рачуна о сваком појединачном случају уз поштовање принципа „правне сигурности“ и „једнакости пред законом“ као неодвојивим елементима принципа владавине права.

Што се тиче тачке б), става 2, члана 13 Закона о Суду БиХ, Уставни суд запажа да је законодавац, као услов за заснивање надлежности Суда БиХ, у овој одредби предвидио низ правних стандарда: „озбиљне реперкусије или штетне посљедице на привреду Босне и Херцеговине“, „друге штетне посљедице за Босну и Херцеговину“, „озбиљну економску штету или друге штетне посљедице ван територије датог ентитета или Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине“. Уставни суд

указује да је употреба правних стандарда у нормирању уобичајена у ситуацијама које јесу сличне, али су истовремено и толико различите да се за све њих не може прописати једна норма с чврсто одређеним појмовима, а које су, с друге стране, сувише бројне да би се за сваку од тих ситуација могла донијети појединачна норма. Даље, Уставни суд подсјећа да су правни стандарди нормативни појмови који мијењају свој конкретни садржај зависно од сваког конкретног случаја, а да ипак остају у суштини исти. Пошто је немогуће да се њихов садржај унапријед одреди за сваки конкретан случај, у нормирању се употребљавају неодређени појмови као што су, нпр. „савјестан“, „опасан“, „јавни морал“, „јавни ред“, „озбиљна штета“ и сл. Будући да нормом која користи правне стандарде није унапријед одређен њихов садржај, потребно је да надлежни субјекти то ураде у сваком конкретном случају кад такву норму примјењују. При томе, морају водити рачуна о одређеним објективним мјерилима и циљу норме како би се избјегла арбитрарност и самовоља.

У контексту позивања подносиоца захтјева на кршење принципа „једнакости пред законом“ због начина примјене одредбе члана 13, ст. 2, т. б) Закона о Суду БиХ, Уставни суд запажа да подносилац захтјева жели да Уставни суд, у оквиру своје надлежности из члана VI/3а) Устава БиХ, испита кршење људских права појединаца *in abstracto*, што није могуће. Наиме, људска права, како су гарантована Европском конвенцијом и чланом II/3 Устава БиХ, индивидуална су људска права на која се појединци могу позвати онда када су „жртве“ кршења неког од заштићених права у смислу Европске конвенције. Уставни суд запажа да је могуће да неодговарајућа примјена оспорене одредбе може резултирати кршењем људских права у појединачним случајевима. Међутим, такво евентуално кршење није у вези са уставности саме одредбе, већ се тиче њене примјене у сваком појединачном случају. У вези с тим, Уставни суд истиче да могућност преиспитивања конкретних одлука Суда БиХ у вези са примјеном наведене одредбе у односу на појединце постоји у оквиру апелационе надлежности Уставног суда БиХ из члана VI/3б). Стога, Уставни суд сматра да одредба члана 13, ст. 2, т. б) Закона о Суду БиХ не доводи, сама по себи, у питање „једнакост пред законом“, али ствара обавезу Суду БиХ да о овом принципу води рачуна у сваком конкретном случају.

3. АПЕЛАЦИОНА НАДЛЕЖНОСТ

3.1. Дисциплински поступак пред Високим судским и тужилачким савјетом БиХ

Уставни суд запажа да и сам Високи судски и тужилачки савјет БиХ у свом одговору на апелације (одлука Уставног суда БиХ о допуствости и меритуму број АП 4101/09 од 30. марта 2012. године) није оспорио да је право државе да од сваког тражи да поштује релевантне домаће правне прописе којима се прописују поступци пред надлежним органима, прије свега прописе од којих зависе надлежност органа и допуствост правног лијека. Међутим, имајући у виду спорну законску одредбу (чл. 60, ст. 6 Закона о Високом судском и тужилачком савјету БиХ), која због своје непрецизности оставља могућност произвољности у тумачењу, у конкретном случају уопште није могуће на поуздан начин утврдити да ли апеланти имају право на жалбу по домаћем праву, те се стога не може ни испитати да ли су, у смислу гаранција из члана II/3е) Устава БиХ и члана 6 Европске конвенције, у конкретном случају поштовани релевантни домаћи прописи којим се прописује поступак пред Високим судским и тужилачким савјетом БиХ у смислу надлежности органа и допуствости правног лијека.

Уставни суд сматра да спорна одредба није формулисана на начин који би задовољио принцип владавине права, односно принцип правне сигурности као његовог основног елемента. Стога, предметна одредба има за последицу правну несигурност судија и тужилаца против којих се води дисциплински поступак у вези са њиховим правом на потпуни приступ суду и вишестепеност судске заштите. Уставни суд наглашава да, иако чл. 6, ст. 1 Европске конвенције не подразумева право жалбе вишем суду, ипак, ако се законом ово право пропише, морају се осигурати јасне гаранције за његову досљедну примјену, кроз јасну и прецизну норму.

У контексту наведеног, Уставни суд закључује да је оспореном одлуком Високог судског и тужилачког савјета БиХ повријеђено право апеланата на досљедну примјену закона, односно због непрецизности примјењене законске одредбе апелантима је ускраћено право на правну сигурност као елемент принципа владавине права из члана I/2 Устава БиХ, а у вези са правом апеланата на приступ суду, у смислу значења члана II/3е) Устава БиХ и члана 6, ст. 1 Европске конвенције.

Имајући у виду закључке до којих је дошао у конкретној ситуацији, Уставни суд се није упуштао у оцјену квалитета самог Закона о Високом судском и тужилачком савјету БиХ, премда је уочио непрецизност наведене законске норме на којој су засноване оспорене од-

луке Високог судског и тужилачког савјета БиХ. У том контексту, Уставни суд сматра да јавна власт, односно органи који проводе поступак, неспорно морају водити рачуна о досљедној примјени позитивних прописа. Међутим, уколико имају дилеме у вези са примјеном, у таквој ситуацији треба тумачити закон у корист странке која је у питању.

3.2. Образложење пресуде

У Одлуци о допуствости и меритуму, број АП 1076/09 од 26. јануара 2012. године, Уставни суд је закључио да постоји повреда права на правну сигурност као сегмент права на правично суђење из члана II/3е) Устава БиХ и члана 6, ст. 1 Европске конвенције у ситуацији када из истог суда, који је при том и суд посљедње инстанце за одлучивање у одређеном питању, у случајевима који се заснивају на истом или сличном чињеничном и правном основу, долазе противрјечне одлуке у којим су изостали образложења и разлози из којих би било видљиво зашто је суд одступио од раније праксе, а при том не постоји механизам који би осигурао конзистентност у одлучивању.

Уставни суд је, разматрајући питање различите праксе суда када одлучује о идентичном чињеничном и правном питању у досадашњој пракси, заузео сљедећа становишта:

1. У принципу, пракса судова и недосљедна примјена материјалног права у истим или сличним случајевима може водити кршењу принципа владавине права из члана I/2 Устава БиХ и принципа правне сигурности као неодвојивог елемента владавине права;²⁴
2. Изостанак задовољавајућих, јасних и потпуних разлога из којих би било видљиво зашто је суд у истом правном питању које је и раније разматрао одступио од раније праксе, доводи у питање квалитет образложења одлуке суда као сегмента права на правично суђење из члана 6 Европске конвенције.²⁵

Уставни суд сматра да је Врховни суд, као суд посљедње инстанце за одлучивање у апелантовом случају, против чијих одлука нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону и чија улога је управо да рјешава сукоб судске праксе, избјегне разилажење и осигура једнообразну примјену права, заузимајући друкчији став у

²⁴ Вид., поред осталих, Уставни суд, Одлука о допуствости број АП 531/06 од 9. маја 2007. године; Одлука о допуствости број АП 138/08 од 28. априла 2010. године, доступне на веб страници Уставног суда www.ustavnisud.ba.

²⁵ Вид. Уставни суд, Одлука о допуствости и меритуму број АП 2478/06 од 17. септембра 2008. године, ст. 40, објављена у *Службеном гласнику БиХ*, бр. 102/08.

апелантовом случају који је чињенично и правно био исти као и случај осталих запослених код истог туженог, без било каквог образложења и изношења разлога за то, створио несигурности, те повриједио принцип правне сигурности који је неодвојив елемент права на правично суђење из члана II/3е) Устава БиХ и члана 6, ст. 1 Европске конвенције.

3.3. Паралелизам надлежности

У предмету број АП 2423/10 од 9. октобра 2013. године, Уставни суд закључује да је оспореним рјешењима апеланту повријеђено право на имовину из члана II/3к) Устава БиХ и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, у ситуацији када је због (у пракси) успостављеног паралелизма надлежности насталог након почетка примјене Закона о нотарима, због његове неусаглашености са Законом о наслеђивању из 1980. године, нарушен принцип правне сигурности, што је за посљедицу имало незаконито мијешање у апелантово право на имовину.

Уставни суд подсјећа, подржавајући властиту праксу у предметима који су са овог аспекта (непрецизност законских норми) покретали слична правна питања, „да јавна власт, односно органи који проводе поступак, неспорно морају водити рачуна о досљедној примјени позитивних прописа“. Међутим, уколико имају дилеме у вези са примјеном, у таквој ситуацији закон треба да тумаче у корист странке која је у питању.²⁶ Доводећи наведено у контекст предметног случаја, Уставни суд сматра да је овакав приступ редовних судова у апелантовом случају у потпуности изостао.

У контексту наведеног, Уставни суд сматра да управо околност да се исте законске одредбе тумаче од стране судова на различит начин, што за посљедицу има различито поступање судова у вези са истим правним питањем (чак и унутар истог суда пракса није идентична), нужно нарушава принцип правне сигурности, као неопходног сегмента за оцјену оправданости мијешања у нечије право на имовину. Стога, Уставни суд закључује да мијешање у апелантово право на имовину, у ситуацији кад су редовни судови управо због постојања „паралелних“ одредаба имали могућност да те одредбе, у смислу наведеног става Уставног суда, протумаче у корист странке која је у питању, што су неспорно пропустили учинити, није било законито, прије свега, са аспекта правне сигурности.

²⁶ *Mutatis mutandis*, Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број АП 4101/09 од 30. марта 2012. године, тачка 54, доступна на www.ustavnisud.ba.

4. УМЈЕСТО ЗАКЉУЧКА

Према становишту Европског суда, које подржава Уставни суд, одређене разлике у тумачењу и примјени права представљају неодвојиву особину сваког судског система који је заснован на мрежи судских и жалбених судова који имају надлежност на одређеном подручју. Међутим, када противрјечна тумачења произлазе из исте надлежности суда који представља и суд посљедње инстанце за одлучивање о одређеном питању и укључују неконзистентне одлуке по захтјевима више лица која се налазе у идентичној ситуацији, резултат ће бити стварање континуиране несигурности, што за посљедицу има умањење повјерења у правосуђе, а које чини једну од суштинских компоненти државе засноване на владавини права.²⁷ Затим, улога вишег суда у држави чланици је управо да рјешава сукоб судске праксе, избјегне разилажење и осигура једнообразну примјену права.²⁸

Полазећи од устаљене праксе Европског суда и Уставног суда да задатак ових судова није да преиспитују закључке редовних судова у погледу чињеничног стања и примјене материјалног права,²⁹ те подржавајући наведене ставове Европског суда о улози вишег суда у систему редовних судова, Уставни суд сматра да није његов задатак да рјешава сукоб судске праксе, избјегне разилажење и осигура једнообразну примјену права редовних судова. Међутим, задатак Уставног суда, у оквиру апелационе надлежности, је да преиспита да ли таква ситуација за посљедицу може имати повреде уставних права или права из Европске конвенције.³⁰

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Barbić, Jakša, *Hrvatska i vladavina prava*, , Zagreb 2003;
2. Barany, Eduard, „Država vladavine prava u odlukama Ustavnog suda Republike Slovačke“, *Interpretativna uloga Ustavnog suda*, Organizator, Zagreb 2000;

²⁷ Вид. Европски суд, *Винчић и други против Србије*, пресуда од 2. марта 2010. године, ст. 56.

²⁸ Вид. Европски суд, *Вусић против Хрватске*, апликација број 48101/07, пресуда од 1. октобра 2010. године, ст. 45; *Зиелински и Прадал и Гонзалес и остали против Француске* [ГЗ], број 24846/94 и 34165/96 до 34173/96, ст. 59, ЕЦХП 1999–VII.

²⁹ Вид. Европски суд, *Пронина против Русије*, одлука о допуствости од 30. јуна 2005. године, апликација број 65167/01.

³⁰ Вид., поред осталих, цитиране одлуке *Беина против Румуније*, ст. 40 и 64; *Вусић против Хрватске*, ст. 45, *Винчић и други против Србије*, ст. 56.

3. Баста, Данило (ур.), *Правна држава – поријекло и будућност једне идеје*, Правни факултет и Њемачки културни центар, Београд 1991;
4. Баста, Данило, „Претече идеје о владавини права: Платон – Аристотел – Цицерон“, *Архив за правне и друштвене науке* 3-4/1986;
5. Баста, Лидија, *Политика у границама права*, Идеје, Београд 1984;
6. Milić, Gojko, „Težak je put do istinske pravne države i vladavine prava“, *Hrvatsko pravosuđe: pouke i perspektive* (ur. G. Lalić), Hrvatski helsinki odbor – Netherlands Helsinki Committee, Zagreb 2002;
7. Монтескје, Шарл, *О духу закона*, I-II, Филип Вишњић, Београд 1989;
8. Нојман, Франц, *Владавина права, Политичка теорија и правни систем у модерном друштву*, Филип Вишњић, Београд 2002;
9. *Ostvarenje vladavine prava u hrvatskom pravnom sustavu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2001;
10. Ramen, Fred, *The Rights of the Accused (Individual Rights and Civic Responsibility)*, The Rosen Publishing Group, New York 2001;
11. Smerdel, Branko, „Hrvatski pravni sistem i ustavno načelo vladavine prava“, *Ostvarenje vladavine prava u hrvatskom pravnom sustavu*, Pravni fakultet, Zagreb 2001;
12. Steiner, Christian, Ademović, Nedim, *Komentar Ustava Bosne i Hercegovine*, Konrad Adenauer Fondacija, Sarajevo 2010;
13. Тадић, Љубомир, „Метаморфозе 'правне државе'“, *Правна држава* (ур. В. Василијевић), Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд 1991;
14. Тадић, Љубомир, *Филозофија права*, Напријед, Загреб 1983;
15. Talmon, Jacob L, *The Origins of Totalitarian Democracy*, Mercury, London 1961;
16. Weissbrodt, David, Rüdiger, Wolfrum (Eds.), *The Right to a Fair Trial*, Springer Verlag, Berlin 1997;
17. Хајек, Фридрих, *Право, законодавство и слобода, нови поглед на либералне принципе правде и политичке економије*, Службени лист СРЈ – ЦИД, Београд – Подгорица 2002;
18. Carothers, Thomas, „The Rule of Law Revival“, *Foreign Affairs* Vol. 77, Issue 2/1998;
19. Crnić, Jadranko, Filipović, Nikola (ur.), *Ustav kao jamac načela pravne države*, Pravo, Zagreb 2002;
20. Чавошки, Коста, *Право као умијеће слободе (Оглед о владавини права)*, Политика и друштво, Београд 1994;
21. Чавошки, Коста, *Уставност и владавина права*, Центар за унапређивање правних студија, Београд 2000.

Правни прописи

1. Изборни закон Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 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 и 18/13;

2. Изборни закон Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 24/12;
3. Закон о Високом судском и тужилачком савјету Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 25/04, 93/05, 32/07, 48/07 и 15/08;
4. Закон о јединственом матичном броју, *Службени гласник БиХ*, бр. 32/01, 63/08 и 103/11;
5. Закон о наслеђивању, *Службене новине Федерације БиХ*, бр. 58/02, 19/03 и 54/04;
6. Закона о нотарима, *Службене новине Федерације БиХ*, бр. 45/02;
7. Закон о платама и другим накнадама у судским и тужилачким институцијама на нивоу Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 90/05 и 32/07;
8. Законом о платама и накнадама у институцијама Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 50/08, 35/09, 75/09, 32/12, 42/12 и 50/12;
9. Закон о Суду Босне и Херцеговине – пречишћени текст, *Службени гласник БиХ*, бр. 49/09;
10. Закон о територијалној организацији Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 69/09 и 70/12.

Full Professor Miodrag N. Simović, LL.D.

Faculty of Law of Banja Luka, Vice-President of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Corresponding Member of the Academy of Sciences and Art of Bosnia and Herzegovina and Foreign Member of the Russian Academy of Natural Sciences

Assistant Professor Milena Simović, LL.D.

Faculty of Security and Protection in Banja Luka, Deputy Director in Secretariat for Legislation of the Government of Republika Srpska

THE RULE OF LAW AND THE CASE LAW OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

Bosnia and Herzegovina is a state with a complex polity. The result of such a complex polity are various legal solutions, both at the same and at different levels of government, which are possible and in compliance with the constitutional organization of Bosnia and Herzegovina. Thus, in accordance with its competencies, the legislator enacts regulations for the same or different levels of power, which do not necessarily have to be identical.

In its case law the Constitutional court of BiH often pointed out that the rule of law rests on two essential features, namely the equality of all before the law and the three branches of government. With regard to this, the Constitutional court highlights that legal certainty, *inter alia*, implies that the established mechanisms and institutions act in accordance with laws which are general, specific, unambiguous, constant and applied equally to everyone. This principle also implies the prohibition of arbitrariness in decision-making and conduct by all authorities which have to act exclusively in accordance with law and within the powers that are granted to them by law as well as the existence of institutional guarantees in that respect.

The principle of independence of the judiciary, although not explicitly mentioned in the Constitution of Bosnia and Herzegovina, represents the general principle which must be complied with because it is inseparable from the principle of the rule of law expressed in Article I (2) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina. The independence of the judiciary is the basis for division of power, while the judiciary is one of the three branches of power in every democratic state. It plays an important role in every democratic society. The judiciary is not only in the same position as the two other branches of power (executive and legislative), but it is also a special branch because it controls the other two branches of government. Moreover, the independence of judiciary is the foundation of the rule of law, democracy and respect for human rights. The achieved degree of independence of the judicial system is the key indicator of the achieved level of the rule of law in a democratic society. However, the principle of the rule of law and the independence of the judiciary as its inseparable part, particularly the principle of division of power, does not mean that the legislator cannot regulate by way of laws and regulations the issues important for the functioning of state institutions, even if this involves courts, but only as provided for and in accordance with the Constitution of Bosnia and Herzegovina.

Key words: *Constitution of Bosnia and Herzegovina; Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina; European Court of Human Rights; European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; Rule of Law.*