

**PROBLEMI LEGISLATIVNIH PROPUSTA U USTAVNOJ
SUDSKOJ PRAKSI**

Anketni list

Za XIV kongres Konferencije evropskih ustavnih sudova

1. PROBLEMATIKA PRAVNE PRAZNINE U PRAVNOJ TEORIJI

1.1. Koncept pravne praznine

Napišite ukratko stav pravnih znanstvenika i stručnjaka u vašoj zemlji o pravnim prazninama (kako je pravna praznina opisana, koje su vrste pravnih praznina: npr. neodređenost zakonske odredbe, *lacuna legis*, zakonski vakuum, legislativni propust, itd); da li pravna teorija razmatra razloge zbog kojih dolazi do pojave pravnih praznina, problem stvarnih i navodnih pravnih praznina i osobenosti praznina u javnom i privatnom pravu i pozitivne i negativne posljedice pravnih praznina itd.?)

Sa područja Bosne i Hercegovine, na žalost, nema mnogo autora koji su se bavili temom pravnih praznina. Može se reći da se stavovi pravnih znanstvenika sa ovog područja baziraju na opšte prihvaćenim teorijama o pravnim prazninama. U knjizi Teorija države i prava (Sarajevo, 1998. godina, str. 326.) Dr. Fuad Muhić definiše pravne praznine kao „one situacije koje nisu regulisane opštom ili pojedinačnom pravnom normom ali je njihov sadržaj od interesa za poredak, zbog čega on ima potrebu za njihovim naknadnim pravnim tretmanom. Nužnost postojanja pravnih praznina pojavljuje se iz najmanje dva razloga: što je život neuporedivo bogatiji od težnje poretka za sveobuhvatnošću te ga čini nemoćnim u pogledu egzatnog predviđanja situacija koje će nastupiti; i što sam poredak, čak i kad bi imao približnu mogućnost

predviđanja, ne raspolaže adekvatnim, tehničkim sredstvima za svaku pojedinačnu regulaciju.“ U pravnoj teoriji na ovom području, pored osnovnog značenja termina „pravna praznina“, govori se još o tehničkim pravnim prazninama (koje se sastoje od nedovoljnog normativnog zahvaćanja pravnih odnosa, od slabog normativnog zahvaćanja pravnih odnosa) i vrijednosnim prazninama (koja polazi od shvaćanja da norma uređuje određeni društveni odnos nepravedno ili na neki drugi način vrijednosno manjkavo)

1.2. Koncept legislativnog propusta

Da li se u pravnoj naučnoj literaturi posebno razmatraju pravne praznine koje su zabranjene ustavom¹ (ili drugim najvišim pravnim aktom)? Koji koncept legislativnog propusta prevladava kao tip pravne praznine u naučnoj pravnoj literaturi vaše zemlje?

U prethodnom odgovoru već je navedeno o kojima vrstama pravnih praznina se govorilo u pravnoj literaturi u Bosni i Hercegovine. Nekih drugih klasifikacija pravnih praznina nije bilo, tako da unutar pravne literature ovog područja pojam pravnih praznina koje su zabranjene ustavom ostaje nepoznat.

1.3. Koncepti ustavnog suda ili odgovarajuće institucije za sprovođenje ustavne kontrole (u daljem tekstu: "ustavni sud") kao «negativni» ili «pozitivni» zakonodavac.

U pravnoj naučnoj teoriji vaše zemlje, koji je prevladavajući koncept misije ustavnog suda kao sudske institucije? Ustavni sud kao "negativni zakonodavac". Koncept ustavnog suda kao "pozitivnog zakonodavca". Problemi uticaja sudske prakse ustavnog suda na stvaranje zakona? Da li pravna teorija razmatra djelovanje ustavnog suda kada on ispituje i ocjenjuje pravne praznine kao i uticaj odluka ustavnog suda u pogledu popunjavanja pravnih praznina? Da li je nazivanje djelovanja ustavnog suda "aktivizmom",

¹ U postupku pripremanja nacrtu anketnog lista, slijedili smo koncept propusta u zakonodavstvu iz Odluke Ustavnog suda Republike Litvanije od 8. augusta 2006. godine. Odluka je u prilogu anketnog lista. U navedenoj odluci, propust u zakonodavstvu je tumačen kao pravna praznina zabranjena po Ustavu (ili svakom drugom pravnom aktu jace zakonske snage). Različiti aspekti ustavnog koncepta pravne praznine i propusta u zakonodavstvu su dati u tackama 4.3-9.2 Poglavlja II obrazloženja navedene odluke.

"umjerenosc" ili "minimalizmom" zasnovano na takvim odlukama?

U naučno pravnoj teoriji ne postoji razrađen koncept misije Ustavnog suda kao sudske instance.

Uzimajući u obzir nadležnosti Ustavnog suda koje su mu date Ustavom BiH može se zaključiti da, vršeći normativnu kontrolu, Ustavni sud nije organ koji stvara Ustav ili zakon, već organ koji u vršenju funkcije zaštite Ustava i ustavnosti otklanja povrede Ustava, na taj način što iz pravnog poretka države Bosne i Hercegovine eliminiše neustavne zakone tj. zakone i druge propise koji nisu saglasni sa Ustavom. Gledano sa ovog aspekta može se izvući zaključak da Ustavni sud ima funkciju tzv. negativnog zakonodavca.

S druge strane, Ustavni sud je u svojoj sudskoj praksi popunjavao praznine u ustavnoj šemi. Tu bi trebalo istaći naročito odluku U-5/98. koja se odnosi na pitanje konstitutivnosti naroda, zatim odluke o kvaliteti zakona, kao i odluke koje donosi po članu IV.3.f) Ustava kada postoji spor o tome da li je zakon koji se donosi destruktivan po vitalni interes nekog od konstitutivnih naroda BiH. U svim ovim situacijama Ustavni sud je učinio više od uklanjanja povreda Ustava i neustavnih zakona. Svojom praksom razvijao je principe i koncepte koji imaju ustavni status jer su dio odluka Ustavnog suda i time na određeni način dopunjavao tekst Ustava.

2. REGULISANJE KONTROLE USTAVNOSTI LEGISLATIVNIH PROPUSTA U USTAVU, USTAVNOJ JURISPRUDENCIJI I DRUGIM PRAVNIM AKTIMA ZEMLJE

2.1. Ustav u sistemu nacionalnog pravnog sistema.

Predstavi model hijerarijske piramide domaćih pravnih akata (npr. u Republici Litvaniji, nijedan državni pravni akt ne može biti u suprotnosti sa Ustavom, nijedan zakon ili pravni akt koji je usvojio Parlament, kao nijedan akt Vlade ili Predsjednika Republike, ne može biti u suprotnosti sa ustavnim zakonima, itd). Mjesto i značaj ustava u domaćem pravnom sistemu. Koji je koncept ustava kao najvišeg pravnog akta razvio Ustavni sud? Koncept ustava kao eksplicitnog i implicitnog pravnog propisa. Da li se ustav smatra zakonom bez praznina u ustavnoj sudskoj praksi?

- U tekstu Ustava BiH ne navodi se *expressis verbis* da je Ustav najviši pravni akt u državi. Međutim ukoliko se uzme u obzir tekst člana VI/3. Ustava BiH koji glasi:

“Ustavni sud će podržavati ovaj Ustav.

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

.....

- Da li je bilo koja odredba ustava ili zakona jednog entiteta u skladu sa ovim Ustavom.

Sporove može pokrenuti član Predsjedništva, predsjedavajući Vijeća ministara, predsjedavajući, ili njegov zamjenik, bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine; jedna četvrtina članova/delegata bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine, ili jedna četvrtina članova bilo kojeg doma zakonodavnog organa jednog entiteta.

(b)

(c) Ustavni sud je nadležan u pitanjima koja mu je proslijedio bilo koji sud u Bosni i Hercegovini u pogledu toga da li je zakon, o čijem važenju njegova odluka ovisi, kompatibilan sa ovim Ustavom, sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i njenim protokolima, ili sa zakonima Bosne i Hercegovine; ili u pogledu postojanja ili domašaja nekog opšteg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku suda.”

kao i član:

III/3.b Pravni poredak i nadležnosti institucija

.....

(b) Entiteti i sve njihove administrativne jedinice će se u potpunosti pridržavati ovog Ustava, kojim se stavljaju van snage zakonske odredbe Bosne i Hercegovine i ustavne i zakonske odredbe entiteta koje mu nisu saglasne, kao i odluka institucija Bosne i Hercegovine.

dolazi se do zaključka da je Ustavom BiH, doduše na implicitan način, određeno da Ustav BiH jeste najviši pravni akt u državi Bosni i Hercegovini.

Ovakav stav podržavaju i teoretičari ustavnog prava u BiH. Tako npr. prof. dr. Kasim Trnka u knjizi *Ustavno pravo* (Sarajevo, 2000. godina, str. 21) kaže: “Svi ostali pravni akti u zemlji, od ustava entiteta i kantona, do svih zakona i drugih propisa, moraju biti u skladu sa Ustavom BiH.”

I Ustavni sud je zauzeo isti stav. U Odluci o dopustivosti i meritumu broj U-106/03 od 27. oktobra 2004. godine u tački 29. stoji „Ustavni sud podsjeća da je Ustav Bosne i Hercegovine najviši oblik općeg akta države i ima prednost u odnosu na svaki drugi zakon koji nije u skladu s njim.“

2.2. *Expressis verbis* regulisanje u ustavu koje se tiče jurisdikcije ustavnog suda da ispita i ocijeni ustavnost pravnih praznina.

Koji pravni akti (ustavni, organski zakoni, zakoni usvojeni referendumom, obični zakoni, propisi parlamenta, međunarodni sporazumi, zakoni federalnih organa, podzakonski akti i zakoni doneseni prije stupanja na snagu ustava itd.) su direktno navedeni kao predmet ustavne kontrole? Da li je u ustavu vaše zemlje *expressis verbis* utvrđeno da ustavni sud ispituje i ocjenjuje ustavnost praznina (legislativnih propusta) u zakonskoj regulativi? Da li ustav predviđa neke posebne postupke za ispitivanje legislativnih propusta?

Članom VI 3.a) Ustava, između ostalog, određeno je da Ustavni sud ima nadležnost da odluči da li je bilo koja odredba ustava ili zakona jednog entiteta u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine. Iako Ustav eksplicitno govori samo o "odredbama ustava i zakona entiteta" kao predmeta ustavne kontrole, slijedeći generalni zadatak Ustavnog suda da podržava Ustav Bosne i

Hercegovine, Ustavni sud ocjenjuje i ustavnost zakona Bosne i Hercegovine. Nadležnost za ocjenu ustavnosti ovih akata ima isključivo Ustavni sud .

Ustav BiH ne prepoznaje pojam ocjenjivanja ustavnosti legislativnih propusta, tačnije nije predvidio *expressis verbis* da Ustavni sud ispituje i ocjenjuje ustavnost pravnih praznina u zakonodavstvu niti je predvidio posebne postupke za ispitivanje takvih propusta.

2.3. Tumačenje nadležnosti ustavnog suda da preispituje i ocjenjuje ustavnost pravnih praznina u ustavnoj jurisprudenciji.

Ustavni sud kao službeni tumač ustava. Da li je ustavni sud detaljnije razradio svoje nadležnosti, koje su eksplicitno navedene u ustavu, da preispituje i ocjenjuje legislativne propuste? Koji su osnovi za zaključke o implicitnoj regulaciji u ustavu o nadležnosti ustavnog suda da preispituje i ocjenjuje legislativne propuste? Da li je ustavni sud uspostavio doktrinu o posljedicama ustanovljavanja postojanja legislativnih propusta. Ako jeste, opišite je.

Kako je rečeno u prethodnom odgovoru Ustav Bosne i Hercegovine u dijelu koji se odnosi na nadležnosti Ustavnog suda nije predvidio kao jednu od njih i nedležnost Ustavnog suda da preispituje i ocjenjuje propuste u zakonodavstvu. Obzirom na navedeno nije moguće odgovoriti na pitanja koja se odnose na tumačenje ove vrste nadležnosti jer ona dakle niti je predviđena Ustavom BiH a niti ju je Ustavni sud dalje razvijao putem svoje prakse.

2.4. Uspostavljanje nadležnosti ustavnog suda, bilo zakonom koji reguliše djelovanje ustavnog suda ili nekim drugim aktom, da preispituje i ocjenjuje ustavnost pravnih praznina.

Nadležnosti ustavnog suda (propisane zakonom koji reguliše aktivnost ustavnog suda ili drugim aktima (ako nije direktno propisana ustavom)) da preispituje i ocjenjuje pravne praznine u pravnim propisima. Da li taj zakon (ili drugi pravni akt) predviđa posebne postupke za ispitivanje pravnih propusta? Ako predviđa, opišite ih ukratko. Koje odluke,

na osnovu zakona ili drugih akata, usvaja ustavni sud nakon konstatovanja legislativnih propusta? Da li navedeni zakon ili pravni akt predviđa ko i kako mora ukloniti legislativni propust? Da li je to predviđeno drugim zakonima ili pravnim aktima (na primjer propisima parlamenta)?

U Bosni i Hercegovini ne postoji zakon o Ustavnom sudu BiH. Ustav Bosne i Hercegovine ne određuje da će se donijeti zakon o Ustavnom sudu, nego određuje da će Ustavni sud donijeti pravila Suda. Dakle jedini akt, osim Ustava Bosne i Hercegovine, koji reguliše rad Ustavnog suda su Pravila Ustavnog suda BiH koja imaju snagu organskog zakona. Ova Pravila, isto kao i Ustav BiH, nisu predviđjela nikakve posebne postupke za ispitivanje pravnih praznina, niti vrstu odluke koju Ustavni sud donosi u slučajevima koji se odnose na pravne praznine.

3. LEGISLATIVNI PROPUST KAO PREDMET ISPITIVANJA USTAVNOG SUDA

3.1. Podnošenje zahtjeva ustavnom sudu

Koji se subjekti u vašoj zemlji mogu obratiti ustavnom sudu? Mogu li, svi oni pokrenuti pitanje legislativnih propusta?

Ustavnom sudu se mogu podnijeti zahtjevi za ocjenu ustavnosti zakona i ustava entiteta, i apelacije protiv presuda bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini. Ukoliko se radi o apstraktnoj ocjeni ustavnosti zahtjev za ocjenu ustavnosti mogu pokrenuti: član Predsjedništva Bosne i Hercegovine, predsjedavajući Vijeća ministara, predsjedavajući ili njegov zamjenik bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine, jedna četvrtina članova/delegata bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine, ili jedna četvrtina članova bilo kojeg doma zakonodavnog organa jednog entiteta. Takodje bilo koji sud u Bosni i Hercegovini može proslijediti Ustavnom sudu pitanje u pogledu toga da li je zakon, o čijem važenju njegova odluka ovisi, kompatibilan sa Ustavom, sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i njenim protokolima, ili sa zakonima Bosne i Hercegovine; ili u pogledu postojanja ili domašaja nekog opšteg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku suda.

Takođe Ustavnom sudu, u okviru apelacione nadležnosti, apelaciju mogu podnijeti sva lica koja smatraju da su im presudom ili drugom odlukom bilo kojeg suda povrijeđena njihova ustavom i konvencijom zagarantovana prava.

Pitanje pokretanja postupka u slučaju postojanja legislativnog propusta generalno nije uređeno niti Ustavom Bosne i Hercegovine ni Pravilima Ustavnog suda BiH pa samim tim nije ni određeno koji subjekti mogu pokrenuti pitanje legislativnih propusta.

3.2. Legislativni propust u zahtjevima podnosilaca zahtjeva.

Da li podnosioci zahtjeva, koji se obrate ustavnom sudu, zasnivaju svoje sumnje u ustavnost spornog zakona ili drugog akta na činjenici da postoji pravna praznina (legislativni propust) u tom zakonu ili aktu? Koji procenat zahtjeva, koje ustavni sud prima, sadrži zahtjeve u kojima se neusklađenost akta sa ustavom odnosi na legislativni propust? Koji subjekti, koji imaju pravo da se obrate ustavnom sudu, u svojim zahtjevima relativno češće navode legislativni propust kao razlog zbog kojeg je neki akt u suprotnosti sa ustavom? Da li su predviđeni neki posebni uslovi u pogledu forme, sadržaja i strukture zahtjeva koji se odnose na neustavnost legislativnih propusta? Da li su takvi uslovi utvrđeni u zakonu koji reguliše djelovanje ustavnog suda ili su formulisani u ustavnoj jurisprudenciji?

Pitanje legislativnih propusta u praksi Ustavnog suda je pitanje koje se direktno ne pojavljuje kao predmet ispitivanja u okviru apstraktne nadležnosti Ustavnog suda. Da budemo precizniji, podnosioci zahtjeva, do sada, pitanje legislativnih propusta nisu *expressis verbis* postavljali kao takvo. U slučajevima koje je imao Ustavni sud, a koji bi se mogli podvesti kao pitanje legislativnih propusta, najčešće se to pitanja usklađenosti odredbi zakona sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i članovima Ustava kojima se štite ljudska prava. Tako u predmetu **U-14/05** (koji se odnosi na pitanje stare devizne štednje) predsjedavajući Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine je podnio zahtjev za ocjenu ustavnosti Zakona o utvrđivanju i načinu izmirenja unutrašnjih obaveza Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“ broj 66/04), Zakona o utvrđivanju i načinu izmirenja unutrašnjeg duga Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 63/04) i

Zakona o izmirenju obaveza po osnovu stare devizne štednje Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH“ broj 27/04). Predmetnim zahtjevom osporavao se ustavni osnov za donošenje osporenih zakona na nivou entiteta i Brčko Distrikta tvrdeći da je nadležnost za donošenje osporenih zakona isključiva nadležnost države Bosne i Hercegovine). Između ostalog, podnosilac zahtjeva je naveo da članom II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine Bosna i Hercegovina garantira pravo na imovinu, a članom III Ustava Bosne i Hercegovine propisano je, između ostalog, da su vanjska politika, monetarna politika, finansiranje međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine u nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine. Stara devizna štednja je, prema mišljenju podnosioca zahtjeva, obaveza Bosne i Hercegovine preuzeta međunarodnim ugovorom, odnosno Sporazumom o sukcesiji, što znači da je **Bosna i Hercegovina obavezna da jedinstveno riješi problem isplate stare devizne štednje** na cijelom svom prostoru.²

U predmetu **U-17/06** podnosilac zahtjeva nije tražio ocjenu ustavnosti zbog postojanja legislativnog propusta, već se pozvao na to da određene odredbe zakona, nisu u skladu sa članom 6. Evropske konvencije. U konkretnom slučaju radilo se o pitanju koje je Ustavnom sudu proslijeđeno od strane Vrhovnog suda Federacije BiH na osnovu člana VI/3. c) Ustava BiH i odnosilo se na ocjenu ustavnosti članova 152-157 Zakona o prekršajima kojima se povređuju federalni propisi („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ br. 9/96 i 29/00). U konkretnom slučaju radilo se o pravnoj situaciji u kojoj jedan zakon predviđa određeno pravno sredstvo (zahtjev za sudsku zaštitu), dakle pristup sudu, i pri tome upućuje na proceduru ostvarivanja tog pravnog sredstva predviđenu drugim zakonom, a taj zakon na koji se upućuje ne sadrži proceduru u kojoj se realizacija tog pravnog sredstva (pristupa sudu) može ostvariti.³

Ustavom Bosne i Hercegovine niti Pravilima Ustavnog suda Bosne i Hercegovine nije predviđena ocjena ustavnosti legislativnih propusta kao posebna kategorija pa samim tim nisu propisani ni posebni uslovi u pogledu forme, sadržaja i strukture zahtjeva koji se odnose na neustavnost propusta u zakonodavstvu.

² Odluka o meritumu broj U-14/05 od 2.decembra 2005.godine

³ Odluka o dopustivosti i meritumu broj U-17/06 od 29. septembra 2006.godine

3.3. Ispitivanje legislativnih propusta na inicijativu ustavnog suda

Da li ustavni sud, kada razmatra zahtjev, vrši ispitivanje legislativnih propusta *ex officio* na sopstvenu inicijativu i po kojem osnovu (ako podnosilac zahtjeva ne traži ispitivanje legislativnih propusta)? Specificirajte tipične predmete i opišite detaljnije obrazloženje suda.

Mogu se izdvojiti određene odluke u kojima se Ustavni sud bavio pitanjem pravnih praznina iako ovo pitanje nije bio istaknuto niti u zahtjevu niti u apelaciji. Iz apstraktne nadležnosti Ustavnog suda detaljnije ćemo opisati odluke suda u predmetima U-17/06 i U-14/05 o kojima smo u prethodnom odgovoru već nešto govorili.

U odluci U-17/06 Ustavni sud je zaključio da čl. 152-157. Zakona o prekršajima kojima se povređuju federalni propisi nisu saglasni sa članom II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 6. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima. U obrazloženju odluke je navedeno: „*Ustavni sud smatra da je, uzimajući u obzir relevantne pozitivne zakonske propise, čl. 152-157. osporenog zakona propisana samo formalna mogućnost izjavljivanja vanrednog pravnog lijeka – zahtjeva sa sudske zaštite. Međutim, ovim odredbama nije propisan efektivan sudski postupak po ovom pravnom lijeku, čime je narušen princip pravne sigurnosti koji podrazumijeva da država mora propisati jasne i precizne norme, koje će učiniti dostupnima svima, kako bi građani mogli uskladiti svoje ponašanje sa tim normama, a nadležni organi prema njima postupati i omogućiti građanima ostvarenje njihovih ustavnih prava, među kojima i pravo pristupa sudu u okviru prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Ustavni sud ponavlja da u postupcima koji se vode prema osporenom zakonu tek korištenje navedenog vanrednog pravnog lijeka omogućava «utvrđivanje krivične optužbe» od suda u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije, jer prije toga postupak vode organi koji nemaju atribut «suda».*“

Suština obrazloženja u odluci **U-14/05** bazirala se na propustu Bosne i Hercegovine, kada su u pitanju imovinska prava vlasnika stare devizne štednje, da poduzme sve neophodne mjere kako bi tim licima osigurala ostvarivanje suštine njihovog prava na imovinu iz Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno Evropske konvencije. Bosna i Hercegovina je **propustila stvoriti**

zakonodavni i institucionalni okvir za ujednačeno rješavanje tog problema na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine.

U okviru konkretne nadležnosti Ustavni sud je zauzeo stav „*da ima nadležnost da u postupku iz apelacione jurisdikcije (konkretna nadležnost Ustavnog suda) izvrši i konkretnu ocjenu ustavnosti u smislu člana VI/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine, ako je to potrebno.*”⁴ U biti najčešće se radi o situacijama u kojima su odluke sudova bile zakonite ali protuustavne jer zakoni na osnovu kojeg su one donijete nisu u saglasnosti sa Ustavom. Ustavni sud je osnov za ovakvu vrstu nadležnosti pronašao prije svega u svom zadatku zaštite ljudskih i ustavom zagarantovanih prava. Ustavni sud u ovim odlukama pored navoda o povredama ljudskih prava razmatra i kvalitet zakona jer je upravo nedorečenost, nepreciznost zakona dovela do povrede ljudskih prava. U određenom broju predmeta nedostatak određenog kvaliteta zakona ogledao se upravo u tome što se spornim zakonom propustilo regulisati određeni pravni odnos.

Osnovno pitanje koje se pokrenulo u predmetu Ustavnog suda broj **AP-1125/05** je bilo pitanje zakonitosti lišavanja slobode lica koja su krivično djelo učinila u stanju neuračunljivosti. Ustavni sud je u ovom predmetu donio odluku⁵ u kojoj je zaključio: „*da postoji kršenje prava na ličnu slobodu i sigurnost kada je apelantu onemogućeno da se odluka o izricanju mjere bezbjednosti liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi preispita na njegov zahtjev. Ustavni sud je dalje zaključio da postoji kršenje prava iz člana 5. stav 1.e. i stav 4. Evropske konvencije kada važeći zakoni precizno ne definišu mogućnost, uvjete, način i postupak izricanja, produženja ili prestanka mjere obaveznog liječenja i čuvanja u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi licima koja su krivično djelo učinila u stanju neuračunljivosti, kao ni pristup «sudu» radi ispitivanja zakonitosti pritvaranja, što ostavlja prostor za proizvoljnu primjenu zakona.*“

Ustavni sud je u obrazloženju navedene odluke ukazao na sljedeće:

„U Republici Srpskoj ne postoji nikakav poseban propis koji bi regulisao mogućnost, postupak i uvjete za izricanje, preispitivanje ili prestanak mjere bezbjednosti liječenja i čuvanja u

⁴ Odluka Ustavnog suda broj U-106/03 od 26. oktobra 2004. godine, tačka 34.

⁵ Odluka Ustavnog suda broj AP-1125/05 od 16. januara 2007. godine

zdravstvenoj ustanovi licu koje je krivično djelo učinilo u stanju neuračunljivosti. Također, ovom problematikom se ne bavi ni Zakon o zaštiti lica koji je donesen 2004. godine, nakon što su na snagu stupili novi krivično-pravni propisi, niti taj zakon sadrži odgovarajuće odredbe o tome koji organ, pod kojim uvjetima i u kojem postupku može izreći, produžiti ili obustaviti mjeru navedenim licima, ne osigurava pravo žalbe protiv odluke o izricanju, produženju ili prestanku ove mjere i ne propisuje djelotvorno pravo na pristup sudu u smislu člana 5. stav 4. Evropske konvencije.

Osim toga, ni Zakon o izvršenju krivičnih sankcija ni na koji način ne tretira ovu problematiku, iako je noveliran 2004. godine. Naime, odredbe Zakona o izvršenju upućuju samo na slučajeve kada su krivična djela učinila lica u stanju bitno smanjene uračunljivosti. Jedina odredba koja se tiče lica koja su krivično djelo učinila u stanju neuračunljivosti odnosi se na to ko je nadležan odrediti ustanovu u kojoj će se izvršavati mjera bezbjednosti liječenja i čuvanja lica koja su krivično djelo učinila u stanju neuračunljivosti.

Imajući sve ovo u vidu, Ustavni sud smatra da u Republici Srpskoj ne postoji odgovarajući pravni okvir u kojem bi licima koja su krivično djelo učinila u stanju neuračunljivosti bilo osigurano poštovanje njihovih prava iz člana 5. stav 1.e. Evropske konvencije i člana 5. stav 4. Evropske konvencije, kao ni da KZ RS, ZKP RS, Zakon o zaštiti lica i Zakon o izvršenju u tom smislu ne ispunjavaju zakonski kvalitet u mjeri u kojoj bi se poštovali zahtjevi iz člana 5. st. 1.e. i 4. Evropske konvencije u odnosu na navedena lica.

Ustavni sud smatra da nije njegov zadatak da odredi hoće li nadležni zakonodavac pristupiti izmjenama postojećih ili donošenju novih propisa kojima bi se osiguralo poštovanje prava apelanta ili drugih lica koja su krivično djelo učinila u stanju neuračunljivosti, već da je to isključiva zadaća nadležnog zakonodavca i odgovarajućih organa izvršne vlasti. Međutim, Ustavni sud ukazuje da su nadležne vlasti dužne hitno preduzeti odgovarajuće legislativne i druge mjere kojima će osigurati da lišavanje slobode lica koja su krivično djelo učinila u stanju neuračunljivosti bude «zakonito» kako to zahtijeva član 5. stav 1.e. Evropske konvencije, kao i da ta lica imaju pravo, u razumnim vremenskim intervalima, pokrenuti postupak pred «sudom» u smislu Evropske konvencije, radi preispitivanja «zakonitosti» izrečene mjere i njenog produženja, kako to zahtijeva član 5. stav 4. Evropske konvencije, sa svim garancijama na koje je Ustavni sud ukazao u ovoj odluci. “

U odluci **U-106/03**⁶ primarno se pokrenulo pitanje pravne zaštite lica optuženih za carinske prekršaje i pristupa sudu u okviru člana 6. Evropske konvencije. U konkretnom predmetu Ustavni sud je zaključio „*da zakonodavna regulativa za utvrđivanje odgovornosti za kazne po Zakonu o carinskim prekršajima i aranžmane za traženje sudske zaštite iz člana 153. Zakona o prekršajima kojima se povređuju federalni propisi ostavlja prazninu u pravnoj zaštiti kada su u pitanju lica optužena za carinske prekršaje kada je visina novčane kazne ispod finansijskog minimuma iz člana 153. Zakona. Ustavni sud smatra da praznina ovakve vrste, koja ostavlja lice da se suočava sa krivičnom optužbom bez normalnih garancija koje predviđa vladavina zakona, garantirana članom I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i odgovarajućim proceduralnim pravima, lišava pravne propise osnovnog kvaliteta prava. ... Ustavni sud, također, smatra da zakonodavnoj regulativi u ovom predmetu nedostaje potreban zakonski kvalitet u onoj mjeri u kojoj se ne poštuju ustavni zahtjevi člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Međutim, Ustavni sud podsjeća da je Ustav Bosne i Hercegovine najviši oblik općeg akta države i ima prednost u odnosu na svaki drugi zakon koji nije u skladu s njim. Dalje u tački 35. odluke Ustavni sud je istakao da « je još 2001. godine ukazivao na identičan problem i propust zakonodavca u Republici Srpskoj (u predmetu U 19/00), što je trebao biti signal zakonodavnoj vlasti za preduzimanje pozitivne akcije i izmjenu relevantnog zakona, kako bi se uspostavilo ustavno-konformno stanje. Od 2001. godine, problem je ostao neriješen. Shodno navedenom, Ustavni sud smatra neophodnim da Vlada Federacije Bosne i Hercegovine, preko Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine preduzme odgovarajuće korake u tom smislu i dovede zakon u sklad sa Ustavom Bosne i Hercegovine, pri čemu bi trebalo uzeti u obzir obrazloženje iz ove odluke. »*

Dakle, iako Ustavni sud nema *expressis verbis* nadležnost za ispitivanje pravnih praznina u ovdje citiranim odlukama, Sud je samoinicijativno ispitivao kvalitet zakona, a kao razlog nedostatka kvaliteta zakona pojavilo se pitanje pravnih praznina.

3.4. Propust u zakonima i drugim pravnim aktima.

Da li ustavni sud razmatra i ocjenjuje praznine pravne regulative samo u zakonima ili i u drugim pravnim aktima (npr. međunarodni sporazumi, podzakonski akti, itd.)? Da li

⁶ Odluka o dopustivosti i meritumu broj U-106/03 od 27. oktobra 2004. godine

zakonodavni propust znači samo prazninu u zakonskoj regulativi koja je u suprotnosti sa ustavom, ili i praznina u zakonskoj regulativi koja je u suprotnosti sa zakonskom regulativom jače pravne snage (npr. kada neki akt vlade ne sadrži elemente zakonske regulative koje su, prema ustavu ili zakonu koji nije u suprotnosti sa ustavom, neophodni)? Da li se može smatrati legislativnim propustom, u slučaju delegiranog zakonodavstva, kada se izraz "može" (ima pravo) koristi u postupku delegiranja, a propis u podzakonskom aktu sadrži samo dio pomenutog delegiranja?

Kao što je već navedeno Ustav Bosne i Hercegovine određuje da Ustavni sud BiH ispituje samo zakone što je vidljivo iz člana VI/3. a) koji glasi:

“Ustavni sud će podržavati ovaj Ustav.

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

....

- Da li je bilo koja odredba ustava ili zakona jednog entiteta u skladu sa ovim Ustavom.“

3.5. Odbijanje ustavnog suda da ispituje i ocjenjuje pravne praznine.

'''

Na čemu ustavni sud zasniva svoje odbijanje da razmatra i ocjenjuje ustavnost praznina u zakonskoj regulativi (odsustvo direktne odredbe koja se tiče takvog ispitivanja u ustavu i zakonima, doktrina «političkog pitanja», poštivanje slobodne ocjene zakonodavca u donošenju zakona, itd.)?

Ovakvih slučajeva u praksi Ustavnog suda do sada nije bilo.

3.6. Inicijative ispitivanja "srodne prirode"

Može li ustavni sud koji ne ispituje legislativni propust vršiti ispitivanje "srodne prirode" u ustavnim predmetima? Da li takvo ispitivanje započinje podnošenjem zahtjeva ili na inicijativu suda? Da li su se takva pitanja odnosila na ustavna prava i slobode?

Ranije je već rečeno da se Ustavni sud pitanjem legislativnih propusta bavio kroz ocjenu kvaliteta zakona (tačka 3.3) U tim slučajevima ispitivanje legislativnih propusta je upravo započeto na inicijativu suda i odnosilo se na pitanja ustavnih prava i sloboda.

IV ISPITIVANJE I OCJENA USTAVNOSTI LEGISLATIVNIH PROPUSTA

4.1 Osobnosti ispitivanja legislativnih propusta

Osobnosti ispitivanja legislativnih propusta u provođenju *a priori* kontrole i *a posteriori* kontrole? Da li se problemi legislativnih propusta pojavljuju i u ustavnim predmetima koji se odnosi na nadležnost javnih institucija, predmeta koji se odnose na povrede ustavnih prava i sloboda itd.? Specifičnosti ispitivanja i ocjene legislativnih propusta u ustavnim predmetima koji se odnose na zakone koji osiguravaju implementaciju prava i slobode pojedinaca (građanska, politička, socijalna, ekonomska i kulturna prava). Specifičnosti ispitivanja legislativnih propusta u zakonima i drugim aktima koji uređuju organizaciju i djelovanja javne vlasti? Specifičnosti ispitivanja i ocjene legislativnih propusta u materijalnom i proceduralnom pravu. Specifičnosti ispitivanja i ocjene legislativnih propusta u privatnom i javnom pravu. Specifičnosti ispitivanja i ocjene legislativnih propusta u provjeri ustavnosti međunarodnih sporazuma. U odgovoru na ova pitanja, naznačite ustavne predmete sa više tipičnih primjera.

Problemi legislativnih propusta u praksi Ustavnog suda pojavljivali su se upravo u predmetima koji su se odnosili na povrede ustavnih i Evropskom konvencijom zagarantovanih prava.

Specifičnosti u pogledu ispitivanja legislativnih propusta u praksi ustavnog suda nema.

4.2. Utvrđivanje postojanja legislativnih propusta

Precizirajte kriterije formulisane u sudskoj praksi ustavnog suda u vašoj zemlji, na osnovu kojih praznine u zakonskoj regulativi mogu i moraju biti prepoznate kao neustavne. Da li ustavni sud ispituje samo osporene odredbe zakona ili drugog pravnog akta? Da li se ustavni sud odlučuje o tome da se ne ograničava samo na autonomno ispitivanje sadržaja osporenih odredbi (ili osporenog akta), nego da ih analizira u kontekstu cjelokupne zakonske regulative koja je utvrđena u tom aktu (ili čak u sistemu akata ili cjelokupnom području prava)? Može li ustavni sud ispitivati i ocjenjivati legislativni propust zakonske regulative koja više nije na snazi? Da li ustavni sud navodi postojanje praznine u zakonskoj regulativi koja više nije na snazi, kada vrši analizu razvoja osporenih odredaba (osporenog akta)? Da li ustavni sud, nakon što je utvrdio legislativni propust, ispituje i ocjenjuje samo sadržaj i formu pravnog propisa ili i praksu implementacije pravnog propisa?

U članu 32. Pravila Ustavnog suda stoji da „*Kod odlučivanja Ustavni sud ispituje samo one povrede koje su iznesene u zahtjevu/apelaciji.*“

U odluci Ustavnog suda broj U-17/05⁷ podnosilac zahtjeva tražio je ocjenu ustavnosti samo određenih odredbi Zakona o osnivanju Kompanije za prijenos električne energije („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 35/04). Međutim ocjenu ustavnosti spornih odredbi Ustavni sud je izvršio uz kratak osvrt na Zakon u cjelini, što je vidljivo iz tačke 20. spomenute odluke suda: „*Predmetni zakon, uključujući njegove osporene odredbe, predstavlja instrument «kontroliranja korištenja imovine». Ovaj zakon je javno objavljen u službenom glasilu. Njegove odredbe, uključujući i osporene, su formulirane sa dovoljnom jasnoćom i preciznošću, tako da svi oni na koje se one odnose mogu razumjeti posljedice svog postupanja. Kako je navedeno u članu 1. stav 2. predmetnog Zakona, «cilj ovog Zakona je formiranje jedinstvene prijenosne kompanije i osiguranje kontinuiranog snabdijevanja električnom energijom po definiranim standardima kvaliteta za dobrobit građana Bosne i Hercegovine. Zakonom se namjerava podržati stvaranje tržišta električne energije u Bosni i Hercegovini i integracija tog tržišta u regionalno tržište električne energije i regionalne razvojne aktivnosti u vezi s energijom. Zakon se bazira na*

⁷ Odluka o dopustivosti i meritumu broj U-17/05 od 26. maja 2006. godine

postojećoj međunarodnoj praksi i primjenjivim direktivama Evropske unije (i implementaciji direktiva EU u zemljama članicama Evropske unije). Iz navedenog jasno proizlazi da je zakon donesen u javnom i općem interesu. Također, Ustavni sud ne nalazi da osporene odredbe predmetnog zakona predstavljaju same po sebi neproporcionalnost između «sredstava koja se koriste i cilja koji se želi postići». Prema navedenom, Ustavni sud zaključuje da osporene odredbe predmetnog zakona ne krše ustavno pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.“

U članu 17. Pravila Ustavnog suda je navedeno:

„Zahtjev nije dopustiv ako postoji koji od sljedećih slučajeva:

...

8. osporeni opći akt nije na snazi.“

Iz navedenog slijedi da Ustavni sud ispituje samo ustavnost općih akata koji su na snazi.

4.3. Metodologija otkrivanja legislativnog propusta

Opišite metodologiju otkrivanja legislativnog propusta u ustavnoj sudskoj praksi: koje metode i kombinacije metoda primjenjuje ustavni sud u otkrivanju legislativnog propusta? Koliko važnosti se pridaje gramatičkoj, logičkoj, istorijskoj, sistematskoj, teleološkoj ili nekoj drugoj metodi tumačenja u utvrđivanju postojanja propusta u zakonodavstvu? Da li se ustavni sud poziva direkto ili indirektno na sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava, Evropskog suda pravde, drugih međunarodnih pravosudnih institucija ili ustavnih i vrhovnih sudova drugih zemalja kada preispituje i ocjenjuje legislativni propust?

U zavisnosti od predmeta Ustavni sud koristi različite metode tumačenja.

U članu II/2 Ustava BiH navedeno je:

„Prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima se direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju pripritet nad svim ostalim zakonima.“

U skladu sa tim Ustavni sud prati i u svojim odlukama poziva se na praksu Evropskog suda za

ljudska prava i pored toga i na praksu ustavnih sudova drugih zemalja.

4.4. Dodatne mjere

Da li ustavni sud, nakon utvrđivanja postojanja legislativnog propusta, i ako je propust vezan za zaštitu ljudskih prava, preduzima akcije s ciljem osiguranja takvih prava? Ako preduzima, koje mjere preduzima?

Odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće za sve subjekte na koje se odnose. Neizvršavanje odluka ustavnog suda po zakonu o Krivičnom postupku BiH predstavlja krivično djelo. Ustavni sud u svojoj odluci određuje način i rok njenog izvršenja. Organ koji je dužan da izvrši odluku Ustavnog suda dužan je dostaviti obavještenje o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja odluke. U slučaju nepostupanja i kašnjenja u izvršavanju Ustavni sud donosi rješenje kojim se utvrđuje da odluka suda nije izvršena te ovo rješenje dostavlja nadležnom tužiocu.

4.5. Ustavni sud ispituje legislativni propust kao jedan od elemenata ispitivanja predmeta u ustavnom pravosuđu, ali ne ocjenjuje njegovu ustavnost.

Da li se praznina u pravnoj regulativi (legislativni propust) navodi u obrazloženju odluke ustavnog suda i da li se zakonodavcu skreće pažnja na neophodnost popunjavanja praznine (legislativnog propusta)? Da li se zakonodavcu (drugom organu koji donosi zakone) daje preporuka kako da izbjegne takve nedostatke u zakonskoj regulativi (da li se preciziraju kriteriji za moguću pravnu regulativu i da li se preporučuju rokovi za donošenje izmjena i dopuna)?

U odlukama Ustavnog suda propust u zakonodavstvu se ispituje kao jedan od elemenata ispitivanja ustavnosti predmeta. Praznina u pravnoj regulativi navodi se u obrazloženju odluke Ustavnog suda a zakonodavcu se ukazuje na potrebu donošenja pravnog okvira sa ciljem zaštite ljudskih i Ustavom zagarantovanih prava. Ustavni sud zakonodavcu ne daje preporuke u pogledu toga kako izbjeći nedostatke u zakonskoj regulativi. Iz odluke suda za zakonodavca proizlazi

obaveza da se odluka izvrši u skladu sa njenim obrazloženjem bez dodatnih preporuka u pogledu izvršenja.

Da li ustavni sud u obrazloženju svoje odluke navodi kako treba shvatiti pravnu regulativu tako da ne bi uključivala legislativni propust, ovim bitno mijenjanjajući postojeću zakonsku regulativu (u stvari njenim dopunjavanjem)?

U dosadašnjoj praksi Ustavni sud to nije činio.

Da li ustavni sud u obrazloženju svoje odluke navodi postojanje legislativnog propusta ili druge praznine u zakonskoj regulativi, te da li precizira da se takvo nepostojanje zakonske regulative popunjava kada redovni sudovi primijenjuju opšte zakonske principe?

Kao što je već prethodno navedeno Ustavni sud navodi postojanje legislativnog propusta ili druge praznine u zakonskoj regulativi u obrazloženju svoje odluke ali ne precizira da se takva praznina popunjava kada redovni sudovi primjenjuju opšte zakonske principe.

Da li ustavni sud primjenjuje druge modele ocjene i popunjavanja legislativnih propusta ?

Generalno Ustavni sud nema razrađen model ocjenjivanja i popunjavanja legislativnih propusta.

4.6. Ocjena legislativnih propusta u zaključku odluke ustavnog suda.

Ustavni sud, nakon što se u obrazloženju svoje odluke izjasni o postojanju legislativnih propusta, u zaključku čini sljedeće:

- a) utvrđuje da je zakon (drugi pravni akt) u suprotnosti sa ustavom;**
- b) utvrđuje da su zakonske odredbe (ili drugog pravnog akta) u suprotnosti sa ustavom;**
- c) ostavlja pravni akt (odredbe istog) na snazi, a istovremeno utvrđuje propust**

zakonodavca (ili drugog donosioca akta) kao neustavan precizirajući rok u kojem se, prema ustavu, mora donijeti obavezna zakonska regulativa;

d) navodi obavezu zakonodavca (drugog donosioca akta) da popuni pravnu prazninu (specificirajući ili ne specificirajući dopunu pravne praznine);

e) utvrđuje prazninu u zakonskoj regulativi i precizira da istu mogu popuniti redovni ili posebni sudovi;

f) obavezuje sudove opšte nadležnosti i sudove posebne nadležnosti, da obustave razmatranje relevantnih predmeta, te da ne primjenjuju postojeću zakonsku regulativu dok zakonodavac (ili drugi organ koji donosi zakone) ne popuni tu prazninu

g) utvrđuje postojanje praznine u zakonskoj regulativi bez donošenja direktnih zaključaka ili utvrđivanja nekih zaduženja;

h) primjenjuje druge modele ocjene legislativnih propusta.

Ranije je istaknuto da Pravila Ustavnog suda nisu predviđjela posebnu vrstu odluke koju Ustavni sud donosi nakon utvrđenja postojanja pravnih praznina. U skladu sa tim ni zaključak Ustavnog suda po tom pitanju nije poseban. Pitanje pravnog djelovanja odluka Ustavnog suda uređeno je članom 63. Pravila Ustavnog suda. Ovim članom uređeno je pravno djelovanje odluka Ustavnog suda bez obzira na „vrstu“ nesaglasnosti sa Ustavom.

Navedeni član Pravila glasi:

Član 63.

1. Ustavni sud odlukom kojom usvaja zahtjev odlučuje o njenom pravnom djelovanju (ex tunc, ex nunc).

2. Odlukom kojom se utvrđuje nesaglasnost iz člana VI/3.a) i VI/3.c) Ustava, Ustavni sud može u

cijelosti ili djelimično ukinuti opći akt ili pojedine njegove odredbe.

3. Ukinuti opći akt, odnosno njegove ukinute odredbe, prestaju važiti narednog dana od dana objavljivanja odluke Ustavnog suda u “Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”.

4. Izuzetno, Ustavni sud može, odlukom kojom se utvrđuje nesaglasnost iz člana VI/3.a) i VI/3.c) Ustava, odrediti rok za usaglašavanje koji ne može biti duži od šest mjeseci.

5. Ako se u ostavljenom roku iz stava 4. ovog člana ne otkloni utvrđena nesaglasnost, Ustavni sud će svojom odlukom utvrditi da nesaglasne odredbe prestaju važiti.

6. Narednog dana od dana objavljivanja odluke iz stava 4. ovog člana u “Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” prestaju važiti nesaglasne odredbe.

U odluci U-17/06, koju smo ranije u tekstu spominjali, Ustavni sud je utvrdio da sporne odredbe Zakona o prekršajima kojima se povređuju federalni propisi nisu u skladu sa članom II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ustavni sud je naložio Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da u skladu sa članom 63. stav 4. Pravila Ustavnog suda u roku od šest mjeseci od dana objavljivanja ove odluke u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ čl. 152, 153, 154, 155, 156. i 157. Zakona o prekršajima kojima se povređuju federalni propisi uskladi sa članom II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. U konkretnom slučaju je dakle Ustavni sud odlučio da su zakonske odredbe u suprotnosti sa Ustavom BiH (b), međutim sporne odredbe zakona je ostavio na snazi te dao Parlamentu Federacije BiH maksimalan rok od 6 mjeseci za njihovu izmjenu (c).

U odluci U-14/05 Ustavni sud je utvrdio da Zakon o izmirenju obaveza po osnovu stare devizne štednje Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine i odredbe koje se tiču stare devizne štednje u Zakonu o utvrđivanju i načinu izmirenja unutrašnjih obaveza Federacije Bosne i Hercegovine i Zakonu o utvrđivanju i načinu izmirenja unutrašnjeg duga Republike Srpske nisu u skladu sa članom III Ustava Bosne i Hercegovine. Bosna i Hercegovina, a ne entiteti i Brčko Distrikt, u

okviru svojih nadležnosti u smislu člana III/5.a) Ustava Bosne i Hercegovine, a s ciljem ispunjenja obaveza iz Aneksa 6. Općeg okvirnog sporazuma, nadležna je za donošenje zakonodavnog okvira za rješavanje pitanja stare devizne štednje, i to na jedinstven način za sve građane Bosne i Hercegovine. Ustavni sud je ovom odlukom, u skladu sa članom 63. stav 2. ukinuo osporene odredbe zakona (ukinute odredbe prestaju da važe narednog dana od dana objave ove odluke u «Službenom glasniku Bosne i Hercegovine»), i naložio Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine da u roku od 3 mjeseca od dana objave ove odluke u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ donese zakon kojim će se regulirati pitanje isplate stare devizne štednje.

4.7. Ispitivanje "srodne prirode" i usvojene odluke

Šta je tipično za ispitivanje "srodne prirode" u slučajevima kada ustavni sud nema nadležnost da ispituje legislativne propuste? Specifičnosti odluka usvojenih u takvim predmetima. U odgovoru na pitanje, navedite predmete ustavnog pravosuđa sa više tipičnih primjera.

Ranije u tekstu govorilo se o ispitivanju kvaliteta zakona u apelacijama Ustavnog suda i u sklopu toga o ispitivanju pravnih praznina. (tačka 3.3)

4.8. Sredstva pravne tehnike koja ustavni sud koristi kada želi da izbjegne pravne praznine koje bi se pojavile zbog odluke kojom se utvrdi da je zakon ili drugi zakonski akt u suprotnosti sa ustavom.

Koja pravna sredstva ustavni sud koristi kada želi izbjeći pravne praznine koje se mogu pojaviti zbog odluke kojom se utvrdi da je zakon ili drugi zakonski akt u suprotnosti sa ustavom? Odlaganje zvaničnog objavljivanja odluke? Utvrđivanje kasnijeg datuma stupanja na snagu svoje odluke? Izjava ustavnog suda da je ispitani akt privremeno u skladu sa ustavom, istovremeno precizirajući da će u slučaju da se u određenom roku ne izvrše izmjene i dopune tog akta, isti biti u suprotnosti sa ustavom? Utvrđivanje da je akt u

suprotnosti sa ustavom zbog legislativnih propusta, bez njegovog uklanjanja iz pravnog sistema? Tumačenje akta (ili odredbi istog) koje je u skladu sa ustavom, da bi se izbjegla izjava da je takav akt (odredbe istog) u suprotnosti sa ustavom zbog legislativnih propusta? "Oživljavanje" pravnog propisa koji je prethodno bio na snazi. Drugi modeli odluka su izabrani (opišite ih).

Ustavni sud nije razvio posebne pravne tehnike kojima bi se izbjegle pravne praznine koje bi se pojavile zbog odluke, nakon što utvrdi da je zakon ili drugi zakonski akt u suprotnosti sa Ustavom BiH.

U već spomenutom i citiranom članu 63. Pravila Ustavnog suda određeno je da ukinuti opći akt i odredbe zakona prestaju da važe narednog dana od dana objavljivanja odluke Ustavnog suda (o nesaglasnosti sa ustavom zakona ili odredbi zakona) u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“. U praksi to i djeluje na takav način. Posebne metode odgađanja zvaničnog objavljivanja odluke i njenog datuma pravosnažnosti ne postoje u praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

U praksi Ustavnog suda postoji samo jedan primjer kada je Ustavni sud djelovao sa ciljem popunjavanja pravne praznine koja se pojavila nakon što je utvrđena nesaglasnost odredbi zakona sa Ustavom BiH. Odlukom o dopustivosti i meritumu broj U-44/01 od 24. februara 2004. godine Ustavni sud je utvrdio da dio člana 11. Zakona o teritorijalnoj organizaciji i lokalnoj samoupravi i naziv i čl. 1. i 2. Zakona o Gradu Srpsko Sarajevo, u odnosu na nazive: Grad Srpsko Sarajevo, Srpski Drvar, Srpski Sanski Most, Srpski Mostar, Srpsko Goražde, Srbinje, Srpski Ključ, Srpska Kostajnica, Srpski Brod, Srpska Ilidža, Srpsko Novo Sarajevo, Srpski Stari Grad i Srpsko Orašje, nije u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine. Narodnoj skupštini Republike Srpske naloženo je da, u skladu sa članom 63. stav 2. Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, najkasnije u roku od tri mjeseca od dana objavljivanja ove odluke u «Službenom glasniku Bosne i Hercegovine», uskladi član 11. Zakona o teritorijalnoj organizaciji i lokalnoj samoupravi i naziv i čl. 1. i 2. Zakona o Gradu Srpsko Sarajevo sa Ustavom Bosne i Hercegovine. Ova odluka Ustavnog suda nije izvršena u datom roku tako da je Ustavni sud 22. septembra 2004. godine donio odluku U-44/01 kojom se utvrdilo da Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj U

44/01 od 27. februara 2004. godine, nije izvršena u ostavljenom roku od tri mjeseca od dana njezinog objavljivanja u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine" te da navedene odredbe zakona prestaju da važe danom objavljivanja ove odluke u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine". U konkretnom slučaju, a imajući u vidu „*nespornu činjenicu nastanka pravne praznine prestankom važenja osporenih odredbi, kao i potrebu za nesmetanim funkcioniranjem grada i općina čiji nazivi su određeni odredbama zakona koje su prestale da važe, potrebu poštivanja Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini i međuentitetskog razgraničenja općina, potrebu razlikovanja naziva gradova i općina od sličnih naziva gradova i općina na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine, te nemogućnost primjene ranijih zakona u pogledu svih naziva*“ Ustavni sud je posebnom odlukom U-44/01 takođe od 22. septembra 2004.godine utvrdio privremene nazive gradova dok se ne otklone utvrđene nesaglasnosti u skladu sa Odlukom Ustavnog suda broj U 44/01 od 27. februara 2004. godine. U navedenoj odluci dalje stoji: „*S obzirom na privremeni karakter ove odluke, a u cilju izbjegavanja pravnog haosa na teritoriji Republike Srpske dok zakonodavna tijela Republike Srpske ne donesu odgovarajući zakon u skladu sa Odlukom Ustavnog suda broj U 44/01 od 27. februara 2004. godine, a imajući u vidu da osporene odredbe prestaju da važe, Ustavni sud ističe, s obzirom na njegovu ukupnu ustavnu ulogu objektivnog čuvara Ustava Bosne i Hercegovine, da u konkretnom slučaju nije preuzeo ulogu zakonodavca.*“

5. POSLJEDICE ODLUKE O POSTOJANJU LEGISLATIVNIH PROPUSTA U ODLUKAMA USTAVNOG SUDA

5.1. Obaveze koje nastaju za zakonodavca

Da li izjava o postojanju legislativnog propusta u odluci ustavnog suda predstavlja obavezu za zakonodavca da pravilno popuni takvu prazninu u zakonskoj regulativi? Da li propisi parlamenta predviđaju kako se razmatraju pitanja i koje odluke se donose prilikom provođenja odluka ustavnog suda? Da li parlament odmah reaguje na odluke ustavnog suda kojima je utvrđena legislativna praznina? Ima li slučajeva u kojima je parlament zanemario odluke ustavnog suda koje se tiču legislativnih propusta? Na koji način se osigurava da će parlament izvršiti obavezu iz odluke ustavnog suda? Koje su ovlasti i uloga

ustavnog suda u toj oblasti?

Odluke Ustavnog suda konačne su i obavezne i dužno ih je poštovati svako fizičko i pravno lice. (Član 74. Pravila Ustavnog suda).

Članom 239. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine utvrđeno je da službena osoba u institucijama Bosne i Hercegovine, institucijama entiteta ili institucijama Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, koja odbije da izvrši konačnu i izvršnu odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Suda Bosne i Hercegovine ili Doma za ljudska prava, ili sprječava da se takva odluka izvrši, ili na drugi način onemogućava njeno izvršenje, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Navedeno se odnosi i na Parlament. Međutim treba napomenuti da u Bosni i Hercegovini, s obzirom na njeno složeno uređenje⁸, kao zakonodavna tijela djeluju Parlament Bosne i Hercegovine, Parlament Federacije Bosne i Hercegovine i Narodna skupština Republike Srpske, a postoje takođe i tri ustavna suda, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske. Kada govorimo o državnom nivou i odnosu Parlamenta Bosne i Hercegovine i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u smislu izvršavanja odluka ustavnog suda, propisi državnog parlamenta ne predviđaju koje se odluke donose prilikom provođenja odluka Ustavnog suda općenito pa tako i odluka Ustavnog suda koje se odnose na pitanje pravnih praznina. Poslovnik Doma naroda Federacije Bosne i Hercegovine⁹ u dijelu koji nosi naziv «Ostvarivanje prava i dužnosti Doma naroda prema Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine» regulisao je odnos jedino u pogledu pokretanja postupka za ocjenjivanje ustavnosti zakona i ustavnosti i zakonitosti drugog propisa i općeg akta, međutim pitanje izvršenja odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine nije uređeno ovim Poslovnikom. Kada je riječ o izvršenju odluka Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine u članu 250. Poslovnika stoji sljedeće „*Odluku Ustavnog suda Federacije kojom se utvrđuje da zakon nije u saglasnosti sa Ustavom Federacije, koju je Ustavni sud Federacije dostavio Domu naroda, predsjedavajući Doma naroda upućuje*

⁸ Ustavom Bosne i Hercegovine utvrđeno je da se Bosna i Hercegovine sastoji od dva entiteta Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, a pored toga međunarodnom arbitražnom odlukom uspostavljen je i Distrikt Brčko, kao jedinstvena administrativna jedinica lokalne samouprave.

⁹ Parlament Federacije Bosne i Hercegovine sastoji se od dva doma: Predstavničkog doma i Doma naroda.

nadležnim radnim tijelima i delegatima. Predsjedavajući Doma naroda unosi u prijedlog dnevnog reda prve naredne sjednice Doma naroda razmatranje prijedloga zaključka koji proizilazi iz odluke Ustavnog suda Federacije. Dom naroda odlučuje o preduzimanju potrebnih mjera u vezi sa provođenjem odluka Ustavnog suda Federacije. Međutim kao što se vidi iz citirane odredbe Poslovnika niti u ovom slučaju nije posebno precizirana vrsta odluke koje donosi Parlament sa ciljem sprovođenja odluka ustavnih sudova.

5.2. Obaveze koje nastaju za druge subjekte koji donose propise (na primjer, predsjednik države, vlada)

Da li izjava o postojanju legislativnog propusta u odluci ustavnog suda predstavlja obavezu za druge subjekte koji donose propise da pravilno popune takvu prazninu u zakonskoj regulativi? Da li akti kojim se reguliše djelovanje tih subjekata predviđaju na koji će način ovi subjekti provoditi odluke ustavnog suda? Da li navedeni subjekti pravovremeno reaguju na odluke ustavnog suda u kojima se utvrdi da postoji legislativni propust? Ima li slučajeva u kojima su ovi subjekti zanemarili odluke ustavnog suda koje se tiču legislativnih propusta? Na koji način se osigurava da će navedeni subjekti pravilno izvršiti takvu obavezu? Koje su ovlasti i uloga ustavnog suda u toj oblasti?

Za ovo pitanje vrijedi isti odgovor kao u prethodnom.

6. PRILIKOM DONOŠENJA ZAKLJUČAKA koji se odnose na iskustvo ustavnog suda vaše države u odnosu na predmete koje razmatra ustavni sud u pogledu legislativnih propusta, odgovorite na sljedeća pitanja: da li se takva preispitivanja mogu smatrati važnom aktivnošću ustavnog suda (objasnite zasto); da li ustavni sud raspolaže adekvatnim pravnim mehanizmima takvog preispitivanja i kako odluke ustavnog suda utiču na proces nastajanja zakona u takvim predmetima?

Na više mjesta navedeno je da Ustavni sud nema expressis verbis nadležnost za ispitivanje legislativnih propusta. Legislativne propuste Ustavni sud je razmatrao u sklopu kvaliteta zakona.

Ukoliko se uzme u obzir osnovni zadatak Ustavnog suda da štiti ljudska i ustavom zagwarantovana prava, preispitivanje legislativnih propusta kroz kvalitet zakona može se nazvati važnom aktivnošću kao i svaka druga aktivnost Ustavnog suda koja doprinosi zaštiti ljudskih i ustavom zagwarantovanih prava.

Naznaka: *Ako je moguće, prikažite statističke podatke koji se odnose na razmotrene predmete u kojima je utvrđen legislativni propust i njihove odnose sa ostalim predmetima zajedno sa nacionalnim izvještajem.*