

**ZAŠTITA USTAVA I USTAVNOSTI U FEDERACIJAMA
PROTECTION OF CONSTITUTION AND
CONSTITUTIONALITY IN FEDERATIONS****Enver Išerić**Vlada Federacije Bosne i Hercegovine
Zavod za javnu upravu FBiH
Valtera Perića 15,71 000 Sarajevo

eiseric@live.com

Sažetak

Način i put podjele nadležnosti između federacije i federalnih jedinica predstavlja jedno od najsloženijih pitanja federalne države. U teoriji i praksi postoje dva osnovna metoda, odnosno ustavne tehnike raspodjele nadležnosti između savezne države i federalnih jedinica. Po prvom metodu saveznoj vladi se dodjeljuje određena nadležnost, a za sve ostale funkcije, koje nisu dodjeljene federaciji, se smatra da su u nadležnosti federalnih jedinica. Po drugom metodu ustavne tehnike dodjeljivanja nadležnosti, sve nadležnosti koje nisu izričito predane federalnim jedinicama pripadaju federaciji, odnosno saveznoj vladi. Bez obzira po kojem metodu je izvršena podjela nadležnosti zakoni koje donosi federacija su viši od zakona federalnih jedinica i savezna vlast nije ograničena kao što na prvi pogled izgleda.

Obradeno je i pitanje sukoba nadležnosti zakona federacije i zakona federalnih jedinica, posebno u situacijama kada se određena pitanja nalaze u mješovitoj nadležnosti federacije i federalnih jedinica kao i metode ustavne revizije federalnih odnosa između federacije i federalnih jedinica.

Istaknuta je potreba da sud treba biti neovisan od zakonodavne i izvršne vlasti i sastavljen od istaknutih pravnika visokih moralnih kvaliteta, ali bi također trebali poznavati suštinu federalizma i federalnih odnosa.

Ključne riječi: *federacija, savezna vlada, federalne jedinice, dodjela nadležnosti, mješovita nadležnost, konkurentna nadležnost, paralelna*

nadležnost, rješavanje sukoba nadležnosti, kontrola ustavnosti, metodi ustavne revizije federalnih odnosa, ustavni sud

Summary

One of the most complex issues of a Federal state is a method and the way of division of authorities between Federation and Federal units. In theory and practice there are two basic methods or constitutional technics of the allocation of authority between Federal units and Federal state.

According to the first method, a particular responsibility is assigned to a Federal state, and other functions are considered to be assigned to Federal units.

According to the second method of the constitutional technics related to the allocation of authority, all responsibilities specifically not assigned to the Federal units belong to Federation.

Regardless of the method mentioned above, the laws adopted by the Federation are superior to those adopted by the Federal units.

The issue of conflict of jurisdiction between Federal laws and Federal Units Laws is elaborated, especially in situations considering miscallenous authority between Federation and Federal units as well as methods of constitutional revision of federal relations between Federation and Federal units.

It is prominent that the Court shall be independent of legislative and executive bodies. Furthermore, the Court shall be consisted of prominent high moral quality lawyers who are the experts who should also be quite familiar with the essence of federalism and federal relations.

Keywords: *Federation, Federal government, Federal units, Allocation of authority, Miscallenous authority, Competing authority, Parallel authority, the Conflict of authority, the Control of constitutionalism, Methods of constitutional revision of federal relations, Constitutional Court*

Uvod

Kontrola ustava i ustavnosti je od izuzetno velike važnosti za vladavinu prava, posebno u federalno uređenim državama u kojima je potrebno održati ravnotežu odnosa između savezne vlasti i vlasti federalnih jedinica.

Kada ta ravnoteža bude poremećena djelovanjem zakonodavnih organa federacije ili federalnih jedinica onda dolazi do ozbiljnih problema koji mogu dovesti u pitanje funkcioniranje, pa i sam opstanak federacije. Da bi se izbjegle takve negativne posljedice, zaštita ustava i ustavnosti u federacijama je od izuzetno velike važnosti, i to ne samo za opstanak federacije nego i za vladavinu prava i izgradnju države.

Međutim, praktičan problem zaštite ustava i ustavnosti nastaje u momentu kada organi, zaduženi za zaštitu ustava i donošenje odluka o ustavnosti donesenih ili zakona koji su u prijedlogu, ne shvate pitanje odnosa u društvu koje određeni zakon reguliše, a koji je predmet ocjene ustavnosti.

Problem postaje puno veći kada organi (u većini federacija ustavni sudovi) pogrešno tumače ustavne odredbe i, umjesto, da svojim odlukama utiču na izgradnju države i vladavinu prava, doprinose njenoj razgradnji i pravnoj nesigurnosti. Razlozi za donošenje takvih odluka mogu biti i političke naravi, odnosno mogu biti plod političkog uticaja na rad ustavnog suda ili njegovih pojedinih članova, što je svakako neprihvatljivo i to kako sa aspekta ustavnog položaja sudija (njihova nezavisnost od zakonodavne i izvršne vlasti) tako i sa aspekta njihove odgovornosti za ukupno stanje odnosa u društvu.

Zbog toga smatram da je ova tema od izuzetne važnosti za pravnu teoriju i poraksu u Bosni i Hercegovini, posebno zbog činjenice, da ću pokušati navesti pozitivne i negativne primjere donošenja odluka od strane ustavnih sudova, odnosno njihove učinke na stanje u društvu, odnosno u oblasti koju te odluke tretiraju.

Da bi lakše razumjeli pitanje o kojem ćemo govoriti potrebno je u kratkim crtama osvrnuti se na značenje termina federacija, odnosno federalna država, kao i na metode dodjeljivanja nadležnosti savezu i federalnim jedinicama.

Demokratija označava vladavinu naroda, a to znači da je demokratija jedini adekvatni politički sistem za federaciju. Federacija je ustavna država koje nema bez demokratije, kao ni bez poštivanja utvrđenog

pravnog poretka, kojem posebni interesi treba da se podvrgnu. Federacija je pravna država koja zahtijeva postojanje ustavnog suda koji bi rješavao pitanja nadležnosti između centralnih organa i federalnih jedinica. Osnovno načelo federalizma je solidarnost, a osnovna politička ideologija je vlast zasnovana na pristanku naroda. U federalizmu saradnja zamjenjuje zapovijest, koordinacija subordinaciju, prinudnost razumijevanje, ubjeđenje naredbu i pravo silu. Federalizam zahtijeva harmonizaciju odnosa na osnovu sporazuma svih njegovih dijelova, kao i njihovu slobodu i međusobno uvažavanje.

Federalna država i nastaje kao nužnost ostvarivanja zajedničkih i opštih interesa jedne političke zajednice, u okviru jednog istog sistema vlasti, te njene granice ne smiju označavati omeđavanje domena niti izazivati sukobe. U okviru tako obrazovane federalne države javlja se potreba izdvajanja zasebnih lokalnih interesa u samostalne upravno-političke jedinice.

Postoje mnoge definicije federacije, a mi ćemo ovdje spomenuti neke od njih. Tako, Krbek federaciju definira kao kompromis između potpune državne nezavisnosti pojedinih država i punog uklapanja njihove državnosti u državnoj zajednici.

Klasičnu definiciju federacije dao je glavni tvorac ustava Australije R. Garan, koji kaže da je „federacija oblik političkog uređenja u kome je suverenitet i politička vlast podijeljena između centralnih i regionalnih organa i institucija upravljanja, tako da su svaki u svojoj sferi nezavisni jedan od drugog.“¹ Ovu definiciju je usavršio profesor K. Uer, jedan od istaknutih poznavalaca federalizma, koji kaže: „Ako jedan politički sistem obuhvata pretežno podjelu vlasti između opštih i regionalnih organa vlasti i ako je svaki u svojoj sferi koordiniran sa drugim i nezavisan od njega, takvo političko uređenje je federalno.“²

Jedna od novih definicija,³ koja treba da otkloni slabosti federalizma, federalizam definira kao politički sistem u kome su centralna i regionalne vlasti vezane u uzajamno zavisnom političkom odnosu. U ovom sistemu ravnoteža se održava tako da ni jedan stepen vlasti ne postane preovlađujući

¹ J. Đorđević, *Politički sistem*, Beograd, 1988, 406

² Ibid.

³ M.J. Vite, *The structure of American Federalism*, Prema: Đorđević Jovanu u *Politički sistem*, Beograd, 1988. str. 405

do te mjere da može diktirati odluke drugom, ali svaki može da utiče na drugog, da pregovara s drugim i da ubjeđuje drugog.

Termin federacija upotrebljava se kao sinonim za federalno uređenu državu, ali se ovim terminom označava i šira političko-teritorijalna jedinica, pri čemu se misli na političko teritorijalnu jedinicu koja je šira od teritorijalnih jedinica od kojih se sastoji federacija.

Ako bi htjeli negativnom odredbom definirati federalno uređenje onda bi mogli reći da je federalno uređenje ono uređenje koje nije ni unitarno, a nije ni konfederalno.

Osim negativnog određenja federalnog uređenja, federalno uređenje potrebno je urediti na pozitivan način. U definiranju federalnog uređenja na pozitivan način mogu se koristiti dva pristupa. Prvi pristup je utvrđivanje apstraktnog modela federalno uređene države, te putem poređenja sa tim modelom da se utvrdi da li je neko uređenje federalno ili nije. Drugi pristup podrazumjeva iznalaženje zajedničkih imenitelja svih ili većine federalnih uređenja, te za svako uređenje utvrditi da li sadrži zajedničke imenitelje, odnosno da li je federalno ili nije. Pored pravnih elemenata federalno uređenje mora da ima i društveno-političku komponentu. Imajući to u vidu federalno uređenje bi mogli definirati kao ono uređenje u kome se jedno globalno društvo sastoji od više drugih manjih globalnih društava, čija se teritorijalna rasprostranjenost manje-više poklapa s područjima federalnih jedinica i od kojih svako za sebe i sva zajedno žele postojanje federalne zajednice, odnosno u njemu vide zajednički interes. Ovim se forma koja pružaju pravna rješenja popunjava sadržinom, bez te sadržine federacija će biti država, ali sigurno neće biti „zajednica zajednica“⁴

U federalnom uređenju mora da bude primjenjena demokratija kaoa oblik političkog režima i to kako u federaciji tako i u federalnim jedinicama.

Neke definicije federalizma ističu podjelu vlasti između centralnih i regionalnih organa vlasti kao njegovu bitnu osobinu.⁵ Način i put podjele

⁴ M. Jovićić, *Savremeni federalizam*, Savremena administracija, Beograd, 1973.20

⁵ N. Pobrić, *problemi federalizma u višetničkim zajednicama, posebno u odnosu na Bosnu i Hercegovinu – Doktorska disertacija*, Sarajevo, 1997.

nadležnosti između federalne države i federalnih jedinica predstavlja jedno od najsloženijih pitanja federalne države. U teoriji i praksi postoje dva osnovna metoda ustavne tehnike dodjeljivanja nadležnosti. Po prvom metodu saveznoj vladi se dodjeljuje određena nadležnost, a za sve ostale funkcije, koje nisu dodijeljene federaciji, se smatra da su u nadležnosti federalnih jedinica. Takvu metodu je koristio američki ustav, a sličan sistem koriste i ustavi drugih federacija, npr, Švicarska i Australija.

Drugi metod ustavne tehnike dodjeljivanja nadležnosti je suprotan prvom i nadležnosti koje nisu izričito predate federalnim jedinicama pripadaju federaciji, odnosno saveznoj vladi. Bez obzira na to da li je savezna vlast izvorna ili delegirana njeni zakoni su viši od zakona federalnih jedinica. Ona može donositi takve odluke koje u praksi pokazuju da ona nije ograničena kao što na prvi pogled izgleda. Američki pravници su teoriju o delegiranoj vlasti savezne vlade produbili teorijom o vlasti koja se podrazumijeva iz same funkcije savezne vlade.

U federaciji nema limitirane nadležnosti, osim one koja vrijeda prava posebnih jedinica i nije saglasna sa logikom podjele vlasti. I kada je ograničena nadležnost centralne vlasti jasno određena, ona je relativna i privremena.⁶

Opšte je pravilo da se svi poslovi koji se odnose na opšti i zajednički interes, kao i oni poslovi koje centralna vlast može bolje i efikasnije obavljati, dodjele u nadležnost centralne vlade. Zakoni koje donosi federacija i federalne jedinice mogu biti poništeni samo odlukom suda i to ukoliko nisu u saglasnosti sa saveznim ustavom. Osim ovog pravila, u novim federacijama postoji i drugo pravilo, po kojem su savezni zakoni punovažni i sudovi nisu nadležni da ispituju njihovu ustavnost. U federacijama koje ovo pitanje regulišu na ovakav način, savezni zakoni, na prijedlog određenog broja građana ili određenog broja federalnih jedinica, moraju biti potvrđeni od strane biračkog tijela federacije. I u prvom i u drugom slučaju, zakoni federalnih jedinica, koji su u suprotnosti sa saveznim ustavom i ustavom federalne jedinice su ništavni.

Centralna vlast u federaciji nema kontrolu nad zakonodavstvom federalnih

⁶ J. Đorđević, *Osnovna pitanja federalne države*. Savremena administracija, Beograd, 1940, 51

jedinica i to predstavlja drugu važnu karakteristiku podjele zakonodavnih funkcija u federaciji. Federalne jedinice imaju samostalnost u donošenju zakona, a ta samostalnost je ograničena jedino osnovnim načelima društvenog i političkog sistema i poštivanjem, odnosno garantovanjem osnovnih ljudskih prava. Tako npr. u SAD centralna vlada može da poništi ustave i zakone država koji su u suprotnosti republikanskom obliku vladavine ili vrijeđaju lične i političke slobode građana. U Švicarskoj kao i u nekadašnjoj Njemačkoj carevini postojala je jedna vrsta superiornosti saveznog parlamenta nad predstavničkim tijelima državnica. Savezna vlada Švicarske je imala mogućnost da rješava sporove između kantona, dok je vlada Njemačke imala mogućnost da donosi odluke o ustavnim sukobima u zemljama.

SUKOB ZAKONA FEDERACIJE I ZAKONA FEDERALNIH JEDINICA

U vrhu piramide svih opštih akata koji se donose u svakoj državi nalazi se njen ustav. Sa ustavom, kao najvišim aktom u državi, moraju da budu u skladu svi ostali opšti akti. U federacijama je najviši akt federalni ustav na čijim osnovama se zasniva organizacija i funkcioniranje čitavog federalnog uređenja. S obzirom da je ustav federacije najviši akt, sa njim moraju biti usklađeni svi drugi opšti akti koji se donose u federaciji i to kako opšti akti koje donosi federacija tako i opšti akti koje donose federalne jedinice.⁷

Konstituisanjem dva ustavno pravna poretka u federaciji, što se utvrđuje federalnim ustavom, znači postojanje dva posebna sistema opštih akata; federacije, s jedne strane i federalnih jedinica, s druge strane. Ova dva sistema nalaze se u međusobnom odnosu što se također utvrđuje federalnim ustavom.⁸ Kada govorimo o sukobu nadležnosti zakona federacije i federalnih jedinica, a da bi lakše shvatili o čemu je riječ, možemo navesti primjer odnosa jednog saveznog zakona i zakona federalne jedinice. Ako federacija donese određeni zakon koji spada u materiju koja je u nadležnosti federacije, a federalna jedinica donese zakon koji također

⁷ Gi Breban, *Administrativno pravo Francuske*. Beograd, JP Službeni list SRJ Beograd, 2002, gdje ističe da pravo uvijek pokazuje tri svoja svojstva: morati, moći i biti zabranjeno. Neka stvar se mora uraditi, to je obaveza. Neka stvar se može uraditi to je facultas i neka stvar se ne može uraditi, i to je zabrana.

⁸ M. Jovičić, *Savremeni federalizam, Savremena administracija*, Beograd, 1973, str. 250.

spada u materiju koja je u nadležnosti federalne jedinice, a da su oba zakona donesena iz materije koja se nalazi u mješovitoj nadležnosti federacije i federalnih jedinica, postavlja se pitanje da li su zakonodavna tijela federacije i federalne jedinice u pitanju postupila u skladu sa svojim ovlašćenjima i da li doneseni zakoni mogu da važe odnosno da se primjenjuju jedan pored drugog.

U ovakvim situacijama je moguće da jedan ili drugi zakonodavac pređu granice svoje nadležnosti i da reguliše pitanja svojim zakonom, koja bi inače trebao da reguliše drugi zakonodavac. Može se desiti da savezni zakonodavac, umjesto da reguliše samo načela, detaljno reguliše određeno pitanje, što je u nadležnosti federalne jedinice, ili obrnuto; da zakonodavac federalne jedinice svojim aktom povrijedi načela koja je regulisao savez. Ovo je jedan od primjera mogućih sukoba nadležnosti između saveza i federalnih jedinica.

Do sukoba nadležnosti može doći i kod isključive i kod mješovite nadležnosti. Mješovita nadležnost se dijeli na konkurentnu i paralelnu nadležnost a kod konkurentne nadležnosti federacija koja je delegirala nadležnost federalnoj jedinici, može da povрати datu nadležnost, te iz tog razloga ne može doći do sukoba kod konkurentne nadležnosti. To je jasno zbog same činjenice da federacija odlučuje kada će i u kojim materijama izvršiti delegaciju, kada će delegaciju povratiti i sama izvršiti normiranje.

Kada govorimo o paralelnoj nadležnosti situacija je drugačija. U slučaju paralelne nadležnosti i savez i federalne jedinice vrše normiranje u odnosu na istu materiju i do sukoba nadležnosti dolazi u odnosu na stepen normiranja te materije. Ovdje dolazimo do izuzetno osjetljivog pitanja granice normiranja date materije od strane saveza i od strane federalnih jedinica. Ta osjetljivost pitanja se javlja zbog toga što je pitanje osnove, odnosno osnovnih načela, složeno pitanje, bez obzira što u praksi federacija propisuje osnovna načela, odnosno njihovo stvarno značenje, a time i obim svoje nadležnosti.

Kod isključive nadležnosti radi se o dva ravnopravna subjekta, koji jedan drugome ne može nametnuti svoju volju, te se jedino u ovim slučajevima može govoriti o «pravom» sukobu nadležnosti. U ovakvim situacijama može doći do suprotnosti volja saveza i federalnih jedinica u odnosu na objekt, čime dolazi do sukoba koji se mora razriješiti. Razrješenje ovog sukoba vrši se na osnovu saveznog ustava koji je osnova za raspodjelu nadležnosti. Pitanje

nedovoljne preciznosti određenih termina u samom ustavu je razlog zbog kojeg nije uvijek lahko odrediti u čiju nadležnost spada konkretno pitanje.

Rješavanje sukoba nadležnosti je izuzetno značajno pitanje o kojem odlučuje ustavom određen organ federacije, čime se osigurava postojanje federativnog uređenje i sprječava njegovo pretvaranje u unitarno uređenje ili konfederalno uređenje koje može voditi ka raspadanju federacije. Rješavanjem sukoba nadležnosti sprječava se da federalne jedinice kršenjem ustava usmjere svoje kretanje ka separatizmu, dok se savezu sprječava jačanje njegovih funkcija i pretvaranje federativnog uređenja u unitarno.

Moramo istaći da gotovo u svim federacijama dolazi do pomjeranja težišta prema savezu, bez obzira na ustavne garancije samostalnosti federalnih jedinica. U praksi se, pri odlučivanju o sukobu nadležnosti, prioritet daje federalnim propisima i oni se trebaju primjenjivati. „To je u skladu sa starim pravilom po kojem savezno pravo lomi pravo zemlje. Nesaglasnosti nisu poželjne, ali ako do njih dođe, onda se u interesu reda i pravne sigurnosti, mora znati „ko je stariji“ a to je federacija i u ovom slučaju njen opšti akt. Prema tome, primijeniće se zakon federacije, a ne zakon federalne jedinice“⁹

Ustavom bivšeg SSSR je utvrđeno da « u slučaju nesaglasnosti zakona savezne republike sa opštesaveznim zakonom važi opštesavezni zakon». Švicarski ustav ne predviđa izričiti supremaciju saveznih zakona, ali ta supremacija proizilazi iz niza ustavnih odredbi po kojima Savezni sud, koji je nadležan za ocjenu ustavnosti i zakonitosti, mora prilikom odlučivanja o sukobu nadležnosti, primijeniti savezni zakon. Mora se istaći da rješavanje sukoba nadležnosti na ovakav način nije u potpunom skladu sa primjenom federalnog načela.¹⁰

U ostalim federacijama se također polazi od premise da je savezno pravo jače od prava federalnih jedinica, ali je ovo uslovljeno pretpostavkom da je savezni zakon u pitanju u skladu sa federalnim ustavom. U slučaju SSSR

⁹ M.Jovičić, Savremeni federalizam, Savremena administracija, Beograd, 1973. 250

¹⁰ Govoreći o pretpostavljenoj nadležnosti, koja bi se mogla vezati za ovo pitanje, predsjednik Vrhovnog suda SAD, DŽ. Maršal, isticao je da u nadležnost saveza dolaze i ona ovlašćenja koja su nužna i pogodna da se stvarno vrše ovlašćenja saveza koja su mu izričito dodjeljena ustavom. Ako je neki cilj saglasan sa Ustavom onda su ustavni i svi propisi koji odgovaraju tom cilju, koji su mu prilagođeni, ukoliko nisu zabranjeni, u saglasnosti sa slovom i duhom ustava.

i Švicarske nije predviđena nikakva mogućnost utvrđivanja saglasnosti, odnosno otklanjanja sumnje u saglasnost saveznih zakona sa federalnim ustavom. U ovim federacijama ustavnost saveznog zakona u pitanju se ne dokazuje, ta pretpostavka je neoboriva, dok se u ostalim federacijama uvodi institut ocjene ustavnosti saveznih zakona. Kao primjer možemo navesti Osnovni zakon Njemačke kojim je u članu 31. utvrđeno da ustavni sud odlučuje u slučaju razlike u mišljenjima ili sumnje u pogledu formalne ili materijalne saglasnosti bilo saveznog bilo zemaljskog prava sa osnovnim zakonom.

Federaciji je, kako bi rekao Bidro, strana svaka ideja dominacije, pa stoga uspostavljena ravnoteža (tj. raspodjeljena nadležnost) kada dođe u pitanje kroz sukob nadležnosti mora biti očuvana. Ili, kako ističe Hej, „međudejstvo faktora jedinstva i različitosti dovodi do centralističkih i separatističkih tendencija; federalna struktura uspijeva ostvariti svoj cilj priznavanja različitosti uz osiguranje političke, ekonomske i kulturne stabilnosti ukoliko centripetalne i centrifugalne snage dođu u ravnotežu.“¹¹

Kada govorimo o sukobu nadležnosti između zakona saveza i zakona federalnih jedinica, onda treba naglasiti da, na osnovu iskustva mnogih zemalja, postoje dva osnovna rješenja: jedno rješenje u apsolutni primat stavlja savezno zakonodavstvo u odnosu na zakonodavstvo federalnih jedinica, dok drugo rješenje primat saveznog zakonodavstva utvrđuje privremeno, tj. dok se ne odluči o sukobu nadležnosti.

Samom pojavom prvog pisanog ustava pojavila se i potreba za zaštitom putem kontrole ustavnosti i zakonitosti. Do pojave ustava svi su zakoni po svojoj pravnoj snazi bili isti. Ustav je zakon nad svim ostalim zakonima i razlikuje se od njih po svojoj opštosti, sveobuhvatnosti i načinu donošenja. Da bi pravni poredak bio konzistentan, odnosno postojan nužna je usklađenost svih drugih pravnih propisa sa ustavom. Usklađenost svih nižih propisa sa ustavom naziva se ustavnost, a usklađenost nižih propisa sa zakonom naziva se zakonitost. Ustavom je vezan i sam parlament i mora se ponašati u skladu sa njim.¹² Ustav je pravopolitički akt demokratske sadržine iz čega i proizilazi njegova supremacija nad ostalim pravnim aktima. Ustav je, kako ističe J. Đorđević, akt kojim se politika pretvara

¹¹ I. Festić, Raspodjela zakonodavne nadležnosti između federacije i federalnih jedinica. Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2003,100.

¹² K. Trnka, Ustavno pravo, Fakultet za javnu upravu Sarajevo, Sarajevo,2000, 355

u pravo, dok zakoni predstavljaju instrument kojim se primjenjuje ustav, odnosno politika koju on izražava.

Zbog toga zakon koji nije u saglasnosti sa ustavom ne može biti instrument njegove primjene, kao ni instrument primjene politike koju ustav izražava. Praksa je pokazala da namjerno ili nenamjerno dolazi do neusklađenosti zakona sa ustavom, odnosno do kršenja ustava i do neregularnosti pravila koja su ustavom utvrđena.

Do narušavanja ustava i kršenja njegovih osnovnih principa dolazi od strane samog zakonodavca ili federacije ili federalne jedinice, a narušavanje ustava mogu vršiti i vrše i drugi državni organi koji donose podzakonske akte (najčešće izvršna vlast). Zbog toga su se morali naći mehanizmi koji će štititi ustavnost zakona i nižih pravnih akata.

U istoriji su se javljali različiti oblici zaštite ustava i ustavnosti. Jedan od oblika te kontrole je prethodna kontrola po kojem organ zakonodavne ili izvršne vlasti, prije donošenja zakona od strane parlamenta, provjeri i uskladi odredbe tog zakona sa ustavom. Druga vrsta prethodne kontrole je ona kontrola zakonskog projekta koja se vrši nakon donošenja zakona od strane parlamenta, ali prije njegovog proglašenja.

Naknadna kontrola, koja se danas najčešće primjenjuje, je kontrola već donesenih zakona od strane odgovarajućeg organa, a koji su se u praksi pokazali kao nesaglasni sa ustavom.

Unutrašnju kontrolu vrši sam organ koji je donio zakon ili drugi akt, dok vanjsku kontrolu vrše organi određeni ustavom, a koji se nalazi izvan zakonodavnog tijela koje je donijelo određeni zakon odnosno pravni akt.

Kontrola i zaštita, prema organu koji vrši kontrolu, može biti vršena na nekoliko načina: sistem samokontrole zakonodavca, sistem političke kontrole (koju vrše posebni organi), sistem kontrole od strane redovnih sudova i sistem ustavnosudske kontrole.

Kao što smo istakli nakon donošenja prvih ustava, pojavila se potreba za zaštitom ustava i ustavnosti. Odmah nakon toga pojavile su se dvije koncepcije, odnosno dva shvatanja tog pitanja. Jedno od tih shvatanja se pojavilo u Francuskoj i prema tom shvatanju kontrolu ustavnosti vrši konvent (skupština). Prema angloameričkom shvatanju kontrolu ustavnosti

vrše redovni sudovi. U drugoj polovini devetnaestog vijeka pojavljuje se novo shvatanje u Francuskoj, odnosno nova varijanta političke kontrole. Četvrti oblik zaštite ustavnosti javlja se krajem druge decenije dvadesetog vijeka i on se javlja kao oblik ustavnosudske kontrole.

Jedan od najstarijih načina kontrole ustavnosti zakona javlja se u Francuskoj pod uticajem Francuske buržoaske revolucije (1789) i on predstavlja kontrolu ustavnosti zakona od strane samog zakonodavca. Isti sistem je primijenjen i u Engleskoj, pod uticajem teorije o suverenosti parlamenta, jer se smatralo da je parlament donio zakon i jedino on ima pravo da ga mijenja, ukida ili proglašava neusklađenim. U ovom periodu je cjelokupnu kontrolu ustavnosti zakona vršila skupština, koja je za to jedino bila nadležna. Francuska buržoazija nove građanske države nije imala povjerenje u pravosuđe koje je bilo u službi kralja i feudalaca. Dolaskom Napoleona na vlast u Francuskoj je napušten sistem samokontrole zakonodavca i kontrola ustavnosti prešla je u ruke posebnog ustavanopolitičkog organa. Sistem kontrole ustavnosti zakona od strane zakonodavnog tijela napušten je i u Engleskoj i kontrolu su preuzeli redovni sudovi.

Sistem skupštinske kontrole bio je prisutan u zemljama u kojima je prisutan sistem jedinstva vlasti. Neke od zemalja su ove poslove, uz parlament, povjerile i drugim parlamentarnim tijelima kao što je npr. Ustavotvorna komisija, Prezidijumu kao što je bilo u FNRJ i SSSR. Pošto se ovaj sistem kontrole pokazao neefikasnim on je napušten, a danas je prisutan u svega nekoliko zemalja svijeta. Jugoslavija je ovaj sistem napustila 1963. godine.

Kontrola ustavnosti zakona od strane redovnih sudova javlja se u SAD nakon što je u Francuskoj odbačen sistem kontrole od strane zakonodavnog tijela. Ustav SAD nije izričito utvrdio ko vrši kontrolu ustavnosti, zbog čega je po tom pitanju bilo različitih mišljenja, a redovni sudovi su preuzeli kontrolnu funkciju 1803. godine. Posebnu ulogu u tome je imao Vrhovni sud SAD-a, koji je, kao i drugi sudovi, mogao rješavati na osnovu traženje jedne od strana u sporu. Ukoliko sud utvrdi da je zakon neustavan on odbacuje njegovu primjenu i spor rješava na osnovu ustava i prakse. Sporni zakon se ne isključuje iz pravnog poretka jer je isključenje jednokratno, odnosi se samo na konkretan slučaj tj. djeluje inter partes, tj između stranaka u sporu.

Ukoliko bi se kasnije pojavio spor u odnosu na isti zakon sud bi spor vodio ne vodeći računa o tome kako je spor riješen u ranijem sporu. Vrhovni sud SAD ocjenjuje ustavnost i zakonitost zakona država samo u odnosu na Ustav SAD. Vrhovni sud SAD-a je dužan donijeti odluku o ustavnosti ako se to od njega zatraži i ako je vrhovni sud države proglasio neustavnim savezni zakon ili je proglasio zakon države saglasnim sa saveznim zakonom kao i u slučajevima kada vrhovni sud države proglasi zakon države nesaglasnim sa saveznim propisima. Ako Vrhovni sud, rješavajući spor, utvrdi da je odnosni zakon neustavan, te odluke se moraju pridržavati svi niži sudovi.

Kontrolu ustavnosti zakona od strane redovnih sudova prihvatila je i Švicarska, u kojoj Vrhovni sud kontrolu ustavnosti vrši samo u nekim slučajevima. Također su i zemlje sa uticajem anglosaksonskog pravnog područja prihvatile sudsku kontrolu ustavnosti i zakonitosti, sa određenim specifičnostima koje se kod njih javljaju.¹³

Kontrola ustavnosti i zakonitosti od strane ustavnopolitičkih organa predstavlja sistem koji je odvojen od zakonodavne i sudske vlasti i blizu je izvršnoj vlasti i politici. Ovaj sistem kontrole predstavljao je, odnosno ostao u sferi eksperimenta i nije se značajno afirmisao.¹⁴ Ustavom iz 1958. godine u Francuskoj je uveden Ustavni savjet, koji je po ovlaštenjima, izborom i načinu rada, bio sličan ustavnom sudu. Sastojao se od devet članova od kojih je tri imenovao Predsjednik Republike, tri predsjednik Nacionalne skupštine i tri predsjednik Senata. Doživotni članovi Ustavnog savjeta su također svi bivši predsjednici Republike i na članove Savjeta se primjenjuje princip inkompatibiliteta, odnosno nespojivosti funkcije člana Savjeta sa funkcijom u zakonodavnoj i izvršnoj vlasti.

Ustavni savjet se stara o pravilnosti izbora predsjednika Republike, razmatra prigovore tokom izbora, proglašava rezultate glasanja, stara se o pravilnosti provođenja referenduma i proglašava njegove rezultate

¹³ Ovaj sistem kontrole ustavnosti i zakonitosti prihvatila je Engleska, Kanada, Novi Zeland, Australija i određen broj zemalja Južne Amerike

¹⁴ U Francuskoj je isprobano nekoliko varijanti ovoga sistema kontrole od strane različitih ustavnopolitičkih organa. Godine 1795. nakon Montanjarskog ustava, «Veliki nacionalni žiri» je imao ulogu «ustavnog cenzora» a u doba Napoleona uvodi se «senat-čuvar». Ustavom Francuske iz 1852. godine uvodi se Senat, koji je potvrđen i ustavom iz 1875. godine. Kontrolni organ po Ustavu Francuske iz 1946. godine zvao se Ustavni komitet.

i ocjenjuje ustavnost zakona sa ustavom prije njegovog proglašenja. Iz navedenog se može zaključiti da Ustavni savjet ima ulogu tzv. prethodne kontrole. Ustavni savjet može također, po zahtjevu ovlaštenih organa, ocjenjivati ustavnost i već donesenih zakona. Odluke Ustavnog savjeta su obavezujuće za javnu vlast, sudove i upravne organe.

Najsavremeniji sistem kontrole ustavnosti i zakonitosti predstavlja ustavnosudska kontrola, koja je izuzetno prihvaćena i primijenjena u svijetu. Takav vid kontrole primjenjuje se i u Bosni i Hercegovini i svim drugim državama nastalim raspadom SFRJ.

METODI USTAVNE REVIZIJE FEDERALNIH ODNOSA IZMEĐU FEDERACIJE I FEDERALNIH JEDINICA

Ustavom federacije nije moguće obuhvatiti sva pitanja i materije povodom kojih se postavlja problem raspodjele zakonodavne nadležnosti između federacije i federalnih jedinica. Prvi razlog za to možemo tražiti u dinamičnom razvoju nauke i tehnike, a time i stvaranja novih društvenih odnosa koje je potrebno regulisati, a drugi razlog je taj što ustavom nije moguće detaljno razraditi sva pitanja koja su od bitnog značaja za raspodjelu zakonodavne nadležnosti između federacije i federalnih jedinica.

Aktueliziranje pitanja o raspodjeli zakonodavne nadležnosti je vrlo osjetljivo i opasno po sudbinu federacije, jer postoji mogućnost da se eventualne izmjene zakonodavne nadležnosti izvrše na štetu jednog ili drugog subjekta, odnosno na štetu federacije ili federalnih jedinica.

Promjena postojećeg sistema raspodjele zakonodavne nadležnosti može se vršiti formalno-pravnom metodom i faktičkim metodama.¹⁵

Formalno-pravni metod promjene postojećeg sistema raspodjele zakonodavne nadležnosti između federacije i federalnih jedinica predstavlja izmjenu ustavnog teksta. Formalno-pravni metod možemo podjeliti na dvije podvrste: djelimična izmjena ustava i potpuna izmjena ustava. U ustavno-pravnoj praksi se koriste obje vrste izmjena i to na takav način da se u pravilu prvo vrši veći broj djelimičnih izmjena, a nakon što te

¹⁵ V.Kutlešić, Raspodjela zakonodavne nadležnosti između federacije i federalnih jedinica u razvitku jugoslovenskog federalizma, Naučna knjiga Beograd, Beograd, 1986, str. 33.

izmjene, zbog svog obima, počinju utjecati na koncepciju ustava, pristupa se potpunju izmjeni, odnosno donošenju novog ustava.

Kada govorimo o pitanju promjene ustava potrebno je istaći da se u ustavnim tekstovima pojavljuje zabrana (privremena ili trajna) revizije ustavnog teksta (djelimično ili u cjelini). Mora se ipak istaći da ovakve zabrane nemaju pravnu važnost i da one predstavljaju deklaraciju, odnosno politički stav o nekom pitanju na koje se zabrana odnosi. Ustavotvorna vlast je originerna i neograničena vlast u tom smislu što nema pravila koja postoje prije nje i koja bi je obavezivala.¹⁶ Izmjena federalnog ustava je u većoj ili manjoj mjeri otežana u svim federacijama. To potvrđuju odredbe ustava koje govore o postupku donošenja odluke o izmjeni ustava kojima se, u većini zemalja, zahtjeva posebna kvalifikovana većina za donošenje te odluke.

U pogledu nadležnosti organa za donošenje odluke o izmjeni ustava mogu se razlikovati dvije grupe federacija. Prvu grupu čine federacije u kojima odluku o promjeni ustava donosi federalni parlament, dok su u drugoj grupi federacije u kojima za donošenje odluke o izmjeni ustava učestvuje federalni parlament, ali njegovu odluku treba da potvrdi određen broj parlamenata federalnih jedinica ili treba da bude potvrđena na referendumu od strane većine birača u većini federalnih jedinica.

Krute odredbe ustava u pogledu nadležnosti za izmjenu i postupka izmjene federalnih ustava mogu se pravdati značajem koji raspodjela zakonodavne nadležnosti ima za funkcionisanje i karakter federalne države.

Faktičke metode promjene važećeg sistema raspodjele zakonodavne nadležnosti su one metode po kojima se promjene vrše na takav način da se ustavni tekst ne mijenja, odnosno da formalno ostaje isti. Do primjene faktičkih metoda (ustavni običaj, sudsko tumačenje i metoda promjene donošenjem zakona i drugih propisa)¹⁷ dolazi u onim federativnim državama u kojima je promjena ustava otežana i koje nemaju dovoljno precizne ustavne tekstove, tako da i oni sami po sebi zahtjevaju preciziranje i tumačenje da bi bili primijenjivani.

¹⁶ R.Marković, Ustavno pravo i političke institucije, Savremena administracija, Beograd, 1988, str. 50.

¹⁷ V.Kutlešić, Raspodjela zakonodavne nadležnosti između federacije i federalnih jedinica u razvitku jugoslovenskog federalizma, Naučna knjiga Beograd, Beograd, 1986, str. 33.

Ako govorimo o ustavnom običaju kao metodu faktičke promjene ustavnog teksta, onda je potrebno istaći da je uslov za postojanje ovog metoda veći broj ponavljanja i opšta suglasnost. Također je potrebno imati u vidu da, s obzirom na brže mijenjanje društvenih odnosa u ovoj oblasti u odnosu na druge grane prava, dugotrajnost predstavlja kraći rok, a i broj ponavljanja je relativna kategorija. Ipak broj ponavljanja je kod ustavnog običaja manji nego kod drugih vrsta običaja, jer je manji i broj subjekata koji ga primjenjuju.

Ustavni običaj na ustavni tekst, odnosno na ustavnu odredbu, može djelovati na takav način da vrši dopunu ustavne odredbe, da vrši popunjavanje ustavne praznine, da vrši izmjenu ustavne norme i da vrši ukidanje ustavne norme.

Ustavne običaje u sferi raspodjele zakonodavne nadležnosti je moguće identifikovati u tri najstarije federacije (SAD, Kanada i Švicarska).

Sudsko tumačenje je drugi metod faktičke promjene ustavnog teksta, a javlja se u postupku ispitivanja ustavnosti federalnih zakona i zakona federalnih jedinica, kada su oni u sukobu. Ovaj metod se sastoji u tumačenju ustavnih odredbi koje se odnose na raspodjelu zakonodavnih nadležnosti između federacije i federalnih jedinica.

Ako govorimo o zakonima u federalno uređenim državama onda se oni mogu podijeliti na osnovu dva kriterija. Prvi kriterij je podjela zakona po subjektu (nivou) koji donosi zakone i to možemo smatrati osnovnim kriterijem. Drugi ili dopunski kriterij je kriterij na osnovu kojeg se utvrđuje stepen u kojem taj nivo (federacija ili federalne jedinice) reguliše materiju.¹⁸

Primijenjujući osnovni kriterij u svakoj federaciji imamo savezne zakone i zakone federalnih jedinica. Ako se uz osnovni kriterij upotrijebi i stepen regulisanja materije, onda zbog postojanja isključive nadležnosti na oba nivoa i zbog postojanja mješovite nadležnosti, koja podrazumjeva djelimično regulisanje materije na oba nivoa, možemo govoriti o saveznom potpunim i saveznom zakonima koji mogu imati različite oznake, s obzirom na stepen regulisanja materije (osnovni, opći i sl.), a u

¹⁸ I. Festić, Raspodjela zakonodavne nadležnosti između federacije i federalnih jedinica, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2003, str. 93.

federalnim jedinicama možemo imati potpune i dopunske zakone.¹⁹ Kao primjer primjene ovog metoda možemo navesti SAD, gdje je Vrhovni sud SAD u toku dugogodišnje federativne prakse, tumačenjem utvrđivao značenje odredaba ustava koje se odnose na raspodjelu zakonodavne nadležnosti, a naročito nejasnih i neodređenih pojmova kao npr. «nužno i podobno za vršenje federalne vlasti», «propisani zakonski postupak», «jednaka pravna zaštita» i sl.

Vrhovni sud SAD je svoje stavove o istim terminima mijenjao i prilagođavao aktuelnim društvenim potrebama. Tako je Vrhovni sud od početka XX vijeka svojim tumačenjem omogućio značajno širenje zakonodavnih nadležnosti federacije na štetu federalnih jedinica, a nakon toga (tridesetih godina XX vijeka) pružio snažan otpor centralizaciji, štiteći nadležnost federalnih jedinica.

Od pedesetih godina dvadesetog vijeka Vrhovni sud SAD ne uskraćuje nadležnost niti federaciji niti federalnim jedinicama, nego je tumačenjem ustavnih odredbi, koje je u skladu sa kooperativnim federalizmom, određivao granice zajedničkog regulisanja federacije i federalnih jedinica.

I na kraju imamo metod promjene ustavnih odredbi o raspodjeli zakonodavne nadležnosti putem donošenja zakona i drugih propisa. Njihovim donošenjem zakonodavac, ustvari, daje drugačiji smisao pojedinim ustavnim odredbama, kojima je regulisana raspodjela zakonodavne nadležnosti i na taj način mijenja ustavnu odredbu, odnosno njen smisao. Može se reći da se i ovaj metod sastoji u promjeni ustavnog teksta putem tumačenja, samo što to tumačenje ne vrši sud, već zakonodavac, ili organ izvršne vlasti.

ZNAČAJ UVOĐENJA USTAVNIH SUDOVA U FEDERACIJAMA

U sistem zaštite i kontrole ustava i ustavnosti ustavni sudovi se uvode u novije vrijeme, odnosno krajem druge decenije dvadesetog vijeka, tačnije od Ustava Austrije iz 1920. godine.²⁰ Kako smo gore naveli više od stotinu godina bili su ustanovljeni razni mehanizmi kontrole ustavnosti i zakonitosti (parlamentarna kontrola, kontrola od strane redovnih sudova i kontrola od strane posebnih ustavnopolitičkih organa), te se postavlja

¹⁹ Ibid 94

²⁰ K. Trnka, Ustavno pravo, Fakultet za javnu upravu Sarajevo, Sarajevo, 2000, str. 359.

pitanje zbog čega se prišlo formiranju ustavnih sudova. Odgovor bi mogli potražiti u činjenici da postojeći organi nisu bili u punoj mjeri efikasni, te je trebalo pronaći efikasnije mehanizme zaštite ustava, koji će omogućiti, putem novih institucija, provođenje ustavnih odredbi u praksi i to onakvih kakve su utvrđene, a ne izvitoperene ili izmijenjene.

Do primjene ustava u velikoj mjeri dolazi u onim državama u kojima autentične odredbe ustava odgovaraju stvarnom stanju. Međutim, kada pisani ustav, odnosno njegove odredbe, ne odgovaraju stvarnom stanju javlja se konflikt koji je teško otkloniti. Potrebno je stvoriti uslove da se ustavne odredbe primijenjuju i da se ne krše. Nije dovoljno samo proklamovati princip ustavnosti kao osnovni princip ili utvrditi da je ustav najviši pravni akt u određenom pravnom poretku. Ustavu je, kao najvišem pravnom aktu, potrebno osigurati primjenu, a da bi se osigurala njegova primjena mora se osigurati i njegova zaštita.

Zaštita ustava osigurava se sudskom intervencijom u slučaju poremećaja pravnog poretka, te vraćanje tog poretka u ustavne okvire.²¹

U federalno uređenoj državi vršenje ocjene ustavnosti i zakonitosti ima prije svega svrhu obezbjeđivanja vezanosti svih i svakoga za ustav i zakon.²² Zbog sukoba koji nastaju u praktičnoj primjeni ustava, odnosno koji nastaju samim njegovim kršenjem, dolazi do jednog posebnog stanja u društvu, koje nije dobro za ukupno funkcionisanje države i njenih institucija, ili organa federalnih jedinica, te je stoga potrebno obezbijediti što bolju zaštitu ustava. Ustav kao najviši zakon ili zakon *lex superior* ne omogućava neposrednu primjenu svih njegovih odredbi. Neposredno se mogu primjenjivati samo neke njegove odredbe kojima je regulisano određeno pitanje. Ustav je, ustvari, izvor ostalog zakonodavstva, na osnovu kojeg se donose drugi propisi. Svi drugi zakoni koje donosi zakonodavno tijelo moraju biti u skladu sa ustavom. I pored ovog principa stroge hijerarhije, po kojem je ustav najviši pravni akt jedne države, zakonodavac često donosi zakone koji su u cjelini ili svojim pojedinim dijelovima suprotni ustavu. Donoseći zakone, zakonodavac najčešće neustavne odredbe ne ugrađuje namjerno, jer zakoni ne proizilaze gotovi iz ustava i na takvo stanje utiču razne okolnosti.

²¹ N. Pobrić, Treba li Bosni i Hercegovini vrhovni sud, Pregled br.3-4, Sarajevo, 2007. str. 79.

²² M. Jovičić, Savremeni federalizam, Savremena administracija, Beograd, 1973, str. 253.

Osnivanjem ustavnog suda pronađeno je rješenje kojim je osiguran visok stepen kontrole i zaštite ustavnosti i zakonitosti. Ustavni sudovi, neovisno od zakonodavne, izvršne i druge sudske vlasti, vrše zaštitu ustava i ustavnosti i utiču na izgradnju države i vladavinu prava. Kada dođe do narušavanja pravnog poretka, odnosno pravnog sistema dolazi do sporova koje rješavaju ustavni sudovi, bez obzira na postojanje ili ne postojanje konkretnog sudskog spora. Rješavanje takvih sporova ustavni sudovi vrše na zahtjev ovlašćenih predlagača za pokretanje postupka. Radi se ustvari o apstraktnim sporovima o ustavnosti i zakonitosti.²³ Odluke ustavnih sudova imaju svojstvo opšteg akta i djeluju *erga omnes*-prema svima. Upravo u tome i jeste efikasnost ovog sistema zaštite ustavnosti i zakonitosti.²⁴ Odluke koje donese ustavni sud odnose se na svakoga ko svojim opštim ili pojedinačnim aktima narušava norme ustava i zakona. Razlika između uloge ustavnih i redovnih sudova sastoji se u tome što redovni sudovi djeluju na osnovu tužbe jedne stranke prema drugoj stranci, dok se djelovanje ustavnog suda zasniva na sukobu akata a ne stranaka. Ustavni sud u postupku ispitivanja ustavnosti ili zakonitosti akata utvrđuje materijalnu istinu koja se zasniva na objektivnom pravu, odnosno na ustavu, a zakon za koji utvrdi da nije u skladu sa ustavom odstranjuje iz pravnog poretka. Pri donošenju odluke ustavni sud ne uvažava ničije lične i druge razloge pri donošenju odluke. Za ustavni sud su ustav i zakon jedino mjerilo.

Međutim, s obzirom na vrijeme u kojem živimo i ukupno stanje društveno-političkih odnosa u Bosni i Hercegovini, možemo postaviti pitanje: Da li je za Ustavni sud ustav i zakon uvijek jedino mjerilo i da li su odluke ustavnih sudova uvijek u funkciji izgradnje države i vladavine prava ?

Radi odgovora na to pitanje navest ćemo:

1. Presudu Ustavnog suda Federacije BiH broj U-30/08
2. Presudu Ustavnog suda Federacije BiH broj U-27/09
3. Presudu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj U 9/11

²³ I. Krbek, Ustavno sudovanje, Rad JAZU, Zagreb, 1960, str. 43.

²⁴ R. Marković Ratko, Ustavno pravo, Savremena administracija, Beograd, 1982, str. 713.

Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine, odlučujući o zahtjevu za utvrđivanje ustavnosti Zakona o državnim službenicima u tijelima državne službe u Kantonu Zapadno-hercegovačkom, na osnovu člana IV. C.10. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, nakon provedene javne rasprave, na sjednici održanoj 9. februara 2010. godine, donio je

PRESUDU

Utvrđuje se da Zakon o državnim službenicima u tijelima državne službe u Kantonu Zapadno-hercegovačkom ("Narodne novine Kantona Zapadno-hercegovačkog", broj 16/08) nije u nesaglasnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

Presudu objaviti u "Službenim novinama Federacije BiH" i "Narodnim novinama Kantona Zapadno-hercegovačkog".

OBRAZLOŽENJE

Premijer Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: podnosilac zahtjeva), dana 24.12.2008. godine, podnio je Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud Federacije) zahtjev za utvrđivanje ustavnosti Zakona o državnim službenicima u tijelima državne službe u Kantonu Zapadno-hercegovačkom (u daljnjem tekstu: Zakon). U zahtjevu se navodi, da Zakon nije u saglasnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, iz razloga što su Zakonom povrijeđene odredbe člana II.A.2. (1) c) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, kojima je propisano, da sva lica na teritoriji Federacije uživaju pravo na jednakost pred zakonom, zatim odredbe člana II.A. 2. (2) b), kojima je propisano, da svi građani uživaju politička prava: da učestvuju u javnim poslovima i da imaju jednak pristup javnim službama; da biraju i da budu birani. Podnosilac zahtjeva ističe da je Parlament Federacije Bosne i Hercegovine donio Zakon o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj 29/03, 23/04, 39/04, 67/05 i 8/06) (u daljnjem tekstu: Zakon o državnoj službi u Federaciji), kojim je uređen radno-pravni status državnih službenika u organima državne uprave u Federaciji Bosne i Hercegovine, kantonu, gradu i općini. Mišljenja je, da je donošenjem istog zakona Federacija Bosne i Hercegovine osigurala primjenu najvišeg nivoa međunarodno priznatih prava i sloboda utvrđenih u članu II.A.2. c)

i d) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. Posebno naglašava odredbu člana 3. Zakona o državnoj službi u Federaciji, kojom je propisano, da se zapošljavanje i unapređenje profesionalne karijere državnog službenika zasniva na javnom konkursu i profesionalnoj sposobnosti, da se zapošljavanje u organima državne službe vrši samo na osnovu javnog konkursa i ispunjavanja uslova i kriterija propisanih navedenim zakonom i posebnim zakonom i podzakonskim propisima donesenim na osnovu spomenutog zakona. Također, se poziva i na član 18. tačka 2. Zakona o državnoj službi u Federaciji, kojim je propisano, da državni službenik ima pravo na pošten i pravedan tretman u svim aspektima kadrovske politike, bez obzira na nacionalnost, socijalno porijeklo, entitetsko državljanstvo, prebivalište, religiju, politička i druga uvjerenja, spol, rasu, rođenje, bračni status, godine starosti, imovinsko stanje, hendikepiranost ili drugi status. Naglašava, da je članom 26. propisano, da prilikom provođenja javnog konkursa Agencija za državnu službu osigurava da se kod izbora državnog službenika postupa u skladu sa članom 18. stav 2. Podnosilac zahtjeva konstatuje, da iz odredbe člana III. 4. e) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine proizlazi, da kantoni nisu nadležni za donošenje propisa kojim se reguliše radno-pravni status, odnosno “pristup” javnim službama državnog službenika u organima državne službe kantona, grada i općina, već samo za utvrđivanje politike koja se tiče reguliranja i osiguranja javnih službi. Na osnovu izloženog predlaže, da Ustavni sud Federacije, nakon provedenog postupka donese presudu kojom se utvrđuje, da Zakon nije u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

Ustavni sud Federacije je 14.1.2009. godine u skladu sa članom 10. i 16. u vezi sa članom 39. stav 1. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine (“Službene novine Federacije BiH”, broj 6/95 i 37/03) dostavio zahtjev Skupštini Kantona Zapadno-hercegovačkog da, kao druga stranka u postupku, da odgovor na zahtjev podnosioca u roku od 15 dana od dana prijema zahtjeva. Aktom broj 01-34/09-3 od 2.2.2009. godine predsjednik Skupštine Kantona Zapadno-hercegovačkog dostavio je odgovor na zahtjev podnosioca u kojem navodi, da je Skupština Kantona Zapadno-hercegovačkog, kao višestranačko i višenacionalno tijelo, ispoštovala postupak donošenja Zakona. Ističe, da su se skupštinski odbori očitovali o Prednacrtu, Nacrtu i Prijedlogu Zakona, koji je predložila Vlada Kantona Zapadno-hercegovačkog, te da je isti usvojen u formi Prijedloga na sjednici Skupštine kantona 3.11.2008. godine. Mišljenja su da je zahtjev pravno neosnovan, paušalan i kontradiktoran. Ističu, da

je osporenim zakonom osigurana primjena najvišeg nivoa međunarodno priznatih prava i sloboda utvrđenih u Aneksu Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, posebno jednakost lica pred zakonom, osiguranje svim građanima ostvarivanja političkih prava, sudjelovanja u javnim poslovima i mogućnosti jednakog pristupa javnim službama, te prava da biraju i da budu birani. Naglašavaju da su u postupku donošenja osporenog zakona ispoštovane odredbe čl. II. A.1. do 7. i član V.1.1. a) b) i c) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. U odgovoru se citiraju i dovode u međusobnu vezu navedene odredbe sa odredbama člana III.4. e) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, kojom je propisano, da kantoni imaju nadležnosti koje nisu izričito povjerene federalnoj vlasti, a posebno su nadležni za utvrđivanje politike, koja se tiče regulisanja i osiguravanja javnih službi. Na osnovu citiranih odredbi Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, mišljenja su da su kantoni nadležni za sve što nije isključivo povjereno federalnoj vlasti, posebno za utvrđivanje politike kroz donošenje zakona koji regulišu i osiguravaju javne službe u kantonu, u skladu sa odredbom člana III. 4. e) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. Pozivaju se na Presudu Ustavnog suda Federacije broj U-18/05 od 16.2.2006. godine kojom se utvrđuje, da odredbe Zakona o inspekcijama u Federaciji Bosne i Hercegovine koji je objavljen u “Službenim novinama Federacije BiH”, broj 69/05 u dijelu kojim se uređuje organizacija, djelokrug, te prava, dužnosti i odgovornosti kantonalnih inspekcija, nisu u saglasnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine. Nadalje navode, da je do donošenja Zakona o državnoj službi u Federaciji ova oblast bila regulisana Zakonom o radnim odnosima i plaćama službenika organa uprave u Federaciji Bosne i Hercegovine (“Službene novine Federacije BiH”, broj 13/08) i Zakonom o radnim odnosima i plaćama službenika u tijelima uprave u Kantonu Zapadno-hercegovačkom (“Narodne novine Kantona Zapadno-hercegovačkog”, broj 14/00, 8/01 i 3/02). Naglašavaju, da su Zakon o radnim odnosima i plaćama službenika u tijelima uprave imali svi kantoni, a da je navedeni zakon u Kantonu Zapadno-hercegovačkom stavljen van snage donošenjem Zakona o prestanku važenja Zakona o radnim odnosima i plaćama službenika u tijelima uprave u Kantonu Zapadno-hercegovačkom (“Narodne novine Kantona Zapadno-hercegovačkog”, broj 1/06). Članom 2. navedenog zakona je propisano da će se do donošenja posebnih kantonalnih zakona i propisa iz ove oblasti primjenjivati Zakon o državnoj službi u Federaciji. Mišljenja su da je osporeni zakon donesen u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine i Ustavom Kantona Zapadno-hercegovačkog, obzirom da ovaj Kanton nije prenio nadležnost

na federalnu vlast i da na taj način provode reformu javne uprave u skladu sa najvišim principima i standardima zakonodavstva Evropske Unije. Na osnovu izloženog, smatraju da je osporeni zahtjev neosnovan iz sljedećih razloga: u skladu sa članom III. 1. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, materija koju reguliše Zakon ne spada u isključivu nadležnost Federacije; u skladu sa članom III. 2. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, materija koju reguliše Zakon ne spada u zajedničku nadležnost Federacije i kantona; u skladu sa članom III. 4. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine kantoni imaju sve nadležnosti koje nisu izričito povjerene federalnoj vlasti, i samim tim materija koju reguliše Zakon je u isključivoj nadležnosti kantona; Kanton Zapadno-hercegovački nije prenio ovu nadležnost u oblasti koju reguliše Zakon na federalnu vlast; osporeni zakon osigurava primjenu najvišeg nivoa međunarodno priznatih prava i sloboda utvrđenih u Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine, u skladu sa članom V.1.1. a) b) i c) Ustava. Zbog svega navedenog predlažu, da Ustavni sud Federacije nakon provedenog postupka donese presudu kojom će zahtjev za ocjenu ustavnosti Zakona odbiti kao neosnovan.

Ustavni sud Federacije je 5.2.2009. godine u skladu sa članom 10. i 17. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine dostavio podnosiocu zahtjeva, odgovor Skupštine Kantona Zapadno-hercegovačkog na zahtjev za ocjenu ustavnosti Zakona, radi izjašnjenja o navodima iz odgovora. U izjašnjenju podnosilac zahtjeva ističe, da je potreba za donošenjem Zakona o državnoj službi u Federaciji proizišla iz obaveze za provođenjem procesa reforme uprave u Federaciji Bosne i Hercegovine, odnosno uspostavljanja državne uprave na principima i standardima organizacije državne uprave u modernim evropskim državama, a što je pretpostavka za ispunjavanje obaveza za evropske integracije. Mišljenja je, da bi prenošenje nadležnosti u ovoj oblasti na kantonalni nivo povećalo mogućnost političkog utjecaja i dovelo u pitanje sistemski pristup u reformi javne uprave. Što se tiče navoda iz odgovora na zahtjev, da su prije donošenja osporenog zakona, kantoni donosili svoje zakone iz ove oblasti, podnosilac zahtjeva navodi da je članom 138. Zakona o radnim odnosima i plaćama službenika organa uprave u Federaciji Bosne i Hercegovine, bilo propisano, da se odredbe čl. 1. do 137. navedenog zakona primjenjuju na kantonalne organe uprave, općinske i gradske službe, te upravne ustanove, ako kantonalnim zakonom nije drukčije određeno, a da u Zakonu takva odredba ne postoji. Smatra, da pravni poredak kantona mora biti u saglasnosti sa državnim i entitetskim ustavom i općim pravnim aktima iz

razloga osiguranja sistema jedinstva ustavnosti. Zbog svega navedenog je mišljenja, da nije moguće donijeti Zakon na osnovu odredbi kantonalnog ustava, i da je on u neskladu sa Zakonom o državnoj službi u Federaciji. U ovom predmetu Ustavni sud Federacije je održao javnu raspravu 9.2.2010. godine. Raspravi su prisustvovali: punomoćnik podnosioca zahtjeva i punomoćnici Skupštine Kantona Zapadno-hercegovačkog. Punomoćnik podnosioca zahtjeva na javnoj raspravi obrazložio je navode iz podnesenog zahtjeva, naglašavajući, da ne postoji ustavni osnov za donošenje Zakona, odnosno, da je Zakon donesen suprotno članu III. 4. e) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. Predstavnici Skupštine Kantona Zapadno-hercegovačkog također su obrazložili odgovor na navode podnosioca zahtjeva, ističući, da postoji ustavni osnov za donošenje Zakona, kojim je osigurana primjena najvišeg nivoa međunarodno priznatih prava i sloboda, utvrđenih u Aneksu Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. Ustavni sud Federacije odlučio je kao u izreci ove Presude iz sljedećih razloga: Razmatrajući podneseni zahtjev, Ustavni sud Federacije pošao je od odredbe člana III. 2. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine kojom je propisana zajednička nadležnost Federacije i kantona, te od odredbe člana III.3. kojom je utvrđen način ostvarivanja tih zajedničkih nadležnosti. Članom III.2. e) propisano je, da su pored ostalih nadležnosti, Federacija i kantoni nadležni i za socijalnu politiku, a ta nadležnost se prema Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine, može ostvarivati zajednički ili odvojeno ili od strane kantona koordinirano od federalne vlasti, kako je to i propisano članom III. 3. (1). U konkretnom slučaju, Skupština Zapadno-hercegovačkog kantona donijela je Zakon kojim su uređena prava i obaveze državnih službenika u tijelima državne uprave u tom Kantonu. Oblast koja je uređena ovim Zakonom je oblast radnih odnosa državnih službenika, a oblast radnih odnosa je sastavni dio socijalne politike. Na osnovu navedenog, a prema mišljenju Ustavnog suda Federacije postoji ustavni osnov za donošenje Zakona od strane Skupštine Zapadno-hercegovačkog kantona iz oblasti koja spada u zajedničke nadležnosti Federacije i kantona, a koja se može ostvarivati na način kako je to propisano u članu III.3.(1) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. U prilog ovoj tvrdnji je i činjenica, da je članom III. 4. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine propisano, da kantonima pripadaju sve nadležnosti koje nisu izričito dodijeljene federalnoj vlasti, a posebno su nadležni, za stvaranje politike u vezi sa regulisanjem i osiguranjem javnih službi. Nadalje, Ustavni sud Federacije je imao u vidu činjenicu, da u provedenom postupku nije našao povredu odredaba čl. II.A. 2. (1) i II.A.2. (2) b) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, kojima je propisano, da će Federacija osigurati primjenu najviše razine međunarodno priznatih

prava i sloboda utvrđenih u dokumentima navedenim u Dodatku ovog Ustava. Ovo iz razloga, što je članom V.1.1. a) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine regulisano, da će svaki kanton, pri provedbi obaveza opisanih u članovima III. 2. i 4. poduzimati sve mjere zaštite ljudskih prava i sloboda navedenih u članovima II. A. 1 do 7. i predviđenih u instrumentima u Dodatku ovog Ustava. Prema tome, u skladu sa ustavnim određenjima svi kantoni u Federaciji Bosne i Hercegovine kao i Federacija, imaju obavezu da preduzimaju sve mjere zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda navedenih u članovima II. A. 1. do 7. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. I na kraju, analizirajući navedene odredbe Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Federacije je mišljenja, da je Skupština Kantona Zapadno-hercegovačkog, imala ustavni osnov za donošenje Zakona o državnoj službi u tijelima državne službe u Kantonu Zapadno-hercegovačkom iz razloga što je ovim Zakonom uređen radno-pravni status državnih službenika u tijelima državne uprave u tom Kantonu. S obzirom na navedeno odlučeno je kao u izreci ove Presude. Ovu Presudu Ustavni sud Federacije donio je jednoglasno u sastavu: mr. Kata Senjak, predsjednica Suda, Sead Bahtijarević, mr. Ranka Cvijić, Aleksandra Martinović, Domin Malbašić i mr. Faris Vehabović, sudije Suda.²⁵

Pri donošenju ove presude Ustavni sud nije imao u vidu slijedeće :

Prilikom donošenja Zakona o državnoj službi Skupština Zapadnohercegovačkog kantona je pogrešno primijenila odredbe člana III. 4. e) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i član 15. tačka g) Ustava Zapadnohercegovačkog kantona, kojima je utvrđeno da kantoni imaju nadležnosti za utvrđivanje politike u vezi sa reguliranjem i osiguranjem javnih službi što ne znači da ima nadležnost za donošenje zakona i propisa u toj oblasti. U članu III.4.e) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, propisane su kantonalne nadležnosti, i utvrđeno je za koje oblasti kantoni mogu donositi propise, odnosno za koje oblasti utvrđuju politiku i donose propise, a za koje samo utvrđuju politiku (npr.tačka d. i e. člana III.4.Ustava)

Ustavni sud je pitanja koja reguliše Zakon o državnoj službi Zapadnohercegovačkog kantona (pitanja iz oblasti radnih odnosa) svrstao u sastavni dio socijalne politike, a socijalna politika je, prema Ustavu Federacije BiH u zajedničkoj nadležnosti Federacije i kantona. (član III.2.e) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine)²⁶

²⁵ „Službene novine F BiH“, broj: 14/10

²⁶ „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine broj: 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 18/03, 63/03, 09/04, 20/04, 33/04, 71/05 i 88/08.

Ustavni sud je, također, zanemario ustavnu odredbu člana III 3. (2) i III 3. (3) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine kojima je propisano da se u pogledu zajedničkih nadležnosti kantoni i federalna vlast dogovaraju na trajnoj osnovi i da „Federalna vlast ima pravo utvrđivati politiku i donositi zakone koji se tiču svake od ovih nadležnosti.“²⁷

Već smo ranije govorili o tome da savezno pravo lomi pravo zemlje i da teorija ustavnog prava također, u slučaju nesaglasnosti propisa federacije i federalnih jedinica prioritet daju opštim aktima federacije i oni se imaju primjenjivati.

Pravni poredak državnog ili entitetskog nivoa kao viši pravni poredak i pravni poredak kantona kao niži moraju da budu u saglasnosti.

To praktično znači da pravni poredak kantona mora da bude u saglasnosti ne samo sa državnim i entitetskim ustavom, nego i sa svim državnim i entitetskim općim pravnim aktima. Na taj način se obezbjeđuje sistem jedinstvene ustavnosti. Ovakav odnos ustava viših i nižih teritorijalnih jedinica postoji u velikom broju demokratski uređenih država.²⁸ Prema Jovičiću ovako načelno utvrđen odnos podređenosti ustava federalne jedinice prema cjelokupnom državnom zakonodavstvu postoji samo tamo gdje je ustanovljen sistem ocjene ustavnosti. Ovo zbog toga što ustav federalne jedinice u sistemima gdje postoji ocjena ustavnosti nije ostavljen na „milost i nemilost saveznom zakonodavstvu; taj ustav može se boriti i dokazivati da je on u saglasnosti sa državnim (entitetskim) ustavom, a ne i državni zakon. Na taj način ustav federalne jedinice ima mogućnost da obezbjedi samostalan status.

U konkretnom slučaju navedeni pravnoteorijski stav znači da nije moguće pozivati se na Ustav kantona i donositi kantonalni zakon (o državnoj službi) koji je u suprotnosti sa federalnim zakonom (o državnoj službi), a da pri tome nije pred ustavnim sudom Federacije BiH zatražena ocjena ustavnosti tog federalnog zakona koji samim tim čini jedinstven ustavno pravni sistem u Federaciji BiH, s kojim moraju niži pravni sistemi biti u saglasnosti.

Međutim, u Presudi Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj U 27/09 kojom je utvrženo da odredba člana 1. stav 1. Zakona o državnoj

²⁷ Ibid Član III 3. 2 i III 3. (3)

²⁸ M. Jovičić, O ustavu, Beograd, 1977, 246

službi u Federaciji Bosne i Hercegovine (“Službene novine Federacije BiH”, broj 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05 i 8/06) u dijelu koji glasi: “kantona, grada i općine” nije u saglasnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, djelimično uviđa svoj propust u ranijom presudi i u obrazloženju presude navodi:

„Napominjemo da ustavne odredbe iz zajedničke nadležnosti Federacije i kantona promovisu duh saradnje između navedenih nivoa vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine (član III.3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine). Imajući u vidu značaj materije koju reguliše Zakon o državnoj službi, izvjesno je da bi upravo dogovor između ovih nivoa vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine, polučio najkvalitetnija, harmonizovana zakonska rješenja predmetne oblasti.“

Činjenica je da je u periodu između ovih dviju presuda već nanosena nepopravljiva šteta uspostavi stručne i profesionalne državne službe na prostoru cijele Federacije i da je presudama otvorena mogućnost različitog uređivanja ovog pitanja u kantonima.

Kao pozitivan primjer zaštite ustava i ustavnosti, zaštite ljudskih prava i uticaja na izgradnju države i vladavinu prava možemo navesti Presudu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj U 9/11 kojom je utvrđeno da član 17. i član 39. stav 1. Zakona o državljanstvu Bosne i Hercegovine («Službeni glasnik Bosne i Hercegovine» br. 4/97, 13/99, 41/02, 6/03, 14/03, 82/05, 43/09 i 76/09) nisu u skladu sa članom I/7.b) i d) Ustava Bosne i Hercegovine.²⁹

Navedenom presudom zaštićena su prava građana koja su garantovana Ustavom Bosne i Hercegovine i istovremeno spriječeno da izuzetno veliki broj građana Bosne i Hercegovine izgubi njeno državljanstvo. Tom presudom je zaštićen Ustav Bosne i Hercegovine i potvrđena vladavina prava.

Radi boljeg razumijevanja ovog pitanja citirat ćemo dio presude, odnosno njenog obrazloženja :

„32. Prvom rečenicom člana I/7.b) Ustava Bosne i Hercegovine propisano je da nijednom licu neće biti arbitrarno uskraćeno državljanstvo Bosne i Hercegovine. Drugom rečenicom člana I/7.b) Ustava Bosne i Hercegovine

²⁹ „Službeni glasnik BiH“ broj 99/11,476

propisani su osnovi prema kojim je zabranjeno da se bilo koje lice liši državljanstva Bosne i Hercegovine (spol, rasa, boja, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno porijeklo, povezanost sa nacionalnom manjinom, rođenje) s tim što Ustavni sud primjećuje da spisak spomenutih osnova nije zaključen s obzirom na to da se navedena rečenica iz Ustava Bosne i Hercegovine završava formulacijom „ili bilo koji drugi status“. Prvom rečenicom člana I/7.d) Ustava Bosne i Hercegovine propisano je da državljani Bosne i Hercegovine mogu imati državljanstvo druge države pod uvjetom da postoji bilateralni ugovor između Bosne i Hercegovine i te države. Drugom rečenicom člana I/7.d) Ustava Bosne i Hercegovine propisano je da lica sa dvojnim državljanstvom mogu glasati u Bosni i Hercegovini samo ako je Bosna i Hercegovina država njihovog prebivališta.

33. Ustavni sud podsjeća na činjenicu da postoji veliki broj državljana Bosne i Hercegovine koji imaju i državljanstvo druge države čak nezavisno od činjenice da li je zaključen bilateralni sporazum o državljanstvu. Nesporno je da su državljanstvo druge države državljani Bosne i Hercegovine stekli, jer im je to omogućavalo zakonodavstvo druge države, što je u skladu sa međunarodnim principima o državljanstvu da se na osnovu vlastitih pravila ne može određivati veza određenog lica sa drugom državom.

34. Ustavni sud naglašava da će se osporenim zakonskim odredbama (kada počne njihova primjena 1. januara 2013. godine) državljanima Bosne i Hercegovine koji imaju državljanstvo druge države postaviti uvjet da se odreknu drugog državljanstva ukoliko žele da sačuvaju i državljanstvo Bosne i Hercegovine. Navedeni uvjet se neće postavljati jedino ako je između Bosne i Hercegovine i druge države zaključen bilateralni ugovor o dvojnem državljanstvu.

35. Vodeći se ustavnim principom prema kojem će „podržati ovaj Ustav“, Ustavni sud smatra da je nesporno da je interes Bosne i Hercegovine da zadrži vezu sa svojim građanima kojima je ona država tzv. matičnog ili izvornog državljanstva. Prema mišljenju Ustavnog suda, osporene zakonske odredbe su u koliziji sa navedenim interesom Bosne i Hercegovine. Ustavni sud naglašava da Ustav Bosne i Hercegovine nigdje ne propisuje da će se državljani Bosne i Hercegovine koji imaju državljanstvo druge države morati odreći državljanstva druge države ako žele da zadrže (i) državljanstvo Bosne i Hercegovine. Tačno je da Ustav Bosne i Hercegovine propisuje da državljani Bosne i Hercegovine mogu imati državljanstvo druge države pod uvjetom da postoji bilateralni ugovor između Bosne i

Hercegovine i te zemlje. Međutim, Ustav Bosne i Hercegovine, tačnije član I/7.d), nigdje ne propisuje da će se državljani Bosne i Hercegovine koji imaju državljanstvo druge države morati odreći državljanstva druge države ukoliko nije zaključen bilateralni ugovor između te države i Bosne i Hercegovine ako žele da zadrže i državljanstvo Bosne i Hercegovine. Osporene zakonske odredbe upravo to propisuju, a tako se - vezivanjem za postojanje bilateralnog ugovora (ukoliko žele da zadrže državljanstvo Bosne i Hercegovine) - državljanima Bosne i Hercegovine koji imaju državljanstvo druge države postavlja uvjet na koji oni ne mogu utjecati (na primjer, ukoliko zakonodavstvo određene države ne dozvoljava zaključenje bilateralnog ugovora o dvojnomo državljanstvu, ili ne postoje namjera i aktivnost u organima Bosne i Hercegovine nadležnim za zaključivanje bilateralnog ugovora). Kao što je naznačeno u prethodnom dijelu obrazloženja, državljani Bosne i Hercegovine su državljanstvo druge države stekli na osnovu propisa te države i „nezavisno od toga da li je Bosna i Hercegovina sa tom državom zaključila bilateralni ugovor“ (najočitiji primjer je Republika Hrvatska).³⁰

S obzirom na značaj ovoga pitanja, želim naglasiti da je i autor ovoga teksta u Dnevnom avazu 2008. godine upozoravao na činjenicu da Ustav Bosne i Hercegovine ne određuje uslove za prestanak državljanstva i da Ustav utvrđuje da niti jednoj osobi neće biti uskraćeno državljanstvo Bosne i Hercegovine ili entiteta na osnovu pola, rase, boje kože, jezika, vjeroispovjesti, političkih ili drugih stavova, nacionalnog ili socijalnog porijekla, pripadnosti nacionalnoj manjini ili drugog statusa, te da se pod „drugim statusom“ može razumijevati i državljanstvo druge države.

To su bili razlozi zbog kojih sam apelirao na ovlaštene predlagачe da zahtijevaju ocjenu ustavnosti člana 17. Zakona o državljanstvu Bosne i Hercegovine.³¹

Ustavni sud treba da je samostalan u donošenju odluka i da nije podložan bilo čijem uticaju. Njegove odluke su opšteobavezne i izvršne. Takav položaj suda, odnosno njegova nezavisnost od zakonodavne i izvršne vlasti, omogućuje mu kvalitetno obavljanje funkcije i obezbjeđuje visok društveni ugled.

³⁰ Presuda Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj U 9/11 „Službeni glasnik BiH“ broj 99/11,476

³¹ „Dnevni avaz“, politički prilog „Sedmica“, 19.04.2008.

Ustavni sud takođe treba da je sastavljen od istaknutih pravnika, visokih moralnih kvaliteta, kako to i propisuje većina ustava, ali koji bi takođe trebali poznavati suštinu federalizma i federalnih odnosa. Sudije moraju biti oslobođene svakog političkog utjecaja i svojim odlukama, uzimajući u obzir sve izneseno, uticati na ustavnu vladavinu, odnosno obezbjeđenje pokoravanja ljudi ustavu i zakonima, jer ustavni sud zaštitom ustava i ustavnosti utiče na izgradnju države i vladavinu prava.

POPIS LITERATURE

1. Đorđević Jovan (1990), *Osnovna pitanja federalne države*, Beograd: Savremena administracija.
2. Festić Ibrahim (2003), *Raspodjela zakonodavne nadležnosti između federacije i federalnih jedinica*. Sarajevo: Pravni fakultet univerziteta u Sarajevu.
3. Breban, G. (2002), *Administrativno pravo Francuske*, Beograd: JP Službeni list SRJ Beograd.
4. Jovičić Miodrag (1973), *Savremeni federalizam*, Beograd : Savremena administracija
5. Trnka, Kasim, *Ustavno pravo*, Fakultet za javnu upravu Sarajevo, Sarajevo, 2000
6. Krbek, Ivan (1960), *Ustavno sudovanje*, Zagreb, Rad JAZU
7. Kutlešić, Vladan (1986), *Raspodjela zakonodavne nadležnosti između federacije i federalnih jedinica u razvitku jugoslovenskog federalizma*, Beograd, Naučna knjiga Beograd.
8. Marković, Ratko (1982), *Ustavno pravo*, Beograd, Savremena administracija.
9. Marković, Ratko (1988), *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd. Savremena administracija.
10. Pabrić Nurko, *Treba li Bosni i Hercegovini vrhovni sud* Pregled br.3-4, Sarajevo, 2007.
11. Službeni glasnik Bosne i Hercegovine
12. Ustav Bosne i Hercegovine
13. Ustav Federacije Bosne i Hercegovine