

ŠTA SE DOGAĐA SA SUDSKOM KONTROLOM NAD OPĆIM PODZAKONSKIM AKTIMA U BOSNI I HERCEGOVINI?

WHAT'S HAPPENING WITH JUDICIAL CONTROL OVER GENERAL BY-LAWS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA?

Kemo Sarač

Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine
kemo.sarac@mhr.gov.ba

Primljen / Received : 7. 6. 2022.
Prihvaćen / Accepted: 10. 6. 2022.

Sažetak

Članak se bavi analizom stanja u oblasti donošenja općih pravnih - podzakonskih akata u Bosni i Hercegovini, a posebno pitanjem (nepostojanja) kontrole takvih akata od strane sudske vlasti. Stanje u ovoj oblasti posmatra se kroz analizu pojma zakonitosti, te uporedno pravnog pregleda kontrole rada organa uprave putem objektivnog upravnog spora. Članak nastoji da doprinese shvatanju fenomena vladavine prava u smislu odredbe člana I/2. Ustava BiH prema kojoj je Bosna i Hercegovina „demokratska država koja funkcioniše u skladu sa zakonom...“, te shodno tome percepiranje „nedosljednosti“ u smislu navedene odredbe Ustava BiH. Članak ukazuje na asimetrična rješenja u ustavnoj normativi ali i zakonodavstvu Bosne i Hercegovine u pogledu mogućnosti pokretanja i vođenja objektivnog upravnog spora, te se zaključuje da takva nejednakom normativa ne doprinosi vladavini prava, nego upravo suprotno pravnoj nesigurnosti. Djelomična primjena odredbi Ustava BiH nije imanentna demokratskoj državi, te shodno tome, ne može se govoriti da se podzakonskim aktima, koji ne prolaze kontrolu zakonitosti, ostvaruje ili otjelovljuje zaštita prava i slobode svih građana u Bosni i Hercegovini. Pored navedenog članakom se daje pregled uporednopravnih rješenja za koja se tvrdi da mogu predstavljati model po kojem se može riješiti problem sudske kontrole podzakonskih akata u Bosni i Hercegovini.

Glavne riječi: zakonitost, ustavnost, vladavina prava, objektivni upravni spor, ustavni sud, Sud Bosne i Hercegovine

Abstract

The article deals with the understanding of the situation in the field of enactment or adoption of general legal - bylaws in Bosnia and Herzegovina, as well as the issue of (non) control of such acts by the judiciary. Presentation of the situation in this area is presented through a key understanding of the concept of legality, as well as a comparative legal review of control over the work of administrative bodies, viewed from a broader context. The text does not seek to define or define what constitutes general legal acts; it is not defined which acts in Bosnia and Herzegovina have the character of bylaws, having in mind the lack of possibility of judicial control of such

acts and thus the frustration that, in the absence of legal definition, these acts are more clearly defined through case law. There is no theoretical consideration of the issue of authority/competence for adoption, as well as the procedure of adoption, and ultimately the content of bylaws. The essence of the whole text is the effort to contribute to the understanding of the phenomenon of the rule of law in terms of the provision of Article I/2. Of the Constitution of Bosnia and Herzegovina, according to which Bosnia and Herzegovina is a “democratic state that functions in accordance with the law ...”, and consequently the perception of “inconsistencies” in terms of the said provision of the Constitution of Bosnia and Herzegovina. In fact, the article unequivocally points to asymmetric solutions in the constitutional norms and legislation of Bosnia and Herzegovina regarding the possibility of initiating and conducting an objective administrative dispute in Bosnia and Herzegovina, and it is claimed that such unequal norms do not contribute to the rule of law. Partial application of the provisions of the Constitution is not immanent to a democratic state, and accordingly, it cannot be said that bylaws (which do not pass the control of legality), as a functional segment of the legal order, protect or embody the protection of rights and freedoms of all citizens in Bosnia and Herzegovina.

Keywords: legality, constitutionality, rule of law, objective administrative dispute, constitutional court, Court of Bosnia and Herzegovina

1. UVOD

Sredinom 2021. godine našao sam se u poprilično čudnoj, pa donekle i neugodnoj situaciji. Naime, kod ovlaštenog organa uprave podnio sam zahtjev za izdavanje lične karte radi promjene mjesta prebivališta. Nakon predaje zahtjeva i obavljanja radnji koje su neophodne radi dobijanja novog dokumenta, te proteka vremena u kome se vrše provjere i izrađuje novi dokument, ličnu kartu sam dobio. Prilikom preuzimanja lične karte, službenik nadležnog organa uprave predao mi je dokaz o uručanju dokumenta koji trajno ostaje u posjedu osobe koja preuzima dokument. Ništa ne bi bilo sporno da mjesec dana poslije nisam, prilikom razvrstavanja dokumentacije, uočio da, ako u roku od 15 dana od dana izdavanja lične karte ne pokrenem proceduru zamjene vozačke dozvole, ista mi se automatski poništava. I zaista to se i dogodilo, jer sam već dan poslije, prilikom provjere kod istog nadležnog organa spoznao da mi je vozačka dozvola zaista i jeste “automatski poništena”. Na upit, kako je moguće da se automatski poništava dokument vozačke dozvole, službenik na šalteru mi je kratko saopštio da je takva situacija propisana Pravilnikom¹, koji je donesen od strane ministra komunikacija i prometa Bosne i Hercegovine.

Pitanje jeste, kako ovo, prethodno opisano lično iskustvo ima uopšte vezu sa temom. Iako je moj nemar, u smislu da nisam pročitao dokument koji mi je uručen,

¹ Pravilnik o vozačkoj dozvoli („Sl. glasnik BiH“, br. 9/19).

uticao na gubitak prava na lični document - vozačku dozvolu, ipak nisam mogao da vjerujem da mi se gubitak prava na vozačku dozvolu vezuje za “automatizam”, pogotovo stoga što je osnov za prestanak prava podzakonski akt.

Međutim, značajnija od svega jeste bila spoznaja da Zakon o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima u Bosni i Hercegovini², na osnovu kojeg je i donesen Pravilnik o vozačkoj dozvoli, uopšte ne normira navedenu situaciju, odnosno ne propisuje “automatsko poništenje” vozačke dozvole u slučaju promjene mjesta prebivališta odnosno zamjene lične karte. Još, ako se ima u vidu činjenica da nadležni organ nije izdao upravni akt tj. rješenje o poništenju dokumenta-vozačke dozvole, što u principu ne ostavlja mogućnost podnošenja žalbe, onda postaje jasnija intencija ovog članka.

Opisano iskustvo je tek jedan od brojnih problema ili neriješenih pravnih situacija u Bosni i Hercegovini. Iako tako izgleda, ovaj problem nije, ili ne bi trebao biti, posljedica kompleksne ustavne strukture Bosne i Hercegovine (daljem tekstu: BiH). Pitanje donošenja općih pravnih podzakonskih akta (u daljem tekstu: podzakonski akti), njihove sadržine, bez mogućnosti njihove “provjere” pred nadležnim tijelom/sudom jeste esencijalno određeno u prvom redu razumijevanjem i primjenom principa vladavine prava, te obilježjima pravne države. Više od toga, postavljaju se brojna pitanja. Od pitanja da li se radi o “sivoj zoni” prava ili pravnog sistema uopšte koja ne podliježe kontroli, pa do više pitanja koja i nisu izrazito pravnog obilježja. Prvenstveno, da li organi uprave preuzimaju ono što je nadležnost zakonodavca, tj. da li je moguće da izvršna vlast svojim aktima može nadići zakonodavnu, te samim tim da li se gubi dioba vlasti, pa do pitanja da li svjedočimo manifestaciji političke moći čak i onda kada izvršna vlast nema podršku zakonodavnog organa. Nisu li se organi izvršne vlasti, i to oni koji imaju politički karakter, a koji svoju funkciju otjelovljuju u upravim organima, dosjetili da “zaobiđu” zakonodavni organ i da na temeljima ovlaštenja za donošenje (što ujedno sublimira sadržinu podzakonskog akta) manifestuju svoju političku (samo) volju i tako utiču na svakodnevni život, određujući šta je dozvoljeno, a šta ne, i to sve bez ikakve kontrole. Ovakva situacija bi se mogla definisati kao pragmatizam bez premca. Zapravo, isto bi se moglo okarakterisati kao neodgovorno ponašanje osoba na odgovornim pozicijama u pravnom poretku, u kojem njihove odluke nezakonskog karaktera, kojima se utiče na ostvarenje ili gubitak prava većeg broja osoba, ne podliježu mogućnostima preispitivanja. Svaki rukovodilac organa uprave u Bosni i Hercegovini može, na temelju ovlaštenja određenim, bilo zakonom koji materijalnopravno reguliše određenu oblast ili propisima kojima se na općeniti

² Zakon o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima u Bosni i Hercegovini, („Sl. glasnik BiH“, br. 6/06, 75/06, 44/07, 84/09, 48/10, 18/13 i 8/17).

način reguliše rad organa uprave, po potrebi ili situaciji, ili političkom trenutku, kreirati, određivati, definisati šta je dozvoljeno, a šta ne, kada se stiču, a kada gube prava “po automatizmu”. I to sve, bez predviđene mogućnosti ocjene zakonitosti tih akata. Ako se pri tome ima na umu da u Bosni i Hercegovini imamo izvršnu vlasti na nivou BiH, entiteta, odnosno deset kantona, te gradova i općina kao jedinica lokalne samouprave, onda se tim više može razumjeti stvarni doseg ovog problema. Stoga, razumijevanje značaja ovog pitanja pa time i mogućeg rješavanja poprima izrazito visok stepen hitnosti na skali prioriteta u Bosni i Hercegovini, pogotovo ako se uzme u obzir nastojanje pridruživanja evropskim integracijama.

U tekstu se ne određuje niti pojam vladavine prava, niti načelo zakonitosti, nego se pruža uvid u teorijski prikaz značaja načela zakonitosti ali i prikaz stanja u ovoj oblasti, paralelno kroz uporednopravni prikaz u i van granica BiH, čime se nastoji objasniti i ukazati na značaj i važnost kontrole sudske nad izvršnom vlasti, a sve u cilju vladavine prava i pozicioniranja naše države na globalnoj ljestvici demokratskih i pluralističkih društava. Pored jednostavnog enumeriranja situacije, pokušat ću dati odgovor na pitanje kako bi se eventualno kontrola podzakonskih akata uredila ili pozicionirala kao što jeste slučaj ili bi trebao da bude u zemljama koje laviraju vladavini prava.

2. OCJENA USTAVNOSTI I ZAKONITOSTI OPĆIH PRAVNIH PODZAKONSKIH AKATA

Kao što je rečeno u uvodu, intencija članka nije teorijsko razmatranje i određenje bilo kojeg od pravnih pojmova, pa tako ni načela zakonitosti. Međutim, zbog bitnosti načela zakonitosti za cjelokupni pravni poredak, pa time i za vladavinu prava, nije moguće ne osvrnuti se na njegove ključne odrednice. Neophodno je ukazati da je pojam zakonitosti komplementaran sa pojmovima pravne sigurnosti i pravednosti. Prethodno, treba kazati da načela određena u jednom pravnom sistemu, zajedno sa univerzalnim pravnim načelima predstavljaju opće pravne norme. Dworkin pravna načela i pravne norme posmatra kao vrste pravnih standarda.³

Osnovni standard određivanja važnosti pravnih normi na hijerarhijskoj ljestvici jeste pravna snaga koju takve norme proizvode u pravnom saobraćaju. S druge strane, snaga pravnih normi ovisi o moći subjekata koji ih stvaraju.⁴ Ljestvica ima oblik „piramide“ pravnih normi (akata) na čijem vrhu se nalazi ustav, ispod njega zakoni, ispod zakona podzakonski akti i dr.⁵ Gdje je hijerarhija, tu je i potreba da se hijerarhija održava, a najvažnije pravno sredstvo za ostvarenje tog cilja predstavlja

³ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Duckworth, Cambridge, 1977.

⁴ N. Visković, *Teorija države i prava*, Zagreb, 2001, str. 180.

⁵ D. Mitrović, *Načelo zakonitosti-Pojam, sadržina, oblici*, Beograd, 1996, str. 172.

upravo načelo zakonitosti.⁶ Dosljedna primjena načela zakonitosti, njegovo oživotvorenje u praktičnom smislu, ne samo od strane sudske, nego cjelokupnog sistema vlasti, utiče na smanjenje aporija u društveno-ekonomskom životu zemlje. U principu, zakonitost je moguće posmatrati i kao sredstvo za postizanje pravne sigurnosti. Radbruch smatra da je primjena nekog zakona ili pokoravanje tom zakonu vrsta pravednosti koju bi bilo bolje nazvati zakonitost.⁷

Možda najvažnija definicija načela zakonitosti jeste ona prema Viskoviću prema kojoj “*načelo zakonitosti je temeljna norma pravnog sustava koja zahtijeva da svi pravni akti državnih i drugih subjekata, kao i njihove pravne radnje, budu formalno i materijalno usklađeni s višim pravnim normama koje reguliraju iste odnose, propisujući sankcije protiv akata i radnji koji taj zahtjev ne poštuju*”.⁸

Načelo zakonitosti nije načelo koje pravnu činjenicu i “problematičnu pravnu situaciju” određuje i cijeni samo iz formalnopravnog segmenta. Ovo načelo u sebi objedinjuje i formalnopravni i materijalnopravni segment prava. Za razliku od drugih načela koji imaju samo formalnopravni karakter, poput načela ekonomičnosti postupka, saslušanja stranaka, ili *ne bis in idem*, načelo zakonitosti daje dušu pravu, pravednosti i vladavini prava. Dosljedna primjena ovog načela daje snagu legitimnosti demokratskih standarda i demokratskih vrijednosti. Može se reći da načelo zakonitosti, pored toga što je pravno načelo, u svom određujućem dijelu je i pravni argument ili čak *sine qua non* načelo cjelokupnog pravnog sistema.

Već se iz prethodnog može shvatiti da zakonitost predstavlja dinamično pravno načelo, naprosto zbog činjenice raznovrsnosti pravnih situacija na koje se da primjeniti, što opet utiče na kvalitet prava tj. pravnog sistema, a u konačnici i pravnog poretka uopšte. Zakoni treba da se primjenjuju, dok zakonitost treba da omogući njihovu primjenu.⁹

Primjena zakona ostvaruje se primjenom određene zakonske norme ali isto tako primjena zakona ostvaruje se i donošenjem podzakonskog akta. Drugim riječima, norma koja regulira stvaranje druge norme je primjenjena u stvaranju te druge norme.¹⁰ Primjena zakona, pored donošenja, ostvaruje se nadalje i primjenom podzakonskog akta. Norma o kojoj govori Kelsen, a putem koje je ostvarena zakonska norma, jeste opći pravni podzakonski akt.

U smislu određenja pojma podzakonskog općenormativnog akta smatra se da je taj izraz “prvenstveno teorijska konstrukcija. Njime se izražavaju dvije temeljne misli:

⁶ Ibid, str. 73.

⁷ G. Radbruch, *Filozofija prava*, Beograd, 1980, str. 46.

⁸ N. Visković, *op. cit.*, str. 180.

⁹ K. D. Mitrović, *Učenja dva velika svetska sistema prava o zakonitosti i njihovo približavanje*, Niš, 2014, str. 140.

¹⁰ H. Kelsen, *General theory of law and state*, Cambridge, 1949, str. 133.

(1) da se radi o apstraktnom i generalnom pravilu ponašanja (o općoj normativnosti), i (2) da takvo pravilo stoji ispod zakona. To njegovo svojstvo proizilazi iz principa ustavnosti odnosno zakonitosti i ima kao neizbježnu posljedicu da ga se u odnosu prema zakonu mora smatrati propisom nižeg ranga”.¹¹

Da bi se jasno moglo izdiferencirati i ukazati na osnovni smisao ocjene zakonitosti, potrebno je apostrofirati određene bitne elemente općih pravnih akata u odnosu na karakter takvih akata. Apstraktnost i generalnost su bitna obilježja općih pravnih akata. Oni djeluju prema vani, odnosno prema neodređenom krugu lica i predstavljaju temelj za donošenje pojedinačnih pravnih akata, ili za poduzimanje ili propuštanje kakvih radnji.¹² Ovo podrazumijeva da se na općenit način uređuju društveni odnosi odnosno pitanja od šireg interesa za zajednicu. Ovim aktima se na neposredan ili posredan način utiče na prava i obaveze građana i pravnih osoba, ili se njima organizuju tijela za izvršenje zadataka iz njihovog djelokruga. Dakle, *“samo oni opći akti koji udovoljavaju mjerilima apstraktnosti i generalnosti mogu se smatrati propisima u materijalnom smislu. Opći akti kojima nedostaje makar jedan od mogućih i potrebnih dviju komponenti (apstraktnosti i generalnosti) ne bi se mogao smatrati propisom u materijalnom smislu.”*¹³

U fokusu ovog članka su svi oni akti koji su apstraktni, generalni, koji se ne odnose samo na određen, nego na širi krug lica, koji djeluju prema vani bez tačno određenih adresata i koji predstavljaju temelj za donošenje pojedinačnih upravnih akata, odnosno koji utiču na nastanak ili prestanak nekog prava i čiji je osnov za donošenje određen u aktu koji ima višu ili jaču pravnu snagu (zakon) i koje je pri tome donijelo tijelo državne vlasti radi uređenja pojedinih pitanja.

Zapravo, osnovni elementi koje treba ispitati da bi uopće mogli govoriti o općenormativnim aktima jesu: *“ima li neki opći akt eksterni općenormativni karakter; to jest je li on propis u materijalnom smislu, trebalo bi poći od sljedećih mjerila: 1) akt mora donijeti nadležno tijelo državne vlasti, jedinica lokalne samouprave, pravna osoba s javnim ovlaštenjima ili ona koja obavlja javnu službu; 2) na temelju tog općeg akta-kojim se na apstraktan način uređuju prava i obaveze trećih osoba, odnosno propisuju pretpostavke za uređenje njihovih prava i obaveza-moraju se donositi pojedinačni (upravni) akti kojima će se rješavati o konkretnim pravima i obavezama konkretnih subjekata koji dođu u situaciju da se opći akt na njih ima primijeniti; 3) uvažavajući pravila o prostornom djelovanju propisa, opći akt mora vrijediti generalno za sve subjekte koji će doći u situaciju*

¹¹ V. Ivančević, Institucije upravnog prava, I knjiga, Zagreb, 1983, str. 85.

¹² S. Banić, Režim općih akata nakon donošenja zakona o upravnim sporovima (2010), Split, 2013, str. 577.

¹³ J. Omejec i S. Banić, Diferencijacija propisa i općih akata u budućoj praksi ustavnog suda i upravnog suda u povodu Zakona o upravnim sporovima, Split, 2012, str. 318.

*da se akt na njih primjenjuje, i to na cjelokupnom području na kojem se prostire nadležnost tijela koje je akt donijelo ili na određenom užem području unutar njegove prostorne nadležnosti, ako je tako određeno samim aktom”.*¹⁴

Pored razumijevanja podzakonskih akata, bitno je razumjeti način i postupak kontrole donošenja i sadržina takvih akata, tj. u kojem postupku i pred kojim tijelom. Treba kazati da *“ideja o težnji za ostvarivanjem načela ustavnosti i zakonitosti, pomoću sredstava kojima će se maksimalno osigurati zaštita objektivnog pravnog poretka kao i subjektivnih prava i pravnih interesa građana, pojavljuju se kroz razvoj suvremenih demokracija”.*¹⁵

Vladavina prava je složen i višeznačan pojam. Neminovnost složenosti pojma uočljiva je zbog toga što se može sagledavati podjednako i u političkom, ali u pravnom smislu. U prvom slučaju, vladavina prava objedinjava sva načela ustavnog prava, u politički određenom sistemu vlasti u jednoj državi, u skladu sa kojim svi nosioci vlasti su podvrgnuti ograničenjima odnosno kontroli. U pravnom smislu, vladavina prava podrazumijeva pridržavanje ustava i zakona jedne zemlje, bez obzira da li se radi o državnim tijelima, izabranim dužnosnicima ili građanima.

Načelo ustavnosti¹⁶ u sebi sadrži i određuje zahtjeve prema najširem krugu subjekata, odnosno praktično svima, s tim da i načelo zakonitosti dodatno osnažuje odnosno razrađuje ono što se zahtjeva načelom ustavnosti. Jasno je da je, prema hijerarhiji pravnih akata, zakon poslije ustava najvažniji pravni akt. Međutim, nisu samo zakonima određene pravne norme i s tim u vezi prava i obaveze. Podzakonskim propisima detaljnije se uređuju obaveze, prava državnih tijela vlasti ali i građana, a sve opet na temelju zakonskih odredbi. U većini država u svijetu, podzakonski propisi obuhvaćaju ogroman dio pravnog sistema.

Sistem nadzora nad ostvarivanjem ustavnosti i zakonitosti u cjelini obuhvaća:

1. Kontrolu ustavnosti i zakonitosti zakona i drugih propisa i to:
 - a) Kontrolu ustavnosti zakona, i
 - b) Kontrolu ustavnosti i zakonitosti podzakonskih pravnih akata
2. Kontrolu zakonitosti pojedinačnih pravnih akata.

¹⁴ Ibid, str. 319.

¹⁵ I. Borković, Odnosi između ustavnog i upravnog sudovanja, Split, 1971, str. 105.

¹⁶ Načelo ustavnosti, “shvaćemo u užem pravnom smislu, zahtijeva: da se zakoni donose u skladu sa razdiobom vlasti utvrđenom ustavom; da zakonodavac pri donošenju zakona strogo poštuje za to ustavom predviđen postupak; te da sadržajno budu u skladu sa odredbama ustava. Samo akt kojeg je donijelo nadležno zakonodavno tijelo prema predviđenom postupku, i u skladu sa sadržajem ustavnih normi, zadovoljava zahtjeva načela ustavnosti u formalnom i u materijalnom smislu” - S. Sokol i B. Smerdel, Ustavno pravo, Zagreb, 2006, str. 95.

3. Kontrolu ustavnosti pojedinčanih pravnih akata u povodu ustavne tužbe.¹⁷

Uočava se da sistem nadzora obuhvata nekoliko postupaka, međutim za potrebe ovog rada najvažnija je percepcija kontrole ustavnosti i zakonitosti u kojoj se na apstraktan način ispituje ustavnost i zakonitost podzakonskih akata. Stoga, svakako *“bi se moglo reći da se radi o ispitivanju usklađenosti hijerarhijskog reda unutar hijerarhijske strukture ustavnopravnog sustava i to utemeljenog po načelu pravne snage pojedinih vrsta pravnih propisa”*.¹⁸

Sudska kontrola akata uprave u savremenim pravnim porecima odvija se u okviru dva sistema i to putem redovnih sudova, te putem posebnih upravnih sudova, osnovanih samo u tu svrhu. *“S obzirom na različite oblike kontrole, kao najvažnija može se istaknuti kontrola putem sudova. Smatra se da je sudska kontrola uprave srce upravnog prava”*.¹⁹

Apstraktno ispitivanje ustavnosti zakona, odnosno ustavnosti i zakonitosti drugih propisa u pravnoj teoriji se definira kao *“klasičan primjer objektivnog spora”*.²⁰ Objektivni upravni spor je naziv za sudsku proceduru u kojoj se operacionalizuje ili ostvaruje osnovna svrha načela ustavnosti i zakonitosti. Objektivni upravni spor, za razliku od spora u kojem se ispituje individualna povreda prava, objektivizira zakonitost općih pravnih akata, u smislu djelovanja *erga omnes*. Svrha objektivnog upravnog spora je ispitivanje da li je neki općenormativni akt u materijalnom pravu i procesnom pravu u skladu sa pravnim sistemom tj. da li je saglasan s višim pravnim aktima na temelju kojih je donesen. Prema tome, cilj ovog spora je ocijeniti objektivnu zakonitost općih akata i ukloniti iz pravnog poretka akte koji su nezakoniti, a djeluju *erga omnes* jer se na temelju njih postupa i donose pojedinačni akti.²¹ Objektivni upravni spor vezuje se za sudski postupak ili bolje reći sudsku ocjenu ustavnosti i zakonitosti. Kako se u objektivnom upravnom sporu odlučuje o ustavnosti ili zakonitosti zakonskih i podzakonskih akata, jasno je da se ovaj spor u pravilu vodi ili pred posebnim sudovima, ili pred sudovima visoke sudske instance ili pred ustavnim sudovima, kao posebnom vrsti sudova. O tome koji sudovi vode objektivni upravni spor, uvidjet će se prilikom uporednopravnog prikaza u narednom poglavlju. Iako u objektivnom sporu postoje elementi koji ga mogu svrstati u spor subjektivne prirode, ipak se ističe da *“objektivni spor po svojoj osnovnoj prirodi ne može uopće biti uskostranački spor jer je njegova društvena svrha u pravilu šira od ograničenih zahtjeva što ih postavljaju strane”*.²² Naime, stavljanje van snage

¹⁷ Ibid, str. 98.

¹⁸ M. Arlović, Ocjena ustavnosti i zakonitosti drugih propisa, Zagreb-Skopje, 2014, str. 153.

¹⁹ J. Jelena, Sudska kontrola uprave, Beograd, 2012.

²⁰ I. Krbeć, Ustavno sudovanje, Zagreb, 1962, str. 76.

²¹ I. Vezmar Barlek, Aktualna pitanja ocjene zakonitosti općih akata, Rijeka, 2015, str. 548.

²² I. Krbeć, op. cit., str. 77.

nezakonitog općeg akta u objektivnom upravnom sporu ima šire značenje i utiče na veći broj subjekata. Za razliku od subjektivnog upravnog spora u kojem se štite prava pojedinaca, putem objektivnog upravnog spora ostvaruje se sveobuhvatnija zaštita prava građana i punija zakonitost.²³

U daljem tekstu ćemo pojasniti šta se događa sa objektivnim upravnim sporom u odnosu na podzakonske akte u Bosni i Hercegovini, bez obzira na činjenicu ko ih je donio i po kom ovlaštenju. Prethodno ćemo prikazati određena komparativna rješenja, kako bi se lakše mogla razumjeti situacija u Bosni i Hercegovini.

3. UPOREDNOPRAVNI PRIKAZ SUDSKE KONTROLE OPĆIH PODZAKONSKIH AKATA

U ovom dijelu ćemo sublimirati stanje u zemljama regiona kada je riječ o normativnim rješenjima koja definišu pitanje objektivnog upravnog spora. Svakako da će takav uvid pomoći shvatanju i razumijevanju istog pitanja u Bosni i Hercegovini, te svakako pruža mogućnost definisanja prijedloga mogućih rješenja.

3.1. Republika Hrvatska

Prema članu 129 Ustava Republike Hrvatske, Ustavni sud Republike Hrvatske odlučuje o saglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom; može ocjenjivati ustavnost zakona te ustavnost i zakonitost drugih propisa koji su prestali važiti ako od tog prestanka do podnošenja zahtjeva ili prijedloga za pokretanje postupka nije prošlo više od godine dana, prati ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti, te o uočenim pojavama neustavnosti i nezakonitosti izvještava Hrvatski sabor.²⁴ U smislu kontrole podzakonskih akata, Zakonom o sudovima određeno je da Visoki upravni sud Republike Hrvatske odlučuje o zakonitosti općih akata.²⁵ Zakonom o upravnim sporovima²⁶ u hrvatski pravni poredak “uveden” je objektivni upravni spor kojim se vrši ocjena zakonitosti općih akata jedinica lokalne samouprave, pravnih osoba s javnim ovlastima i pravnih osoba koje obavljaju javnu službu, čime je popunjena dotadašnja pravna praznina u ovom području. Zapravo, sve “do 2010. godine u Hrvatskoj nije postojala sudska instancija koja bi bila nadležna za kontrolu zakonitosti općih akata tijela javne vlasti, uključujući ovlast njihova objektivnog stavljanja izvan snage s djelovanjem erga omnes. Riječ je bila o golemoj “sivoj zoni” regulatornih akata izvan bilo kakve sudske kontrole”²⁷ Obzirom da Ustav

²³ M. Crnković, Objektivni upravni spor u hrvatskom i provedbenom pravu, doktorska disertacija, Zagreb, 2015, str. 20.

²⁴ Ustav Republike Hrvatske („Nar. novine RH“, br. 85/10 (pročišćeni tekst)).

²⁵ Član 25. stav 2. Zakona o sudovima („Nar. novine RH“, br. 28/13, 33/15, 82/15, 82/16 i 67/18).

²⁶ Zakon o upravnim sporovima („Nar. novine RH“, br. 20/10, 143/12, 152/14 i 29/17).

²⁷ J. Omejec i S. Banić, op. cit., str. 311.

Republike Hrvatske određuje kontrolu ustavnosti i zakonitosti drugih propisa, dok Zakon o sudovima određuje kontrolu zakonitosti općih akata, bilo je potrebno tačno razgraničiti za koje akte je nadležan jedan, a za koje drugi sud. Takvo određenje, šta se smatra općim aktom a šta drugim propisima, ustanovio je Ustavni sud Republike Hrvatske, te sada slobodno možemo reći da nema više “sive zone”, te da svi podzakonski akti, bez obzira o kojoj vrsti istih se radi, podliježu kontroli sudske vlasti.²⁸

3.2. Republika Srbija

Kada je riječ o Republici Srbiji, Ustavni sud Republike Srbije odlučuje o saglasnosti opštih akata sa zakonom, zatim saglasnosti statuta i opštih akata autonomnih pokrajina i jedinica lokalne samouprave sa Ustavom i zakonom, kao i saglasnosti opštih akata organizacija kojima su povjerena javna ovlaštenja, političkih stranaka, sindikata, udruženja građana i kolektivnih ugovora sa ustavom i zakonom.²⁹ U doslovnom smislu, svi akti nižeg nivoa od zakona podliježu ocjeni preispitivanja u smislu njihove usklađenosti sa zakonima Republike Srbije.

3.3. Crna Gora

U Crnoj Gori, shodno članu 149 Ustava Crne Gore, Ustavni sud odlučuje i o saglasnosti zakona sa ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima, ali i o saglasnosti drugih propisa i opštih akata sa ustavom i zakonom. I svakako, kada govorimo o Crnoj Gori, izuzetno je zanimljivo da sam Ustavni sud može pokrenuti postupak za ocjenu ustavnosti i zakonitosti.³⁰

3.4. Republika Slovenija

Pored navedenog, prema Ustavu Republike Slovenije, Ustavni sud je nadležan da odlučuje o saglasnosti zakona sa ustavom, zatim o saglasnosti podzakonskih propisa sa ustavom i zakonom, kao i o usklađenosti propisa lokalne zajednice sa ustavom i zakonima.³¹

Iz ovog kratkog uporednopravnog pregleda, jasno je da u zemljama regiona, od kojih su dvije zemlje članice Evropske unije, pitanje kontrole zakona i

²⁸ Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-II-5157/2005 od 05.03.2012., („Nar. novine RH“, br. 41/12).

²⁹ Član 167 Ustava Republike Srbije („Sl. glasnik RS“, br. 98/06).

³⁰ Članovi 149 i 150 Ustava Crne Gore, („Sl. list Crne Gore“, br.: 1/07 i 38/13).

³¹ Član 160 Ustava Republike Slovenije („Uradni list RS, 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90, 97, 99, 75/16 – UZ70a in 92/21 – UZ62a).

podzakonskih akata je u potpunosti regulisano, prije svega najvišim pravnim aktima - ustavima tih zemalja. U nekim od zemalja pitanje postupka odnosno kontrole prepušteno je ustavnim sudovima, a u nekim, specijaliziranim sudovima koji se bave pitanjem objektivnog upravnog spora. U svakom slučaju, svi akti koji su u hijerarhiji pravnih akata niži od ustava, podložni su kontroli i ocjeni da li su kao takvi su u saglasnosti sa ustavom ili zakonom. Nesumnjivo je da takav pristup, svjesnost potrebe da pravni akti podliježu kontroli, doprinosi jačanju vladavine prava, ali i općenito pravnoj sigurnosti, što u konačnici utiče na izgradnju i razvoj demokratskog društva.

4. SUDSKA KONTROLA OPĆIH PODZAKONSKIH AKATA U BOSNI I HERCEGOVINI

Složena ustavna struktura BiH utiče na cjelokupan pravni sistem, a time i na vladavinu prava općenito. Tačnije, ustavno određenje nadležnosti i rada sudske vlasti u BiH usložnjava uspostavu demokratskih vrijednosti pluralističkog društva. Da bi se u potpunosti razumjela pomenuta konstatacija, neminovno treba ukazati na odredbe ustava u BiH, kojima se određuje ocjena ustavnosti i zakonitosti.

4.1. Sudska kontrola u Republici Bosni i Hercegovini

Ustav Republike Bosne i Hercegovine³² je u članu 245 propisivao nadležnost Ustavnog suda RBiH da odlučuje o saglasnosti drugog propisa i opšteg akta organa društveno-političke zajednice sa Ustavom i zakonom, zatim da odlučuje da li su drugi opšti akti u saglasnosti sa ustavom odnosno u suprotnosti sa zakonom, kao i da li je statut ili drugi opšti akt političke organizacije, društvene organizacije i udruženja građana u saglasnosti sa ustavom ili u suprotnosti sa zakonom. U pravnom sistemu RBiH postojala je mogućnost ocjene ustavnosti navedenih akata čak i nakon prestanka njihovog važenja, ako od prestanka važenja do pokretanja postupka nije proteklo više od jedne godine. Još bitnija od ove jeste činjenica da je tadašnji Ustav propisivao da su sudovi dužni starati se o ustavnosti i zakonitosti, kao i da je Ustavni sud nosilac zaštite ustavnosti, te da obezbjeđuje i zakonitost u skladu sa ustavom. Vrlo značajna pravna norma ovog Ustava bila je ona koja je propisivala: *“Pravo je i dužnost građana da daju inicijativu za zaštitu ustavnosti i zakonitosti”*.³³

4.2. Sudska kontrola od strane Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Prema članu VI.3. Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud BiH je nadležan da odlučuje *“da li je neki član ustava ili zakona entiteta u saglasnosti”* sa Ustavom

³² “Sl. list RBiH“, br. 5/93.

³³ Ibid, član 122 stav 3.

BiH. Također, u istom članu Ustava, tačkom c) propisana je nadležnost Ustavnog suda da odlučuje o pitanjima koja mu uputi bilo koji sud u Bosni i Hercegovini, a koje se odnosi na to da li je zakon na čijoj valjanosti počiva njegova odluka saglasan sa Ustavom, Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i njenim protokolima ili sa zakonima BiH.

Uočava se da je Ustav Bosne i Hercegovine propisao klasičnu kontrolu ustavnosti ustava i zakona entiteta, pa čak i kontrolu ustavnosti i zakonitosti zakona u smislu odredbi međunarodnih dokumenata, u prvom redu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava, ali i drugih međunarodnih dokumenata navedenih u Aneksu I Ustava Bosne i Hercegovine. Drugim riječima, u nadležnosti je Ustavnog suda BiH apstraktna, ali i konkretna kontrola ustavnosti i zakonitosti zakona u BiH, što nesumnjivo, pored kvantitativnog može da određuje i kvalitativno određenje sudske kontrole ili sudskog rada uopšte, sagledavajući cjelokupan proces iz ugla vladavine zakona.

Međutim, ne može se zanemariti da Ustav Bosne i Hercegovine ne ostavlja eksplicitno mogućnost Ustavnom sudu BiH da vrši jednu izrazito bitnu funkciju, neophodnu za cjelishodno i cjelovito sudovanje, a to je kontrola ustavnosti i zakonitosti podzakonskih propisa.

Ipak, treba kazati da je Ustavni sud BiH u nekoliko predmeta razmatrao pitanje ocjene ustavnosti (ali ne i zakonitosti) podzakonskih akata čime je na određen način se afirmativno odredio, ne samo u smislu zaštite Ustava Bosne i Hercegovine, nego općenito vladavine prava.

4.3. Sudska kontrola od strane Suda Bosne i Hercegovine

Zakonom o Sudu Bosne i Hercegovine propisana je njegova upravna nadležnost tako da *“ocjenjuje zakonitost pojedinačnih i opštih izvršnih upravnih akata donesenih na osnovu državnog zakona, pri vršenju javnih funkcija organa vlasti Bosne i Hercegovine iz stava (1) ovog člana, za koje zakonom nije predviđeno sudsko ispitivanje”*.³⁴ Zakonom o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine utvrđena su pravila upravnog spora *“u kojem se odlučuje o zakonitosti pojedinčanih i opštih konačnih upravnih akata donesenih na osnovu zakona”*.³⁵

Ako se izanaliziraju odredbe oba ova (državna) zakona, može se zaključiti da njima nije uređeno pitanje mogućnosti pokretanja spora koji bi za cilj imao kontrolu zakonitosti podzakonskih akata koji se donose na nivou BiH.

³⁴ Član 8 stav 2 Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine („Sl. glasnik BiH“, br. 49/09, 74/09 i 97/09).

³⁵ Član 1 Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine („Sl. glasnik BiH“, br. 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10).

4.4. Sudska kontrola od strane u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine

Zakonom o sudovima Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine³⁶ propisana je nadležnost prema kojoj postupaju sudovi u Brčko Distriktu u smislu ocjene ustavnosti zakona pred Ustavnim sudom BiH. Dakle, ni u Brčkom Distriktu Bosne i Hercegovine nije moguće preispitivati odredbe podzakonskih propisa koje donose organi izvršne vlasti ove specifične jedinice lokalne samouprave.

4.5. Sudska kontrola u entitetu Federacija Bosne i Hercegovine

Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, u članu 10 stav 2, propisuje nadležnost Ustavnog suda FBiH, te određuje ko ima pravo pokrenuti postupak ocjene ustavnosti zakona donesenih na nivou FBiH, kao i ustavnosti predloženih ili usvojenih propisa koje donose organi vlasti FBiH ili bilo kojeg kantona.³⁷ Zakon o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine³⁸ u članovima 35, 36 i 37 određuje ovlaštene podnosiocima zahtjeva za ocjenu ustavnosti, kao i šta takav zahtjev treba da sadrži u formalnom smislu.

Zakon o sudovima u Federaciji Bosne i Hercegovine³⁹ uopšte ne regulira pitanje kontrole ustavnosti i zakonitosti drugih propisa, odnosno općenito ni ustavnosti zakona niti ustavnosti i zakonitosti općih pravnih podzakonskih akata.

4.6. Sudska kontrola u entitetu Republika Srpska

Prema odredbi člana 68 stav 1. tačka 4) Ustava entiteta Republika Srpska⁴⁰ propisano je da RS uređuje i obezbjeđuje ustavnost i zakonitost. Nadasve, Ustav RS, propisuje da *“Zakoni, statuti, drugi propisi i opšti akti moraju biti u saglasnosti sa Ustavom. Propisi i drugi opšti akti moraju biti u saglasnosti sa zakonom.”*⁴¹ Materijalna razrada ove odredbe, propisana je također Ustavom, i to u odredbi člana 115 prema kojoj *Ustavni sud RS odlučuje o saglasnosti propisa i opštih akata sa zakonom, te odlučuje o saglasnosti programa, statuta i drugih opštih akata političkih organizacija sa Ustavom i zakonom. Ustavni sud RS može ocjenjivati ustavnost zakona i ustavnost i zakonitost propisa i opštih akata koji su*

³⁶ “Sl. glasnik BDBiH”, br. 18/20.

³⁷ Glava IV (Struktura federalne vlasti), tačka C (Sudska vlast Federacije) (“Sl. novine FBiH”, br. 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 63/03, 9/04, 20/04, 33/04, 72/05, 71/05, 88/08).

³⁸ “Sl. novine FBiH”, br. 6/95.

³⁹ “Sl. novine FBiH”, br. 38/05, 22/06, 63/10, 72/10, 7/13, 52/14 i 85/21.

⁴⁰ “Sl. glasnik RS”, br. 21/92, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05, 48/11 i “Sl. glasnik BiH”, br. 73/19 - odluka Ustavnog Suda Bosne i Hercegovine.

⁴¹ Ibid, član 108 Ustava RS.

prestali da važe. I svakako, ono što je bitno jeste naglašena “uloga” ovog suda da prati pojave od interesa za ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti, te da obavještava organe entiteta o stanju i problemima u datoj oblasti, te da im daje mišljenja i prijedloge za donošenje zakona i preduzimanje drugih mjera radi obezbjeđenja ustavnosti i zakonitosti i zaštite Sloboda i prava, organizacija i zajednica.⁴² Pomenuta odredba Ustava, dodatno je osigurana i u Zakonu o Ustavnom sudu Republike Srpske.⁴³

5. POSLJEDICE NEPOSTOJANJA ADEKVATNE SUDSKE KONTROLE OPĆIH PODZAKONSKIH AKATA U BOSNI I HERCEGOVINI

5.1. Praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Ustavni sud BiH je u nekoliko predmeta razmatrao pitanje ustavnosti podzakonskih akata postupajući tako po zahtjevima koje su podnosili ovlašteni predstavnici. Može se reći da su odluke Suda, u kontekstu razmatranja ocjena ustavnosti, bile raznovrsne. U određenim predmetima Sud je odbacivao zahtjev, dok je u drugim ili usvajao ili odbijao zahtjeve za ocjenu ustavnosti podzakonskih akata. Međutim, Ustavni sud BiH je ocjenjivao ili bolje reći kontrolisao ustavnost podzakonskih akata. Dakle, iako ova nadležnost nije eksplicitno određena Ustavom Bosne i Hercegovine, ipak Sud nije dozvolio da podzakonski akti “izlaze” iz sfere onoga što Ustav Bosne i Hercegovine, a time i međunarodni dokumenti koji su u njemu nabrojani, propisuju. U nekim od predmeta ocjene ustavnosti podzakonskih akata Sud se, upuštajući u meritum rješavanja. S tim u vezi, može se kazati da je zaista širok spektar pitanja koja je Ustavni sud BiH cijenio.

Tako je Ustavni sud u određenim slučajevima prihvatao i odlučivao o ustavnosti pojedinih podzakonskih akata kao npr. u predmetu broj: U-12/98 od 07.06.1999., Sud se bavio pitanjem ocjene ustavnosti dvije uredbe (Uredbe o ratifikaciji Ugovora o carinskoj saradnji i Uredbe o ratifikaciji Ugovora o ekonomskoj saradnji koje su zaključeni između Vlade RBiH, Vlade FBiH i Vlade Republike Hrvatske), ocjenivši da pomenute uredbe nisu u skladu sa Ustavom BiH. U predmetu broj: U-4/05 od 22.04.2005. Ustavni sud je podneseni zahtjev prihvatio i utvrdio da Statut Grada Sarajeva nije u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine

⁴² Ibid, član 115 Ustava RS.

⁴³ Član 2 Zakona o Ustavnom sudu Republike Srpske (“Sl. glasnik RS”, br. 104/11): „U ostvarivanju svojih, Ustavom utvrđenih nadležnosti, Sud prati pojave od interesa za ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti, obavještava najviše ustavne organe Republike o stanju i problemima u toj oblasti i daje im mišljenja i prijedloge za donošenje zakona i preduzimanje drugih mjera radi obezbjeđenja ustavnosti i zakonitosti...“ i član 3: “Sud može ocjenjivati ustavnost i zakonitost propisa i drugih opštih akata koji su prestali da važe, ako od prestanka važenja do pokretanja postupka nije prošlo više od godinu dana“.

i Konvencijom o eliminiranju svih oblika rasne diskriminacije, dok u predmetu broj: U-7/05 od 02.12.2005. je utvrdio da su statuti gradova Istočno Sarajevo i Banja Luka u skladu sa Ustavom.

U predmetu broj: U- 8/05 od 26.05.2006., a povodom zahtjeva za ocjenu ustavnosti općih akata Komisije za očuvanje nacionalnih spomenika, Ustavni sud je donio odluku o odbacivanju zahtjeva kao nedopuštenog zbog nenadležnosti za odlučivanje. Na isti način Ustavni sud je postupio i u predmetu broj: U-6/08 od 30.01.2009., a povodom zahtjeva za ocjenu ustavnosti Rezolucije Narodne Skupštine RS o nepriznavanju Kosova i Metohije, kada je odbacio zahtjev zbog nenadležnosti za odlučivanje. Kao i prethodna dva slučaja, Ustavni sud BiH je donio odluku (predmet broj: U-1/09 od 29.05.2009.) kojom je odbacio zahtjev (zbog nenadležnosti za odlučivanje) za ocjenu ustavnosti Odluke o davanju saglasnosti na otplatni plan izmirenja obaveza po osnovu emisije obveznica za verificirane račune stare devizne štednje kao i Uredbe o izmjenama Uredbe o postupku verifikacije potraživanja i gotovinskih isplata po osnovu računa stare devizne štednje u FBiH.

U predmetu broj: U-15/08 od 03.07.2009., Ustavni sud je donio odluku o odbijanju zahtjeva koji se odnosio na ocjenu ustavnosti odluka i zaključaka Vlade RS na temelju kojih je izdvajan novac iz budžeta radi plaćanja predstavništava ovog entiteta u inostranstvu. Ponovo je Ustavni sud donosio odluku o odbacivanju zahtjeva zbog nenadležnosti za odlučivanje u predmetu broj: U-7/10 od 26.11.2010. koji se odnosio na ocjenu ustavnosti Poslovnika o radu Ustavnog suda RS. Istu odluku Ustavni sud je donio i kod podnesenog zahtjeva za ocjenu ustavnosti Pravila Ustavnog suda BiH u predmetu broj: U-7/13 od 27.09.2013.

Međutim, u predmetu broj: U-10/14 od 04.07.2014. Ustavni sud je donio odluku kojom se usvaja zahtjev za ocjenu ustavnosti Odluke o vršenju provjere tačnosti i istinitosti statističkih podataka prilikom prijave prebivališta na teritoriji RS, navodeći da je ista u suprotnosti sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Odluka da odbaci zahtjev zbog nenadležnosti za odlučivanje donesena je i u predmetu broj: U-28/13 od 26.03.2015. koji se odnosio na ocjenu ustavnosti amandamana na ustav kantona, statuta i odluka o grbu i zastavi nekoliko općina u Bosni i Hercegovini.

U predmetu broj: U-28/14 od 26.03.2015. Ustavni sud je donio odluku o usvajanju zahtjeva koji je pokretao pitanje ocjene ustavnosti Pravilnika o postupku i načinu raspodjele stranih dozvola za prijevoz tereta domaćim prevoznicima.

Odlukom o dopustivosti i meritumu broj: U-10/16 od 01.12.2016., usvojen je i zahtjev za ocjenu ustavnosti Odluke o raspisivanju republičkog referenduma u RS, te je utvrđeno da ista nije u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Nenadležnost za odlučivanje Ustavnog suda, bila je osnov odluke i u predmetu broj: U-7/16 od 19.01.2017. kojim se tražila ocjena ustavnosti odluke o usvajanju jedinstvenog programa obrade podataka popisa stanovništva, domaćinstava i stanova u Bosni i Hercegovine 2013. godine. Identičnom odlukom Ustavni sud je postupio u predmetu broj: U-5/17 od 28.09.2017. povodom ocjene ustavnosti Pravilnika o uvjetima za izdavanje licence i kvalifikacijske kartice vozača.

U dva predmeta koji su izneseni pred Ustavni sud, a koji su se odnosili na Pravilnik o nošenju uniforme u Graničnoj policiji BiH (predmet broj: U-8/17 od 30.11.2017.), te Pravila službe u Oružanim snagama BiH u smislu nošenja brade (predmet broj: U-9/21 od 02.12.2021.), donesena je odluka o usvajanju zahtjeva, te su određeni članovi ovih podzakonskih akata ukinuti odnosno stavljeni van snage zbog nesaglasnosti sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Kao i u nekoliko ranijih predmeta, Ustavni sud je donio odluku o odbacivanju zahtjeva zbog nenadležnosti za odlučivanje po zahtjevu koji je pokretao pitanje ocjene ustavnosti Odluke o komunalnim taksama Općine Drvar (predmet broj: U-9/17 od 30.11.2017.). Ista odluka donesena je i prilikom podnesenog zahtjeva za ocjenu ustavnosti Uputstva o postupku provedbe posrednih izbora za organe vlasti u Bosni i Hercegovini (predmet broj: U-24/18 od 31.01.2019.), kao i Uputstva o izmjenama i dopunama Uputstva o postupku provedbe posrednih izbora za organe vlasti u Bosni i Hercegovini obuhvaćenih Izbornim zakonom Bosne i Hercegovine (predmet broj: U-3/19 od 28.03.2019.)

Svakako u kontekstu navedenih odluka treba spomenuti i odluku kojom je Ustavni sud odbacio zahtjev (predmet broj: U-5/20 od 02.07.2020.) zbog nenadležnosti za odlučivanje povodom zahtjeva za ocjenu ustavnosti Odluke Centralne izborne komisije o odgađanju općinskih izbora u Bosni i Hercegovini. Iz gore navedenih odluka može se primjetiti da je Ustavni sud BiH u svojoj bogatoj praksi kontrole ustavnosti, razmatrao zahtjeve koji su pokretali pitanje usaglašenosti podzakonskih akata sa Ustavom Bosne i Hercegovine, neovisno od nivoa vlasti koji je takve akte donosio, tj. usvajao. Bez obzira što je u nekim slučajevima Sud odbacivao zahtjeve, a u drugim usvajao ili odbijao, ipak je bitna činjenica da su takvi akti bili ili da mogu biti predmetom kontrole gledajući u odnosu na Ustav Bosne i Hercegovine. Takva kontrola doprinosi izgradnji demokratskog društva a nadalje vladavini prava.

Međutim, ne može se zanemariti činjenica da niti u jednom predmetu Ustavni sud BiH nije razmatrao pitanje ocjene zakonitosti podzakonskih akata, iako je u nekim slučajevima povod podnošenja zahtjeva bila upravo ova vrsta spora. Stoga, kada je riječ o Ustavnom sudu BiH, kontrola zakonitosti podzakonskih akata, izostaje i uopšte nije moguća što kao takvo bitno utiče na percepciju izvršnih organa vlasti o mogućnostima “normativne manipulacije”. Drugim riječima, svijesni činjenice

da ne postoji mogućnost kontrole zakonitosti podzakonskih akata, izvršnim organima vlasti institucija BiH uveliko je otvoren prostor za donošenje i određenje podzakonskih akata u materijalnopravnom smislu.

5.2. Praksa Suda Bosne i Hercegovine

Sud Bosne i Hercegovine u svom radu, a povodom pokrenutih postupaka, također nije vršio ocjenu zakonitosti podzakonskih akata na nivou institucija BiH. Zapravo, ovaj sud je zauzeo stav u jednom od predmeta odbacivši zahtjev za ocjenu zakonitosti Pravila Regulatorne agencije za komunikacije Bosne i Hercegovine.⁴⁴ Ovakvu odluku Sud je donio držeći se strogo formalno odredaba Zakona o upravnim sporovima, odnosno Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine. Međutim, nakon izjavljivanja žalbe na pomenutu odluku, vraćanja na ponovno suđenje, te ponovnog drugostepenog razmatranja, Apelaciono vijeće Suda Bosne i Hercegovine donosi presudu kojom zauzima stav da je Sud Bosne i Hercegovine nadležan za odlučivanje ocjene zakonitosti podzakonskih akata.⁴⁵ Međutim, bitno je naglasiti da *“uspostavljanje nove prakse ne zasniva se na važećem Zakonu o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine, već na ključnom argumentu da nadležnost upravnog odjeljenja, u postupku ocjene zakonitosti općeg akta, proističe iz Zakona o sudu Bosne i Hercegovine, kao lex specialis propisu u odnosu na Zakon o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine...”*⁴⁶ Ono što čini poteškoću razumijevanja objektivnog upravnog spora jeste da je praktično uveden u pravni sistem na nivou institucija BiH sudskom odlukom koja *“ne sadrži konkretnu uputu postupajućem sudu o načinu na koji će izvršiti ocjenu*

⁴⁴ U obrazloženju presude Vijeća za upravne sporove Suda Bosne i Hercegovine broj: U-78/03 od 13.02.2004., navodi se: “Da bi neki akt imao zakonske pretpostavke da se smatra upravnim aktom, te da bi se protiv istog mogao voditi upravni spor, mora imati više elemenata, od kojih je jedan i obaveza da akt ima individualni konkretan karakter, dakle da se odnosi na pojedinca (građanina”) ili određeno lice.... U konačnici, ovakva prethodna konstatacija je “pomogla” Sudu da zauzme slijedeći stav glede ocjene zakonitosti i to u smislu da se navodi slijedeće: “U konkretnom slučaju, pravila koja su predmet osporavanja imaju karakter normativnog akta koji se odnosi na neograničen broj lica i koji u suštini predstavlja provedbeni propis donesen u svrhu provođenja Zakona o komunikacijama, kako to propisuje član 16. Zakona o upravi (“Službeni glasnik BiH”, broj: 32/02. Ovaj sud nalazi da su navedena pravila donesena u okviru prava i ovlaštenja utvrđenih zakonom, pri čemu taj akt nema obilježje individualnog akta, a ni općeg konačnog upravnog akta na osnovu kojeg se odlučuje nekom konkretno postavljenom zahtjevu za rješavanje o pravu i obavezama građana i pravnih osoba, pa se u skladu sa naprijed izloženim, protiv takvog općeg akta ne može voditi upravni spor. U situaciji koju izlaže tužitelj u tužbi radilo se o ustavnom pravu i eventualno mogućnosti za to legitimisanih lica da se pred Ustavnim sudom BiH ispituje da li su navedeni propisi u skladu sa Zakonom Bosne i Hercegovine....”

⁴⁵ Presuda Apelacionog vijeća Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 031238 19Uvp od 18.04.2019.

⁴⁶ A. Zametica Akšamija i N. Akšamija, Analiza uvođenja objektivnog upravnog spora u praksu Suda BiH-kontroverze i mogućnosti, Sarajevo, 2019, str. 11.

zakonitosti općeg akta, a posebno ne ukazuje koja pravila postupka se imaju primijeniti kod takve ocjene, za pretpostaviti je da bi to moglo dovesti do određenih proizvoljnosti u postupanju suda i stvaranja različite sudske prakse.”⁴⁷

Anomalija je da se sudskim odlukama određuju važna pitanja kao što je pitanje objektivnog upravnog spora. Praktično, u ovoj sudskoj presudi nema niti jedne upute ili instrukcije, u apstraktanom smislu govoreći, ko može pokrenuti objektivni upravni spor (krug ovlaštenih subjekata), u kojem roku, koje se odluke mogu donijeti u ovom postupku, koji su pravni lijekovi, kakve su odluke o pravnim lijekovima; zapravo svi aspekti procedure koji se jedino i isključivo uređuju tj. normiraju odredbama zakona.

5.3. Praksa u entitetu Federacija Bosne i Hercegovine

Kada je riječ o Ustavnom sudu FBiH, može se pronaći mnoštvo odluka tog suda koji je razmatrao pokrenuta pitanja ocjene ustavnosti, i to počev od odluka do uredbi izvršnih tijela vlasti u FBiH.⁴⁸ Međutim, niti jedna od tih odluka nije imala u fokusu ocjenu zakonitosti, naprosto zbog ustavne nemogućnosti da se u FBiH vodi takav postupak.

5.4. Praksa u entitetu Republika Srpska

S druge strane, Ustavni sud RS razmatrao je mnoštvo zahtjeva koji su pokretali pitanja ustavnosti ali i zakonitosti općih pravnih akata. Određen broj zahtjeva odnosno inicijativa nije prihvaćen, dok je u određenom broju slučajeva ovaj Sud odbacivao zahtjeve utvrđujući da li se uopšte može razmatrati zakonitost osporenih akata, cijeneći karakter akta koji je bio predmet ispitivanja. Tako npr. u jednom od predmeta koje je razmatrao, ovaj Sud navodi: *“Imajući u vidu sadržaj i pravnu prirodu osporenog akta, Sud je utvrdio da osporeni zaključak nema karakter opšteg pravnog akta čiju ustavnost i zakonitost, saglasno članu 115. Ustava, ocjenjuje Ustavni sud. Naime, prema ocjeni Suda, osporeni zaključak ne sadrži opšte obavezujuće pravne norme kojima se na opšti način uređuju pravni odnosi. Njime se ne stvaraju, ne mijenjaju niti ukidaju pravni odnosi opšteg karaktera, već istim, njegov donosilac, konstatujući svoju upoznatost sa određenom Informacijom Ministarstva unutrašnjih poslova (tačka 1. Zaključka), iznosi svoj prijedlog da Fond solidarnosti za obnovu Republike Srpske omogući isplatu određene novčane pomoći policijskim službenicima (tačka 2. Zaključka). Takođe, ni tačka 3. osporenog zaključka ne sadrži normu opšteg karaktera jer se tiče konkretnog*

⁴⁷ Ibid

⁴⁸ Pogledati na web stranici Ustavnog suda FBiH: <https://www.ustavnisudfbih.ba/bs/index.php>.

postupanja Ministarstva unutrašnjih poslova, u konkretno određenoj situaciji, te se iscrpljuje njenom primjenom. Imajući u vidu, dakle, da se osporenim aktom ne propisuju obavezna pravila ponašanja za neodređen broj subjekata i neodređen broj slučajeva, odnosno da isti nema karakter opšteg pravnog akta...⁴⁹

Ustavni sud RS, u svom radu prihvatao je zahtjeve koji su odnosili na ocjenu ustavnosti i zakonitosti podzakonskih akata, počev od uredbi, odluka, pravilnika, pa je utvrđivao da podzakonski akti, koji su bili predmet inicijativa, nisu u saglasnosti sa Ustavom RS, ali i zakonima koji su regulisali predmetnu materiju.⁵⁰ Ono što se može reći jeste da je izuzetno širok spektar pitanja koja su se odnosila na ustavnost i zakonitost podzakonskih akata, počev od sistematizacije radnih mjesta; sadržaja, obima i načina ostvarivanja prava na zdravstvenu zaštitu; ograničenja okupljanja u vjerskim objektima; kolektivnog ugovora za zaposlene u oblasti lokalne samouprave; komunalnoj naknadi; načinu osnivanja i održavanja katastra nepokretnosti; vodovodu i kanalizaciji; pristupanju izradi regulacionog plana; sadržaju, obimu i načinu ostvarivanja prava na zdravstvenu zaštitu; prikupljanju, odvoženju i deponovanju komunalnog otpada; proglašenju vanrednog stanja; tehničkim karakteristikama računarskog sistema za nadzor nad priređivanjem igara na sreću itd.

Prethodna analiza stanja sudske prakse sa stanovišta ocjene ustavnosti i zakonitosti ne ostavlja previše izbora izuzev da se konstatuje da ne postoji jedinstvena, nego naprotiv, neujednačena sudska praksa. Međutim, veći kuriozitet od ove činjenice, jeste saznanje da se zakonitost može ispitivati samo pred jednim entitetskim ustavnim sudom (Ustavni sud RS), ali ne i pred onim na nivou BiH.

Sve navedeno ukazuje da postoji asimetrija asimetrije u odnosu na sudsku kontrolu opštih podzakonskih akata, odnosno postojanja mogućnosti vođenja objektivnog upravnog spora. Ovakvo stanje ustanovljeno je nejednakim normativnim rješenjima koji definišu mogućnost pokretanja i vođenja objektivnog upravnog spora. Takva diskrepancija ne samo da je nelogična i neopravdana, nego ona podriiva osnovni smisao vladavine prava i uopšte smislenost sudskog sistema vlasti, ali svakako utiče i na devijaciju zakonodavnog postupka, ili bolje reći apsorbovanje moći zakonodavnih tijela od strane organa izvršne vlasti što u konačnom ishodu određuje i karakter vlasti.

Ovakvu tvrdnju navodim iz dva razloga. Prvi, koji ide u prilog tvrdnji dovođenja u pitanje principa vladavine prava prepoznaje se na nivou ustavne norme ili principa ustanovljenog Ustavom Bosne i Hercegovine. Naime, članom I 2. Ustava Bosne i

⁴⁹ Rješenje Ustavnog suda RS, broj: U-63/20 od 27.10.2021.

⁵⁰ Pogledati odluke Ustavnog suda RS u predmetima broj: U-62/20 od 29.09.2021; U-65/20 od 14.07.2021; U-76/20 od 14.07.2021; U-30/20 od 26.05.2021.

Hercegovine definisano je slijedeće: “*Bosna i Hercegovina je demokratska država, koja funkcioniše u skladu sa zakonom...*”. Sintagma “*u skladu sa zakonom*” je nezamjenjiva odrednica principa vladavine prava. Pri tome, mora se uzeti u obzir tj. neophodno je sagledati cjelinu sa stanovništa izvornosti pomenutog principa koji se reflektuje u riječima “*koja funkcioniše u....*”. Drugim rječima, princip vladavine prava imanentan je principu zakonitosti, ali i obrnuto. Smisao principa vladavine prava, principa zakonitosti, apsolutno se razaznaje, nadasve ostvaruje, u riječima da cjelokupan pravni sistem BiH treba da bude u skladu sa zakonom.

Slijedeći takvu nit prepoznavanja i ostvarenja principa zakonitosti (funkcioniše u skladu sa zakonom), svaka suprotnost, nedorečenost, nedosljednost, praznina ne ostavlja mogućnost drugačijem zaključku. Ako ne postoji mogućnost da se provjeri zakonitost neke norme, konkretno pravnih akata niže pravne snage od zakona, bez obzira što utemeljenje za takvu mogućnost nije zakonski određeno, onda se s pravom da zaključiti da je bar u jednom dijelu BiH, princip vladavine prava doveden u pitanje. Definisanje nadležnog suda, odnosno mogućnosti pokretanja, tj. kruga ovlaštenih subjekata, te vođenja objektivnog upravnog spora, pravnih akata koji će biti predmetom razmatranja, jeste suštinski pitanje procesnog, a ne materijalnopravnog karaktera. U tom slučaju, “zasluge” za nedonošenje takvog propisa ne mogu se pripisati niti socijalnoekonomskom niti političkom uzroku, nego iziričito strukovnom.

S tim u vezi, opravdano je zapitati se da li ustavni sudovi tj. Ustavni sud BiH i Ustavni sud FBiH mogu i moraju “interevenisati” radi otklanjanja ovakvog nedostatka kako bi se zaštitio princip vladavine prava ili se pak ne može očekivati od sudova da “priskaču u pomoć” pravnom sistemu BiH u svim onim situacijama kada nedorečenost i nenormiranost preovladava nad realnošću. Ustavni sud BiH jeste u nekoliko svojih odluka cijenio ustavnost podzakonskih akata, što je nekada koincidiralo i sa zakonitošću (imajući u vidu činjenicu da je podzakonski akt donesen na osnovu zakona i da se Sud referisao u odnosu na zakonske odredbe). Ali ipak, takve odluke mogu se svesti na nivo slučaja ili “incidenta”. Gledano ekstenzivno, možda bi bilo smisljeno očekivati od Ustavnog suda BiH ali i Ustavnog suda FBiHda, zbog odrednice “*funkcioniše u skladu sa zakonom*” nedopuste da pitanje kontrole zakonitosti, ostane “siva zona” u kojoj izvršni organi vlasti preuzimaju zakonodavnu moć. Ovo pribavljanje zakonodavne moći od strane izvršnih organa vlasti jeste opasan presedan koji vodi samovolji pojedinca ili pojedinaca. Naime, rukovodioci izvršnih organa vlasti donose podzakonske akte, nekada sami (na temelju ovlaštenja iz zakona, ili čak i bez tog ovlaštenja) a nekada u kolektivnom organu izvršne vlasti u čijem radu učestvuju (Vijeću ministara ili vladama), što implicira da je u potonjem slučaju dovoljna prosta većina da bi takav opći pravni akt dobio podršku. Pri tome, ako se ima u vidu da sastav vlada u pravilu odražava dogovor političkih stranaka, onda postaje jasnije koliko je složen problem

nemogućnosti kontrole općih pravnih akata koji imaju podzakonski karakter. Praksa u Bosni i Hercegovini je dokaz da se daleko izvan moguće ili potrebne sudske kontrole odvija melodrama zloupotreba ili bolje reći redistribucija moći od zakonodavne prema izvršnoj vlasti. Vlade, ministri koji rukovode ministarstvima preuzimaju zakonodavnu ulogu, što svjesno što nesvjesno, te se podzakonskim aktima uređuje društveno-ekonomski život.

Na samom početku ovog članka sam ukazao na situaciju koja se odnosila na Pravilnik o vozačkoj dozvoli prema kojem je “automatski” poništena vozačka dozvola, iako Zakon o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima u Bosni i Hercegovini uopšte ne predviđa takvu situaciju. Međutim, pored ovog, još jedan drugi slučaj, zaslužuje pažnju u smislu teme koja je predmet obrade. Naime, federalna ministrica finansija na temelju Zakona o porezu na dohodak⁵¹ donijela je Pravilnik o primjeni Pravilnika o porezu na dohodak kojim se u određuje raspisivanje javnog poziva te se suštinski na takav način nastoji retroaktivno naplatiti porez od nesamostalne djelatnosti. Preciznije, Zakonom o porezu na dohodak FBiH propisuje da će ministar finansija podzakonskim aktom detaljnije urediti pitanja koja se tiču načina utvrđivanja porezne osnovice, oblik i način izdavanja porezne kartice, oblik, sadržaj i način vođenja poslovnih knjiga i evidencija, način vršenja godišnjeg obračuna poreza na dohodak, te sačinjavanje i podnošenje godišnje prijave. Dakle, vrlo precizno zakonsko određenje onoga što bi podzakonski akt trebao da sadrži. Međutim, donošenjem podzakonskog akta od strane ministricе finansija prekoračena su ovlaštenja tako da se, u odnosu na zakon, na bitno drugačiji način određuju pitanja od temeljnog značaja za utvrđivanje oporezivog dohotka od samostalne odnosno nesamostalne djelatnosti. Naime, upravo na temelju donesenog podzakonskog akta, objavljen je javni poziv za retroaktivnu naplatu poreza što zaista predstavlja ne samo grubo kršenje odredbi zakona na temelju kojeg je donesen, nego se radi o činjenici da se takvim postupanjem podriiva sama suština prava u smislu zabrane retroaktivnosti. Potpredsjednik FBiH podnio je zahtjev Ustavnom sudu FBiH za preispitivanje ustavnosti javnog poziva kojim je započeta retroaktivna naplata poreza tzv. *freelancerima* za tri godine unazad. Treba razumjeti da je raspisivanje javnog poziva za naplatu samo operacionalizacija pravilnika koji je donesen. Iako Pravilnik nije sadržavao odredbe o retroaktivnosti, njegova primjena je omogućila Poreznoj upravi FBiH da u javnom pozivu koji je objavila zatraži retroaktivnu primjenu. Nepreciznost podzakonskog akta koji je donesen, dovela je do samovoljnog zahtjeva vlasti FBiH u smislu retroaktivnog potraživanja novca, što grubo narušava temeljne vrijednosti podjednako demokratskog društva i vladavine prava. Međutim, zahtjev za ispitivanje ustavnosti je bio očajnički pokušaj (u

⁵¹ “Sl. novine FBiH”, br. 67/08, 4/10, 86/10, 10/11, 53/11, 20/12, 27/13, 71/13, 90/13, 45/14, 52/16, 59/16, 38/17, 3/18, 30/18 i 21/20.

nedostatku mogućnosti ocjene zakonitosti) da se pokuša spasiti što se spasiti (ne) može. Ustavni sud FBiH donio je presudu kojom je utvrdio su odredbe Pravilnika o primjeni Zakona o porezu na dohodak u skladu sa Ustavom FBiH. I upravo u tom kontekstu je bitan stav koji je zauzeo Ustavni sud FBiH (koji implicira nepostojanje zakonskog ovlaštenja za ocjenu zakonitosti) u kojem se navodi: “*Sadržajno pak, Ustavni sud Federacije nije mogao utvrditi prekoračenje ovlaštenje ministra finansija, jer osporene odredbe Pravilnika su isključivo u funkciji preciznijeg razgraničenja djelatnosti radi primjene Zakona o porezu na dohodak u praksi i nisu u sukobu sa zakonskim odredbama koje regulišu tu oblast. Podnosilac zahtjeva nije predočio odgovarajuću argumentaciju za ocjenu ustavnosti osporenih odredbi Pravilnika u smislu povrede prava na imovinu i prava na rad, već i sam smatra da “predmetna neustavnost ne proizilazi iz samih kriterija navedenih u osporenim odredbama Pravilnika”, već iz neusklađenosti akta niže pravne snage (Pravilnika) sa aktom više pravne snage (Zakonom o porezu na dohodak).*”⁵² Dakle, kao što se može uočiti, očigledna nemogućnost da se zahtjev cijeni iz perspektive hijerarhijske pravni akata, njihove međusobne usklađenosti ili drugim riječima zakonitosti podzakonskog akta, dovela je do situacije da je zahtjev odbijen što bi se moglo razumjeti da opći pravni akt, tj. njegov podzakonski karakter može biti ustavan ali ne mora biti zakonit.

Ono što zabrinjava zbog nepostojanja mogućnosti sudske kontrole podzakonskih akata, odnosno pokretanja objektivnog upravnog spora jeste situacija u kojima se organi uprave odnosno izvršna vlast ponaša samovoljno, što dovodi do situacija u kojima rukovodioci organa uprave neovlašteno i samovoljno donose podzakonske akte koji imaju šire društveno-ekonomske implikacije. Kao primjer navodim i još jedno postupanje federalne ministricе finansija koja je donijela Pravilnik o dinamici zamjene fiskalnih sistema (odnosno kasa) u FBiH. Donošenje pomenutog Pravilnika pravdano je ustavnom obavezom odnosno gubicima u budžetu, te osiguranjem pravičnog poreznog sistema, u smislu suzbijanja porezne utaje na način da porezni obveznici u FBiH zamjene zastarjele uređaje sa uređajima koji evidentiraju promet u realnom vremenu. Procjena zamjene starog za novi fiskalni sistem iznosila je oko 60 miliona konvertibilnih maraka. Javno mijenje je reagovalo na donešeni Pravilnik navodeći netransparentnost u donošenju propisa, zatim mogućnost korupcije, te nemogućnost praćenja primjene Pravilnika. Međutim, pored izrazitih reakcija nije postojala druga mogućnost ili način osporavanja spornog Pravilnika kao podzakonskog akta. Tek nakon što je Predstavnički dom Parlamenta FBiH donio zaključak na sjednici održanoj 20.11.2021., nadležna ministrica je stavila van snage doneseni Pravilnik o dinamici zamjene fiskalnih sistema. Zapravo, zbog nemogućnosti pokretanja objektivnog upravnog spora,

⁵² Presuda Ustavnog suda FBiH, broj: U-11/20 od 26.05.2021.

a u situaciji kada bi pokretanje ocjene ustavnosti pomenutog Pravilnika bilo izlišno (što potvrđuje pravilo da neki pravni akt može biti ustavan ali ne nužno i zakonit), jedino je zakonodavni organ mogao usvojiti zaključak kojim je tražio stavljanje van snage podzakonskog akta. Ovo je klasičan primjer iz kojeg se može uočiti široka mogućnost zloupotrebe koncentracije moći donošenja podzakonskih akata, istovremeno bez postojanja mogućnosti njihove sudske kontrole. Naravno, ovo ne mora biti pravilo, ali svakako je kombinacija diskrecionog ovlaštenja i netransparentnosti momenat koji ne ostavlja prostor drugačijem zaključku od onoga da nemogućnost pokretanja i vođenja objektivnog upravnog spora nije u skladu sa principom vladavine prava, a još manje u skladu sa odrebom Ustava Bosne i Hercegovine prema kojem je Bosna i Hercegovina demokratska država koja funkcioniše u skladu sa zakonom.

Iako je lista primjera duga, pažnju zaslužuje i jedan primjer koji se odnosi na kantonalni nivo vlasti. Naime, Parlamentarna skupština BiH usvojila je Zakon o javnim nabavkama.⁵³ Ovim propisom, koji se primjenjuje na cijeloj teritoriji BiH, definiše se cjelokupna postupak javnih nabavki. U svrhu provođenja navedenog zakona, na nivou institucija BiH osnovana je i Agencija za javne nabavke. Bez izuzetka ovaj zakon se primjenjuje na cijelom teritoriju BiH, bez obzira na nivo vlasti. Međutim, Vlada Kantona Sarajevo donijela je Uredbu o kontroli javnih nabavki u svim institucijama čiji je osnivač Kanton Sarajevo.⁵⁴ Ovakav postupak Vlade KS znači odstupanje od odredbi Zakona donesenog na nivou BiH jer se suštinski podzakonskim aktom uređuju, preciziraju ili razrađuju odredbe zakona na temelju akta kojeg bi jedino mogao da donese nivo institucija BiH. Tim više, pitanje dobija na značaju ako se ima u vidu da nije moguće zahtijevati ocjenu zakonitosti pomenute Uredbe niti pred entitetskim niti pred Ustavnim sudom BiH. Svakako ostaje mogućnost pokretanja ocjene ustavnosti pred Ustavnim sudom BiH. Ustav Bosne i Hercegovine navodi da su entiteti i ostali nivoi vlasti dužni da poštuju “odluke” insitucija BiH (u što svakako spada i Zakon o javnim nabavkama), ali nemogućnost ocjene zakonitosti takvih akata dovodi do situacije da svaki nivo vlasti u državi može donositi provedbene propise po svom nahođenju i skladu sa trenutnom političkom konstalacijom snaga odnosno političkim ambicijama i ciljevima. Ovakva spoznaja je, ne samo porazna činjenica nego odražava svu nemoć i pokazuje razmjere i posljedice nemogućnosti pokretanja objektivnog upravnog spora pred ustavnim sudovima, kako državnog tako i entitetskog.

⁵³ “Sl. glasnik BiH”, br. 39/14.

⁵⁴ “Sl. glasnik BiH”, br. 27/19.

6. ZAKLJUČAK

Složenost državne strukture BiH uslovljava i složenost sudske grane vlasti koja se ogleda u asimetričnim rješenjima počev od nivoa BiH, preko njenih entiteta, pa do kantona. Ovakva asimetričnost ogleda se u činjenici da nisu ista, odnosno nisu jednaka normativna rješenja, u pogledu mogućnosti kontrole podzakonskih akata u BiH. Dok na nivou BiH uopšte ne postoji mogućnost pokretanja i vođenja objektivnog upravnog spora, dotle je u entitetima situacija drugačija. U entitetu RS, za razliku od FBiH, objektivni upravni spor se može voditi pa tako postoji mogućnost sudske kontrole izvršnih tijela vlasti. Upravo zbog ovakve situacije, rad je pokazao da se ustavni princip, da demokratska država funkcioniše u skladu sa zakonom, ne poštuje i da je praktično neprimjenjiv što uveliko doprinosi shvatanju da nedosljedno uređenje pitanja objektivnog upravnog spora doprinosi povredi principa vladavine prava i pravne države.

Zbog opisane situacije, nemogućnosti ocjene zakonitosti podzakonskih akata, dolazi do situacije prema kojoj izvršni organi vlasti na vrlo jednostavan način apsorbiraju zakonodavnu vlast, uređujući pitanja od interesa za širi krug subjekata u društvu putem ovih akata. Doduše, ustavima je predviđena mogućnost ocjene ustavnosti, s tim što, kada je riječ o Ustavnom sudu BiH, nije jasno izgrađen "standard" u pogledu kojih akata je moguće cijeliti ustavnost jer stav Ustavnog suda Bosne i Hercegovine je takav da su to samo akti kojima se na očigledan način ili očito krše ljudska prava i osnovne slobode. S druge strane ostaje činjenica da ocjena ustavnosti podzakonskog akta bez mogućnosti ocjene zakonitosti ne doprinosi jačanju vladavine prava i izgradnje demokratskog društva jer jedan podzakonski propis može biti u isto vrijeme ustavan ali ne nužno i zakonit.

Ovaj rad imao je intenciju da ukaže na nejednakost normativnih rješenja, te kako takva nedosljednost otvara prostora mogućim zloupotrebama. Nije bilo pretenzija da se odgovori na pitanja kako je moguće uopšte kontrolisati one podzakonske akte koje donose organi izvršne vlasti kada na takvo postupanje nisu ovlašteni, niti kako se odrediti kada materijalno pravni smisao akta ne odgovara aktu jače pravne snage, upravo zbog nemogućnosti kontrole. Istovremeno se nametnulo pitanje, pogotovo iz predstavljenih praktičnih primjera, koje se odnosi na netransparentnost donošenja podzakonskih akata bez kvalitetnog obrazloženja, što opet, dovodi do otvorenog pitanja korupcije kao fundamentalnog problema tranzicijskih društava. Naime, nemalim brojem podzakonskih akata koje donose rukovodioci organa uprave kao tijela izvršne vlasti definišu se pitanja i uređuju sfere života kojima se određuje nabavka materijalno-tehničkih sredstava.

Rad suštinski implicira moguće načine otklanjanja normativnih nedosljednosti, odnosno nudi rješenja. To u prvom redu znači da se na svim nivoima vlasti zakonski treba i može urediti oblast objektivnog upravnog spora, prije svega definirajući

nadležni sud koji će razmatrati predmete ocjene ustavnosti i zakonitosti ili samo zakonitosti, zatim odrediti šta se smatra općim pravnim podzakonskim aktima u odnosu na koje se može pokrenuti objektivni upravni spor, pokretanje takvog spora, tj. krug ovlaštenih subjekata koji mogu pokrenuti objektivni upravni spor, rokove za pokretanje, odluke i druga bitna pitanja. Kao najbolji primjer svakako može biti pregled dat u uporednom pravu i praksi, kao što je Republika Hrvatska učinila donošenjem posebnog zakona i određujući poseban sud koji se bavi pitanjem ustavnosti i zakonitosti u odnosu na tačno određene akte. Stoga, i Bosnu i Hercegovinu, u uslovima njene intencije za pristupanje Evropskoj uniji čeka isti, ali nimalo lagan zadatak. Ne vidim da ima ikakve prepreke da vlast u Bosni i Hercegovini postupi na isti način i tako doprinese ostvarenju vladavine prava i aktivno participira izgradnji demokratskog društva, što je u suštini i osnovni smisao vlasti.

Svakako, jedno od mogućih rješenja jeste i ono koje podrazumijeva da Ustavni sud BiH, a uzimajući u obzir odredbe Ustava Bosne i Hercegovine prema kojima BiH *“funkcioniše kao demokratska država u skladu sa zakonom”*, osigura postupak ocjene ustavnosti i zakonitosti općih pravnih podzakonskih akata. Ovo pogotovo ako se ima u vidu odredba člana VI.3. a) Ustava BiH, koja, (s obzirom na određenje da Ustavni sud je jedini nadležan da odlučuje o bilo kojem sporu koji se javlja po ovom Ustavu između dva entiteta, ili između BiH i jednog ili oba entiteta, te između institucija BiH, *uključujući ali ne ograničavajući se na...*), pruža Ustavnom sudu BiH razuman pravni osnov kontrole svih onih akata koji su u suprotnosti sa najvišim pravnim aktom, ali i zakonima BiH.

Literatura

- Arlović, M., „*Ocjena ustavnosti i zakonitosti drugih propisa*“, Pravni vjesnik, god. 30, br. 3-4, 2014.
- Banić, S., „*Režim općih akata nakon donošenja zakona o upravnim sporovima*“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 50, 3/2013.
- Borković, I., „*Odnosi između ustavnog i upravnog sudovanja*“, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, 8/1971.
- Crnković, M., „*Objektivni upravni spor u hrvatskom i provedbenom pravu*“, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Zagrebu, 2015.
- Dworkin, R., „*Taking Rights Seriously*“, Duckworth, Cambridge, 1977.
- Ivančević, V., „*Institucije upravnog prava*“, I knjiga, Zagreb, 1983.
- Kelsen, H., „*General theory of law and state*“, Harvard University Press, Cambridge, 1949.

- Krbek, I., „*Ustavno sudovanje*“, Izdavački zavod, Jugoslovenska akademija nauka i umjetnosti Zagreb, 1962.
- Mitrović, D., „*Načelo zakonitosti - Pojam, sadržina, oblici*“, Beograd, 1996.
- Mitrović, K., „*Učjenja dva velika svetska sistema prava o zakonitosti i njihovo približavanje*“, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, br. 2, 2014.
- Omejec J. i Banić, S., „*Diferencijacija propisa i općih akata u budućoj praksi ustavnog suda i upravnog suda u povodu Zakona o upravnim sporovima*“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 49, 2/2012.
- Radbruch, G., „*Filozofija prava*“, Nolit, Beograd, 1980.
- Smerdel, B. i Sokol, S., „*Ustavno pravo*“, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2006.
- Vezmar Barlek, I., „*Aktualna pitanja ocjene zakonitosti općih akata*“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka, v.36, br.1, 2015.
- Visković, N., *Teorija države i prava*, Birotehnika, Zagreb, 2001.

Propisi

- Ustav Republike Bosne i Hercegovine
- Ustav Bosne i Hercegovine
- Ustav Federacije Bosne i Hercegovine
- Ustav Republike Srpske
- Ustav Republike Hrvatske
- Ustava Republike Slovenije
- Ustav Crne Gore
- Ustav Republike Srbije
- Zakon o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima u Bosni i Hercegovini („Sl. glasnik BiH” br.: 6/06, 75/06, 44/07, 84/09, 48/10, 18/13 i 8/17)
- Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine („Sl. glasnik BiH“, br.: 49/09, 74/09 i 97/09)
- Zakon o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine („Sl. glasnik BiH“, broj: 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10)
- Pravilnik o vozačkoj dozvoli („Sl. glasnik BiH“, broj: 9/19)