**O sudskoj kontroli zakonitosti podzakonskih akata institucija Bosne i Hercegovine**

**On Judicial Review of the Bosnia and Herzegovina State Secondary Legislation**

**Dr. sc. Živorad Rašević**

Oružane snage BiH, pukovnik pravne službe

*zrasevic@yahoo.com*

***Ključne riječi:*** *kontrola zakonitosti, vladavina prava, podzakonska akta, institucije BiH*

***DOI:*** *dx.doi.org/10.14706/DO15221*

***Historija članka:***

*Dostavljen: 23.03.2016.*

*Recenziran: 25.05.2016.*

*Prihvaćen: 10.06.2016.*

***Sažetak:*** *U ovom članku istražuju se problemi sudske kontrole zakonitosti podzakonskih akata institucija BiH. Polazeći od stava da se načelo vladavine prava, između ostalog, ostvaruje sveobuhvatnom sudskom kontrolom zakonitosti podzakonskih akata institucija BIH, ispituju se metodima ustavnopravne i upravnopravne teorije, dogmatike i komparativistike pozitivnopravna pravosudna organizaciona i procesna rješenja, kao i praksa Ustavnog suda i Suda BiH. Uočene su kontroverze u postojećem pozitivnom pravu i praksi, koje su okarakterisane u materijalnopravnom smislu kao pravna praznina u ustavnom i zakonskom okviru koji uređuje nadležnosti Ustavnog suda i Suda BiH, a u procesnom smislu kao negativni sukob nadležnosti između ovih sudova. Predloženi su putevi prevazilaženja, koji bi po ocjeni autora bili u funkciji ostvarivanja vladavine prava i praktično provodivi u sadašnjem trenutku.*

**UVOD**

***Key words****: Review of Legality, Rule of Law, Regulations, Institutions of Bosnia and Herzegovina*

***DOI:*** *dx.doi.org/10.14706/DO15221*

***Article History:***

*Submitted: 23.03.2016.*

*Reviewed: 25.05.2016.*

*Accepted: 10.06.2016.*

***Summary:*** *This article investigates problems of the judicial review of the executive regulations of the Bosnia and Herzegovina state institutions. Having the premise that the the rule of law, inter alia, implies a comprehensive judicial review of the secondary legislation and using the methods of constitutional, administrative and comparative law theory, it examines judicial organizational and procedural provisions and the jurisprudence of the Constitutional Court and the Court of Bosnia and Herzegovina as well. As a result, certain controversies are identified in the lege lata and the judicial practice. In terms of the substantive law, they are qualified as a legal gap within the constitutional and statutory framework of the the jurisdiction of the Constitutional Court and the Court of Bosnia and Herzegovina. In terms of the procedural law, they are characterized as a negative conflict of jurisdiction between these courts. It suggests certain feasible solutions in order to enhance the rule of law.*

U pravnoj državi opšti akti uprave podliježu sudskoj kontroli zakonitosti. Imperativ legaliteta stoga nalaže da se ovakva kontrola ima primijeniti na opšte akte institucija Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu BiH).

Domaća nauka o pravu nije posvetila dovoljno pažnje ovom pitanju, koje se nalazi u maglovitom području razgraničenja između ustavnog i upravnog prava. Ono zaslužuje utoliko više pažnje što je pozitivnopravni okvir za pravosuđe na državnom nivou *sui generis,* jer je ustanovljen intervencijom međunarodnog normotvorca i odstupa od tradicionalnih i uporednopravnih rješenja.

Teorijsko, dogmatsko i uporednopravno istraživanje prezentovano u ovom članku je usmjereno na traganje za praktičnim i provodivim rješenjima, imajući u vidu da su izgledi za cjelovitu zakonodavnu reformu neizvjesni. Najprije je prezentovan raspon različitih teorijskih modela sudske kontrole uprave, u okviru koga je jasnije pozicionirano bosanskohercegovačko pozitivnopravno rješenje. U nastavku je analizirana dostupna sudska praksa u predmetima u kojim su indikovane nezakonitosti u podzakonskim aktima instutucija BiH. Na kraju su sumirani rezultati u vidu ocjene doprinosa *lege lata* i sudske prakse vladavini prava u institucijama BiH i formulisani odgovarajući prijedlozi.

1. **Teorijski modeli sudske kontrole uprave**

U teoriji ustavnog i upravnog prava ističe se da načelo legaliteta, odnosno ustavnosti i zakonitosti čini nervni sistem unutrašnjeg javnog prava i suštinu pravne države. Posebno je važno da upravna vlast, zbog sklonosti ka birokratizaciji i autokratskim metodima, bude ograničena suverenom voljom građana izraženom u zakonima.[[1]](#footnote-1) Sudskom kontrolom uprave ostvaruje se važna dimenzija pravne države.[[2]](#footnote-2)

U uporednom pravu zastupljena su različita rješenja sudske kontrole uprave, koja su prije svega uslovljena tradicijom: dok se u anglosaksonskom pravu kontrola povjerava redovnim sudovima,[[3]](#footnote-3) u kontinentalnom pravu se zbog oštrog razlikovanja javnog i privatnog prava kontrola uprave povjerava sudstvu specijalizovanom za javne sporove.[[4]](#footnote-4)

Pojedinačna akta uprave kontrolišu ili redovni (zemlje anglosaksonskog prava, te Švajcarska u čijim su redovnim sudovima formirana posebna upravna odjeljenja) ili posebni administrativni sudovi, bilo u sastavu pravosuđa (Njemačka) ili uprave (Francuska).[[5]](#footnote-5) U pogledu predmeta kontrole, zastupljena su različita pozitivnopravna rješenja koja se kreću u rasponu od pukog ispitivanja proceduralne ispravnosti upravnog akta pa sve do meritorne zaštite povrijeđenog materijalnog prava stranke u upravnom sporu.[[6]](#footnote-6) Bosanskohercegovačko pozitivno pravo određuje specifična rješenja, koja se ogledaju u sljedećem: Prvo, za razliku od svih država bivše SFRJ, u kojima je formirano upravno sudstvo, nadležni su redovni sudovi, slično zemljama anglosaksonskog prava[[7]](#footnote-7); drugo, kontrola zakonitosti se ipak vrši u upravnom sporu o zakonitosti upravnog akta, što je tipično za kontinentalne pravne sisteme.

Što se tiče opštih akata uprave, u uporednom pravu se kontrola zakonitosti povjerava redovnim, upravnim ili pak ustavnim sudovima. Može se identifikovati širok raspon rješenja u pogledu organizacije i ovlašćenja pravosuđa u tom pogledu. Tako u zemljama anglosaksonskog prava redovni sudovi vrše kontrolu ustavnosti i zakonitosti, tako što koriste tradicionalno široka diskreciona ovlašćenja u izboru svrsishodnog metoda tumačenja.[[8]](#footnote-8) U Italiji i Njemačkoj kontrola ustavnosti podzakonskih propisa povjerena ustavnim sudovima, dok kontrolu zakonitosti vrše redovni sudovi ekscepcijom nezakonitosti, tj. izuzimanjem od primjene nezakonitog opšteg akta u konkretnom predmetu.[[9]](#footnote-9) Kontrola ustavnosti i zakonitosti podzakonskih akata je u Francuskoj povjerena upravnom sudstvu, a u Austriji ustavnom sudu.[[10]](#footnote-10) Ovo posljednje rješenje, u vidu centralizovane i apstraktne ustavnosudske kontrole ustavnosti i zakonitosti opštih akata uprave, koja se može provoditi *ex offo* ili na inicijativu svakoga, je široko primijenjeno u državama nastalim raspadom SFRJ i ukorijenjeno u tradiciji njene ustavnosti.[[11]](#footnote-11) U složenoj ustavnoj strukturi BiH je ovakvo rješenje jedino pozitivisano u Republici Srpskoj.[[12]](#footnote-12)

1. **Tumačenja pozitivnog prava**

Zakonom o upravi određeno je ovlašćenje organa uprave BiH da donose opšte akte u cilju omogućavanja izvršavanja zakona: pravilnike, uputstva, instrukcije i naredbe.[[13]](#footnote-13) Da bi se stekla šira slika pozitivnog prava koje uređuje sudsku kontrolu zakonitosti podzakonskih akata institucija BiH potrebno je izvršiti detaljan uvid u organizacione i procesne odredbe Ustava i zakona BiH. Izvjesno je da odgovore treba tražiti na jedine dvije sudske adrese koje se u vertikalnoj podjeli nadležnosti nalaze na državnom nivou, tj. u Ustavnom sudu i Sudu Bosne i Hercegovine. O tome u nastavku.

Početak svih nedoumica se nalazi u odredbama Ustava BiH, koje su u domaćoj literaturi kritikovane kao nepotpune, nejasne, protivuriječne, neprecizne, pisane na stranom jeziku i u maniru svojstvenom stranoj-anglosaksonskoj ustavnopravnoj tradiciji, što otvara mogućnosti tumačenja koja više političke nego pravne prirode.[[14]](#footnote-14) Ustavne odredbe ne ovlašćuju eksplicitno Ustavni sud BiH da odlučuje o zakonitosti podzakonskih akata institucija BiH. Ipak, Ustavnom sudu BiH ostavljene su mogućnosti ekstenzivnog tumačenja sopstvenih nadležnosti korišćenjem neodređenih pojmova kojima obiluje tekst Ustava, kako se uostalom predlaže u nauci ustavnog prava.[[15]](#footnote-15) Tako bi se sistemskim tumačenjem relevantnih odredbi Ustava BiH mogla na sasvim ubjedljiv način argumentovati jedna ovakva implicitna nadležnost Ustavnog suda BiH. Naime, u prvom stavu člana VI/3 Ustava BiH obavezuje se Ustavni sud „da podržava ovaj Ustav“, a u tački a) istog stava su upotrebom izraza „*uključujući, ali ne ograničavajući se na to*“ postavljene su egzemplifikativno njegove nadležnosti za apstraktnu kontrolu ustavnosti. Tako bi se iz ustavnog načela iz člana I/2. da „*BiH operiše pod vladavinom zakona*,“ izvela dužnost Ustavnog suda BiH da podržava vladavinu zakona tako što bi stvaralačkom primjenom prava u otvoreni spisak organskih i apstraktnih sporova „između institucija BiH“ iz člana VI/3.a) uvrstio i ocjenu zakonitosti podzakonskih akata institucija BiH.

Dalje, u postupcima kontrole ustavnosti u konkretnim sporovima iz člana VI/3.c.) „Ustavni sud je nadležan za pitanja koja mu predoči bilo koji sud u BiH u vezi s tim da li je neki zakon, o čijoj valjanosti zavisi odluka toga suda, u skladu sa...zakonima BiH...“ Ovako posmatrano, navedena odredba je ne samo u funkciji ustavnosti, nego i zakonitosti, jer određuje ovlašćenja Ustavnog suda BiH za kontrolu pravnosistemske usklađenosti zakona na nižim nivoima državnog organizovanja sa zakonima BiH.

Takođe, iz dužnosti da „podržava ustav“ koji određuje da BiH „operiše pod vladavinom zakona“, može se izvući zaključak o implicitnoj dužnosti Ustavnog suda da i u svim drugim postupcima ocjenjuje ne samo ustavnost, nego i zakonitost, u ovom slučaju podzakonskog akta čijom bi primjenom i sama sudska odluka bila nezakonita. Naime, njegova apelaciona nadležnost uključuje odlučivanje o opravdanosti ograničavanja (miješanja) u ustavom garantovana ljudska prava građana, koje se, između ostalog, sastoji od ispitivanja da li je mjera ograničavanja (miješanja) zasnovana na zakonu.[[16]](#footnote-16) Pri tome, načelo sudskog odlučivanja *iura novit curia* implicira da je Ustavni sud obavezan da tumači pravotako da *ex offo* isključi od primjenenezakonit podzakonski akt od uticaja na ishod ustavnog spora.

Međutim, izneseno rezonovanje ne može biti potvrđeno odredbama Pravila Ustavnog suda BiH[[17]](#footnote-17), koje je donio sam Ustavni sud. Materijalne i procesne odredbe ovog akta ne sadrže odredbe koje se odnose ocjenu zakonitosti opštih upravnih akata, osim eventualno one iz člana 61. kojim se Ustavni sud BiH ovlašćuje da „u cjelosti ili djelimično poništi opšti akt ili njegove pojedine odredbe“ u organskim sporovima i postupcima apstraktne i konkretne kontrole ustavnosti iz članova VI/3.a) i c) Ustava. Na kraju treba napomenuti da ni važećim Ustavom BiH, niti Pravilima Ustavnog suda BiH nisu predviđena rješenja iz prošlosti i iz okruženja u vidu mogućnosti pokretanja postupka *ex offo,* kao i dodjele popularne aktivne legitimacije svakome da pokrene inicijativu ustavnom sudu za ocjenu pravne valjanosti propisa.

Uvidom u pozitivno-pravnu konstrukciju Suda BiH otvaraju se nove nedoumice. Članom 8. stav (2) t. a.) Zakona o Sudu BiH[[18]](#footnote-18) (u daljem tekstu ZOS) istom je dodijeljena upravna nadležnost da *„ocjenjuje zakonitost pojedinačnih i općih 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“.*

U literaturi je iznesen stav da je ovim zakonodavac, odnosno međunarodni supervizor dodijelio supsidijarnu nadležnost Sudu BiH za sudsku kontrolu svih onih opštih akata institucija BiH koja nisu u nadležnosti Ustavnog suda BiH. [[19]](#footnote-19) Ovakvo tumačenje bi svakako bio u funkciji ostvarivanja misije Suda BiH iz člana 1. ZOS, tj. *„efikasnog ostvarivanja nadležnosti države, poštovanja ljudskih prava i vladavine zakona.“* Sa druge strane, moglo bi se argumentisati da Sud BiH ne može uopšte biti smatran upravnim sudom u čijem bi djelokrugu bila ocjena zakonitosti opštih upravnih akata, iz razloga što je Upravnom odjeljenju ovog suda dodijeljena i *sui generis* građanska nadležnost članom 8. stav (2). t. b.) ZOS. Pored toga, članom 83. stav (4) Zakona o radu u institucijama BiH[[20]](#footnote-20) (u daljem tekstu ZOR) određena je nadležnost Suda BiH u parnicama iz radnih odnosa sa institucijama BiH, a članom 1. stav (2) Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH[[21]](#footnote-21) (u daljem tekstu ZPP) i članom 8. Zakona u upravi[[22]](#footnote-22) u parnicama povodom građanskog delikta u kojim je pasivno legitimisan organ uprave BiH. Time se pozitivnopravno rješenje o nadležnosti Suda BiH približava modelu suda opšte građanske nadležnosti u materijalnim i personalnim okvirima suženim na funkcionisanje javne vlasti na državnom nivou,[[23]](#footnote-23) odnosno anglosaksonskom modelu sudske kontrole uprave u redovnim građanskim postupcima. Na ovakav pristup ukazuju i odredbe članova 82.[[24]](#footnote-24) i 83. ZOR u kojima se određuje parnični postupak kao mehanizam sudske kontrole zakonitosti upravnih postupaka institucija BiH u radnim odnosima.

Ipak, na drugačije opredjeljenje zakonodavca, bliže tradicionalnom kontinentalnom pristupu, ukazuju odredbe Zakona o upravnim sporovima BiH[[25]](#footnote-25) (u daljem tekstu ZUS), koji je donesen iako za to nije bilo ni eksplicitnog ustavnog osnova, niti intervencije međunarodnog supervizora.[[26]](#footnote-26) U njegovom članu 1 određuje upravni spor kao proces *„... u kojem se odlučuje o zakonitosti pojedinačnih i općih konačnih upravnih akata donesenih na osnovu zakona pri vršenju javnih funkcija institucija BiH...“*

Nedoumice odmah izaziva pojmovni nesklad sa materijalnim organizacionim zakonom: dok se u gore citiranoj odredbi ZOS kao predmet ocjene zakonitosti navode izvršna upravna akta, u ZUS su predmet ocjene konačna upravna akta. Kako su u pozitivnom upravnom pravu atributi izvršnosti i konačnosti vezani isključivo za pojedinačna upravna akta[[27]](#footnote-27) postavlja se pitanje njihovog značenja u odnosu na opšta akta uprave. Ni zakonodavac ni pravna nauka nisu odgovorili na ovo pitanje. Zdravorazumski bi se jedino moglo zaključiti da su izvršna opšta upravna akta ona koja su stupila na snagu, jer od tada obavezuju adresate, a konačna ona koja su objavljena, jer se tim činom definitivno okončava postupak donošenja. Ako bi to bilo tako, opšta upravna akta po pravilu ne bi postajala konačna i izvršna u istom trenutku, pošto se od momenta objavljivanja do stupanja na snagu redovno ostavlja jedan prelazni period (*vacatio legis*). Zato neusklađenost ova dva pojma nije samo terminološke prirode.

Međutim, iako nedvosmisleno upućuje na upravni spor kao put sudske kontrole zakonitosti opštih upravnih akata institucija BiH, u ZUS se ne mogu naći posebna procesna pravila za ovu vrstu postupka. Bilo kako bilo, sistemskim tumačenjem odredbi materijalnog i procesnog zakona se jasno nazire namjera zakonodavca da ovlasti Sud BiH za kontrolu zakonitosti opštih upravnih akata u upravnom sporu. Kako član 2. ZUS određuje širok krug lica sa aktivnom procesnom legitimacijom, time bi upravni spor prevazišao svoju tradicionalnu ulogu mehanizma zaštite individualnih prava i interesa, otvaranjem novih mogućnosti zaštite kolektivnih prava i interesa povrijeđenih podzakonskim aktom. Koristeći klasifikaciju mehanizama zaštite kolektivnih interesa koju je predložila Rakić-Vodinelić,[[28]](#footnote-28) to bi se personalno ovlašćenje u subjektivnom sporu kretalo od mogućnosti podnošenja *actio popularis* od strane građana ili pravnih lica do organizacione tužbe od strane grupa koje zastupaju kolektivne interese ili javnopravnih subjekata koji „mogu biti nosioci prava i obaveza u kojima se rješavalo u upravnom postupku“, dok bi u objektivnom sporu bili aktivno legitimisani Ombudsman i Pravobranilaštvo BiH.[[29]](#footnote-29)Ovakva širina procesno legitimisanih subjekata za direktan napad na normativnu djelatnost uprave bi izvjesno imala preventivne efekte, jer bi se time spriječile negativne posljedice po zakonitost donošenjem pojedinačnih upravnih akata zasnovanih na nezakonitom podzakonskom aktu. Građani bi ovim dobili jedno novo oružje u borbi protiv propusta i zloupotreba organa uprave u normativnoj djelatnosti, u kojoj su protagonisti do sada uglavnom bili nedodirljivi i bezbjedno skriveni iza vela pravnog subjektiviteta države. Zato bi ovakav pristup bio u funkciji izjednačavanja procesnog položaja građana i omnipotentne države, što je jedna od pretpostavki pravičnog suđenja.[[30]](#footnote-30) Ovakvim pristupom se takođe podržava ideja strateškog parničenja u funkciji vladavine prava.[[31]](#footnote-31)

Na kraju, odredba člana 35. stav (2) ZUS određuje, ne praveći razliku između opštih i pojedinačnih upravnih akata: *„Na ništavost konačnog upravnog akta Sud pazi po službenoj dužnosti.“* To ne može značiti ništa drugo do obavezu Suda BiH da *proprio motu* ocjenjuje zakonitost pojedinačnih i opštih upravnih akata, te da ih u slučaju nezakonitosti poništi ili barem ekscepcira od primjene.

Iz više razloga treba skrenuti pažnju na odredbe drugog procesnog zakona-ZPP. Prvo, ZPP predstavlja izvor pocesnih pravila u upravnom sporu na osnovu člana 60.a. ZUS, koji upućuje na shodnu primjenu odredbi ZPP za popunjavanje pravnih praznina u ZUS. S tim u vezi, zakonodavac je odredbom člana 2. stav (2) ZPP zabranio Sudu BiH da o da odustane od odlučivanja o zahtjevu za koji je nadležan.[[32]](#footnote-32) Kako je ova odredba podjednako primjenjiva u parničnom postupku i upravnom sporu, time je isključena mogućnost da Sud BiH odbaci tužbu zbog pogrešnog opredjeljenja između parnice i upravnog spora u traženju zaštite pred ovim sudom. Kako određuje član 1. ZPP, ovaj zakon uređuje postupanje Suda BiH u imovinskim sporovima u kojim je barem jedna strana država BiH, odnosno njene institucije. Imajući u vidu gore pomenute zakone koji uređuju nadležnosti Suda BiH, država se kao parnična stranka može pojaviti kao poslodavac u radnom odnosu sa zaposlenicima, te štetnik u građanskom deliktu.[[33]](#footnote-33) Kada se ispod vela pravnog lica države nazru one ljudske radnje koje se pripisuju državi,[[34]](#footnote-34) mogućno je da se u predmet parničnog sporenja uračuna normativna djelatnost institucije BiH koja je neposredno ili posredno dovela do povrede prava iz radnog odnosa zaposlenog ili pak do protivpravnog uzrokovanja štete. Izraženo jezikom procesnog prava, ovakva stranačka legitimacija države uključuje mogućnost odlučivanja o zakonitosti onih opštih akata od čije primjene zavisi ishod konkretnog spora upotrebom notornog procesnog instituta „*prethodnog pitanja koje se odnosi na to da li postoji neko pravo ili pravni odnos, a o tom pitanju još nije donio odluku sud ili drugi nadležni organ.*“[[35]](#footnote-35) Tumačenjem člana 17. stav (1) u vezi sa članom 316. stav (1) tačka 1. ZPP može se zaključiti da je zakonodavac odredio izuzetak od ovlašćenja Suda BiH da sam rješava to pitanje, koji glasi: „*ako posebnim propisima nije drugačije određeno*.“ Dakle, razloge za obavezan prekid postupka određuju posebni propisi. Ako se pod pojam takvog posebnog propisa podvede ustavna odredba o konkretnoj kontroli ustavnosti iz člana VI/3.c) Ustava, to bi podrazumijevalo obavezan prekid parničnog postupka u slučaju razumne sumnje da je neki zakon, o čijoj valjanosti ovisi odluka toga suda, u skladu s Ustavom BiH i vladavinom međunarodnog prava.[[36]](#footnote-36) Nažalost, u ZPP su izostale odredbe koje bi upućivale na postupanje Suda BiH u slučaju otvaranja prethodnog pitanja o zakonitosti podzakonskog akta, za razliku od ZPP Republike Srpske i Federacije BiH u kojim je pozitivisana ustanova spornog pravnog pitanja koje se upućuje na odlučivanje Vrhovnom sudu.[[37]](#footnote-37) Ovakvo pozitivnopravno rješenje je inače uobičajeno u okruženju i bilo je predloženo u reformi parničnog zakonodavstva u BiH prije dvije godine.[[38]](#footnote-38)

Imajući u vidu prirodu parničnih sporova moglo bi se spekulisati o mogućim opcijama koje stoje pred parničnim sudijom Suda BiH na sljedeći način. Prvo, ako bi odlučio da rješava pitanje zakonitosti podzakonskog akta kao prethodnog pitanja od čije primjene zavisi ishod parnice, na raspolaganju mu je mogućnost da ekscepcijom od primjene nezakonite norme, odnosno sistemskim tumačenjem derogira odredbe podzakonskog akta koje su u suprotnosti sa zakonom. Drugo, ukoliko bi se opredijelio da ne odlučuje o zakonitosti podzakonskog akta, nije jasno na koju bi adresu uputio sporno prethodno pitanje: Ustavnom sudu BiH pozivom na član VI.3.c. Ustava, ili pak sudiji Upravnog odjeljenja Suda BiH koji postupa u upravnom sporu, pozivom na član 8. stav (2) t. a.) ZOS. Ova druga mogućnost se čini posebno dubioznom imajući u vidu da parnični predmet faktički ostaje unutar istog-Upravnog odjeljenja suda, a odredbama ZOS niti Poslovnika Suda BiH[[39]](#footnote-39) nisu određene nadležnosti i postupci za *ex ante* raspoređivanje sudija na upravne i parnične referate u Upravnom odjeljenju.[[40]](#footnote-40)

1. **Kritika sudske prakse**

U nastavku će kratkim uvidom u dostupnu sudsku praksu biti analizirano kako se Ustavni sud BiH i Sud BiH nose sa opisanom širinom, nepreciznostima i neusklađenostima relevantnih pozitivnopravnih materijalnih i procesnih odredbi.

* 1. ***Jurisprudencija Ustavnog suda BiH***

Kako je utvrđeno *supra*, zasnivanje nadležnosti Ustavnog suda BiH u predmetu istraživanja je moguća jedino u slučaju ekstenzivnog tumačenja sopstvene nadležnosti. Međutim, dvosmisleno rezonovanje Ustavnog suda BiH o domašaju sopstvene nadležnosti ne daje osnova za neki rezolutan zaključak u tom smislu. Tako se pozivajući na svoju misiju da podržava Ustav, u pojedinim predmetima izjašnjavao u prilog jedne ovakve *Kompetenz-Kompetenz*, koju je ograničavao jedino načelom vladavine prava[[41]](#footnote-41), dok je u drugim zauzimao suprotan stav:

“.*.. Kako se prilikom tumačenja svojih nadležnosti uvijek mora držati teksta Ustava BiH, koji u konkretnom slučaju, ne dozvoljava širu interpretaciju nadležnosti,s obzirom na obvezu Ustavnog suda da `podržava ovaj Ustav`...*”[[42]](#footnote-42)

U pogledu apstraktne kontrole ustavnosti, uočeno je da dosadašnja praksa Ustavnog suda BiH u pravilu usmjerena na kontrolu zakonodavnih opštih akata, ali da to ne uključuje kontrolu akata organa izvršne vlasti i upravnih organa.[[43]](#footnote-43) U prilog tome, u elektronskoj bazi odluka Ustavnog suda BiH nisu evidentirani pokušaji da se ospori zakonitost podzakonskog akta. Međutim, evidentirana su ukupno četiri pokušaja da se pokrene postupak ocjene ustavnosti podzakonskih akata institucija BiH, a u svim predmetima su zahtjevi podnosilaca-fizičkih i pravnih lica odbačeni kao nedopušteni zbog nedostatka procesne legitimacije za pokretanje apstraktnog ustavnog spora iz člana VI/3.a) Ustava BiH, koja se inače ograničava na *numerus clausus* pobrojane nosioce najviših izvršnih i zakonodavnih funkcija.[[44]](#footnote-44)

Što se tiče konkretnih ustavnih sporova iz člana VI.3.c) Ustava, u literaturi se ističe da Ustavni sud BiH nije nedvosmisleno razriješio dilemu da li su redovni sudovi dužni da, kada se postavi pitanje ustavnosti propisa od čije primjene zavisi ishod sudskog postupka, upućuju ovo pitanje na nadležno odlučivanje Ustavnom sudu BiH ili su pak ovlašćeni da isključe iz primjene neustavni propis bez upućivanja pitanja ustavnosti Ustavnom sudu.[[45]](#footnote-45) Tako је npr. u postupku ocjenepravne valjanosti jednog pravilnika koji je donijela uprava Republike Srpske, Ustavni sud BiH zauzeo rezolutan stav da redovni sudovi nisu ovlašćeni da ocjenjuju ustavnost opšteg pravnog akta, nego da se radi o isključivoj nadležnosti ustavnog sudstva[[46]](#footnote-46):

“*...U vezi s tim , Ustavni sud ukazuje da su redovni sudovi dužni primjenjivati pozitivne propise,a ako im se u postupku postavi pitanje pravne valjanost ili ustavnosti određenog općeg pravnog akta, onda to pitanje mogu proslijediti nadležnom sudu, u konkretnom slučaju Ustavnom sudu Republike Srpske, što nije učinjeno. Ustavni sud ukazuje da je ovakvo ad hoc ocjenjivanje pravne valjanosti propisa od redovnih sudova ne samo da nije zakonito, već nije u skladu s ustavnim principom vladavine prava iz člana I/2. Ustava BiH i u njega inkorporiranom principu pravne sigurnosti....*”*[[47]](#footnote-47)*

U literaturi ustavnog prava, koja tumači praksu Ustavnog suda BiH po pitanju kontrole zakonitosti podzakonskih akata, ovakva se centralizovan pristup ipak ublažava tako što se priznaje izvjesno ovlašćenje upravnom organu ili sudu da ocijeni zakonitost propisa koji je primjenjiv u konkretnom predmetu:

*„Ukoliko se radi o nižezakonskim pravnim aktima (kao što su statuti, pravila ili uredbe), upravni organi, takođe, ne mogu zaobići njihovu primjenu, jer djeluje obaveza poštivanja principa pravne sigurnosti, koji je inherentan principu pravne države iz člana I/2. Ustava BiH. Međutim, na prigovor stranke o nezakonitosti ili neustavnosti tog upravnog akta, upravni organ koji ga je donio ili višestepeni upravni organ, ili, na kraju, upravni sud po tužbi, može ukinuti ili promijeniti taj upravni akt i tako ga dovesti u sklad sa zakonom ili Ustavom BiH. Konačno, za vrijeme sudskog postupka ili nakon njega, predmet se opet može naći pred Ustavnim sudom BiH ...“*[[48]](#footnote-48)

Prema ovom tumačenju upravni organ i sud nisu ovlašćeni da *ex offo* isključe od primjene nezakonit propis, ali jesu ovlašćeni da ga ukinu ili promijene ako stranka to zatraži. To bi podrazumijevalo da je Sud BiH povodom konkretnog spora nadležan za kontrolu zakonitosti propisa institucija BiH. Sa druge strane, u pozitivnom procesnom pravu sud je u konkretnim sporovima, , ovlašćen da odlučuje jedino u granicama postavljenog pravnozaštitnog zahtjeva, tako da nije ovlašćen da ishoduje pravne posljedice *erga omnes* koje nastaju ukidanjem ili promjenom podzakonskog akta. Jedini zamisliv izlaz iz ovog ćorskaka bi bilo upućivanje prethodnog pitanja o zakonitosti propisa koji se ima primijeniti u upravnom sporu na nadležno postupanje drugom sudiji Upravnog odjeljenja suda BiH. Međutim, analogno razmatranjima koje su se odnosile na parnični postupak u tački 3, ovakav pristup izgleda sumnjivo iz više razloga. Prvo, on nije utemeljen u važećim procesnim zakonima, a posebno je u neskladu sa članom 35, stav (2) ZUS, koji obavezuje Sud BiH da na ništavost upravnog akta pazi *ex offo*. Drugo, oba spora (upravni spor o zakonitosti pojedinačnog i upravni spor o zakonitosti opšteg upravnog akta) bi se rješavali u okviru istog odjeljenja Suda BiH, tako da se tu uopšte ne radi o nadležnosti drugog organa ili suda. Treće, ono ne korespondira pravnom sistemu BiH, u kome nema upravnih sudova ni na jednom nivou pravosudne organizacije. Četvrto, nepostupanje *ex offo* upravnog organa protiv primjenjivog nezakonitog propisa bi bilo u suprotnosti sa članom 5. stav (1) Zakona o upravnom postupku (u daljem tekstu ZUP)[[49]](#footnote-49), koji određuje njegovu dužnost da strankama u upravnom postupku omogući „da što lakše zaštite i ostvare svoja prava u skladu s Ustavom Bosne i Hercegovine...“ Peto, takvim se tumačenjem ignoriše dužnost suda da poznaje pravo (*iura novit curia*), jer se ona prebacuje sa suda na lice koje traži pravnu zaštitu. Moglo bi se zaključiti da se Ustavni sud BiH, odbacivanjem mogućnosti da redovni sudovi u konkretnim postupcima vrše decentralizovanu kontrolu ustavnosti, nedvosmisleno izjasnio protiv gore objašnjenog anglosaksonskog modela kontrole. Ovo rješenje se opravdava argumentom pravne sigurnosti,[[50]](#footnote-50) ali ima jedan značajan nedostatak: njime se kompromituje pravna zaštita potencijalnim tužiocima oduzimanjem mogućnosti da indirektno postave pitanje ustavnosti i zakonitosti podzakonskog akta koji ima dejstvo u konkretnom upravnom ili parničnom predmetu.[[51]](#footnote-51)

U tom smislu indikativna je argumentacija Ustavnog suda BiH u Odluci broj AP-2190/13 od 14.08.2015. godine, po apelaciji E.M, u kome je progledao kroz prste Ministarstvu odbrane BiH u pogledu višegodišnjeg propuštanja da na osnovu člana 20. Zakona o službi u Oružanim snagama BiH (u daljem tekstu ZSOS)[[52]](#footnote-52) svojim podzakonskim aktom uredi materiju nošenja vojne uniforme. Apelantkinja, inače vojno lice u Oružanim snagama BiH (u daljem tekstu OS), je prethodno bez uspjeha tražila zaštitu zbog povrede prava iz radnog odnosa i diskriminacije pred Sudom BiH, koja se sastojala u zabranjivanju vojnih vlasti da uz uniformu nosi maramu-hidžab kao izraz svojih vjerskih ubjeđenja. Ustavni sud BiH je odbio njene navode o povredi vjerskih sloboda, zabrane diskriminacije i prava na pravni lijek iz članova II/3.g) i II/4 Ustava BiH, te člana 13. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu EK). Pri tome nije sankcionisao poslodavca-instituciju BiH zbog neispunjavanja zakonske obaveze da donese podzakonski akt kojim bi uredio spornu materiju u roku koji je istekao još 2006. godine.[[53]](#footnote-53) Umjesto toga, u relevantne propise u stavu V., t. 31 obrazloženja Odluke ubrojio je odredbe Standardnih operativnih procedura o nošenju jedinstvene terenske uniforme OS BiH, koje je donio Zajednički štab OS (u daljem tekstu SOP)[[54]](#footnote-54), da bi u t. 52 rezonovao:

*„Nezavisno od toga Ustavni sud primjećuje da, suprotno apelantičinim navodima da SOP, koji je privremenog karaktera, ne regulira pitanje nošenja hidžaba-marame, po bilo kom osnovu, iz uvida u SOP koji je dostavilo Ministarstvo odbrane proizlazi suprotno te da je, štaviše, tim odredama, između ostalog propisano i da je pripadnicima OS BiH dozvoljeno nositi relikvije vjere ili ne nositi propisane dijelove uniforme samo za vrijeme prisustvovanja vjerskom obredu...“*

Međutim, uvidom u odredbe Zakona o upravi (u daljem tekstu ZU), jasno je da nije bilo osnova da se SOP upotrijebi kao izvinjavajuća supstitucija za nedostajući propis, pošto očigledno nema materijalna i formalna obilježja pravnog akta. Suprotno članu 99. ZU, ovaj dokument se ne nalazi na *numerus clausus* listi propisa koje donosi institucija radi provođenja zakona, niti je javno objavljen u službenim glasilima. Drugo, suprotno članu 16. ZU, njegov donosilac nije rukovodilac organa uprave, nego Zajednički štab OS, koji kao stručni štabni organ za planiranje, organizovanje i sprovođenje naređenja i direktiva ne može biti nadležan za provođenje zakona.[[55]](#footnote-55) Treće, Zajednički štab OS nije imao ni izričito zakonsko ovlašćenje za njegovo donošenje u smislu člana 98. stav (2) ZU, koje bi navedenom dokumentu dalo formalna obilježja opšteg upravnog akta. Imajući u vidu da je u prirodi SOP-a da kao akt komandovanja[[56]](#footnote-56) definiše faktičke postupke u izvršavanju svakodnevnih vojnih zadataka[[57]](#footnote-57), njime se nisu mogla uređivati subjektivna prava i obaveze vojnih lica koja proističu iz zakona. Na kraju, član II/3.g) Ustava BiH, odnosno korespondirajući član 9. stav (2) EK ne dozvoljava javnim vlastima ograničavanje vjerskih sloboda aktima hijerarhijski nižim od zakona. Dakle, Ustavni sud BiH nije zamjerio instituciji očigledan propust koji se sastojao u nedonošenju propisa, a da uopšte nije ispitivao uticaj ovog propusta na povrede ustavnih prava apelantkinje. Možda bi i tada ishod ovog postupka bio manje-više isti, ali valja primijetiti da ovako labavim nadzorom legaliteta Ustavni sud BiH sigurno nije išao u prilog svoje misije da „podržava Ustav“ i štiti ustavna prava građana.

***3.2. Parnična praksa Suda BiH***

Što se tiče parnične prakse Suda BiH, u dostupnim predmetima je upadljivo odsustvo očitovanja o zakonitosti primjenjivih podzakonskih propisa institucija BiH i eventualnoj ekscepciji od primjene zbog nezakonitosti. Tako je u presudi broj S1 3 P 009838 15 Rev 03.03.2015.godine rezonovao da pitanje zakonitosti podzakonskog akta, čijom je primjenom došlo do nepogodnog tretmana tužioca po osnovu nacionalne pripadnosti, ne može biti predmet spora u parničnom postupku zbog diskriminacije:

*„Revizijsko vijeće ocjenjuje pravilnim zaključak drugostepenog građanskog vijeća da predmet rasprave u postupku za zaštitu od diskriminacije ne može biti nesaglasnost podzakonskih akata sa zakonom, nego ocjena da li je njihovim odredbama povrijeđeno pravo na jednakost ili različito postupanje zasnovano na objektivnom i razumnom opravdanju."*

Ovakav stav se može kritikovati sa više stanovišta. Da bi sudska odluka bila zakonita, ona mora biti zasnovana isključivo na onim propisima koji su usklađeni sa hijerarhijski višim u pravnom sistemu. Drugo, ako Sud BiH ne može ocjenjivati zakonitost primjenjivog propisa u parničnom postupku, ne smije ni ignorisati ovo pitanje. Kada bi se spekulisalo o neizraženim motivima Suda BiH da implicitno odbaci navod o nezakonitosti primjenjivog podzakonskog akta, moglo bi se zaključiti da u svakom od mogućih razloga procesna pravila ZPP ne dopuštaju ovakav ishod: ako je Sud BiH zaključio da jeste nadležan za ovo pitanje ali u drugoj vrsti postupka, onda mu je članom 2. stav (2) ZPP izričito zabranjeno da odbije da odlučuje o zahtjevu za koji je nadležan; sa druge strane, ako je zaključio da je nadležan neki drugi sud, članovima 4. stav (3) i 5. stav (1) ZPP jasno je određena obaveza ustupanja predmeta sudu za koji Sud BiH utvrdi da je nadležan; mogućnost odbacivanja tužbe u tom dijelu je moguća jedino u slučaju koji predviđa član 4. stav (1) ZPP, tj. kada nije nadležan sud, „nego neki drugi organ vlasti," a bilo bi kontradiktorno da kontrolu zakonitosti akata uprave ne vrši sud. Treće, tumačenjem člana 5. Zakona o zabrani diskriminacije[[58]](#footnote-58) odmah se uočava da prvi dio testa diskriminacije, koji prethodi ispitivanju objektivne i razumne opravdanosti, jeste ispitivanje zakonitosti radnje nepogodnog postupanja. Ako se jedino zakonom mogu predvidjeti izuzeci od opšte zabrane nepogodnog postupanja zasnovanog na određenim osobinama ličnosti, onda je opšta zabrana diskriminacije prekršena uvijek kada radnja nepogodnog postupanja nije u skladu sa bilo kojim zakonom.[[59]](#footnote-59) Kako je u ovom predmetu sporna radnja sadržana u primjeni podzakonskog akta institucije BiH, prvi korak u odlučivanju bi trebalo da bude ocjena njegove zakonitosti.

Sličan pristup problemu zakonitosti Sud BiH je ispoljio u parničnoj presudi S1 3 P 012779 14 Gž od 20.03.2015. godine, u kojoj je rezolutno odbio mogućnost zaštite prava iz radnog odnosa sa institucijom BiH putem otklanjanja nezakonitosti u njenim podzakonskim aktima:

*„U zaštiti prava iz rada, odredbama radnopravnog zakonodavstva zaposlenik nije ovlašten da zahtijeva donošenje podzakonskih akata kojima bi na drugačiji način regulisali predmetnu oblast.“*

Imajući u vidu prirodu radnopravnih sporova, ovakva argumentacija izgleda na prvi pogled sasvim razumljivo. Međutim, ovdje je zanemarena činjenica da tuženi u ovom postupku nije privatnopravni subjekt, nego organ uprave ovlašćen za donošenje podzakonskih akata od uticaja na nastanak i otklanjanje eventualne povrede prava iz radnog odnosa. Ukoliko se primjenom određenih podzakonskih akata krše zakonska prava iz radnog odnosa *inter partes,* sasvim je izvjesna i njihova nezakonitost *erga omnes,* pa time i potreba da se donošenjem novih zaštiti zakonitost i preveniraju buduće povrede subjektivnih prava iz radnog odnosa.

Primjećuje se da je pozitivnopravno rješenje o nadležnosti Suda BiH je praktično dovelo do zbližavanja i preplitanja parnice i upravnog spora. Tako npr. u obrazloženju parničnepresude broj S1 3 P 017767 od 21.07.2015. godine Sud BiH u radno-pravnom sporu ocjenjuje zakonitost pojedinačnog upravnog postupka tužene institucije: *„Ovakav način dokazivanja, pukim nabrajanjem indicija, bez silogističkog odlučivanja radi utvrđivanja drugih činjenica, drugih zaključaka, relevantnih, nije moglo dovesti do utvrđenja gore pobrojanih činjenica...već do nepotpunog i pogrešnog utvrđenja činjeničnog osnova...na osnovu izloženog odlučeno je kao u izreci presude, cijeneći da nisu bile ispunjene pretpostavke za primjenu navedenih odredaba Zakona o upravnom postupku.“* Ovakav postupak suda je u najmanju ruku neuobičajen, jer se ovdje nesumnjivo radi o materiji upravnog spora, pogotovo iz razloga što su standardi dokazivanja u upravnom i parničnom postupku različiti.

Čak šta više, zabilježeni su i slučajevi poništenja pojedinačnog upravnog akta u parničnom postupku, npr. u izreci parnične presude broj S1 3 P 016403 14 P od 25.05. 2015. godine:

„*Poništava se rješenje tužene....zbog nezakonitosti“* ili izreci presude broj S1 3 P 017767 od 21.07.2015. godine: *„Utvrđuje se da su rješenja tužene...nezakonita, te se ista poništavaju...“*

***3.3. Praksa Suda BiH u upravnom sporu***

Uvidom u praksu Suda BiH u upravnom sporu otvaraju se nove dileme. U predmetu broj S1 3 U 017169 Sud BiH se suočio sa problemom fluidnog razgraničenja svoje upravne i parnične nadležnosti. Tužilac Đ.D. je postupajući po uputstvu o pravnom lijeku navedenom u konačnom upravnom aktu, koje je opet sasvim eksplicitno utemeljeno u podzakonskom aktu- članu 57. stav (6) Pravilnika o vojnoj disciplini i disciplinskom postupku[[60]](#footnote-60) podnio tužbu u upravnom sporu za poništenje tog konačnog upravnog akta i pomenutog Pravilnika kao nezakonitih. Vijeće za upravne sporove je, nalazeći da se u skladu sa članom 10. stav (1) ZUS *„upravni spor u konkretnoj pravnoj stvari ne može voditi protiv konačnih upravnih akata u kojima je sudska zaštita osigurana van upravnog spora”* najprije uputilo tužbu na nadležnost parničnom sudiji u istom, Upravnom odjeljenju, bez navođenja pravnog osnova za ovakav postupak. Kako odredbama ZUS nije predviđeno ustupanje u nadležnost, vjerovatno se radi o shodnoj primjeni člana 5. stav (1) ZPP a u vezi sa članom 60.a) ZUS. Ovakav postupak bi onda bio manjkav utoliko što je isti sud nadležan i za parnični postupak, a prethodno nije doneseno rješenje o oglašavanju nenadležnosti iz člana 4. stav (3) ZPP. [[61]](#footnote-61) Međutim, tužilac je odbio da tužbu uredi prema pravilima parničnog postupka, nego se opredijelio da insistira na putu sudske zaštite na koji mu je ukazala institucija BiH u podzakonskom aktu:

*„Upravno vijeće ne može ignorisati izričitu odredbu člana 57. stav 6. Pravilnika o vojnoj disciplini i disciplinskom postupku o upravnom sporu kao pravnom lijeku u disciplinskim predmetima. Ako je smatralo da navedena odredba nije zakonita, bilo je dužno da poništi Pravilnik na osnovu člana 8 stav 2. tačka a).Zakona o Sudu BiH i člana 1. ZUS.“*

Međutim, Upravno vijeće je učinilo upravo to-ignorisalo je jasnu odredbu podzakonskog akta i Rješenjem Suda BiH 02.04.20915. godine odbacilo tužbu kao neurednu:

*„...ovaj Sud je u skladu sa članom 24. stav 1. i 2. ZUS BiH ...pozivao tužitelja da u ostavljenom roku uredi svoju tužbu na način propisan odredbom čl. 20. st 2. ZPP pred Sudom BiH...Obzirom da tužitelj nije postupio po nalogu suda i nije uredio tužbu na način kako je to citiranim zakonom propisano, ovaj sud je izveo zaključak ...da su nedostaci takvi da sprečavaju rad suda po tužbi u upravnom sporu...“*

Iako to u obrazloženju nije jasno navedeno, ovim je nesumnjivo potvrđeno da odredba člana 57. stav (6) spornog pravilnika ne može biti zakonita, jer pogrešno upućuje na upravni spor kao put sudskog preispitivanja odluke u disciplinskom postupku.[[62]](#footnote-62) Pitanje zakonitosti odredbe koja ukazuje na put sudske zaštite je trebalo da bude razmotreno kao prethodno pitanje, pogotovo iz razloga što, u skladu sa članom 201. stav (4) ZUP stranka „*koja postupi po pogrešnom uputstvu, ne može zbog toga imati štetnih posljedica*.“ Ovakvo postupanje postupajućeg Upravnog odjeljenja zaslužuje još kritike: prvo, implicitno se ekscipira pomenuta sporna odredba kao nezakonita, a da se to ničim ne obrazlaže; drugo, urednost tužbe u upravnom sporu se prvenstveno cijeni prema odredbama ZUS, a ne prema odredbama ZPP; treće, kontradiktorno je postupanje u kome se najprije ocijeni nezakonitom određena odredba podzakonskog akta, pa zatim odbaci tužba u upravnom sporu kojom se, između ostalog, upravo traži poništenje te iste odredbe kao nezakonite.

Na kraju, zabilježen je i nesupješan pokušaj direktnog napada na podzakonski akt u upravnom sporu. Naime, Sud BiH je u svojim Rješenjima broj U-621/08 od 03.12.2008. i broj Uvl-1/09 od 12.02.2009. godine odbacio tužbu u upravnom sporu, a kasnije i zahtjev za preispitivanje sudske odluke od strane V.Ć., kojima je traženo poništenje kao nezakonite i diskriminirajuće odredbe člana 52. Pravilnika o platama i drugim naknadama profesionalnih vojnih lica na službi u Ministarstvu odbrane i Oružanim snagama BiH.[[63]](#footnote-63) Radi se o završnoj odredbi kojom je određeno stupanje na snagu ovog pravilnika od 01.03.2007. godine, iako je donosilac bio dužan da ga donese i primijeni najkasnije do polovine 2006. godine, kako nalaže član 187. ZSOS.[[64]](#footnote-64) Posljedica ovog kašnjenja direktno se odrazila na visinu plate tužioca, koje su inače do tada isplaćivane u različitim iznosima pripadnicima OS BiH po osnovu pripadnosti bivšim entitetskim vojskama.Na str. 2 obrazloženja Rješenja o odbacivanju tužbe prvo utvrđuje da se

*„...upravni spor može* *pokrenuti kod Suda BiH protiv konačnih pojedinačnih upravnih akata i općih konačnih upravnih akata...“,*

da bi se u nastavku zaključilo sasvim suprotno:

*„Akti koje na osnovu zakonskog ovlašćenja donose institucije BiH...kojim se uređuju odnosi i pitanja šireg interesa su opći akti (podzakonski akt, ako je donesen na osnovu zakona), pa se protiv općih akata u smislu odredaba citiranog zakona o upravnim sporovima ne može voditi upravni spor.“*

Ovakva argumentacija je ne samo *contradictio in adjecto,* nego i *contra legem*, jer je u direktnoj suprotnosti sa članom 1. ZUS , članom 8. stav (2) t. a) ZOS i članom 99. ZU. Apelaciono upravno vijeće je potvrdilo ispravnost citiranog stava, ali je izmijenilo osnov za odbacivanje tužbe, negirajući tužiocu aktivnu procesnu i stranačku legitimaciju iz člana 25. stav (1) t. 3) a u vezi sa članom 14. ZUS, tj. *„da se upravnim aktom koji se tužbom osporava ne dira u pravo tužioca ili njegov neposredni pravni interes zasnovan na zakonu.“* Uvidom u spornu odredbu pravilnika, lako se da zaključiti da je ovakva ocjena teško održiva, pošto je vrijeme stupanja na snagu spornog pravilnika bilo od direktnog uticaja na visinu plate tužioca. Čini se da je Sud BiH ocjenom *in abstracto* o nemogućnosti direktnog uticaja primjene pravilnika na „prava ili neposredni lični interes“ tužioca utvrdio sopstvenu nenadležnost za ocjenu zakonitosti podzakonskih akata. Ako je to tako, nijedan od razloga za odbacivanje tužbe člana 25. za odbacivanje tužbe nije primjenjiv, osim možda onaj iz stava (5), a u vezi sa članom 10. stav (1) ZUS, da se upravni spor ne može voditi *„u stvarima u kojim je sudska zaštita osigurana van upravnog spora“*, i to zbog eventualne mogućnosti pokretanja parnice iz radnog odnosa. U tom slučaju bi Sud BiH, na osnovu člana 60.a) ZUS, shodnom primjenom članova 4. stav (3) i 5. stav (1) ZPP Sud BiH bio dužan da se oglasi nenadležnim i predmet ustupi nadležnom sudu. Kao što je već objašnjenono *supra,* to bi opet mogao jedino biti isti sud, pa se teško opravdati procesni *circulus vitiosus* u kome našao tužilac koji se pouzdao u eksplicitne materijalne i procesne pozitivnopravne odredbe o nadležnosti. Tužilac zatim podnio apelaciju Ustavnom sudu BiH zbog povrede prava na pravično suđenje, djelotvoran pravni lijek, nediskriminaciju u vezi sa pravom na pravičnu platu i jednaku nagradu za rad jednake vrijednosti iz članova 6., 13. i 14. EK u vezi sa članom 7. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Ustavni sud je Odlukom broj AP 650/09 od 24.06.2009. godine odbacio apelaciju kao *ratione materiae* nekompatibilnu sa Ustavom BiH, a kao razlog u stavu 10 je naveo da se pred Sudom BiH *„nije odlučivalo o bilo kakvom apelantovom građanskom pravu ili obavezi“,* niti o drugim pravima koje su navedene u apelaciji. Time je zanemario sasvim konkretne posljedice po tuženog u vidu primanja manjeg iznosa plate, te gore indikovanu povredu njegovog prava na pravično suđenje pred Sudom BiH koje se odnosi na pristup sudu i na obrazloženje presude.[[65]](#footnote-65) Pri tome, Ustavni sud BiH nije našao za shodno da *ex offo* sankcioniše postupanje suprotno ustavnim načelima o objavljivanju propisa iz člana 21. stav (2) Jedinstvenih pravila za izradu pravnih propisa u institucijama BiH[[66]](#footnote-66) i člana 99. stav (6) ZU[[67]](#footnote-67), jer Pravilnik čija se odredba osporavala nije objavljen u službenim glasilima pa nije ni mogao stupiti na snagu., Ako „podržava ustav“ i štiti prava apelanata, onda je dužnost Ustavnog suda bila da tumačenjem odredbi o pravosudnim nadležnostima utvrdi koja je pravosudna institucija nadležna za ocjenu zakonitosti podzakonskih akata i u kom postupku, jer time razjašnjava važno pitanje za ostvarivanje vladavine prava i pravnu sigurnost.

1. **Ocjena**

Kao je pokazano *supra*, odredbe Ustava i relevantnih zakona BiH uredile su pitanje nadležnosti i procesnih pravila sudske kontrole podzakonskih akata institucija BiH na dvosmislen način. Da nevolja tumačima prava bude veća, bosanskohercegovačko pozitivnopravno rješenje odstupa od tradicionalnih i uporednih rješenja iz okruženja i ne može se jasno klasifikovati unutar bilo kog od prikazanih teorijskih modela tipičnih za anglosaksonsko ili kontinentalno pravo.

U materijalnopravnom smislu, navedeni problem se može okvalifikovati kao pravna praznina u oblasti ustavnog i pravosudnog organizacionog prava, dok se u procesnom smislu on može posmatrati kao negativan sukob nadležnosti između Ustavnog suda BiH i Suda BiH.

Posmatran kao pravna praznina, ovaj problem se podjednako čini posljedicom neuspjele transplantacije anglosaksonskih rješenja nametnutih od strane međunarodnog zakonodavca[[68]](#footnote-68) i nespremnosti domaćeg ustavotvorca i zakonodavca da nova rješenja harmonizuje sa domaćim zakonodavstvom putem pozitivisanja procesnih pravila koja omogućuju sveobuhvatno ostvarivanje vladavine prava.

Nažalost, Ustavni sud BiH i Sud BiH nisu tumačenjem i stvaralačkom primjenom prava popunili ovu pravnu prazninu, nego su ispoljili uzdržanost koja ne priliči njihovoj misiji podržavanja ustava, ostvarivanju nadležnosti BiH i vladavini zakona. Svoju nenadležnost za odlučivanje su obrazlagali uskim i često kontradiktornim tumačenjima materijalnih i procesnih zakona. Izraženo jezikom procesnog prava, ovakvo ignorisanje problema zakonitosti podzakonskih akata predstavlja negativni sukob nadležnosti između Ustavnog suda BiH i Suda BiH.

Kako se pokazalo, posljedice nepopunjavanja ove pravne praznine, odnosno nerješavanja ovog sukoba nadležnosti išle su na štetu pravne zaštite građana u sporovima sa institucijama BiH. Uskraćivanje pravne zaštite građanima, odnosno privatnim licima koji se spore sa državom je opravdavano anahronim i rigidnim pozitivističkim pristupom[[69]](#footnote-69), odnosno pozivanjem na procesna pravila limitirana na zaštitu individualnih interesa i na tradicionalna shvatanja koja očigledno nisu prilagođena širini važećih organizacionih pravosudnih normi.

U sporenju sa državom, odnosno njenim institucijama, neizbježno se otvaraju pitanja usklađenosti podzakonskih akata sa zakonima i Ustavom. Sudovi mogu doprinijeti vladavini prava jedino ako na svako ovakvo pitanje daju jasan odgovor. Ukoliko se ne smatraju nadležnim za ovakva pitanja koja se pojave u konkretnim predmetima, dužni su *ex offo* utvrditi koji je sud nadležan i uputiti sporno pitanje na tu adresu.

Pokazalo se da se pitanje zakonitosti podzakonskih akata ne može odvojiti od pitanja njihove ustavnosti. Naime, ako neki propis nije u skladu sa zakonom, primjenom *argumentum a fortiori* proizlazi da on nije ni ustavan, jer krši ustavno načelo o hijerarhijskoj usklađenosti pravnih akata (*lex superior derogat legi inferiori*).[[70]](#footnote-70) Naročito u postupcima u kojima se građani pozivaju na povrede ustavnih prava, opravdanost ograničavanja tih prava radnjama javnih vlasti je u neposrednoj vezi sa pitanjem zakonitosti takvih postupaka. Ekscepcija od primjene nezakonitog propisa je nužna posljedica sistemskog tumačenja: Ako sud poznaje pravo (*iura novit curia*), onda je dužan da slučaju sukoba dvije norme primenjeni onu koja zauzima više mjesto na hijerarhijskoj ljestvici pravnog poretka. Tako svaki sudija po prirodi svoje funkcije pazi na ustavnost i zakonitost, a *ex offo* kontrola ustavnosti i zakonitosti se pravnotehnički izvodi iz same prirode suđenja i primenjivanja pravne norme.[[71]](#footnote-71)

Pravno-politički argumenti jasno ukazuju na potrebu donošenja procesnog zakona koji bi uredio postupke pred Ustavnom sudu BiH u cilju unapređenja zakonitosti.[[72]](#footnote-72) Naime, u literaturi ustavnog prava je jasno uočena potreba „..*da se ustavno sudstvo veže za zakonski određene postupke i merila koja proističu isključivo iz ustavnog prava kako bi mu bila oduzeta mogućnost da sledi interes sopstvene političke moći.*”[[73]](#footnote-73)

Bilo kako bilo, ničim se ne može se pravdati činjenica da je Ustavni sud BiH donošenjem pravnog akta kojim sam sebi propisuje procesna pravila, prava i dužnosti, u tradicionalnom smislu shvatanja podjele vlasti preuzeo nadležnost zakonodavca.[[74]](#footnote-74) Obrazloženje da je to učinio zbog, kako navodi u stava (4) preambule Pravila Ustavnog suda BiH, “nepostojanja ustavnog osnova da se zakonom reguliraju postupak i njegova organizacija“ nije ubjedljivo. Naime, implicitna nadležnost Parlamentarne skupštine da kao zakonodavac uredi ova pitanja proizlazi iz člana IV.4.e) Ustava BiH, koji je ovlašćuje da uredi „Ostala pitanja koja su potrebna da se provedu njene dužnosti...“. U tom smislu, se ovlašćenje Ustavnog suda u izvornom tekstu Ustava: „*The Court shall adopt its own rules of court…*“ bi prije trebalo tumačiti kao ovlašćenje za donošenje poslovnika u tradicionalnom shvatanju tog pojma, tj. kao opšteg akta koji uređuje samo unutrašnja pitanja organizacije suda.[[75]](#footnote-75)

Iako je pitanje organizacije djelokruga poslova koje obavlja Sud BiH već duže vrijeme predmet strukturalnog dijaloga o reformi pravosuđa u BiH između EU i BiH, ne smije se zanemariti problem limitiranog domašaja i neusklađenosti procesnih zakona koje on primjenjuje. Naime, pokazalo se da odredbe ZPP i ZUS nisu dale dovoljno osnova postupajućim sudijama da u rješavanju konkretnih sporova sa institucijama BiH šire sagledavaju prirodu sporenja privatnih lica sa institucijama BiH i time posvete dužnu pažnju problemu zakonitosti.

Pri tome, zakonodavac nije jasno razgraničio predmet parnice i upravnog spora, što je u praksi dovodilo do konfuzije u putu pravne zaštite i primjeni pravila javnog i privatnog prava: u ocjeni predmeta spora, sadržini tužbenog zahtjeva, teretu i pragu dokazivanja (materijalna ili formalna istina), karakteru presude (konstitutivna umjesto kondemnatorne kao karakteristične za parnicu) itd. Kako se pokazalo, ova konfuzija je u postupcima pred Sudom BiH često dovodila do izjednačavanja statusa institucije BiH sa privatnopravnim licima sa kojim se sporila. Time se neopravdano favorizovala javna vlast, jer načelo ravnopravnosti stranaka u postupku ne podrazumijeva ignorisanje razlika između javnopravnih i privatnopravnih subjekata: odgovornost javnopravnih subjekata mora biti strožija, jer su, za razliku od privatnopravnih, vezani načelom zakonitosti, a nisu ovlašćeni su na privatnost, slobodu i autonomiju volje.[[76]](#footnote-76)

U literaturi ustavnog prava je već odavno preporučen razvoj administrativnog pravosuđa, kao važnog koraka u razvitku moderne vladavine.[[77]](#footnote-77) Izvjesno je da uočeni problemi u tumačenju nadležnosti i razgraničenju postupaka u javnopravnim i privatnopravnim sporovima ne bi ni nastali da su u BiH organizovani administrativni sudovi. U prilog specijalizovanom upravnom sudstvu u čitavoj BiH navode se sljedeći argumenti: 1) U BiH se pretežno i tradicionalno primjenjuje kontinentalni pravni sistem; (2) Brojnost materijalnih propisa kojima je uređena upravna oblast, što je naročito izraženo kod meritornogrješavanja, odnosno upravnih sporova pune jurisdikcije; (3) Specifična pravila postupka u upravnim sporovima i upravnim postupcima; (4) Izdvajanje i specijalizacija upravnog sudstva dovela bi do intenzivnijeg razvoja i lakšeg ujednačavanja sudske prakse u upravnim sporovima, a u specijalizovnim upravnim sudovima brže, lakše i efikasnije bi se provodila edukacija sudija i ostalog stručnog osoblja; (5) U svim ostalim državama nastalim na prostoru bivše SFRJ upravne sporove rješavaju specijalizovani upravni sudovi; (6) Tradicija: u Bosni i Hercegovini ranije je postojao i uspješno funkcionisao specijalizovani upravni sud za upravne sporove.[[78]](#footnote-78)

1. **Šta činiti u sadašnjem stanju pozitivnog prava**

Razmjere uočene pravne praznine i značaj materije nisu zanemarljivi, pa svakako nalažu legislativnu intervenciju. Sadržaj te intervencije bi svakako jasnije opredijelio prirodu cjelokupnog pravnog sistema BiH. Imajući u vidu da gore opisani teorijski modeli imaju svoje prednosti i nedostatke, potrebno je tražiti valjan balans između stabilnosti i rušljivosti podzakonskih propisa, između zaštite individualnih prava i javnog interesa, u krajnjoj liniji između pravičnosti i pravne sigurnosti.

Bilo kako bilo, za sada je intervencija ustavovotvorca, odnosno zakonodavca u nekom budućem velikom spremanju u bosanskohercegovačkom pravosuđu poprilično neizvjesna. Zato je u ovom radu svrsishodno ponuditi praktična rješenja, koja bi bez odlaganja omogućila svеobuhvatnu kontrolu sudsku zakonitosti i ne bi bila u suprotnosti sa pozitivnim pravom.

U formulisanju praktičnih rješenja treba poći od Ustavom i zakonom proklamovane misije Ustavnog suda BiH i Suda BiH, koja implicira prometejsku ulogu njihovih sudija u krčenju puteva vladavini prava kroz bespuća BH pozitivnog prava i mentaliteta oblikovanog postkonfliktnim, komunističkim i orijentalnim naslijeđem. Ta misija obavezuje sudije da hrabrim i društveno odgovornim tumačenjima prošire limite procesnih zakona usmjerenih na rješavanje konkretnih sporova i napuste rigidni pozitivizam kao argument za ignorisanje indicija o nezakonitostima. Sudije stoga nemaju mandat da zabiju glavu u pijesak pred očigledno nezakonitim propisima, niti da tumače procesne zakone kao Prokrustovu postelju u kojoj nema mjesta ostvarivanju zakonitosti. Praktično proširivanje domašaja procesnih zakona svakako implicira obavezu nosilaca pravosudnih funkcija da svakom pojedinom postupku pristupe sa stanovišta koherentnosti, potpunosti i određenosti pravnog sistema BiH, te njegovoj adekvatnosti da se stvaralačkom primjenom prava razriješi svaki pravni problem. To obavezuje, između ostalog, na artikulisano rezonovanje o nadležnosti za ocjenu zakonitosti podzakonskih propisa, te umješno korišćenje pozitivisanih mogućnosti za nadležno odlučivanje i jasno upućivanje tražilaca pravne zaštite na puteve njihovog ostvarivanja.

Kako je već rezonovano *supra*, pozitivno pravo otvara izvjesne mogućnosti Ustavnom sudu BiH da zasnuje svoju implicitnu nadležnost za kontrolu usklađenosti podzakonskih akata institucija BiH sa zakonima BiH. Slijedi nekoliko argumenata u tom smislu. Prvo, primjenom *argumentum a fortiori* svaki podzakonski akt koji nije usklađen sa zakonom automatski krši i nepisano ustavno načelo o hijerarhiji pravnih akata, pa je svaka povreda zakonitosti ujedno i povreda ustavnosti. Drugo, Ustavni sud BiH bi mogao popuniti predmetnu pravnu prazninu pozivanjem na odredbu člana I/1. Ustava (Kontinuitet)[[79]](#footnote-79), odnosno člana 2. Aneksa II uz Ustav BiH (Kontinuitet pravnih propisa)[[80]](#footnote-80) i shodno primijeniti *lex praevia,* odnosno odredbe o nadležnosti prijašnjeg Ustavnog suda BiH iz člana 245. stav (2) Ustava Socijalističke Republike BiH za ocjenu zakonitosti propisa.[[81]](#footnote-81) Ovdje se ne bi radilo o pozivanju na kontiuitet između prijašnje i sadašnje ustavnosudske institucije, nego o stvaralačkoj primjeni prava, tj. popunjavanju pravne praznine postavljanjem *lex praevia* kao norme za rješavanje konkretnog pravnog problema.[[82]](#footnote-82) Treća mogućnost proizlazi iz pristupa problemu kao negativnom sukobu nadležnosti između Ustavnog suda BiH i Suda BiH: prema pravilima procesnog prava sukobe nadležnosti bi trebalo da rješava hijerarhijski viši sud, a Ustavni sud BiH se nalazi na vrhu hijerarhijske ljestvice pravosuđa u BiH. Argument u tom smislu je i odredba člana VI/3.a) Ustava BiH, koja jednom otvorenom formulacijom dodjeljuje nadležnost Ustavnom sudu BiH za razrješavanje svih ustavnih sporova, što bi moglo uključiti i pomenuti negativni sukob nadležnosti.

Ukoliko bi na ovaj način ustanovio sopstvenu nadležnost za ocjenu zakonitosti podzakonskih akata, Ustavni sud BiH bi trebalo da jasno opredijeli i širinu posljedica ocjene o njihovoj nezakonitosti. U najmanju ruku, u svim ustavnosudskim postupcima trebalo bi da *ex offo* ispita zakonitost podzakonskih akata koji bi bili primjenjivi za rješavanje ustavnog spora, te da ekscipira od primjene ona za koja ocijeni da su očigledno nezakonita. Pravne posljedice ovakve ocjene ne bi mogle izlaziti izvan konkretnog spora: odnosile bi se samo na strane u postupku *(inter partes)*, a ocjena o nezakonitosti ne bi bila sadržana u izreci, nego u obrazloženju odluke. Drugo, ako bi se težilo ostvarivanju posljedica *erga omnes,* to bi svakako podrazumijevalo pokretanje apstraktnog postupka ocjene zakonitosti podzakonskog akta, bilo *ex offo,* na inicijativu ili pak po zahtjevu aktivno legitimisanog lica-ovlašćenog lica za pokretanje postupka apstraktne ocjene ustavnosti/zakonitosti, apelanta ili pak suda, zavisno od vrste postupka. U tom slučaju bi ocjena o zakonitosti bila navedena u izreci odluke, a prema tome bi bila konačna i pravno obavezujuća u smislu člana VI/4. Ustava BiH. Naročito ova druga mogućnost bi podrazumijevala potrebu izmjena i dopuna Pravila Ustavnog suda BiH, mada bi bila zamisliva i pozivanjem na opšta pravila procesnog prava o prethodnom pitanju.

Što se tiče Suda BiH, argument pravnog pozitivizma nalaže nedvosmisleno, eksplicitno poštovanje slova ZOS i ZUS, tj. odredbe o nadležnosti Upravnog odjeljenja ovog Suda za ocjenu zakonitosti opštih upravnih akata. I ovdje može biti govora o mogućnostima užih ili širih pravnih posljedica ocjene zakonitosti (ocjena putem eskcipiranja od primjene nezakonitog akta kao dio obrazloženja koja proizvodi posljedice *inter partes,* ili pakocjena kao sastavni dio izreke sudske odluke koja proizvodi posljedice *erga omnes).* Kao što je već bilo govora *supra,* važan mehanizam ustavnosti se nalazi u članu VI/3.c) Ustava BiH, po kome bi Sud BiH mogao da pitanje o nadležnosti za ocjenu zakonitosti podzakonskog akta okvalifikuje kao prethodno pitanje i uputi na nadležno odlučivanje Ustavnom sudu BiH.

U prilog tumačenju nadležnosti Suda BiH za ocjenu zakonitosti podzakonskih akata u upravnom sporu idu nalazi pravne nauke da predmet upravnog spora treba proširiti i na ovu vrstu postupaka. [[83]](#footnote-83) U uporednom pravu to nije novost čak ni u zemljama centralizovane kontrole ustavnosti i zakonitosti, jer praktične potrebe za cjelovitom sudskom kontrolom nalažu popunjavanje praznina u nadležnostima pravosudnih institucija. Kao uzor u tom smislu može poslužiti hrvatski zakonodavac koji je nedavnim usvajanjem novog Zakona o upravnim sporovima[[84]](#footnote-84) popunio pravnu prazninu u uređenju nadležnosti za ocjenu zakonitosti onih opštih akata koja nisu bila u nadležnosti Ustavnog suda. Ova pravna praznina je blagovremeno uočena i popunjena zakonskim ustanovljenjem nadležnosti Visokog upravnog suda da u upravnom sporu ocjenjuje zakonitost svih onih propisa koji ne podliježu apstraktnoj ustavnosudskoj reviziji.[[85]](#footnote-85) Time je obezbijeđena sveobuhvatna sudska kontrola zakonitosti po načelima supsidijarnosti upravnosudske u odnosu na ustavnosudsku kontrolu, ograničenosti na opšta akta jedinica lokalne i regionalne samouprave i pravna lica sa javnim ovlašćenjima i javne službe, mogućnosti iniciranja kontrole ne samo po zahtjevu stranke nego i *ex offo* ili na zahtjev drugog suda, te uslovljenosti procesne legitimacije postojanjem konkretne veze između osporenog opšeg akta, pojedinačnog akta i povrede prava ili pravnog interesa. Važna novina ovog zakona je da se kontrola zakonitosti podzakonskih akata na sprovodi samo u apstraktnom i objektivnom sporu u kom su procesno legitimisani samo određeni nosioci vlasti, nego i u konkretnom i subjektivnom sporu, koji procesno legitimiše svakog kome je pojedinačnom odlukom donesenom na osnovu spornog opšteg akta povrijeđeno subjektivno pravo.[[86]](#footnote-86) Ovim se omogućuje *actio popularis* i širom otvaraju vrata zaštiti kolektivnih i opštih interesa i slijede savremene tendencije kontrole ustavnosti i zakonitosti. [[87]](#footnote-87)

**ZAKLJUČAK**

Načelo vladavine prava, koje uključuje pojmove ustavnosti i zakonitosti kao dvije strane iste medalje, obavezuje zakonodavnu i sudsku vlast BiH da uspostavi sveobuhvatan mehanizam kontrole zakonitosti podzakonskih akata izvršne vlasti BiH. U pogledu sudske kontrole zakonitosti podzakonskih akata institucija BiH uočava se pravna praznina nastala nepreciznim normiranjem međunarodnog supervizora, ustavotvorca i zakonodavca. Ova pravna praznina je rezultat neusklađenosti materijalnih organizacionih odredbi kojim se uređuje nadležnost sa procesnim odredbama kojim se uređuje postupanje pravosuđa.

Nažalost, pravosuđe nije ispunilo svoju misiju da stvaralačkom primjenom prava popuni ove praznine. U procesnom smislu se ovakvo nepostupanje Ustavnog suda BiH i Suda BiH može okvalifikovati kao negativni sukob nadležnosti.

Sudar mentaliteta domaćih nosilaca pravosudnih funkcija sudija sa transplantiranim anglosaksonskim pozitivnopravnim rješenjima[[88]](#footnote-88) doprinio je da ustavna odredba o zakonitosti ostane „izgubljena u prevodu.“ Tako smisao sudske kontrole zakonitosti podzakonskih akata institucija BiH ostaje pozitivnopravno nedorečen, a treba tražiti ga tražiti u teorijskim razmatranjima koja se kreću između kontinentalnih shvatanja pravne države i anglosaksonskog pojma vladavine prava.

Intervencija zakonodavca je nužna. Do tada bi nosioci pravosudnih funkcija trebalo da, polazeći od od misije Ustavnog suda BiH i Suda BiH, popune ovu pravnu prazninu hrabrim i društveno odgovornim tumačenjima nadležnosti i pozitivisanih procedura. Takva tumačenja podrazumijevaju traganje za mogućnostima da se privatnim licima omogući aktivna legitimacija za osporavanje zakonitosti podzakonskih akata uvijek kada primjena tih akata direktno utiče na ostvarivanje njihovih subjektivnih prava, te *ex offo* ekscepciju od primjene nezakonitih podzakonskih akata institucija BiH.

**LITERATURA**

1. Ademović N., &Marko J., &Marković G. (2012). *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*. Sarajevo: Fondacija Konrad Adenauer
2. Banović, D.,& Muharemović, S.,& Kapo, Dž. (2014). *Jačanje kapaciteta Ustavnog suda BiH-Kako poboljšati primjenu i izvršavanje odluka?, Policy paper.* Sarajevo: Centar za političke studije
3. Branković, G. (2012). *Sudska praksa i upravni spor* (doktorska disertacija). Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
4. Dabović, D. (2007). *Globalizacija prava*. Beograd: Pravni fakultet i Službeni glasnik
5. Dimitrijević V.,& Popović D.,& Papić T.,& Petrović V. (2007). *Međunarodno pravo ljudskih prava*, Beograd: Beogradski centar za ljudska prava
6. Dvořák, M.,& Štěpánková, M.,& Ulmannová, I.,& Valeš, F.,& Salčin A. (2012). *Strateška parnica kao sredstvo za zaštitu od diskriminacije*. Praha: Poradna pro občanství
7. Đerđa, D. (2008). Upravni spor u Hrvatskoj: sadašnje stanje i pravci reforme. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci v. 29 br. 1* (2008) 1-38
8. Encyclopedia Brittanica. Standard Operating procedure. Preuzeto iz:

<http://www.britannica.com/topic/standard-operating-procedure>

1. Fridrih, K. (2005). *Konstitucionalna demokratija*. Podgorica: CID
2. Glendon A.,& Carozza P.,& Picker C. (1999). *Comparative Legal Traditions in a Nutshell*, St. Paul, Minn: West Publishing
3. Harašić, Ž. (2010). Zakonitost kao pravno načelo i pravni argument, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 47, 3/2010,* 745-767
4. Izvještaj Bosne i Hercegovine za XIV kongres Konferencije evropskih ustavnih sudova, “Problemi legislativnih propusta u ustavnoj sudskoj praksi.” Preuzeto iz: [www.confeusconstco.org/reports/repxiv/report\_Bosnia\_Herzegovina\_ bhs.pdf](http://www.confeusconstco.org/reports/repxiv/report_Bosnia_Herzegovina_%20bhs.pdf)
5. Jakšić, A. (2006). *Evropska konvencija o ljudskim pravima, komentar.* Beograd: Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu
6. Kelzen, H. (2010). *Opšta teorija prava i države*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

Krsmanović, P. Organizacija i nadležnost upravnih sudova i upravni spor pune jurisdikcije u BiH. Preuzeto sa: [http://www.fcjp.ba/templates/ja\_avian\_ii\_d/images/ green/Predrag\_ Krsmanovic.pdf](http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/%20green/Predrag_%20Krsmanovic.pdf)

1. Kulenović Z.,& Mikulić, S.,& Milišić – Veličkovski, S.,& Stanišić, J.,& Vučina, D. (2005). *Komentari Zakona o parničnom postupku u FBiH i RS*, sarajevo: Savjet Evrope i Evropska komisija, IRZ Fondacija

Kulenović, Z. Karakteristike normativnog uređenja upravnog spora u BiH i uspostava upravnih sudova. Preuzeto sa: <http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/> green/ Zlatko\_Kulenovic.pdf

1. Kunić, P. (2006). *Upravno pravo*. Banja Luka: Pravni fakultet u Banjoj Luci i Visoka škola unutrašnjih poslova
2. Lovo, F. (1999). *Velike savremene demokratije*. Sremski Karlovci: Izdavačka knjižnica Zorana Stojanovića

Marković, G. (2012). Funkcionisanje države i metodi tumačenja*.* *Anali Pravnog fakulteta u Zenici broj 9, god. 5,* 35-52

1. Marković, R. (1999). *Ustavno pravo*. Beograd: Službeni glasnik
2. Mavčić, M. A. Problem ostvarivanja principa dostupnosti u postupku sudske ocjene ustavnosti i zakonitosti. Preuzeto sa: [www.concourts.net/lecture/prof Mavcic-clanak za Pravni zbornik.pdf](http://www.concourts.net/lecture/prof%20Mavcic-clanak%20za%20Pravni%20zbornik.pdf)
3. Mitrović, D. (2007). *Pravna teorija*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik
4. Mol N.,& Harbi K. (2007). *Pravo na pravično suđenje*, Beograd: Savet Evrope
5. Murdok, Dž. (2008). *Sloboda misli, savesti i veroispovesti*. Beograd: Savet Evrope
6. Papier, H.-J. (2009. 27.10) *Uvodno izlaganje*. Prezentovano na Regionalnoj konferenciji „Ustavno sudstvo u teoriji i praksi“ u organizaciji Fondacije Konrad Adenauer, Beograd
7. Perić, B. Struktura Suda BiH i međunarodni dokumenti o ljudskim pravima (Prilozi za diskusiju). Preuzeto sa: [www.osbd.ba/vstv/faces/pdfservlet;jsessionid...?p\_id\_doc= 27799](http://www.osbd.ba/vstv/faces/pdfservlet;jsessionid...?p_id_doc=%2027799)
8. Pobrić, N. Upravni spor u Federaciji BiH – mogućnost odlučivanja u sporu pune jurisdikcije. Preuzeto sa: [http://www.fcjp.ba/templates/ja\_avian\_ii\_d/images/green/ Nurko\_Pobric7.pdf](http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/%20Nurko_Pobric7.pdf)
9. Poznić, B.,& Rakić-Vodinelić, V. (2010). *Građansko procesno pravo*. Beograd: Savremena administracija
10. Rakić-Vodinelić, V. (1995). Ekološka tužba. *Pravni život broj 9/1995*
11. Rađenović, M. (2012). Predmet upravnog spora. *Moderna uprava 2012*, 7-17
12. Rajko, A. (2012). Početak provedbe reforme upravnog spora u Hrvtaskoj. *Sveske za javno pravo, broj 10/2012,* 8-19
13. Rašević, Ž. (2012). Građanin u uniformi-ishodište traganja za vladavinom prava u oružanim snagama, *Vojno delo, leto 2012*, 206-224
14. Rašević, Ž. (2014a). O noveli Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH, *Nova pravna revija br. 1/2014,* 50-66
15. Rašević, Ž. (2014b). *Kolizioni aspekti antidiskriminacionog prava* (doktorska disertacija) Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union
16. Rašević, Ž. (2014c) *Zabrana diskriminacije u privatnom pravu*. Beograd: Zadužbina Andrejević
17. Simović, M.,& Simović, M. (2011) Uloga Ustavnog suda BiH u odbrani i daljnjoj izgradnji evropskog identiteta u BiH. *Anali Pravnog fakulteta u Zenici broj 7/01,* 9-27
18. Steiner C., &Ademović N. (2010). *Ustav BiH, komentar*. Sarajevo: Fondacija Konrad Adenauer
19. Vehabović, F.,& Izmirlija M.,& Kadribašić A. (2010) *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije.* Sarajevo: Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu
20. Vezmar Barlek, I. (2012). Novo uređenje predmeta upravnog spora u Republici Hrvatskoj, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci v. 33, br. 1,* 485-504
21. Vodinelić V. (1996). Jusnaturalizam napred!-Marksizam, stoj!-Povodom jedne smene na pravno-teorijskoj sceni-, *Pravni život broj 12/1996*
22. Vodinelić V. (1986). *Javno i privatno pravo* (doktorska disertacija). Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
23. Woehrling, J.-M. (2009., 26.-27.03.). *Zaštita zakonitosti: javna uprava i pravosuđe u zemljama Evropske unije: Kako pomiriti odgovornost izvršne vlasti i sudsku reviziju?* Članak prezentovan na Konferenciji o reformi javne uprave i evropskim integracijama, Budva

1. Marković (1999) 607, 608. U tom smislu i Evropski sud za ljudska prava: „...bilo bi protivno vladavini zakona...da diskreciona zakonska prava pružena izvršnoj vlasti budu izražena formulacijama koje ukazuju na nesputanu moć.” Hasan&Chaush v. Bulgaria br. 20985/96, preuzeto iz Murdok (2008) 52 [↑](#footnote-ref-1)
2. Kunić (2006) 429; Ademović (2012) 74-75, 152-155 [↑](#footnote-ref-2)
3. „Zaštita sloboda je možda ipak bolje obezbeđena u anglosaksonskim sistemima koji…daju običnom sudiji nadležnost davanja naloga administraciji...Ta mogućnost zadovoljava konkretnije dva osnovna zahteva pravne države: država i javna lica su potčinjena poštovanju prava isto onoliko koliko i podanici, a to poštovanje sankcioniše sudija.” Lovo (1999) 89 [↑](#footnote-ref-3)
4. Dok je u anglosaksonskom pravu razlika javno-privatno „latentna ili implicitna”, u kontinentalnom pravu „...klasifikacija spora kao privatnog ili javnog uvodi u igru potpuno drugačija materijalna pravila i drugačiji metod tumačenja” Glendon (1999) 107,111, 122,124; O razlikovanju javnog i privatnog prava u Vodinelić (1986) 854. [↑](#footnote-ref-4)
5. Glendon (1999) 66, 67, 109; Kunić (2006) 430 [↑](#footnote-ref-5)
6. Woehrling (2009) 5 [↑](#footnote-ref-6)
7. U tom smislu Pobrić, 2; Krsmanović, 1, 6. Sa druge strane, ukazuje se da su u pojedinim sudovima u BiH formirana upravna odjeljenja, što je tipično za švajcarski model. Tako Kulenović, 10-13. [↑](#footnote-ref-7)
8. „Velika količina propisa se smatra neusklađenim i prijetnjom za stabilnost *common law* sistema. Legislativa zadobija više poštovanja, a možda i autoriteta, kada je sudski tumačena...U nedostatku mogućnosti da se legislativa ocijeni neustavnom, engleski sudovi su fino udesili sistem na koji se legislativa tumači...svaki propis je posmatra iz različitih perspektiva...Jezičko i gramatičko tumačenje mogu voditi do neprihvatljivih rezultata. Sudovi neće dozvoliti rezultat koji bi bio apsurdan, suprotan ili nekonzistentan sa važećim propisima, nego će podešavati svoja tumačenja do nivoa neophodnog da se izbjegnu takvi rezultati.“ Glendon (1999) 274-275 [↑](#footnote-ref-8)
9. „Ekscepcija ilegalnosti predstavlja specifičan vid kontrole opštenormativnih akata putem koje nadležan organ (u pravilu sud) odbija primjenu opštenormativnog akta na konkretan slučaj kada utvrdi da nije u saglasnosti sa višom normom (zakonom). U toj situaciji konkretan slučaj rješava se primjenom zakona, dakle primjenom više pravne norme...Ekscepcijom ilegalnosti utvrđuje se nezakonitost opštenormativnog akta samo u rješavanju konkretnog slučaja, što će reći da se tim činom akt ne stavlja van snage...“ Kunić (2006) 223 [↑](#footnote-ref-9)
10. Marković (1999) 655,656 [↑](#footnote-ref-10)
11. Vid. članove 122. stav 3., 123. stav 2, 245., st. 1 t.2, 255. st. 1 i 3 Ustava SR BiH (Službeni list SR BiH broj 4/74 i dalje); članove 204.-207. Ustava SFRJ (Službeni list SFRJ broj 9/74 i dalje); član 167. Ustava Republike Srbije (Službeni glasnik broj 98/06); član 129. Ustava Repulike Hrvatske (Narodne novine broj 85/10-pročišćeni tekst).  [↑](#footnote-ref-11)
12. Vid. čl. 67, 68, 69, 108-114, 115 i 120 Ustava Republike Srpske (Službeni glasnik broj 21/92-115/05) [↑](#footnote-ref-12)
13. Vid. članove 10., 16., 98. i 99. Zakona o upravi (Službeni glasnik BiH broj 32/02 i 102/09) [↑](#footnote-ref-13)
14. Marković (2012) 36, 50 [↑](#footnote-ref-14)
15. „Konkretno gledajući, pojedine odredbe o nadležnosti su veoma široko i neprecizno formulisane, tako da nude mogućnost za šire tumačenje. Prije svih, neobična je klauzula iz člana VI/3.a) Ustava BiH `uključujući, ali ne ograničavajući se na to`, koja, konačno, daje Ustavnom sudu nadležnost da donosi odluke o svim vrstama ustavnih sporova.“ Steiner (2010) 631 [↑](#footnote-ref-15)
16. „Na kraju se istražuje da li je miješanje opravdano, a ono će biti opravdano ako je predviđeno zakonom, ako je zakonska mjera u demokratskom društvu neophodna u određenom i...opravdanom cilju, te ako ta mjera ispunjava kriterij proporcionalnosti...Inače, podrazumijeva se da primjena pravne osnove mora biti zakonita. Ako dođe do grešaka pri primjeni i tumačenju pravne osnove, onda se ograničenje ljudskih prava i sloboda ne zasniva na relevantnom zakonu i ono je time suprotno Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i Ustavu BiH.“ Steiner (2010) 129-130; Tako i Dimitrijević (2007) 132-134 [↑](#footnote-ref-16)
17. Službeni glasnik BiH broj 22/14 i 57/14 [↑](#footnote-ref-17)
18. ZOS je nametnut odlukom Visokog predstavnika i objavljen u Službenom glasniku BiH broj 29/00. Tekst zakona usvojen od strane Parlamentarne skupštine BiH objavljen je u Službenom glasniku BiH broj 16/02, a u broju 49/09 objavljen je prečišćeni tekst. [↑](#footnote-ref-18)
19. U tom smislu: „U pogledu normativnog određenja ZUS BiH o opštem konačnom aktu, mišljenja sam da bi to po prirodi stvari bili oni opšti akti koji ne spadaju pod apstraktnu nadležnost Ustavnog suda. Ovakvo zakonsko određenje predmeta upravnog spora u ZUS BiH predstavlja potpunu novost i mali, ali vrlo stidljivi pomak prema pravu EU. Međutim, dalje odredbe Zakona o upravnim sporovima BiH ne donose razrađeniji pojam opšteg konačnog akta. Na pitanje šta se u smislu tog zakona smatra opštim konačnim aktom, vrlo posredni, uopšteni odgovor se može se tražiti u odredbi člana 19. stav 2. tog zakona. Njime se definiše rok za podnošenje tužbe protiv `pobijanog propisa`. Dakle, preostaje da se precizniji odgovor na ovo pitanje potraži u pravnoj teoriji i sudskoj praksi Suda BiH, pravilnom primjenom materijalnih propisa na nivou BiH.“ Kulenović, 3. [↑](#footnote-ref-19)
20. Službeni glasnik BiH broj 26/04-32/13 [↑](#footnote-ref-20)
21. Službeni glasnik BiH broj 36/04, 84/07 i 58/13 [↑](#footnote-ref-21)
22. Službeni glasnik BiH broj 32/02 i 102/09 [↑](#footnote-ref-22)
23. Rašević (2014a) 58-59 [↑](#footnote-ref-23)
24. “1.) O pravima, obavezama i odgovornostima zaposlenika iz radnog odnosa na osnovu ovog, drugih zakona, kolektivnog ugovora i podzakonskih akata odlučuje poslodavac, osim ako zakonom nije drugačije određeno. 2.)O pravima, obavezama i odgovornostima iz st. 1. ovog člana odlučuje se rješenjem. 3.)Na postupak donošenja rješenja iz st.2. ovog člana na odgovarajući način primjenjuju se odredbe zakona o upravnom postupku.“ [↑](#footnote-ref-24)
25. Službeni glasnik BiH broj 19/02,88/07,83/08 i 74/10 [↑](#footnote-ref-25)
26. Pobrić izvlači zaključak o implicitnoj ustavnoj utemeljenosti upravnog spora: „Ni Ustav BiH ne poznaje upravni spor, što generalno znači da upravni spor u BiH nije ustavna kategorija. Moglo bi se, eventualno ustvrditi da Ustav BiH indirektno poznaje upravni spor, tumačenjem (ekstenzivnim) čl. II/2 Ustava BiH u vezi sa čl. 6 st. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.“Pobrić, 1 [↑](#footnote-ref-26)
27. Vid. čl. 16. i 259. Zakona o upravnom postupku (Službeni glasnik BiH broj 29/02,12/04,88/07, 93/09 i 41/13) [↑](#footnote-ref-27)
28. Rakić-Vodinelić klasifikuje moguće mehanizme zaštite kolektivnih interesa u uporednom pravu u tri grupe: (1) Tužba ovlašćenog ili državnog ili paradržavnog organa (*Relator action*), kome se dodjeljuje ovlašćenje pokretanja sudskog postupka radi zaštite kolektivnih interesa, (2) Organizaciona tužba (*Organizational action, Verbandsklage*) koju podnosi organizacija, u svoje ime a za račun pojedinaca čija prava i interese štiti, (3) Popularna tužba (*Actio popularis, Class Action*) koju podnosi pojedinac u svoje ime a za račun prava i interesa neodređene grupe lica, bez njihove prethodne saglasnosti. Vid. Rakić-Vodinelić (1995) 131-133 [↑](#footnote-ref-28)
29. „Prema odredbama člana 2 ZUSa, vidljivo je da ZUS, uslovno rečeno, usvaja model tzv. subjektivnog spora, jer objektivni spor je izuzetak – postoji samo u slučaju kada ga pokreće (ili intervenira u postupku) ombdusmen, u okviru svojih nadležnosti, ako je upravnim aktom čija se zakonitost osporava, povrijeđeno ljudsko dostojanstvo, prava i slobode pojedinaca zajamčenih Ustavom...“ Pobrić, 2 [↑](#footnote-ref-29)
30. Tako Jakšić (2006) 194-195; O tome i Mol (2007) 87-93 [↑](#footnote-ref-30)
31. „Strateška parnica, odnosno vođenje sudskog postupka je značajna metoda koja se koristi uglavnom od strane nevladinih organizacija sa ciljem jačanja zaštite ljudskih prava. ...Cilj strateške parnice kao metode promovisanja predmeta od “javnog interesa” je jačanje pravnog i činjeničnog položaja socijalno ugroženih grupa kroz optimizaciju odnosno poboljšanje:**-**pravne (regulatorne) sredine, uključujući i izmjene zakona...;-primjene prava u funkcionisanju javne uprave i pravosuđa, kao i u privatnom sektoru...;**-**percepcije problema u široj javnosti,...kroz pokretanje parnice u pojedinačnom slučaju koji je povezan sa konkretnim tužiteljem..., uključujući njegovo zastupanje i podizanje javne svijesti o sredstvima pravne zaštite i medijsku pokrivenost ili drugi način obavještavanja o parnici i rezultatima sudskog procesa.“ Dvořák (2012) 52. [↑](#footnote-ref-31)
32. Ova odredba je unesena Zakonom o izmjenama i dopunama ZPP pred Sudom BiH broj 58/13. [↑](#footnote-ref-32)
33. Rašević (2014a) 59 [↑](#footnote-ref-33)
34. „Izvesne akcije individualnih ljudskih bića smatraju se akcijama države...Uračunati ljudsku radnju državi, kao nevidljivom licu, znači dovesti u vezu ljudsku radnju kao radnju državnog organa sa jedinstvom poretka koji propisuje tu radnju. Država kao ličnost nije ništa drugo do personifikacija tog jedinstva. “Kelzen (2010) 284-285 [↑](#footnote-ref-34)
35. Vid. Kulenović (2005) 26-29 [↑](#footnote-ref-35)
36. Tako se predlaže i u literaturi ustavnog prava: „Iako Ustavni sud BiH o tome ništa nije rekao, treba poći od toga da redovni sudovi, za vrijeme trajanja postupka ocjene ustavnosti određene norme prema članu VI/3.c) Ustava BiH, treba da prekinu postupak.“ Steiner (2010) 801-803 [↑](#footnote-ref-36)
37. Član 61.a. ZPP Republike Srpske (Službeni glasnik broj 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/06 i 61/13): “Ako u postupku pred prvostepenim sudom u većem broju predmeta postoji potreba da se zauzme stav prema spornom pravnom pitanju koje je od značaja za odlučivanje o predmetu postupka pred prvostepenim sudovima, prvostepeni sud će, po službenoj dužnosti ili na prijedlog stranke, zahtjevom pokrenuti postupak pred Vrhovnim sudom Republike Srpske (u daljem tekstu: Vrhovni sud) radi rješavanja spornog pravnog pitanja. Sud koji je pokrenuo postupak za rješavanje spornog pravnog pitanja dužan je da zastane sa postupkom dok se ne okonča postupak pred Vrhovnim sudom“. Isto u čl. 61a. ZPP Fedracije BiH (Službene novinme broj 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15) [↑](#footnote-ref-37)
38. Vid. Poznić (2010)284-286 i Rašević (2014a) 53 [↑](#footnote-ref-38)
39. Službeni glasnik BiH broj 82/05 [↑](#footnote-ref-39)
40. Jedna kritika zbog nepostojanja pravila za raspoređivanje sudija u Sudu BiH: „Pošto sudije Apelacionog odjeljenja bira i postavlja predsjednik Suda sa potpuno neodređenim i nejasnim mandatom, jasno je da oni mogu biti izloženi njegovim pritiscima različite prirode i vrste. Takođe, nepostojanje procedure i bilo kakvih pravila za imenovanje ne ostavlja dojam da se radi o nezavisnoj strukturi u organizaciji Suda. To dovodi u pitanje kredibilitet Suda i stvara prostor za razne vrste političkih i pravnih manipulacija. Sama činjenica da predsjednik Suda ima mogućnost da povuče sudiju iz Apelacionog odjeljenja i rasporedi ga u odjel za opšti kriminal (koji važi za najniži rang krivičnog suđenja u Sudu) oduzima tom sudiji status nezavisnosti.“ Perić, 6,7 [↑](#footnote-ref-40)
41. Steiner (2010), str. 88 [↑](#footnote-ref-41)
42. Iz Odluke Ustavnog suda BiH broj U-5/04 od 31.03.2006. [↑](#footnote-ref-42)
43. Simović (2011) 14 [↑](#footnote-ref-43)
44. Ustavni sud BiH, Odluke o dopustivosti broj U-41/02 od 27.06. 2003.; U 3/07 od 23.05.2007.; U 2/08 od 07.07.2008.; U 2/10 od 28.05.2010. [↑](#footnote-ref-44)
45. „Dakle, ostaje nejasno da li normu koju smatraju protivustavnom niži sudovi mogu samo zaobići, tj. jednostavno je ne primijeniti, bez pokretanja postupka pred Ustavnim sudom i bez čekanja na njegovu odluku“; „...ostaje nejasno da li redovni sud normu običnog zakona, koju smatra protivustavnom, smije jednostavno zanemariti i odlučiti o predmetu direktno na osnovu Ustava BiH, a da to isto pitanje ustavnosti norme ne proslijedi Ustavnom sudu BiH.“ Steiner (2010), 97, 800-803 [↑](#footnote-ref-45)
46. Tako *ibid.,* 501 [↑](#footnote-ref-46)
47. Iz Odluke Ustavnog suda BiH, broj AP 1603/05 od 21.12.2006. [↑](#footnote-ref-47)
48. Steiner (2010) 501,502 [↑](#footnote-ref-48)
49. Službeni glasnik BiH broj 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13 [↑](#footnote-ref-49)
50. Steiner (2010) 800-803 [↑](#footnote-ref-50)
51. Vid. Marković (1999) 650 [↑](#footnote-ref-51)
52. Službeni glasnik BiH broj 88/05, 53/07, 59/09, 74/10 i 42/12. Član 20. ZSOS (Nošenje uniforme): „Vojno lice je dužno da nosi propisanu uniformu za vrijeme vršenja službe u skladu s propisom koji donosi ministar odbrane.” [↑](#footnote-ref-52)
53. Član 187. ZSOS: „Nadležni organi u roku od šest mjeseci od dana stupanja na snagu ovog zakona dužni su da donesu propise iz svoje nadležnosti u skladu s ovim zakonom.” [↑](#footnote-ref-53)
54. Zajednički štab OS BiH, broj 16-06-02-3-2861-13/08 od 30.05.2008. godine [↑](#footnote-ref-54)
55. Vid. član 20. Zakona o odbrani (Službeni glasnik BiH broj 88/05) [↑](#footnote-ref-55)
56. O aktima komandovanja i razlikovanju u odnosu na pravna akta u Rašević (2012) 210-220 [↑](#footnote-ref-56)
57. SOP je skup pisanih smjernica i uputstava za kompletiranje svakodnevnog zadatka, dizajniran da uveća preformanse, poboljša efikasnost i osigura kvalitet sistemskom homogenizacijom…SOP-ovi se koriste u različitim kontekstima…, uključujući biznis, obrazovanje, vladu, zdravstvenu zaštitu, industriju i vojsku…Svi SOP-ovi kao zajedničko imaju sistematizaciju individualnih koraka koji se preduzimaju u primjeni ponavljajućeg zadatka da bi se kreirao sveobuhvatan sistem kvaliteta” http://www.britannica.com/topic/standard-operating-procedure [↑](#footnote-ref-57)
58. Službeni glasnik BiH broj 59/09. Član 5. (Izuzeci od principa jednakog postupanja): “Zakonske mjere i radnje (*sic!*)neće se smatrati diskriminacijskim kada se svode na nepovoljno razlikovanje ili različito postupanje ako su zasnovane na objektivnoj i razumnoj opravdanosti. Sljedeće mjere neće se smatrati diskriminacijskim kada se njima ostvaruje legitiman cilj i ako postoji razuman odnos proporcionalnosti između sredstava koja se koriste i cilja koji se nastoji realizirati i kada...”U nastavku odredbe pobrojani su *numerus clausus* konkretizovani izuzeci. [↑](#footnote-ref-58)
59. Više o tome u Vehabović (2010) 71-74; Tako i Rašević (2014c) 103 [↑](#footnote-ref-59)
60. Ministarstvo odbrane BiH, Službeni glasnik broj 96/10. Odredba glasi: „Pouka o pravnom lijeku sadrži konstataciju da je rješenje konačno i da se protiv njega ne može izjaviti žalba, te da se može pokrenuti upravni spor kod nadležnog suda u roku od 30 dana od dana prijema konačne odluke.“ [↑](#footnote-ref-60)
61. Na sličan način Upravna vijeća su postupila u predmetima S1 3 P 16403, S1 3 U 014268, S1 3 P 011605, tj. uputila su predmete na nadležno postupanje „parničnom referatu“ iako se tim tužbama tražilo poništenje konačnih pojedinačnih upravnih akata i u skladu sa uputstvima o pravnom lijeku navedenim u tim aktima. [↑](#footnote-ref-61)
62. Pored toga, pomenuta odredba je nezakonita iz razloga štoodređuje subjektivni rok za podnošenje tužbe u upravnom sporu od 30 dana u suprotnosti sa članom 19. stav ZUS, koji određuje rok od 60 dana. Ona je svakako neprecizna, jer ne upućuje na jedini nadležni sud, tj. Sud BiH. [↑](#footnote-ref-62)
63. Ministarstvo odbrane BiH broj 04-02-3-1353/07 od 28.03.2007 godine i broj 04-02-3-1353-1/07 оd 06.09.2007., nije objavljen u službenim glasilima. [↑](#footnote-ref-63)
64. Vid. fusnotu 53 [↑](#footnote-ref-64)
65. O pravu na pristup sudu i prava obrazloženu presudu kao integralnom dijelu prava na pravično sudjenje u praksi Evropskog suda za ljudska prava vidjeti Mol(2007)74-83,93-94; Takođe Jakšić (2006)203-204 [↑](#footnote-ref-65)
66. Službeni glasnik BiH broj 11/05 i 58/14. Odredba glasi: „Propis, u smislu ustavnih principa, stupa na snagu nakon isteka određenog roka nakon objavljivanja...“ [↑](#footnote-ref-66)
67. Odredba glasi: „Opći akti iz st.2., 3., 4. i 5. ovog člana objavljuju se u Službenom glasniku BiH...“ [↑](#footnote-ref-67)
68. “Pravni transplanti prestavljaju prenošenje pravila ili sistema prava iz jedne zemlje u drugu…(Autor cotira A. Votsona)…Transplantacija često dovodi do pravne transformacije. ..Čak i kada transplantirano pravilo ostane neizmenjeno, njegov uticaj u novom društvenom okruženju može da bude različit.” Mitrović (2007) 216, 217 [↑](#footnote-ref-68)
69. Jedna savremena kritika rigidnog pozitivizma sa kraja XIX vijeka: „*Bergbohm* je, naprotiv, isticao da se baš u suretu sa škodljivim ili nehumanim pravom potvrđuje najistaknutija vrlina čistog pravnika-njegova sposobnost da ne podlegne ni uticaju ni najdubljih svojih uverenja, ni najvrelijih želja svoga srca, nego da sačeka da se one ostvare putem izmene prava.“ Vodinelić (1996) 66  [↑](#footnote-ref-69)
70. „Naime, upotreba načela zakonitosti smatra se aspektom sistematskog tumačenja, dok se argumentom hijerarhije kao aspektom argumenta *a cohaerentia* razrješavaju proturječnosti između više i niže norme (po pravilu *lex superior derogat legi inferiori*). Ova dva argumenta dovode pak načelo zakonitosti u svezu s drugim teorijskim pojmovima, prije svega s pravnim sistemom – hijerarhijskim i znanstvenim. Tako pojam sistematskog argumenta izvodi svoje značenje iz pojma pravnog sistema. A hijerarhijsko sređivanje pravnih normi temelji se na načelu zakonitosti.” Harašić (2010) 755-756 [↑](#footnote-ref-70)
71. Marković (1999) 651. Autor interpretira američkog sudiju Maršala. [↑](#footnote-ref-71)
72. U tom smislu: “Mehanizmi i procedure vezani za rad državnog Ustavnog suda trebali bi imati snagu zakona. Donošenje zakona o Ustavnom sudu…ojačalo bi pravni status suda.” Damir Banović, Sanela Muharemović, Dženana Kapo, Jačanje kapaciteta Ustavnog suda BiH-Kako poboljšati primjenu i izvršavanje odluka? Policy paper, Centar za političke studije, Sarajevo 2014, str. 10. Sa druge strane, Simović smatra da nezavisne procedure u vidu Pravila Ustavnog suda BiH predstavljaju sadržaj institucionalne nezavisnosti Ustavnog suda BiH. Simović (2011) 10 [↑](#footnote-ref-72)
73. Papier (2009) [↑](#footnote-ref-73)
74. U odgovorima na anketni list Konferencije evropskih ustavnih sudova “Problemi legislativnih propusta u ustavnoj sudskoj praksi” za XIV kongres Konferencije evropskih ustavnih sudova, Ustavni sud BiH navodi na str. 7: „Dakle jedini akt, osim Ustava Bosne i Hercegovine, koji reguliše rad Ustavnog suda su Pravila Ustavnog suda BiH koja imaju snagu organskog zakona.“ [↑](#footnote-ref-74)
75. U tom smislu se izjašnjava i Steiner (2010) 621-624 [↑](#footnote-ref-75)
76. „*Quod licet Iovi, non licet bovi*: ako je omnipotentna država instrument za ostvarivanje ljudskih prava građana i obavezana da jemči i efikasno štiti ljudska prava, njenu odgovornost....treba....postaviti sasvim strogo...a odgovornost drugih subjekata, srazmjerno stepenu njihove društvene odgovornosti, stepenasto blaže...Privatnost, sloboda i autonomija volje...ne smiju biti zanemareni za račun...javnog interesa, šta god on značio.” Rašević (2014b) 273-274 [↑](#footnote-ref-76)
77. Fridrih (2005) 113 [↑](#footnote-ref-77)
78. Krsmanović, 11,12 [↑](#footnote-ref-78)
79. „Republika BiH...nastavlja svoje pravno postojanje...uz prilagođavanje njenog unutarnjeg uređenja prema ovdje sadržanim odredbama...“ [↑](#footnote-ref-79)
80. „Svi zakoni, propisi i sudski poslovnici koji su na snazi na teritoriji Bosne i Hercegovine u trenutku kada Ustav stupi na snagu, ostaće na snazi u onoj mjeri u kojoj nisu u suprotnosti sa Ustavom dok drugačije ne odredi nadležni organ vlasti Bosne i Hercegovine.” [↑](#footnote-ref-80)
81. Službeni list SR BiH broj 4/74 i dalje. Odredba glasi:„Ustavni sud BiH:...2) odlučuje o saglasnosti drugog propisa i opšteg akta organa društveno-političke zajednice sa Ustavom i zakonom.“ [↑](#footnote-ref-81)
82. O popunjavanju ustavnih praznina u praksi Ustavnog suda BiH vidjeti anketni list Konferencije evropskih ustavnih sudova (f. 74) [↑](#footnote-ref-82)
83. U tom smislu Rađenović (2012) 16; Đerđa (2008) 27, 33; Branković (2012) 235 [↑](#footnote-ref-83)
84. Narodne novine broj 20/10, 143/12 I 152/14. Član 3 stav (2) navedenog zakona: „Predmet upravnog spora je i ocjena zakonitosti općeg akta jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave, pravne osobe koja ima javnu ovlast i pravne osobe koja obavlja javnu službu (u daljnjem tekstu: opći akt).“ [↑](#footnote-ref-84)
85. Vezmar Barlek (2012) 497, 498 [↑](#footnote-ref-85)
86. Rajko (2012) 11,12 [↑](#footnote-ref-86)
87. „U današnje vrijeme nacionalni sistemi sve češće omogućavaju pojedincima, da kod organa ustavnosudske ocjene pokrenu postupak za ocjenu ustavnosti odnosno zakonitosti opšteg ili pojedinačnog akta.“ Mavčić, 3 [↑](#footnote-ref-87)
88. Dabović ističe da presađivanje i najuspešnijih modela sa strane ima malo izgleda za uspjeh, da često ne daje plodove, ali je neminovno u razvoju prava. Dušan Dabović, Globalizacija prava, Pravni fakultet i Službeni glasnik, Beograd, 2007, str. 213 i 218 [↑](#footnote-ref-88)