

DOI: 10.7251/GFP2010064S

UDC: 342.565.2(497.6)

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
01. jun 2020.

Datum prihvatanja rada:
29. jun 2020.

Akademik prof. dr

Miodrag N. Simović

Sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci i redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine;
miodrag.simovic@ustavnisud.ba

Prof. dr

Vladimir M. Simović

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine i vanredni profesor Fakulteta za bezbjednost i zaštitu Nezavisnog univerziteta u Banjoj Luci i Fakulteta pravnih nauka Univerziteta „Vitez“ u Vitezu; vlado_s@blic.net

Ustavni sud Bosne i Hercegovine kao pozitivni zakonodavac

Rezime: Ustavni sud Bosne i Hercegovine je osnovan na osnovu člana VI Ustava Bosne i Hercegovine kao nezavisni čuvar Ustava Bosne i Hercegovine i institucionalni garant zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda ustanovljenih ovim ustavom i instrumentima Aneksa I na Ustav. Polazeći od toga da nije dio zakonodavne, izvršne i redovne sudske vlasti (kako je Ustavom Bosne i Hercegovine pozicioniran), Ustavni sud djeluje kao posebna, samostalna i nezavisna vlast i korektivni faktor za ostala tri segmenta vlasti u Bosni i Hercegovini. Na ovaj način Ustavni sud, kao jedna od ključnih državnih institucija Bosne i Hercegovine, doprinosi unapređenju demokratije, vladavine prava i afirmaciji pravne države, naročito u prvim godinama nakon svoga konstituisanja kada je trebalo štiti temelje demokratske države i riješiti jedan broj pitanja koja su u važećem Ustavu Bosne i Hercegovine na neki način ostala nedorečena.

Odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće. U konačnici, Ustavni sud mora tražiti i iznalaziti načine da se njegove odluke provedu. Ako zakonodavac to nije u stanju, uloga čuvara Ustava nalaže Ustavnom sudu da, makar i u nepopularnoj (realno, rijetko korištenoj) ulozi pozitivnog zakonodavca, postupak pred sudom dovede do kraja - proglašavanjem nekog zakona na privremenoj osnovi.

U radu se objašnjava pojam sudskog aktivizma, njegova ograničenja i samoograničenja. Zatim, ukazuje na neke najupečatljivije oblike njegovog ostvarivanja u praksi Ustavnog suda, vodeći računa o međusobnim uticajima i razlikama. Posebno se ukazuje na ustavnopravni okvir ustavnosudskog aktivizma Ustavnog suda koji je i temelj za tumačenje Ustava Bosne i Hercegovine.

Ključne riječi: ustavnosudski aktivizam, Ustavni sud, Ustav Bosne i Hercegovine, zaštita ljudskih prava i sloboda.

OPŠTE NAPOMENE

Djelovanje ustavnih sudova u okvirima i rasponu od pozitivnog i negativnog zakonodavca je konstantno aktuelna tema sa različitim teorijskim i praktičnim pristupom i rješenjima. Razlog tome je i činjenica da su ustavni sudovi jedan od najvažnijih stubova svake države. Njihova uloga je različita u pojedinim državama, zavisno od istorijskih i političkih prilika u kojima su nastali i u kojima djeluju. Inkorporacija ustavnih sudova

u klasični model podjele vlasti gotovo u pravilu uzrokuje skrivenu, a ponekad i otvorenu napetost, pa i sukobe sa zakonodavnom i izvršnom vlašću. Takav odnos često proizlazi iz nadležnosti ustavnih sudova da, između ostalog, stavljaju van snage pravne akte (prije svega, zakone) za koje ustanove da su u suprotnosti sa ustavom, a zakonodavno tijelo i/ili izvršna vlast, eventualno, smatraju drukčije. Ponekad se to događa i iz drugih razloga. Prisutne su i dileme o tome do koje mjere ustavno suđenje obuhvata i politiku, odnosno diskreciju, te do koje mjere sudije moraju promovisati izvjesnost zakona i koje su to dopuštene tehnike u interpretaciji zakona.

Od uvođenja ustavnog sudstva i širenja prostora njegovog djelovanja nema ni odgovora na pitanje dokle sežu ovlašćenja ustavnih sudova u vršenju kontrole zakona, odnosno koje su granice njihovog djelovanja u odnosu na zakonodavnu vlast. Ustavnosudska kontrola tretirana je ranije kao odvojena funkcija od zakonodavne, dok danas preovladava stav da stroge odvojenosti nema i da je ustavna kontrola postala jedna od mogućih faza zakonodavnog procesa, ali sudske prirode.

Striktno funkcionalno i institucionalno razdvajanje ustavnog suda i zakonodavca, prema mnogim autorima i praktičnim iskustvima, nije moguće. Današnji odnos ovih dviju grana vlasti karakteristični su po veoma intenzivnoj interakciji, saradnji i međusobnoj kontroli. Zato, engleski pojam *check and balance* danas ima veoma široku paletu sadržaja. Uprkos mogućnosti međusobnog uticaja, koja je sasvim opravdana, obje grane vlasti (i ustavnosudska i zakonodavna) moraju voditi računa o tome da ne uđu u tuđe područje. U ustavnopravnoj literaturi se ova brana naziva i „samoograničavanje ustavnog suda”. Doktrina koja se iskazuje kroz komentare prakse Vrhovnog suda SAD ovu branu sadržinski određuje kao obavezu suda da pazi da ostane u okviru sudske funkcije, a ne da njenim širenjem prisvoji nadležnost neke natparlamentarne vlasti, odnosno postane nadustavni organ.

U tom kontekstu, odlukom o neustavnosti zakona ustavni sud može konstatovati da zakon u cjelini nije ustavan, što vodi njegovoj potpunoj kasaciji (*annulation totale*), a što se rijetko dešava u praksi ili pak da su samo pojedine odredbe zakona neustavne što, po pravilu, vodi djelimičnom kasiranju zakona (*annulation partielle*). Da li će sud kasirati zakon u cjelini ili samo pojedine odredbe zakona, stvar je ocjene samog suda, pri čemu dolazi do izražaja ili „sudsko samoograničenje” ili pak „sudski aktivizam”. Naravno, ustavni sud u ovim slučajevima uvijek vodi računa o pravnoj sigurnosti.

Veoma je osjetljivo i pitanje postavljanja granice iznad koje se ustavni sud pretvara u dopunskog zakonodavca ili, štaviše, svojim odlukama utiče na stvaranje ili realizaciju političke volje. Na primjer, ustavni sud ne smije ulaziti u adekvatnost rješenja zakonodavca koja se nalaze unutar njegovog slobodnog polja procjene ili ispitivati način, zapravo sadržaj, na koji je zakonodavac ispunio određeni javni interes. S druge strane, ustavni sud mora ostati nezavisan i samostalan, a politička borba se ne smije prenijeti iz parlamenta u sudsku salu.

Kada su u pitanju tzv. tranzicijske zemlje, odnos između ustavnih sudova i parlamenta je dodatno složen. U ovakvoj situaciji efikasna i konzistentna implementacija prava

može i mora biti utemeljena na supremaciji ustava i međunarodnih dokumenata za zaštitu ljudskih prava ugrađenih u njega, jer, kako i Ustavni sud BiH, obrazlažući jednu svoju odluku, navodi „nepoštovanje ljudskih prava i osnovnih sloboda i neispunjavanje međunarodnih obaveza neizbježno vode u međunarodnu izolaciju i, kroz nepriznavanje institucija takve države, u nestanak toga subjektiviteta”¹.

ZNAČENJE USTAVNOSUDSKOG AKTIVIZMA

Ustavnosudski aktivizam je samo jedan od oblika sudskog aktivizma kao teorijskog koncepta i oblika djelovanja sudija i sudova u tumačenju i ostvarivanju osnovnih vrijednosti i ciljeva ustavnopravnog sistema. Proizlazi iz potrebe realizovanja osnovnih vrijednosti i ciljeva na kojima počiva ustavnopravni poredak. Sudski aktivizam je suprotstavljen tradicionalnom konzervativnom poimanju mjesta i uloge sudija i sudova, a počiva na njihovoj samoograničavajućoj pasivnoj ulozi.

Nerijetko se može čuti da se načelo učinkovite funkcionalnosti države mora tumačiti na takav način da se, između ostalih, i od ustavnih sudova zahtijeva primjena tzv. pozitivnog sudskog aktivizma koji podrazumijeva ekstenzivno i stvaralačko tumačenje ustavnih odredaba u korist zaštite demokratskog poretka, ustavnih prava i sloboda i razrješavanje političkih kriza, i to „nametanjem” prelaznih zakonodavnih rješenja. Time se žele prevladati razni problemi čiji se izvor nalazi u deficitarnim ustavnopravnim sistemima država sa složenim političkim ili nacionalnim elementima i strukturom.

Iako sudski aktivizam, s obzirom na cilj koji se želi time postići, može imati i ima svoju pozitivnu ulogu u određeno vrijeme i na određenom mjestu, on objektivno narušava uobičajenu podjelu sistema vlasti, posebno odnosa ustavnih sudova prema zakonodavnim tijelima. U takvim slučajevima nerijetko se govori o prelasku sistema parlamentarne demokratije ka ustavnosudskoj zakonodavnoj državi.

Sudski aktivizam, gledano iz ugla zakonodavca, najčešće ima negativan prizvuk. Naime, postavlja se pitanje jesu li u današnje doba određene mjere i odluke ustavnih sudova, čiji je cilj ostvarenje i zaštita pravne države, još uvijek ekskluzivno pravo zakonodavca s obzirom na njegov pretpostavljeni parlamentarni suverenitet u rješavanju političkih pitanja.

SUDSKI AKTIVIZAM U PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda², s pripadajućim protokolima, ne sadrži odredbe koje direktno ovlašćuju Evropski sud za ljudska prava³ na sudski aktivizam. Međutim, sam Evropski sud je tokom svog rada prihvatio i počeo primjenjivati sudski aktivizam, jer smatra da je Konvencija „živi instrument koji se (...) mora tumačiti u svjetlu uslova današnjice”⁴, te da su prava koja jemči „praktična i učinkovita, a ne teorijska i iluzorna”⁵. Ovakav pristup Evropski sud je prihvatio polazeći od temeljnih

¹ Odluka broj U-14/05 od 2. decembra 2005. godine, tačka 50.

² U daljem tekstu: Evropska konvencija.

³ U daljem tekstu: Evropski sud.

⁴ *Tyrer v. United Kingdom*, app. no. 5856/72, Judgment of 25.4.1978. in Series A 26. par. 31.

⁵ *Marckx v. Belgium*, app. no 6833/74, Judgment of 13.6.1979. in Series A 31.

vrijednosti koje propisuje i štiti Konvencija, te svrhe koju želi postići. To mora predstavljati podsticaj sudovima da ne uzimaju u obzir samo formalna pravila, nego da sagledavaju i njihove indirektne i praktične efekte⁶.

Prostor za razvoj i primjenu sudskog aktivizma u okviru Evropskog suda znatno se proširio 1998. godine - usvajanjem Protokola broj 11. Tim protokolom ukinuta je Evropska komisija za ljudska prava, Odboru ministara je onemogućeno daljnje učestvovanje u donošenju odluka i napokon stvoreni uslovi da Sud postane stalno tijelo s punim radnim vremenom. Posebno je važna promjena koja je učinjena ovim protokolom kojom je omogućeno svakom građaninu, pojedincu koji je pod jurisdikcijom države članice Vijeća Evrope, da može samostalno podnijeti tužbu Evropskom sudu nakon što iskoristi redovni put pravne zaštite u svojoj zemlji, a zbog povrede prava koje štiti Konvencija. Protokolom broj 11 otvoren je i prostor za tzv. evolutivno tumačenje ljudskih prava koje je dalo dodatni podsticaj sudskom aktivizmu Evropskog suda.

USTAV BIH I USTAVNI SUD BIH

Ustavni sud Bosne i Hercegovine⁷ je (u skladu sa Ustavom BiH i Pravilima Ustavnog suda kojima su, na principu samoregulacije, u skladu sa Ustavom, uređeni postupak, finansijska i upravno-administrativna samostalnost, osnove organizacije i druga pitanja značajna za rad Suda) samostalno i nezavisno sudsko tijelo specifične nadležnosti. U skladu sa Ustavom BiH, Parlamentarna skupština BiH je njen zakonodavni organ. Odvojenost Ustavnog suda i Parlamentarne skupštine BiH je jedan od formalnih aspekata načela pravne države koji je u Ustavu BiH izričito garantovan pravnom formulacijom „vladavina slova zakona” iz člana I/2Ustava BiH.

Kada je riječ o pravnom sistemu i sudskoj vlasti u Bosni i Hercegovini, u protekle dvije decenije u Bosni i Hercegovini razvila su se četiri, u velikoj mjeri autonomna, pravna sistema. Zbog autonomne prirode zakonodavnih postupaka na nivou entiteta (i distrikta Brčko BiH), njihov pravni poredak se međusobno razlikuje u mnogim oblastima materijalnog i procesnog prava. Pored toga, s obzirom na to da entiteti, distrikt Brčko BiH i država Bosna i Hercegovina imaju svoje zaokružene sudske sisteme, razlike nastaju u tumačenju i primjeni sličnih ili čak istovjetnih pravnih odredaba, ponekad i pravnih instituta, sadržanih u propisima ovih nivoa vlasti u Bosni i Hercegovini. U sistemu kakav je bosanskohercegovački, sa izraženom asimetričnom raspodjelom nadležnosti između pojedinih nivoa vlasti i unutar sastavnih jedinica države, Ustavni sud predstavlja onaj državni organ koji osigurava jedinstvo i funkcionalnost sistema. Ustavni sud se, na koncu, konstituše kao najviši arbitar u rješavanju u osnovi političkih, konflikata između Bosne i Hercegovine i njenih entiteta, mada se oni formalno, uglavnom, artikuliraju kao pravni, odnosno ustavnopravni problemi i pitanja.

Uobičajeno se smatra da Ustavni sud djeluje u ulozi negativnog zakonodavca kada svojom odlukom utvrđuje neustavnost pojedine odredbe zakona (ili cijeli zakon) i eliminiše ga iz pravnog poretka tako što, u pravilu, nakon proteka određenog roka takve odredbe

⁶ *Adolf v. Austria*, app. no. 8269/78, Judgment 26 March 1982, in Series A49, par. 30.

⁷ U daljem tekstu: Ustavni sud.

prestaju važiti, ako u ostavljenom roku zakonodavac neustavne odredbe ne zamijeni novim. Međutim, Ustavni sud djeluje kao pozitivni zakonodavac kada svojom odlukom proglašava važenje određenih zakonskih odredaba ili ukazuje zakonodavcu šta treba da uradi da bi zakon bio u skladu sa Ustavom BiH.

Ustavni sud se posljednjih godina u donošenju pojedinih odluka suočio sa ovim pitanjima na sasvim konkretan način ponajprije u predmetima tzv. apstraktne ocjene ustavnosti, ali i nekim drugim pitanjima iz svoje nadležnosti. Za razumijevanje potrebe i osnova za primjenu sudskog aktivizma u odlučivanju, a posebno o ulozi Ustavnog suda, kao negativnog i naročito pozitivnog zakonodavca, nezaobilazno je imati u vidu specifičnosti nastanka i samog teksta Ustava BiH (kao Aneksa 4 Dejtonskog mirovnog sporazuma). Ovaj ustav je do sada različito kvalifikovan kako sa stanovišta domaćeg i međunarodnog prava, tako i njegovog političkog a posebno normativnog kapaciteta i dometa. S jedne strane, ističe se da je riječ o projektu koji je „zaustavio rat i dao šansu miru”, tj. mirnodopskom načinu izgradnje države sa realnom potrebom i da se što skorije dogradi, uključujući i donošenje sasvim novog „modernog” ustava na temeljima „evropskih vrijednosti” (što omogućava član X Ustava), odnosno, s druge strane, njegovom razumijevanju kao konačne i jedino moguće formule ne samo za ustavnopravno i administrativno-teritorijalno uređenje Bosne i Hercegovine kao države, nego i njen opstanak kao međunarodnopravnog subjekta uopšte. Sve ove godine akademska, stručna i opšta javnost u Bosni i Hercegovini akter je i poligon žive debate u veoma širokom rasponu razumijevanja „slova i duha” Dejtonskog sporazuma i, posebno, njegovog Aneksa 4, tj. Ustava BiH.

Dijametralno suprotna stanovišta, posebno o pitanjima nadležnosti, prije svega države BiH i entiteta, ali i u okviru entiteta (npr. Federacija BiH - kantoni) u predstavničkim -zakonodavnim i izvršnim tijelima, odnosno drugim institucijama vlasti na svim nivoima, permanentno proizvode napetosti i sporove sa sasvim konkretnim posljedicama za njenu funkcionalnost i uključivanje Bosne i Hercegovine u šire integracije. Ustavni sud, u okvirima svoje nadležnosti (i entitetski ustavni sudovi, u okviru njihove nadležnosti), u više navrata su do sada odlučivali o sporovima takve vrste i tom prilikom su se, manje ili više, pred ovim sudovima postavljale dileme sudskog aktivizma, odnosno uloge negativnog i pozitivnog zakonodavca.

Polazeći od navedenog, može se reći da odluke Ustavnog suda predstavljaju izvor prava. Iako po formi pojedinačni akti, odluke Ustavnog suda o poništavanju i ukidanju zakona i drugih propisa su normativni akti. U nizu slučajeva će biti i efektivan oblik zaštite individualnih sloboda i prava. Da bi to bilo tako, Ustavni sud mora, uz neophodnu suzdržanost i oprez, primjenom pozitivnog sudskog aktivizma, te preuzimajući ulogu pozitivnog zakonodavca (kada za to zaista postoje dovoljni razlozi), stvaralački i dinamički tumačiti ustavne odredbe. To proizlazi iz ustavne odredbe koja utvrđuje da će Ustavni sud „podržavati ovaj Ustav” (član VI/3).

PRAKSA USTAVNOG SUDA

U svojoj dosadašnjoj praksi Ustavni sud je donio nekoliko odluka interesantnih sa stanovišta sudskog aktivizma, odnosno uloge pozitivnog zakonodavca. U eklatantan primjer pozitivnog sudskog aktivizma ubraja se i poznata Odluka broj U-5/98 (I, II, III i IV)

o „konstitutivnosti naroda” na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine, te Odluka broj U-9/11 (zadržavanje državljanstva BiH ukoliko državljanin BiH prihvati državljanstvo treće zemlje, a između tih zemalja nije zaključen bilateralni sporazum o dvojnomo državljanstvu) i niz drugih.

(1) Prva odluka **U-5/98 od 18. i 19. avgusta 2000. godine** postala je standard. U njoj je, između ostalog, utvrđeno da tačka 16 član 68 Ustava Republike Srpske, prema kojoj “Republika Srpska uređuje i obezbjeđuje saradnju sa srpskim narodom van Republike”, stvara preferenciju koja ne može da bude legitimisana prema članu I stav 4 Konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije i krši obaveze ustanovljene članom 2 stav 1 tačka (c) Konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije. Ista obaveza slijedi i iz člana 1 stav 3 podstav (a) i člana II stav 1 Aneksa VII, a u vezi članom II stav 5 i članom III stav 2 podstav (c) Ustava BiH. U odnosu na tada važeći član 7 stav 1 Ustava Republike Srpske, istaknuto je da široki obim značenja “službene upotrebe” srpskog jezika i ćirilicnog pisma i teritorijalna restrikcija službene upotrebe drugih jezika u članu 7, idu mnogo dalje od *per se* legitimnog cilja regulisanja korištenja jezika utoliko što te odredbe imaju efekt sprječavanja uživanja u pravima iz člana II/3(m) i 5 Ustava BiH. One su takođe i u suprotnosti sa članom I/4 Ustava BiH.

Propisivanje jezika od strane entiteta je, smatra Ustavni sud, jedan legitiman cilj *per se*, ali bi mogao povrijediti prava pojedinaca i pozitivnih obaveza iz Ustava BiH koje služe kao institucionalni garant “pluralističkog društva” i “tržišne ekonomije” prema Preambuli Ustava BiH. Zbog jasne prisutne opasnosti koje propisi bez ograničenja o službenim jezicima kroz entitete stvaraju u pogledu ovih osnovnih normativnih principa i institucionih garanata Ustava BiH, postoji implicitna, ali neophodna odgovornost države BiH da obezbijedi minimum standarda za upotrebu jezika kroz okvirno zakonodavstvo. Pri tome, zakonodavstvo BiH mora da uzme u obzir efektivnu mogućnost jednakog korišćenja bosanskog, hrvatskog i srpskog jezika ne samo pred institucijama BiH, već takođe i na nivou entiteta i svih njihovih administrativnih jedinica, pri zakonodavnim, izvršnim i sudskim vlastima, kao i u javnom životu. Najviši standardi čl. 8-13 Evropske povelje za regionalne jezike i jezike manjina bi trebali služiti kao smjernica za spomenuta tri jezika. Niži standardi navedeni u Evropskoj povelji bi mogli – uzimajući u obzir odgovarajuće uslove – biti dovoljni samo za ostale jezike.

(2) U Odluci broj **U-9/11 od 23. septembra 2011. godine** Ustavni sud naglašava da je Ustav donesen u specifičnim istorijskim okolnostima. Donošenje Ustava podudara se sa krajem ratnih djelovanja u Bosni i Hercegovini. Rat u Bosni i Hercegovini je bio osnovni uzrok odlaska u izbjeglištvo velikog broja državljana BiH u druge zemlje (prema tadašnjim podacima Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine, broj izbjeglica koje trenutno žive van Bosne i Hercegovine jednak je trećini njenog predratnog stanovništva). Dakle, nesporno je da je Bosna i Hercegovina država čiji veliki broj predratnog stanovništva živi u drugim zemljama u koje su došli (najvećim dijelom) kao ratne izbjeglice. Činjenica je da su izbjeglice iz Bosne i Hercegovine tražile da dobiju državljanstvo države u koju su došle, prvenstveno zbog toga da bi riješile probleme lične i egzistencijalne prirode. Nesporno je da bi primjena osporenih zakonskih odredaba izuzetno otežala povratak ove kategorije izbjeglica u Bosnu i Hercegovinu, jer bi im se oduzelo bh. državljanstvo

i time bi u matičnoj zemlji postali strani državljani. Ustavni sud, kao institucija koja će „podržati ovaj Ustav“, apsolutno je siguran da volja ustavotvorca nije bila da izbjeglicama oteža povratak u njihovu domovinu. Stoga, Ustavni sud smatra da se član I/7 Ustava mora tumačiti zajedno sa članom II/5 Ustava kojim je propisano da sve izbjeglice i raseljena lica imaju pravo da se slobodno vrate u svoje domove u skladu s garancijama prava iz Aneksa 7 Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH, koji, između ostalog, radi sigurnog i dobrovoljnog povratka izbjeglih ili prognanih lica, obavezuje strane potpisnice ovog sporazuma na ukidanje zakona i administrativne prakse sa diskriminirajućim namjerama i efektima (član 13a Aneksa 7).

Ustavni sud smatra da volja ustavotvorca nije bila da državljanima Bosne i Hercegovine koji imaju državljanstvo druge države, a koji žive u Bosni i Hercegovini ili širom svijeta - uslovljava zadržavanje državljanstva Bosne i Hercegovine - odricanjem od državljanstva druge države ili postojanjem bilateralnog ugovora između Bosne i Hercegovine i te države. Kao što je već rečeno, nesporan je interes Bosne i Hercegovine da zadrži određenu vezu sa licima kojima je Bosna i Hercegovina država tzv. matičnog ili izvornog državljanstva. Prema tome, Ustavni sud ne vidi niti jedan razlog da se državljanima Bosne i Hercegovine koji imaju državljanstvo druge države osporenim zakonskim odredbama nameću uslovi za zadržavanje državljanstva Bosne i Hercegovine (u vidu odricanja od državljanstva druge države ili postojanja bilateralnog ugovora) s obzirom na to da takvi uslovi ne izražavaju volju ustavotvorca, niti ih propisuju relevantne odredbe Ustava. Ustavni sud napominje da Ustav ne osporava pravo nadležnim organima Bosne i Hercegovine (iz člana I/7 Ustava) da regulišu (propisuju) uslove u vezi sa državljanstvom, uključujući i oduzimanje ili gubljenje državljanstva Bosne i Hercegovine. Međutim, u konkretnom slučaju Ustavni sud smatra da uslovi propisani osporenim zakonskim odredbama za zadržavanje državljanstva Bosne i Hercegovine (odricanje od državljanstva druge države ili postojanje bilateralnog ugovora), nisu u skladu sa relevantnim odredbama Ustava zbog razloga navedenih u obrazloženju ove odluke.

(3) Dobar primjer postupanja Ustavnog suda BiH u ulozi pozitivnog zakonodavca su i odluke br. U-5/04, U-44/01, U-3/11, U-6/12, U-7/12 i još neke.

U odluci **U-5/04 od 27. januara 2006. godine** kroz pitanje da li Evropska konvencija ima supremaciju u odnosu na odredbe Ustava, Ustavnom sudu postavilo se, zapravo, i pitanje uloge Ustavnog suda kao zaštitnika ili „tvorca“ Ustava. Naime, odlučujući o zahtjevu za ocjenu saglasnosti pojedinih odredaba Ustava sa Evropskom konvencijom, jer ne osiguravaju ravnopravno postupanje prema svim građanima Bosne i Hercegovine u ostvarivanju njihovog biračkog prava, ovom odlukom Ustavni sud je odbacio zahtjev kao nedopušten zbog nenadležnosti Ustavnog suda. Tom prilikom Ustavni sud je naglasio kako se prilikom tumačenja svojih nadležnosti uvijek mora držati teksta Ustava, koji u konkretnom slučaju ne dozvoljava širu interpretaciju nadležnosti s obzirom na obavezu Ustavnog suda da „podržava ovaj Ustav“, kao i da odredbe Evropske konvencije ne mogu imati superiorniji status u odnosu na Ustav, jer je Evropska konvencija kao međunarodni dokument stupila na snagu na temelju Ustava, te ustavna ovlašćenja proističu iz Ustava, a ne iz Evropske konvencije.

(4) Ovakav stav Ustavni sud je definisao odlučenje i u nizu drugih kasnijih odluka u kojima se odnos Ustava i Evropske konvencije pojavljuje kao ustavnopravno pitanje. Tako je u **U-6/12 od 13. jula 2012. godine** i **U-7/12 od 30. januara 2013. godine** Ustavni sud utvrdio neustavnost dva zakona na nivou Bosne i Hercegovine zbog postojanja pravnih praznina. Odlukom broj U-6/12 Ustavni sud je utvrdio neustavnost Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH, jer ne sadrži odredbu o nužnoj delegaciji nadležnosti Suda BiH, što vodi kršenju prava na pravično suđenje, a Odlukom broj U-7/12 - neustavnost Zakona o platama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou BiH, jer ne sadrži odredbe o pojedinim naknadama, čime se krši princip nezavisnosti pravosuđa kao osnovne garancije vladavine prava.

(5) U odluci **U-4/05 od 22. aprila 2004. godine** Ustavni sud je poništio odluke o izboru opštinskih vijećnika za Gradsko vijeće Grada Sarajeva jer su izbori izvršeni na temelju neustavnih odredaba kojima u Gradskom vijeću nije omogućena minimalna zastupljenost svih konstitutivnih naroda. Ovom odlukom Ustavni sud je opštinskim vijećima naložio da izvrše novi izbor vijećnika za Gradsko vijeće, ali u skladu sa odredbama Ustava, a ne na temelju neustavnih odredaba gradskog Statuta.

(6) U odluci broj **U-44/01 od 27. februara 2004. godine** Ustavni sud naglašava da je jasno da je stavljanje naglasaka na "srpsko" svojstvo određenih gradova i opština, posljedica zanemarivanja činjenice da je u mnogim slučajevima sadašnja struktura stanovništva posljedica rata i migracija uzrokovanih ratom i ne odgovara stanju zatečenom na početku ratnih dejtava. Odredba člana II/5 Ustava je imala za cilj da omogući poništenje posljedica uzrokovanih ratom i stvaranje političkih, ekonomskih i socijalnih uslova koji vode dobrovoljnom povratku i harmoničnoj reintegraciji izbjeglih i raseljenih lica, bez izdvajanja bilo koje grupe. Takođe, potrebno je da se obezbijedi sva potrebna pomoć izbjeglim i raseljenim licima, pa i da se radi na tome da im se olakša dobrovoljan povratak, na miran, organizovan i postupan način (član II Aneksa 7 Mirovnog sporazuma – Sporazum o izbjeglim i raseljenim licima). U takvim okolnostima biranje naziva, na osnovu sadašnje strukture stanovništva, ne može da bude u saglasnosti sa jednim od osnovnih ciljeva Ustava i Aneksa 7 Mirovnog sporazuma izraženih u članu II/5 Ustava i članu II Aneksa 7 Mirovnog sporazuma - olakšavanje i podsticanje povratka izbjeglih i raseljenih lica u mjesto svoga predratnog boravišta.

Drugi razlog koji je doveo do promjene naziva gradova i opština bi u nekim slučajevima mogao da se posmatra kao želja da se nazivi ovih mjesta razlikuju od sličnih naziva gradova ili opština koji se nalaze na teritoriji Federacije BiH. Međutim, Ustavni sud napominje da bi ovaj cilj mogao lako da se postigne odabiranjem predznaka ili naziva etnički neutralnog karaktera. U svakom slučaju, korištena ustavna argumentacija je izrazito protiv biranja naziva koji ukazuju na pripadnost bilo kojoj nacionalnoj skupini, a u konkretnom slučaju srpskoj, pa u ovom predmetu ne postoji razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i ciljeva čijem ostvarenju se teži.

(7) U odluci broj **U-3/11 od 27. maja 2011. godine** Ustavni sud zapaža da iz su-

štine zahtjeva kojim se traži ocjena ustavnosti Zakona o jedinstvenom matičnom broju⁸ proizilazi da zahtjev pokreće ustavna pitanja pravne sigurnosti prema članu I/2 Ustava. Navedenom odredbom Ustava država Bosna i Hercegovina je određena kao "demokratska država koja funkcioniše u skladu sa zakonom". Ustavni sud je nadležan i obavezan da u svakoj prilici djeluje kao zaštitnik Ustava (član VI/3), što uključuje jedan od njegovih osnovnih principa - vladavinu prava iz navedene ustavne odredbe. Stoga je navode podnosioca zahtjeva da je osporena odredba zakona neustavna - Ustavni sud ispitao u odnosu na princip vladavine prava iz člana I/2 Ustava.

Ustavni sud je istakao da je Republika Srpska važećim zakonom utvrdila zvanične nazive svih opština na svojoj teritoriji. S druge strane, a imajući u vidu osporene zakonske odredbe, Ustavni sud je mišljenja da zakonodavac na državnom nivou nije slijedio novu zakonsku regulativu u Republici Srpskoj u odnosu na nove nazive gradova i opština. Pored toga, Ustavni sud zapaža da su u tač. 2, 3, 4, 7, 8, 9 i 10 člana 5 Zakona o jedinstvenom matičnom broju zadržani nazivi gradova i opština koji su kao neustavni prestali da važe na osnovu odluka Ustavnog suda broj U-44/01 od 27. februara i 22. septembra 2004. godine (npr. Srpski Drvar, Srpski Brod itd.). Na ovaj način zakonodavac na državnom nivou je, u odnosu na osporenu zakonsku odredbu, po mišljenju Ustavnog suda narušio princip vladavine prava iz člana I/2 Ustava.

Ustavni sud ističe da pravna sigurnost, što je inherentan elemenat principa vladavine prava, zahtijeva da registracijska područja u osporenom zakonu budu određena isključivo aktualnim zakonskim nazivima opština i gradova, koji su u konkretnom slučaju utvrđeni relevantnim odredbama Zakona o teritorijalnoj organizaciji Republike Srpske iz 2009. godine. Iz navedenog Ustavni sud zaključuje da je u konkretnom slučaju povrijeđen princip vladavine prava iz člana I/2 Ustava, koji podrazumijeva poštovanje važećih zakona i poštovanje u skladu s njima.

(8) U odluci broj **U-6/12 od 13. jula 2012. godine** Ustavni sud zaključuje da Zakon o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine⁹ nije kompatibilan sa članom II/3e) Ustava i članom 6 stav 1 Evropske konvencije. Činjenica da u navedenom zakonu nema odredaba o nužnoj delegaciji nadležnosti Suda BiH - predstavlja pravnu prazninu koja vodi ka kršenju prava na pravično suđenje.

(9) U odluci broj **U-7/12 od 30. januara 2013. godine** Ustavni sud nije mogao u spornom zakonu (Zakon o platama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou Bosne i Hercegovine¹⁰) pronaći opravdanje za različito postupanje u pogledu strukture primanja korisnika državnog budžeta, posebno imajući u vidu da je pravosuđe specifična kategorija korisnika budžeta, kao i da je sporni zakon donesen prije sedam godina i od tada nije nikada mijenjan niti usklađivan sa potrebama u smislu ekonomsko-finansijske situacije u zemlji. Prema tome, Ustavni sud smatra da ne postoji razuman odnos proporcionalnosti između primijenjenih sredstava i cilja čijem ostvarenju se težilo donošenjem spornog zakona. Štaviše, može se zaključiti da nepropisivanje ovih naknada u

⁸ Službeni glasnik Bosne i Hercegovine br. 32/01 i 63/08.

⁹ Službeni glasnik BiH br. 36/04 i 84/07.

¹⁰ Službeni glasnik BiH br. 90/05 i 32/07.

spornom zakonu za ovu kategoriju budžetskih korisnika - predstavlja diskriminaciju, budući da krši ustavni princip jednakosti iz odredbe člana II/4 Ustava. Pri tome, Ustavni sud poštuje diskreciono pravo zakonodavca da uredi pojedine oblasti na način kako smatra da je to najprikladnije.

U tom smislu, Ustavni sud je u Odluci broj U-12/09 iskazao da poštuje specifičnost ustavnog poretka Bosne i Hercegovine, ali da se zajednički ustavni standardi kompleksnih država - posebno na evropskom nivou - moraju uzeti u obzir, a odstupanja se mogu desiti jedino kada postoji dovoljno opravdanje¹¹. Međutim, Ustavni sud ponovo naglašava da primanja nosilaca pravosudnih funkcija moraju biti na odgovarajućem nivou kako bi se obezbijedila efikasnost i nezavisnost pravosuđa. Dakle, imajući u vidu standarde propisane međunarodnim instrumentima, na koje se poziva podnosilac zahtjeva, a koji se tiču statusa sudija i imaju intenciju da se pravosudni sistem dovede na najviši nivo, kao i činjenicu da Ustavni sud u spornom zakonu nije mogao naći razumno i objektivno opravdanje za različito postupanje u pogledu strukture primanja, niti mu je takvo opravdanje dostavio zakonodavac, ovaj sud je mišljenja da sporni zakon nije proporcionalan cilju kom se težilo prilikom njegovog donošenja. Uz to, nije proporcionalan ni sa uspostavljenim evropskim standardima u pogledu statusa sudija.

(10) U odluci broj **AP-1217/20 od 22. aprila 2020. godine** Ustavni sud je zaključio da je prekršeno pravo apelanata na slobodu kretanja iz člana II/3m) Ustava i člana 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju u odnosu na naredbe Federalnog štaba Civilne zaštite od 20. i 27. marta 2020. godine. Razlog je što ne postoji proporcionalnost, odnosno pravična ravnoteža između mjera naloženih osporenim naredbama i javnog interesa zaštite javnog zdravlja budući da prethodno nije razmotrena i obrazložena nemogućnost nalažanja blažih mjera, te da nametnute mjere nisu striktno vremenski ograničene, niti je utvrđena obaveza Federalnog štaba da te mjere redovno preispituje i produži samo ako je to „neophodno u demokratskom društvu“. Ustavni sud zaključuje da je neosnovan dio apelacije u kojem se zahtijeva ukidanje osporene naredbe zato što bi takvim ukidanjem, s obzirom na nesumnjiv javni interes da se uvedu određena ograničenja, mogle nastati negativne posljedice prije nego što nadležni organi dobiju priliku razmotriti osporene mjere u skladu s ovom odlukom.

Ustavni sud ističe da se radi o nezabilježenom događaju u savremenoj istoriji i o novom načinu postupanja svih organa izvršne i, uopšte, javne vlasti. Ne postoji uporedna pravna situacija, niti postoji isti model ponašanja u svim zemljama članicama Savjeta Evrope. Ustavni sud je potpuno svjestan izuzetne ozbiljnosti situacije sa COVID-om 19, velike opasnosti koju ovaj virus predstavlja za zdravlje stanovništva, kao i procjene nadležnih institucija da postoji potreba da se zaštiti postojeći zdravstveni sistem od situacije u kojoj bi odjednom veliki broj ljudi bio zaražen i u potrebi za ljekarskom pomoći. Uz to, Ustavni sud uzima u obzir i opštepoznatu činjenicu da čak ni na globalnom nivou ne postoji jedinstven stručni stav u pogledu primjene odgovarajućih mjera. Međutim, Ustavni sud i u takvoj situaciji mora da vodi računa o balansu između potreba i zaštite društva u cjelini i prava pojedinaca. U vezi s tim, Ustavni sud ponovo ističe da je mogućnost ograničavanja

¹¹ Vidi Ustavni sud, Odluka broj U-12/09 od 28. maja 2010. godine, tačka 34.

prava garantovanih Ustavom i Evropskom konvencijom, pored opšte društvene koristi, direktno uslovljena nizom faktora na osnovu kojih se procjenjuje postojanje pravične ravnoteže između preduzetih mjera i cilja koji se želi postići, a u konkretnom slučaju naročito vremenskim trajanjem njihove primjene i redovnim preispitivanjem njihove neophodnosti. U suprotnom, bio bi ostavljen veliki prostor za proizvoljnost u postupanju nadležnih organa, što je suprotno ne samo pravu na slobodu kretanja, već i principu vladavine prava iz člana I/2 Ustava, bez obzira na vanrednost situacije zbog koje se mjere donose.

Imajući u vidu sve navedeno, Ustavni sud smatra da osporene mjere ne ispunjavaju zahtjev „proporcionalnosti“ iz člana 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju zato što se iz osporenih naredbi ne vidi na čemu su zasnovane procjene Federalnog štaba da sporne grupe na koje se mjere odnose nose veći rizik da će se zaraziti ili prenijeti zarazu COVID-om 19, nisu razmatrane mogućnosti uvođenja blažih mjera ako takav rizik opravdano postoji, nisu striktno vremenski ograničene, niti je utvrđena obaveza njihovog redovnog preispitivanja kako bi se obezbijedilo da traju samo onoliko koliko je to „neophodno“ u smislu člana 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju, odnosno da se ublaže ili ukinu čim situacija to dozvoli. Ustavni sud, takođe, naglašava potrebu da Vlada Federacije BiH redovno kontroliše djelovanje Federalnog štaba kako bi se bilo kakva ograničenja ustavnih prava svela na najmanju nužnu mjeru. U tom pravcu, Ustavni sud je Vladi Federacije BiH i Federalnom štabu izdao naloge za postupanje, navedene u izreci ove odluke, kako bi svoje djelovanje uskladili sa standardima navedenim u ovoj odluci.

Ustavni sud posebno naglašava obavezu, prvenstveno Vlade Federacije BiH, da svakodnevno, uz učešće eminentnih predstavnika zdravstvene struke, javno obrazloži javnosti potrebe postojanja svih mjera, njihovo trajanje i eventualno ublažavanje ili pooštavanje. Posebno se to odnosi na djelovanje mjera u odnosu na mlađe od 18 godina, ali i na ocjenu koliko je neophodno trajanje mjera u odnosu na sve kategorije stanovništva.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Već dugo u ustavnosudskoj praksi ustavnih sudova u svijetu jedna od glavnih uloga ustavnog suda nije samo kontrola ustavnosti postojećih zakona, nego i kontrola nepostojanja takvih zakona ili kontrola nedostataka u zakonima. Bogato iskustvo i praksa ustavnih sudova širom svijeta svjedoče da su pozitivni aktivizam i na temelju toga izgrađena uloga negativnog, a posebno pozitivnog zakonodavca - ustavne sudove pozicionirali kao krajnje garante izgradnje, čuvanja i afirmacije demokratskih sistema, pogotovo kada su u pitanju osnovna ljudska prava i slobode građana.

Ustavni sudovi ponekada preuzimaju i zakonodavne funkcije, dopunjavajući zakonodavca u njegovoj ulozi kreatora i donosioca zakona, popunjavajući praznine ili dajući smjernice i naredbe zakonodavcu, a izuzetno i privremeno uređujući određenu oblast ili sporno pitanje - dok to zakonodavac ne učini u skladu sa odlukom ustavnog suda. Intenzivnija kooperacija i dijalog zakonodavne i ustavnosudske vlasti su neophodni. Podrazumijeva se da svako svojoj nadležnosti i obaveze izvršava na ustavan način.

Kada je riječ o Bosni i Hercegovini, imajući u vidu karakteristike važećeg Ustava BiH, primjenjujući pozitivni sudski aktivizam, te prihvatajući se i uloge pozitivnog zakonodav-

ca, Ustavni sud, uz uzdržanost i oprez koje je i do sada ispoljio, može znatno doprinijeti unapređenju i zaštiti garantovanih prava i sloboda građana, ali i funkcionalnosti Bosne i Hercegovine kao države. Pri tome, Ustavni sud u svom djelovanju prihvata specifična načela za interpretaciju ustava. Osnovu je našao u jurisprudenciji Evropskog suda (načela vladavine prava, srazmjernosti, slobodne procjene države i zabrane diskriminacije). Novi pristup rješavanju predmeta doprinio je drugačijem oblikovanju ustavnosudskih odluka.

Ustavni sud mora rješavati ustavnopravne probleme i pitanja, jer ga na to obavezuje ustavna odredba prema kojoj će „Ustavni sud podržavati ovaj Ustav” (član VI/3). Do sada je Ustavni sud bio očigledno oprezan i suzdržan kada je u pitanju direktna intervencija u zakonodavnu aktivnost, ali u odgovornost Ustavnog suda spada i preduzimanje potrebnih mjera kako bi se njegove odluke izvršile. Ako to znači da treba urediti neko pitanje na privremenoj osnovi dok to zakonodavac ne učini, onda to nije pitanje izbora, nego vršenja fundamentalne funkcije Ustavnog suda u primjeni Ustava.

LITERATURA:

- Arlović, Mato (2013) “O neovisnosti ustavnog suda i njegovih sudaca” *Pravni vjesnik*, Osijek, broj 3-4
- Arlović, Mato (2014) “Ustavnopravni okvir ustavnosudskog aktivizma u Republici Hrvatskoj”, Međunarodna konferencija *Ustavni sud između negativnog zakonodavca i pozitivnog aktivizma*. Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo
- Arlović, Mato (2014) “Ustavnosudski aktivizam i evropski pravni standardi”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta*, Split, broj 1
- Bačić, Arsen (2010) *Mjesto i uloga ustavnih vrednota u demokratskom konstitucionalizmu*, Zagreb, HAZU.
- Bačić, Arsen (2011) *Hrvatska i izazovi konstitucionalizma*, Književni krug, Split.
- Bačić, Petar (2010) *Konstitucionalizam i sudski aktivizam - ustavna demokracija između vladavine većine i protuvećinskog argumenta*, Pravni fakultet, Split.
- Condé, Victor (2004) *A Handbook of International Human Rights Terminology*, 2. ed, University of Nebraska Press, Lincoln.
- Crnić, Jadranko (2002) *Komentar Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske*. Narodne novine, Zagreb.
- Dajović, Goran, Spaić, Bojan (2019) “Doktrina ‘četvrtre instance’ i pravo na obrazloženu presudu u praksi Evropskog suda za ljudska prava”. *Analiz Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd, godina LXVII, broj 3
- Fenyk Jaroslav (2014) “Activism of the Czech Constitutional Court: balancing between real needs and real possibilities”, Međunarodna konferencija *Ustavni sud između negativnog zakonodavca i pozitivnog aktivizma*. Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo
- Galić, Valerija (2009) „Aktualne evropske tendencije ka razvoju funkcionalnog odnosa između parlamenata i ustavnih sudova” sa Međunarodne konferencije u Jervanu/Armenija, oktobar 2009. godine, cijeli članak dostupan na www.ccbh.ba.
- Glenn, H.Patrick (2010) *Legal Traditions of the World*. Oxford University Press, New York.
- Haberle, Peter (2002) *Ustavna država*. Zagreb: Politička kultura.
- Halepić, Edin (2012) “Ustav SAD (1787.) i sudska interpretacija”. *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, Sarajevo, LV
- Halapić, Edin (2013) “Doktrina sudske kontrole (Judicial Review) – *Marbury v. Madison (1803)*”. *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, LVI (2013)
- Jonas, Christoffersen, Madsen, Mikael Rask (2011) *Introduction: the European Court of Human Rights between Law and Politics*. Oxford University Press, Oxford.

- Krbek, Ivan (1960) *Ustavno sudovanje*, HAZU, Zagreb.
- Kuzmanović, Rajko (2002) *Ustavno pravo*, Pravni fakultet, Banja Luka.
- Lopičić, Desanka (2014) "Ustavni sud – između negativnog zakonodavca i pozitivnog aktivizma", Međunarodna konferencija *Ustavni sud između negativnog zakonodavca i pozitivnog aktivizma*. Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo
- Nenadić, Bosa (2013) „Ustavni sud Srbije od ‘negativnog’ ka ‘pozitivnom’ zakonodavstvu”, *Pravna riječ*, Banja Luka
- Omejec, Jasna (2013) *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourgški acquis*, Narodne novine, Zagreb.
- Omejec, Jasna (2010) "Kontrola ustavnosti ustavnih normi", *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, Zagreb, broj 1.
- Omejec, Jasna (2010) "Način i sredstva za priznanje interpretativnog autoriteta presuda protiv drugih država – iskustvo Ustavnog suda Hrvatske", Izvješće podneseno na Konferenciji u Skopju, Republika Makedonija, 1- 2. oktobar 2010.
- Simović, Miodrag, Simović, Milena (2009) *Mjesto i uloga Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u zaštiti ljudskih prava*, Grafomark, Laktaši.
- Simović, Miodrag, Dumanjić Ermina (2016) *Sudska praksa u krivičnim predmetima Ustavnog suda Bosne i Hercegovine od 2010. do 2015. godine*, Fineks, Sarajevo.
- Smerdel, Branko, Sokol, Smiljko (2008) *Ustavno pravo*, Pravni fakultet, Zagreb.
- Summers, Sarah J. (2007) *Fair Trials – The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*. Hart Publishing.
- Šarčević, Edin (1997) *Ustav i politika, kritika etničkih ustava i postrepubličkog ustavotvorstva u Bosni i Hercegovini*, Kult, Sarajevo.
- Tadić, Mato (2014) "Ustavni sud između negativnog i pozitivnog zakonodavca", Međunarodna konferencija *Ustavni sud između negativnog zakonodavca i pozitivnog aktivizma*, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo
- Tanchev, Evgeni (2014) *Negative and/or Positive Legislator in the Context of Constitutional Justice Historical, Institutional and Functional Evolution*, Međunarodna konferencija Ustavni sud između negativnog zakonodavca i pozitivnog aktivizma. Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo
- Trnka, Kasim (2000) *Ustavno pravo*, Univerzitetska knjiga, Sarajevo, 2000.
- Ćeman Mirsad (2014) "Ustavni sud - između pozitivnog i negativnog zakonodavca", Međunarodna konferencija *Ustavni sud između negativnog zakonodavca i pozitivnog aktivizma*, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo

Academician Prof. Miodrag Simović, Ph.D

Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, full-time professor of the School of Law, University of Banja Luka, Active Member of the Academy of Sciences and Art of Bosnia and Herzegovina; mail: miodrag.simovic@ustavnisud.ba

Prof. Vladimir Simović, Ph.D

Prosecutor of the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina and Associate Professor at the Faculty of Security and Protection Independent University in Banja Luka and Faculty of Law University „Vitez“ Vitez; mail: vlado_s@blic.net

Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina as Positive Legislator

Summary: The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina was established on the basis of Article VI of the Constitution of Bosnia and Herzegovina as an independent guardian of the Constitution of Bosnia and Herzegovina and an institutional guarantor of the protection of human rights and fundamental freedoms established by this Constitution and instruments of Annex I to the Constitution. Assuming that it is not part of the legislative, executive and regular judicial power (as positioned by the Constitution of Bosnia and Herzegovina), the Constitutional Court acts as a separate, autonomous and independent authority and a corrective factor for the other three segments of government in Bosnia and Herzegovina. In this way, the Constitutional Court, as one of the key state institutions of Bosnia and Herzegovina, contributes to the promotion of democracy, rule of law and the affirmation of the rule of law, especially in the first years after its constitution when it was necessary to protect the foundations of a democratic state and resolve a number of questions that have in some ways remained vague in the Constitution of Bosnia and Herzegovina.

The decisions of the Constitution are final and binding. In the end, the Constitutional Court has to seek and find out the ways for implementation of its decisions. If the legislator is not able to do that, the role of the guardian of the Constitution imposes on the Constitutional Court, even in the unpopular (realistically, rarely used) role of a positive legislator, to bring the procedure before the court to an end - by proclaiming a law on a temporary basis.

The paper explains the concept of judicial activism, its limitations and self-limitations. Then, it points out some of the most impressive forms of its realization in the case-law of the Constitutional Court, taking into account mutual influences and differences. Special emphasis is placed on the constitutional framework of constitutional court activism of the Constitutional Court, which is also the basis for the interpretation of the Constitution of Bosnia and Herzegovina.

Key words: constitutional activism, the Constitutional Court, the Constitution of Bosnia and Herzegovina, protection of human rights and fundamental freedoms.