

OSNOVNI NEDOSTACI SISTEMA ZAŠTITE USTAVNOSTI U BOSNI I HERCEGOVINI

Sažetak: Ustav Bosne i Hercegovine sastoji se od svega dvanaest članova (uz dva Aneksa) koji u značajnom dijelu ustavnu materiju regulišu na uopšten i okviran način, često puta i na nivou principa bez ulaska u detalje. Riječ je o modelu ustavne regulative koji odgovara anglosaksonskoj/američkoj pravnoj tradiciji. Slično je i u pogledu Ustava entiteta Federacija BiH koji mnoga važna pitanja u okviru ustavne materije reguliše na okviran način, pogotovo kada je riječ o oblasti ljudskih prava i sloboda. Takav model ustavnog normiranja, svakako, jeste fleksibilniji i praktičniji ali, također, zahtijeva i mnogo snažniju podršku u ostvarivanju zaštite ustavnosti, budući da okvirna ustavna regulativa, koja ne ulazi u detalje, ostavlja mnogo veću mogućnost zakonodavnoj i izvršnoj vlasti da svojim aktima pređu često puta nejasno postavljene granice na nivou ustavnog akta. Ovaj rad sadrži razmatranja o nedostacima sistema zaštite ustavnosti u Bosni i Hercegovini, u uvjetima u kojim model ustavnog normiranja očigledno ne odgovara modelu zaštite ustavnosti, te o praksi ograničavanja i samoograničavanja Ustavnih sudova u BiH i pretjeranog pravnog formalizma koji ozbiljno ugražava princip vladavine prava.

Ključne riječi: Vladavina prava, ustav, ustavno sudstvo, zaštita ustavnosti u Bosni i Hercegovini, pravni formalizam, ograničavanje, samoograničavanje.

1. Uvod

Ovaj rad sastoji se od tri tematske cjeline. Prva tematska cjelina odnosi se na model ustavnog normiranja koji je nametnut Opštim okvirnim sporazumom za mir u BiH i Vašingtonskim mirovnim sporazumom. U ovom dijelu data je analiza ovog modela sa stanovišta načina normiranja ustavne materije, pravne tradicije i svijesti.

Druga tematska cjelina sadrži razmatranja koja se tiču različitih modela zaštite Ustava i ustavnosti, decentraliziranog koji je karakterističan za američku/anglosaksonsku pravnu tradiciju, te centraliziranog modela zaštite ustavnosti koji odgovara evropsko-kontinentalnoj pravnoj tradiciji i modelu detaljnog ustavnog normiranja. U ovom dijelu analiziran je model zaštite ustavnosti centraliziranog tipa koji se ostvaruje u uvjetima anglosaksonskog/američkog modela ustavnog normiranja u BiH. Osim toga, ukazano je i na druga obilježja ustavno-sudske prakse u BiH koja ne doprinose ostvarivanju principa vladavine prava i ustavne vladavine u punom kapacitetu.

U trećem dijelu data je analiza konkretnog slučaja pred Ustavnim sudom Federacije BiH, koja oslikava nedostatke u pristupu ustavnog pravosuđa u BiH, pretjerani formalizam, ograničavanje i samoograničavanje koje je prisutno u praksi Ustavnih sudova u BiH, radi čega trpi princip vladavine prava i ustavne vladavine, te što ima izrazito negativne implikacije na korpus ljudskih prava i sloboda.

2. Model ustavnog normiranja

Stupanjem na snagu Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH¹, pored ustavnih rješenja, nametnut je i model ustavnog normiranja koji nije blizak evropsko-kontinentalnoj pravnoj tradiciji i svijesti. Umjesto detaljne regulative još na nivou ustavnog akta, uspostavljen je model okvirnog ustavnog normiranja, uglavnom na nivou principa i bez ulaska u detalje po većini pitanja koja čine sadržaj ustavne materije. Tako se, samo primjera radi, Ustav BiH poziva na demokratska načela/principe, propisujući da je Bosna i Hercegovina demokratska država. Pri tome, Ustav se eksplicitno ne određuje o tome koja su to demokratska

1 O opštem okvirnom sporazumu za mir u BiH, kolokvijalno poznatom kao Dejtonski mirovni sporazum i elementima državnog uređenja BiH, vidi: Omer Ibrahimagić, Državno uređenje Bosne i Hercegovine, Autor, str. 79-84; Kasim Trnka, Ustavno pravo, Fakultet za javnu upravu, 2006, str. 103-106; Goran Marković, Bosanskohercegovački federalizam, JP Službeni glasnik/University Press-Izdanja Magistrat, 2012, str. 69-74; David Chandler, Bosnia: Faking Democracy After Dayton, Pluto Press, 2000, str. 66-89; Dženeta, Mirašić, Bosanski model demokratske vlasti, Narodna i univerzitetska biblioteka „Derviš Sušić” Tuzla, 2009, str. 109-111; Florian Bieber, Postwar Bosnia: Ethnicity, Inequality and Public Sector Governance, Palgrave Macmillan, 2006, str. 40-86; Suad Kurtćehajić, Omer Ibrahimagić, Politički sistem Bosne i Hercegovine, Autor, 2007, str. 176-217; Nina Caspersen, „Good Fences Make Good Neighbours? A Comparison of Conflict-Regulation Strategies in Postwar Bosnia,” 41 Journal of Peace Research 5, 2004, str. 572-583; Samuel H. Barnes, „The Contribution of Democracy to Rebuilding Postconflict Societies”, 95 The American Journal of International Law 1, 2001, str. 86 - 94; Michael G. Karnavas, „Creating the Legal Framework of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina: A Model for the Region and Other Postconflict Countries”, 97 The American Journal of International Law 1, 2003, str. 111-112; Ulrich Schneckener, „Making Power-Sharing Work: Lessons from Successes and Failures in Ethnic Conflict Regulation”, 39 Journal of Peace Research 2, 2002, str. 209-210; Rory J. Conces, „A Sisyphean Tale: The Pathology of Ethnic Nationalism and the Pedagogy of Forging Humane Democracies in the Balkans”, 57 Studies in East European Thought 2, 2005, str. 162-174; Michael Steiner, „Seven Principles for Building Peace”, 20 World Policy Journal 2, 2003, str. 88-92; Benjamin Reilly, Democracy in Divided Societies: Electoral Engineering for Conflict Management, Cambridge University Press, 2001, str. 143-144; Strobe Talbott, „Self-Determination in an Interdependent World,” Foreign Policy 118, 2000, str. 154-156; Carrie Manning, The Making of Democrats, Palgrave Macmillan, 2008, str. 73-85; Derek Chollet, The Road to the Dayton Accords: A Study of American Statecraft, Palgrave Macmillan, 2005, str. 133-181; Paul A. Papayouanou, „Intra-Alliance Bargaining and U.S. Bosnia Policy”, 41 The Journal of Conflict Resolution 1, 1997, str. 101-109; Peter W. Singer, „Bosnia 2000: Phoenix or Flames?”, 17 World Policy Journal 1, 2000, str. 31-35; Shale Horowitz, „War after Communism: Effects on Political and Economic Reform in the Former Soviet Union and Yugoslavia”, 40 Journal of Peace Research 1, 2003, str. 42-43; John Graham, „Black Past, Grey Future? A Post-Dayton View of Bosnia and Herzegovina”, 53 International Journal 2, 1998, str. 217-220; Francine Friedman, Bosnia and Herzegovina: A Polity on the Brink, Taylor and Francis e-Library, 2005, str. 60-76.

načela na čiju primjenu upućuje, detaljnije ne obrazlaže njihov sadržaj i domašaj. Ne treba posebno naglašavati da pojam “demokratska načela” obuhvata vrlo širok dijapazon vrijednosti na kojima se zasniva svako demokratsko društvo, a koji na ovaj način dobijaju ustavni značaj i snagu – od opštih principa podjele vlasti, pravne sigurnosti, ravnopravnosti i zabrane diskriminacije, pravne države, vladavine prava, ustavne vladavine, nezavisnosti pravosuđa, demokratskih i slobodnih izbora, političkog pluralizma, sekularizma, inkopatibilnosti funkcija itd. do onih konkretnijih kojima se neposredno apliciraju opšti demokratski principi – kao što su npr. nepovredivosti privatnog vlasništva, opšte i jednako biračko pravo, tajnost glasanja, stalnost sudske funkcije, princip imuniteta nosilaca pravosudnih funkcija itd. Dakle, riječ je o nizu principa koji pokrivaju sve aspekte života u demokratskom društvu. U evropsko-kontinentalnom sistemu ovi principi, njihov sadržaj i domašaj, u pravilu su detaljno uređeni već na nivou ustavnog akta kao što su uređene i druge oblasti ustavne materije.²

Tako, na primjer, oblast ljudskih prava i sloboda u evropsko-kontinentalnom sistemu ustavnog normiranja posebno detaljno se reguliše već na nivou ustavnog akta. Određuje se sadržaj svakog prava i slobode ponaosob, njihovi mogući pojavnici oblici, eventualna moguća ograničenja te se daje ovlaštenje i obaveza zakonodavcu za donošenje posebnih zakona sa kojima će se, u okviru granica jasno postavljenim ustavom, omogućiti uvođenje građana u njihova ustavom garantovana prava i slobode (npr. Zakon o javnom okupljanju, Zakon o slobodi medija, Zakon o slobodi pristupa informacijama i sl.), uz obavezu poštivanja tako definisanih prava i sloboda pri donošenju svih drugih opštih akata zakonodavne i izvršne vlasti.

Suprotno tome, Ustav BiH sadrži katalog prava i sloboda, nabrojajući ali normativno ne utvrđujući njihovu suštinu, sadržaj i domašaj, pojavnice oblike, te moguća ograničenja koja su u interesu demokratskog društva. Istina, Ustav BiH se poziva na brojne međunarodne instrumente za zaštitu ljudskih prava i sloboda, koji predstavljaju dio Ustava u materijalnom smislu. Međutim, evropsko-kontinentalna pravna svijest i tradicija itekako ima problem sa ovakvim načinom ustavnog normiranja, odnosno sa direktnom primjenom međunarodnih instrumenata u unutrašnjem pravnom poretku, što je još jedan od kurioziteta modela ustavnog normiranja u BiH. To je, u slučaju BiH, pokazala praksa zakonodavca, ali i praksa sudova u BiH.³

2 Vidi o tome: Zlatan Begić, Position of ordinary courts in direct implementation of constitutional norms: New perspective in the case of legislative silence in Bosnia and Herzegovina, U: *Constitutional Courts and Ordinary Courts: Cooperation or Conflict?*, ed. Rainer Arnold and Herbert Roth, 59-87. Regensburg: Universitätsverlag Regensburg, 2017, str. 60-73.

3 Tako, samo primjera radi, zakonodavac na entitetskom nivou a potom i redovni sudovi u praksi nisu prepoznali da i radnička plata spada u imovinu koja je zaštićena po samom Ustavu, uvodeći brojne restrikcije Zakonom o stečajnom postupku čije odredbe je Ustavni sud u entitetu Federacija BiH iz toga razloga oglasio neustavnim. Desetogodišnjom primjenom neustavnih zakonskih odredbi ostala su neizmirena novčana potraživanja po osnovu zarađenih radničkih plata u stotinama hiljada slučajeva, bez mogućnosti efikasne pravne zaštite.

Dejtonski Ustav, dakle, sastoji se od svega dvanaest članova (i dva Aneksa) koji u značajnom dijelu ustavnu materiju regulišu na uopšten i okviran način, često puta i na nivou principa bez ulaska u detalje, uz Ankes I u kojem se upućuje na neposrednu primjenu 15 međunarodnih sporazuma za zaštitu ljudskih prava i sloboda. Suprotno tome, kako je naprijed navedeno, evropsko-kontinentalna pravna svijest i tradicija podrazumijevaju detaljan pristup u pogledu regulative na nivou ustavnog akta, pa ustavi u zemljama koje pripadaju ovom tradicionalnom pravnom miljeu sadrže na stotine normi koje na precizan način uređuju materiju ustavnog prava već na nivou ustavnog akta. Ustav Federacije BiH, koji je dio Vašingtonskog mirovnog sporazuma, na sličan način normira oblast ljudskih prava i sloboda. U članu II.A.2. ovog Ustava propisuje se katalog ljudskih prava i sloboda, pri čemu se također ne ulazi u detaljniju regulativu kada je riječ o svakom pravu i slobodi ponaosob. U Aneksu na ovaj Ustav navedena su 22 međunarodna instrumenta koja se imaju primjenjivati u ovom entitetu, te koji imaju pravnu snagu ustavnih odredbi.

Ovaj model ustavnog normiranja direktna je posljedica uticaja Sjedinjenih Američkih Država odnosno anglosaksonskog/američkog modela ustavnog normiranja, čije oživotvorenje zahtijeva dodatno tumačenje i normiranje, te tako i popunjavanje normativnih praznina koje nisu uobičajene u zemljama evropsko-kontinentalnog pravnog miljea. Ovdje je riječ o normativnim, ali ne o pravnim prazninama pošto ustavno normiranje i pozicioniranje određenih ustavno-pravnih principa, uključujući i katalog ljudskih prava i sloboda, nužno povlači sasvim konkretne pravne posljedice i odnose do kojih se dolazi tumačenjem i dodatnim normiranjem, ali koji nisu zapisani u ustavni akt kako je to imanentno evropsko-kontinentalnom pravnom pristupu i tradiciji. Takav – američki/anglosaksonski model ustavnog normiranja zahtijeva popunjavanje normativnih praznina usljed okvirne ustavne regulative zakonima, drugim aktima te, što je naročito značajno, sudskom praksom.

Na ovom mjestu dolazimo do onoga što se – iz nekih drugih, uglavnom, političkih razloga u javnom diskursu u BiH već duže vrijeme laički nameće kao diskusija o “slovu i duhu Dejtona”. Naime, u uvjetima anglosaksonskog/američkog modela ustavne regulative bez dodatnog tumačenja, preciziranja i razrađivanja okvirnih ustavnih normi i principa na nivou zakonskih i drugih akata, gdje sudska – posebno ustavno-sudska praksa igra posebnu ulogu u BiH, slovo Ustava – odnosno ustavna norma postaje puki *nudum ius*, odnosno golo pravo bez mehanizama svoga ostvarenja u praksi. Ono što pojedinci laički nazivaju “duhom Dejtona” zapravo su neophodna tumačenja okvirnih ustavnih odredbi i principa, bez kojih nema oživotvorenja ustavnih odredbi i principa u praksi, odnosno bez kojih tzv. “slovo Dejtona” postaje mrtvo slovo na papiru.

Dakle, promjena u modelu ustavnog normiranja u BiH, nužno je zahtijevala i promjenu u logici pravnog pristupa, odnosno evropsko-kontinentalne – pogotovo balkanske pravne svijesti koja, pojednostavljeno rečeno, podrazumijeva da ono što nije zapisano u pravnim aktima, u većini slučajeva, jednostavno i ne postoji,

pogotovo sa pro-laičkog stanovišta. Takvo stanovište, nažalost, kako je praksa pokazala, bilo je preovladavajuće u praksi zakonodavca u mnogim ključnim oblastima u postdejtonskom periodu, ali je istovremeno bilo dio zvaničnih politika kojima nije odgovarala integracija prostora i ljudi u BiH, odnosno vladavina prava koja neminovno podrazumijeva konkretnu dopunu, ali i suštinske promjene postojećeg ustavnog okvira koji je iscrpio svoju primarnu funkciju zaustavljanja rata i agresije, te uspostavljanja održivog mira i sigurnosti kao najvišeg legitimnog cilja po međunarodnom pravu. U stvari, nametanjem Vašingtonskog i Dejtonskog Ustava, u uvjetima preovladavajuće evropsko-kontinentalne pravne svijesti i tradicije, implementiran je američki/anglosaksonski model ustavnog normiranja koji zahtijeva bitno drugačiji pristup u tumačenju i primjeni, ali i u pogledu zaštite ustavnosti, o čemu će više biti riječi u tekstu koji slijedi.

3. Model ustavnog normiranja Vs. model zaštite ustavnosti u BiH

Okvirne ustavne norme i ustavni principi u uvjetima američkog/anglosaksonskog okvirnog modela ustavne regulative zahtijevaju mnogo snažniju institucionalnu podršku i zaštitu sa stanovišta principa ustavne vladavine i vladavine prava od tradicionalnog centraliziranog evropsko-kontinentalnog modela zaštite ustavnosti, koji odgovara evropsko-kontinentalnom modelu ustavnog normiranja, gdje je samo Ustavni sud nadležan za zaštitu ustavnosti, dok redovni sudovi isključivo primjenjuju zakone bez obzira na kvalitet njihove ustavnosti. To iz razloga što okvirne ustavne norme i principi, koje ne ulaze u detaljnije regulisanje, kreiraju ambijent pri kojem zakonodavac, ali i organi izvršne vlasti mnogo lakše i češće mogu da pređu nejasno postavljene granice ustavne regulative, te da tako naruše princip ustavnosti i ustavne vladavine. To pogotovo imajući u vidu da su zakonodavna predstavnička tijela – laička tijela, te da se preko njihovih odluka i zakona koje donose prelamaju mnogi politički, finansijski, pa i lični interesi koji ne moraju uvijek biti u skladu sa ustavom i principima pravnog poretka. Takvo stanje stvari do izražaja naročito dolazi u zemljama nedovoljno razvijene demokratije i, posebno, nedovoljno razvijene vladavine prava i demokratskih institucija kao neophodne pretpostavke za razvoj demokratskog društva.

Druga, jednako važna linija provođenja, razrade i odbrane ustavnih principa je pravosuđe. Međutim, od ustavne pozicije pravosuđa, odnosno od usvojenog modela zaštite ustavnosti uveliko ovisi i nivo ostvarivanja principa vladavine prava i ustavne vladavine u okviru različitih modela ustavne regulative. Tako, evropsko-kontinentalnom modelu masovnog, detaljnog i preciznog normiranja već na nivou ustavnog akta odgovara tzv. centralizovani model zaštite ustavnosti, u kojem ovu nadležnost vrši Ustavni sud, dok redovni sudovi primjenjuju zakone dok su isti na snazi i u sadržaju u kojem jesu. Američkom/anglosaksonskom modelu fleksibilne, okvirne regulative na nivou principa i bez ulaska u detalje, međutim, odgovara drugačiji model zaštite ustavnosti – decentralizovani model, kakav se primjenjuje

npr. u SAD, gdje poseban Ustavni sud nadležan za zaštitu ustavnosti ne postoji, te koji podrazumijeva da se ustavnost štiti u okviru sistema redovnog pravosuđa i njegovih funkcija, čime se osigurava poštivanje principa ustavnosti i zakonitosti u sistemu precedenata u kojem se odluka donesena u jednom slučaju primjenjuje u svim narednim sličnim slučajevima.⁴

Tako se na efikasan način pruža nesumnjivo mnogo snažnija podrška principu ustavne vladavine i vladavine prava u uvjetima okvirne, fleksibilne te, često puta, neprecizne ustavne regulative, a koja je nužna u uvjetima datog modela ustavnog normiranja. Riječ je o modelu snažnije podrške Ustavu i principu ustavnosti u kojem učestvuje redovno pravosuđe, a koja je neophodna kako bi se sistem i odluke organa zakonodavne i izvršne vlasti zadržale u okviru Ustava.

Međutim, jedan od konceptualnih problema u BiH sastoji se u tome što je nametanjem mirovnih rješenja neadekvatno kombinovan model anglosaksonskog/američkog fleksibilnog i okvirnog ustavnog normiranja sa evropsko-kontinentalnim centralizovanim modelom zaštite ustavnosti u kojem je zaštita ustavnosti isključivo u nadležnosti Ustavnih sudova u BiH, dok redovni sudovi nemaju tu vrstu nadležnosti, nego – prosto rečeno primjenjuju zakone u sudskim postupcima sve dok su ti zakoni na snazi i dok se ne izmijene.

Tako su u zakonodavnoj praksi zabilježeni slučajevi da zakonodavac ustavom zaštićena prava i vrijednosti u ključnim oblastima regulative uopšte ne prepoznaje kao takve, te da redovni sudovi godinama primjenjuju takve odredbe zakona, narušavajući ustavne odredbe i ustavom garantovana prava građana, sve dok se nadležnom Ustavnom sudu ne podnese zahtjev za ocjenu ustavnosti, te sve dok se sporne odredbe ne oglase neustavnim. Samo primjera radi, takav slučaj bio je sa Zakonom o stečajnom postupku entiteta Federacije BiH, koji je bio jedan od ključnih zakona u procesima koji su se dešavali u BiH u posljednje dvije decenije. Formalizam redovnih sudova je čak išao dotle da su i nakon presude Ustavnog suda Federacije BiH i dalje primjenjivali neustavne odredbe navedenog Zakona, sve dok iste nisu izmjenjene u parlamentarnoj proceduri. Čak i nakon što su neustavne odredbe promijenjene u ovom konkretnom slučaju, te nakon što su prestale da važe, redovni sudovi, međutim, i dalje ih primjenjuju u stečajnim postupcima koji se trenutno vode, samoinicijativno i samovoljno tumačeći da postupci koji su započeti po tim normama, moraju biti i okončani po tim – neustavnim normama, iako za to nemaju zakonski, a pogotovo ne ustavni osnov, pa i u onim predmetima gdje postupak još nije ušao u fazu u kojoj tek treba da se primjene nove odredbe Zakona donesene povodom presude Ustavnog suda, a umjesto kojih se primjenjuju odredbe koje je Ustavni sud oglasio neustavnim (i koje su prestale da važe!)? Dakle, čak i u potpuno jasnim situacijama, postoje veliki problemi u pogledu implementacije ustavnih odredbi i principa u sistemu legislature i redovnog pravosuđa, pa čak i kada postoje presude Ustavnih sudova

4 O modelima zaštite ustavnosti, američkom-decentraliziranom i evropskom-centraliziranom, vidi šire: Draško Albrecht, Robert Podolnjak, Razlike između američkog i europskog modela nadzora ustavnosti i zakonitosti, *Pravnik*, 43, 1 (87), 2009, str.: 26-32.

koje, od slučaja do slučaja, redovni sudovi nekada uzimaju, a nekada ne uzimaju u obzir.

S druge strane, primjera radi, redovni sudovi od slučaja do slučaja - na različite načine pristupaju i tumače – najblaže rečeno vrlo kontroverzne odluke Ustavnog suda BiH u veoma osjetljivim predmetima koji se odnose na zahtjeve za naknadu štete proizašle iz izvršenja ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i zločina genocida, a kojima je faktički – praksom Ustavnog suda BiH (neshvatljivo!) uvedena zastara na ovu vrstu zahtjeva kao da se radi o sasvim uobičajenim obligacijama nastalim u okviru redovnog pravnog prometa, a ne o šteti nastaloj izvršenjem najtežih krivičnih djela po unutrašnjem i međunarodnom pravu, te uprkos tome što se rok zastare za zahtjeve u pogledu potraživanja za štetu nastalu izvršenjem krivičnih djela, u skladu sa pravom na snazi, vezuje za rok zastare krivičnog gonjenja za krivično djelo kojim je šteta učinjena. Pri tome se, također, zanemario da za ovu vrstu najtežih krivičnih djela nema zastare krivičnog gonjenja, tako da je potpuno neshvatljiv i sporan stav Ustavnog suda BiH u ovim predmetima. Posebna kontroverza sastoji se u tome što je Ustavni sud BiH u rasponu od svega nekoliko godina zauzeo sasvim suprotna stanovišta u ovoj vrsti predmeta, dovodeći tako žrtve i porodice žrtava ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i genocida u vrlo teško i nedopustivo stanje dodatne viktimizacije i izrazite pravne nesigurnosti.⁵

Jasno je da prelazak sa jednog na drugi koncept zaštite ustavnosti objektivno nije moguć, kako zbog tradicionalnog konzervatizma sistema pravosuđa u svakoj zemlji - uključujući BiH, tako i zbog niza drugih razloga i uticaja koje bi takav proces izazvao na organizaciju i strukturu pravosudnog sistema, na sistem obrazovanja pravnika itd., što nije potrebno posebno obrazlagati. Naime, model funkcionisanja pravosuđa, te ustavnog pravosuđa – tamo gdje postoji, odnosno model zaštite ustavnosti rezultat je dugoročnih procesa i pravne tradicije koja je imala svoj tok razvoja, te koja se ne može preko noći promijeniti prostim donošenjem pravnih akata kojima bi se nametnuo drugačiji model zaštite ustavnosti. Mnogo realnije, sa doktrinarnog stanovišta, bi bilo prilagoditi ustavne akte u BiH evropsko-kontinentalnom modelu preciznog ustavnog normiranja, evropsko-kontinentalnoj

⁵ Tako je npr. 2004. godine Ustavni sud u predmetu br. AP-289/03 zauzeo logičan i pravno utemeljen stav da se slučajevi naknade štete nastale uslijed izvršenja ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti imaju upravljati u skladu sa članom 377. entitetskih Zakona o obligacionim odnosima, jer je nesumnjivo riječ o šteti koja je prouzrokovana izvršenjem krivičnih djela, što je predmet regulative upravo ovog člana Zakona. Pritom, Ustavni sud je zauzeo sljedeći stav: „Stoga, okolnosti i činjenice konkretnog slučaja ukazuju da je šteta za apelante nastala izvršenjem nekog od krivičnih djela iz grupe krivičnih djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava. S obzirom da, prema članu 100. Krivičnog zakona, zastarjelost krivičnog gonjenja za predmetna krivična djela ne može nastupiti, ne može nastupiti niti zastarjelost potraživanja naknade štete. U takvoj pravnoj situaciji, Ustavni sud smatra da nepostojanje pravosnažne osuđujuće presude donesene u krivičnom postupku ne znači da šteta nije nastala izvršenjem krivičnog djela.” Međutim, nekoliko godina kasnije Ustavni sud BiH zauzeo potpuno suprotno stanovište te je uveo zastaru i u pogledu naknade štete proizašle iz izvršenja ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i genocida, mimo ikakve pravne logike i sa potpuno spornom argumentacijom.

pravnoj svijesti i tradiciji. Međutim, u složenim političkim prilikama kakve vladaju u BiH, to u aktuelnom momentu također nije moguće objektivno očekivati.

Međutim, čini se da u BiH niti postojeći sistem zaštite ustavnosti centralizovanog tipa – putem Ustavnih sudova nije iscrpio sve svoje mogućnosti koje po ustavnim aktima posjeduje, te da često pretjeranim formalizmom, ograničavanjem, ali i nelegitimnim samoograničavanjem Ustavni sudovi sami sebe isključuju iz procesa u kojima bi morali imati proaktivnu ulogu pozitivnog regulatora u situacijama gdje je to nužno za osiguranje vladavine prava i ustavne vladavine. Ovdje je riječ o doktrini tzv. pozitivnog ustavno-sudskog aktivizma, koja je preovladavajuća u savremenom pozicioniranju ustavno-sudske grane vlasti, a koja podrazumijeva transformaciju uloge Ustavnih sudova od negativnog zakonodavca ka pozitivnom regulatoru procesa u svakoj situaciji koja zahtijeva takvu intervenciju sa stanovišta vladavine prava i ustavne vladavine. Takvu institucionalnu mogućnost prepoznao je i Evropski sud za ljudska prava u Strazburu koji je u predmetu Baralija protiv Bosne i Hercegovine istakao da Ustavni sud BiH ima ovlaštenje da utvrdi pravila kojima će se omogućiti Ustavom garantovano pravo građana da biraju i da budu birani, u slučaju da nadležni zakonodavni organ ne osigura izmjene Izbornog zakona BiH i provođenje izbora u gradu Mostaru. U stvari, Evropski sud je ovakvim stavom uputio i podsjetio na činjenicu da su principi vladavine prava i ustavne vladavine vrhunske vrijednosti kojima trebaju da budu podređeni svi ostali odnosi, uključujući i real-politike u demokratskom društvu. U tom smislu posebna je pozicija i odgovornost ustavno-sudske grane vlasti koja ne bi smjela tolerisati bilo kakvu akciju ili njen izostanak ukoliko to vodi narušavanju principa vladavine prava i ustavne vladavine. Ukoliko se ustavno sudstvo u takvim situacijama drži po strani, onda se opravdano postavlja pitanje svrhe njegovog postojanja.

Praksa Ustavnih sudova u BiH u većini slučajeva ne slijedi ovu doktrinu i način funkcionisanja. Osnovni problem sa državnim Ustavnim sudom je u nelegitimnom odbacivanju vlastite nadležnosti, odnosno u njegovom samoograničavanju – što nema uporište u Ustavu BiH, posebno sa stanovišta principa vladavine prava i ustavne vladavine. Tako, Ustav BiH u svom članu VI/3. propisuje, između ostalog, da Ustavni sud BiH podržava Ustav BiH, kako Ustav propisuje – *uključujući, ali ne ograničavajući se na to* da li je bilo koja odredba ustava ili zakona jednog entiteta u skladu sa ovim Ustavom, te da li su odluke entiteta o uspostavljanju posebnih paralelnih odnosa sa susjednim državama u skladu sa Ustavom BiH, uključujući i odredbe koje se odnose na suverenitet i teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine. Međutim, Ustavni sud BiH je sam sebe nedopustivo ograničio, parcijalno i neadekvatno primjenjujući odredbe člana VI/3. Ustava BiH, te je zauzeo stav po kojem zasniva svoju nadležnost isključivo u predmetima u kojima se traži preispitivanje ustavnosti odredbi Ustava i zakona entiteta, dok odbacuje nadležnost u postupcima koji se odnose na sve opšte akte donesene na nivou kantona – uključujući Ustave i zakone kantona, te na

podzakonske i druge opšte akte niže pravne snage od zakona donesene na nivou entiteta, pa i na državnom nivou u određenim slučajevima.⁶

U stvari, ovakva vrsta samoograničavanja Ustavnog suda BiH u pogledu zaštite Ustava BiH kao akta naviše pravne snage na teritoriju čitave BiH nije utemeljena u Ustavu BiH, nego razloge za to treba tražiti u pristupu i praksi koja evidentno vodi ciljanom podkapacitiranju njegovog položaja, a čime se dovodi u pitanje princip vladavine prava i ustavne vladavine na direktan način. To u konkretnom slučaju Ustavni sud BiH dovodi u poziciju koja više odgovara nekoj vrsti “suda konfederacije” negoli državnog Ustavnog suda, što i jeste neskrivena intencija pojedinih real-politika u postdejtonskom periodu u pogledu svih institucija BiH, pa tako i Ustavnog suda.

Odatle i termin “zajedničke institucije” koji se odomaćio i koji pojedini politički subjekti neizbježno upotrebljavaju čak i u okviru institucija i zvaničnih akata i procedura, a koji termin također nema utemeljenje u Ustavu BiH. To iz razloga što su zajedničke institucije imanentne državnim zajednicama, odnosno zajednicama država tj. konfederacijama, što je još jedan od pokušaja da se na terminološkom nivou promjeni priroda države Bosne i Hercegovine barem u simboličkom smislu. S tim u vezi, Ustav BiH ne poznaje termin “zajedničke institucije”, nego institucije Bosne i Hercegovine – što se ciljano zanemaruje od strane pojedinih faktora u BiH.

U pogledu načina funkcionisanja Ustavnih sudova na nivou entiteta također bi se mogle staviti zamjerke pretjeranog formalizma, ograničavanja i samoograničavanja, ali i direktnog kršenja Ustava koji, kako će se vidjeti iz teksta koji slijedi, često puta znaju da dovedu u pitanje princip vladavine prava i ustavne vladavine. Tako je poznat slučaj Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Srpske čijom se odredbom člana 54. stav 2. direktno krši Ustav RS, ali i odredbe Ustava BiH kojima se propisuje konstitutivnost i ravnopravnost Bošnjaka, Srba i Hrvata na cjelokupnom teritoriju BiH, i na svim nivoima vlasti. Konstitutivnost naroda institucionalno se štiti, između ostalog, i mogućnošću upotrebe tzv. mehanizma zaštite vitalnih interesa konstitutivnih naroda na državnom nivou, te na entitetskom i kantonalmom nivou. Naime, u skladu sa odredbama člana 70b. Ustava RS-a, da bi se donijela odluka o povredi vitalnog interesa bilo kojeg konstitutivnog naroda potrebno je da najmanje dvojica sudija od ukupno sedam, koliko čini Vijeće za zaštitu vitalnih interesa ovog Suda, glasaju za takvu odluku. Time je, u skladu sa navedenom odredbom, na nivou ustavnih rješenja osigurana zaštita vitalnih interesa konstitutivnih naroda u ovom entitetu, imajući u vidu strukturu Vijeća za zaštitu vitalnih interesa konstitutivnih naroda Ustavnog suda RS-a, te budući da sastav ovog Vijeća čine najmanje po dva predstavnika iz reda sva tri konstitutivna naroda, te jedan iz reda ostalih. Međutim, navedenim odredbama

⁶ Tako su poznati slučajevi odbacivanja nadležnosti u predmetu br. U-8/18 u kojem su se osporavale odredbe kantonalnih Ustava zbog očiglednog kršenja prava na konstitutivnost srpskog naroda i negiranje prava na srpski jezik, te drugih prava u pojedinim kantonima, zatim predmet U-4/17 u kojem su se osporavale odredbe Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o visokom obrazovanju Tuzlanskog kantona – u kojem se također Ustavni sud BiH oglasio nenadležnim i sl.

Poslovnika o radu Ustavnog suda RS-a derogirane su navedene odredbe Ustava ovog entiteta, te je uvedena dvotrećinska većina pri odlučivanju o meritumu u predmetima zaštite vitalnog interesa konstitutivnih naroda. Na ovaj način proizvedena je paradoksalna situacija pri kojoj Ustavni sud RS-a, umjesto da štiti Ustav ovog entiteta – što mu je osnovna funkcija, zapravo krši njegove odredbe u veoma važnoj oblasti zaštite vitalnih interesa konstitutivnih naroda. Time je *de facto*, te protivno ustavnim odredbama na snazi u ovom entitetu, onemogućena zaštita kolektivnih etničkih interesa manjinskih konstitutivnih naroda u entitetu RS putem upotrebe mehanizma zaštite vitalnog interesa – što pogađa bošnjački i hrvatski konstitutivni narod.

Sporne odredbe Poslovnika Ustavnog suda RS i danas su na snazi i po njima se postupa, uprkos tome što su već na prvi pogled u direktnoj suprotnosti sa odredbama Ustava RS i Ustava BiH. Pri tome je riječ o krupnom ustavnom pitanju – položaja i ravnopravnosti konstitutivnih naroda. Dakle, odredbama niže pravne snage od zakona na entitetskom nivou zapravo se na nedopušten i protivustavan način ušlo u regulativu statusa konstitutivnih naroda, na što državni Ustavni sud nije reagovao jer, po vlastitom stavu, ovaj Sud ne smatra se nadležnim za ocjenu ustavnosti akata koji nisu Ustavi i zakoni entiteta. To je samo jedan od primjera nelegitimnog samoograničavanja državnog Ustavnog suda BiH u situaciji kada je princip vladavine prava i ustavne vladavine ozbiljno ugrožen – i to u oblasti veoma važnih odnosa.

Osim toga, poseban problem predstavlja vrlo uzak krug ovlaštenih predlagača za pokretanje postupka ocjene ustavnosti zakona i drugih opštih akata pred Ustavnim sudom Federacije BiH i Ustavnim sudom BiH. U ulozi ovlaštenog predlagača mogu se pojaviti samo najviši funkcioneri javne vlasti – dakle oni koji su – ili neposredno učestvovali u donošenju spornih zakona ili su ti zakoni i drugi opšti akti doneseni od strane vladajućih političkih partija kojima, u pravilu, i oni pripadaju i koje su ih imenovala ili kandidovale za te pozicije. Imajući u vidu sve mehanizme kontrole koju partijska rukovodstva ostvaruju nad izabranim dužnosnicima – to je sasvim jasno da vršioci ovih funkcija svakako autonomno ne odlučuju o tome da li će pokrenuti postupak ocjene ustavnosti pred Ustavnim sudovima. Od postupka ocjene ustavnosti opštih akata treba razlikovati nadležnost državnog Ustavnog suda BiH po osnovu tzv. apelacione jurisdikcije gdje se građani mogu pojaviti pred Ustavnim sudom u pojedinačnim predmetima, ukoliko je povrijeđeno neko od njihovih prava garantovano Ustavom BiH, ali tek nakon što iscrpe sva druga pravna sredstva, dakle nakon višegodišnjeg sudovanja pred redovnim sudovima.⁷

Ono što se pokazalo kao intencija je inovativnost zakonodavnih i izvršnih organa vlasti u pogledu procedura po kojima se donose zakoni i drugi akti kojima se regulišu ključni odnosi i nerijetko prikraćuju prava građana utvrđena Ustavom. Ovu vrstu inovativnosti, međutim, ne slijedi inovativnost Ustavnih sudova u

7 Vidi o tome: Zlatan Begić, Selma Razić, Ustavnost stečajnih postupaka u Federacije Bosne i Hercegovine: Kako smo ubili radničku klasu, Društveni ogledi, 2/2, str. 65-66.

njihovom pristupu i u pogledu njihove ustavne funkcije zaštite ustavnosti. Tako se u ključnim oblastima donose zakoni po hitnom postupku, uz suspendovanje poslovnčkih odredbi i redovnih demokratskih zakonodavnih procedura, te uz isključivanje demokratske javnosti u situacijama pri kojima nisu bili ispunjeni poslovnčki uvjeti za donošenje zakona po hitnom postupku što je, nažalost, postalo pravilo u praksi zakonodavnih tijela pri regulativi važnih i vrlo osjetljivih odnosa. Na taj način je, primjera radi, regulisana oblast radno-pravnih odnosa donošenjem Zakona o radu, što je posebno značajna i osjetljiva oblast. Međutim, nije isključivo zakonodavna grana vlasti sklona ovakvom postupanju. U nastavku teksta dat je primjer iz prakse koji je bio vrlo aktuelan prošle godine, a gdje gdje je Ustavni sud Federacije BiH nastupio na način pri kojem je vladavinu prava i ustavnu vladavinu žrtvovao radi pretjeranog formalističkog pristupa.

4. Slučaj “freelancinga”

U postupku koji je pokrenut povodom retroaktivne naplate poreza osobama koje se bave freelancingom (pružanjem intelektualnih usluga naručiteljima od strane nezavisnih profesionalaca), u predmetu br. U-26/19, Ustavni sud Federacije BiH našao se u prilici da donese odluku u potpuno neuobičajenoj pravnoj stvari, gdje je trebalo zaštititi princip vladavine prava, ustavne vladavine i princip pravne sigurnosti povodom pravne i faktičke situacije koja nadilazi uobičajene slučajeve povrede odredbi Ustava Federacije BiH. Uobičajene slučajeve – koji se manifestuju povredom Ustava Federacije BiH nekim opštim aktom – koji je donesen u odgovarajućem postupku od strane nadležnog organa, te koji je objavljen u Službenim novinama Federacije BiH ili kantona, te koji akt može biti neustavan u materijalnom smislu ili uobičajene slučajeve zaštite ustavnosti povodom neustavnosti proceduralne naravi.

U ovom predmetu, naime, do povrede Ustava Federacije BiH nije došlo povodom opšteg akta za čije preispitivanje, po prirodi stvari i u skladu sa pozitivnim pravom, bi izvan svake sumnje bio nadležan Ustavni sud Federacije BiH. U ovom predmetu povreda Ustava, te prava građana, izvršena je aktom u formi javnog “Poziva”⁸, koji čak nije objavljen niti u službenim glasilima,

8 Spornim – predmetnim javnim “Pozivom” utvrđeno je, kako slijedi:

„Poziv poreznim obveznicima koji ostvaruju prihode iz inostranstva
Objavljeno: 12.07.2018.

Porezna uprava Federacije BiH je na osnovu analize podataka dostavljenih od banaka, koje djelatnost obavljaju na području Federacije BiH, konstatovala da u posljednje vrijeme raste broj fizičkih lica - građana koji ostvaruju prihode iz inostranstva i iste naplaćuju putem PayPal-a ili nekog od drugih servisa elektronskog on-line plaćanja ili direktno na devizne račune, odnosno na druge vrste računa otvorenih kod banke. U cilju poštivanja odredbi Zakona o porezu na dohodak („Službene novine Federacije BiH“, broj: 10/08, 9/10, 44/11, 7/13 i 65/13), Porezna uprava Federacije BiH poziva sva fizička lica - rezidente Federacije BiH koja ostvare prihod iz inostranstva po osnovu dohotka i priliva novca po drugom osnovu: Obavljanja određenih usluga kao samostalne djelatnosti (povremene samostalne djelatnosti: stručnjaka - usluga iz oblasti informacionih tehnologija,

već prosto na web stranici Poreske uprave Federacije BiH. Ovim Pozivom nametnuta je obaveza retroaktivnog plaćanja poreza širokom krugu građana, što je, po mišljenju podnosioca zahtjeva u ovom predmetu, dovelo do kršenja Ustava Federacije BiH, prava građana, te neovlaštenog zadiranja organa uprave/ izvršne vlasti u kompetencije zakonodavca. Kada je riječ o sporu između organa izvršne i zakonodavne vlasti, na koji je ukazao podnosilac zahtjeva u prvom dijelu, Zakonom o postupku pred Ustavnim sudom Federacije BiH zakonodavac je ograničio ovaj Ustavni sud – u odnosu na odredbe Ustava ovog entiteta – propisujući članom 31. da se ova vrsta spora može pokrenuti zahtjevom one institucije čije pravo je povrijeđeno ili kojoj je, nesaglasno ustavu, zakonu ili drugom propisu nametnuta određena obaveza. Pri tome je zakonodavac potpuno zanemario činjenicu, u situaciji kada bilo koja grana vlasti ili institucija/organ uzurpira nadležnosti druge grane vlasti ili druge institucije/organa – da je došlo do povrede ustavnih nadležnosti i Ustava, te do prekoračenja nadležnosti jedne

ostvarenih udaljenim radom za poslodavca u inostranstvu (freelanceri) i dr., naučnika, umjetnika, novinara, trgovačkih putnika, akvizitera, sportskih sudija i delegata i druge djelatnosti koje se obavljaju uz neku osnovnu samostalnu ili nesamostalnu djelatnost, nesamostalne djelatnosti (radni odnos u inostranstvu), imovine i imovinskih prava (prihod ostvaren od iznajmljivanja nepokretne imovine u inostranstvu, iznajmljivanja opreme, transportnih vozila i druge pokretne imovine), poklona u novcu. Također, pozivaju se i sva lica koja su u periodu od 2015-2017. godine ostvarili prihod iz inostranstva da u roku od 30 (trideset) dana Poreznoj upravi Federacije BiH prijave i plate porez na dohodak po osnovu ostvarenih prihoda u navedenom periodu. Način obračuna i plaćanja propisanih obaveza na dohodak i drugih priliva novca iz inostranstva: Porezni obveznici koji obavljaju povremene samostalne djelatnosti, a prihod ostvaruju neposredno iz inostranstva, dužni su na taj dohodak sami obračunati akontaciju poreza od povremene samostalne djelatnosti, od ukupne naknade po stopi od 10% bez prava na priznavanje ličnog odbitka, i uplatiti je najkasnije naredni dan od dana kada su primili dohodak. Pored navedenog, potrebno je da porezni obveznik u roku od 5 (pet) dana od dana primitka dohotka preda prijavu Obrazac AMS-1035 Akontacija poreza po odbitku na druge samostalne djelatnosti na prihod iz inostranstva nadležnoj poreznoj ispostavi prema mjestu prebivališta fizičkog lica. Porezni obveznik koji ostvari dohodak od nesamostalne djelatnosti iz inostranstva isti prijavljuje do 31. marta tekuće godine za prethodnu godinu putem prijave Obrazac GPD-1051 - Godišnja prijava poreza na dohodak. Obrazac se podnosi nadležnoj poreznoj ispostavi prema mjestu prebivališta fizičkog lica. Način oporezivanja priliva novca po osnovu poklona je propisan kantonalnim propisima. Navedeni obrasci nalaze se na web stranici Porezne uprave Federacije BiH, i to:

AMS-1035 http://www.pufbih.ba/v1/public/upload/obraci/b839c-obrazac-ams_bos_web.pdf

GPD-1051 http://www.pufbih.ba/v1/public/upload/obraci/a9d63-94b8a_obrazac_gpd_1051_ver1_bos_web2.pdf

Uz poreznu prijavu za dohodak ostvaren u inostranstvu, nadležnoj poreznoj ispostavi potrebno je dostaviti: dokaz o ostvarenom dohotku (u ovisnosti od vrste dohotka od: nesamostalne djelatnosti, samostalnih djelatnosti, dohotka od imovine i imovinskih prava i dr.), dokaz o plaćenom porezu u inostranstvu, a u cilju izbjegavanja dvostrukog oporezivanja. S obzirom da će Porezna uprava Federacije BiH nastaviti sa prikupljanjem podataka od banaka o prilikama koja fizička lica - rezidenti ostvaruju putem različitih sistema plaćanja (PayPal, MoneyGram i dr. servisi), pozivamo Vas da dobrovoljnom prijavom svojih poreznih obaveza izbjegnute eventualnu prekršajnu i krivičnu odgovornost. Fizičko lice - građanin koje ne podnese poreznu prijavu Poreznoj upravi na navedeni način, bit će kažnjeno novčanom kaznom u iznosu od 300,00 KM do 3.000,00 KM.

Porezna uprava Federacije Bosne i Hercegovine”

grane vlasti ili organa/institucije, te da bi potpuno irelevantno trebalo da bude da li zahtjev podnosi predlagač – odnosno predstavnik/dužnosnik jedne ili druge cjelokupne grane vlasti ili predstavnik/dužnosnik institucije/organa koji pripada određenoj grani vlasti u situaciji kada je nesumnjivo narušen princip vladavine prava i ustavne vladavine. U ovom predmetu podnosilac zahtjeva je bio potpredsjednik Federacije BiH – dakle iz reda izvršne grane vlasti, tj. grane vlasti kojoj pripada organ koji je – kako će se vidjeti iz teksta koji slijedi uzurpirao nadležnosti zakonodavca, pa je to bio primarni razlog za odbacivanje zahtjeva od strane Ustavnog suda Federacije BiH u dijelu koji se odnosio na rješavanje spora između institucija federalne vlasti, a iz razloga što se u smislu odredbi Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije BiH nije mogao smatrati ovlaštenim licem za pokretanje postupka za rješavanje ovog spora, odnosno jer nije mogao biti stranka u postupku. Ove objektivne mogućnosti podnosilac zahtjeva je bio potpuno svjestan, ali je ukazivanje na neovlašteno zadiranje organa izvršne vlasti/uprave u kompetencije zakonodavca trebalo poslužiti kao dodatni argument za zasnivanje nadležnosti Ustavnog suda Federacije BiH u pogledu drugog dijela zahtjeva, koji se odnosio na ocjenu ustavnosti navedenog javnog “Poziva” koji, kako će se vidjeti iz teksta koji slijedi, samo formalno predstavlja puki “Poziv”, dok u materijalnom smislu – po svom sadržaju predstavlja akt kojim se imperativno nameću obaveze retroaktivnog karaktera u vrlo osjetljivoj oblasti oporezivanja, te kojim se čak utvrđuje i sankcija. Ovaj predmet pokazao je neke od ključnih slabosti u sistemu zaštite ustavnosti u entitetu Federacija BiH. Jedna od tih slabosti izražena je zakonodavnim propisivanjem procedura i utvrđivanjem ovlaštenih predlagača u postupku rješavanja sporova između pojedinih institucija i nivoa vlasti na restriktivan način, što je u ovom slučaju nesumnjivo ograničilo Ustavni sud u pogledu mogućnosti za zasnivanje nadležnosti u predmetnom sporu i potencijalno usvajanje predmetnog zahtjeva. Ali, pođimo redom.

Prvi dio zahtjeva za pokretanje postupka odnosio se na rješavanje spora između federalnih organa/institucija izvršne vlasti/uprave (Federalnog ministarstva finansija i Poreske uprave Federacije BiH), na jednoj strani, i federalne institucije zakonodavne vlasti (Parlamenta Federacije BiH) – na drugoj strani, radi neovlaštenog i neustavnog preuzimanja kompetencija zakonodavne vlasti od strane organa egzekutive. Pri tome je podnosilac imao u vidu prethodno navedene okolnosti ali je, kako je naprijed navedeno, ukazivanje na uzurpaciju kompetencija zakonodavca od strane organa izvršne vlasti trebalo poslužiti kao dodatni argument – u smislu ukazivanja na nedopustivi nivo arbitrarnosti organa izvršne vlasti i povrede Ustava – za zasnivanje nadležnosti Ustavnog suda Federacije BiH po drugom dijelu zahtjeva, a koji se odnosio na ocjenu ustavnosti sadržaja spornog “Poziva”.

Naime, Zakonom o porezu na dohodak Federacije BiH (Službene novine Federacije BiH, br. 10/08, 9/10, 44/11, 7/13 i 65/13), koji je donesen još 2008. godine te je u međuvremenu nekoliko puta mijenjan i dopunjavan, propisana je obaveza na plaćanje poreza na dohodak/prihod koji se ostvaruje iz inostranstva – u

što spada i dohodak/prihod od tzv. freelancinga, odnosno pružanja intelektualnih usluga naručiteljima od strane nezavisnih profesionalaca. Tako je uspostavljena obaveza za plaćanje ove vrste poreza na nivou zakonskog akta – što nesumnjivo spada u nadležnost institucija zakonodavne vlasti na nivou entiteta Federacija BiH. Međutim, da bi građani na koje se odnose odredbe ovog Zakona mogli blagovremeno da izvrše ovu svoju zakonom propisanu obavezu, nije dovoljno samo njeno zakonsko propisivanje i utemeljenje, nego je bilo potrebno da organi/institucije izvršne vlasti/egzekutive blagovremeno donesu i usklade provedbene opšte akte iz svoje nadležnosti – na prvom mjestu izmjene i dopune Pravilnika o primjeni Zakona o porezu na dohodak, te da propišu poseban obrazac putem kojeg će se vršiti prijava i obračun poreza na dohodak/prihod koji je ostvaren iz inostranstvu.

Ti akti iz nadležnosti Federalnog ministarstva finansija Federacije BiH, odnosno, izmjene i dopune Pravilnika o primjeni Zakona o porezu na dohodak Federacije BiH i tzv. Obrazac AMS-1035, međutim, doneseni su tek u aprilu mjesecu 2018. godine, te su objavljeni u Službenim novinama Federacije BiH, br. 30/18 od 20.04.2018. godine. Ovi akti, sami po sebi nisu sporni, sporna je njihova retroaktivna primjena – unazad sve do 2015. godine koja je utvrđena – ni manje, ni više nego javnim “Pozivom” objavljenim na službenoj web stranici Poreske uprave Federacije BiH 12.07.2018. godine, iako je predmetnim izmjenama i dopunama Pravilnika o primjeni Zakona o porezu na dohodak – njegovim članom 14. – eksplicitno propisano da ove izmjene i dopune – uključujući i Obrazac AMS-1035 – kojima se stvaraju neophodne pretpostavke za izvršavanje propisane zakonske obaveze plaćanja ove vrste poreza na dohodak – stupaju na snagu narednog dana od dana objavljivanja u Službenim novinama Federacije BiH – što bi značilo 21. aprila 2018. godine.

Pri tome, treba imati u vidu da je oblast oporezivanja građana posebno osjetljiva oblast u pogledu odnosa građana i javne vlasti upravo iz razloga što je riječ o pitanjima od egzistencijalne važnosti za svakog građanina ponaosob i društvo kao cjelinu. Iz tog razloga, u svakoj državi koja pretenduje da se nazove demokratskom, neophodni obrasci i procedure koje se odnose na razrezivanje i naplatu poreza precizno (i pravovremeno!) propisani su zakonom i provedbenim aktima izvršne vlasti. U tom smislu, spor između institucija/organa federalne vlasti vrlo ozbiljne naravi – između zakonodavne vlasti – na jednoj strani i izvršne vlasti – organa Poreske uprave i Federalnog ministarstva finansija Federacije BiH na drugoj, nastao je neovlaštenim preuzimanjem nadležnosti zakonodavca od strane organa uprave – Porezne uprave – koji je vlastitim aktom (i to u formi prostog javnog “Poziva”) utvrdio retroaktivno dejstvo u pogledu primjene izmjena i dopuna navedenog Pravilnika i Obrasca AMS-1035 unazad tri godine od dana njihovog stupanja na snagu – unazad sve do 2015. godine.

Spor je, dakle, na prvom mjestu nastao povodom akta organa uprave/izvršne vlasti – Poreske uprave Federacije BiH, koji je samo nominalno nazvan “Pozivom”, dok u materijalnom smislu – po svojoj sadržini predstavlja akt

kojim se propisuje retroaktivno dejstvo opštih akata izvršne vlasti – *in concreto* izmjena i dopuna navedenog Pravilnika i Obrasca AMS-1035, čime su nametnute obaveze građanima porezne naravi na retroaktivnoj osnovi – na način kako to u demokratskom društvu jedino može da učini zakonodavac na nivou zakonskog akta u ekstremnim slučajevima, te uz postojanje jasnog i dobro obrazloženog legitimnog cilja. Na ovaj način povrijeđene su ustavne kompetencije zakonodavne i izvršne vlasti koje proizilaze iz principa podjele vlasti, te time prava i dužnosti ove dvije grane vlasti,

Sasvim je jasno da retroaktivnost u primjeni pravnih akata predstavlja izuzetak svih izuzetaka u demokratskom društvu – naročito sa stanovišta ustavnog principa pravne sigurnosti što nije potrebno posebno obrazlagati i dokazivati. Taj izuzetak u ekstremnim slučajevima, te u situacijama postojanja jasnog i nedvosmislenog legitimnog cilja jedino može da bude propisan aktom zakonodavne vlasti – dakle posebnim *lex specialis* zakonom, uz precizno obrazloženje legitimnog cilja za njegovo donošenje – a nikako aktima organa izvršne vlasti/uprave. Riječ je, dakle, o posebnim ekstremnim slučajevima donošenja zakonskih akata kojima se uvode posebne mjere – dakle, posebnim *lex specialis* zakonima, u koje mjere može da spada i retroaktivnost u pogledu primjene pojedinih pravnih akata. Takva vrsta posebnih *lex specialis* zakona poznata je u uporednom pravu, koji se donose u slučajevima postojanja posebnog interesa za društvo kao cjelinu i građane, uz postojanje jasnog legitimnog cilja – kao što je npr. slučaj sa tzv. *Lex Agrokorom* u susjednoj Republici Hrvatskoj koji je regulisao određenu vrstu odnosa na poseban način i sl., ali takvu vrstu legitimnog cilja i posebnih mjera može da utvrđuje i propisuje isključivo zakonodavna vlast, odnosno – predstavničko tijelo koje je izvorni reprezent narodnog suvereniteta – te kao takvo ima i ustavnu poziciju koja omogućava donošenje, između ostalog, i takve vrste posebnih zakona. S tim u vezi, u demokratskim zemljama uporednog prava nepoznati su slučajevi pri kojim izvršna vlast u takvim – posebnim situacijama i okolnostima na sebe preuzima ovlaštenja zakonodavca propisujući vlastitim aktima – na nivou izvršne vlasti ekstremne mjere – među koje svakako spada i retroaktivnost u primjeni pravnih akata i nametanja obaveza poreskog karaktera građanstvu sa retroaktivnim dejstvom.

Neovlašteno zadiranje izvršne vlasti u kompetencije zakonodavca u Federaciji BiH – koje je bilo uzrokom nesumnjivog spora između institucija federalne vlasti – nije nepoznato u praksi funkcionisanja organa izvršne vlasti u Federaciji BiH. Tako je Ustavni sud Federacije BiH već imao priliku da postupa u sličnim slučajevima – npr. u predmetu br. U-18/15 koji je vođen pred ovim Sudom povodom *Uredbe o vršenju ovlaštenja u privrednim društvima sa učešćem državnog kapitala iz nadležnosti Federacije BiH* – koji predmet je u Pregledu prakse – Biltenu ovog Ustavnog suda označen kao eklatantan primjer neovlaštenog preuzimanja nadležnosti zakonodavca od strane izvršne vlasti.

Međutim, u ovom konkretnom slučaju, organ izvršne vlasti/uprave otišao je korak dalje u prekoračenju vlastite nadležnosti i neovlaštenom zadiranju u

nadležnost zakonodavca, pa je retroaktivnost primjene navedenih provedbenih opštih akata utvrdio prostim javnim “Pozivom”, koji čak nije objavljen niti u Službenim novinama, nego na službenoj stranici Poreske uprave Federacije BiH!? Dakle, retroaktivna primjena navedenih provedbenih akata – izmjena i dopuna Pravilnika o primjeni Zakona o porezu na dohodak Federacije BiH i Obrasca AMS-1035 čak nije utvrđena nekim od formalnih akata opšte naravi na čije su donošenje, u skladu sa Ustavom Federacije BiH i zakonom, organi egzekutive/uprave ovlašteni (pravilnici, uputstva, uredbе, instrukcije, druge formalne odluke u skladu sa zakonom i sl.), nego prostim javnim “Pozivom”.

To potvrđuje i akt br. 13/08-02-4-10-107-3/19 od 13.02.2019. godine, u kojem se eksplicitno navodi da Poreska uprava Federacije BiH nije donijela nikakav formalni opšti akt iz svoje nadležnosti – na čije donošenje je ovlaštena po Ustavu i zakonu, na osnovu kojeg bi bila utvrđena obaveza retroaktivne primjene izmjena i dopuna Pravilnika o primjeni Zakona o porezu na dohodak i Obrasca AMS-1035 koji su doneseni 2018. godine, te time i obaveza plaćanja poreza na dohodak/prihod iz inostranstva retroaktivne naravi – sve do 2015. godine (unazad!). Uz nepostojanje takvog formalnog opšteg akta organa uprave/egzekutive, i bez zakonskog osnova, sasvim je jasno da je o retroaktivnom dejstvu navedenih provedbenih akata – izmjena i dopuna predmetnog Pravilnika i Obrasca AMS-1035 meritorno odlučeno aktom u formi javnog “Poziva” – što samo po sebi govori o težini povrede ustavnog principa pravne sigurnosti i brojnih odredaba Ustava Federacije BiH, čime je u pitanje dovodena ustavna pozicija zakonodavne i izvršne vlasti zasnovana na principu podjele vlasti i drugim principima ustavne naravi. Javni poziv može da predstavlja isključivo sredstvo informiranja i podsjećanja građana na njihove obaveze koje su utvrđene zakonom, i čije izvršenje je blagovremeno omogućeno opštim aktima izvršne vlasti – od dana njihovog stupanja na snagu, a nikako sredstvo kojim se utvrđuje – ni manje ni više nego retroaktivno dejstvo provedbenih akata izvršne vlasti – izmjena i dopuna navedenog Pravilnika i Obrasca AMS-1035 na kojem se i zasniva retroaktivna obaveza plaćanja poreza u ovom slučaju, te kojim se čak propisuje i sankcija.

Ovakvo postupanje organa izvršne vlasti/uprave Federacije BiH dovelo je do domino efekta u pogledu kršenja ljudskih prava i sloboda širokog kruga građana ovog entiteta. Tako je sporni javni “Poziv” – opšteg/generalnog karaktera, predstavljao osnov za donošenje niza pojedinačnih poziva – imenom i prezimenom određenim licima, sve uz propisivanje poreskih obaveza sa retroaktivnim dejstvom, rokova za njihovo izvršenje i prijetnje sankcijom u slučaju neizvršenja – što su elementi koje sadrži i sporni javni “Poziv” opšteg karaktera objavljen na web stranici Poreske uprave Federacije BiH. Sve to uz nemogućnost ulaganja bilo kakvog pravnog lijeka u upravnom postupku pred drugostepenim organom u pojedinačnim slučajevima, kojim bi se preispitala osnovanost retroaktivne primjene provedbenih akata izvršne vlasti iz 2018. godine (izmjena i dopuna navedenog Pravilnika i Obrasca AMS-1035) na čemu se zasniva i obaveza poreskog opterećenja širokog kruga građana retroaktivnog karaktera – sve od 2015. godine. To, na prvom mjestu, zbog formalne

prirode akta kojim se takva obaveza nameće jer je prosto nemoguće ulaganje efikasnog pravnog lijeka na akt koji se nominalno naziva “Pozivom” (ovaj put pojedinačnog karaktera), pa ovakva vrsta “poziva” podrazumijeva zapravo svršeni čin pred koji su dovedeni građani Federacije BiH postupanjem organa uprave/egzekutive na ovaj način. Osim toga, pojedinačnim pozivima imenom i prezimenom utvrđenim licima, utvrđuje se i sankcija u slučaju nepostupanja po istom, što posebno daje na težini povredama prava građana koji čak nemaju niti mogućnost ulaganja bilo kakvog – efikasnog pravnog lijeka, kako u pogledu postojanja obaveze retroaktivnog karaktera na koju se upućuje u pojedinačnim pozivima, tako niti u pogledu sankcija kojima se prijetilo. Pojedinačni “pozivi” upućeni imenom i prezimenom određenim građanima zasnovani su, dakle, ne na zakonu – pa čak niti na opštem aktu organa egzekutive na čije donošenje su ovi organi ovlašteni po Ustavu i zakonu (pravilnici, uputstva, uredbе, instrukcije, druge formalne odluke u skladu sa zakonom i sl.), nego na drugom “Pozivu” – ovoga puta generalnog karaktera (objavljenom na web stranici jednog organa uprave/izvršne vlasti – Porezne uprave!?).

S tim u vezi, postavlja se pitanje da li je organ izvršne vlasti/uprave Federacije BiH, zapravo, na ovaj način pokušao da preduprijedi i onemogući i eventualno pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti pred nadležnim Ustavnim sudom – u ovom slučaju pred Ustavnim sudom Federacije BiH imajući u vidu da retroaktivna primjena provedbenih akata iz 2018. godine nije utvrđena zakonom, pa čak niti propisom/opštim aktom organa federalne izvršne vlasti na čije donošenje su isti ovlašteni po Ustavu i zakonu, nego prostim javnim “Pozivom” koji – u čisto formalnom smislu – uopšte nije akt formalne naravi, pa bi iz tog razloga bilo otežano pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti sadržaja takvog jednog akta pred Ustavnim sudom u smislu prihvatanja nadležnosti da se o njegovoj ustavnosti odlučuje u meritumu!? Međutim, upravo takva vrsta pravne manipulacije ukazuje na nivo povrede i težinu spora između zakonodavne i izvršne vlasti u ovom slučaju te je, ujedno, morala da predstavlja i argument više – ne samo za zasnivanje nadležnosti Ustavnog suda Federacije BiH u pogledu spora između izvršne i zakonodavne vlasti Federacije BiH koji nesumnjivo postoji, nego (također!) i u pogledu ocjene ustavnosti sadržaja spornog “Poziva” koji pak u materijalnom smislu – po svojoj sadržini posjeduje sve karakteristike propisa federalnog organa izvršne vlasti/uprave (reguliše odnose i uspostavlja obaveze i to sa retroaktivnim dejstvom, propisuje sankciju) – kako zbog nivoa višestrukih povreda Ustava ovog entiteta, tako i zbog predupređivanja eventualnih budućih sličnih pokušaja egzekutive da neustavno i bez zakonskog ovlaštenja meritorno nameću obaveze građanstvu, uključujući i one retroaktivnog karaktera.

Pri svemu ovome, organi uprave/izvršne vlasti retroaktivnu primjenu provedbenih akata iz 2018. godine – na kojima zasnivaju i retroaktivno dejstvo porezne obaveze koja se *in concreto* nameće građanima, nemušto su pokušali da opravdaju primjenom člana 73. Zakona o Poreskoj upravi Federacije BiH (Službene novine FBiH, br. 33/02, 28/04, 57/09, 40/10, 27/12, 7/13, 71/14 i 91/15) koji propisuje, kako slijedi:

„Osim slučajeva iz stava 2. ovog člana, razrez iz Poglavlja X ovog zakona može se izvršiti u sljedećim rokovima: - za porez i kaznu koja se odnosi na taj porez, u roku od pet (5) godina nakon što je porezna prijava za taj porez podnesena ili nakon isteka zakonskog roka za podnošenje porezne prijave, računajući od dana koji je kasnije nastupio. - za kaznu koja se ne odnosi na određeni porez, u roku od pet (5) godina nakon što je porezni prekršaj za koji je vezana ova kazna počinjen; i - za kamatu, u roku u kojem se razrezuje porez ili kazna na koju se plaća kamata prema ovom članu.

Razrez se može izvršiti u bilo koje vrijeme: - za porez ili kaznu koja se odnosi na taj porez, ako je porezna prijava za taj porez lažna ili ako porezna prijava za taj porez nije podnesena; i - za kaznu koja se ne odnosi na određeni porez, ako je lice koje je počinilo porezni prekršaj namjerno prikrilo ili poduzelo bilo koju radnju da sakrije prekršaj od poreznog organa.”

U stvari, upravo pozivanje na naprijed citirani član Zakona o poreskoj upravi Federacije BiH je argument više u prilog činjenici da, u ovom slučaju, organ uprave/izvršne vlasti – Poreska uprava Federacije BiH nije imala nikakav zakonski osnov, ali niti bilo kakav drugi pravni osnov – makar kreiran opštim aktima izvršne vlasti – dakle, vlastitim aktima u pogledu utvrđivanja retroaktivnog dejstva provedbenih akata iz 2018. godine, na kojima se zasnivalo i retroaktivno obavezivanje građana na plaćanje poreza na dohodak/prihod iz inostranstva. Naime, kako se vidi iz naprijed citiranog člana 73. prethodno navedenog Zakona, ovaj član se odnosi na ekstremne slučajeve poreskih prekršaja i kazni koje se primjenjuju u takvim slučajevima. Dakle, riječ je o slučajevima pri kojima su nadležni organi zakonodavne i izvršne vlasti stvorili sve pretpostavke, donijeli sve neophodne opšte, a potom i pojedinačne pravne akte iz svoje nadležnosti kojima je omogućeno izvršavanje poreskih obaveza građana blagovremeno i u cijelosti.

U ovom predmetnom slučaju, međutim, građani koji su u prethodnom periodu ostvarivali dohodak/prihod iz inostranstva nisu počinili nikakav poreski prekršaj, nego im je izvršavanje obaveze plaćanja poreza na ovu vrstu dohotka/prihoda – bez krivice na njihovoj strani – bilo onemogućeno propustom organa izvršne vlasti/uprave – na prvom mjestu Federalnog ministarstva finansija i Poreske uprave Federacije BiH, koji su neophodne izmjene i dopune Pravilnika o primjeni Zakona o porezu na dohodak, te Obrazac AMS-1035 donijeli/propisali tek 2018. godine! Dakle, navedeni organi izvršne vlasti/uprave propustili su da blagovremeno donesu odgovarajuće opšte akte iz njihove nadležnosti kojim bi građanima bilo omogućeno da periodično i u skladu sa zakonom redovno izvršavaju poreske obaveze u vezi sa dohotkom ostvarenim iz inostranstva. To i pored toga što su građani – poreski obveznici ove vrste poreza – pogotovo oni kojima poslovanje sa inozemstvom predstavlja izvor egzistencije (freelanceri na prvom mjestu) godinama upozoravali nadležne organe i postupajuće službenike na nepostojanje odgovarajućeg obrasca koji je nužno potreban da bi se ova vrsta dohotka uopšte prijavila, te da bi se platio odgovarajući porez. U tom smislu, jasno je da citirana odredba člana 73. ne može da predstavlja nikakav pravni osnov na

koji bi se nadležni organi izvršne vlasti/uprave mogli da pozivaju u ovom slučaju, nego da je riječ o neprihvatljivom i nemuštom pokušaju pribavljanja bilo kakvog legaliteta u njihovom neprihvatljivom postupanju.

U stvari, organi izvršne vlasti/uprave u ovom slučaju su se dosjetili svoje zakonske obaveze u pogledu stvaranja neophodnih pretpostavki za blagovremeno izvršavanje poreskih obaveza građana koji ostvaruju dohodak/prihod iz inostranstva tek pošto su organi izvršne vlasti dobili uvid u račune građana, te kada su spoznali da određeni broj – naročito mladih osoba – osigurava svoju egzistenciju kroz poslovanje sa inostranstvom baveći se tzv. freelance djelatnošću, u nedostatku mogućnosti pronalaska drugog zaposlenja u BiH. Riječ je o prihodima koji omogućavaju puko preživljavanje ovog dijela populacije, ali imajući u vidu broj takvih osoba izvršna vlast je u tome vidjela priliku da retroaktivnim oporezivanjem popuni budžete na teret građana – mladih i obrazovanih ljudi, koji se u značajnom dijelu i sami nalaze na rubu egzistencije. Međutim, u pogledu podataka o privatnim računima i transakcijama građana Federacije BiH, i tu je došlo do zloupotrebe istih, jer su ti podaci od komercijalnih banaka, po dostupnim informacijama, prikupljeni u svrhu borbe protiv finansiranja terorizma, a onda su (zlo)upotrijebljeni za svrhe retroaktivne naplate poreza na dohodak iz inostranstva mimo svrhe svog prikupljanja. U tome su razlozi zašto su organi uprave/izvršne vlasti odlučili da građane opterete obavezom plaćanja ove vrste poreza na retroaktivnoj osnovi za tri godine unazad, a ne za više godina, jer je program koji je korišten za obradu ove vrste podataka omogućavao uvid u privatne račune građana upravo za svega tri godine unazad – počev od 2018. sve do 2015. godine.

Ovakvo nelegitimno i stihijsko postupanje organa egzekutive dovelo je u poziciju izražene nejednakosti građane – obveznike ove vrste poreza, na prvom mjestu, u odnosu na obveznike drugih vrsta poreza na dohodak. U odnosu na obveznike druge vrste poreza na dohodak, obveznici poreza na dohodak ostvaren iz inostranstva nisu imali mogućnost prikazivanja i obračuna nastalih rashoda iz razloga što Obrazac AMS-1035 prosto ne sadrži takvu opciju!? Također je prisutan nedopustivo različit tretman između obveznika ove vrste poreza – poreza na dohodak ostvaren iz inostranstva – koji varira od kantona do kantona u pogledu nejednake primjena prava na rashode, lične odbitke, poresku karticu i sl., a postoje i registrovani slučajevi pokušaja nametanja poreske obaveze retroaktivne naravi sve do 2014. godine od strane organa uprave/izvršne vlasti u praksi. Ovakvo – stihijsko i neovlašteno djelovanje organa egzekutive dovelo je do pravnog haosa u praksi upravo iz razloga što su organi uprave/izvršne vlasti u ovom slučaju neovlašteno i neustavno preuzeli nadležnost zakonodavca, te su vlastitim aktima, bez zakonskog (i ustavnog!) utemeljenja kreirali ambijent unutar kojeg ne postoji prihvatljiva logika funkcionisanja organa javne vlasti u demokratskom društvu, uz odsustvo bilo kakve pravne izvjesnosti i jednakosti građana unutar pravnog poretka. Tako je, pored ostalog, u skladu sa odredbama Zakona o porezu na dohodak Federacije BiH utvrđena obaveza plaćanja poreza na ovu vrstu dohotka na strani isplatioca. Međutim, osobe koje organi egzekutive u ovom slučaju

terete za retroaktivno plaćanje ove vrste poreza nisu u poziciji isplatioca, već su u funkciji izvršioca posla i primaoca naknade za pruženu uslugu, izvršeni posao i sl.!? Prema dostupnim informacijama, praksa nastala nakon poduzimanja navedenih radnji organa uprave/izvršne vlasti je takva da se osobe koje su organi Poreske uprave Federacije BiH označili kao obveznike poreza na dohodak/prihod iz inostranstva na retroaktivnoj osnovi faktički prisiljavaju na svojevršno lažno predstavljanje time što se od njih zahtijeva da potpišu neophodna dokumenta i obrazac u svojstvu isplatioca!? Sve je to posljedica poremećaja u logici i redu funkcionisanja zakonodavne i izvršne vlasti nastalog nelegitimnim zadiranjem organa/institucija federalne izvršne vlasti u ustavne nadležnosti zakonodavca, uslijed čega je kreirano stanje poptune pravne neizvjesnosti u odsustvu zakonskog akta koji bi na jedinstven način uredio predmetnu oblast.

Imajući u vidu sve navedeno, u predmetnom javnom “Pozivu” ne bi bilo ništa sporno – barem u formalno/proceduralnom smislu, čak i pod okolnostima retroaktivne primjene akata egzekutive – izmjena i dopuna Pravilnika o o primjeni Zakona o porezu na dohodak Federacije BiH i obrasca AMS-1035, da je objavljivanju predmetnog “Poziva” prethodilo donošenje posebnog *lex specialis* zakona – dakle, na nivou zakonodavne vlasti – sa jasno definisanim i dobro obrazloženim legitimnim ciljem zbog kojeg se na nivou zakonskog akta utvrđuje retroaktivnost u primjeni odgovarajućih akata koja implicira i retroaktivno nametanje obaveze plaćanja ove vrste poreza. U tom slučaju eventualno bi se, pred Ustavnim sudom, mogao povesti postupak za ocjenu ustavnosti takvog *lex specialis* zakona zbog uvođenja retroaktivnosti u pogledu primjene akata kojima se nameće obaveza poreske naravi građanima – ali u formalno-proceduralnom smislu, kao i u smislu eventualnog postojanja spora između institucija zakonodavne i izvršne vlasti ne bi se mogla staviti primjedba pod takvim okolnostima, pa niti na javni “Poziv” kojim se građani pozivaju na izvršenje takve obaveze. Međutim, u ovom slučaju, već na prvi pogled je jasno da je, u odsustvu takvog – *lex specialis* zakona, organ izvršne vlasti preuzeo kompetencije zakonodavca. Međutim, nije jasno da li je ovdje riječ o prostoj arbitrarnosti egzekutive primjerene totalitarnim režimima – gdje se prostim pozivima izvršne vlasti na meritoran način i bez prava na ikakav pravni lijek nameću obaveze građanstvu, ili je riječ o inkompetenciji, ili pak o pravnoj manipulaciji kako bi se otežao pristup Ustavnom sudu Federacije BiH – u smislu zasnivanja nadležnosti ovoga Suda da odlučuje o nečemu što se formalno naziva - “Pozivom”. Ukoliko je riječ o ovom posljednjem, takva pravna “genijalnost” (pod teškim navodnicima!) nedopustiva je u bilo kojoj zemlji koja pretenduje da se nazove demokratskom, jer se na taj način neovlašteno zadire u nadležnost zakonodavne vlasti – kako je naprijed obrazloženo, te se krši principi podjele vlasti i pravne sigurnosti, prava i dužnosti organa/institucija izvršne i zakonodavne vlasti, konsekvntno tome brojne odredbe Ustava Federacije BiH, međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava i sloboda na snazi u BiH i Federacije BiH te, s tim u vezi, niz prava građana.

Ovdje, pri tome, treba razlikovati propisanu obavezu na plaćanje poreza na dohodak/prihod iz inostranstva na nivou zakona, *in concreto*, od nemogućnosti blagovremenog i periodičnog izvršenja ove obaveze zakonskog karaktera zbog propusta nadležnih organa federalne izvršne vlasti/uprave. Kada javna vlast propiše određenu obavezu imperativne naravi tu ne prestaju njene dalje obaveze kada je riječ o izvršavanju propisane zakonske obaveze. Naime, javna vlast je dužna, u normativnom i faktičkom smislu, osigurati sve moguće pretpostavke kako bi građani neometano i u redovnim rokovima izvršili obavezu koja je, kao takva, utvrđena zakonskim aktom. Ozbiljnost poremećaja u logici funkcionisanja sistema organa javne vlasti u entitetu Federacija BiH – što ozbiljno dovodi u pitanje princip vladavine prava i ustavne vladavine u ovom slučaju, najbolje se može ilustrovati – kako je naprijed navedeno – time što su izmjene navedenog Pravilnika objavljene u Službenim novinama Federacije BiH br. 30/18 dana 20.04.2018. godine, pri čemu je članom 14. istog akta propisano kako slijedi:

„Ovaj Pravilnik stupa na snagu narednog dana od dana objavljivanja u Službenim novinama Federacije BiH.”

Što se tiče zasnivanja nadležnosti Ustavnog suda Federacije BiH – u tome se i sastoji neuobičajenost postupka pred Ustavnim sudom Federacije BiH u ovom predmetu, kako je naprijed navedeno. To iz razloga jer postupak nije pokrenut protiv Izmjena i dopuna Pravilnika o primjeni Zakona o porezu na dohodak i obrasca AMS-1035 iz 2018. godine – koji sami po sebi nisu neustavni te koji su – kao takvi – davno trebali biti usvojeni kako bi se građanima omogućilo pravovremeno i periodično izvršavanje poreskih obaveza u vezi sa ostvarenim dohotkom iz inostranstva. Postupak je pokrenut protiv javnog “Poziva” kojim se ovim aktima daje retroaktivno dejstvo.

Drugi dio ovog Zahtjeva odnosi se upravo na javni “Poziv” koji u čisto formalnom smislu i nije pravni akt – jer pravni sistem ne poznaje takvu vrstu opšteg akta egzekutive u formalnom smislu kojim se meritorno i retroaktivno nameću obaveze građanima poreske i/ili druge naravi pa, kao takav, nema ni ustavni niti zakonski osnov – što je naprijed značajnim dijelom i obrazloženo. Kako je navedeno naprijed, a što ćemo ponoviti iz razloga što je riječ o činjenicama koje u ovom predmetu valja imati konstantno u vidu, red stvari u funkcionisanju sistema organa javne vlasti bi nalagao – na prvom mjestu donošenje posebnog *lex specialis* zakona sa precizno utvrđenim i dobro obrazloženim legitimnim ciljem, potom donošenje odgovarajućih provedbenih akata organa egzekutive (pravilnika, uredbi, instrukcija, obrazaca i sl.) iz njihove nadležnosti – na kojim aktima zakonodavne i izvršne vlasti bi se – u tom slučaju – zasnivao navedeni javni “Poziv” kao čin informiranja i podsjećanja javnosti na obaveze utvrđene zakonom, čije blagovremeno izvršenje je omogućeno provedbenim aktima donesenim na nivou organa izvršne vlasti, u kojem slučaju bi se postupak za ocjenu ustavnosti pred Ustavnim sudom mogao povesti protiv *lex specialis* zakona kojim je utvrđena retroaktivnost u primjeni akata i nametanja poreske obaveze i/ili propisa organa federalne vlasti donesenih na osnovu tog zakona.

U stvari, iako navedeni javni “Poziv” – u formalnom smislu uopšte ne može da predstavlja bilo kakav akt – pogotovo ne opšti akt organa javne vlasti nego služi kao sredstvo informisanja i pozivanja na izvršavanje obaveza koje su precizno i blagovremeno – zajedno sa mehanizmima za njihovo pravovremeno izvršenje – utvrđene prethodno donesenim zakonima i opštim aktima egzekutive – na čije donošenje je izvršna vlast po Ustavu i zakonu ovlaštena – a koji u ovom slučaju nedostaju, *in concreto* on ima sve karakteristike opšteg akta u materijalnom smislu. To stoga, jer se njime utvrđuju obaveze širokog kruga građana na meritoran način, na retroaktivnoj osnovi – što je temeljni razlog neustavnosti – što nije potrebno posebno obrazlagati, te se čak zaprijećuje sankcijom za njihovo neizvršenje, na način kako je to utvrđeno predmetnim – spornim javnim “Pozivom”. Stoga se opravdano postavlja pitanje da li je intencija organa uprave/izvršne vlasti Federacije u ovom slučaju upravo bila sadržana u namjeri otežavanja pristupa Ustavnom sudu Federacije BiH u smislu zasnivanja njegove nadležnosti za odlučivanje u eventualnom postupku za ocjenu ustavnosti upravo iz razloga što se radi o pukom “Pozivu”? S tim u vezi, podnosilac zahtjeva pokrenuo je postupak pred Ustavnim sudom Federacije BiH smatrajući da će ovaj Sud prepoznati nedopustivi nivo neustavnosti i arbitrarnosti u djelovanju organa izvršne vlasti/uprave, te da će zasnovati svoju nadležnost jer se, u konkretnom slučaju, preuzimanjem nadležnosti zakonodavca od strane organa izvršne vlasti/uprave nameću teške obaveze građanima Federacije BiH na retroaktivnoj osnovi, sve uz prijetnju sankcijom, uz direktne povrede ustavnih principa vladavine prava i pravne sigurnosti, te principa podjele vlasti, zatim Ustava Federacije BiH, te međunarodnih instrumenata na snazi u BiH i Federaciji BiH za zaštitu prava građana na individualnom nivou – i to sve aktom u formi javnog “Poziva” objavljenog na web stranici. U tom smislu, podnosilac zahtjeva je smatrao da bi to trebao biti argument više za zasnivanje nadležnosti Ustavnog suda Federacije BiH u ovom predmetu, a ne razlog za odbacivanje zahtjeva iz čisto formalnih razloga.

Nažalost, to se upravo desilo, Ustavni sud Federacije odbacio je predmetni zahtjev, odnosno nadležnost za rješavanje spora između izvršne i zakonodavne vlasti iz naprijed navedenih razloga, što se moglo i očekivati. Međutim, pretjeranim formalističkim pristupom, nesumnjivo postojanje ovog spora – kao činjenicu koja je trebala predstavljati dodatni argument, te koja govori o nedopustivom nivou arbitrarnosti organa izvršne vlasti i povrede Ustava, Ustavni sud Federacije BiH je potpuno zanemario u pogledu eventualnog zasnivanja nadležnosti po drugom dijelu zahtjeva, jednako kao što je zanemario i druge naprijed navedene argumente.

U pogledu drugog dijela zahtjeva, Ustavni sud Federacije BiH, i pored svih naprijed navedenih argumenata i brojnih povreda Ustava Federacije, ustavom garantovanih prava građana, principa podjele vlasti, vladavine prava, ustavne vladavine i pravne sigurnosti, također je odbacio zahtjev prosto konstatujući da “Poziv” ne predstavlja opšti pravni akt – zakon ili propis čiju ustavnost treba da preispituje ovaj Sud. S tim u vezi, a imajući u vidu sve prethodno navedeno, Ustavni sud Federacije BiH zapravo je dozvolio da formalizam uguši principe

vladavine prava, pravne sigurnosti i ustavne vladavine što, nažalost, nije izuzetak u postupanju ovog i druga dva Ustavna suda koja postoje u BiH. Naravno, jedan dio odgovornosti snosi i zakonodavac i restriktivne odredbe Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije BiH u postupcima rješavanja spora između institucija, kako je naprijed obrazloženo.

5. Zaključak

Stupanjem na snagu Opšteg okvirnog sporazuma za mir, u BiH je kombinovan anglosaksonski/američki model okvirnog i fleksibilnog ustavnog normiranja, koji ne ulazi u detalje, nego ustavnu materiju, uključujući i ljudska prava i slobode, reguliše na nivou principa i na okviran način, ostavljajući – na prvom mjestu zakonodavcu, ali i ustavno-sudskoj praksi, da popunjava ovaj okvir na način koji odgovara vladavini prava, ustavnoj vladavini i savremenim međunarodnim pravnim standardima. Ovaj model ustavnog normiranja ne odgovara centralizovanom modelu zaštite ustavnosti koji je imanentan evropsko-kontinentalnoj pravnoj tradiciji i svijesti. Međutim, i u takvim okolnostima, Ustavni sudovi u BiH ne koriste u potrebnoj mjeri svoja ustavna ovlaštenja i poziciju, što u negativnom smislu utiče na princip vladavine prava i ustavne vladavine, sa negativnim konsekvencama po prava i slobode građana. U ovom radu naveden je samo jedan primjer samoograničavanja ustavnog sudstva, gdje se principi vladavine prava, ustavne vladavine i drugi principi od ustavnog značaja žrtvuju radi pretjeranog formalizma. Ustavno sudstvo u BiH bi moralo usvojiti savremeni koncept tzv. pozitivnog ustavno-sudskog aktivizma, gdje Ustavni sudovi, u interesu vladavine prava i ustavne vladavine, moraju postupati – ne samo kao negativni zakonodavci, već i kao pozitivni regulatori procesa uvijek kada to zahtijeva princip vladavine prava i ustavne vladavine. Ali, u prvom koraku, Ustavni sudovi u BiH moraju se osloboditi pretjeranog pravnog formalizma i nelegitimnog samoograničavanja u okolnostima anglosaksonskog/američkog modela ustavnog normiranja i izražene zakonodavne prakse koja često, u proceduralnom i materijalnom smislu, izlazi izvan granica koje postavljaju ustavni akti.

Literatura:

- Albrecht, Draško; Podolnjak, Robert. 2009. Razlike između američkog i europskog modela nadzora ustavnosti i zakonitosti, *Pravnik*, 43, 1: 25-40.
- Barnes, H. Samuel. 2001. The Contribution of Democracy to Rebuilding Postconflict Societies. *The American Journal of International Law* 1: 86-101.
- Begić, Zlatan. 2017. Position of ordinary courts in direct implementation

- of constitutional norms: New perspective in the case of legislative silence in Bosnia and Herzegovina. In *Constitutional Courts and Ordinary Courts: Cooperation or Conflict?*, ed. Rainer Arnold and Herbert Roth, 59-87. Regensburg: Universitätsverlag Regensburg.
- Begić, Zlatan; Razić, Selma, Ustavnost stečajnih postupaka u Federacije Bosne i Hercegovine: Kako smo ubili radničku klasu? *Društveni ogledi*. 2/2: 49-69.
 - Bieber, Florian. 2006. *Post-war Bosnia: Ethnicity, Inequality and Public Sector Governance*. New York: Palgrave Macmillan.
 - Caspersen, Nina. 2004. Good Fences Make Good Neighbours? A Comparison of Conflict-Regulation Strategies in Postwar Bosnia. *Journal of Peace Research* 5: 569-588.
 - Chandler, David. 2000. *Bosnia: Faking Democracy After Dayton*. London: Pluto Press.
 - Chollet, Derek. 2005. *The road to the Dayton accords: A study of American statecraft*. New York: Palgrave Macmillan.
 - Conces, J. Rory. 2005. A Sisyphean Tale: The Pathology of Ethnic Nationalism and the Pedagogy of Forging Humane Democracies in the Balkans. *Studies in East European Thought* 2: 139-184.
 - Friedman, Francine. 2005. *Bosnia and Herzegovina: A Polity on the Brink*. New York: Taylor and Francis e-Library.
 - Graham, John. 1998. Black Past, Grey Future? A Post-Dayton View of Bosnia and Herzegovina. *International Journal* 2: 204-220.
 - Horowitz, Shale. 2003. War after Communism: Effects on Political and Economic Reform in the Former Soviet Union and Yugoslavia. *Journal of Peace Research* 1: 25-48.
 - Ibrahimagić, Omer. 2005. *Državno uređenje Bosne i Hercegovine*. Sarajevo: Autor.
 - Karnavas, G. Michael. 2003. Creating the Legal Framework of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina: A Model for the Region and Other Postconflict Countries. 97 *The American Journal of International Law* 1: 111-131.
 - Kurtćehajić, Suad; Ibrahimagić, Omer. 2007. *Politički sistem Bosne i Hercegovine*. Sarajevo: Autor.
 - Manning, Carrie. 2008. *The Making of Democrats: Elections and Party Development*. New York: Palgrave Macmillan.
 - Marković, Goran. 2012. *Bosanskohercegovački federalizam*. Beograd-Sarajevo: JP Službeni glasnik/University Press-Izdanja Magistrat.
 - Miraščić, Dženeta. 2009. *Bosanski model demokratske vlasti*. Tuzla: Narodna i univerzitetska biblioteka „Derviš Sušić” Tuzla.
 - Papayoanou, A. Paul. 1997. Intra-Alliance Bargaining and U.S. Bosnia Policy. *The Journal of Conflict Resolution* 1: 91-116.
 - Reilly, Benjamin. 2001. *Democracy in Divided Societies: Electoral Engineering for Conflict Management*. Cambridge: Cambridge University Press.
 - Schneckener, Ulrich. 2002. Making Power-Sharing Work: Lessons from

- Successes and Failures in Ethnic Conflict Regulation. *Journal of Peace Research* 2: 203-228.
- Singer, W. Peter. 2000. Bosnia 2000: Phoenix or Flames?. *World Policy Journal* 1: 31-37.
 - Steiner, Michael. 2003. Seven Principles for Building Peace. *World Policy Journal* 2: 87-93.
 - Talbott, Strobe. 2000. Self-Determination in an Interdependent World, *Foreign Policy* 118: 152-163.
 - Trnka, Kasim. 2006. *Ustavno pravo*, Sarajevo: Fakultet za javnu upravu.

Dr sc. Zlatan Begić, associate professor
Faculty of Law, University of Tuzla

BASIC SHORTCOMINGS OF THE SYSTEM OF PROTECTION OF THE CONSTITUTIONALITY IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary: The Constitution of Bosnia and Herzegovina consists of only twelve articles (and two Annexes) which, in a significant part, regulate the constitutional issues in a general and framework manner, often at the level of principles without going into details. It is a model of constitutional regulation that corresponds to the Anglo-Saxon/American legal tradition. Similar situation is with regard to the Constitution of the entity of the Federation of BH, which regulates many important constitutional issues in a framework manner, especially when it comes to the area of human rights and freedoms. Such a model of constitutional regulation is certainly more flexible and practical, but it also requires much stronger support in achieving the protection of constitutionality, since the framework constitutional regulation, which does not go into details, leaves much more opportunity for the legislature and executive to pass their acts often beyond boundaries which are set by the Constitutions. This paper discusses the shortcomings of the system of protection of constitutionality in Bosnia and Herzegovina, in conditions in which the model of constitutional regulation obviously does not correspond to the model of protection of constitutionality as well as the practice of limitation and self-limitation of the Constitutional Courts in BH and their excessive legal formalism that seriously undermine the rule of law.

Key words: Rule of law, constitution, constitutional judiciary, protection of constitutionality in Bosnia and Herzegovina, legal formalism, limitation, self-limitation.