

Др Сања Голијанин*

Прегледни научни чланак
УДК: 342.4(497.15)

УСТАВНОСУДСКА КОНТРОЛА УПРАВЕ ПУТЕМ УСТАВНЕ ЖАЛБЕ СА ОСВРТОМ НА ПРАВНИ СИСТЕМ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Рад примљен: 23. 03. 2019.

Рад исправљен: 04. 04. 2019.

Рад прихваћен за објављивање: 04. 04. 2019.

Уставна жалба представља облик уставносудске контроле управе само када предмет уставне жалбе могу бити појединачни правни акти управе, тј. управни акти и материјални акти управе, тј. управне радње. У том контексту, аутор разматра предмет уставне жалбе у појединим правним системима, са посебним освртом на могућност уставносудске контроле управе путем института апелације који постоји у правном систему Босне и Херцеговине. На опредјељеност аутора да размотри ову проблематику, првенствено кроз анализу прихваћених рјешења у праву Босне и Херцеговине и досадашње праксе Уставног суда Босне и Херцеговине, утицала је чињеница да се апелацијом, која заправо има уобичајене карактеристике уставне жалбе, могу оспоравати само судске одлуке. Сходно томе, отвара се питање могућности контроле уставности аката управе путем овог правног средства.

Кључне ријечи: *уставна жалба, управни акти, управне радње, уставна права и слободе, апелација, Уставни суд Босне и Херцеговине*

I УВОД

Управни спор представља најзначајнији и, у пракси, најзаступљенији облик судске контроле управе. Али, поред ове врсте судске контроле управе, у већини правних система постоји и уставносудска контрола управе, односно контрола уставности појединачних правних аката или радњи управе коју врше уставни судови. Правно средство којим се

* Виши асистент Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Република Српска, Босна и Херцеговина, sanja.golijanin@pravni.ues.rs.ba

остварује контрола уставности, дјелом и управне власти, јесте уставна жалба.¹

Институт уставне жалбе/тужбе уведен је у многе правне системе држава са успостављеним уставним судством. Тако, устави многих земаља предвиђају неки облик уставне жалбе/тужбе путем које се појединац, а у неким случајевима и правно лице, могу обратити уставном суду уколико сматрају да је чињење или пропуст органа власти проузроковало повреду његових права и слобода зајемчених уставом.² Том кругу земаља припада и Босна и Херцеговина у којој је институт апелације начелно формулисан у одредбама Устава БиХ, а Правилима Уставног суда БиХ „сведен“ на правно средство „у границама устаљеног, уобичајеног и мање више општег појма уставне жалбе.“³

Опредјељујући елемент за разматрање уставне жалбе/тужбе/апелације није поступак одлучивања поводом њеног изјављивања, него сâм предмет уставне жалбе, који би се могао означити као - правни акти и/или радње државних органа.⁴ Притом, тежиште је на појединачним правним актима органа управе којима може доћи до повреде уставом загарантованих основних права и слобода, јер уставна жалба представља облик уставносудске контроле управе само када је појединачни акт против кога је поднесена - управни акт, а појединачна радња-управна радња.⁵

Чини се сврсисходним излагање започети одређивањем општег појма уставне жалбе независно од њених особености које се уочавају у појединим правима. Затим, у кратким цртама, сагледати нормирање овог института у Њемачкој, као држави која се сматра родоначелником непосредне заштите уставних права.⁶ Наравно, илустративан примјер јесу

¹ Р. Марковић, *Управно право*, Београд, 2002, 480.

² Као, на примјер, у Аустрији, Њемачкој, Шпанији, Словенији, Хрватској, Србији, Чешкој, Пољској, Мађарској, Словачкој, Руској Федерацији, Турској, Кипру итд. Вид. *Водич за добру праксу у погледу домаћег правног лијека*, усвојен на сједници Комитета министара Савјета Европе дана 18.09.2013. године, 18, фн 192 (34) http://www.mhrr.gov.ba/ured_zastupnika/dokumenti/default.aspx?id=4575&langTag=bs-BA, датум посјете: 17.03.2019.

³ Р. Лукић, *Улога Уставног суда Босне и Херцеговине у заштити уставних права и слобода*, Правни живот бр. 14, 2007, 971.

⁴ У иностраној и српској правној науци, ставови заузети по питању предмета уставне жалбе се разликују. У начелу, они би се могли свести на два приступа. Један, који предмет уставне жалбе своди искључиво на акте, и други, шири приступ, који под тим појмом подразумијева како акте тако и основна права. Вид. В. Ђурић, *Уставна жалба*, Београдски центар за људска права, Београд, 2000, 43 и даље.

⁵ Р. Марковић, *op. cit.*, 485.

⁶ Неки правни писци сматрају да су први облици процесних средстава за заштиту уставних права постојали у Њемачкој, те се она наводи као матична земља непосредне заштите уставних права, а Швајцарска као матична земља судске заштите уставних права. Вид. В. Ђурић, *op. cit.*, 33.

и норме о уставној жалби у Аустрији, као земљи у којој је најстарији уставни суд. Након тога, због одређених специфичности овог правног средства у уставном систему Босне и Херцеговине, пажња је усмјерена на разматрање и анализу релевантних нормативних рјешења и досадашње праксе Уставног суда Босне и Херцеговине у овој области.

II УПРАВНИ АКТИ И УПРАВНЕ РАДЊЕ КАО ПРЕДМЕТ УСТАВНЕ ЖАЛБЕ

У правној теорији и законодавству, присутне су различите дефиниције уставне жалбе. Најчешће се дефинише као правно средство, мада су у употреби и други појмови попут „посебно право“, „ функција уставног судства“ и др.⁷ Илустрације ради, уставна жалба се одређује као уставно-правно средство заштите права и слобода појединаца и група⁸ или, пак, као средство за заштиту основних права пред уставним судом и сл.⁹

У упоредном праву, предмет уставне жалбе могу бити, у најширем смислу, сви правни и материјални акти органа јавне власти – законодавних, извршних, управних, судских органа, као и акти и радње привредних друштава и организација које врше јавна овлашћења, под условом да су испуњене процесне претпоставке за улагање уставне жалбе. Тако је у уставном систему Њемачке, предмет уставне жалбе одређен на општи начин као „мјере јавне власти“ (*Masnahmen der öffentlichen Gewalt*), док је у Аустрији он експлицитнији у смислу навођења одлука управне власти као предмета уставне жалбе.¹⁰ Оно што је битно јесте да се правним и материјалним актима који могу бити предмет уставне жалбе крше уставна права и слободе.

У Њемачкој, уставна жалба (*Verfassungsbeshwerde*) је предвиђена одредбама Основног закона из 1949. године, тј. Устава којим је прописано да свако може подићи уставну жалбу због заштите неког од својих основних права тврдећи да их је повриједила државна власт.¹¹ Представља

⁷ В. Ђурић, *op.cit.*, 23-31.

⁸ Н. Steinberg, *Judical Protection of Human Rights at the National and International Level Report on the Federal Republic of Germany*, *Judical Protection of Human Rights at the National and International Level*, I, Milano 1991, 190.

⁹ F. Ermacora, *Procedures et techniques de protection des droits fondamentaux-Cour Constitutionnelle Autrichienne*, *Revue internationale de droits compare*, N. 2, 1981, 422.

Наведено према: В. Ђурић, *op. cit.*, 24

¹⁰ Слично, В. Ђурић, *op. cit.*, 44 и даље.

¹¹ Правни основ уставне жалбе представља чл. 93, ст. 1, бр. 4 Устава Савезне Републике Њемачке. Текст Устава преведен на босански језик у: Е. Шарчевић, *Уставно уређење Савезне Републике Њемачке – Основе њемачког Државног права (са изворним текстом Устава и пријеводом на босански језик)*, Фондација Heinrich Boll, Регионални уред Сарајево, Амбасада Савезне Републике Њемачке у БиХ, Сарајево 2005. Уставна жалба

правно средство којим се само супсидијарно обезбјеђује последња могућност за специјалну заштиту основних права. Уставом је одређена двострука улога уставне жалбе. С једне стране, служи заштити основних права грађана, односно заштити субјективних правних позиција, а на другој, заштити објективног права.¹²

Уставну жалбу може поднијети свако физичко или правно лице које може да буде носилац основног права. Предмет уставне жалбе могу бити „све мјере јавне власти“. Произилази, да она може бити поднесена против свих аката њемачке државне власти: закона, прописа владе, управних прописа, управних аката, као и свих врста судских одлука.¹³ У праву Њемачке, и пропусти свих органа државне власти се тумаче као „мјере јавне власти“, те сходно томе, могу бити предмет уставне жалбе. Да би уставна жалба била допуштена, подносилац жалбе мора учинити вјероватном повреду неког од основних права, „које му снагом уставног текста припадају“, те мора бити „сам, непосредно и тренутно“ погођен мјером коју оспорава.¹⁴

У складу са одредбама Закона о Савезном уставном суду, судска заштита је дозвољена против повреде основних права, а уставна жалба се може изјавити након исцрпљења редовне судске заштите.¹⁵ То практично значи да у случају када је актом управе повријеђено неко основно или са њим изједначено право, странка може након исцрпљеног правног пута пред управним судовима, поднијети уставну жалбу Савезном уставном суду. Изузеци од супсидијарности уставне жалбе предвиђени су уколико је то од општег значаја или уколико би исцрпљивање правних путева проузроковало тешку и неотклоњиву штету за жалиоца.¹⁶ Уставна жалба се подноси у писменој форми, у одговарајућем року. Ако се подноси против судске одлуке рок износи један мјесец, односно годину дана ако се

је унесена у Устав 1969. године, али је од самог почетка била предвиђена чл. 90-95. Закона о Савезном Уставном суду из 1951. године. Вид. Е. Шарчевић, *op. cit.*, 83.

¹² Е. Шарчевић, *op. cit.*, 83.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Сматра се да је подносилац уставне жалбе „сам“ погођен, када је он директно, а не посредством трећих лица угрожен актом који оспорава, да је „тренутно“ погођен уколико угрожавање његовог основног права већ постоји, дакле, није само очекивано и да је „непосредно“ погођен када за акт који оспорава нису потребни даљи извршни акти. О овоме више, вид. Е. Шарчевић, *op. cit.*, 84.

¹⁵ Вид. Закон о Савезном уставном суду (*Gesetz über das Bundesverfassungsgericht*), чл.90, ст. 2 – у даљем тексту, *BverfGG*. Текст закона доступан на званичном сајту Савезног уставног суда Њемачке, на енглеском језику https://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/_90.html, датум посјете: 18.03.2019.

¹⁶ *Ibid.*

**Сања Голијанин, Уставносудска контрола управе путем уставне жалбе
са освртом на правни систем Босне и Херцеговине (стр. 3-17)**

подноси против закона или осталих општих правних аката, према томе, и управних прописа.¹⁷

У случају када се управним актом потврђеним у судској одлуци повриједе основна права или права изједначена са основним, тада су управни акт и судска одлука „предмет“ уставне жалбе. Уставност оба акта се мора испитати.¹⁸ Када је пресудом управног суда повријеђено неко од људских права, Уставни суд ће укинути такву пресуду и предмет вратити надлежном суду на поновно разматрање. Ако се пресуда заснива на неком неуставном закону, суд ће пресуду укинути и утврдити неуставност закона на којем она почива. Одлука о неуставности закона је самостална и има општеобавезујуће дејство.¹⁹

У Аустрији, предмет уставне жалбе првобитно су били само управни акти. Временом, кроз праксу Уставног суда Аустрије, предмет уставне жалбе је „проширен“ и на материјалне акте управе (управне радње), што је нормативно потврђено уставном новелом од 1975. године.²⁰ Данас, уставна жалба се може поднијети Уставном суду уколико је актом управе повријеђено неко уставом зајемчено право или је актом донијетим на основу незаконитог или неуставног прописа повријеђено неко лично право.²¹ Притом, под термином „акт управе“ подразумевају се појединачни правни акти управе и материјални акти управе. Предмет уставне жалбе могу бити и судске одлуке, попут одлуке административног трибунала или Суда за азиле. Нечињење државних органа, тиме и органа управе, не може бити предмет уставне жалбе. Одлука Уставног суда Аустрије зависи од тога да ли је уставно право повријеђено појединачним правним актом, управним актом, или, пак материјалним актом управе. У првом случају, судска одлука има касаторно дејство, а у другом само декларативно дејство.²²

Уставна жалба слична приказаном њемачком и аустријском моделу предвиђена је у уставним системима многих земаља централне и источне

¹⁷ Вид. *BverfGG*, чл. 93.

¹⁸ В. Ernst, E. Klein, *Verfaassungsproze&srecht*, Muller, Heidelberg 2001, 216.

У њемачкој доктрини се прави разлика између уставне жалбе поводом пресуде (*Urteilverfassungsbeschwerde*) и уставне жалбе поводом правног става (закона) (*Rechtssatzverfassungsbeschwerde*). Тако и одлука Уставног суда зависи од чињенице да ли је у конкретном случају ријеч о уставној жалби поводом пресуде или поводом правног става. Вид. *BverfGG*, чл. 95.

¹⁹ Вид. *BverfGG*, чл. 95, ст. 2 и ст. 3.

²⁰ В. Ђурић, *op. cit.*, 49.

²¹ Ј. Јеринић, *Судска контрола управе*, Београд, 2012, 217.

²² *Ibid.*

Европе (Пољској, Чешкој, Републици Словачкој, Русији, Словенији, па и Србији).²³

Да би се уставна жалба/тужба сматрала ефикасним правним средством у смислу чл. 13 ЕКЉП, поступак поводом уставне жалбе мора пружити стварну правну заштиту у случају повреде уставних права и слобода одређеним актима власти. Стога, уставни судови у већини држава, у случајевима када утврде постојање повреде уставних права и слобода, имају низ овлашћења. Могу да укину спорну одлуку, мјеру или акт (као, нпр. у Србији, Њемачкој, Аустрији, БиХ), да, уколико је повреда настала због нечињења, нареду релевантном органу предузимање потребних мјера (као, нпр. у Србији, Чешкој, Словачкој, Албанији итд.), да предмет врате надлежном органу на даље поступање (као, нпр. у БиХ, Њемачкој, Чешкој, Словачкој, Србији), да наложе плаћање накнаде (као, нпр. у Аустрији, БиХ

²³ Институт уставне жалбе предвидио је и србијански уставотворац. Према тексту Устава, „*уставна жалба се може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободe зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту.*“ Вид. Устав Републике Србије, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 98/06, чл. 170. Поред наведеног, према одредбама Закона о Уставном суду, уставну жалбу може изјавити свако лице које сматра да му је појединачним актом или радњом државног органа или организације којој је повјерено јавно овлашћење, повријеђено или ускраћено неко људско или мањинско право или слобода гарантована Уставом, и у случају ако је законом искључено право на њихову судску заштиту. Вид. Закон о Уставном суду, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 109/07, 99/11, 18/13-Одлука УС, 40/15, 103/15, чл. 82. Произилази, предмет уставне жалбе могу бити само појединачни акти и радње свих државних органа – како законодавне, судске тако и извршне власти, али и такви акти носилаца јавних овлашћења. Дакле, то могу бити управни и други појединачни акти органа управе, али не и општи акти, тј. управни прописи. Материјални акти управе, односно управне радње, такође, могу бити предмет уставне жалбе.

Уставна жалба има супсидијарни карактер, односно може се изјавити у случају повреде уставних права и слобода само под условом да су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту. Уставни суд Републике Србије је заузео став да се доношењем судске одлуке по тужби у управном спору, сматра да је исцрпљено последње правно средство прије изјављивања уставне жалбе. Уколико против правноснажне одлуке Управног суда постоји могућност подношења захтјева за преиспитивање судске одлуке, доношењем одлуке Врховног касационог суда по овом ванредном правном средству сматра се да је исцрпљено последње дјелотворно правно средство прије изјављивања уставне жалбе. Вид. *Ставови Уставног суда у поступку испитивања и одлучивања по уставној жалби (интегрални текст)*, утврђени на сједници од 10. априла 2009. године, <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/sr-Latn-CS/84-100890/stavovi-suda>, датум посјете 19.03.2019. С друге стране, тешко је замислити да против неког појединачног акта којим се рјешава о извјесном праву или обавези у конкретном случају а којим се повређују права или слободe зајемчене уставом није обезбјеђена никаква правна заштита.

итд.) и/или да нареду *restitutio in integrum* (као, нпр. у Републици Словачкој, БиХ).²⁴

III ПРЕДМЕТ АПЕЛАЦИЈЕ У ПРАВУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

У праву Босне и Херцеговине предвиђен је институт сличан уставној жалби. То је апелација пред Уставним судом Босне и Херцеговине која представља правно средство заштите права и слобода гарантованих Уставом БиХ и међународним документима који се непосредно примјењују у Босни и Херцеговини.

Наиме, једна од надлежности Уставног суда БиХ јесте и непосредна заштита људских права и основних слобода гарантованих Уставом. Правни основ за ову надлежност садржан је у одредби чл. VI/36. Устава Босне и Херцеговине, према којој „Уставни суд има и апелациону надлежност над питањима по овом Уставу, која проистичу из пресуде сваког суда у Босни и Херцеговини.“²⁵ Произилази, да се „уставотворац“,²⁶ определио за доста ограничено одређење предмета „уставне жалбе“, односно у овом контексту апелације, у смислу да се она може поднијети само против пресуда било којег суда у Босни и Херцеговини. Ова,

²⁴ Вид. *Водич за добру праксу у погледу домаћег правног лијека*, усвојен на сједници Комитета министара Савјета Европе дана 18.09.2013. године, http://www.mhrr.gov.ba/ured_zastupnika/dokumenti/default.aspx?id=4575&langTag=bs-BA, датум посјете: 17.03.2019.

²⁵ Вид. Устав Босне и Херцеговине, чл. VI/3(б), у даљем тексту-Устав БиХ. Текст Устава БиХ никада није званично преведен са енглеског језика на службене језике Босне и Херцеговине, нити је објављен у службеном гласилу Босне и Херцеговине. У пракси, примјењују се различите неслужбене верзије. У овом тексту, користи се неслужбени превод Устава Босне и Херцеговине који је Канцеларија Високог представника у Босни и Херцеговини доставила Уставном суду БиХ 1997. године, а који је објављен на званичној интернет страници Уставног суда Босне и Херцеговине <http://www.ccbh.ba/osnovni-akti/ustav/?title=preambula>, датум посјете 14.03.2019.

На овом мјесту, чини се значајним истаћи да је, у складу са чл. III Устава БиХ, судска власт у надлежности ентитета те је цитирана уставна одредба својевремено била подвргнута жестоким критикама од стране стручне јавности у Републици Српској. Више о томе, вид. В. Поповић, *Неки аспекти апелационе јурисдикције Уставног суда БиХ у свјетлу подјеле надлежности између институција БиХ и ентитета*, Академија наука и умјетности Републике Српске, Научни скупови књ. III, Бања Лука, 1999, 89-95.

²⁶ Термин „уставотворац“ стављен је под наводнике с обзиром на чињеницу да Устав није донио домаћи политички субјект, већ је настао као дио Дејтонског мировног споразума, односно представља Анекс IV тог споразума, који су, потписивањем одговарајуће декларације, одобриле Република Босна и Херцеговина, Федерација Босне и Херцеговине и Република Српска.

поприлично непрецизна уставна одредба разрађена је Правилима Уставног суда Босне и Херцеговине, чини се, опет на помало недоследан начин.²⁷

Суштина је у сљедећем. Апелацију могу поднијети сва физичка и правна лица, уколико им је судском пресудом или одлуком било којег суда повријеђено неко уставом гарантовано право.²⁸ Апелација се може изјавити тек након што су исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови предвиђени законом (принцип супсидијарности). Могући су и изузеци: уколико је ријеч о неефикасности могућих правних лијекова или уколико нема одлуке надлежног суда (судски поступак није покренут или није донијета одлука), под условом да се апелацијом указује на озбиљна кршења права и основних слобода које штити Устав или међународна документа која се примјењују у Босни и Херцеговини. Рок износи 60 дана од дана када је лице које подноси апелацију примило одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку које је користило.²⁹ Дакле, на закључак да је апелација заправо уставна жалба наводе материјалне и процесне претпоставке предвиђене за примјену овог правног средства. Апелација пред Уставним судом Босне и Херцеговине представља посљедње дјелотворно правно средство које могу користити грађани Босне и Херцеговине прије обраћања Европском суду за људска права.

Међутим, на неуобичајен начин формулисана одредба Устава БиХ о апелационој надлежности Уставног суда, а потом и Правилима Суда

²⁷ Вид. Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 94/14, чл. 18. Како не постоји уставни основ да се законом регулише поступак и организација Уставног суда БиХ, Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, која, на основу уставног овлашћења доноси сам Уставни суд Босне и Херцеговине, поред Устава БиХ, чине једини правни акт којим се регулишу ова питања.

²⁸ Под термином „уставна права“ подразумевају се не само права и слободе предвиђене одредбама чл. II/3 Устава БиХ (која се практично свде на каталог права из ЕКЉП), него и права и слободе из ЕКЉП, али и права избјеглих и расељених лица из БиХ на слободан повратак својим домовима, на поврат имовине, као и права и слободе из 15 међународних докумената који се наводе у Анексу 1 Устава БиХ (Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида, Женевске конвенције I–IV из 1949. године о заштити жртава рата и њени Протоколи I и II из 1977., Конвенција из 1951. о статусу избјеглица и њен протокол из 1966. године, Конвенција о држављанству удатих жена из 1957., Конвенција о смањивању броја лица без држављанства из 1961, Међународни пакт о грађанским и политичким правима и његови протоколи, Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, Конвенција о правима дјетета и низ других).

Посебан статус има Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода. Права и слободе предвиђене Европском конвенцијом и њеним протоколима директно се примјењују у Босни и Херцеговини и имају приоритет над свим другим законима. Вид. чл. II/2. Устава БиХ.

²⁹ Вид. Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 94/14, чл. 18, ст. 1 и ст. 2.

предвиђене претпоставке за допуштеност апелације отвориле су низ питања теоријске и практичне природе. Намјера нам је да, кроз указивање на неке ставове које је Уставни суд БиХ заузео у својим одлукама, покушамо разјаснити извјесне дилеме у вези са институтотом апелације и могућностима остваривања уставносудске контроле управе путем овог правног средства.

У погледу тумачења уставне одредбе, својевремено су вођене расправе шта се подразумева под појмом „*питања која су садржана у Уставу*“. Прецизније, да ли су то само Уставом утврђена права и слобода, односно права и слобода из Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода³⁰ или се под појмом „питање“ подразумева и утврђивање чињеничног основа пресуде, повреде правила поступка и друга питања.³¹ Спорно је било, заправо, питање обима уставносудског испитивања аката судске власти, тј. граница до које Уставни суд БиХ може и треба да иде у испитивању повреда уставних права и слобода. У пракси, Суд је заузео став да се апелациона надлежност ограничава само „на уставна права“ и да Суд није надлежан да преиспитује како су редовни судови утврдили чињенично стање, како су протумачили и примјенили закон у својим одлукама, осим у случају када се одлукама редовних судова крше уставна права.³² Произилази, постојање повреда правила поступка, погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање, неправилно тумачење или погрешна примјена закона од стране редовних судова не би били довољни за усвајање апелације, ако то не би значило и повреду уставних права и слобода.

Према томе, Уставни суд ће преиспитати како су нижи судови утврдили чињенично стање,³³ како су протумачили и примјенили одредбе закона у својим одлукама, ако су њима повријеђена уставна права и

³⁰ Ријетке су земље које имају директно инкорпорисану ЕКЉП у свој уставни систем као што је то случај у Босни и Херцеговини. Специфичност у односу на остале државе чланице Савјета Европе огледа се и у томе што се Конвенција непосредно примјењивала и прије него што је Босна и Херцеговина постала пуноправном чланицом Савјета Европе 2002. године.

³¹ О овоме више, вид. М. Арсовић, *Апелациона јурисдикција Уставног суда БиХ, општи поглед*, у: Уставни суд БиХ и друге судске инстанце, Уставни суд Босне и Херцеговине, Сарајево, 2001, 10-21.

³² Вид. Одлука Уставног суда БиХ, бр. У-62/01, *Билтен Уставног суда Босне и Херцеговине* 2002. година, бр. 8/2003, 65-73.

³³ Улога Уставног суда БиХ у преиспитивању чињеничног стања је захтјевнија у односу на исту активност уставних судова других земаља, с обзиром на то да у Босни и Херцеговини не постоји врховна инстанца на државном нивоу која би уједначавала праксу редовних судова.

слободе.³⁴ У оквиру апелационе надлежности Уставни суд се бави искључиво питањем евентуалне повреде права зајемчених Уставом и права из Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у поступку пред редовним судовима.

Битно је нагласити да се апелација може поднијети и када нема одлуке надлежног суда, уколико апелација указује на озбиљне повреде права и основних слобода гарантованих Уставом или међународним документима која се примјењују у Босни и Херцеговини.³⁵ На овај начин се пред Уставним судом може поставити питање дужине трајања судских поступака, па тако и управног спора, и поступка пред другим органима из чл. 6, ст.1. Европске конвенције о људским правима. У случају повреде права на суђење у разумном року Уставни суд је, у својој досадашњој пракси, заузео став да „(...)уколико суд не донесе одлуку у меритуму у року од пет година, а да не изнесе било какво оправдање, долази до кршења апелантовог права на одређивање његових/њених права путем суда у разумном року (члан 6. став 1. Европске конвенције у вези са чланом 11/2. Устава)...“³⁶

Произилази, апелација представља правно средство заштите основних права и слобода појединаца и правних лица зајемчених Уставом БиХ и међународним документима које се непосредно примјењују у Босни и Херцеговини, када су те слободе и права повријеђени пресудама, односно одлукама редовних судова којима је окончан управни, грађански или кривични спор.³⁷

Према томе, апелацијом се могу оспоравати само појединачни правни акти носилаца судске власти. Све пресуде, односно одлуке редовних судова подложне су преиспитивању од стране Уставног суда БиХ ако су

³⁴ Вид. на примјер, Одлука Уставног суда БиХ у предмету бр. АП 1154/14 од 11. јануара 2017. године, *Билтен Уставног суда Босне и Херцеговине*, 2017. година, бр. 28/ 2018, 311-329; Одлука Уставног суда БиХ у предмету бр. АП 1099/13 од 12. јануара 2016. године, *Билтен Уставног суда Босне и Херцеговине*, 2016. година, бр. 27/2017, 311-329; Одлука Уставног суда БиХ, бр. У- 29/02 од 27. априла 2003. године, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 31/03.

³⁵ Вид. Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, чл. 18, ст. 2.

³⁶ Вид. Одлуку Уставног суда БиХ, бр. У- 23/00 од 2. фебруара 2001. године, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 10/01.

³⁷ Иако је одредбом Устава предвиђено да то може бити само пресуда било ког суда у Босни и Херцеговини, Уставни суд је у својим одлукама заузео став да термин „пресуда“ из чл. VI/36 Устава БиХ треба широко тумачити, у смислу да се под њим подразумјевају све врсте одлука судова, независно од њиховог назива. Илустрације ради, наводећи такво образложење Уставни суд БиХ је укинуо рјешење Врховног суда Републике Српске. Вид. Одлука Уставног суда БиХ, бр. У- 15/00 од 15. децембра 2000. године, *Билтен Уставног суда Босне и Херцеговине*, 2000. година II дио, бр. 6/ 2002, 103-110.

њима повријеђена уставна људска права и слободе. Тако и судско рјешење којим надлежни суд замјењује један управни акт.³⁸ Апелација није допуштена против појединачних правних аката других државних органа, органа законодавне, извршне и управне власти. Такође, не може се изјавити ни против појединачних аката организација које имају јавна овлашћења. То произилази, како из уставне одредбе о апелационој надлежности Уставног суда БиХ, одредаба Правила Уставног суда, тако и из досадашње праксе самог Суда.³⁹ Међутим, појединачни правни акти органа управе, тј. управни акти могу посредно бити предмет апелације.⁴⁰ „Тужба у управном спору против коначних рјешења органа управе сматра се ефективним правним лијеком и исти се мора исцрпити прије подношења апелације“.⁴¹ Сходно томе, контрола уставности управних аката могућа је „преко“ контроле, апелацијом оспорене, судске одлуке донесене у управном спору. У пракси, Уставни суд одлучује о повредама уставних права и слобода учињених појединачним актима органа управе, разматрајући одлуке редовних судова који су у управним споровима испитивали законитост тих аката. Када оцијени да је дошло до повреде уставних права и слобода одлуком суда, Уставни суд укида, не само управно-судске одлуке (пресуде и рјешења), него често и акте државне, односно републичке/кантоналне управе.⁴² На тај начин су заправо управни акти посредно подвргнути оцјени уставности у спору покренутом путем апелације.

Такође, уколико је материјалним актом, односно управном радњом дошло до кршења уставних права и слобода грађана, па они против таквих аката искористе све могуће дјелотворне правне лијекове, може се изјавити апелација којом ће се у том случају непосредно оспоравати одређени акт

³⁸ C. Steiner, N. Ademović, C. Grewe, J. Marko, J. McBride, M. Lauth, *Ustav Bosne i Hercegovine – Komentar*, Sarajevo, 2010, 685.

³⁹ Вид. Одлуку Уставног суда БиХ бр. У- 3/96 од 16. октобра 1997. године, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 5/98.

⁴⁰ У предмету бр. У-3/96 Суд је заузео став да „... може да дјелује по основу апелационе надлежности у смислу члана VI/3(б) Устава Босне и Херцеговине тек након што би спорно питање било оспорено у другом поступку, те да су у том поступку искориштени сви редовни и ванредни правни лијекови...“ *Билтен Уставног суда Босне и Херцеговине*, 1997. година, бр. 1/1999, 136.

⁴¹ Одлука Уставног суда БиХ у предмету бр. АП 565/04 од 09. децембра 2004. године, став 7, необјављено.

⁴² Тако је Уставни суд БиХ у предмету бр. У-7/00 од 19. августа 2000. године, укинуо пресуду Врховног суда Републике Српске, али и рјешење Министарства за избјеглице и расељена лица РС и Комисије за смјештај избјеглица и управљање напуштеном имовином Бања Лука у предмету поврата стана у посјед због повреде апеланткињих права из чл. 6 и чл. 8 ЕКЉП. Вид. *Билтен Уставног суда Босне и Херцеговине*, 2000. година II дио, бр. 6/ 2002, 257-264.

судског органа.⁴³ Уколико, пак, не постоје ефикасни правни лијекови који су доступни грађанима, Уставни суд „није спријечен да разматра апелацију“. Тако је у малобројним, али специфичним предметима који су се односили на присилно задржавање апеланата у казнено-поправним заводима на издржавању мјере безбједности обавезног психијатријског лијечења и чувања у здравственој установи, Уставни суд БиХ заузео став да се апелација може поднијети и против материјалних радњи органа јавне власти из разлога што нису постојали дјелотворни правни лијекови који су доступни апелантима, а које би требало да искористе.⁴⁴

Интересантним се чини нагласити да у Републици Српској, физичко лице чија су права или основне слободе гарантоване Уставом Републике Српске повријеђена коначним појединачним актом управе или радњом службеног лица у органу управе има могућност подношења захтјева за заштиту тих права и основних слобода окружном суду, у складу са одредбама Закона о управним споровима, под условом да није обезбјеђена друга правна заштита.⁴⁵ Наведени облик судске заштите уставних права предвиђен је на свим нивоима власти у Босни и Херцеговини и заправо се своди само на акте који су обухваћени негативном енумерацијом код одређивања предмета управног спора.⁴⁶ Тако, практично постоји могућност двоструке судске заштите права и слобода гарантованих уставним прописима у Босни и Херцеговини. Најпре, у посебном управно-судском поступку пред надлежним судом према одредбама Закона о управним споровима, а потом, уколико грађани заштиту не остваре или она не буде дјелотворна, у уставно-судском поступку пред Уставним судом Босне и Херцеговине.

⁴³ Вид. А. Јашарбеговић, *Управни акт као предмет уставне жалбе-осврт на рјешења у босанскохерцеговачком праву*, Ревизија за право и економију, бр. 2/2017, 27-41.

⁴⁴ Вид. Одлука Уставног суда БиХ у предмету бр. АП 672/07 од 17 децембра 2009. године, *Билтен Уставног суда Босне и Херцеговине*, 2009. година, бр. 20/2009, 783-796; Одлука Уставног суда БиХ у предмету бр. АП 2271/05 од 21. децембра 2006. године, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 49/06; А. Јашарбеговић, *op. cit.*, 40.

⁴⁵ Вид. Закон о управним споровима Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 109/05 и 63/11, чл. 53-64.

⁴⁶ Вид. Закон о управним споровима Федерације Босне и Херцеговине, *Службене новине Федерације БиХ*, бр. 09/05, чл. 60-72; Закон о управним споровима Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, *Службени гласник Брчко дистрикта БиХ*, бр. 4/00 и 1/01, чл. 38-48; Закон о управним споровима Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 19/02, 88/07, 83/08, 74/10, чл. 67-75.

У Републици Српској одлучивање о захтјеву за заштиту уставних слобода и права грађана у надлежности је окружних судова, у Федерацији БиХ кантоналних судова (ЗУС ФБиХ, чл. 61, ст. 1), у Брчко Дистрикту БиХ основног суда (ЗУС БДБиХ чл. 39, ст. 1), а према ЗУС-у БиХ, о тим захтјевима одлучује Вијеће Управног одјељења Суда БиХ (ЗУС БиХ чл. 68, ст. 1).

Када усваја или одбија апелацију, Уставни суд доноси одлуку о допустивости и меритуму. Апелацију ће усвојити када, у складу са својим надлежностима, утврди повреду Устава.⁴⁷ У том случају, Уставни суд може, зависно од природе Уставом утврђених права и слобода, поступити двојако. Правило је да размотри чињенична и правна питања, укине оспорену судску одлуку и предмет врати суду, односно органу који је донио ту одлуку, на поновни поступак. Изузетак је предвиђен „у случају када последице кршења уставних права могу да се отклоне на други начин.“⁴⁸ Суд чија је одлука укинута, дужан је донијети нову одлуку при чему је обавезан да поштује правно схватање Уставног суда БиХ о повреди уставних права и основних слобода подносиоца апелације. У противном, Уставни суд може дјеловати као суд пуне јурисдикције, тј. сам одлучити о меритуму предмета уколико постоји одлука органа која не крши уставна права, тако што ће такву одлуку оставити на правној снази.⁴⁹ На захтјев апеланта Суд може изузетно одредити накнаду за претрпљену нематеријалну штету. Али, за разлику од поступка пред редовним судовима, Уставни суд одређује накнаду нематеријалне штете као сатисфакцију у посебним случајевима кршења загарантованих људских права и основних слобода. Уколико је апелација усвојена због недonoшења судске одлуке у разумном року, Суд може наложити хитно окончање поступка.⁵⁰

Уставни суд БиХ годишње прими око 6.000 апелација, што представља, ако узмемо у обзир број становника у Босни и Херцеговини, изузетно велики број.⁵¹ Сматра се да су узроци тако великог обраћања појединаца и правних лица Уставном суду вишеструки. Као један од узрока, а чини се, пак, најзначајнијим наводи се тај што редовни судови,

⁴⁷ Вид. Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 94/14, чл. 59, ст. 1 и ст. 2.

⁴⁸ Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, чл. 62, ст. 1.

⁴⁹ Вид. Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, чл. 62, ст. 4-5. О овоме, више вид. М. Тадић, *Уставносудска заштита људских права и темељних слобода у Босни и Херцеговини*, у: *Зборник радова Уставно судска заштита људских права и основних слобода* (ур. М. Муратовић), Савјет Европе 2016, 21-27.

⁵⁰ Вид. Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, чл. 62, ст. 7.

⁵¹ М. Тадић, *op. cit.*, 23.

Илустрације ради, Уставни суд БиХ је током 2015. године запримио 5756 апелација, док је у Хрватској, земљи са приближним бројем становника као Босна и Херцеговина, у истом периоду Уставном суду Републике Хрватске поднесено 4 595 уставних тужби. Вид. Средњорочни план рада Уставног суда Босне и Херцеговине за период 2017-2019. године <http://www.ustavisud.ba/admin/public/down/Srednjoroci%20plan%20rada%20USBiH%202017%202019.bs.pdf>; Преглед примљених предмета Уставног суда Републике Хрватске у раздобљу од 1990. до 31.12. 2018. године, <https://www.usud.hr/hr/statistika>, датум посјете: 05.04. 2019.

приликом доношења својих одлука, не воде довољно рачуна о примјени европских стандарда током суђења, односно немају непосредну примјену ЕКЉП, иако она и њени протоколи у Босни и Херцеговини имају снагу уставних одредаба. Такође, ријетко користе своје уставно овлашћење да од Уставног суда БиХ затраже одлуку да ли је закон, који треба да примјене на конкретан случај, у сагласности са Уставом БиХ, Европском конвенцијом и њеним протоколима или са законима Босне и Херцеговине.⁵²

IV ЗАКЉУЧАК

У односу на многе државе у којима предмет уставне жалбе могу бити сви правни акти и/или материјалне радње органа јавне власти, у праву Босне и Херцеговине путем апелације, која има опште карактеристике уставне жалбе, могу бити оспорени само појединачни правни акти органа судске власти. Апелација није допуштена против појединачних аката или радњи других државних органа, па према томе, ни органа управе.

Ипак, од стране Уставног суда контрола уставности управних аката могућа је на посредан начин: посредством испитивања чињеничних и правних питања, апелацијом оспорене, правоснажне управно-судске одлуке којом је оцјењена законитост коначног управног акта. Предмет апелације може бити и судско рјешење којим надлежни суд замјењује неки управни акт, под условом да је тим актом дошло до повреде уставних права и слобода. По правилу, у поступку покренутом подношењем апелације, када утврди да је дошло до повреде уставних права и слобода одлуком суда којом је дефинитивно окончан управни спор, Уставни суд БиХ укида, не само управно-судске одлуке (пресуде и рјешења), него неријетко и појединачне правне акте државне и републичке/ кантоналне управе.

Такође, уколико је материјалним актом, односно управном радњом дошло до кршења уставних права и слобода грађана, па они против таквих аката искористе све могуће дјелотворне правне лијекове, може се изјавити апелација којом ће се у том случају непосредно оспоравати одређени акт државног органа. Уколико у конкретном случају не постоје ефикасни правни лијекови доступни грађанима, апелацијом се могу непосредно оспоравати управне радње.

⁵² М. Тадић, *op. cit.*, 23-24.

Sanja Golijanin, LLD*

CONSTITUTIONAL-JUDICIAL CONTROL OF ADMINISTRATION THROUGH CONSTITUTIONAL COMPLAINT WITH REVIEW OF THE JUDICIAL SYSTEM OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

In comparison to many other countries in which all legal documents and/or substantive actions of administrative bodies can be the subject of constitutional complaint, in the law of Bosnia and Herzegovina, only individual legal documents of judicial authority may be the subject of dispute through appeal which embodies general characteristic of the constitutional complaint. Appeal is not permitted against individual documents or actions of other state organs, thus administrative bodies as well.

However, control of constitutionality of administrative documents by the Constitutional court is possible indirectly: through appellate questioning of substantive and legal issues of the legally binding administrative-judicial decision which determined legality of final administrative decision. Decision rendered by the court replacing certain administrative decision may also be the subject of appeal, provided that such administrative decision has breached constitutional rights and freedoms. As a rule, should the Constitutional court of BiH, within its procedure initiated with submission of appeal, decide that there has been a breach of constitutional rights and freedoms in the judicial decision which ended the respective administrative dispute, not only administrative-judicial decisions (judgements and decisions) are revoked, but often are individual legal documents of the state and republic/cantonal administrative bodies revoked as well.

Likewise, should the substantive document, i.e. administrative action, constitute the breach of constitutional rights and freedoms of citizens and such citizens use all available effective legal remedies against such document or decision, appeal may be submitted directly disputing certain document or actions of state body. Should, in specific case, there be no effective legal remedies available to citizens, appeal may be used to directly dispute administrative actions.

Key words: *constitutional complaint, administrative document, administrative actions, constitutional rights and freedoms, appeal, Constitutional court of Bosnia and Herzegovina.*

* Senior Assistant, Faculty of law, University of Istočno Sarajevo, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina.