

ZAŠTITA USTAVNOSTI I ZAKONITOSTI U OSTVARENJU VLADAVINE PRAVA/ PROTECTION OF CONSTITUTIONALITY AND LEGALITY IN IMPLEMENTING THE RULE OF LAW

Golijan Jelena¹, Golijan Dragan² Selma Otuzbir-Mecan²

¹Gradska uprava Beograda,

² Internacionalni univerzitet Travnik u Travniku, Pravni fakultet Travnik u Travniku

e- mail: jeca.golijan@gmail.com dragan.golijan@iu-travnik.com, selma.otuzbir@iu-travnik.com

UDK / UDK 342.7:342.8

Pregledni članak

Sažetak

Ustavnost i zakonitost su srce unutrašnjeg javnog prava i suština su prvne države. Država je potčinjena pravu. Vlast mora da se pridržava postupka u donošenju svojih odluka, te znači da je vlast vezana pravnim poretkom. Još je Aristotel prihvatio bezličnu vladavinu zakona, odnosno prava. Upravo zato pravni poredak predstavlja racionalni i u sebi uređen sistem. Potreba za zaštitom i konkretnom ustavnosti i zakonitosti javlja se sa prvim ustavima. Treba razlikovati ustavnost od zakonitosti, jer se i ustav razlikuje od zakona.

Ključne riječi: *Ustav, Zakon, ustavnost, zakonitost, vladavina zakona, pravna država, zaštita i kontrola.*

Summary

Constitutionality and legality are the heart of internal public law and are the essence of the first state. The state is subject to law. The government must adhere to the procedure in making its decisions, which means that the government is bound by the legal order. Even Aristotle accepted the impersonal rule of law, i.e. law. That is precisely why the legal order represents a rational and self-organized system. The need for concrete protection of constitutionality and legality appeared with the first constitutions. Constitutionality should be distinguished from legality, because the constitution is also different from the law.

Keywords: *Constitution, Law, constitutionality, legality, rule of law, rule of law, protection and control.*

1. UVOD

Ustavnost i zakonitost su načela uređenog pravnog poretka. Ustavnost znači saglasnost svih zakona i drugih propisa sa Ustavom, zakonitost znači da su svi niži propisi od zakona u skladu sa tim zakonom. I ustavnost i zakonitost su principi ustavnog sistema modernih država, što je najvažnije to su instrumenti realizovanja vladavine prava. Jačanje ustava u državama je značilo i jačanje ustavnosti, kao što je i stvaranje zakonodavstva u modernim državama značilo i rađanje principa zakonitosti. Etimološki, pojam „ustav” dolazi preko francuskog jezika, a od latinske riječi *constitutio*, što znači, u slobodnom prevodu, „vladarska zakonska naređenja”⁶⁶

Ustavnosti i zakonitost se pojavljuju i kao pokazatelj uspijeha i neuspjeha, progressa na svim poljima državnog prava i društvenog razvitka. U razvoju ova dva važna faktora vladavine prava uticale su na ekonomske, političke i kulturne prilike. Krizni periodi bili su posebno u vrijeme imperijalizma i fašizma, podjele svijeta na blokove, vladavinu staljinizma i drugo.⁶⁷

Cjelokupna historija ustavnosti i zakonitosti u posljednja dva vijeka postaje problem raskoraka između ustavne prakse odnosno društvene realnosti na jednoj strani i njenog normativnog izraza u formi ustava i zakona na drugoj strani. Još uvijek je prisutan problem nepodudarnosti normativnog i stvarnog tj. fiktivnog i realnog ustava. To nam je pokazatelj da se ustavnost i zakonitost nepotpuno i neefikasno ostvaruju.

U nekim vremenima i sredinama vladajuća većina vrši takvu koncentraciju vlasti i monopola da se osjećaju nevezanim ni zakonima, a ni ustavom. Određene društvene političke grupacije osvajajući vlast donose nove ustave i zakone i time dugoročnije osiguravaju svoje interese i pozicije. Pravna sredstva za zaštitu ustavnosti i zakonitosti su se javljala i usavršavala uporedo sa razvitkom i jačanjem značaja ustavnosti i zakonitosti.

Danas civilizovana i organizovana društva poznaju sredstva i institute koji garantuju bar minimalne zahtjeve za egzistenciju ovih principa. Princip nezavisnosti sudova i razrađeni sudski postupci, sistem krivično pravnih garancija uz primjenu načela “*nullum crimen sine lege*” i “*nulla poena sine lege*”, eliminisanje mogućnosti primjene analogije, likvidiranja inkvizicionog postupka, uvođenje načela kontradiktornosti i principa “*audiatur et altera pars*”, zabrana retroaktivnosti zakona, razrađen sistem pravnih lijekova (uvođenje dva ili tri nivoa u suđenju, razrađen upravni postupak, reduciranje diskrecione ocjene, uvođenje upravnog sudstva, uvođenje instituta odgovornosti države za štetu, odgovornosti državnih funkcionera i službenika, kodifikacija glavnih pravnih oblasti koje sprečavaju “inflaciju” pravnih propisa i pojačavaju stabilnost i pravnu sigurnost. Navedena sredstva zaštite ustavnosti i zakonitosti se i dalje razvijaju, jer garancije za

⁶⁶ Ademović, Nedim, Marko Joseph, Marković, Goran, Ustavno pravo Bosne i Hercegovine, Fondacija Konrad Adenauer e. V. Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo 2012.godine, str.3.

⁶⁷ Miljanović, Gašo, Kontrola ustavnosti i zakonitosti, Pravni fakultet Sarajevo, str.23-46.

zaštitu treba i više. Posebno treba paziti na zaštitu ustava od narušavanja od opštih pravnih akata, a posebno zakona. Bitno je paziti na ustavnost zakona, a posebno na instrumente za otklanjanje neustavnosti i dovođenje zakona u saglasnost sa ustavom. Efikasnu kontrolu ustavnosti zakona je teško u praksi organizovati i realizovati. Sudska zaštita ustavnosti i zakonitosti postaje univerzalna jer se njome štite protiv svih neustavnih akata i postupka pa makar poticale i od najviših državnih organa.

2. ZAŠTITA I KONTROLA USTAVNOSTI I ZAKONITOSTI

Narušavanje principa ustava i ustavnosti dolazi uglavnom od dvije strane:

- Sam zakonodavac (ustavotvorac donosi zakone koji nisu donekle u skladu sa ustavom),
- državni organi donose podzakonske akte koji nisu u skladu sa zakonom a i ustavom.

Tokom vremena iskristalisali su se u zaštiti ustavnosti i zakonitosti i to:

- Predhodna kontrola se ogleda u tome da odgovarajući organ zakonodavne i izvršne vlasti prije donošenja propisa provjeri i uskladi odredbe zakona sa ustavom,
- druge vrste predhodne kontrole je gdje odgovarajući organ vrši kontrolu zakona nakon njegovog donošenja, ali prije njegovog proglašenja,
- naknadna kontrola je kada odgovarajući organ kontroliše već donijete propise jer su u toku primjene pokazale kao nesaglasnim sa ustavom,
- unutrašnja kontrola se vrši od onog organa koji je donio propis,
- vanjsku kontrolu vrše organi koji nisu učestvovali u donošenju propisa,
- kontrola može da bude određena prema organu koji je vrši i to: Sistem samokontrole zakonodavca, sistem političke kontrole, sistem kontrole od redovnih sudova i sistem kontrole od ustavnih sudova.⁶⁸

Sistem samokontrole zakonodavca je najstariji način kontrole. Prvo je korišten u Francuskoj a preuzele su ga sve zemlje. Zbog neefikasnosti je napušten u većini zemalja. Sistem redovne sudske kontrole je nastao u Sjedinjenim Američkim državama. Prihvaćen je u većem broju zemalja sa specifičnostima za svaku zemlju.

Sistem kontrole od strane ustavno političkih organa je posebno razvijen u Francuskoj, gdje je postojalo posebno tijelo Senat, koji je potvrđen i Ustavom Francuske, a Ustav Francuske iz 1958.godine uvodi Ustavni Sovjet, a njegove odlike su obavezujuće za javnu vlast, sudove i upravne organe. Ustavnosudska kontrola je savremeni tip kontrole, koja je danas prihvaćena i

⁶⁸ Kuzmanović, Rajko, Ustavno pravo, Centar za republikacije, Banja Luka, 1999, str. 516-520.

primjenjena u svijetu. U svim zemljama bivše Jugoslavije uvedena je ustavno sudska kontrola ustavnosti i zakonitosti.

3. VLADAVINA PRAVA I PRAVNE DRŽAVE

Vladavina prava je pravno i filozofsko pitanje i demokratsko pitanje putem čega se ograničava državna vlast. Vladavina prava ne može postojati bez pravne države. Svi akti koji se donose moraju biti pravni, a ne politički.

Sve mora biti podložno pravu, jer pravnu državu čine svi koji u njoj djeluju. Pojam vladavina prava je nastao u Grčkoj i Rimu.⁶⁹ U Justinijanovim novelama se kaže „Ni vladar ne smije da povrijedi zakon“. Usvajanjem Magna carta librtatum 1215.godine najavljena je supermacija prava. Antički teoretičari razrađuju teoriju vladavine prava i kažu“ pravda je osnov svakog prava i ona mora biti cilj pravne države“. Većina naših teoretičara (Čavoški, Marković, Kuzmanović i drugi slažu se oko pojma Vladavine prava i kažu:“da se podrazumijeva ograničenje državne vlasti putem prava, odnosno potčinjavanja svih vlasti pravnom poretku“. I u Dušanovom zakoniku su djelimično ograničena Dušanova prava kao apsolutnog vladara, on se sam stavio dobrovoljno pod zakon. Zakon dijeluje ergo omnes ne isključuje ni cara. Engleski teoretičar Albert Dejsije je najpotpunije ušao u suštinu vladavine prava. On vladavinu prava gradi na: pravim i slobodama građana, dominaciji objektivnog prava, supermaciji ustava, nezavisnost sudova i suverenitet parlamenta.

Pravna država je država koja je potčinjena pravu. Pravna država i vladavina prava mogu se ostvariti i postojati samo onda ako se njihova suština, materijalna strana zasniva na pravu i pravdi.

Normativni poredak je nema sumnje osnovna pretpostavka postojanja pravne države, a za to je potrebno obezbediti tri bitna uslova- elementa:

- Minimum principa prirodnog prava
- osnovne moralne principe i
- pravne principe.

Pravna država nije svaka država koja ima zakone a ne pridržava ih se.⁷⁰ Vladavina prava i pravna država ne nastaju odmah to je proces kome teži svako demokratsko društvo. Da bi bila pravna država mora se obezbjediti sljedeće:

- Ekonomsku stabilnost i zaštitu privatne svojine,
- minimum neophodnih dobara svakom čovjeku,
- pravna sigurnosti građana,

⁶⁹ Čavoški, Kosta, Mogućnost slobode u demokratiji, Beograd, str.95.

⁷⁰ Čavoški, Kosta, isto djelo, str.112-115.

- kompetentna i nezavisna sudska vlast (obavlja svoju funkciju na osnovu ustava i zakona),
- ostvarena zakonitost u radu uprave,
- organizacija vlasti na sistemu podjele vlasti,
- potpuna garancija ljudskih i građanskih prava bez ograničenja.

4. USTAVNOST I ZAKONITOST

Ustavnost i zakonitost je suština pravne države. Pravna država služi ostvarivanju prava, vlast je potčinjena pravu, pravo vlada nad državom. Suština legaliteta leži u vladavini objektivne volje izražene u ustavu i zakonima, koji isključuju samovolju pojedinca. Građani se samo pokoravaju pravilima koje važe za sve građane podjednako.

Daleki ali neprevaziđeni Aristotel je tražio vladavinu prava, odnosno zakona. On kaže: "Zahtevati da vlada zakon, znači zahtevati da vlada bog i um, a zahtevati da vlada čovjek znači dopustiti i životinji da vlada, jer požuda je nešto životinjsko, a strast kvari i najbolje ljude kada su na vlasti stoga zakon predstavlja um bez požude".⁷¹ Pojavom prvih ustava pojavilo se i pitanje ostvarivanja i primjene odredbi. Posebno se pojavljuje pitanje saglasnosti svih propisa sa ustavom.

Ustavnost i zakonitost se posmatraju kao jedinstven princip. Ustavnost i zakonitost se javljaju kao istovremne pojave, ustavnost je viši oblik zakonitosti. Za sve je ovo potrebno postojanje ustava, a i zakona.⁷² Princip ustavnosti kao pravni princip ostvaruje se saglasnošću sa ustavom svih pravnih akata nižih od njega.

U okviru ovog principa razlikujemo:

- Formalnu ustavnost koja se ogleda u saglasnosti zakona i drugih akata sa ustavom i
- materijalna ustavnost, znači sadržinsku usklađenost zakona i drugih pravnih akata sa ustavom.

Princip ustavnosti kao politički princip znači da se uspostavljaju mehanizmi kojima se ograničava politička vlast. Svaki politički akt koji uspostavlja neke odnose u zemlji, a suprotan je ustavu, politički je nustavan. Ovaj princip ima i pravno i političko obilježje, kao što ga ima i ustavnost. Princip zakonitosti štiti hijerarhijske odnose pravnih akata prema kojima svaki niži akt mora biti u skladu sa višim tj. da je u skladu sa zakonom, time zakoni postaju temelji pravnog poretka i zato su odmah iza ustava. Svi ostali propise moraju biti u skladu sa njima.

Ustavnost i zakonitost imaju svoje funkcije i to: kontrolnu koja se ogleda u kontroli javne vlasti od strane ustavnih organa, te ograničavaju funkciju koja se ispoljava u ograničavanju svake vlasti.

⁷¹ Marković, Ratko, Ustavno pravo, Službeni glasnik, Pravni fakultet Beograd, 2010, str. 504 i 505.

⁷² Nikolić, Pavle, Ustavno pravo, Beograd, str. 286.

Svi se moraju ponašati u skladu sa ustavom i zakonom i zaštitna koja se manifestuje u utvđivanju i garantovanju objektivnog i na zakonom zasnovanog subjektivnog prava.⁷³

Ustavna država su utvrđene načelne odredbe o ustavnosti i zakonitosti, te je:

- Utvrđeno da zakoni i drugi propisi stupaju na snagu najranije osam dana od dana objavljivanja (izuzetci su rijetki),
- prije stupanja na snagu moraju biti objavljeni u posebnom službenom glasniku,
- odredba je da zakoni i propise ne mogu imati povratno dejstvo (može se odrediti da pojedine odredbe zakona u opštem interesu imaju povratno dejstvo),
- zakoni i propisi moraju pružiti mogućnost da građovi u postupku brane svoja prava i interese te mogu izjavljivati žalbu,
- ustavna je garancija da svako u postupku pred sudom ili državnim organom upotrebljava svoj jezik,
- vladi se kao izvršnoj vlasti daje pravo da može da obustavi od izvršenja propis ako smatra da je protivustavan ili protivzakonit. Zaštitu ustavnosti i zakonitosti vrši i obezbeđuje Ustavni sud ali to čine i redovni sudovi i izvršni organi.

5. USTAVNI SUDOVI

Ustavno sudstvo obuhvaća sve institucije, procese i pravne norme koje se odnose na nadzor ustavnosti i zakonitosti djelovanja državnih organa i tijela. Osnovna svrha ustavnog sudstva je osigurati poštivanje ustava, kao temeljnog pravnog akta države, te zaštititi ustavna prava i slobode građana.

Glavne karakteristike ustavnog sudstva obuhvaćaju:

- **Ustavni sud:** Centralna institucija u ustavnom sudstvu, odgovorna za nadzor ustavnosti i zakonitosti. U većini zemalja, ustavni sudovi imaju ovlasti da ocjenjuju ustavnost zakona, odluka izvršne vlasti i postupaka ostalih državnih organa.

⁷³ Kuzmanović, Rajko, Isto djelo, str. 509 do 517.

- **Ustavni sudci:** Sudije ili članovi ustavnog suda koji su zaduženi za donošenje odluka u ustavnim sporovima. Obično su stručnjaci za ustavno pravo i imaju značajnu ulogu u osiguravanju pravne sigurnosti i zaštite ustavnih vrijednosti.
- **Ustavna pravna norma:** Ustavna odredba koja osigurava nadležnost ustavnog suda i postavlja osnovne principe djelovanja ustavnog poretka.
- **Postupci pred ustavnim sudom:** Uključuju procese podnošenja ustavnih žalbi ili sporova, te donošenje odluka o ustavnosti i zakonitosti.
- **Pravna sredstva:** U slučaju kršenja ustavnih prava, građani imaju pravo podnijeti ustavnu žalbu ili pokrenuti ustavni spor pred ustavnim sudom radi zaštite svojih prava.

Ustavno sudstvo igra ključnu ulogu u osiguravanju vladavine prava, zaštiti temeljnih prava i sloboda građana te očuvanju ustavnog poretka u državi. Ustavno sudstvo nastaje dvadesetih godina prošlog vijeka, posljedica je čvrstih ustava i svi zakoni i ostali propisi moraju poštovati ustav. Da bi ustav doživio svoju primjenu on se mora i poštovati. Ustavni sud svoju kontrolu i zaštitnu ulogu vrši stalno i njegovo dejstvo se odnosi na sve i na svakog ko putem svojih akata narušava norme ustava i zakona. Ustavni sudovi su samostalni i nezavisni, te su njihove odluke opšteobavezne, izvršne i konačne.

Ustavno sudstvo znači kontrolu nad najvažnijem zakonodavnom državnom funkcijom. Organ koji vrši tu kontrolnu funkciju mora zakon protumačiti da bude u skladu sa ustavom. Protivpravnost mora da bude očigledna. Organi koji vrše kontrolu ustavnosti mogu biti različiti, ali oni vrše funkciju ustavnog sudstva, te bi se mogli nazvati ustavnim sudovima, ovo je određenje u širem smislu. U užem smislu ustavni sudovi bi bili posebni državni organi i formirani su isključivo radi kontrole ustavnosti kao svoje osnovne funkcije. Kontrola ustavnosti može biti neposredna ili apstraktna i posredna ili akcesorna. Ova podjela je vezana za pitanje koje se raspravlja.

Prema načinu pokretanja postupka pred organom razlikujemo dva sistema i to:

- Kada se zahtjeva stranačka legitimacija pokretača,
- kada se postupak pokreće prema načelu naredne tužbe (action popularis).

Funkcije ustavnih sudova podrazumijevaju sve vrste ustavnih sporova tj. povreda ustava, čije je rješavanje u svrhu zaštite ustava povereno nekom od državnih organa. Osnovna nadležnost ustavnih sudova je kontrola ustavnosti prava tj. normativna kontrola. Ustav Republike Srbije kaže "Ustavni sud je samostalan i nezavisan državni organ koji štiti Ustavnost i zakonitost i ljudska i

manjinska prava i slobode (član 166. stav 1.).⁷⁴ Nadležnosti, postupci pred sudom i sastav suda regulisani su ustavima država, a uz sličnosti postoje i razlike po varednim pitanjima.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je ključna institucija koja štiti ustavni poredak zemlje i osigurava poštivanje ljudskih prava i sloboda. Njegovo ustrojstvo, nadležnosti i procedure su definirani Ustavom Bosne i Hercegovine. Ustavna reforma je osnažila ulogu Ustavnog suda, čineći ga kompatibilnim sa standardima ustavnog sudstva.

Ustavni sud nije samo neovisan čuvar ustava, već i institucionalni garant za zaštitu ljudskih prava i sloboda. To podrazumijeva da Ustavni sud ima značajnu ulogu u osiguravanju poštivanja osnovnih prava i sloboda građana, kako definiranih u samom Ustavu, tako i drugim dokumentima kao što su Aneksi Ustava Bosne i Hercegovine.

Kroz ovakav ustavni okvir, Ustavni sud postaje ključni mehanizam za održavanje stabilnosti, vladavine prava i demokratskih procesa u Bosni i Hercegovini. Osim što donosi odluke o ustavnosti i zakonitosti, Ustavni sud može imati ulogu i u tumačenju ustavnih odredbi te osiguravanju njihove primjene u praksi. Svojim aktivnostima doprinosi jačanju pravne sigurnosti i povjerenja građana u pravosudni sistem.

ZAKLJUČAK

Zakoni, statuti i opšti akti moraju biti u saglasnosti sa Ustavom, a propisi i drugi opšti akti moraju biti u saglasnosti sa zakonom. U svijetu postoje različiti mehanizmi za kontrolu ustavnosti i zakonitosti, ali svima je zadatak da se uspostavlja vladavina prava- pravna država, da svi propise ispod ustava kao najvišeg pravnog akta svake države, da svi budu u skladu sa ustavom. Ustavni sud kao zaštitnik ustava nakon ocjene ustavnosti i zakonitosti, ako zakon ili opšti akt nije saglasan sa ustavom, takav zakon ili akt prestaje da važi danom objavljivanja odluke suda. Takođe Ustavni sud može u predhodnoj kontroli pokazati da zakon ili akt u fazi donošenja nije u skladu sa Ustavom.

⁷⁴ Ustav Republike Srbije, Sl.glasnik Srbije br. 98/06.

Odluka suda stupa na snagu danom proglašenja zakona. Pojam ustavnosti ugrađuje ideju o ljudskim pravima i slobodama kao najvišim socijalnim i etničkim vrijednostima. Princip ustavnosti doprinosi humanizaciji čovjeka i društva. Priznavanje i garantovanje ličnih i drugih prava, smatra se vladavinom prava, vladavinom ustava.

Zbog svega navedenog ustavni sudovi jesu i treba da budu pravi nosioci zaštite ustavnosti.

Literatura :

1. Čavoški, Kosta, Mogućnost slobode u demokratiji, Beograd,1991.godine,
2. Kuzmanović, Rajko, Ustavno pravo, Centar za republikacije, Banja Luka, 1999.godine.
3. Marković, Ratko, Ustavno pravo, Službeni glasnik, Pravni fakultet Beograd,2010.godine.
4. Miljanović, Gašo, Kontrola ustavnosti i zakonitosti, Pravni fakultet Sarajevo, 2000.godine.
5. Ademović, Nedim, Marko Joseph, Marković, Goran, Ustavno pravo Bosne i Hercegovine, Fondacija Konrad Adenauer e. V. Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo 2012.godine
6. Nikolić,Pavle, Ustavno pravo, Beograd,
7. Ustav Republike Srbije, Sl.glasnik Srbije br. 98/06.