

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

ЗАКОНОДАВНО ДЈЕЛОВАЊЕ УСТАВНОГ СУДА -
УСТАВНИ СУД КАО НЕГАТИВНИ ЗАКОНОДАВАЦ¹Марко Мајкић²*Основни суд у Приједору*

Апстракт: Основна функција уставног суда је per definitionem нормативна контрола, односно контрола уставности нормативних аката. Остваривањем своје основне функције, односно вршећи нормативну контролу, прије свега контролу уставности закона као опитих правних аката, тј. одлучујући о њиховој сагласности са уставом, уставни суд штити уставност (и законитост) као највише принципе на којима почива правна држава и демократско друштвено – политичко уређење. Међутим, проглашавањем закона неуставним и онемогућавањем његове егзистенције у правном поретку, уставни суд врши и законодавно дјеловање те на тај начин постаје и чинилац законодавне власти. Законодавно дјеловање уставног суда је особено и не представља легислативу у њеном традиционалистичком поимању као функције државне власти. Међутим, поништавањем неуставног закона, уставни суд постаје чинилац креирања правног система и постаје негативни законодавац, наспрам парламента као позитивног законодавца. У складу са наведеним, у овом раду ћемо се осврнути на позицију уставног суда као негативног законодавца као најважнији аспект његовог законодавног дјеловања.

Кључне ријечи: контрола уставности, уставни суд, законодавство, негативни законодавац.

¹ Рад представља прилагођени одломак мастер рада аутора одбрањеног на Правном факултету Универзитета у Београду.

² Мастер правник из уставноправне области, стручни сарадник, email:markomajkic985@gmail.com

1. УВОД

Држава, као „територијална заједница људи са врховном влашћу“,³ своју друштвену улогу остварује кроз читав низ функција које представљају конкретну манифестацију државне власти.⁴ Законодавну функцију држава остварује кроз креирање норми правног поретка, односно доношењем закона⁵ као општих правних аката, извршну функцију остварује кроз извршавање закона чиме се остварују циљеви који су законом одређени и који се остварују у границама одређеним законом⁶, док судску функцију остварује кроз рјешавање спорова, односно пружањем одговарајуће правне заштите правним субјектима.

Скуп свих општих правних аката у држави чини њен правни систем. Правни акт са највећом правном снагом је устав⁷ који представља извориште правног поретка, мјерило његовог дефинисања и самоодређивања, те полазну тачку у разумијевању права, правног система и државе у цјелини. Како један од великана српске уставноправне мисли Стеван Врачар каже: „Устав је најауторитативнији политички и формалноправни акт носиоца суверене власти, којим се врши самоорганизовање државно-правног поретка и регулишу основни друштвени процеси.“⁸ Устав (у материјалном смислу) је мјерило постојања државе и основ њеног супстанцијалног устројства и организације.

Након појаве првих писаних устава⁹, јавио се низ питања теоријског карактера, од којих је најзначајније питање сагласности других правних аката са уставом, чиме се долази то теоријског принципа уставности и законитости.¹⁰ „Принцип уставности као правни принцип остварује се сагласношћу са уставом свих правних (па дјелимично и политичких) аката нижих од њега, а у ствари сви су нижи, јер је устав највиши правни акт са

3 Ратко Марковић, *Уставно право* (Београд: Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, 2016), 153.

4 *Ibid.*, 171.

5 *Ibid.*, 172.

6 *Ibid.*, 173.

7 Рајко Кузмановић, *Уставно право* (Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, 2002), 37.

8 Стеван Врачар, *Преиспитивање правне методологије – Наговештаји државно-правног интегралитета* (Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 1994), 274, а према Јасминка Хасанбеговић, „О дефинисању устава у новијој домаћој правној мисли“, *Анали Правног факултета у Београду*, 49, 1-4 (2001): 315.

9 У науци уставног права расправљано је о томе који је први писани устав у свијету. По једном схватању то је Устав Сједињених Америчких Држава из 1787. године или пак Устав Вирџиније из 1776. године, док је по другом схватању то Кромвелов устав у Енглеској из 1653. године. Више о овој теми вид. Кузмановић, *Уставно право*, 82-85.

10 Кузмановић, *Уставно право*, 487.

највећом правном снагом.¹¹ На другој страни „принцип законитости као правни принцип штити хијерархијске односе правних аката према којима сваки нижи акт мора бити у складу са вишим, а то значи да је у складу са законом.“¹²

„Контрола уставности је правна оцјена сагласности акта мање правне снаге с актом веће правне снаге.“¹³ Сви државни органи који контролишу уставност врше једну државну функцију, односно врше функцију уставног судства.¹⁴

„Под уставним судовањем у ширем и правом смислу подразумијева се рјешавање у судском облику о одређеним уставоправним питањима, а у циљу заштите устава.“¹⁵ Уставно судство је могуће само у систему крутог устава, што значи да је депласирано говорити о уставном судству у систему у којем се уставне одредбе могу мијењати законом.¹⁶

Иако је законодавна функција државне власти иманентна скупштини (парламенту), односно „према органској подели власти, парламент је тело које доноси законе, законодавно тело“¹⁷, поставља се питање да ли уставно судство, односно уставни суд као „орган посебне, четврте власти“¹⁸ вршењем своје фундаменталне функције, односно штитећи уставност и законитост, истовремено и врши *sui generis* законодавно дјеловање. Да би се дао адекватан одговор на ово питање, неопходно је поћи од појма уставног судства као и од појма законодавне функције државне власти, која је, строго узевши, резервисана за парламент који је и у науци као и у пракси постао синоним за законодавство.

Наиме, разматрајући историјски развој институције уставног судства, можемо приметијети да се по природи ствари наметало питање природе ове институције, односно да ли уставно судство представља специфично законодавно дјеловање или се ту ради о судској дјелатности (рјешавање уставних спорова) или уставно судство представља у потпуности специфичну дјелатност која излази из оквира класичних класификација о државним функцијама.¹⁹ Без обзира што је значај уставног судства огроман у смислу заштите и контроле уставности и законитости, тешко је дати

11 *Ibid.*, 488.

12 *Ibid.*, 489.

13 Марковић, *Уставно право*, 538.

14 *Ibid.*, 539.

15 Иво Крбек, *Уставно судовање* (Загреб: Издавачки завод Југославенске академије знаности и умјетности, 1960), 6.

16 *Ibid.*, 7.

17 Марковић, *Уставно право*, 275.

18 Оливера Вучић, Владан Петров и Дарко Симовић, *Уставни судови бивших југословенских република – теорија, норма, пракса* (Београд: Досије студио Београд, 2010), 21.

19 *Ibid.*

прецизну оцјену ове институције у савременој уставној држави, прије све због комплексних односа различитих органа власти који се у њој одвијају.²⁰

Свакако да уставни суд није законодавац у правом смислу те ријечи, односно није креатор позитивног права као што је то случај са органом који је уставом за то овлашћен, а то је парламент.²¹ Међутим уставни суд, као што је већ речено, вршећи своју суштински најважнију функцију, истовремено врши и законодавно дјеловање које се остварује кроз његову позицију као негативног законодавца, при чему уставни суд проглашавајући одређени закон неуставним онемогућава његову даљу егзистенцију у правном систему.²²

Разумијевање уставног судства у контексту његовог законодавног дјеловања омогућава разумијевање сложене природе ове институције, која данас, у модерној демократској држави, представља огледало устава, уставности и правне државе као цјелине, те својим неприкосновеним ауторитетом штити основне вриједности на којима почивају сва демократска друштва.

2. ПОЈАМ УСТАВНОГ СУДСТВА

„Уставно судство је настало како би снагом судског ауторитета, као независног арбитра, било у стању да испита акте политике, законодавне акте парламента и одлуке владе, и да их евентуално анулира, за случај њихове несагласности са уставом.“²³ Појам уставног суда се може дефинисати у ширем и ужем смислу. Под појмом уставног суда у ширем смислу подразумевају се државни органи који рјешавају уставноправне спорове без обзира да ли им је то основна функција ради које су основани или не, док се под појмом уставног суда у ужем смислу подразумевају посебни државни органи чија је основна функција контрола уставности.²⁴ Најзначајнији аспект уставноправног спора је нормативна контрола, односно „општа нормативна контрола права“²⁵ која се јавља у два облика: „као контрола

20 Наташа Н. Рајић, „Однос парламента и уставног суда у остваривању и заштити уставности закона“, (*докторска дисертација*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2016), 35.

21 Вучић, Петров, Симовић, *Уставни судови бивших југословенских република – теорија, норма, пракса*, 11.

22 *Ibid.*, 22.

23 Оливера Вучић, Драган Стојановић, „Уставно судство на пресеку права и политике“, *Анали Правног факултета у Београду*, 57, 2 (2009): 100.

24 Марковић, *Уставно право*, 539.

25 Вучић, Петров, Симовић, *Уставни судови бивших југословенских република – теорија, норма, пракса*, 116.

уставности закона о других општим правних аката и као контрола законитости подзаконских правних аката.²⁶

Постојање уставног суда као посебног државног органа чија је основна функција заштита уставности, карактеристично је за централизован систем уставног судства чији је творац аустријски теоретичар Ханс Келзен (*Hans Kelsen*)²⁷, чије је суштинско обиљежје апстрактна контрола уставности код које „се оспорава норма као таква, а не њена примјена у конкретном случају“²⁸, насупрот које стоји конкретна контрола уставности карактеристична за децентрализован систем у којем контролу уставности врше редовни судови, а код које се оспорава „норма поводом њене примјене у конкретном случају“²⁹. Међутим, у савременим уставним системима све је теже повући јасну границу између ова два система контроле уставности, тако да се ни један од њих више не може наћи у чистом облику.³⁰

Поред функције нормативне контроле као основне, уставни суд врши читав низ других функција, које додуше, зависе од особености конкретног уставног система.³¹ Уставни суд рјешава сукоб надлежности између различитих државних органа, у државама федералног државног уређења које даје „... најповољније увјете за развој уставног судовања“³² рјешава федералне спорове, затим уставни суд суди високим државним функционерима због повреде устава, рјешава изборне спорове, одлучује о повредама људских права, одлучује о забрани рада политичких партија, врши савјетодавну функцију и тумачење устава.³³ Најважнији задатак уставног суда је да интерпретацијом устава спријечи самовољу власти чиме се успоставља веза између идеалног уставног модела друштва и стварног живота који често због историјских, политичких и економских разлога одступа од идеалног.³⁴

Уставно судство је функција јавне власти која је „самосвојна и особена по својој сврси и циљевима, свом предмету заштите и мјерилима, начину остваривања, последицама које у уставном поретку настају њеним

26 *Ibid.*, 121.

27 Рајић, „Однос парламента и уставног суда у остваривању и заштити уставности закона“, 34.

28 Вучић, Петров, Симовић, *Уставни судови бивших југословенских република – теорија, норма, пракса*, 123.

29 *Ibid.*

30 Рајић, „Однос парламента и уставног суда у остваривању и заштити уставности закона“, 36.

31 Вучић, Петров, Симовић, *Уставни судови бивших југословенских република – теорија, норма, пракса*, 116.

32 Крбек, *Уставно судовање*, 7.

33 Марковић, *Уставно право*, 552-562.

34 Душка Шарин, „Уставни суд Републике Хрватске као институционални заштитник људских права и темељних слобода“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, 52, 3 (2015): 756.

вршењем, ексклузивном дејству одлука, односно санкција које погађају оне који повреде Устава као највише право“.³⁵

Када се говори о појму уставног суда, нужно је укратко се осврнути и на политичку димензију ове институције, будући да успостављање уставног судства представља одраз односа политике, демократије и правне државе у којима доминирају два дијаметрално различита приступа фундаменталном односу права и политике а тичу се примата политике над правом, односно примата права над политиком.³⁶ Колико су ова два појма међусобно испреплетена и суштински повезана најбоље илуструје мисао Петера Хеберлеа (*Peter Haeberle*) да је право данас политика од јуче, а политика данас је право сутра.³⁷ Не улазећи у различите аспекте везе уставног судства и политике, само ћемо да нагласимо да је уставни суд један правно – политички орган, при чему не треба *a priori* извести закључак да веза уставног суда и политике нарушава суштину уставног судства и његове улоге у држави, јер та веза перманентно постоји од самог постанка институције уставног судства.³⁸ Међутим, битно је нагласити да нпр. Њемачки Савезни уставни суд истиче да својим одлукама, односно политичким гледиштима садржаним у одлукама, не замјењује политичка гледишта парламента а све у циљу очувања равнотеже власти *in favorem* парламента као законодавног тијела.³⁹ У остваривању своје фундаменталне функције уставни суд не може да се служи искључиво правнотехничким средствима, већ мора узети у обзир и политичке, економске и социјалне аспекте, слиједом чега је немогуће елиминисати политичко резоновање судија уставног суда, које додуше мора остати у оквиру судијске функције јер би у супротном уставни суд злоупотребљавао своју надлежност и од заштитника устава постао би неко ко га најгрубље крши.⁴⁰

35 Боса Ненадић, *О јемствима независности уставних судова: са посебним освртом на Уставни суд Србије* (Београд: Јавно предузеће Службени гласник, 2012), 54, а према Рајић „Однос парламента и уставног суда у остваривању и заштити уставности закона“, 48.

36 Вучић и Стојановић, „Уставно судство на пресеку права и политике“, 101.

37 Peter Haeberle, „Das Bundesverfassungsgericht in der Krise?“, у *Oeffentlich – Rechtliches, Europarechtliches und Rechtsphilosophisches Seminar Das Bundesverfassungsgericht zwischen Recht und Politik* (Berlin: 1996), 15, а према Вучић и Стојановић, „Уставно судство на пресеку права и политике“, 101.

38 Вучић и Стојановић, „Уставно судство на пресеку права и политике“, 103.

39 Rudolf Streinz, „The Role of the German Federal Constitutional Court Law and Politics“, *Ritsumeikan Law Review*, 31 (2014): 96.

40 Крбек, *Уставно судовање*, 11-12.

3. ПОЈАМ ЗАКОНОДАВНОГ ДЈЕЛОВАЊА

У систему подјеле власти, парламент је тијело које доноси законе, што је његова основна и суштински најважнија функција.⁴¹ Вршећи ову функцију, парламент доноси прописе, односно опште правне акте, чиме изворно регулише различите друштвене односе.⁴²

Законодавним дјеловањем држава доноси читав низ политичких и правних аката којима се регулишу различите сфере друштвених активности, односно у ширем смислу постављају основе како политичког, на једној страни, тако и правног уређења друштва, на другој страни.⁴³ Законодавно дјеловање је конститутивног карактера, будући да „се њиме врши једна конституишућа функција у правном поретку државе, установљава се *ius novum*.“⁴⁴ Дакле, овдје се ради о конститутивности закона као правног акта, што је једно од три његова основна обиљежја (друга два су општост и апстрактност).⁴⁵

Законодавна дјелатност, односно доношење закона као општег правног акта представља један од два елемента формирања права, а други елемент је примјена закона, при чему је битно нагласити да између ова два елемента постоји узајамна повезаност, јер без примјене закона његова егзистенција као таквог је бесмислена.⁴⁶ Сврха закона, а самим тим и законодавне дјелатности, се не исцрпљује његовим пуким доношењем и „обогаћивањем“ правног поретка његовом инкорпорацијом у исти. Тек примјеном његових одредаба у регулисању фактичких односа, остварује се сврха закона као општег правног акта.

Међутим, колико год законодавна дјелатност била дјелатност парламента, те омеђена уставним нормама, можемо констатовати да се она не може успјешно вршити без утицаја уставног судства, јер поред очувања аутономије законодавне политике парламента, неопходан услов изградње модерне демократске државе је и постојање уставног суда као чувара устава.⁴⁷ „Јавноправна наука је више пута указивала, а искуство земаља у којима уставно судство има дугогодишњу традицију потврђује да уставни суд твори кључну компоненту успешног стварања правне државе, те да делотворни уставни надзор може правним средствима политички поредак

41 Кузмановић, *Уставно право*, 446.

42 Марковић, *Уставно право*, 278.

43 Снежана Савић, *Основе права* (Бања Лука: ППГП „Комесграфика“ д.о.о. Бања Лука, 2005), 159.

44 Марковић, *Уставно право*, 172.

45 *Ibid.*

46 Крбек, *Уставно судовање*, 21.

47 Боса М. Ненадић, „Уставни суд Србије од „негативног“ ка „позитивног“ законодавцу“, *Правна рјеч, часопис за правну теорију и праксу*, 10, 35 (2013): 85.

учинити флексибилнијим и успешнијим у превладавању криза, односно у савлађивању раскорака између норме устава и стварности...⁴⁸ Када би парламент поступао у целости по одлукама уставног суда, та да би законодавни активизам уставног суда био непотребан.⁴⁹

4. ПОЗИТИВНИ И НЕГАТИВНИ ЗАКОНОДАВАЦ И ЊИХОВ МЕЋУСОБНИ ОДНОС У КОНТЕКСТУ УСТАВНОГ ПРИНЦИПА ПОДЈЕЛЕ ВЛАСТИ

Дефинисање појма „позитивног законодавца“ и појма „негативног законодавца“, колико год то *prima facie* изгледало једноставно, ипак ствара читав низ недоумица прије свега у смислу повлачења јасне границе између парламента као „позитивног законодавца“ и уставног суда као „негативног законодавца“.⁵⁰ Дакле, најједноставније казано, позитивни законодавац је парламент, а негативни законодавац је уставни суд.⁵¹

Уставни суд као заштитник устава, вршењем својих функција у правном систему државе, представља *sui generis* посредника између различитих грана државне власти, задржавајући их у ограничењима која су постављена уставом, чиме се „позитивни законодавац“ дјеловањем уставног суда као „негативног законодавца“ на одређени начин приморава да се држи уставом постављених ограничења.⁵² На овај начин се у значајној мјери доприноси остваривању основне функције устава која се састоји у ограничавању самовоље државне власти (прије свега легислативе) и успостављању владавине објективног права, односно вршењу државне (политичке) власти у границама устава.⁵³

Међу истакнутим теоретичарима уставног права са простора бивше Југославије (Јован Ђорђевић, Иво Крбек, Гашо Мијановић и др.) преовладавало је становиште да уставни суд вршењем своје основне функције врши истовремено и законодавну функцију, с тим да је парламент слободан (у границама устава) у вршењу законодавне дјелатности којом правно уоб-

48 *Ibid.*

49 Миодраг Н. Симовић, Милена Симовић, „Границе овлашћења Уставног суда Босне и Херцеговине у поступку оцјене сагласности закона са Уставом Босне и Херцеговине“, у *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, уред. Ирена Пејић (Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу, 2014), 47.

50 Ненадић, „Уставни суд Србије од „негативног“ ка „позитивном“ законодавцу“, 82.

51 Мато Арловић, „Међуоднос између позитивног и негативног законодавца у Републици Хрватској“, *Правни вјесник*, 31, 3-4 (2015): 238.

52 Евгениј Танчев, „Негативни и/или позитивни законодавац у контексту историјске, институционалне и функционалне еволуције уставног судства“, у *Зборник радова са међународне конференције Уставни суд између негативног законодавца и позитивног активизма*, (Сарајево: Уставни суд Босне и Херцеговине, 2014), 82.

53 Марковић, *Уставно право*, 90.

личава политичку вољу парламентарне већине, што га чини позитивним законодавцем, а уставни суд је, због својих ограничења и сложене природе негативни законодавац.⁵⁴

Недуго након реализације идеје Ханса Келзена о успостављању уставног суда као посебног органа са функцијом чувара устава, отворено је питање односа уставног суда на једној страни, и парламента, односно законодавца, на другој страни.⁵⁵

Укидањем неуставних правних норми, уставни суд као орган који би требао да буде најважнији заштитник устава, односно начела уставности, остварује своју суштински најважнију функцију нормативне контроле права, слиједом чега уставни суд не би требао бити орган који ће стварати нова законска, односно нормативна рјешења, будући да је то уставни задатак парламента. Међутим, када уставни суд доноси интерпретативне одлуке, он прелази границе својих оригинерних овлаштења намећући властита тумачења правних аката који су предмет нормативне контроле као обавезна⁵⁶, чиме се уставни суд „удаљава од уобичајено схваћене судијске власти, дајући себи за право да, по потреби, дописује законе. Тако уставни судија губи статус негативног законодавства и претвара се у право (позитивног) законодавца.“⁵⁷ Другим ријечима, доношењем интерпретативних одлука, уставни суд истовремено испољава функцију како негативног, тако и позитивног законодавца.⁵⁸

У систему подјеле власти у којем сваку од три традиционалне гране државне власти самостално и независно врши један орган, при чему се ради о релативној подјели власти која спрјечава да једна власт врши доминацију над друге двије, а не о апсолутној самосталности и независности која у пракси не постоји,⁵⁹ „судска улога у законодавству или законодавна функција је сматрана херезом уставне општеприхваћене опасне поделе власти и поткопавањем судске независности.“⁶⁰ Контролом уставности уставни суд учествује и у законодавном процесу будући да поништавањем закона од стране уставног суда, законодавна власт се у одређеној мјери дијели из-

54 Ненадић, „Уставни суд Србије од „негативног“ ка „позитивног“ законодавцу“, 90.

55 Вучић и Стојановић, „Уставно судство на пресеку права и политике“, 97.

56 Марко Станковић, „Одлука уставног суда Шпаније о уставности статута Каталоније и њене последице“, *Анали Правног факултета у Београду*, 60, 2 (2012): 241.

57 Танасије Маринковић, „Интерпретативне одлуке уставних судова“, у *Зборник радова Уставни суд Србије - у сусрет новом Уставу*, (Београд, 2004), 246.

58 Marieta Safta, „Developments in the Constitutional Review: Constitutional Court Between the Status of Negative Legislator and the Status of Positive Co-Legislator“, *Perspectives of Business Law Journal*, 1, 1 (2012): 13.

59 Савић, *Основе права*, 163.

60 Танчев, „Негативни и/или позитивни законодавац у контексту историјске, институционалне и функционалне еволуције уставног судства“, 84.

међу два органа, јер поништавање закона подразумијева постављање опште норме и има исти ниво општости као и његово доношење.⁶¹ Законодавни орган „нема никада монопол на стварање општих норми, већ у најбољем случају извештан повлашћен положај...“⁶²

Међутим, како три гране власти (легислатива, егзекутива и судска власт) морају бити у равнотежи која по природи ствари не може бити апсолутно уставом уређена, с обзиром да устав поставља основне вриједности, начела, критеријуме и смијернице којим се треба руководити, искуства модерног конституционализма деветнаестог и прве половине двадесетог вијека су показала да је за успостаљање равнотеже између три гране власти потребна још једна, четврта грана власти која представља један својеврстан спој особина и законодавне и извршне и судске власти, омогућавајући несметано функционисање три гране власти у границама устава и то вршећи своју основну функцију, односно контролом уставности и законитости правних аката.⁶³ Дакле, уставно судство, вршењем своје функције не представља узурпацију компетенција законодавца чиме би се нарушио уставни концепт подјеле власти. Законодавац је подређен уставу у погледу свог поступка и општих начела, а уставни суд је подређен уставу у потпуности.⁶⁴ Контролом уставности нормативних аката од стране уставног судства се доприноси равнотежи три традиционалне гране власти, при чему треба направити дистинкцију између претходне и накнадне контроле уставности будући да је „накнадна контрола више у духу поделе власти од претходне контроле.“⁶⁵ Битно је напоменути да већина теоретичара уставног права који истичу значај контроле уставности, односно уставног судства, прије свега полазе од начела уставности и законитости, којима треба дати предност у односу на начело подјеле власти.⁶⁶

Дјелатност уставног суда, односно вршење контроле сагласности закона са уставом, представља учешће уставног суда у вршењу јавне власти, чије посљедице непосредно утичу на законодавно дјеловање, будући да проглашавање закона неуставним доводи до престанка важења тог закона и то са истим посљедицама као да је сам законодавац утврдио престанак

61 Ненадић, „Уставни суд Србије од „негативног“ ка „позитивног“ законодавцу“, 83.

62 Ханс Келзен, *Опита теорија права и државе* (Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, 2010), 374.

63 Вучић, Петров и Симовић, *Уставни судови бивших југословенских република – теорија, норма, пракса*, 116-117.

64 Ненадић, „Уставни суд Србије од „негативног“ ка „позитивног“ законодавцу“, 83.

65 Вучић, Петров и Симовић, *Уставни судови бивших југословенских република – теорија, норма, пракса*, 126.

66 Гашо Мијановић, „Контрола уставности закона“, (*докторска дисертација*, Правни факултет Универзитета у Српском Сарајеву, 2000), 75.

важења закона. На овај начин се уставни суд јавља као „негативни законодавац“.⁶⁷ Међутим, ваља напоменути да уставни суд не смије да доведе до помјерања уставом додијељених функција, прије свега што је конкретизација устава овлашћење законодавца, односно законодавац у погледу конкретизације устава има приоритет.⁶⁸

Свакако да уставни суд као негативни законодавац, вршећи утицај на парламент као позитивног законодавца, а нарочито када одлуке уставног суда имају политичку димензију, код законодавца изазива одређене реакције које се у правној теорији означавају као корективна ревизија, под којом се, дакле, подразумијева реакција законодавца на одлуке уставног суда којим се укида закон или други пропис због неуставности.⁶⁹ У овој ситуацији законодавац може обезбиједити поштивање одлуке уставног суда и њене политичке димензије (што је у пракси и најчешћи случај), затим парламент може да одустане од доношења конкретног закона (у пракси изузетно ријетко), да креативно преформулише закон или да изврши ревизију устава⁷⁰ чиме ће учинити уставним конкретни акт који је поништен, с тим да ова посљедња опција зависи прије свега од крутости конкретног устава.⁷¹ Међутим, поред ова четири модалитета реакције законодавца на одлуке уставног суда, неопходно је споменути још један, а тиче се поступања парламента супротно одлуци уставног суда, односно када парламент, најчешће из одређених политичких разлога, избјегава да

67 Ненадић, „Уставни суд Србије од „негативног“ ка „позитивног“ законодавцу“, 82-83.

68 Вучић и Стојановић, „Уставно судство на пресеку права и политике“, 100.

69 Арловић, „Међуоднос између позитивног и негативног законодавца у Републици Хрватској“, 254.

70 Вид. Одлуку Уставног суда Републике Србије IV-197/2002 којом је утврђено да одредбе члана 88. став 1. тач. 1) и 9) Закона о избору народних посланика, *Службени гласник Републике Србије*, број 35/2000, нису у сагласности са Уставом (тада важећим). Наиме, предметним одредбама Закона о избору народних посланика било је прописано да посланику престаје мандат прије истека времена на које је изабран ако му престане мандат у политичкој странци или коалицији на чијој изборној листи је изабран за посланика (тачка 1) те брисањем из регистра код надлежног органа политичке странке, односно друге политичке организације на чијој изборној листи је изабран (тачка 9). У наведеној одлуци Уставног суда се између осталог наводи да: „С обзиром на то да не постоји уставноправно утемељена веза између бирача и посланика у току трајања мандата у смислу правне везаности у остваривању функције народног посланика (члан 76. Устава), па ни у погледу престанка мандата, судбина мандата народног посланика не може се законом непосредно везати за статусне и организационе промене политичке странке, односно друге политичке организације која их је кандидовала за народног посланика.“ Међутим, приликом доношења новог устава, парламент је, као уставотворац, занемарио став Уставног суда из наведене одлуке, те је у нови устав унео одредбу у којој стоји: „Народни посланик је слободан да, под условима одређеним законом, неопозиво стави свој мандат на располагање политичкој странци на чији предлог је изабран за народног посланика“ (члан 102. став 2 Устава). На овај начин је парламент, користећи механизме који му стоје на располагању, изиграо одлуку Уставног суда, те је начинио уставним законске одредбе за које је претходно утврђено да су неуставне.

71 Alec Stone Sweet, „The Politics of Constitutional Review in France and Europe“, *International Journal of Constitutional Law*, 5, 1 (2007): 70.

поступи по одлуци уставног суда, занемарујући тиме уставну одредбу по којој су одлуке уставног суда коначне, извршне и општеобавезујуће.⁷² Овакво поступање парламента „представља чисту злоупотребу законодавних овлашћења будући да се отворено коси са основним принципом поделе власти...“⁷³ Непоступањем парламента по одлуци уставног суда у значајној мјери се доводи у питање улога и сврха уставног судства.⁷⁴ Уставни суд који би требао да буде „устав који говори“ постаје орган чија је улога у очувању устава формална и декларативна, без фактичке моћи да штити устав, чиме се омогућава парламенту да о питањима уставности има посљедњу ријеч, што један систем контроле уставности од стране посебног уставног суда, *de facto* претвара у систем политичке контроле уставности од стране самог парламента. Овакав облик контроле уставности, односно систем самоконтроле законодавца је превазиђен и данас постоји у малом броју земаља (нпр. у Европи га је задржала Швајцарска).⁷⁵

Пракса познаје и ситуацију када парламент превентивно, у циљу онемогућавања контроле уставности одређених закона од стране уставног суда, предлаже промјену устава како би се тај конкретни закон доносио по истом поступку као и устав чиме би имао уставну снагу, што би *ipso facto* конкретни закон ставило изван надлежности уставног суда, односно тај закон не би могао бити предмет контроле уставности.⁷⁶

Након што уставни суд укине, односно поништи закон као неуставан, парламент би могао да усвоји поново исти закон, односно закон који би имао садржину идентичну закону који је укинут, односно поништен јер формално-правно за то не постоје никакве препреке. Међутим, због политичке тежине одлука уставног суда, овакав исход је мало вјероватан.⁷⁷ Уколико би се парламентарна већина одлучила на такав потез, то би јој могло у политичком смислу произвести више штете него користи, јер би један такав чин *de facto* значио непоштивање уставног суда као институције, његовог ауторитета и угледа те права да по питањима уставности и законитости има посљедњу ријеч.

72 Вид. члан 166. Устава Републике Србије.

73 Рајић, „Однос парламента и уставног суда у остваривању и заштити уставности закона“, 205.

74 Када је ријеч о земљама насталих распадом Југославије и њиховој уставносудској пракси, споменућемо да и у уставноправном систему Републике Хрватске постоје примјери непоступање парламента по одлуци уставног суда. Вид. Одлуку Уставног суда Хрватске од 31. марта 1998. године број U-I-762/1996. а по којој Хрватски сабор није поступио. Више о томе вид. Арловић, „Међуоднос између позитивног и негативног законодавца у Републици Хрватској“, 256-257.

75 Кузмановић, *Уставно право*, 493-494.

76 Арловић, „Међуоднос између позитивног и негативног законодавца у Републици Хрватској“, 258.

77 Вучић, Петров и Симовић, *Уставни судови бивших југословенских република – теорија, норма, пракса*, 167.

Када се говори о реакцији законодавца на одлуке уставног суда, занимљиво је споменути и институт застоја са поступком нормативне контроле који постоји у уставноправном систему Републике Србије. Наиме, Закон о уставном суду⁷⁸ прописује да на захтјев доносиоца оспореног општег акта, а у току поступка, Уставни суд може прије доношења одлуке о уставности или законитости, застати са поступком и дати могућност доносиоцу оспореног општег акта, да у одређеном року отклони уочене неуставности или незаконитости, те да ће Уставни суд наставити поступак уколико у одређеном року неуставност или незаконитост не буде отклоњена. Без детаљније анализе овог института⁷⁹, само ћемо констатовати да је овај институт, када се узме у обзир однос између уставног суда и парламента, *in favorem* парламента, јер му се оставља доста маневарског простора како би у остављеном року закон ускладио са уставом, чиме би избјегло да Уставни суд утврди неуставност закона, што би могло произвести бројне, прије свега политичке посљедице.

Међутим, колико год законодавно дјеловање уставног суда било изражено, улога уставног суда у стварању права ни приближно не постоји у мјери у којој та улога постоји у законодавној дјелатности парламента, прије свега из разлога што је уставни суд у овој сфери значајно ограничен, стога је његово законодавно дјеловање супсидијарно.⁸⁰ „Уставни суд може да помогне законодавцима у остваривању њихових функција, али не може да их замијени, нити да доноси законе, нити може да има дискрециону политичку основу да би стварао правне норме или одредбе које би могле да се изведу из самог устава“.⁸¹ Дакле, уставни суд може бити један корективни фактор несавршености законодавства (у класичном смислу те ријечи) имајући у виду да је парламент политичко тијело те његово дјеловање, односно закони које доноси, представљају одраз одређених политичких мотива, идеја и циљева у чијем остваривању парламент понекад скрене са пута уставности, заобилазећи уставну норму, при чему ће га уставни суд својим дјеловањем, поништењем неуставног закона, „опоменути“, указати на грешке, те вратити на пут уставности.

78 Вид. члан 55. Закона о Уставном суду, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 109/2007, *Народне новине*, бр. 99/2011, 18/2013 – одлука Уставног суда, 40/2015 и 103/2015.

79 Више о овој теми вид. Слободан П. Орловић, Наташа Н. Рајић, „Застој у поступку нормативне контроле – прилог расправи о заштити објективне уставности“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4 (2017): 1471-1484.

80 Ненадић, „Уставни суд Србије од „негативног“ ка „позитивног“ законодавцу“, 88.

81 Alan R. Brewer – Carias, „Constitutional Courts as Positive Legislators in Comparative Law“, у *18. Congress in Comparative Law at George Washington University Law School*, (2010), а према Танчев, „Негативни и/или позитивни законодавац у контексту историјске, институционалне и функционалне еволуције уставног судства, 89.

Када је реч о односу позитивног и негативног законодавца, укратко ћемо се осврнути на једно занимљиво рјешење Устава Босне и Херцеговине⁸² које омогућава Уставном суду Босне и Херцеговине активну улогу у законодавном процесу, под условом да су претходно исцрпљена сва друга предвиђена средства. Наиме, члан IV/3 тачка ф) Устава прописује да када се већина бошњачких, хрватских или српских делегата успротиви позивању на тачку е)⁸³, предсједавајући Дома народа ће одмах сазвати Заједничку комисију од три делегата, по једног из редова бошњачких, хрватских и српских делегата, како би ријешила то питање. Ако Комисија у томе не успије у року од пет дана, предмет се преноси на Уставни суд који ће у хитном поступку размотрити процедуралну регуларност у тој ствари. Дакле, овакво уставно рјешење је последица сложеног државног уређења Босне и Херцеговине те постојања института виталног националног интереса⁸⁴, због чије заштите може да дође до блокаде Дома народа Парламентарне скупштине, а управо ово уставно рјешење омогућава активну улогу Уставног суда, који се интерполира у рад парламента као законодавног тијела, те рјешава „спор“ који је довео до застоја у раду парламента, вршећи на тај начин и законодавно дјеловање омогућавајући одвијање законодавног процеса. Ако се узме у обзир специфична природа Босне и Херцеговине као државе, о чијој правној квалификацији на овом мјесту нећемо говорити,⁸⁵ те комплексност како политичких тако и општедруштвених односа који у њој владају, који често доводе до застоја, односно блокаде функционисања њених институција, наведено уставно рјешење које омогућава директно учешће Уставног суда у раду законодавног тијела нимало не изненађује.

У уставноправном систему Босне и Херцеговине, њен Уставни суд због појединих својих одлука добија обиљежја супститута парламента, самостално регулишући одређене области које су надлежност парламента, а што ћемо приказати на сљедећем примјеру. Наиме, у предмету број У –

82 Анекс IV Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговине и *Службени гласник Босне и Херцеговине* бр. 25/2009 – Амандман I.

83 Предложена одлука Парламентарне скупштине може се прогласити штетном по виталне интересе бошњачког, хрватског или српског народа већином гласова из редова бошњачких, хрватских или српских делегата, изабраних у складу са ставом 1 тачка а). Да би била усвојена, таква предложена одлука захтијева у Дому народа сагласност већине бошњачких, већине хрватских и већине српских делегата који су присутни и гласају.

84 О појму виталног националног интереса вид. члан 70. Устава Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 21/92 – пречишћени текст, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05 који је допуњен амандманима LIX, LXXVII и LXXXII.

85 Више о овој теми вид. Миле Дмичић, „Босна и Херцеговина као државна заједница *sui generis* – привремено рјешење или модел за будућност“, *Анали Правног факултета у Београду*, 58, 1 (2010): 211-228.

44/01 Уставни суд је на сједници одржаној 27. фебруара 2004. године до- нио одлуку о меритуму којом се утврђује да „дио члана 11. Закона о те- риторијалној организацији и локалној самоуправи („Службени гласник Републике Српске“ број 11/94, 6/95, 26/95, 15/96, 17/96, 19/96 и 6/97) и на- зив и чл. 1. и 2. Закона о Граду Српско Сарајево („Службени гласник Ре- публике Српске“ број 25/93, 8/96, 27/96 и 33/97), у односу на називе: Град Српско Сарајево, Српски Дрвар, Српски Сански Мост, Српски Мостар(...) није у складу са чланом II/4. у вези са чланом II/3 и II/5 Устава Босне и Херцеговине“. У наставку Одлуке Уставни суд налаже Народној скупшти- ни Републике Српске да у року од три мјесеца од објављивања Одлуке у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“ усклади предметне оспорене одредбе са Уставом Босне и Херцеговине. На сједници одржаној 22. сеп- тембра 2004. године Уставни суд доноси Одлуку: „Привремено, док се не отклоне утврђене несагласности, у складу са Одлуком Уставног суда број У 44/01 од 27. фебруара 2004. године, називи који су престали да важе замјењују се сљедећим називима: „Град Српско Сарајево“, замјењује се називом „Град Источно Сарајево“, „Српски Дрвар“, замјењује се називом „Источни Дрвар“(...). Образлажући своју одлуку, у тачки 10 образложења Уставни суд наводи да је престанком важења оспорених одредаба настала правна празнина, док у тачки 11. наглашава привремени карактер одлуке те да је иста донесена у циљу „да се избјегне правни хаос на територији Републике Српске док законодавна тијела Републике Српске не донесу од- говарајући закон...“ те посебно истиче да Уставни суд „у конкретном слу- чају није преузео улогу законодавца.“

Дакле, без обзира што је Уставни суд у образложењу посебно нагла- сио да у конкретном случају не преузима улогу законодавца, а што би, у контексту правила да „суд никада не недомјешта укинути или пониште- ни дио закона јер би то превазилазило његове компетенције и прелазило у сферу законодавне власти“⁸⁶, требало да има „екскулпирајући“ карактер, евидентно је да је Уставни суд конкретном одлуком на више него очигле- дан начин испољио своје законодавно дјеловање.

У контексту законодавног дјеловања уставног судства, значајно је спо- менути и рјешење Устава Републике Српске⁸⁷, који, када прописује надлеж- ности Уставног Суда Републике Српске, између осталог каже да „Уставни суд прати појаве од интереса за остваривање уставности и законитости, обавјештава највише уставне органе Републике о стању и проблемима у тој области и даје им мишљења и приједлоге за доношење закона и предузи-

86 Мијановић, „Контрола уставности закона“, 165.

87 Вид. члан 115. Устава Републике Српске, допуњен амандманом СIII.

мање других мјера ради обезбјеђења уставности и законитости и заштите слобода и права грађана, организација и заједница.“ Дакле, уставотворац у Републици Српској овом одредбом Уставном суду, у циљу заштите уставности и законитости, ставља у надлежност и давање мишљења и приједлога за доношење закона и предузимање других мјера, што подразумијева дјеловање Уставног Суда Републике Српске у процесу стварању права.⁸⁸ Давањем обавјештења, мишљења и приједлога највишим уставним органима, прије свега Народној скупштини Републике Српске, Уставни суд, показује да се уставност и законитост штити не само касирањем неуставних, односно незаконитих аката, те њиховом елиминацијом из правног поретка, већ и „неформалним“ дјеловањем, односно комуникацијом са парламентом, што у контексту заштите уставности и законитости често може имати и превентивни карактер.

5. ЗНАЧАЈ КОНЦЕПТА НЕГАТИВНОГ ЗАКОНОДАВЦА КАО НАЈВАЖНИЈЕГ ЕЛЕМЕНТА КЕЛЗЕНОВОГ ПРИСТУПА ПРОБЛЕМАТИЦИ УСТАВНОГ СУДСТВА

Како би се позитивни законодавац држао уставних ограничења, неопходан је био и негативни законодавац, као одређена противтежа парламенту, при чему није било могуће функцију негативног законодавца повјерити редовним судовима, односно судовима опште надлежности јер су везани законима које доноси парламент као позитивни законодавац, слиједом чега је било неопходно успостављање уставног суда као посебне, *sui generis* институције са задатком вршења апстрактне контроле уставности закона. Прије 1920. године када је реализована Келзенова идеја уставног судства и то кроз Устав Аустрије чији је Келзен идејни творац, сама идеја контроле уставности била је угрожена прије свега концептом народног суверенитета, чије оживотворење предствљају закони које доноси парламент као представничко тијело чија је законодавна власт изван домаћаја било које друге институције⁸⁹, што је посебно наглашено у Енглеској у којој је доминантно начело парламентарне супрематије чија је суштина у томе да законе може доносити само парламент по свом властитом нахођењу.⁹⁰ Дру-

88 Слична одредба постоји у Републици Србији. Међутим, за разлику од Републике Српске у којој је ово питање регулисано уставом и на тај начин представља део *materiae constitutionis*, чиме посебно добија на значају, у Републици Србији ово овлашћење уставног суда је регулисано Законом о уставном суду.

89 Танчев, „Негативни и/или позитивни законодавац у контексту историјске, институционалне и функционалне еволуције уставног судства“, 82 -83.

90 Марковић, *Уставно право*, 276.

га, „отежавајућа“ околност која нија ишла у прилог контроле уставности од стране уставног суда је и амерички модел децентрализоване, конкретне контроле а коју врше судови опште надлежности, док је трећа препрека у конституисању уставног суда било становиште по којем је уставни суд који проводи превласт устава над парламентом сматран реликтом конзервативизма и својеврсног деспотизма, те као такав стоји наспрам парламента као институцији изабраној на слободним и демократским изборима.⁹¹ Због наведеног, постављало се питање изналажења најбољег могућег рјешења како би се очувао концепт народног суверенитета и владавине права, те спријечила „метаморфоза апсолутизма – позната власт судија или наметање судског законодавства.“⁹² Овај својеврсни „Гордијев чвор“ науке уставног права ријешо је Ханс Келзен стварањем појма уставног суда као негативног законодавца.

Један од одлучујућих фактора у настанку уставног суда по Келзеновом моделу у Аустрији је природа њеног државног уређења. Наиме, у Аустрији као сложеној, односно федералној држави постављало се питање очувања федерације. А као одговор на то питање, успостављен је јак уставни суд као заштитник федералног државног уређења.⁹³ Временом је аустријски уставни суд „еволуирао па је од заштитника искључиво федералног државног уређења постао заштитник уставног поретка као целине.“⁹⁴ Данас је уставно судство са својом функцијом чувања федерације и рјешавања спорова који настају између федерације и федералних јединица, круцијални чинилац сваке федералне држава. Келзен је сматрао да се политичка идеја федерације у правном смислу остварује тек кроз институцију уставног судства⁹⁵, тако да нимало не изненађује чињеница да је Келзенов модел уставног судства своју пуну афирмацију доживио у сложеним, односно федералним државама. Чак и у Италији, која је по свом државном уређењу унитарна држава, али са наглашеном територијалном аутономијом, спорови који настану између државе и регија, односно између самих регија представљају један облик федералних спорова.⁹⁶

91 Танчев, „Негативни и/или позитивни законодавац у контексту историјске, институционалне и функционалне еволуције уставног судства“, 83.

92 *Ibid.*, 84.

93 Драшко Албрехт и Роберт Подолњак, „Разлике између америчког и европског модела надзора уставности и законитости“, *Правник*, 43, 1, 87, (2009): 29.

94 Вучић, Петровић и Симовић, *Уставни судови бивших југословенских република – теорија, норма, пракса*, 177.

95 Марковић, *Уставно право*, 555.

96 *Ibid.*

Према Келзеновој доктрини „поништавање неког закона је законодавна функција, акт такозване негативне легислације“⁹⁷, при чему уставни суд „...не казује шта правно и друштвено ваља, већ једино шта је правно рђаво...“⁹⁸ Основна идеја Келзеновог концепта контроле уставности лежи у неопходности заштите устава као највише норме, будући да „битна функција устава у материјалном смислу ријечи јесте да одреди начин стварања општих правних норми, тј. да одреди законодавне органе и законодавни поступак и такође – до извесне мере – садржину будућих закона. Тако настаје проблем како да се осигура поштивање тих одрадаба устава, тако да се загарантује уставност закона. То је специјалан случај општијег проблема како да се загарантује да нижа норма буде у складу са вишом нормом која одређује њено стварање или садржину.“⁹⁹

Полазна тачка у Келзеновом концепту уставног судства лежи у потреби обезбјеђења приоритета устава над другим правним актима, сматрајући устав највишим правним актом који своје извориште има у пранорми (*Uhrnorm*)¹⁰⁰, што представља један аспект Меркл – Келзенове теорије степена (*Stufentheorie*) према којој доношењем устава започиње стварање права, а реализацијом принудног акта завршава стварање права, при чему су правни акти истовремено и акти стварања и акти примјене права¹⁰¹, тако да правни поредак представља степености ред правних норми, почевши, дакле, од устава, па све до принудног акта, односно акта извршења.¹⁰²

Дакле, Келзену припадају заслуге за успостављање уставног суда као посебног органа, односно суда *sui generis*, који је особен како због своје надлежности, тако и због свог састава и начина рада¹⁰³, а који је временом постао саставни дио европског уставног наслеђа.¹⁰⁴ Келзенова доктрина о уставном суду као негативном законодавцу, те њена реализација у прак-

97 Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (New Brunswick&London: Transaction Publishers 2006, (првобитно објавио Harvard University Press, 1949), 268, а према Зухту Арслан, „Нови турски уставни суд и судски активизам заснован на правима“, у *Зборник радова са међународне конференције Уставни суд између негативног законодавца и позитивног активизма*, (Сарајево: Уставни суд Босне и Херцеговине, 2014), 123.

98 Зоран Томић, „Уставно судство – између жреца и ствараоца“, у *Уставни суд Србије – у сусрет новом уставу*, (Београд, 2004), 65.

99 Ханс Келзен, *Општа теорија права и државе* (Београд: Архив за правне и друштвене науке, 1951), 257, а према Арловић, „Међуоднос између позитивног и негативног законодавца у Републици Хрватској“, 240.

100 Будимир Кошутић, „Место уставног суда у систему поделе власти“, у *Уставни суд Србије – у сусрет новом уставу*, (Београд, 2004), 74.

101 Крбек, *Уставно судовање*, 23.

102 Мијановић, „Контрола уставности закона“, 68.

103 Кошутић, „Место уставног суда у систему поделе власти“, 75.

104 Танчев, „Негативни и/или позитивни законодавац у контексту историјске, институционалне и функционалне еволуције уставног судства“, 81.

си европског уставног судства, представља један својеврсни тријумф над традиционалистичким концепцијама подјеле власти, на које су се Келзенови противници радо позивали. Међутим, данас су ријетки европски уставни судови који дјелују искључиво у границама формалистичког схватања уставног суда као негативног законодавца. Данас, Келзенова концепција негативног законодавца је у пракси многих уставних судова проширена на начин да је добила један нови квалитет, садржан у овлашћењима уставних судов да одлучују о уставности уставних амандмана, тако да уставни судови дјелују и не само као негативни законодавци већ и као негативни уставотворци.¹⁰⁵

Келзенов приступ проблематици подјеле власти, који у основи садржи тезу да постоје двије државне функције, односно стварање права и примјена права, а које „нису координисане већ подређене и надређене“¹⁰⁶, те перманентно наглашава да није могуће јасно и прецизно разграничити стварање од примјене права будући да није могуће „доделити стварање права једном органу, а примену (извршење) права другом тако искључиво да ниједан орган не врши обе функције истовремено“¹⁰⁷ суштински су представљали идејну основу за концепт уставног судства материјализован кроз већ поменути устав Аустрије из 1920. године. Наглашавањем како законодавна функција није искључива привилегија парламента, Келзен је поставио основе концепта уставног суда као негативног законодавца, чије је законодавно дјеловање, постало један од најважнијих елемената централизованог система уставног судства.

6. ЗАКЉУЧАК

Законодавно дјеловање уставног судства представља одраз сложене природе ове институције. Уставна функција парламента је да каже шта је закон, док је задатак уставног суда да каже шта није закон, односно који акт не може егзистирати у правном поретку, будући да је противан уставу који је *lex superior* и са којим закони морају бити у сагласности, без чега нема уставности а консеквентно томе ни законитости као фундаменталних начела правне државе.

Будући да закон представља манифестацију политичке воље уобличене у правну форму, тако и одлуке уставног суда, колико год биле „правне“, имају и политичку димензију, односно производе и политичке посљедице.

105 Цирил Рибичич, „Иновативне одлуке Уставног суда Словеније“, *Правни вјесник*, 32, 3-4 (2016): 15-20.

106 Келзен, *Опита теорија права и државе*, 370.

107 *Ibid.*

Дакле, парламент полази од политике коју уобличава у право, док уставно судство полази од права, али његове одлуке задиру у сферу политике, односно рефлектујући се у политичком животу, а средиште тог политичког живота је управо парламент, поново, кроз дјеловање парламента, претварају се у право, чиме се затвара круг права и политике.

Законодавно дјеловање уставног судства је у корелацији са парламентарном активношћу, односно са парламентом као вршиоцем законодавне функције државне власти. Наиме, када би дјеловање парламента, хипотетички говорећи, увијек било у складу са уставом, тада би се смисао уставног судства, односно контроле уставности изгубио. Међутим, како је ова хипотетичка поставка у пракси неостварива, с обзиром да парламент као политичко тијело услед дјеловања различитих чинилаца, често одступи од устава те доноси законе који су у већој или мањој мјери супротни уставној норми, уставно судство се јавља као неизбежан, неопходан и суштински најважнији чинилац у очувању уставности и законитости као темељних начела сваког демократског друштва.

Имајућу у виду да у систему подјеле власти законодавну функцију врши парламент као активни законодавац, позиција уставног суда као негативног законодавца је логична и прихватљива, будући да као таква произлази из природе и суштине уставног судства. Посматрано из угла уставног принципа подјеле власти, наглашена активна улога уставног суда у остваривању законодавне функције државне власти би представљала кршење тог принципа по којем законодавну функцију државне власти врши парламент те активно својом нормативном дјелатношћу регулише различите друштвене односе и креира правни систем државе у цјелини.

ЛИТЕРАТУРА:

- Албрехт, Драшко и Роберт Подолњак. „Разлике између америчког и европског модела надзора уставности и законитости“, *Правник*, 43, 1 (87) (2009): 25-41.
- Арловић, Мато. „Међуоднос између позитивног и негативног законодавца у Републици Хрватској“, *Правни вјесник*, 31, 3-4 (2015): 237-266.
- Зухту, Арслан. „Нови турски уставни суд и судски активизам заснован на правима“, у *Зборник радова са међународне конференције Уставни суд између негативног законодавца и позитивног активизма*, 113-133. Сарајево: Уставни суд Босне и Херцеговине, 2014.
- Вучић, Оливера, Владан Петров и Дарко Симовић. *Уставни судови бивших југословенских република – теорија, норма, пракса*. Београд: Досије студио Београд, 2010.

- Вучић, Оливера и Драган Стојановић. „Уставно судство на пресеку права и политике“, *Анали Правног факултета у Београду*, 57, 2 (2009): 89-109.
- Дмичић, Миле. „Босна и Херцеговина као државна заједница *sui generis* – привремено решење или модел за будућност“, *Анали Правног факултета у Београду*, 58, 1 (2010): 211-228.
- Келзен, Ханс. *Опита теорија права и државе*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, 2010.
- Кошутић, Будимир. „Место уставног суда у систему поделе власти“, у *Уставни суд Србије – у сусрет новом уставу*, 71-79. Београд, 2004.
- Крбек, Иво. *Уставно судовање*. Загреб: Издавачки завод Југославенске академије знаности и умјетности, 1960.
- Кузмановић, Рајко. *Уставно право*. Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, 2002.
- Маринковић, Танасије. „Интерпретативне одлуке уставних судова“, у *Уставни суд Србије - у сусрет новом Уставу*, 243-261. Београд, 2004.
- Марковић, Ратко. *Уставно право*. Београд: Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, 2016.
- Мијановић, Гашо. „Контрола уставности закона“, *докторска дисертација*, Правни факултет Универзитета у Српском Сарајеву, 2000.
- Ненадић, М. Боса. „Уставни суд Србије од „негативног“ ка „позитивном“ законодавцу“, *Правна ријеч, часопис за правну теорију и праксу*, 10, 35(2013): 79-104.
- Орловић, П. Слободан и Наташа Н. Рајић. „Застој у поступку нормативне контроле – прилог расправи о заштити објективне уставности“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4 (2017): 1471-1484.
- Рајић, Н. Наташа. „Однос парламента и уставног суда у остваривању и заштити уставности закона“, *докторска дисертација*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2016.
- Рибичич, Цирил. „Иновативне одлуке Уставног суда Словеније“, *Правни вјесник*, 32, 3-4 (2016): 15-28.
- Савић, Снежана. *Основе права*. Бања Лука: ППГП „Комесграфика“ д.о.о. Бања Лука, 2005.
- Safta, Marieta. „Developments in the Constitutional Review: Constitutional Court Between the Status of Negative Legislator and the Status of Positive Co-Legislator“, *Perspectives of Business Law Journal*, 1, 1 (2012): 1-20 .
- Симовић, Н. Миодраг и Милена Симовић. „Границе овлашћења Уставног суда Босне и Херцеговине у поступку оцјене сагласности закона са уставом Босне и Херцеговине“, у *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, уред. Ирена Пејић, 45-64. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу, 2014.
- Станковић, Марко. „Одлука уставног суда Шпаније о уставности статута Каталоније и њене последице“, *Анали Правног факултетеа у Београду*, 60, 2 (2012): 234-255.

- Streinz, Rudolf. „The Role of the German Federal Constitutional Court Law and Politics“, *Ritsumeikan Law Review*, 31 (2014): 95-118.
- Sweet, Alec Stone. „The Politics of Constitutional Review in France and Europe“, *International Journal of Constitutional Law*, 5, 1 (2007): 69-92.
- Танчев, Евгениј. „Негативни и/или позитивни законодавац у контексту историјске, институционалне и функционалне еволуције уставног судства“, *Зборник радова са међународне конференције Уставни суд између негативног законодавца и позитивног активизма*, 35-95. Сарајево: Уставни суд Босне и Херцеговине, 2014.
- Томић, Зоран. „Уставно судство – између жреца и ствараоца“, у *Уставни суд Србије – у сусрет новом уставу*, 61-69. Београд, 2004.
- Шарин, Душка. „Уставни суд Републике Хрватске као институционални заштитник људских права и темељних слобода“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, 52, 3 (2015): 755-784.
- Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006.
- Устав Босне и Херцеговине - Анекс IV Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговине, *Службени гласник Босне и Херцеговине* бр. 25/2009 – Амандман I.
- Устав Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 21/92 – пречишћени текст, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05) који је допуњен амандманима LIX, LXXVII i LXXXII.
- Закон о Уставном суду, *Службени гласник Републике Србије* бр. 109/2007, *Народне новине* 99/2011, 18/2013 – одлука Уставног суда, 40/2015 и 103/2015 - др. закон.
- Одлука Уставног суда Републике Србије број IУ-197/2002.
- Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине број У-44/01 од 27. фебруара 2004. и 22. септембра 2004.
- Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине број У-3/11 од 27.05.2011. године.
- Обавјештење Уставног суда Републике Српске о неким појавама од интереса за остваривање уставности и законитости, СУ-332/13 од 30. октобра 2013. године.

LEGISLATIVE ACTION OF THE CONSTITUTIONAL COURT - THE CONSTITUTIONAL COURT AS A NEGATIVE LEGISLATOR

Marko Majkić¹⁰⁸

Basic court in Prijedor

Summary: The basic function of the constitutional court is, by definition, normative control, that is, control of the constitutionality of normative acts. By performing its basic function, i.e. performing normative control, first of all control of the constitutionality of laws as general legal acts, i.e. deciding on their compliance with the constitution, the constitutional court protects constitutionality (and legality) as the highest principles on which the rule of law and democratic social-political order rest. However, by declaring the law unconstitutional and preventing its existence in the legal order, the constitutional court also performs legislative action and thus becomes an agent of the legislative power. The legislative action of the constitutional court is peculiar and does not represent legislation in its traditionalist understanding as a function of state power. However, by canceling the unconstitutional law, the constitutional court becomes an agent of the creation of the legal system and becomes a negative legislator, as opposed to the parliament as a positive legislator. In accordance with the above, in this paper we will refer to the position of the constitutional court as a negative legislator as the most important aspect of its legislative activity.

Keywords: control of constitutionality, constitutional court, legislation, negative legislator

108 Legal associate, master of law in the scientific field of constitutional law, email: markomajkić985@gmail.com

