

DOI: 10.7251/GFP1505114B

UDC: 342.4(497.6RS)

## Originalni naučni rad

Datum prijema rada:  
18. maj 2015.

Datum prihvatanja rada:  
2. jun 2015.

## Kritika dvije odluke Ustavnog suda Republike Srpske

**Abstract:** Predmet ovog rada su dvije odluke Ustavnog suda Republike Srpske koje pokreću ne samo pitanje ustavnosti određaba jednog zakonskog propisa iz oblasti penzijsko-invalidskog osiguranje, već i pitanje unutrašnje moralnosti države i prava. Uvođenju u taj problem prethodi početni dio rada, u kojem autor pomoću primjera iz sudske prakse ukazuje na neustavnu praksu kojom se u istoj oblasti društvenih odnosa neradom nadležnih organa javne vlasti povređuje pravo na imovinu, do čega dolazi i donošenjem neustavnih zakonskih odredaba koje su analizirane u radu. Riječ je o odredbama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju u Republici Srpskoj, kojima je propisano da se za određene korisnike penzija one imaju ponovo odrediti, što u praksi znači da se penzije tim licima imaju smanjiti, a da se nekim kategorijama korisnika penzija to izuzetno neće činiti. Ovakvo neustavno ponašanje zakonodavca, kojim se povređuje ne samo pravo na imovinu nego i pravo na ravnopravnost i jednakost pred zakonom, Ustavni sud Republike Srpske je u odlukama o kojima se govori u ovom radu pokušao razriješiti time što je rekao kako je stvar zakonodavne politike i razloga cjelishodnosti propisivanje da li će se penzije ponovo određivati za sve ili, pak, samo za neke korisnike penzija. Takvo shvatanje je podvrgnuto kritici u ovom radu.

**Ključne riječi:** ustavnost, pravo na imovinu, pravo na ravnopravnost, jednakost pred zakonom, moralnost države, moralnost prava.

Dr

**Milan Blagojević**

Sudija Okružnog suda u  
Banjaluci

### I. UVODNI DIO

Penzijsko-invalidsko osiguranje predstavlja jedno od područja društvenih odnosa na kojem se, u dužem vremenskom periodu, može primijetiti sva tragika zbivanja vezanih za proces tranzicije kod nas. Termin „*tranzicija*“ ne upotrebljavam zato što ga smatram ispravnim. Naprotiv, činim to iz sasvim suprotnih razloga, jer smatram da se, uprkos njegovoj širokoj upotrebi kod nas, radi o terminu koji je, kako nas iskustvo uči, u dominantnoj mjeri napunjen vrijednosno negativnim sadržajem. Neizostavni dio takvog sadržaja predstavlja i navedeno područje društvenih odnosa. Više je razloga za to, od kojih ću za potrebe ovog rada istaći samo jedan od njih koji u pravoj mjeri ukazuje na svu tragediju i očaj u koji ljudi

nakon mnogo godina života i rada budu dovedeni od strane države koja bi ih trebala zaštititi.

Primjer koji slijedi je iz sudske prakse i samo je jedan u nizu takvih. U konkretnom slučaju korisnik starosne penzije (žena) obratila se Fondu za penzijsko i invalidsko osiguranje Republike Srpske (Filijali tog Fonda u Banjaluci kao prvostepenom organu) zahtjevom za izmjenu pravnosnažnog rješenja Filijale u Banjaluci iz 2010. godine, kojim je bilo odlučeno da ona ostvaruje pravo na srazmjerni dio starosne penzije u mjesečnom iznosu od 60,05 KM, počev od 18.11.2010. godine. U obrazloženju tog rješenja je navedeno da joj u ukupan penzijski staž nije uračunato vrijeme provedeno u osiguranju od 01.01.2002. do 12.07.2005. godine, jer za taj staž nisu plaćeni doprinosi za penzijsko i invalidsko osiguranje.

Po zahtjevu ovog korisnika za izmjenu navedenog pravnosnažnog rješenja Filijala u Banjaluci je odlučila tako što je zahtjev odbila, navevši da i dalje nisu plaćeni doprinosi za penzijsko i invalidsko osiguranje za navedeni period, nakon čega je u postupku po žalbi direktor Fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje Republike Srpske (kao drugostepeni organ u upravnom postupku) žalbu korisnika penzije odbio i potvrdio navedeno rješenje. Pri tome i drugostepeni organ, u bitnom, smatra da zbog neuplaćenog doprinosa za penzijsko i invalidsko osiguranje korisniku u ukupan penzijski staž ne treba biti uračunato vrijeme iz navedenog perioda. Na prvi pogled u ovome nema ničeg što bi predstavljalo nepravu. Međutim, kada se uđe u suštinu problema zaključuje se sasvim suprotno, to jest zaključuje se da se radi o nepravu usljed nezakonitih propusta države, kojima se ovoj kategoriji ljudi od strane države povređuje njihovo pravo na imovinu.

Navedeni stavovi Fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje Republike Srpske nisu osnovani ne samo kada se ovaj problem analizira i ocjenjuje po mjeri moralnih normi, već ni sa stanovišta prava. S tim u vezi nesporno je da se u konkretnom slučaju, kao i u brojnim drugim slučajevima ove vrste, radi o zahtjevu navedene osobe (ona je kasnije i tužiteljka u upravnom sporu pred sudom) koji je ona kao stranka u upravnom postupku podnijela po osnovu iz člana 250. stav 2. Zakona o opštem upravnom postupku („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 13/02, 87/07 i 50/10 – u daljem tekstu: ZUP). Prema toj odredbi ZUP stranka može podnijeti zahtjev da se ukine ili izmijeni pravnosnažno rješenje koje je nepovoljno po nju, ako je u tom rješenju nepravilno primijenjen materijalni zakon. U bitnom, tužiteljka to i traži kao stranka predmetnim zahtjevom koji je podnijela prvostepenom organu tuženog 29.02.2012. godine. Dakle, navedena zakonska odredba daje pravo tužiteljki na podnošenje predmetnog zahtjeva u upravnom postupku.

U vezi sa stavovima Fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje Republike Srpske (i njegove Filijale u Banjaluci)<sup>1</sup> o propustu tužiteljkinog poslodavca da obračuna i uplati za nju doprinose penzijskog i invalidskog osiguranja za period od 01.01.2002. do 12.07.2005. godine, neophodno je ukazati na sljedeće. Činjenica što poslodavac nije uplatio ili je neblagovremeno uplatio doprinose za penzijsko i invalidsko osiguranje je propust Fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje Republike Srpske da u smislu Zakona o penzijskom

<sup>1</sup> Na šta se svode stavovi i svih drugih filijala ovog fonda kada je riječ o navedenom problemu.

i invalidskom osiguranju u navedenom vremenskom periodu prati uplate tih doprinosa i izvrši njihovu prinudnu naplatu. U konkretnom slučaju pravnosnažnim rješenjem od 08.12.2010. godine tužiteljki nije priznat penzijski staž za period od 01.01.2002. do 12.07.2005. godine. U tom periodu bile su na snazi odredbe Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 106/05 – Prečišćeni tekst i 20/07) prema kojima je Fond za penzijsko i invalidsko osiguranje Republike Srpske u ovom, kao i u brojnim drugim ovakvim slučajevima, imao zakonsku obavezu da prati uplate doprinosa penzijskog i invalidskog osiguranja, vrši kontrolu njihovog obračuna i plaćanja te obvezniku uplate doprinosa odredi zakonom propisani rok za uplatu utvrđenog iznosa dugovanja, a ukoliko obveznik uplate doprinosa ne izvrši nalog kontrolnog organa tuženog, onda da, u skladu sa zakonom, izvrši prinudnu naplatu dugovanog iznosa. Šta više, članom 26. stav 5. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju je propisano da se ta prinudna naplata doprinosa *izvršava prioritetno*. Dana 13.01.2009. godine stupio je na snagu Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 1/09) čija suština je, između ostalog, u tome da od navedenog datuma ne prestaje obaveza države da prati uplate doprinosa, vrši kontrolu njihovog obračuna i plaćanja te da izvrši i prinudnu naplatu dugovanih iznosa doprinosa penzijskog i invalidskog osiguranja, nego je ta obaveza od navedenog datuma samo prešla sa tuženog na Poresku upravu Republike Srpske. Dakle, zakonom je propisano obavezno penzijsko i invalidsko osiguranje, a zakonodavac je propisao poseban i efikasan način zaštite prava osiguranja i pojačane sankcije za neplaćanje doprinosa, kao i obavezu države da putem nadležnog organa (u ovom slučaju pomenutog Fonda, za relevantni period od 01.01.2002. do 12.07.2005. godine) izvrši i prinudnu naplatu doprinosa penzijskog i invalidskog osiguranja prema poslodavcu koji ne ispuni tu svoju zakonsku obavezu (obavezu obračuna i uplate navedenog doprinosa za svakog zaposlenog radnika).

Prema tome, u periodu od 01.01.2002. do 12.07.2005. godine, za koji period poslodavac navedene korisnice za nju nije obračunao i uplatio doprinose penzijskog i invalidskog osiguranja, Fondu za penzijsko i invalidsko osiguranja Republike Srpske je stajala na raspolaganju široka lepeza efikasnih pravnih instrumenata za blagovremenu i potpunu naplatu doprinosa penzijskog i invalidskog osiguranja. Stoga je ne samo u moralnom nego i u pravnom smislu neosnovano da zbog nerada Fonda (a o tome se radi u ovom slučaju) ili nerada bilo kojeg drugog državnog organa bude negirano zaposlenom radniku-osiguraniku (koji prema zakonu i nije obveznik obračuna i uplate doprinosa jer je to obaveza poslodavca) da mu pravo na starosnu penziju ne pripadne, ili da mu pripadne u manjem iznosu kao u konkretnom slučaju, zbog toga što njegov poslodavac nije obračunavao i plaćao doprinose penzijskog i invalidskog osiguranja te što Fond u navedenom periodu prema takvom poslodavcu nije preduzimaao zakonom propisane mjere i radnje radi prinudne naplate tih doprinosa. Zbog toga bi pozivanje Fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje Republike Srpske na to da za navedeni period nisu plaćeni doprinosi penzijskog i invalidskog osiguranja predstavljalo ne samo nesrazmjeran teret za radnika-osiguranika, već bi, ukoliko bi se prihvatio takav pravno neosnovani stav, to predstavljalo i kršenje prava na imovinu tužiteljke. Naime, starosna penzija ove korisnice (a to znači i visina te penzije), kao i svaki pojedinačni iznos doprinosa za penzijsko i invalidsko osiguranje koji se obračunava i uplaćuje kod obračuna i isplate svake pojedinačne plate, predstavlja njeno imovinsko pravo, odnosno njenu imovinu u smislu člana 1. Prvog protokola uz Evropsku

konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, na osnovu kojeg ona stiče pravo na penziju, a ta Konvencija i njeni protokoli se direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini i u ustavnopravnom pogledu imaju jaču pravnu snagu od bilo kog domaćeg zakona, u slučaju kada je taj zakon (ili neke njegove odredbe) u koliziji sa odredbama Konvencije ili nekog od njenih protokola.

Ako je, dakle, to uslov za sticanje ovog prava, a očigledno je da jeste, onda korisnica iz ovog slučaja bez plaćanja tog doprinosa biva lišena prava na penziju koje je *par excellence* imovinsko pravo, jer se ono opredmećuje u odgovarajućim mjesečnim novčanim iznosima. Stoga je zakonska obaveza države da, kako je već naglašeno: 1. *prati uplate doprinosa penzijskog i invalidskog osiguranja*, 2. *vrši kontrolu njihovog obračuna i plaćanja* te obvezniku uplate doprinosa odredi zakonom propisani rok za uplatu utvrđenog iznosa dugovanja, a ukoliko obveznik uplate doprinosa ne izvrši nalog kontrolnog organa Fonda (sada Poreske uprave Republike Srpske), onda da, u skladu sa zakonom, 3. *izvrši prinudnu naplatu dugovanog iznosa*. Ako to država propusti učiniti, a ovdje kod nas se to tako nemilosrdno činilo i čini, onda država treba i da odgovara za povredu prava na imovinu u ovakvim slučajevima. Ovo tim prije jer je članom 1. Prvog protokola uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda svakom fizičkom licu garantovano pravo na neometano uživanje svoje imovine, *od koje ne može biti lišen*, a od tog prava fizičko lice biva lišavano kada mu najprije poslodavac ne obračuna i ne uplati doprinos penzijskog i invalidskog osiguranja prilikom isplate svake plate, nakon čega ni država (oličena u ovakvim stvarima u Fondu, a sada u Poreskoj upravi Republike Srpske) ništa ne preduzima na prinudnoj naplati tih doprinosa i pored toga što je za nju takva obaveza (obaveza prinudne naplate ovih doprinosa) jasno propisana odgovarajućim zakonom iz ove upravne oblasti.

Način na koji država u ovakvim slučajevima treba da odgovara za svoje propuste ogleđa se u tome što licima, u koja spada i osoba čiji problem sam iznio kao primjer, treba *na teret sredstava države* biti priznato pravo na penziju.

## **II. KRITIKA RJEŠENJA USTAVNOG SUDA REPUBLIKE SRPSKE BROJ U-20/12 OD 26. JUNA 2013. I RJEŠENJA BROJ U-56/12 OD 19. FEBRUARA 2014. GODINE**

Imajući u vidu naslov ovog rada, čitalac se s pravom može zapitati kakve veze ima ono o čemu je do sada bilo riječi sa predmetom rada. Na prvi pogled takvom pitanju ima mjesta. Međutim, problem kojim sam počeo ovaj rad je u i te kakvoj vezi sa onim o čemu ću govoriti u nastavku. Ta veza ogleđa se u činjenici što najprije zakonodavac Republike Srpske određenim zakonskim odredbama u *oblasti penzijsko-invalidskog osiguranja* povređuje ustavno pravo na imovinu (kao i ustavna prava na ravnopravnost i jednakost pred zakonom), nakon čega se to isto omogućuje i dvjema odlukama Ustavnog suda Republike Srpske koje ću podržati kritici, a koje su donesene u postupku ocjene ustavnosti tih zakonskih odredaba.

Da bi se razumjela neustavnost stavova koje je zauzeo Ustavni sud Republike Srpske u navedena dva rješenja, neophodno je podsjetiti na genezu problema koji je predmet ovog rada. S tim u vezi podsjetiću na to da je 01.01.2012. godine u Republici Srpskoj stupio na snagu Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju ("Službeni glasnik Republike Srp-

ske”, broj 134/11). Članom 172. stav 4. tog zakona propisano je da će se ponovo odrediti penzije onim korisnicima kojima je penzija bila određena od penzijskog osnova u skladu sa članom 87. ranijeg Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju<sup>2</sup>. Tim članom bilo je propisano sljedeće:

- “Penzijski osnov boraca prve kategorije i učesnika NOR-a prije 9. septembra 1943. godine ne može biti manji od prosječne neto plate u Republici u godini koja prethodi godini na koju su usklađene penzije uvećane za 30%.
- Penzijski osnov boraca druge kategorije ne može biti manji od prosječne neto plate u Republici u godini koja prethodi godini na koju su usklađene penzije uvećane za 15%.
- Penzijski osnov boraca treće i četvrte kategorije ne može biti manji od prosječne neto plate u Republici u godini koja prethodi godini na koju su usklađene penzije uvećane za 10%.
- Penzijski osnov boraca pete kategorije ne može biti manji od prosječne neto plate u Republici u godini koja prethodi godini na koju su usklađene penzije.
- Kod određivanja porodične penzije iza poginulog borca ili učesnika NOR-a, penzijski osnov ne može biti manji od penzijskog osnova iz stava 1. ovog člana.”

Iz citiranih odredaba proizlazi da je njima zakonodavac odredio ne samo koliko iznosi penzijski osnov za određene korisnike penzije, već je propisao i njihovo povećanje ne samo za borce (iz proteklog rata) od prve do četvrte kategorije, nego i za učesnike NOR prije 09.09.1943. godine. Za njih je propisano uvećanje penzije od 30%. Međutim, članom 172. (u stavu 5) važećeg Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju Republike Srpske propisano je da se, izuzetno od stava 4. člana 172. tog zakona, neće ponovo određivati penzije korisniku starosne ili invalidske penzije učesnika NOR, kao i korisniku porodične penzije ostvarene iza penzije (starosne ili invalidske) učesnika NOR<sup>3</sup>. Zašto apostrofiram ovu kategoriju lica? Činim to zbog toga što se pomoću navedene kategorije lica može lakše uočiti kako zakonodavac “rješenjima” iz člana 172. st. 4. i 5. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju onemogućava građane Republike Srpske da budu ravnopravni u svojim pravima i dužnostima, kao i da budu jednaki pred zakonom, čime postupa suprotno članu 10. Ustava Republike Srpske. Ovom ustavnom odredbom je propisano (kurziv u citatu je moj):

“Građani Republike su *ravnopravni u slobodama, pravima i dužnostima, jednaki su pred zakonom* i uživaju istu pravnu zaštitu bez obzira na rasu, pol, jezik, nacionalnu pripadnost, vjeroispovijest, socijalno porijeklo, rođenje, obrazovanje, imovno stanje, političko i drugo uvjerenje, društveni položaj ili drugo lično svojstvo.”

<sup>2</sup> “Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 106/05 - Prečišćeni tekst, 20/07, 33/08, 1/09, 71/09, 106/09 i 118/09.

<sup>3</sup> Istina, članom 172. stav 5. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju propisano je da se neće ponovo određivati penzije ni korisniku invalidske penzije kod koga je uzrok invalidnosti povreda zadobijena za vrijeme vršenja vojne dužnosti u okolnostima oružanih sukoba, kao i bolest tog lica koja je uzročno-posljedično vezana za te okolnosti. Pored tih lica, istom zakonskom odredbom od ponovnog određivanja penzije “oslobođeni” su i korisnici porodične penzije ostvarene iza prethodno navedene invalidske penzije, kao i korisnici porodične penzije ostvarene iza poginulog borca ili poginulog učesnika NOR.

Iz citirane ustavne odredbe za razmatranje problema koji je predmet ovog rada od važnosti su oni dijelovi u kojima se govori o *ravnopravnosti građana u dužnostima (i to u svim dužnostima, jer ustavotvorac ne pravi distinkciju između pojedinih dužnosti)*, kao i njihovoj *jednakosti pred zakonom*. Da bi se razumila važnost ovih dijelova citirane ustavne odredbe treba podsjetiti na nešto što je poznato, a to je da je *prevashodni cilj zakonske odredbe o ponovnom određivanju penzija njihovo smanjivanje*, zbog hroničnog nedostatka novca u odgovarajućem fondu iz kojeg se isplaćuju penzije. Stoga kada zakonodavac u članu 172. stav 4. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju kaže da će se ponovo odrediti penzije određenim korisnicima, to ne znači ništa drugo do da će se penzije smanjiti. Ovo potonje najbolje potvrđuje praksa Fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje Republike Srpske, u kojoj se u ogromnom broju pojedinačnih slučajeva prilikom primjene navedene zakonske odredbe radilo o smanjivanju pojedinačnih iznosa penzija.

Navedenim problemom (nedostatkom novca za isplate penzija broju korisnika koji se povećava) nije opterećen samo pomenuti fond niti je to problem samo u Bosni i Hercegovini. Na to se, primjera radi, nailazi i u Republici Srbiji. Zbog toga je tamošnji Ustavni sud u Odluci broj IU-22/2006 od 28.09.2006. godine zauzeo stav koji dajem nastavku, u dijelu koji se odnosi na jednakost osiguranika (kurziv u citatu je moj):

“... Ustavni sud je utvrdio da je zakonodavac, saglasno ustavnom ovlaštenju da uređuje odnose u oblasti obaveznog socijalnog osiguranja, osporenim odredbama Zakona uređio način *usklađivanja penzije*. .... Osporenim odredbama Zakona se takođe ne povređuje princip jednakosti građana iz člana 13. Ustava, jer se *način usklađivanja penzije* utvrđen osporenim odredbama Zakona *odnosi jednako na sve osiguranike koji se nalaze u istoj pravnoj situaciji propisanoj tim odredbama i ne stvara se nejednakost građana s obzirom na njihova svojstva utvrđena navedenom odredbom Ustava*.<sup>4</sup>”

Dakle, priznajući pravo zakonodavcu da uređuje način usklađivanja penzije, Ustavni sud je ukazao da to mora, da bi bilo ustavno, biti učinjeno na način koji se odnosi *jednako na sve osiguranike koji se nalaze u istoj pravnoj situaciji propisanoj relevantnim zakonskim odredbama, kao i da se time ne smije stvoriti nejednakost građana s obzirom na njihova svojstva utvrđena navedenom odredbom Ustava*.

Na ovo sam ukazao zbog toga što odredba iz člana 172. stav 4. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju u Republici Srpskoj predstavlja klasičan vid zabranjene diskriminacije koja se provodi među nosiocima prava, odnosno korisnicima *penzija*. Ovo stoga jer je, kako smo vidjeli, odmah nakon nje propisano (u članu 172. stav 5. Zakona) da se ipak neće ponovo određivati penzije za određene korisnike, kao što su učesnici NOR ili korisnici porodične penzije iza penzije učesnika NOR. Takvo postupanje zakonodavca predstavlja zabranjenu diskriminaciju, jer se time uživanje prava (njihov novčani iznos) po osnovu penzijskog i invalidskog osiguranja (pa i onih koja su već pravnosnažno stečena) osigurava bez bilo kakvih smetnji (umanjivanja) za jednu kategoriju stanovništva, dok se ta ista prava (koja su ista jer se i u slučaju učesnika NOR i onih lica koja to nisu radi o *penziji*) ne osiguravaju (odnosno umanjuju se) drugim korisnicima, što se ne može opravdati bilo

<sup>4</sup> Bilten Ustavnog suda Republike Srbije, broj 2/2006, Beograd, 2007, str. 22.

kakvim javnim interesom, budući da nema tog javnog interesa kojim se može opravdati diskriminacija među ljudima u istoj pravnoj situaciji. Drugim riječima, zakonodavac Republike Srpske je ovakvim normiranjem htjeo reći (u stvari rekao je) da određena kategorija osiguranika ima *dužnost da trpi da joj se smanji penzija* (zbog nedostatka novca u budžetu penzijskog fonda), a druga kategorija korisnika nema tu dužnost. To nije ništa drugo do zakonodavčev (i zakonopiščev) voluntarizam kojim onemogućava građane korisnike penzija da budu *ravnopravni u dužnosti da u javnom interesu podnesu teret smanjivanja penzije zbog toga što nema novca za njihove isplate. Iz takve povrede ustavnog prava na ravnopravnost u dužnostima proizlazi i povreda prava na jednakost građana pred zakonom*, koja je (kao i ravnopravnost u dužnostima) takođe zagantovana članom 10. Ustava Republike Srpske.

Sve prethodno navedeno predstavlja genezu problema koja je prethodila rješenjima Ustavnog suda Republike Srpske od 26.06.2013. i 19.02.2014. godine. U prvom od njih Ustavni sud je, u pogledu inicijative za ocjenu ustavnosti koja se odnosila i na st. 4. i 5. člana 172. važećeg Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, odbacio inicijativu uz obrazloženje (kurziv u citatu je moj):

“Isto tako, po ocjeni Suda, i propisivanje kao u članu 172. stav 4. i stav 5. tačka v) Zakona, *stvar je zakonodavne politike*, odnosno određivanje za koje korisnike penzije će Fond za penzijsko i invalidsko osiguranje Republike Srpske, nakon stupanja Zakona na snagu, *donijeti rješenje o utvrđivanju novog iznosa penzije, a za koje se izuzetno neće ponovo određivati penzija, stvar je cjelishodnosti*, za čiju ocjenu, Ustavni sud, na osnovu člana 115. Ustava, nije nadležan.”

Za ukazivanje na pravnu neodrživost ovakvog stava nije potrebna posebno duga analiza. Umjesto toga, dovoljno je poslužiti se jednim priličnom jednostavnim testom, koji omogućuje utvrđivanje (ne)pravilnosti ovakvog poimanja ustavnosudske kontrole vršenja zakonodavne vlasti. Naime, Ustavni sud kaže u ovom slučaju kako je *stvar zakonodavne politike i cjelishodnosti to za koje korisnike penzije će pomenuti fond donijeti rješenje o utvrđivanju novog iznosa penzije, a za koje korisnike to izuzetno neće biti ponovo učinjeno*. Ako u ovu svojevrsnu formulu kao u matematičkom svijetu unesemo druge vrijednosti, to bi značilo da je, u slučaju zakona kojim se, primjera radi, uređuju urbanizam i građenje, stvar zakonodavne politike i cjelishodnosti to što zakonodavac propiše da će se donijeti rješenje kojim se nanovo utvrđuje da su neke kuće izgrađene nezakonito i da se kao takve imaju srušiti, a da se izuzetno neke kuće ipak neće rušiti uprkos tome što su i one nezakonito izgrađene.

Navedeni stav Ustavni sud Republike Srpske je zatim ponovio i u rješenju broj U-56/12 od 19.02.2014. godine, u kojem se kaže (kurziv u citatu je moj):

“U pogledu navoda davaoca inicijative da osporeni član 172. Zakona nije u saglasnosti sa članom 10. Ustava iz razloga što borci Vojske Republike Srpske nisu izuzeti od ponovnog određivanja penzija, Sud je rješavajući o ustavnosti odredaba člana 172. stav 5. tačka v) Zakona, u predmetu U-20/12 *zauzeo stav da je stvar zakonodavne politike i razloga cjelishodnosti određivanje za koje se korisnike penzije, nakon stupanja na snagu ovog zakona, neće ponovo određivati penzija.*“

Dakle, za Ustavni sud Republike Srpske je stvar zakonodavne politike i razloga cjelishodnosti propisivanje da li će se penzije ponovo određivati (što u praksi znači smanjivati) za sve ili, pak, samo za neke korinsike penzija. Takav stav Ustavnog suda nema uporište u Ustavu Republike Srpske. Bolje rečeno on je suprotan članu 10. tog ustava, jer prethodno izneseni razlozi ukazuju na to da građani (u ovom slučaju korisnici penzije) moraju biti *ravnopravni u dužnostima, a to znači i u dužnosti da u javnom interesu podnesu teret smanjivanja penzije zbog toga što nema novca za njihove isplate. Iz takve povrede ustavnog prava na ravnopravnost u dužnostima proizlazi i povreda prava na jednakost građana pred zakonom.* Zbog toga se ne može, a da to bude ustavno, reći da su ovakva pitanja stvar politike zakonodavca i njegove procjene cjelishodnosti, jer se time omogućuje voluntarizam zakonodavca, a ne njegovo racionalno i društveno odgovorno ponašanje prilikom donošenja zakona.

### III. MORALNOST DRŽAVE I PRAVA

Ovo poglavlje, koje je završni dio rada, nisam tako naslovio, jer se, makar i u najkraćim crtama, želim baviti suštinskim pitanjima koje pokreće problem o kojem sam pisao. To su pitanja moralnosti države i moralnosti prava, kao i uloge koju u stvaranju moralne države i moralnog prava imaju njen zakonodavac i ustavni sud.

Ova pitanja su, rekao bih, vječna pitanja filozofije i teorije države i prava. Profesor Kosta Čavoški s tim u vezi ističe da „Zdrav razum nam, međutim, kaže da, pored razlikovanja prava od srodnih fenomena, mora da postoji i razlika između *prava* i *dobrog prava*, pa se ovo drugo nikako ne može smetnuti s uma“, odnosno da je neophodan minimum unutrašnje moralnosti prava<sup>5</sup>. Govoreći o vladavini prava, isti autor ukazuje na to kako nje nema bez odgovarajućih svojstava valjanih zakona. Među njima su i unutrašnja moralna vrijednost i pravednost<sup>6</sup>. Kada zakoni imaju i ova svojstva, onda se omogućuje i moralnost prava, a kroz to i moralnost države. U suprotnom, dolazi do izopačenja (pervertiranja) i prava i države. Kada se ovo ima u vidu, onda postaje jasno koliko uzvišen posao imaju pred sobom pisci, a posebno donosilac zakona da bi mu i država i pravo bili moralni. Međutim, dešava se da zakonodavac donese zakon koji, kako pokazuje i problem kojim sam se bavio u radu, ako ne u cjelini a ono jednim svojim dijelom ne zadovoljava zahtjeve koji se tiču *ravnopravnosti građana i njihove jednakosti pred zakonom*, što su elementi od kojih su izgrađeni sadržaji pojmova unutrašnje moralne vrijednosti i pravednosti prava. U tom slučaju u modernoj državi naprosto mora postojati institucija koja će iz pravnog poretka ukloniti neustavni propis, čime i ona ispunjava uzvišenu misiju moralizacije države i prava. Na ovo ukazujem imajući pri tome u vidu i sljedeće. Naime, ako je ustav sredstvo kojim se čovječanstvo izvlači iz varvarstva, odnosno instrument civilizovanja i racionalizacije vršenja političke vlasti, a on to svakako jeste, onda zakonodavna i izvršna vlast kao ključni nosioci te vlasti prilikom predlaganja i donošenja zakona, odnosno drugih propisa, moraju voditi računa o ravnopravnosti i jednakosti pravnih subjekata, bez čega su pravni propisi neustavni.

U svrhu uklanjanja neustavnog propisa iz pravnog poretka Hans Kelzen je još početkom XX vijeka stvorio austrijski ustavni sud, te je uticao na stvaranje takvog suda u

<sup>5</sup> Kosta Čavoški: Uvod u pravo I, Osnovni pojmovi i državni oblici, IV izdanje, Beograd, 1999, str. 77. i 82.

<sup>6</sup> Kosta Čavoški: Pravo kao umeće slobode, Ogljed o vladavini prava, Beograd, 2005, str. 138.



ranaj Češkoj Republici<sup>7</sup>. Čineći to Kelzen je, u stvari, slijedio zahtjev za stvaranjem ustavnog suda Austrije, koji je još 1885. godine postavio Georg Jelinek. Prema Jelineku, takav sud je bio prijeko potreban s obzirom na činjenicu postojanja *brojnih slučajeva parlamentarne (zakonodavčeve) nepravde*<sup>8</sup>. Osnov za ovu ustavnosudsku instituciju Kelzen je našao u njegovoj ideji da je i *donošnje zakona takođe vrsta primjene prava, budući da donošenje zakona predstavlja primjenu ustava*<sup>9</sup>. Viđenje zadaće ovih sudova u ustavnopravnoj nauci danas ide i tako daleko da se ističe kako „...se uloga ustavnih sudova u smanjenju siromaštva, naročito u zemljama u razvoju i tranzicionim društvima, može pokazati značajnijom nego što to na prvi pogled izgleda“<sup>10</sup>.

Kako vidimo, još u XIX vijeku uočeni su slučajevi da zakonodavac donese zakon koji je nepravedan, kao što je i slučaj kojim sam se bavio u ovom radu. U tom slučaju zakonodavac je imao ustavnu dužnost da kod propisivanja odredaba kakve su one koje sam analizirao vodi računa i o primjeni člana 10. Ustava, a posebno o ravnopravnosti građana u dužnostima i njihovoj jednakosti pred zakonom. (Ne)vođenje računa o tim ustavnim odredbama nije ništa drugo do (ne)primjena ustava (člana 10. Ustava Republike Srpske). Ako, kao u konkretnom slučaju, zakonodavac ne primijeni ustav, onda je Ustavni sud Republike Srpske filter koji ne smije propustiti da kroz njega prođu onakve neustavne odredbe. Nažalost, Ustavni sud je gotovo lakonski ovaj problem „riješio“ time što je sve prenio na teren *zakonodavne politike i cjelishodnosti*, iako je očito da se ne radi o tome (o politici i cjelishodnosti), već o čisto (ustavno)pravnim pitanjima ostvarivanja ravnopravnosti i jednakosti građana pred zakonom, koje je zakonodavac povrijedio.

#### LITERATURA

1. Beširević, V. (2010). *Is Reducing Poverty a Task of Constitutional Courts?*, Časopis Strani pravni život, broj 1/2010, Beograd.
2. *Bilten Ustavnog suda Republike Srbije*, broj 2/2006, Beograd, 2007.
3. Čavoški, K. (1999). *Pravo kao umeće slobode*, Ogled o vladavini prava, Beograd.
4. Čavoški, K. (1999). *Uvod u pravo I*, Osnovni pojmovi i državni oblici, IV izdanje, Beograd.
5. Ehs, T. (2013). *Felix Frankfurter, Hans Kelsen, and the Practice of Judicial Review*, Zeitschrift fur ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Volume 73.
6. Tetzlaff, T. (2006). *Kelsen's Concept of Constitutional Review Accord in Europe and Asia: The Grand Justices in Taiwan*, National Taiwan University Law Review, Vol. 1:2.

<sup>7</sup> Thilo Tetzlaff: *Kelsen's Concept of Constitutional Review Accord in Europe and Asia: The Grand Justices in Taiwan*, National Taiwan University Law Review, Vol. 1:2, 2006, p. 77.

<sup>8</sup> Tamara Ehs: *Felix Frankfurter, Hans Kelsen, and the Practice of Judicial Review*, Zeitschrift fur ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Volume 73 (2013), p. 458.

<sup>9</sup> Tamara Ehs: *Ibidem*, p. 459.

<sup>10</sup> Prof. dr Violeta Beširević: *Is Reducing Poverty a Task of Constitutional Courts?*, Časopis Strani pravni život, broj 1/2010, Beograd, 2010, str. 58.

**Milan Blagojevic, PhD**

*Judge of District Court in Banja Luka*

## **Critique of two decisions of Constitutional Court of the Republic of Srpska**

**Summary:** The subject of this paper are two decisions of Constitutional Court of the Republic of Srpska which set in motion not only the question of constitutionality of one statute from the area of social insurance, but the questions of internal morality of the state and law as well. Beginning part of the paper is preceding to introduction into that problem, and in the beginning part the author, by the example from the judicial practice, point out an unconstitutional practice due to which in the area of social insurance is infringed the right on property by inactivity of competent organs of public authority. The infringement of the same right is caused by statute provisions analised in the paper. It is word on provisions of the Law on social insurance in the Republic of Srpska, by which is prescribed that the pensions will be determined again for some of beneficiaries, what in practice means that their pensions will be decreased, and that for some of other beneficiaries it will not be done. This unconstitutional behaviour of legislator, due to which the right on property and equality before the law are infringed, are tried to be resolved by the Constitutional Court of the Republic of Srpska in its two decisions by opinion according to which it is a matter of policy of legislator and suitability to prescribe whether the pensions will be determined again for all or for some beneficiaries. This opinion is exposed to the criticism in the paper.

**Key words:** constitutionality, right to property, equality before the law, morality of the state, morality of the law.