

BILTEN
USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE
2000. GODINA

БИЛТЕН
УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ
2000. ГОДИНА

Godina IV / Broj 5 / Sarajevo, 2001.

BILTEN
USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE
BROJ 5

IZDAVAČ
USTAVNI SUD BOSNE I HERCEGOVINE
Sarajevo, Ulica Reisa Džemaludina Cauševića 8

ZA IZDAVAČA
Prof dr. KASIM BEGIĆ

REDAKCIJSKI ODBOR:
MARKO ARSOVIĆ
Prof dr. NICOLAS MAZIAU
Dr. PETER NEUSSL
AZRA OMERAGIĆ
MIRKO ZOVKO

IZVRŠNI UREDNIK
DRAGAN S. MARKOVIĆ

UREDNIK - LEKTOR:
Mr. MARIJA KOVAČIĆ

IZDAVAČKE USLUGE, GRAFIČKA OBRADA, IZRADA REGISTARA
»MAGISTRAT«, Sarajevo, Ulica Hamdije Kreševljakovića 33

ŠTAMPA
ŠIP "BORAC" Travnik

ISSN 1512-6366

Na osnovu Mišljenja Federalnog ministarstva obrazovanja, nauke, kulture i sporta broj 02-15-714/00 od 17. 02. 2000. godine na ovaj se proizvod na osnovu člana 19. tačka 13. stav 2. Zakona o porezu na promet proizvoda i usluga ("Službene novine Federacije BiH" bi: 6/95 i 25/97) ne plaća porez na promet i usluge.

SADRŽAJ

BOSANSKI JEZIK

UVODNA RIJEČ	VII
ODLUKA U 5/98 USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE,	13
Djelimična odluka U 5/98 I od 29. i 30. 1. 2000. g.....	15
ANEKS - izdvojeno mišljenje sudije prof. dr. Kasima Begića	33
Djelimična odluka U 5/98 II od 18. i 19. 2. 2000. g.....	35
ANEKS - izdvojeno mišljenje sudije Hansa Daneliusa	48
Djelimična odluka U 5/98 III od 1. 7. 2000. g.....	51
ANEKS - izdvojeno mišljenje sudije Hansa Daneliusa	91
ANEKS - izdvojeno mišljenje sudije dr. Zvonka Miljke	97
ANEKS - izdvojeno mišljenje sudije prof. dr. Snežane Savić.....	103
ANEKS - izdvojeno mišljenje sudije prof. dr. Vitomira Popovića	123
ANEKS - izdvojeno mišljenje sudije Mirka Zovke	133
Djelimična odluka U 5/98 IV od 18. i 19. 8. 2000. g.....	155
ANEKS - izdvojeno mišljenje sudije Hansa Daneliusa	181
ANEKS - izdvojeno mišljenje sudije prof. dr. Kasima Begića	185
ANEKS - izdvojeno mišljenje sudije prof. dr. Josepha Marka	187
ANEKS - izdvojeno mišljenje sudija prof. dr. Snežane Savić i prof. dr. Vitomira Popovića	191
LISTA SLUČAJEVA.....	561
PREDMETNI REGISTAR	562

SADRŽAJ

HRVATSKI JEZIK

UVODNA RIJEČ	IX
ODLUKA U 5/98 USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE,	195
Djelomična odluka U 5/98 I od 29. i 30. 1. 2000. g	197
ANEKS - izdvojeno mišljenje suca prof. dr. Kasima Begića	215
Djelomična odluka U 5/98 II od 18. i 19. 2. 2000. g	217
ANEKS - izdvojeno mišljenje suca Hansa Daneliusa	230
Djelomična odluka U 5/98 III od 1. 7. 2000. g	233
ANEKS - izdvojeno mišljenje suca Hansa Daneliusa	274
ANEKS - izdvojeno mišljenje suca dr. Zvonka Miljke	279
ANEKS - izdvojeno mišljenje suca prof. dr. Snežane Savić	285
ANEKS - izdvojeno mišljenje suca prof. dr. Vitomira Popovića	305
ANEKS - izdvojeno mišljenje suca Mirka Zovke	315
Djelomična odluka U 5/98 IV od 18. i 19. 8. 2000. g	335
ANEKS - izdvojeno mišljenje suca Hansa Daneliusa	361
ANEKS - izdvojeno mišljenje suca prof. dr. Kasima Begića	365
ANEKS - izdvojeno mišljenje suca prof. dr. Josepha Marka	367
ANEKS - izdvojeno mišljenje sudaca prof dr. Snežane Savić i prof. dr. Vitomira Popovića.....	371
LISTA SLUČAJEVA	561
PREDMETNI REGISTAR	562

САДРЖАЈ

СРПСКИ ЈЕЗИК

УВОДНА РИЈЕЧ	XI
ОДЛУКА У 5/98 УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ,	375
Дјелимична одлука У 5/98 I од 29. и 30. 1. 2000. г	377
АНЕКС - издвојено мишљење судије проф. др Касима Бегића	396
Дјелимична одлука У 5/98 II од 18. и 19. 2. 2000. г	397
АНЕКС - издвојено мишљење судије Ханса Данелиуса	409
Дјелимична одлука У 5/98 III од 1. 7. 2000. г.....	413
АНЕКС - издвојено мишљење судије Ханса Данелиуса	456
АНЕКС - издвојено мишљење судије др Звонка Миљке	461
АНЕКС - издвојено мишљење судије проф. др Снежане Савић.....	467
АНЕКС - издвојено мишљење судије проф. др Витомира Поповића.....	488
АНЕКС - издвојено мишљење судије Мирка Зовке	498
Дјелимична одлука У 5/98 IV од 18. и 19. 8. 2000. г.....	519
АНЕКС - издвојено мишљење судије Ханса Данелиуса	546
АНЕКС - издвојено мишљење судије проф. др Касима Бегића.....	550
АНЕКС - издвојено мишљење судије проф. др Јозефа Марка.....	552
АНЕКС - издвојено мишљење судија проф. др Снежане Савић и проф. др Витомира Поповића	556
ЛИСТА СЛУЧАЈЕВА	561
ПРЕДМЕТНИ РЕГИСТАР	562

UVODNA RIJEČ

Peti broj *Biltena* sadrži četiri Djelimične odluke u predmetu ocjene usklađenosti entitetskih ustava, odnosno Ustava Republike Srpske i Ustava Federacije BiH s Ustavom Bosne i Hercegovine. Prema svim relevantnim pokazateljima zapravo je riječ o “predmetu svih predmeta”, pogotovo kada se radi o njenoj obimnosti i iznimnoj složenosti pitanja o kojima je Ustavni sud odlučivao.

U pogledu obima ovog predmeta, treba reci da se zahtjev za ocjenu ustavnosti odnosio na dvadesetak odredbi entitetskih ustava. Ovaj relativno neodređen broj osporenih odredbi treba razumijevati u kontekstu činjenice da pojedine odredbe sadrže dva ili više pitanja, ili pak da se jedno te isto pitanje nalazi u više odredbi, uključujući amandmanske izmjene i dopune pojedinih osporenih odredbi. Složenost ovog predmeta proizilazi iz činjenice da su zahtjevom za ocjenu ustavnosti obuhvaćene temeljne odredbe entitetskih ustava i, zapravo, najznačajniji elementi ustavnopravnog sistema Bosne i Hercegovine.

Kada govorimo o pristupu Suda ovom kompleksnom predmetu neophodno je pomenuti bar elementarne podatke: Prva radna sjednica na kojoj se našao ovaj predmet bila je 5. juna 1998. godine, a potom je tokom 1999. godine slijedilo sedam sjednica na kojima se o njemu raspravljalo. U međuvremenu održana je u dva navrata javna rasprava, prvo u Sarajevu 15. oktobra 1998. godine, pa potom u Banjaluci 23. januara 1999. godine. Ova javna rasprava je preotvorena 5. maja 2000. godine da bi Sud, u kompletnom sastavu, vijećao i glasao u ovom predmetu. Koristeći mogućnost iz člana 58. Poslovnika prema kojem se mogu donositi djelimične odluke kada zahtjev sadrži više pitanja, Sud je 28, 29. i 30. januara 2000. godine donio prvu Djelimičnu odluku, a potom 18. i 19. februara drugu Djelimičnu odluku, te 30. juna i 1. jula treću Djelimičnu odluku. Vijećanje i glasanje u ovom predmetu okončano je 18. i 19. augusta 2000. godine, kada je donesena četvrta Djelimična odluka u predmetu ocjene usklađenosti entitetskih ustava s Ustavom Bosne i Hercegovine.

Isto tako, svojevrsna ilustracija pristupa Suda ovom predmetu jeste da dokumentacija u vidu zvaničnih materijala, počev od prednacrt referata, snimaka javnih rasprava i priloženih materijala stranaka u postupku, preko sjednica Suda na kojima se vodila rasprava i autoriziranih izlaganja i diskusija sudija, pa do snimaka sa sjednica vijećanja i glasanja, obuhvata preko 1400 stranica. Ovome treba dodati i niz drugih dokumenata, kao što su međunarodne konvencije inkorporirane u odluke, zatim izvještaje međunarodnih

organizacija i agencija involviranih u mirovni proces na ovim prostorima, te relevantne stručne i naučne izvore, jurisprudenciju odnosno presude Evropskog suda za ljudska prava i odluke nekih ustavnih sudova u svijetu.

Procjenu kompleksnosti ovog predmeta i značaj odluka Suda treba posmatrati u kontekstu višegodišnjeg potvrđivanja ustavnopravnog sistema Bosne i Hercegovine. Naime, treba se podsjetiti da su prvobitni entitetski ustavi sadržavali ustavnopravnu projekciju entiteta kao država u punom kapacitetu, i da su Federacija BiH i Republika Srpska preuzele obavezu da u roku od tri mjeseca nakon stupanja na snagu Ustava BiH (Aneks IV Općeg okvirnog sporazuma za mir, potpisanog 14. decembra 1995. godine), amandmansi izmijene svoje ustave i osiguraju njihovu usklađenost s Ustavom Bosne i Hercegovine, u prvom redu, u smislu ustavnog ustrojstva umjesto država u entitet u sastavu države BiH, shodno principu nadređenosti Ustava BiH naspram ustava i zakona entiteta (član III/3.(b) Ustava BiH). Tokom 1996. godine entiteti su dijelom ispunili ovu obavezu usvajajući čitav niz amandmana na ustave, i praktično po prvi put su inkorporirali Ustav BiH u svoje ustave. Međutim, i ovaj predmet pred Ustavnim sudom je pokazao da pomenuta obaveza osiguranja saglasnosti entitetskih ustava s Ustavom BiH nije u potpunosti ispunjena. Pritom, treba istaći daje Sud, krećući se u okviru Poslovnika, donio odluku o ustavnosti samo onih odredbi entitetskih ustava koje su bile specificirane u zahtjevu pokretača postupka.

Domete ovih odluka Ustavnog suda treba sagledavati, u prvom redu, sa stanovišta potvrđivanja i sadašnjeg oblikovanja ustavnopravnog sistema BiH, kako naspram ustavnih okvira samoorganiziranja entiteta, tako i u pogledu dostizanja najviših standarda u zaštiti ljudskih prava i sloboda svojstvenih multietničkim državnim zajednicama. Istovremeno, na ovaj način moguće je procijeniti u kojoj mjeri, u četvrtoj godini svog postojanja, Ustavni sud BiH ispunjava dvije temeljne zadaće ustavnog sudstva: zaštita ustavnosti i institucionalni garant zaštite ljudskih prava i sloboda. Upravo ovaj *Bilten* ne samo da predstavlja nastavak započete prakse Ustavnog suda da svoje odluke učini dostupnim stručnoj i najširoj javnosti, nego čini i relevantnu osnovu za naznačenu procjenu uloge Suda u aktuelnom modeliranju i izgradnji elemenata ukupne ustavne strukture u Bosni i Hercegovini.

I, na kraju, objašnjenje zašto smo odstupili od dosadašnje prakse da biltene objavljujemo u šestojezičnom izdanju. Pošto su ove četiri Djelimične odluke vrlo obimne ali i međusobno povezane, bili smo u dilemi kako najjednom mjestu prezentirati cjelovito odlučenje Suda u ovom predmetu. Zato smo odlučili da pripremimo *Bilten* broj 5 u dva izdanja: jedan na domaćim jezicima, a drugi na engleskom, francuskom i njemačkom jeziku.

Izdavanje ovog *Biltena* omogućeno je zahvaljujući donaciji francuske Vlade Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
prof. dr. Kasim Begić

Sarajevo, decembra 2000. godine

UVODNA RIJEČ

Peti broj *Biltena* sadrži četiri Djelomične odluke u predmetu ocjene usuglašenosti entitetskih ustava, odnosno Ustava Republike Srpske i Ustava Federacije BiH s Ustavom Bosne i Hercegovine. Prema svim relevantnim pokazateljima zapravo je riječ o "predmetu svih predmeta", poglavito kada se radi o njegovom obujmu i iznimnoj složenosti pitanja 0 kojima je Ustavni sud odlučivao.

Glede obujma ovog predmeta, treba reci da se zahtjev za ocjenu ustavnosti odnosio na dvadesetak odredbi entitetskih ustava. Ovaj relativno neodređen broj pobijanih odredbi treba razumijevati u kontekstu činjenice da pojedine odredbe sadržavaju dva ili više pitanja, ili pak da se jedno te isto pitanje nalazi u više odredbi, uključujući amandmanske izmjene i dopune pojedinih pobijanih odredbi. Složenost ovog predmeta proizilazi iz činjenice da su zahtjevom za ocjenu ustavnosti obuhvaćene temeljne odredbe entitetskih ustava i, zapravo, najznačajniji elementi ustavnopravnog sustava Bosne i Hercegovine.

Kada govorimo o pristupu Suda ovom kompleksnom predmetu nužno je pomenuti bar elementarne podatke: Prva radna sjednica na kojoj se našao ovaj predmet bila je 5. lipnja 1998. godine, a potom je tijekom 1999. godine slijedilo sedam sjednica na kojima se o njemu raspravljalo. U međuvremenu održana je u dva navrata javna rasprava, prvo u Sarajevu 15. listopada 1998. godine, pa potom u Banjaluci 23. siječnja 1999. godine. Ova javna rasprava je preotvorena 5. svibnja 2000. godine da bi Sud, u potpunom sastavu, vijećao 1 glasovao u ovom predmetu. Koristeći mogućnost iz članka 58. Poslovnika prema kojem se mogu donositi djelomične odluke kada zahtjev sadržava više pitanja, Sud je 28. i 29. i 30. siječnja 2000. godine donio prvu Djelomičnu odluku, a potom 18. i 19. veljače drugu Djelomičnu odluku, te 30. lipnja i 1. srpnja treću Djelomičnu odluku. Vijećanje i glasanje je u ovom predmetu okončano 18. i 19. kolovoza 2000. godine, kada je donesena četvrta Djelomična odluka u predmetu ocjene usuglašenosti entitetskih ustava s Ustavom Bosne i Hercegovine.

Isto tako, svojevrsna ilustracija pristupa Suda ovom predmetu jeste da dokumentacija u vidu zvaničnih materijala, počev od prednacrtu referata, snimki javnih rasprava i priloženih materijala stranaka u postupku, preko sjednica Suda na kojima se vodila rasprava i autoriziranih izlaganja i diskusija sudaca, pa do snimki sa sjednica vijećanja i glasanja, obuhvata preko 1400 stranica. Ovomu treba dodati i niz drugih dokumenata, kao

što su međunarodne konvencije inkorporirane u odluke, zatim izvješća međunarodnih udruga i agencija involviranih u mirovni proces na ovim prostorima, te relevantne stručne i znanstvene izvore, jurisprudenciju odnosno presude Europskog suda za ljudska prava i odluke nekih ustavnih sudova u svijetu.

Procjenu kompleksnosti ovog predmeta i značaj odluka Suda treba promatrati u kontekstu višegodišnjeg potvrđivanja ustavnopravnog sustava Bosne i Hercegovine. Naime, treba se podsjetiti da su prvobitni entitetski ustavi sadržavali ustavnopravnu projekciju entiteta kao država u punom kapacitetu, i da su Federacija BiH i Republika Srpska preuzele obvezu da u roku od tri mjeseca nakon stupanja na snagu Ustava BiH (Aneks IV Općeg okvirnog sporazuma za mir, potpisanog 14. prosinca 1995. godine), amandmanski izmijene svoje ustave i osiguraju njihovu usuglašenost s Ustavom Bosne i Hercegovine, u prvom redu, u smislu ustavnog ustroja umjesto država u entitet u sastavu države BiH, shodno principu nadređenosti Ustava BiH naspram ustava i zakona entiteta (članak III/3.(b) Ustava BiH). Tijekom 1996. godine entiteti su dijelom ispunili ovu obvezu usvajajući čitav niz amandmana na ustave, i praktično po prvi put su inkorporirali Ustav BiH u svoje ustave. Međutim, i ovaj predmet pred Ustavnim sudom je pokazao da pomenuta obveza osiguranja suglasnosti entitetskih ustava s Ustavom BiH nije u potpunosti ispunjena. Pritom, treba istaknuti daje Sud, krećući se u okviru Poslovnika, donio odluku o ustavnosti samo onih odredbi entitetskih ustava koje su bile specificirane u zahtjevu pokretača postupka.

Domete ovih odluka Ustavnog suda treba sagledavati, u prvom redu, sa stajališta potvrđivanja i sadašnjeg oblikovanja ustavnopravnog sustava BiH, kako naspram ustavnih okvira samoorganiziranja entiteta, tako i glede dostizanja najviših standarda u zaštiti ljudskih prava i sloboda svojstvenih multietničkim državnim zajednicama. Istodobno, na ovaj način moguće je procijeniti u kojoj mjeri, u četvrtoj godini svog postojanja, Ustavni sud BiH ispunjuje dvije temeljne zadaće ustavnog sudstva: zaštita ustavnosti i institucijski garant zaštite ljudskih prava i sloboda. Upravo ovaj *Bilten* ne samo da predstavlja nastavak započete prakse Ustavnog suda da svoje odluke učini dostupnim stručnoj i najširoj javnosti, nego čini i relevantan temelj za narečenu procjenu uloge Suda u aktualnom modeliranju i izgradnji elemenata ukupne ustavne strukture u Bosni i Hercegovini.

I, na koncu, objašnjenje zašto smo odstupili od dosadašnje prakse da biltene objavljujemo u šestojezičnom izdanju. Pošto su ove četiri Djelomične odluke vrlo obimne ali i međusobno povezane, bili smo u dilemi kako na jednom mjestu prezentirati cjelovito odlučenje Suda u ovom predmetu. Zato smo odlučili da pripremimo *Bilten* broj 5 u dva izdanja: jedan na domaćim jezicima, a drugi na engleskom, francuskom i njemačkom jeziku.

Tiskanje ovog *Biltena* omogućeno je zahvaljujući donaciji francuske Vlade Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine.

Sarajevo, prosinca 2000. godine

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
prof. dr. Kasim Begić

УВОДНА РИЈЕЧ

Пети број *Билтена* садржи четири Дјелимичне одлуке у предмету оцјене усклађености ентитетских устава, односно Устава Републике Српске и Устава Федерације БиХ с Уставом Босне и Херцеговине. Према свим релевантним показатељима заправо је ријеч о "предмету свих предмета", поготово када се ради о његовој обимности и изнимној сложености питања о којима је Уставни суд одлучивао.

У погледу обима овог предмета, треба да се каже да се захтјев за оцјену уставности односио на двадесетак одредаба ентитетских устава. Овај релативно неодређен број оспорених одредаба треба да се посматра у контексту чињенице да поједине одредбе садрже два или више питања, или пак да се једно те исто питање налази у више одредаба, укључујући амандманске измјене и допуне појединих оспорених одредаба. Сложеност овог предмета произилази из чињенице да су захтјевом за опјену уставности обухваћене основне одредбе ентитетских устава и, заправо, најзначајнији елементи уставноправног система Босне и Херцеговине.

Када говоримо о приступу Суда овом комплексном предмету, неопходно је да се помену бар елементарни подаци. Прва радна сједница на којој се нашао овај предмет била је 5. јуна 1998. године, а потом је током 1999. године слиједило седам сједница на којима се о њему расправљало. У међувремену одржана је у два наврата јавна расправа, прво у Сарајеву 15. октобра 1998. године, па потом у Бањалуци 23. јануара 1999. године. Ова јавна расправа је преотворена 5. маја 2000. године да би Суд, у комплетном саставу, вијећао и гласао у овом предмету. Користећи могућност из члана 58. Пословника према којем могу да се доносе дјелимичне одлуке када захтјев садржи више питања, Суд је 28, 29. и 30. јануара 2000. године донио прву Дјелимичну одлуку, а потом 18. и 19. фебруара другу Дјелимичну одлуку, те 30. јуна и 1. јула трећу Дјелимичну одлуку. Вијећање и гласање у овом предмету окончано је 18. и 19. августа 2000. године, када је донесена четврта Дјелимична одлука у предмету оцјене усклађености ентитетских устава са Уставом Босне и Херцеговине.

Исто тако, својеврсна илустрација приступа Суда овом предмету јесте да документација у виду званичних материјала, почев од преднацрта реферата, снимака јавних расправа и приложених материјала странака у поступку, преко сједница Суда на којима се водила расправа и ауторизованих излагања и дискусија судија, па до снимака са сједница вијећања и гласања, обухвата преко 1400 страна. Овоме треба да се дода и низ других докумената, као што су међународне конвенције инкорпорисане у одлуке, затим извјештаје међународних организација и агенција инволвисаних у

мировни процес на овим просторима, те релевантне стручне и научне изворе, јуриспруденцију односно пресуде Европског суда за људска права и одлуке неких уставних судова у свијету.

Проијена комплексности овог предмета и значај одлука Суда треба да се посматрају у контексту вишегодишњег потврђивања уставноправног система Босне и Херцеговине. Наиме, треба се подсетити да су првобитни ентитетски уставни садржавали уставноправну пројекцију ентитета као држава у пуном капацитету, и да су Федерација БиХ и Република Српска преузеле обавезу да у року од три мјесеца након ступања на снагу Устава БиХ (Анекс IV Општег оквирног споразума за мир, потписаног 14. децембра 1995. године), амандмански измијене своје уставе и обезбиједе њихову усклађеност са Уставом Босне и Херцеговине, у првом реду, у смислу уставног уређења умјесто држава у ентитет у саставу државе БиХ, сходно принципу надређености Устава БиХ према уставу и закону ентитета (члан III/3.(б) Устава БиХ). Током 1996. године ентитети су дијелом испунили ову обавезу усвајајући читав низ амандмана на уставе, и практично по први пут су инкорпорисали Устав БиХ у своје уставе. Међутим, и овај предмет пред Уставним судом је показао да поменута обавеза обезбјеђења сагласности ентитетских устава с Уставом БиХ није у потпуности испуњена. Притом, треба истаћи да је Суд, крећући се у оквиру Пословника, донио одлуку о Усишног суда Босне и Херцеговине, 2000. година

4. Надаље, желим да посебно истакнем ситуацију која се односи на ове одлуке. Додатно ових одлука Уставног суда треба да се сагледавају, у првом реду, са становишта потврђивања и садашњег обликовања уставноправног система БиХ, како наспрам уставних оквира самоорганизовања ентитета, тако и у погледу достизања највиших стандарда у заштити људских права и слобода својствених мултиетничким државним заједницама. Истовремено, на овај начин могуће је да се процијени у којој мјери, у четвртој години свог постојања, Уставни суд БиХ испуњава два основна задатка уставног судства: заштита уставности и институционални гарант заштите људских права и слобода. Управо овај *Билтен* не само да представља наставак започете праксе Уставног суда да своје одлуке учини доступним стручној и најширој јавности, него чини и релевантну основу за назначену процјену улоге Суда у актуелном моделовању и изградњи елемената укупне уставне структуре у Босни и Херцеговини.

И, на крају, објашњење зашто смо одступили од досадашње праксе да билтене објављујемо у шестојезичком издању. Пошто су ове четири Дјелимичне одлуке врло обимне али и међусобно повезане, били смо у дилеми како на једном мјесту презентовати ијеловито одлучење Суда у овом предмету. Зато смо одлучили да припремимо *Билтен* број 5 у два издања: један на домаћим језицима, а други на енглеском, француском и њемачком језику.

Штампање овог *Билтена* омогућено је захваљујући донацији француске Владе Уставном суду Босне и Херцеговине.

Сарајево, децембра 2000. године

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
проф. др Касим Бегић

**ODLUKE
USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE
2000. GODINA**

(BOSANSKI JEZIK)

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, na osnovu člana VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine, te članova 35, 37, 54, 57, 58, 59. i 71. Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, na sjednici održanoj 28, 29. i 30. januara 2000. godine, je donio

DJELIMIČNU ODLUKU

U pogledu Ustava Republike Srpske:

Ustavni sud proglašava sljedeće odredbe, odnosno dijelove odredbi, neustavnim:

- a) riječ “granica” u članu 2. stav 2;
- b) riječi “ili ekstradiran” u članu 6. stav 2;
- c) član 44. stav 2;
- d) član 98. i član 76. stav 2. izmijenjen Amandmanom XXXVIII i
- e) član 138. izmijenjen amandmanima LI i LXV

Zahtjev podnosioca se odbija u pogledu sljedećih odredbi:

- a) Amandman LVII tačka 1. koji dopunjava poglavlje Ustava o ljudskim pravima i slobodama;
- b) član 80. stav 1. izmijenjen amandmanima XL i L tačka 2. i
- c) član 90. izmijenjen amandmanima XLI tačka 1. i LXII.

U pogledu Ustava Federacije Bosne i Hercegovine:

Ustavni sud proglašava sljedeće dijelove odredbi neustavnim:

- a) u članu IVB.7. a) (I) riječi “šefova diplomatskih misija”;
- b) u članu IVB.8. riječi “šefove diplomatskih misija”.

Zahtjev podnosioca se odbija u pogledu člana II.A.5.c) izmijenjenog Amandmanom VII.

Odredbe ili dijelovi odredbi Ustava Republike Srpske i Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, za koje je Ustavni sud ocijenio da su u suprotnosti sa

Ustavom Bosne i Hercegovine, prestaju da važe danom objavljivanja ove odluke u “Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”.

Ova odluka će se objaviti u “Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, “Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine” i “Službenom glasniku Republike Srpske”.

Obrazloženje

I. Postupak pred Ustavnim sudom

1. Gospodin Alija Izetbegovic, u to doba predsjedavajući Predsjedništva Bosne i Hercegovine, je zahtjevom od 12. februara 1998. godine pokrenuo postupak pred Ustavnim sudom radi ocjenjivanja saglasnosti Ustava Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Ustav RS) i Ustava Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustav Federacije) sa Ustavom Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustav BiH). Ovaj zahtjev je 30. marta 1998. godine dopunjen podneskom u kojem je podnosilac specificirao odredbe entitetskih ustava koje smatra neustavnim. Podnosilac je zahtijevao od Ustavnog suda da preispita sljedeće odredbe ustava entiteta:

U pogledu Ustava RS

- a) Preambulu u dijelu u kojem navodi pravo srpskog naroda na samoopredjeljenje, poštovanje njihove borbe za slobodu i državnu samostalnost, te volju i odlučnost za povezivanjem njihove države sa drugim državama srpskog naroda;
- b) Član 1. prema kojem je Republika Srpska država srpskog naroda i svih njenih građana;
- c) Član 2. stav 2. koji se odnosi na tzv. granicu između Republike Srpske i Federacije;
- d) Član 4. prema kojem Republika Srpska može da uspostavlja specijalne paralelne odnose sa Saveznom Republikom Jugoslavijom i njenim republikama članicama, kao i član 68. stav 1. tačka 16. prema kojoj Republika Srpska uređuje i obezbjeđuje saradnju sa srpskim narodom izvan Republike;
- e) Član 6. stav 2. prema kojem građanin Republike Srpske ne može biti ekstradiran;
- f) Član 7. u onom dijelu u kojem se odnosi na službenu upotrebu srpskog jezika i ćiriličnog pisma;

- g) Član 28. stav 4. prema kojem država materijalno pomaže Pravoslavnu crkvu i saraduje sa njom u svim oblastima, a naročito na čuvanju, njegovanju i razvijanju kulturnih, tradicionalnih i drugih duhovnih vrijednosti;
- h) Član 44. stav 2. prema kojem strani državljani i lica bez državljanstva mogu dobiti azil u Republici Srpskoj;
- i) Amandman LVII tačka 1. koji dopunjava poglavlje Ustava o ljudskim pravima i slobodama, i prema kojem se, u slučaju različitosti u odredbama o pravima i slobodama između Ustava RS i odgovarajućih odredbi Ustava BiH, primjenjuju one odredbe koje su za pojedinca povoljnije;
- j) Član 58. stav 1, član 68. tačka 6. i odredbe članova 59. i 60. koji se odnose na različite oblike svojine, nosioce svojinskih prava i na pravni sistem koji uređuje korištenje svojine;
- k) Član 80. izmijenjen Amandmanom XL tačka 1. koji propisuje da predsjednik Republike Srpske obavlja poslove iz oblasti odbrane, bezbjednosti i odnosa sa drugim državama i međunarodnim organizacijama, te član 106. stav 2. prema kojem predsjednik Republike Srpske postavlja, unapređuje i razrješava oficire vojske, sudije vojnih sudova i vojne tužioce;
- l) Član 80. izmijenjen amandmanima XL i L tačka 2. prema kojem predsjednik Republike Srpske ima nadležnost da postavlja i opoziva šefove predstavništava Republike Srpske u inozemstvu i da predlaže ambasadore i druge međunarodne predstavnike Bosne i Hercegovine iz Republike Srpske, kao i član 90. dopunjen amandmanima XLI i LXII, koji Vladi Republike Srpske dodjeljuje pravo da odlučuje o uspostavljanju predstavništava Republike Srpske u inozemstvu;
- m) Član 98. prema kojem Republika Srpska ima Narodnu banku, kao i član 76. stav 2. izmijenjen Amandmanom XXXVIII tačka 1. stav 2. koji dodjeljuje Narodnoj banci nadležnost da predlaže zakone vezane za monetarnu politiku i
- n) Član 138. izmijenjen amandmanima LI i LXV, koji ovlašćuje organe Republike Srpske da donose akte i poduzimaju mjere za zaštitu prava i interesa Republike Srpske protiv akata institucija Bosne i Hercegovine ili Federacije Bosne i Hercegovine.

U pogledu Ustava Federacije

- a) Član 1.1. (1), utoliko što govori o Bošnjacima i Hrvatima kao konstitutivnim narodima;
- b) Član 1.6. (1), utoliko što propisuje da su bosanski i hrvatski jezik službeni jezici u Federaciji;

- c) Član II.A.5.c) izmijenjen Amandmanom VII, u dijelu koji se odnosi na dvojno državljanstvo;
 - d) Član III. 1 .a) utoliko što propisuje nadležnost Federacije da organizira i vodi odbranu Federacije i
 - e) Član IVB.7.a) i član IV.B.8, utoliko što se predsjedniku Federacije povjerava dužnost imenovanja šefova diplomatskih misija i oficira u armiji.
2. Zahtjev je dostavljen Narodnoj skupštini Republike Srpske i Parlamentu Federacije BiH. Narodna skupština Republike Srpske je 21. maja 1998. godine dostavila svoja gledišta na zahtjev, u pismenom obliku, a Predstavnički dom Parlamenta Federacije BiPI je dostavio svoj odgovor 9. oktobra 1998. godine.
3. Prema odluci Ustavnog suda od 5. juna 1998. godine, u Sarajevu je 15. oktobra 1998. godine održana javna rasprava pred Ustavnim sudom, na kojoj su predstavnici i eksperti podnosioca i Predstavničkog doma Federacije iznijeli svoja gledišta na predmet. Javna rasprava je nastavljena u Banjoj Luci 23. januara 1999. godine. Na javnoj raspravi, ispred podnosioca zahtjeva, prisustvovali su punomoćnik prof. dr. Kasim Trnka i ekspert Džemil Sabrihafizović, ispred Predstavničkog doma Federacije BiH Enver Kreso i ekspert Sead Hodžić, ispred Doma naroda Federacije BiH Mato Zovko i ekspert Ivan Bender, ispred Narodne skupštine RS prof. dr. Radomir Lukić i ekspert prof. dr. Petar Kunić. Tom prilikom, izneseni su argumenti predstavnika i eksperata podnosioca, Predstavničkog doma i Doma naroda Federacije, kao i Narodne skupštine Republike Srpske.
4. Predmet je razmatran na sljedećim sjednicama Suda: 25. i 26. februara 1999. godine, 7. i 8. juna 1999. godine, 13. i 14. augusta 1999. godine, 24. i 25. septembra 1999. godine, te 5. i 6. novembra 1999. godine. Na sjednici Suda održanoj 3. i 4. decembra 1999. godine zaključeno je da se na narednoj sjednici, po osnovu pripremljenog Nacrta odluke, pristupi vijećanju i glasanju u ovom predmetu.
5. Rasprava je nastavljena na sjednici Suda od 28. do 30. januara 2000. godine. U skladu sa članom VI/2.(a) Ustava BiH, prema kojem većina svih članova Suda predstavlja kvorum, i prema članovima 35, 37. i 58. Poslovnika Suda, Ustavni sud je jednoglasno odlučio da donese djelimičnu odluku u ovom predmetu.
6. U skladu s tim, održano je vijećanje i glasalo se o sljedećim odredbama:

A. U pogledu Ustava RS

- a) Član 2. stav 2. koji se odnosi na tzv. granicu između Republike Srpske i Federacije;
- b) Član 6. stav 2. prema kojem građanin Republike Srpske ne može biti ekstradiran;
- c) Član 44. stav 2. prema kojem strani državljani i lica bez državljanstva mogu dobiti azil u Republici Srpskoj;

- d) Amandman LVII tačka 1. prema kojem se, u slučaju različitosti u odredbama o pravima i slobodama između Ustava RS i odgovarajućih odredbi Ustava BiH, primjenjuju one odredbe koje su povoljnije za pojedinca;
- e) Član 80. izmijenjen amandmanima XL i L, prema kojem predsjednik Republike Srpske ima nadležnost da postavlja i opoziva šefove predstavništava Republike Srpske u inozemstvu i da predlaže ambasadore i druge međunarodne predstavnike Bosne i Hercegovine iz Republike Srpske, kao i član 90, dopunjen amandmanima XLI i LXII, koji Vladi Republike Srpske dodjeljuje pravo da odlučuje o uspostavljanju predstavništava Republike Srpske u inozemstvu;
- f) Član 98. prema kojem Republika Srpska ima Narodnu banku, kao i član 76. stav 2. izmijenjen Amandmanom XXXVIII tačka 1. stav 2. koji dodjeljuje Narodnoj banci nadležnost da predlaže zakone vezane za monetarnu politiku i
- g) Član 138. izmijenjen amandmanima LI i LXV koji ovlašćuje organe Republike Srpske da donose akte i poduzimaju mjere za zaštitu prava i interesa Republike Srpske protiv akata institucija Bosne i Hercegovine ili Federacije Bosne i Hercegovine.

B. U pogledu Ustava Federacije

- a) Član II.A.5.c) izmijenjen Amandmanom VII, u dijelu koji se odnosi na dvojno državljanstvo;
- b) Član IVB.7.a) (I) i član IVB.8. utoliko što predsjedniku Federacije povjeravaju dužnost imenovanja šefova diplomatskih misija i oficira u armiji.

7. Na sjednici od 28. do 30. januara 2000. godine, Ustavni sud je također započeo sa vijećanjem o osporenim članovima 58. stav 1, 59, 60. i 68. tačka 6. Ustava RS. Međutim, odluka o ovim članovima nije donesena, te oni nisu uključeni u ovu djelimičnu odluku.

II. Dopustivost zahtjeva

8. Predstavnici Narodne skupštine RS i Doma naroda Parlamenta Federacije BiH su na javnoj raspravi osporili nadležnost Ustavnog suda, tvrdeći da se zahtjev podnosioca u principu tiče ustavotvornih stvari, a ne stvari koje su podložne sudskoj kontroli. Zahtjev, prema tome, ne bi vodio samo izmjeni i dopuni Ustava, već i reviziji Washingtonskog i Daytonskog sporazuma, ne poštujući pri tom neophodne procedure sklapanja sporazuma i parlamentarne procedure, kao ni volju zakonitih predstavnika konstitutivnih naroda. S obzirom da zahtjev obuhvata veliki broj odredbi i temeljnih principa, on ne bi vodio sudskoj kontroli entitetskih ustava, već direktnoj i temeljnoj promjeni ustava entiteta.

Ustavni sud je ocijenio:

9. Prema članu VI/3.(a) Ustava BiH, svaki član Predsjedništva BiH može pred Ustavnim sudom pokrenuti spor o saglasnosti odredbi ustava ili zakona entiteta sa ovim ustavom. Zahtjev za preispitivanje saglasnosti niza odredbi Ustava RS i Ustava Federacije sa Ustavom BiH je podnio Sudu gosp. Alija Izetbegovic, tadašnji predsjedavajući Predsjedništva BiH. Dakle, prema navedenoj odredbi Ustava BiH, zahtjev je dopustiv.

10. Nadalje, što se tiče sudske kontrole, podnosilac traži od Ustavnog suda da proglasi nevažećim niz odredbi ustava RS i Federacije na osnovu toga što nisu u skladu s Ustavom BiH. Stoga se u zahtjevu poziva na nadležnost Ustavnog suda da preispita ustave entiteta, jer je to, prema članu W3.(a) alineja 2. "isključiva nadležnost" Ustavnog suda. Istina je da Ustavni sud ne može stvarati nove ustavne norme. Međutim, zadatak Suda u ovom predmetu nije da stvara nove ustavne norme, već da proglasi nevažećim one norme koje nisu u skladu s Ustavom BiH. Nadalje, prema članu XII Ustava BiH, entiteti su obavezni amandmanski izmijeniti svoje ustave radi osiguranja njihove saglasnosti sa ovim ustavom u skladu s članom III/3.(b). U svakom slučaju, sudska kontrola Ustavnog suda ne zavisi od broja odredbi, niti postoji normativna razlika između odredbi i "temeljnih principa" ustava. Prema tome, primjedbe protiv nadležnosti Suda u konkretnom slučaju nisu utemeljene.

11. Stoga iz navedenih ustavnih nadležnosti i obaveza slijedi daje Ustavni sud nadležan da odlučuje u ovom sporu.

III. Suština zahtjeva

A. U pogledu Ustava Republike Srpske

a) Osporena odredba člana 2. stav 2. Ustava RS glasi:

"Sporazum o promjeni granica između Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine može se iznijeti na potvrdu putem referenduma u Republici"

12. Podnosilac i njegovi predstavnici su izjavili da ova odredba nije u skladu sa članom 1/1. Ustava BiH, niti sa Aneksom II Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, koji je obavezujući za Bosnu i Hercegovinu, prema članu III/2.(b) Ustava BiH. Oni tvrde da Republika Srpska ne može imati granice, budući da nije država. To značenje termina "granica" odgovara terminologiji korištenoj u Općem okvirnom sporazumu.

13. Narodna skupština Republike Srpske i njeni predstavnici su istakli da se termin "granica" koristi i u članu 1/4. Ustava BiH, te da član V/5. (a) Ustava BiH govori o "teritoriji" entiteta koja se ne može zamisliti bez granica. Sto se tiče Aneksa II Općeg okvirnog sporazuma, Narodna skupština Republike Srpske je tvrdila da Ustavni sud nije kompetentan da ga uzima za osnovu u preispitivanju ove odredbe.

Ustavni sud je ocijenio:

14. Oba termina “border” i “boundary” - koja se koriste u engleskom tekstu člana V\ i 4. Ustava BiH - su prevedena - bez ikakve razlike - terminom “granica” na bosanskom (“bošnjačkom”)*, srpskom i hrvatskom jeziku.

15. Stoga je neophodno daljnje pojašnjenje termina koji se koriste u Ustavu BiH tumačeći ih, u skladu sa članom 31. Bečke konvencije, u kontekstu cijelog Općeg okvirnog sporazuma, tj. uključujući i anekse. Član III Općeg okvirnog sporazuma govori o “razgraničenjima između dva entiteta” (“the **boundary** demarcation between the two Entities”), dokse u članu X termin “granica” (“border”) koristi u smislu granice između država. Slično tome, Sporazum o međuentitetskoj liniji razgraničenja i relevantnim pitanjima, koji predstavlja Aneks II Općeg okvirnog sporazuma, govori o “liniji razgraničenja između Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske (‘međuentitetska linija razgraničenja’)...” (“the **boundary** between the Federation of Bosnia and Herzegovina and Republika Srpska (the ‘Inter-Entity Boundary Line’)...”).

16. Prema tome, u ovim raznim tekstovima postoji jedna konzistentna terminologija, prema kojoj se terminima “granica” (“border”) i “razgraničenje” (“boundary”) daje različito značenje. U takvim okolnostima se ne može smatrati daje korištenje drugačije terminologije u Ustavu RS u skladu sa Ustavom BiH.

17. Ustavni sud, stoga, smatra da termin “granica” u članu 2. stav 2. Ustava RS nije u skladu sa Ustavom BiH te ga proglašava neustavnim.

b) Osporena odredba **člana 6. stav 2.** Ustava RS glasi:

“Građanin Republike ne može biti lišen državljanstva, progнан ili ekstradiran.”

18. Podnosilac ističe daje Republika Srpska obavezna, prema članovima II/8. i III/3.(b) Ustava BiH, da saraduje sa Međunarodnim tribunalom za bivšu Jugoslaviju i, stoga, ne može zabraniti ekstradiciju svojih građana.

19. Ekspert podnosioca je, na javnoj raspravi od 15. oktobra 1998. godine, dodao da osporena odredba krši član III/1.(g) Ustava BiH, jer ekstradicija spada pod provođenje međunarodnog krivičnog prava, koje u pravilu regulišu institucije BiH.

20. Narodna skupština Republike Srpske je istakla da iz statusa državljanstva slijedi da je ekstradicija građana pod jurisdikcijom strane države zabranjena, ali ne isključuje suđenje pred domaćim sudom ako postoji razumna sumnja da je građanin počinio krivično djelo na teritoriji strane države. Prema mišljenju Narodne skupštine, osporena odredba ne bi spriječila saradnju i ispunjenje bez ograničenja obligacije u skladu sa članom II/8. Ustava BiH.

*vidi autentičan tekst Općeg okvirnog sporazuma

21. Predstavnik Narodne skupštine je, na javnoj raspravi, dodao da transfer i predaja Međunarodnom tribunalu za bivšu Jugoslaviju nisu pokriveni terminom ekstradicija, niti ekstradicija potpada pod odgovornosti zajedničkih institucija BiH.

Ustavni sud je ocijenio:

22. Prema članu III/1.(g) Ustava BiH, institucije Bosne i Hercegovine su nadležne za provođenje međunarodnih i međuentitetskih krivičnopravnih propisa. Nema sumnje daje ekstradicija osoba protiv kojih vlasti druge zemlje vode postupak zbog prekršaja ili koje traže spomenute vlasti zbog sprovođenja kazne ili naloga za pritvor, pokrivena terminom “provođenje međunarodnih i međuentitetskih krivičnopravnih propisa”. Član 6. Ustava RS, stoga, propisuje materiju koja potpada pod nadležnosti institucija BiH. Zbog toga Ustavni sud proglašava riječi “ili ekstradiran” neustavnim.

23. U tim okolnostima, nije potrebno da Ustavni sud razmatra da li obaveza predaje i izručivanja osoba Međunarodnom tribunalu za bivšu Jugoslaviju spada pod termin “ekstradicija”. U svakom slučaju, s obzirom na jasnu formulaciju člana II/8. Ustava BiH, ne može biti nikakve sumnje da se sve nadležne vlasti u Bosni i Hercegovini, pa i vlasti entiteta, moraju povinovati nalogima izdatim u skladu sa članom 29. Statuta Tribunala.

c) Osporena odredba **člana 44. stav 2.** Ustava RS glasi:

“Strani državljani i lica bez državljanstva mogu dobiti azil u Republici ako su progonjeni zbog učešća u pokretima za socijalno i nacionalno oslobođenje, zbog zalaganja za demokratiju, ljudska prava i osnovne slobode ili za slobodu naučnog i umjetničkog stvaranja.”

24. Podnosilac smatra da ova odredba nije u skladu sa članom III/1.(f) Ustava BiH koji određuje da politika i regulacija pitanja imigracije, izbjeglica i azila spadaju pod isključivu nadležnost institucija Bosne i Hercegovine.

25. Narodna skupština RS, u svom pismenom odgovoru, se nije izjasnila o ovom zahtjevu.

Ustavni sud je ocijenio:

26. Prema članu III/1.(f) Ustava BiH, politika i regulisapje azilajejedna od nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine. Budući da prema članu III/3. Ustava BiH, samo one vladine funkcije i ovlaštenja koje nisu izričito pobrojane u članu III/1. ili Ustavom BiH dodijeljene institucijama Bosne i Hercegovine pripadaju entitetima, entiteti očigledno nemaju ovlasti da regulišu politiku azila.

27. Ustavni sud, stoga, mora proglasiti član 44. stav 2. neustavnim.

d) Osporena odredba **Amandmana LVII tačka 1.** na Ustav RS, koja dopunjuje poglavlje o ljudskim pravima i osnovnim slobodama Ustava RS, glasi:

“U slučaju različitosti u odredbama o pravima i slobodama između Ustava Republike Srpske i Ustava Bosne i Hercegovine, primjenjuju se one odredbe koje su z.a pojedinca povoljnije

28. Podnosilac smatra da ova odredba nije u skladu sa članom III/3. (b) Ustava BiH, prema kojem se entiteti moraju u potpunosti povinovati ovom ustavu, jer ovaj član znači da nijedna nesaglasna odredba ustava ili zakona entiteta ne može biti na snazi.

29. Na javnoj raspravi ekspert podnosioca je dodao da bi, kršenjem ove klauzule o supremaciji Ustava BiH, osporena odredba Ustava RS stavila Ustav RS na isti rang sa Ustavom BiH.

30. Narodna skupština RS je porekla, u svom pismenom odgovoru, bilo kakvo kršenje Ustava BiH, jer osporena odredba naprosto uvodi tzv. “pozitivnu diskriminaciju” u korist lica ili građana, jasno navodeći da se, u slučaju različitosti - koje istovremeno ne moraju biti i protivrječnosti - primjenjuje povoljnija odredba pomenutih ustava.

Ustavni sud je ocijenio:

31. Odredbe o pravima i slobodama Ustava RS, koje su povoljnije za pojedinca, ne krše nužno Ustav BiH zbog te “različitosti”. Ne može biti nikakve sumnje o supremaciji Ustava BiH, već je pitanje da li se Ustav BiH može tumačiti na takav način da zabranjuje odredbe u ustavima entiteta koje bi bile povoljnije za pojedinca. Različitosti između Ustava BiH i ustava entiteta, u pogledu zaštite osnovnih prava, se mogu pojaviti na dva načina. Prvo, ustav entiteta ili bilo koje njegove administrativne jedinice može predviđati dodatna prava i slobode koje niti Ustav BiH niti Evropska konvencija o ljudskim pravima ili drugi instrumenti Aneksa I Ustava ne sadrže. Drugo, ustav entiteta ili neke njegove administrativne jedinice može predviđati isto pravo, ali - npr. u pogledu ograničenja tog prava - odredba nižeg ustava može biti povoljnija za nosioca tog prava.

32. Općepriznato je u saveznm državama da sastavni entiteti uživaju “relativnu ustavnu autonomiju” koja daje njihovim ustavima pravo da propisuju stvari na način koji nije protivrječan tekstu ustava države. U suprotnom, niži ustavi ne bi bili ništa drugo do puko deklarativno ponavljanje. Isti princip “relativne ustavne autonomije” se može vidjeti, kao inherentan princip na kojem počiva cjelokupna struktura Ustava BiH, ako se uzmu u obzir podjela ovlasti i relativna “šutnja” ovog ustava s obzirom na institucije entiteta.

33. Nadalje, član 53. (raniji član 60.) Evropske konvencije o ljudskim pravima sadrži pravilo da zaštita koju garantuje Evropska konvencija o ljudskim pravima predstavlja

samo minimalnu zaštitu i da Konvencija ne sprječava države da garantuju pojedincima šira ili povoljnija prava i slobode. Isti princip se mora primijeniti i na tumačenje Ustava BiH, koji i čini Evropsku konvenciju direktno primjenjivom u Bosni i Hercegovini i daje joj prioritet nad svim ostalim zakonima.

34. Iz navedenog slijedi da su entiteti slobodni da osiguravaju širu zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda od one koju zahtijevaju Evropska konvencija i Ustav BiH. Amandman LVII tačka 1. Ustava RS, stoga, nije u suprotnosti sa Ustavom BiH.

e) Osporene odredbe **člana 80. stav 1.** Ustava RS, izmijenjenog amandmanima XL i L tačka 2. i **člana 90.** Ustava RS, izmijenjenog amandmanima XLI tačka 1. i LXII, glase:

član 80. Ustava RS (relevantni dijelovi)

“ (...)

2) *Predsjednik Republike ukazom, na prijedlog Vlade, postavlja i opoziva šefove predstavništava Republike Srpske u inostranstvu i predlaže ambasadore i druge međunarodne predstavnike Bosne i Hercegovine iz Republike Srpske*”.

član 90. Ustava RS (relevantni dijelovi)

“Vlada odlučuje o obrazovanju predstavništava Republike u inostranstvu.”

35. Podnosilac smatra da ove odredbe nisu saglasne sa Ustavom BiH. Prema njegovom mišljenju, postavljanje šefova predstavništava RS od strane predsjednika Republike Srpske bi kršilo član III/1.(a) Ustava BiH koji vanjsku politiku čini prerogativom institucija Bosne i Hercegovine. Dalje se poziva na član IIi/2.(d) prema kojem entiteti mogu sklapati sporazume sa državama i međunarodnim organizacijama samo uz saglasnost Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, i na član V/3.(a) do (d) prema kojem je Predsjedništvo Bosne i Hercegovine nadležno za vođenje vanjske politike, za postavljanje ambasadora i drugih međunarodnih predstavnika BiH, za predstavljanje BiH u međunarodnim i evropskim organizacijama i institucijama, i za pregovore i ratifikaciju sporazuma. Kako ustavi entiteta ne mogu ograničavati nadležnosti Predsjedništva BiH koje su predviđene Ustavom BiH, ovlast predsjednika RS da predlaže ambasadore, prema tome, ne bi mogla biti u saglasnosti sa Ustavom BiH.

36. Predstavnik podnosioca je na javnoj raspravi, dalje, istakao da sva predstavništva u inozemstvu moraju biti predstavništva Bosne i Hercegovine. Entiteti, pa ni vlada RS, tako ne bi bili nadležni da uspostavljaju takva predstavništva. Isto vrijedi i za predstavnike. Budući da je Bosna i Hercegovina država, predstavljanje BiH, uključujući entitete, je nadležnost Bosne i Hercegovine. Uz ograničenja predviđena samim Ustavom, sve predstavnike na kraju moraju postaviti institucije BiH. A što se tiče postavljanja ambasadora, kompetencije Predsjedništva BiH bi bile neustavno ograničene ako bi ono moglo postavljati samo one kandidate koje su predložile neke druge institucije.

37. Ekspert Doma naroda Parlamenta Federacije je na javnoj raspravi izjavio da nadležnost postavljanja ambasadora nije isključivo dodijeljena Predsjedništvu, što se može vidjeti iz člana V/3.(b), prema kojem ne više od dvije trećine ambasadora mogu biti odabrani sa teritorije Federacije.

38. Narodna skupština Republike Srpske osporava, u svom pismenom odgovoru, neustavnost osporenih odredbi budući da predstavništva, predviđena tim odredbama, nemaju diplomatski ili konzularni status, već da se radi npr. o ekonomskim, kulturnim i sličnim predstavništvima. Ustav BiH ne brani entitetima da uspostavljuju takva predstavništva.

39. Predstavnik Narodne skupštine Republike Srpske se, na javnoj raspravi, naročito pozivao na historijsko tumačenje osporene odredbe člana 80. i istakao daje prethodna verzija sadržavala formulaciju “diplomatska i konzularna predstavništva”. Riječi “diplomatska i konzularna” su bile amandmansi izbrisane da bi se ova odredba uskladila sa Ustavom BiH. Budući da entiteti imaju pravo zaključivati sporazume prema članu III/2.(d) Ustava BiH, tako, prema njegovom mišljenju, oni imaju pravo i da uspostavljuju ekonomska, kulturna i druga predstavništva u inozemstvu koja nemaju diplomatski ili konzularni status. Konačno, istakao je da predsjednik RS ima samo pravo da predloži kandidate za postavljenje ambasadora i drugih međunarodnih predstavnika BiH iz RS, tako da su sama postavljenja prepuštena Predsjedništvu BiH.

Ustavni sud je ocijenio:

40. Ustavni sud zaključuje da su vanjska politika i vanjskotrgovinska politika nabrojani u članu III/1.(a) i (b) u suštini prerogativ institucija Bosne i Hercegovine. Međutim, i entitetima su dodijeljene rezidualne ovlasti u tim sferama, kao što se može vidjeti i iz člana III/2.(a) i (d) Ustava BiH, koji se odnosi na uspostavljanje specijalnih paralelnih odnosa sa susjednim državama u skladu sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom Bosne i Hercegovine i na zaključivanje sporazuma sa državama i međunarodnim organizacijama uz odobrenje Parlamentarne skupštine BiH. Ovlašti Predsjedništva iz navedenog člana se, dakle, moraju tumačiti u vidu ovih rezidualnih ovlasti entiteta.

4F Iz navedenog slijedi da entiteti imaju pravo da uspostavljuju predstavništva u inozemstvu dok god se to ne upliće u ovlast Bosne i Hercegovine da bude predstavljena kao država. Nadalje, kao što se može vidjeti iz navedenog historijskog tumačenja osporenih odredbi, namjera postavljanja i opoziva šefova takvih predstavništava, u skladu sa tim odredbama, nije da se upliće u ovaj suštinski prerogativ države Bosne i Hercegovine.

42. Stoga, držeći se usvojenog principa tumačenja prema kojem se svi propisi moraju tumačiti u skladu sa Ustavom kad god je to moguće, Ustavni sud zaključuje da se član

80. Ustava RS, u pogledu postavljanja i opoziva šefova predstavništava RS u stranim državama, kao i osporena odredba člana 90. Ustava RS, mogu tumačiti na način saglasan Ustavu BiH.

43. U pogledu prijedloga za postavljanje ambasadora i drugih međunarodnih predstavnika Bosne i Hercegovine iz RS, Ustavni sud zaključuje daje član V/3.(b) Ustava BiH zasnovan na ideji da se ambasadori i drugi međunarodni predstavnici postavljaju dijelom sa teritorije Federacije BiH i dijelom sa teritorije RS. U ovim okolnostima, entitetskim institucijama preostaje rezidualna ovlast predlaganja, kao sastavni dio procesa odabira predstavnika. Međutim, takvi prijedlozi se ne smiju smatrati ničim više do prijedlozima i ne mogu ograničavati nadležnost Predsjedništva BiH da postavlja za ambasadore i druge međunarodne predstavnike bilo osobe koje su predložile institucije entiteta, bilo osobe koje ove nisu predložile.

44. Stoga, osporena odredba člana 80. u pogledu kompetencije predsjednika RS da predlaže ambasadore i druge međunarodne predstavnike BiH ne narušava nadležnost Predsjedništva BiH da postavlja ove osobe, te je, stoga, u saglasnosti sa Ustavom BiH.

f) Osporene odredbe **člana 98.** Ustava RS i **člana 76. stav 2.** izmijenjenog Amandmanom XXXVIII, glase:

član 98.

“Republika ima Narodnu banku.

Status, organizacija, upravljanje i poslovanje Narodne banke uređuje se zakonom.“

član 76. stav 2.

“Pravo predlaganja zakona, drugih propisa i općih akata iz oblasti monetarnog, deviznog i kreditnog sistema ima i Narodna banka.“

45. Podnosilac tvrdi da osporene odredbe nisu u saglasnosti sa članom VII Ustava BiH. Monetarna politika i vanjskotrgovinska politika su isključiva nadležnost zajedničkih institucija BiH. Centralna banka Bosne i Hercegovine je, dakle, jedina monetarna institucija nadležna za cijelu teritoriju BiH.

46. Narodna skupština Republike Srpske, u svom pismenom odgovoru, ističe da Narodna banka Republike Srpske više ne postoji, te da su podnosiocevi navodi u pogledu ove institucije zastarjeli.

47. Predstavnik podnosioca je na javnoj raspravi, zatim, istakao da činjenica da Narodna banka više ne postoji pravno ne znači da navedene odredbe Ustava RS ne krše Ustav BiH.

Ustavni sud je ocijenio:

48. Kako osporene odredbe Ustava RS Narodna skupština nije ukinula, one su zaista i dalje na snazi, unatoč činjenici da danas Narodna banka Republike Srpske ne postoji. Stoga Ustavni sud treba razmotriti ustavnost ovih odredbi.

49. Sasvim je jasno iz formulacije člana VII Ustava BiH daje Centralnoj banci Bosne i Hercegovine povjerena isključiva nadležnost za izdavanje novca i za monetarnu politiku u cijeloj Bosni i Hercegovini tako da entitetima, prema članu III/3. Ustava BiH, u tom pogledu nisu preostale nikakve ovlasti. Osporene odredbe člana 98. Ustava RS, međutim, čine propisivanje statusa i poslovanja Narodne banke RS nadležnošću zakonodavstva RS bez dužnog poštovanja ograničenja nametnutih članom VII Ustava BiH.

50. Osporene odredbe člana 98. Ustava RS se, stoga, ne mogu tumačiti na način saglasan Ustavu BiH te se proglašavaju neustavnim.

51. U pogledu prava na predlaganje zakona, drugih propisa i općih akata iz oblasti monetarnog, deviznog i kreditnog sistema na osnovu člana 76. stav 2. Ustava RS, sasvim je jasno iz formulacije člana VII Ustava BiH da je Centralna banka jedini organ za "monetarnu politiku" u cijeloj Bosni i Hercegovini. S obzirom da se u ovom kontekstu mora smatrati da riječ "politika" uključuje zakonske prijedloge u danom domenu, osporena odredba člana 76. stav 2. nije u saglasnosti sa tekstom Ustava BiH.

52. Ustavni sud, stoga, proglašava član 76. stav 2. Ustava RS neustavnim.

g) Osporena odredba **člana 138.** Ustava RS, izmijenjenog amandmanima LI i LXV glasi:

"Kada se aktima institucija Bosne i Hercegovine ili aktima Federacije Bosne i Hercegovine, protivno Ustavu Republike Srpske i Ustavu Bosne i Hercegovine, narušava ravnopravnost Republike Srpske ili se na drugi način ugrožavaju njena prava i zakoniti interesi, a pri tome nije obezbijedena njihova zaštita, organi Republike, privremeno do odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, a u slučajevima kada mogu nastupiti neotklonjive štetne posljedice, donose akte i preduzimaju mjere radi zaštite prava i interesa Republike."

53. Podnosilac smatra daje osporena odredba, utoliko što omogućava organima RS da "proizvoljno usvajaju akte i poduzimaju mjere", protivna alineji 6. Preambule Ustava BiH, koja se odnosi na suverenitet, teritorijalni integritet i političku nezavisnost Bosne i Hercegovine, te članu 1/2. tog ustava, koji garantuje da je Bosna i Hercegovina demokratska država koja funkcioniše na principu vladavine prava.

54. Predstavnik podnosioca je na javnoj raspravi, dalje, istakao da osporena odredba može ugroziti cjelokupni pravni poredak BiH. Kada bi entiteti mogli jednostrano poduzimati mjere protiv odluka institucija BiH, to bi bilo u potpunosti protivrječnosti sa

Ustavom BiH. Dozvoljavanje bilo kakvog diskrecionog prava entiteta da sprovede odluke institucija BiH ili, ako smatraju da bi njihovi interesi bili narušeni, da ih ne sprovede, bi vodilo potpunju blokadi i raspadu ustavnog poretka u BiH.

55. Narodna skupština Republike Srpske, u svom pismenom odgovoru, poriče neustavnost osporene odredbe. Najprije, Preambula Ustava BiH nije uključena u operativni dio Ustava te ne može služiti kao osnova za preispitivanje navedenih amandmana LI i LXV. Nadalje, ti amandmani ne mogu kršiti član 1/2. Ustava BiH, jer bi poduzete mjere bile privremenog karaktera i, ako nijedan drugi način zaštite prava i interesa RS ne bi bio moguć, trajale bi samo do donošenja konačne odluke Ustavnog suda BiH.

Ustavni sud je ocijenio:

56. Prema članu VI/3.(a) Ustava BiH, Ustavni sud Bosne i Hercegovine ima "isključivu nadležnost" da odluči o "bilo kojem sporu" koji se javlja između dva entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, ili između institucija Bosne i Hercegovine. Nadalje, prema članu 75. Poslovnika Ustavnog suda, Sud može, do donošenja konačne odluke, u cjelini ili djelimično, privremeno obustaviti izvršenje odluka, zakona ili pojedinačnih akata, ako bi zbog njihovog izvršavanja mogle nastupiti neotklonjive štetne posljedice.

57. S obzirom da Ustavni sud ima "isključivu nadležnost" da služi kao zaštitni mehanizam u slučaju "bilo kojeg spora" kako je već navedeno, i s obzirom da odredba člana 75. Poslovnika Suda dozvoljava da Ustavni sud odobri preliminarne mjere, ne ostaje nimalo prostora za jednostrane mjere putem institucija RS.

58. Ustavni sud, stoga, proglašava član 138. Ustava RS, izmijenjen amandmanima LI i LXV neustavnim.

B. U pogledu Ustava Federacije

a) Osporena odredba člana H.A.5.c) Ustava Federacije, izmijenjena Amandmanom VII, glasi:

"Sticanje i prestanak državljanstva Federacije Bosne i Hercegovine propisuje federalni zakon, uz sljedeće uvjete:

(...)

c) Svi državljani Federacije su, u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine, i državljani Bosne i Hercegovine, a ovisno o uvjetima o državljanstvu utvrđenim Ustavom Bosne i Hercegovine imaju pravo i na državljanstvo druge države."

59. Zahtjev podnosioca se zasniva na sljedećem tekstu člana II.A.5.c), izmijenjenog Amandmanom VII, Ustava Federacije: "Svi građani Federacije imaju pravo na državljanstvo druge države." On tvrdi da ova odredba nije u skladu sa članom 1/7.(d)

Ustava BiH, prema kojem građani Bosne i Hercegovine mogu imati državljanstvo druge države pod uvjetom da postoji bilateralni ugovor, koji je odobrila Parlamentarna skupština, između Bosne i Hercegovine i te države, koji uređuje ovo pitanje. Kako Ustav Federacije daje državljanima pravo i na državljanstvo druge države bez ikakvih ograničenja, podnosilac smatra da osporena odredba krši Ustav BiH.

60. Predstavnik podnosioca je na javnoj raspravi, dalje, istakao da je odobravanje državljanima da posjeduju državljanstva druge države isključiva nadležnost države BiH prema članu 1/7.(d) Ustava BiH, dok je ekspert Doma naroda Parlamenta Federacije istakao daje dvojno državljanstvo dozvoljeno prema Ustavu BiH.

Ustavni sud je ocijenio:

61. Podnosilac se u svom zahtjevu poziva na tekst člana II.A.5. od prije donošenja Amandmana VII. Međutim, osporena odredba u formulaciji Amandmana VII ne daje više državljanstvo bez ikakvih ograničenja, već se poziva na pretpostavke za državljanstvo propisane Ustavom Bosne i Hercegovine, te stoga predstavlja puko deklarativno ponavljanje prava već dodijeljenih članom 1/7.(a) i (d) Ustava BiH.

62. Stoga se mora smatrati daje osporena odredba u saglasnosti sa Ustavom BiH.

b) Osporene odredbe **člana IVB.7. a) (I) i člana IVB.8.** Ustava Federacije, u dijelu u kojem govore o imenovanju šefova diplomatskih misija, glase:

član IVB.7. a) (relevantni dijelovi):

“Osim ako ovim ustavom nije drukčije utvrđeno:

a) Predsjednik Federacije nadležan je za:

(I) imenovanje Vlade, šefova diplomatskih misija, oficira u armiji, sudija federalnih sudova, u skladu sa članovima IV.B.5, IVB.8 i IV.C.6;

(...)“

član IVB.8.(relevantni dijelovi)

“Predsjednik Federacije, u saglasnosti sa Potpredsjednikom Federacije, imenuje šefove diplomatskih misija uz konsultaciju sa Premijerom ili kandidatom Z.a Premijera... “

63. Podnosilac tvrdi da nadležnost predsjednika Federacije da imenuje šefove diplomatskih misija i oficire u armiji nije u saglasnosti sa članom V/3.(b) Ustava BiH koji Predsjedništvu BiH daje ovlasti da imenuje ambasadore.

64. Ekspert kojeg je opunomoćio Dom naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine je, na javnoj raspravi, istakao daje podnosilac tumačio osporene odredbe i odgovarajuće propise Ustava BiH ne uzimajući u obzir njihov kontekst. On nije porekao nadležnosti

prema Ustavu BiH u pogledu imenovanja, već je osporio to da su isključive jer bi takva interpretacija ignorisala nadležnosti entiteta predviđene Ustavom u ovom domenu.

Ustavni sud je ocijenio:

65. U skladu sa članom 58. Poslovnika Suda, Ustavni sud je razmatrao samo one dijelove navedenih odredbi koji se odnose na ovlast predsjednika Federacije da imenuje šefove diplomatskih misija prema članu IV.B.7.a) (I) i članu IV.B.8. Ustava Federacije. Ustavni sud podsjeća na ono stoje već bilo konstatovano u stavovima 40. - 44. gore, naročito u stavu 43. Prema članu V/3.(b) Ustava BiH, Predsjedništvo BiH je nadležno za imenovanje ambasadora, bez ograničenja u njegovom pravu odlučivanja. Kako osporene odredbe Ustava Federacije - za razliku od odgovarajućih odredbi Ustava RS - dodjeljuju samu nadležnost imenovanja predsjedniku Federacije, ove odredbe očigledno protivrječe Ustavu BiH.

66. Stoga Ustavni sud proglašava riječi “šefova diplomatskih misija” u članu IVB.7.a) (I) i riječi “šefove diplomatskih misija” u članu IVB.8. neustavnim.

67. Ustavni sud je jednoglasno donio odluke u vezi sa članom 2. stav 2, članom 6. stav 2, članom 44. stav 2, članom 80. izmijenjenog amandmanima XL i L, članom 90. dopunjenog amandmanima XL I i LXII, članom 98. i članom 76. stav 2. izmijenjenog Amandmanom XXXVIII, te članom 138. Ustava RS, kao i odluke o članu II.A.5. izmijenjenom Amandmanom VII, članu IV.B.7.a) (I) i članu IVB.8. Ustava Federacije. Odluka o Amandmanu LVII tačka 1. na Ustav RS je usvojena sa šest glasova *za* i jednim izdvojenim mišljenjem.

68. Odluke o objavljivanju u službenim glasilima Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine, te o danu kojim neustavne odredbe prestaju da važe, su zasnovane na članovima 59. i 71. Poslovnika Suda.

Ovu odluku Ustavni sud je donio u sastavu: predsjednik Suda prof. dr. Kasim Begić i sudije Hans Danelius, prof. dr. Louis Favoreu, prof. dr. Joseph Marko, mr. Zvonko Miljko, Azra Omeragić i Mirko Zovko.

U pogledu Amandmana LVII tačka 1. na Ustav RS, sudija prof. dr. Kasim Begić je, u skladu sa članom 36. Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, izdvojio svoje mišljenje, čiji tekst se prilaže ovoj djelimičnoj odluci kao aneks.

U 5/98 I
29. i 30. januara 2000. godine
Sarajevo

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
prof dr. Kasim Begić

USTAV REPUBLIKE SRPSKE

Član 2. stav 2.

Odredba Ustava RS koja govori o "granici" između RS i FBiH nije u skladu sa Ustavom BiH (član III Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH govori o "razgraničenjima" između dva entiteta, dok se u članu X termin granica koristi u smislu granica između država).

Član 6. stav 2.

Neustavne su odredbe Ustava RS kojim se propisuje da građanin RS ne može biti ekstradiran jer je to materija koja potpada pod nadležnost institucija BiH.

Član 44. stav 2.

Odredba člana 44. stav 2. Ustava RS je neustavna, jer prema Ustavu BiH (član III/1.(f)) politika i regulisanje azila je u nadležnosti institucija BiH, te prema tome entiteti nemaju ovlasti da regulišu politiku azila.

Član 98. i 76. stav 2.

Unatoč činjenici da Narodna banka RS više ne postoji, Narodna skupština RS te odredbe Ustava RS nije ukinula i one su zaista i dalje na snazi.

Prema članu VII Ustava BiH Centralnoj banci BiH povjerena je isključiva nadležnost za izdavanje novca i za monetarnu politiku u cijeloj BiH, tako da entitetima prema članu III/3. Ustava u tom pogledu nisu preostale nikakve ovlasti.

Kako osporene odredbe člana 98. Ustava RS čine propisivanje statusa i poslovanja Narodne banke RS nadležnošću zakonodavstva RS bez dužnog poštovanja ograničenja datih u članu VII Ustava BiH, ne mogu se stoga tumačiti na način saglasan Ustavu BiH, te se proglašavaju neustavnim.

Centralna banka, prema članu VII Ustava BiH, je jedini organ za monetarnu politiku u cijeloj BiH što uključuje i zakonske

prijedloge u tom smislu. Stoga je neustavna osporena odredba Ustava RS koja propisuje da i Narodna banka RS ima pravo da predlaže zakone, druge propise i opća akta iz oblasti monetarnog, deviznog i kreditnog sistema.

Član 138. (izmijenjen amandmanima LI i LXV)

Neustavna je odredba člana 138. Ustava RS koja ovlašćuje organe RS da donose akte i preduzimaju mjere za zaštitu prava interesa RS protiv akata institucija BiH ili FBiH, jer prema članu VI/3.(a) Ustava BiH, Ustavni sud BiH ima isključivu nadležnost da služi kao zaštitni mehanizam u slučaju "bilo kojeg spora ove vrste" i s obzirom daje prema Poslovniku Ustavnog suda BiH (član 75.) predviđena mogućnost donošenja privremene mjere.

USTAV FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Član IVB.7.a. (I) i član IVB.8.

Neustavne su odredbe Ustava FBiH prema kojima je predsjednik Federacije nadležan za imenovanje šefova diplomatskih misija, jer je prema članu V/3.(b) Ustava BiH Predsjedništvo BiH je nadležno za imenovanje ambasadora, bez ograničenja u njegovom pravu odlučivanja.

ANEKS
**Izdvojeno mišljenje prof. dr. Kasima Begića na odluku Suda
u vezi sa amandmanom LVII tač. 1. na Ustav Republike Srpske
- Poglavlje o ljudskim pravima i osnovnim slobodama**

U odnosu na odluku Suda u vezi sa Amandmanom LVII tač. 1. na Ustav Republike Srpske, kojim se dopunjuje Poglavlje o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, mišljenja sam da postoji niz argumenata koji dovode u pitanje esencijalni argument odluke Suda po kojem se u ovom domenu radi o tzv. “pozitivnoj diskriminaciji” i tzv. “relativnoj ustavnoj autonomiji”. Zapravo, bit spornosti i Amandmana LVII i čitavog Poglavlja o ljudskim pravima, po mom mišljenju, jeste u sasvim drugačijem pristupu Ustava Republike Srpske u odnosu na Ustav BiH, tako da pomenuti amandman, naspram ostalih odredbi, ima deklarativan karakter i predstavlja samo “ukras” za katalog prava utvrđen davno prije nego što je Ustav BiH stupio na snagu. Argumenti za ovu ocjenu su sljedeći:

- (1) U Ustavu Republike Srpske, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i sloboda se samo uzgredno spominje, i to u ovom amandmanu, u smislu kako će se određeni ustavni članovi o pravima i slobodama “ostvarivati u skladu sa odgovarajućim odredbama članova 8. do 11. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda”. Argumentacija kako se pominjanjem Ustava BiH i tobože uvođenjem “pozitivne diskriminacije” implicitno i u Ustav Republike Srpske inkorporira status Evropske konvencije za zaštitu prava i sloboda nije ubjedljiv, jer se Evropska konvencija u Ustavu BiH (čl. II tač. 2.) eksplicitno inaugurirana kao temeljna osnova za postizanje međunarodnih standarda za zaštitu prava i sloboda u BiH.
- (2) Za razliku od Ustava BiH, u Ustavu Republike Srpske nema jasne odredbe po kojoj se Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i sloboda neposredno primjenjuje i ima prioritet nad “svim drugim zakonima”, čime se dovodi u pitanje smisao tzv. ustavne autonomije.
- (3) Isto tako, Ustav Republike Srpske ne sadrži ni implicitno niz prava koja su upravo apostrofirana u čl. II Ustava BiH, a posebno odredbe o međunarodnim standardima zaštite prava i sloboda, uključujući i niz konvencija koje su sastavni dio Ustava, kao i pravo na povratak izbjeglih i raseljenih osoba, pa se i tzv. pozitivna diskriminacija neposredno derogira.
- (4) Napokon, u ovom domenu treba imati u vidu i tzv. izbalansiranost između Ustava Republike Srpske-i Ustava Federacije BiH, u odnosu na Ustav BiH. Naime, Ustav Federacije BiH je na slijedu pristupa katalogu i instrumentima zaštite prava i sloboda Ustava BiH, uključujući i međunarodne standarde i međunarodne mehanizme zaštite (Komisija za ljudska prava ili drugo sudsko tijelo u kojem su i međunarodni članovi, ombudsmeni, kao i pristup “međunarodnim posmatračkim tijelima koja se uspostave bilo kojim međunarodnim sporazumom...”), dok Ustav Republike Srpske takva rješenja uopće nema.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, na osnovu člana W3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine, te članova 35, 37, 54, 57, 58, 59. i 71. Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, na sjednici održanoj 18. i 19. februara 2000. godine, je donio

DJELIMIČNU ODLUKU

U pogledu Ustava Republike Srpske:

Ustavni sud proglašava član 59. stav 1, 2. i 3. neustavnim.

Zahtjev podnosioca se odbija u pogledu sljedećih odredbi:

- a) član 58. stav 1;
- b) član 59. stav 4. i 5;
- c) član 60;
- d) član 68. tačka 6).

Odredbe Ustava Republike Srpske, za koje je Ustavni sud ocijenio da su u suprotnosti sa Ustavom Bosne i Hercegovine, prestaju da važe danom objavljivanja ove odluke u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine".

Ova odluka će se objaviti u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine", "Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine" i "Službenom glasniku Republike Srpske".

Obrazloženje

I. Postupak pred Ustavnim sudom

1. Gospodin Alija Izetbegovic, u to doba predsjedavajući Predsjedništva Bosne i Hercegovine, je zahtjevom od 12. februara 1998. godine pokrenuo postupak pred Ustavnim sudom radi ocjenjivanja saglasnosti Ustava Republike Srpske (u daljnjem

tekstu: Ustav RS) i Ustava Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustav Federacije) sa Ustavom Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustav BiH). Ovaj zahtjev je 30. marta 1998. godine dopunjen podneskom u kojem je podnosilac specificirao odredbe entitetskih ustava koje smatra neustavnim. Podnosilac je zahtijevao od Ustavnog suda da preispita sljedeće odredbe ustava entiteta:

U pogledu Ustava RS

- a) Preambulu u dijelu u kojem navodi pravo srpskog naroda na samoopredjeljenje, poštovanje njihove borbe za slobodu i državnu samostalnost, te volju i odlučnost za povezivanjem njihove države sa drugim državama srpskog naroda;
- b) Član 1. prema kojem je Republika Srpska država srpskog naroda i svih njenih građana;
- c) Član 2. stav 2. koji se odnosi na tzv. granicu između Republike Srpske i Federacije;
- d) Član 4. prema kojem Republika Srpska može da uspostavlja specijalne paralelne odnose sa Saveznom Republikom Jugoslavijom i njenim republikama članicama, kao i član 68. stav 1. tačka 16. prema kojoj Republika Srpska uređuje i obezbjeđuje saradnju sa srpskim narodom izvan Republike;
- e) Član 6. stav 2. prema kojem građanin Republike Srpske ne može biti ekstradiran;
- f) Član 7. u onom dijelu u kojem se odnosi na službenu upotrebu srpskog jezika i ćirilice;
- g) Član 28. stav 4. prema kojem država materijalno pomaže Pravoslavnu crkvu i sarađuje sa njom u svim oblastima, a naročito na čuvanju, njegovanju i razvijanju kulturnih, tradicionalnih i drugih duhovnih vrijednosti;
- h) Član 44. stav 2. prema kojem strani državljani i lica bez državljanstva mogu dobiti azil u Republici Srpskoj;
- i) Amandman LVII tačka 1. koji dopunjava poglavlje Ustava o ljudskim pravima i slobodama, i prema kojem se, u slučaju različitosti u odredbama o pravima i slobodama između Ustava RS i odgovarajućih odredbi Ustava BiH, primjenjuju one odredbe koje su za pojedinca povoljnije;
- j) Član 58. stav 1, član 68. tačka 6. i odredbe članova 59. i 60. koji se odnose na različite oblike svojine, nosioce svojinskih prava i na pravni sistem koji uređuje korištenje svojine;
- k) Član 80. izmijenjen Amandmanom XL tačka 1. koji propisuje da predsjednik Republike Srpske obavlja poslove iz oblasti odbrane, bezbjednosti i odnosa sa drugim državama i međunarodnim organizacijama, te član 106. stav 2. prema kojem predsjednik Republike Srpske postavlja, unapređuje i razrješava oficire vojske, sudije vojnih sudova i vojne tužioce;

- l) Član 80. izmijenjen amandmanima XL i L tačka 2. prema kojem predsjednik Republike Srpske ima nadležnost da postavlja i opoziva šefove predstavništava Republike Srpske u inozemstvu i da predlaže ambasadore i druge međunarodne predstavnike Bosne i Hercegovine iz Republike Srpske, kao i član 90. dopunjen amandmanima XLI i LXII, koji vladi Republike Srpske dodjeljuje pravo da odlučuje o uspostavljanju predstavništava Republike Srpske u inozemstvu;
- m) Član 98. prema kojem Republika Srpska ima Narodnu banku, kao i član 76. stav 2. izmijenjen Amandmanom XXXVIII tačka 1. stav 2. koji dodjeljuje Narodnoj banci nadležnost da predlaže zakone vezane za monetarnu politiku i
- n) Član 138. izmijenjen amandmanima LI i LXV, koji ovlašćuje organe Republike Srpske da donose akte i poduzimaju mjere za zaštitu prava i interesa Republike Srpske protiv akata institucija Bosne i Hercegovine ili Federacije Bosne i Hercegovine.

U pogledu Ustava Federacije

- a) Član 1.1. (1), utoliko što govori o Bošnjacima i Hrvatima kao konstitutivnim narodima;
- b) Član 1.6. (1), utoliko što propisuje da su bosanski i hrvatski jezik službeni jezici u Federaciji;
- c) Član II.A.5. c) izmijenjen Amandmanom VII, u dijelu koji se odnosi na dvojno državljanstvo;
- d) Član III.1. a) utoliko što propisuje nadležnost Federacije da organizira i vodi odbranu Federacije i
- e) Član IVB.7. a) i član IVB.8, utoliko što se predsjedniku Federacije povjerava dužnost imenovanja šefova diplomatskih misija i oficira u armiji.

2. Zahtjev je dostavljen Narodnoj skupštini Republike Srpske i Parlamentu Federacije BiH. Narodna skupština Republike Srpske je 21. maja 1998. godine dostavila svoja gledišta na zahtjev, u pismenom obliku, a Predstavnički dom Parlamenta Federacije BiH je dostavio svoj odgovor 9. oktobra 1998. godine.

3. Prema odluci Ustavnog suda od 5. juna 1998. godine, u Sarajevu je 15. oktobra 1998. godine održana javna rasprava pred Ustavnim sudom, na kojoj su predstavnici i eksperti podnosioca i Predstavničkog doma Federacije iznijeli svoja gledišta na predmet. Javna rasprava je nastavljena u Banjoj Luci 23. januara 1999. godine. Na javnoj raspravi, ispred podnosioca zahtjeva, prisustvovali su punomoćnik prof. dr. Kasim Trnka i ekspert Džemil Sabrihafizović, ispred Predstavničkog doma Federacije BiH Enver Kreso i ekspert Sead Hodžić, ispred Doma naroda Federacije BiH Mato Zovko i ekspert Ivan

Bender, ispred Narodne skupštine RS prof. dr. Radomir Lukić i ekspert prof. dr. Petar Kunić. Tom prilikom, izneseni su argumenti predstavnika i eksperata podnosioca, Predstavničkog doma i Doma naroda Federacije, kao i Narodne skupštine Republike Srpske.

4. Predmet je razmatran na sljedećim sjednicama Suda: 25. i 26. februara 1999. godine, 7. i 8. juna 1999. godine, 13. i 14. augusta 1999. godine, 24. i 25. septembra 1999. godine, te 5. i 6. novembra 1999. godine. Na sjednici Suda održanoj 3. i 4. decembra 1999. godine zaključeno je da se na narednoj sjednici, po osnovu pripremljenog Nacrta odluke, pristupi vijećanju i glasanju u ovom predmetu.

5. Na sjednici Ustavnog suda održanoj od 28. do 30. januara 2000. godine, Sud je jednoglasno odlučio i donio djelimičnu odluku u ovom predmetu ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 11/00, "Službene novine Federacije BiH", br.15/00 i "Službeni glasnik RS", br. 12/00). U toj odluci Ustavni sud je u pogledu Ustava Republike Srpske proglasio da su sljedeće odredbe, odnosno dijelovi odredbi, neustavni: riječ "granica" u članu 2. stav 2; riječi "ili ekstradiran" u članu 6. stav 2; član 44. stav 2; član 98. i član 76. stav 2. izmijenjen Amandmanom XXXVIII i član 138. izmijenjen amandmanima LI i LXV.

Zahtjev podnosioca je odbijen u pogledu sljedećih odredbi: Amandman LVII tačka 1. koji dopunjava poglavlje Ustava o ljudskim pravima i slobodama; član 80. stav 1. izmijenjen amandmanima XL i L tačka 2. i član 90. izmijenjen amandmanima XLI tačka 1. i LXII.

U pogledu Ustava Federacije Bosne i Hercegovine Ustavni sud je proglasio sljedeće dijelove odredbi neustavnim: u članu IV.B.7.a) (I) riječi "šefova diplomatskih misija"; u članu IVB.8. riječi "šefove diplomatskih misija".

Zahtjev podnosioca je odbijen u pogledu člana II.A.5.c) izmijenjenog Amandmanom VII.

II. Dopustivost zahtjeva

6. Ustavni sud je o dopustivosti cijelog zahtjeva već odlučio u svojoj djelimičnoj odluci od 29. i 30. januara 2000. godine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 11/00, "Službene novine Federacije BiH", br.15/00 i "Službeni glasnik RS", br. 12/00).

III. Suština zahtjeva

7. Sud u ovoj odluci odlučuje o ustavnosti članova 58. stav 1, 59, 60. i 68. tačka 6. Ustava Republike Srpske u onoj mjeri u kojoj se oni tiču raznih oblika svojine, nosioca svojinskih prava i pravnog sistema koji uređuje korištenje imovine.

Osporene odredbe člana 58. stav 1, članova 59, 60. i 68. tačka 6. Ustava RS glase:

члан 58. став 1.

“Својинска права и обавезе над средствима у друштвеној својини и услови под којима се та средства преносе у друге облике својине уређују се законом.”

члан 59.

“Природна богатства, градско грађевинско земљиште, некретнине и ствари од нарочитог привредног, културног и историјског значаја, за које је законом одређено да су од општег интереса, у државној су својини.

Поједина добра од општег интереса могу бити и у приватној својини под условима утврђеним законом.

На добрима од општег интереса и на градском грађевинском земљишту може се, под условима утврђеним законом, стећи право коришћења.

Употреба и искоришћавање ствари од посебног културног, научног, умјетничког или историјског значаја или од значаја за заштиту природе и човјекове околине могу се на основу закона ограничити, уз пуну накнаду власнику.

Законом се уређује заштита, коришћење, унапређивање и управљање добрима од општег интереса као и плаћање накнаде за коришћење добара од општег интереса и градског грађевинског земљишта. ”

члан 60.

“Физичка и правна лица остварују својинска права на непокретности према њиховој природи и намјени, у складу са законом.

Јамчи се својина на пољопривредно земљиште, а на шуме и шумско земљиште у законом утврђеним Гранииама.”

члан 68. тачка 6. (у формулацији Амандмана XXXII, измијењен Амандманом LVIII) гласи:

“Република уређује и обезбјеђује:

(...)

б) Својинске и облигационе односе и заштиту свих облика својине, правни положај предузећа и других организација, њихових удружења и комора, економске односе са иностранством, који нису

*пренесени на институције Босне и Херцеговине, иржиише и плани-
рање;
(...).*”

što u prevodu na bosanski glasi:

član 58. stav 1.

“Svojinska prava i obaveze nad sredstvima u društvenoj svojini i uvjeti pod kojima se ta sredstva prenose u druge oblike svojine ureduju se zakonom”

član 59.

“Prirodna bogatstva, gradsko građevinsko zemljište, nekretnine i stvari od naročitog privrednog, kulturnog i historijskog značaja, za koje je zakonom određeno da su od općeg interesa, u državnoj su svojini.

Pojedina dobra od općeg interesa mogu biti i u privatnoj svojini pod uvjetima utvrđenim zakonom.

Na dobrima od općeg interesa i na gradskom građevinskom zemljištu može se, pod uvjetima utvrđenim zakonom, steći pravo korištenja.

Upotreba i iskorištavanje stvari od posebnog kulturnog, naučnog, umjetničkog ili historijskog značaja ili od značaja za zaštitu prirode i čovjekove okoline mogu se na osnovu zakona ograničiti, uz punu naknadu vlasniku.

Zakonom se uređuje zaštita, korištenje, unapređivanje i upravljanje dobrima od općeg interesa kao i plaćanje naknade za korištenje dobara od općeg interesa i gradskog građevinskog zemljišta.”

član 60.

“Fizička i pravna lica ostvaruju svojinska prava na nepokretnosti prema njihovoj prirodi i namjeni, u skladu sa zakonom.

Jamči se svojina na poljoprivredno zemljište, a na šume i šumsko zemljište u zakonom utvrđenim granicama.”

član 68. tačka 6. (u formulaciji Amandmana XXXII, izmijenjen Amandmanom LVIII) glasi:

“Republika uređuje i obezbjeđuje:

(...)

6) Svojinske i obligacione odnose i zaštitu svih oblika svojine, pravni položaj preduzeća i drugih organizacija, njihovih udruženja i komora,

ekonomske odnose sa inozemstvom, koji nisu preneseni na institucije Bosne i Hercegovine, tržište i planiranje;

(...)“

8. Podnosilac tvrdi da osporene odredbe nisu u skladu sa članom 1/4. Ustava BiH i sa tačkom 2. Aneksa II Ustava BiH. Iako Ustav BiH ne propisuje svojinska pitanja, odgovarajući propisi Republike Bosne i Hercegovine su ostali na snazi. Dalje ističe da Ustav BiH garantuje jednakost svih građana Bosne i Hercegovine, i, prema članu 1/4. Ustava BiH, slobodu kretanja lica, roba, usluga i kapitala po cijeloj Bosni i Hercegovini. Ovi osnovni principi zahtijevaju od države Bosne i Hercegovine uređivanje imovinskih odnosa i izmjenu odgovarajućih zakona Republike Bosne i Hercegovine uz garanciju jednakosti svih građana i pravnih lica Bosne i Hercegovine kao i jedinstveno ekonomsko područje i ekonomski sistem, što je jedna od pretpostavki ustavnog poretka u BiH. Stoga pravni sistem Republike Srpske ne može uređivati ove odnose drugačije.

9. Ekspert podnosioca je dodao, na javnoj raspravi, da ne može biti slobode kretanja lica, roba, usluga i kapitala širom Bosne i Hercegovine ako postoje različiti pravni sistemi ili imovinski odnosi i prava u nekim dijelovima Bosne i Hercegovine. Staviše, takva situacija ne dopušta svim licima na cijeloj teritoriji BiH da uživaju u svom pravu na imovinu pod istim uvjetima kako je to garantovano Ustavom BiH. Ovo bi bilo od velikog značaja u procesu privatizacije. Različiti pravni režimi za privatizaciju državne imovine stavljaju građane u nejednak položaj u pogledu njihovog učešća u procesu privatizacije. U krajnjoj liniji, građani bi time bili diskriminirani zbog njihove nacionalne pripadnosti.

10. Narodna skupština Republike Srpske u svom pismenom odgovoru, uglavnom, ističe prigovor da član 1/4. Ustava BiH nije relevantan za podjelu zakonodavnih ovlasti između institucija BiH i entiteta. Ova odredba jedino zabranjuje bilo kakvu kontrolu na razgraničenju između entiteta. Međutim, kao što se može vidjeti iz odgovarajućih odredbi člana III/1. i 4. Ustava BiH, entiteti imaju nadležnost da regulišu svojinske i obligacione odnose, zaštitu svih oblika svojine i pravni položaj preduzeća i drugih organizacija, svojinska prava nad sredstvima u društvenoj svojini i uvjete pod kojima svojinska prava i obaveze nad sredstvima društvene svojine mogu prenijeti u druge oblike svojine. Nadalje, Aneks II Ustava BiH ne predstavlja integralni dio Ustava BiH i stoga nema osnova da ga sudski kontroliše Ustavni sud. S druge strane, odredbe spomenutog aneksa su jedino važeće prema podjeli ovlasti između entiteta i institucija BiH.

Ustavni sud je ocijenio:

11. Član 58. stav 1. Ustava RS odnosi se na svojinska prava u vezi sa "sredstavima u društvenoj svojini" te uvjeta pod kojima se ta sredstva prenose u "druge oblike svojine". Sama kategorija "društvenih sredstava" - kao negiranje, kako privatne, tako i državne imovine - mora biti posmatrana kao nasljeđe socijalističkog samoupravnog sistema,

izazivajući time ozbiljne sumnje u to može li ili ne jedna takva pravna kategorija biti protumačena u saglasnosti sa pravom na privatnu imovinu te sa ciljem tržišne ekonomije, koji su izričito navedeni u članu II/3. (k) Ustava BiH i u alineji 4. Preambule Ustava. Prema članu 59. stav 1. Ustava RS, prirodna bogatstva, gradsko građevinsko zemljište, nekretnine i neka dobra od općeg interesa su u državnoj svojini. Formulacija ove odredbe, posebno, ako se čita u vezi sa stavovima 2. i 3. tog člana, čini se da propisuje da su, u pravilu, svi ovi domeni u državnoj svojini *ex constitutione*, time ponovno izazivajući sumnju u pogledu saglasnosti sa Ustavom Bosne i Hercegovine garantovanim pravom na privatnu imovinu. Član 60. se odnosi na imovinska prava na nepokretnosti, poljoprivredno zemljište, šume i šumsko zemljište. Konačno, član 68. dodjeljuje Republici Srpskoj nadležnost uređivanja, između ostalog, i imovinskih i obligacionih odnosa, te zaštitu svih oblika imovine, tržišta i planiranja. Ovdje se postavlja pitanje da li je, prema Ustavu BiH, uređivanje svih oblika imovine u isključivoj nadležnosti Republike Srpske.

12. U cilju preispitivanja osporenih odredbi Ustava RS, neophodno je elaborirati standarde utemeljene Ustavom BiH. Istina je daje podjela nadležnosti regulisana, u principu, članom III/I. i 3. Ustava BiH utoliko što su nadležnosti institucija BiH nabrojane dok su, u principu, sve ostale funkcije i ovlasti koje im nisu dodijeljene - u nadležnosti entiteta. Međutim, Ustav BiH stvara ovlasti ne samo u okviru općeg sistema podjele nadležnosti člana III. Utemeljenjem institucija države BiH, Ustav im, također, dodjeljuje manje ili više specifične ovlasti, što se može vidjeti iz člana IV/4. za Parlamentarnu skupštinu ili člana V/3. za Predsjedništvo BiH, a koje nisu nužno ponovljene u nabrojanju člana III/I. Tako je, npr., Predsjedništvu dodijeljena nadležnost civilne komande nad oružanim snagama u članu V/5.(a), iako član III/I. ne navodi izričito vojna pitanja u okviru nadležnosti institucija BiH. Stoga se mora zaključiti da pitanja koja nisu izričito nabrojana u članu III/I. nisu nužno u isključivoj nadležnosti entiteta na isti način na koji entiteti mogu imati rezidualne nadležnosti u odnosu na odgovornosti institucija BiH. Ovo se vidi npr. iz nadležnosti institucija BiH u pogledu vanjske ili vanjskotrgovinske politike, nabrojanim izričito u članu III/I.(a) i (b), s obzirom da entiteti, također, imaju pravo, na primjer, da uspostavljaju specijalne paralelne odnose sa susjednim državama, prema članu III/2.(a).

13. Nadalje, Ustav BiH također uspostavlja osnovne ustavne principe i ciljeve za funkcioniranje Bosne i Hercegovine kao i katalog ljudskih prava i osnovnih sloboda koje treba shvatiti kao ustavne vodilje ili ograničenja za izvršavanje nadležnosti kako Bosne i Hercegovine, tako i entiteta. Prema alineji 4. Preambule Ustava BiH, ovaj ustav je usvojen u cilju "podsticanja općeg blagostanja i ekonomskog razvoja kroz zaštitu privatnog vlasništva i unapređenje tržišne privrede". Dalje, član 1/4. Ustava garantuje slobodu kretanja širom Bosne i Hercegovine i izričito navodi da ni Bosna i Hercegovina ni entiteti ne smiju "ometati punu slobodu kretanja lica, roba, usluga i kapitala širom Bosne i

Hercegovine", što je neophodan preduvjet za postojanje zajedničkog tržišta. I konačno, član II/3.(k) garantuje pravo na imovinu u vezi sa obavezom iz stava 6. ovog člana da entiteti moraju "primjenjivati ljudska prava i osnovne slobode na koje je ukazano u stavu 2." Budući da član II/3. stav 1. propisuje da "sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode..." pobrojane u nastavku, pravo na imovinu nije samo pravo kojeg se sve vlasti u BiH moraju pridržavati, već također predstavlja pozitivnu obavezu države da obezbjedi uvjete neophodne za uživanje u ovom pravu. Član II/3, stoga, daje opću kompetenciju zajedničkim institucijama BiH za regulisanje svih pitanja pobrojanih u katalogu ljudskih prava, koja se ne mogu prepustiti isključivo entitetima, jer zaštita mora biti garantovana "svim licima na teritoriji BiH".

14. *In conclusio*, postoje bar dva ustavna pravila nametnuta navedenim ustavnim odredbama, koja se moraju koristiti kao standard za sudsku kontrolu. Kao što se može vidjeti iz odnosa između "zaštite privatne imovine" i tržišne privrede u tekstu Preambule i člana II Ustava BiH, pravo na imovinu nije samo individualno pravo koje zahtijeva sudsku zaštitu od svakog nelegitimnog uplitanja države, već je ono i institucionalni garant kao jedan od preduvjeta za funkcioniranje tržišne privrede. Stoga slijedi pozitivna ustavna obaveza, kako Bosne i Hercegovine tako i entiteta, da se stvori neophodan pravni okvir za specificiranje ovih ustavnih obaveza.

15. Zatim, pravo na imovinu, u tekstu Preambule i u članu 1/4. Ustava uključuje, također, i implicitno ograničenje zakonodavstvu koje je, štaviše, izričito izraženo u članu

1. Prvog protokola Evropske konvencije o ljudskim pravima koju treba direktno primjenjivati prema članu II/2. Ustava BiH. Iz jurisprudencije Evropskog suda za ljudska prava pri uravnoteživanju zahtjeva od općeg interesa zajednice za uplitanje države u imovinska prava sjedne strane, i potrebe zaštite prava pojedinaca s druge, slijedi da takva ravnoteža podrazumijeva mogućnost faktičkog postojanja dobara u privatnoj imovini. Ako bi privatna imovina, na primjer, cijelih oblasti industrije bila transformirana u državnu imovinu, onda bi takvo zakonodavstvo u suštini narušilo imovinsko pravo, posebno ako ga se promatra kao neophodan preduvjet tržišne privrede koja je eksplicitno predviđena Ustavom BiH. U krajnjoj liniji, supremacija Ustava BiH, koji je prema članu III/3.(b) nadređen, između ostalog, i ustavima entiteta, ne bi više imala razumno značenje ako bi se dozvolilo da se ukine privatna imovina. Ista ideja izražena je u jurisprudenciji ustavnih sudova centralne Evrope, da se "ni u kojem slučaju priroda osnovnog prava ne smije povrijediti", čime se postavlja apsolutno ograničenje za narušavanje ustavom garantovanih prava kroz zakonodavstvo.

16. Stoga je pitanje da li su osporene odredbe u suprotnosti sa ovim ustavnim standardima.

17. Osporena odredba člana 58. stav 1. Ustava RS formulisana je u stilu zakonodavnog ovlaštenja za regulisanje imovinskih prava i obaveza u vezi sa društvenom imovinom, te

uvjeta za prijenos ovih resursa u druge oblike imovine. Međutim, sama kategorija društvene imovine, čiji korijeni su u socijalističkom samoupravnom sistemu, ne može se više tumačiti na način koji je saglasan navedenim ustavnim zahtjevima. Kategorija društvene imovine nije kompatibilna sa "unapređenjem tržišne privrede" s obzirom da stvara, u teoriji i u praksi, ozbiljne prepreke u svakom procesu privatizacije koji je neophodan u Bosni i Hercegovini da bi se uspostavila tržišna privreda.

18. Međutim, osporena odredba se može tumačiti kao obično zakonsko ovlaštenje, ili pak kao ustavna obaveza za zakonodavstvo RS da prenese svu društvenu imovinu u druge oblike imovine, posebno u privatnu imovinu. Dok bi prvo tumačenje kršilo već istaknute ustavne kriterije koji slijede iz Ustava BiH, drugo tumačenje bi ispunjavalo te kriterije.

19. Iz ustanovljene ustavne doktrine slijedi da osporenu odredbu treba podržati dok god ju je moguće tumačiti na način saglasan sa Ustavom. Stoga Ustavni sud proglašava član 58. stav 1. Ustava RS, tumačeći ga na način da propisuje ustavnu obavezu za transformaciju društvene imovine, saglasnim sa Ustavom BiH.

20. U pogledu osporene odredbe člana 59. Ustava RS, Ustavni sud iznosi sljedeće. Stav 1. navedenog člana propisuje da su prirodna bogatstva, gradsko građevinsko zemljište, nekretnine i određene stvari od općeg interesa u državnoj imovini. S obzirom da stav 2. tog člana, kao izuzetak, dozvoljava privatnu imovinu nad pojedinim dobrima od općeg interesa, kao što se može vidjeti iz formulacije "mogu biti i u privatnoj svojini", cijeli odnos privatne imovine, kao pravilo i izuzetak od tog pravila, zakonskim ograničenjem je preokrenut. Isto vrijedi i za stav 3. tog člana u pogledu korištenja dobara od općeg interesa kao i gradskog građevinskog zemljišta. Sistem prva tri stava osporenog člana, stoga, uspostavlja jasnu ustavnu obavezu prema kojoj prirodna bogatstva, gradsko građevinsko zemljište, nekretnine i neka druga dobra od općeg interesa moraju biti u državnom vlasništvu. Međutim, takvo pravilo ide mnogo dalje od granica koje su nametnute prethodno istaknutim standardima Ustava BiH. Proglašavanje prirodnih bogatstava, gradskog građevinskog zemljišta, nepokretnosti i dobara od općeg interesa državnom imovinom *ex constitutione* sasvim sigurno narušava samu "prirodu" privatne imovine kao pojedinačnog prava i kao institucionalnog garanta.

21. Nadalje, mogućnost da se ekspropriše u ime "općih interesa" države ili društva bila je bitan element komunističke ustavne doktrine, te je treba smatrati ostavštinom iz tog perioda. Kada bi zakonodavstvo moglo ukinuti ustavom zagarantovana prava pozivajući se na neodređene "opće interese", osnovni princip vladavine prava pod okriljem Ustava bio bi izvrnut ruglu, budući da praktički ne postoji ništa što se ne bi moglo protumačiti da je od "općeg" interesa. Stoga ustavi entiteta ne smiju davati tako široko tumačive zakonodavne ovlasti koje bi mogle da liše ljudska prava od bilo kakvog značenja. Takva pravna tehnika narušava princip efektivnosti.

22. Ustavni sud, stoga, proglašava stavove 1. do 3. člana 59. neustavnim.
23. Stav 4. osporenog člana ipak sadrži precizirane legitimne ciljeve pozivajući se na stvari od posebnog kulturnog, naučnog, umjetničkog ili historijskog značaja ili od značaja za zaštitu prirode i čovjekove okoline, te ne isključuje privatnu imovinu, kao takvu, zakonodavnim ovlaštenjem za ograničenje ovog prava. Staviše, ova odredba predviđa punu naknadu vlasniku. Stav 4. člana 59. je, stoga, u saglasnosti sa ustavnim zahtjevima za privatnom imovinom u tržišnoj privredi.
24. Stav 5. osporenog člana daje zakonodavstvu nadležnost da reguliše zaštitu, korištenje, unapređivanje i upravljanje dobrima od općeg interesa koja ne znače eksproprijaciju, već ograničenje privatnog vlasništva. Dakle, ova nadležnost zakonodavstva ne krši prirodu ovoga prava i institucionalne garancije na privatno vlasništvo. Nadalje, kao i u stavu 4. i stav 5. normira naknadu vlasniku. Stav 5. člana 59 je, dakle, u saglasnosti sa ustavnim zahtjevima za privatnom imovinom u vezi sa tržišnom privredom.
25. Sto se tiče osporenih odredbi člana 60. Ustava RS koje se tiču imovinskih prava nad nepokretnostima, poljoprivrednim zemljištima, šumama i šumskim zemljištima, Ustavni sud ne smatra da ovo uplitanje u ustavom zagwarantovano pravo na privatnu imovinu predstavlja povredu "prirode" privatne imovine kroz formulaciju zakonodavnog ovlaštenja. Član 60. je, stoga, u saglasnosti sa Ustavom BiH.
26. U pogledu osporene odredbe člana 68. tačka 6. Ustava RS, Ustavni sud konstatuje da ova odredba dodjeljuje Republici Srpskoj ovlast da uređuje, između ostalog, i imovinske i obligacione odnose i zaštitu svih oblika imovine, tržište i planiranje. Ova odredba, koja propisuje nadležnosti zakonodavstva RS, ne krši ustavne zahtjeve koji su prethodno elaborirani u vidu ograničenja koja proizilaze iz privatne imovine kao institucionalnog garanta i iz tržišne privrede. Staviše, ova odredba se pažljivo pridržava međudejstva podjele nadležnosti između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta, pozivajući se na kompetencije na polju privrednih odnosa sa inozemstvom "koje nisu prenesene na institucije Bosne i Hercegovine". Usput rečeno, ova odredba Ustava RS, sama po sebi, jeste čvrst dokaz da Ustav RS ne smatra da član III Ustava BiH propisuje isključive nadležnosti.
27. Član 68. tačka 6, stoga, ulazi u okvire ustavne podjele nadležnosti između institucija BiH i entiteta, te je u saglasnosti sa Ustavom BiH.
28. U svakom slučaju, Ustavni sud konstatuje daje 4. augusta 1998. stupio na snagu Okvirni zakon o privatizaciji preduzeća i banaka u Bosni i Hercegovini ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 14/98, dalje u tekstu "Okvirni zakon"). Cilj ovog zakona je, zapravo, usklađivanje zakonodavstava entiteta u ovom domenu i uključivanje svih lica u proces privatizacije na nediskriminirajući način (vidi drugu alineju preambule

Okvirnog zakona i član 3. Okvirnog zakona), dokje istovremeno zakonodavna nadležnost entiteta u principu priznata (član 2. Okvirnog zakona).

29. Različiti pravni sistemi entiteta, sa različitim oblicima imovine ili propisima imovinskog prava, zaista mogu stvoriti prepreku za slobodu kretanja roba i kapitala koja je garantovana članom 1/4. Ustava BiH. Staviše, Ustavom garantovano pravo na privatnu imovinu, kao institucionalni garant u cijeloj Bosni i Hercegovini, zahtijeva okvirno zakonodavstvo na nivou države Bosne i Hercegovine radi specifikacije standarda koji su neophodni da bi se ispunile prethodno elaborirane pozitivne obaveze Ustava. Takvo okvirno zakonodavstvo bi, dakle, trebalo odrediti bar razne oblike imovine, nosioce tih prava, te opće principe za njihovo izvršavanje u smislu imovinskog prava koje obično predstavlja element zakonika građanskog prava u demokratskim društvima.

30. Ustavni sud je, jednoglasno, donio odluku u vezi sa članom 59. stav 4. i 5. i članom 60. Ustava RS. Odluka o članu 58. i 59. stav 1. do 3. donesena je sa pet glasova *za* i dva *protiv*, dokje odluka za član 68. tačka 6. donesena sa šest glasova *za* i jednim *protiv*.

31. Odluke o objavljivanju u službenim glasilima Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine, te o danu kojim neustavne odredbe prestaju da važe, su zasnovane na članovima 59. i 71. Poslovnika Suda.

Ovu odluku Ustavni sud je donio u sastavu: predsjednik Suda prof. dr. Kasim Begić i sudije Hans Danelius, prof. dr. Louis Favoreu, prof. dr. Joseph Marko, dr. Zvonko Miljko, Azra Omeragić i Mirko Zovko.

U pogledu članova 58, 59. stav 1. do 3. i člana 68. tačka 6. na Ustav RS, sudija Hans Danelius je, u skladu sa članom 36. Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, izrazio izdvojeno mišljenje koje je djelimično o neslaganju, a djelimično o slaganju sa odlukom Suda, čiji tekst se prilaže ovoj djelimičnoj odluci kao aneks.

U 5/98 II
18. i 19. februara 2000. god.
Sarajevo

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Prof. dr. Kasim Begić

USTAV REPUBLIKE SRPSKE

Član 59. stav 1, 2. i 3.

Proglašavanjem prirodnih bogatstava, gradskog građevinskog zemljišta, nepokretnosti i dobara od općeg interesa državnom imovinom *ex constitutione* narušava samu "prirodu" privatne imovine kao pojedinačnog prava i kao institucionalnog garanta.

Ustavi entiteta ne smiju davati široko tumačenje zakonodavne ovlasti koje bi mogle da liše ljudska prava od bilo kakvog značaja. Takva pravna tehnika narušava princip efektivnosti. Stoga su navedene odredbe Ustava RS neustavne.

Ustavni sud posebno naglašava da različiti pravni sistemi entiteta, sa različitim oblicima imovine ili propisima imovinskog prava, zaista mogu stvoriti prepreke za slobodu kretanja roba i kapitala koja je garantovana članom 1/4. Ustava BiH. Društvena svojina je neustavna, jer takva kategorija imovine predstavlja prepreku za ekonomski razvoj kroz zaštitu privatnog vlasništva i unapređenje tržišne privrede.

Štaviše, Ustavom garantovano pravo na privatnu imovinu, kao institucionalni garant u cijeloj BiH, zahtijeva okvirno zakonodavstvo na nivou države BiH radi specifikacije standarda koji su neophodni da bi se ispunile prethodno elaborirane pozitivne obaveze Ustava. Takvo okvirno zakonodavstvo BiH, dakle, bi trebalo odrediti razne oblike imovine, nosioce tih prava, te opće principe za njihovo izvršavanje u smislu imovinskog prava koji obično predstavlja element zakonika građanskog prava u demokratskim državama.

Nadalje, član III Ustava BiH ne predviđa ekskluzivnu raspodjelu nadležnosti između institucija BiH i entiteta, nego zahtijeva da se uzimaju, zbog nužne kooperacije u jednoj državi imanentne nadležnosti (*implied powers*) i institucija BiH i organa entiteta u obzir.

ANEKS

- Izdvojeno mišljenje sudije Hansa Daneliusa (u pogledu članova 58, 59, 60. i 69. Ustava Republike Srpske)

Član 58. stav 1. Ustava RS tiče se svojinskih prava i obaveza nad sredstvima u društvenoj svojini, te se također odnosi i na prijenos tih sredstava u druge oblike svojine. U stavu 2. tog člana pominje se “otuđivanje” društvene svojine koje se, kako se navodi, u pravilu može sprovesti po tržišnim kriterijima. Član 59. Ustava RS iznosi u stavu 1. da su prirodna bogatstva, gradska građevinska zemljišta, nepokretnosti i stvari od naročitog privrednog, kulturnog i historijskog značaja, za koje je zakon odredio da su od općeg interesa, u državnoj svojini, ali u stavu 2. se dodaje da pojedina dobra od općeg interesa mogu biti i u privatnoj svojini pod uvjetima utvrđenim zakonom. Član 60. propisuje da se svojinska prava nad nepokretnostima ostvaruju prema njihovoj prirodi i namjeni. Prema članu 68, Republika uređuje i obezbjeđuje, između ostalih, svojinske i obligacione odnose i zaštitu svih oblika svojine, pravni status preduzeća i drugih organizacija.

Postavlja se pitanje da li su ove odredbe u suprotnosti sa Ustavom BiH. U cilju davanja odgovora na ovo pitanje, potrebno je analizirati za koje se kriterije može smatrati da ih Ustav BiH nameće entitetima u pogledu svojinskih pitanja. Sljedeće odredbe Ustava BiH su relevantne u tom smislu:

- (a) četvrta alineja Preambule koja glasi: “u želji da podstaknu opće blagostanje i ekonomski razvoj kroz zaštitu privatnog vlasništva i unapređenje tržišne privrede”;
- (b) član I. stav 4, koji propisuje slobodu kretanja na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine, te da entiteti neće ometati punu slobodu kretanja lica, roba, usluga i kapitala širom Bosne i Hercegovine i
- (c) član II. stav 2, koji propisuje da se Evropska konvencija o ljudskim pravima i njeni protokoli direktno primjenjuju u BiH, te član II. stav 3, koji navodi pravo na imovinu kao jedno od ljudskih prava koje uživaju sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine.

Četvrta alineja Preambule je općeg karaktera i utemeljuje jedan cilj prije negoli neku konkretnu obavezu. Ona ne nameće nikakav preciziran zahtjev za društveni i privredni sistem u Bosni i Hercegovini, i dok bi se privredni sistem koji bi se neprijateljski odnosio prema privatnoj imovini i slobodnoj ekonomiji teško mogao pomiriti sa tom alinejom Preambule, to se ne može reći u slučaju kada se radi o imovinskom režimu mješovitog karaktera.

Sto se tiče sistema u Republici Srpskoj, član 50. Ustava RS propisuje da se ekonomsko i društveno uređenje zasniva na ravnopravnosti svih oblika svojine i slobodnom privređivanju, samostalnosti preduzeća i drugih oblika privređivanja u sticanju i raspodjeli dobiti. Član 52, koji navodi da se slobodno preduzetništvo može iznimno zakonom ograničiti u određene svrhe, zasnovan je na ideji daje privatno preduzetništvo pravilo, a član 54. propisuje da svi oblici svojine imaju jednaku pravnu zaštitu. Član 58. se ne odnosi samo na postojanje društvene svojine već i na uvjete prijenosa tih sredstava u neke druge oblike svojine. Član 59. propisuje da su neke kategorije svojine za koje se smatra da su od općeg interesa u državnoj svojini, ali dodaje da pojedina dobra od općeg interesa mogu biti i u privatnoj svojini.

Gledane u cjelini, ove razne odredbe Ustava RS pokazuju da su ekonomski sistem i svojinski režim u Republici Srpskoj mješovitog karaktera. Ove odredbe ne propisuju ekonomiju državnog vlasništva, već se odnose na razne oblike svojine i na slobodno preduzetništvo, te omogućuju prenos društvene i državne svojine u privatnu. Stoga se one, po mom mišljenju, ne mogu smatrati nesaglasnim sa općenitom željom zaštite privatnog vlasništva i unapređenja tržišne ekonomije izraženom u četvrtoj alineji Preambule Ustava BiH.

Sto se tiče člana I stav 4. Ustava BiH, koji štiti slobodu kretanja lica, roba, usluga i kapitala širom Bosne i Hercegovine, zaključak da osporene odredbe Ustava RS ugrožavaju tu slobodu mi se ne čini utemeljen.

Konačno, što se tiče odredbi člana II. Ustava BiH, koje garantuju pravo na imovinu u kontekstu opće zaštite ljudskih prava, smatram daje prirodno početi analizu pozivajući se na član 1. Protokola br. 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Između ostalog, ovaj član propisuje da svako fizičko i pravno lice ima pravo mirno uživati u svojoj imovini, i da niko ne može biti lišen imovine, osim u posebnim nabrojanim slučajevima, te da država ima slobodu da primjenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korištenje imovine u skladu sa općim interesima.

Iz formulacije člana 1. Protokola br. 1 se vidi da mu je namjera obezbjeđivanje zaštite postojeće imovine pojedinca. Odredba je općenito shvaćena na taj način da ne uključuje bilo koje pravo na sticanje imovine, i ovo tumačenje je potvrdio Evropski sud za ljudska prava, npr. u slučaju *Marckx protiv Belgije* (Evr. sud za ljudska prava, presuda od 13. juna 1979. godine, tom br. 31). Promatrano u kontekstu ovog tumačenja, za član 1. se ne može smatrati da nameće državi obavezu da privatizira državnu svojinu ili da na drugi način osigurava daje određena svojina privatna, a ne u vlasništvu države ili drugih javnih organa.

U članu II. stav3. Ustava BiH, pravo na imovinu se javlja kao jedno od brojnih ljudskih prava koja su nabrojana, i ne čini se da postoji razlog zašto bi zaštita prava na imovinu iz ovog stava bila drugačija od zaštite koja je propisana članom 1. Protokola br. 1.

Drugim riječima, pravo na imovinu kao ljudsko pravo jeste pojedinačno pravo. Ono ne nameće obaveze u pogledu društvenog i privrednog sistema države. Ono štiti imovinu koja je u vlasništvu pojedinca u datom trenutku i ne uključuje nikakvo njegovo pravo da stekne drugu imovinu u budućnosti.

Slijedi da činjenica da su određene kategorije dobara, u pravilu, u društvenoj ili javnoj svojini u Republici Srpskoj i da ih privatna lica ne mogu lahko steći, ne predstavlja kršenje prava na imovinu kao pojedinačnog ljudskog prava iz člana II. Ustava BiH.

Iz navedenih razloga zaključujem da dio zahtjeva koji se tiče čl. 58, 59, 60. i 68. Ustava RS nije utemeljen te se ne može smatrati da su ti članovi u suprotnosti sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, na osnovu člana VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine, te cl. 35, 37, 54, 57, 58, 59. i 71. Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, na sjednici održanoj 30. juna i 1. jula 2000. godine, donio je

DJELIMIČNU ODLUKU

A) U pogledu Ustava Republike Srpske:

Ustavni sud proglašava sljedeće odredbe, odnosno dijelove odredbi, neustavnim:

a) stavove 1, 2, 3. i 5. Preambule, dopunjene amandmanima XXVI i

LIV

b) riječi: “država srpskog naroda i” člana 1, dopunjenog Amandmanom XLIV

B) U pogledu Ustava Federacije Bosne i Hercegovine:

Ustavni sud proglašava sljedeće dijelove odredbi neustavnim:

a) riječi: “Bošnjaci i Hrvati kao konstitutivni narodi, zajedno sa ostalima, i” kao i “ostvarujući svoja suverena prava” člana 1.1. (1), zamijenjenog Amandmanom III.

Odredbe ili dijelovi odredbi Ustava Republike Srpske i Ustava Federacije Bosne i Hercegovine za koje je Ustavni sud ocijenio da su u suprotnosti sa Ustavom Bosne i Hercegovine prestaju važiti danom objavljivanja ove odluke u “Službenom glasniku BiH”.

Ova odluka će se objaviti u “Službenom glasniku BiH”, “Službenim novinama Federacije BiH” i “Službenom glasniku Republike Srpske”.

Obrazloženje

I. Postupak pred Ustavnim sudom

1. Gospodin Alija Izetbegovic, u to doba predsjedavajući Predsjedništva Bosne i Hercegovine, je zahtjevom od 12. februara 1998. godine pokrenuo postupak pred Ustavnim sudom radi ocjenjivanja saglasnosti Ustava Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Ustav RS) i Ustava Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustav Federacije) sa Ustavom Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustav BiH). Ovaj zahtjev je 30. marta 1998. godine dopunjen podneskom u kojem je podnosilac specificirao odredbe entitetskih ustava koje smatra neustavnim. Podnosilac je zahtijevao od Ustavnog suda da preispita sljedeće odredbe ustava entiteta:

A. U pogledu Ustava RS

- a) Preambulu u dijelu u kojem navodi pravo srpskog naroda na samoopredjeljenje, poštovanje njihove borbe za slobodu i državnu samostalnost, te volju i odlučnost za povezivanjem njihove države sa drugim državama srpskog naroda;
- b) Član 1. prema kojem je Republika Srpska država srpskog naroda i svih njenih građana;
- c) Član 2. stav 2. koji se odnosi na tzv. granicu između Republike Srpske i Federacije;
- d) Član 4. prema kojem Republika Srpska može da uspostavlja specijalne paralelne odnose sa Saveznom Republikom Jugoslavijom i njenim republikama članicama, kao i član 68. stav 1. tačka 16. prema kojoj Republika Srpska uređuje i osigurava saradnju sa srpskim narodom izvan Republike;
- e) Član 6. stav 2. prema kojem građanin Republike Srpske ne može biti ekstradiran;
- f) Član 7. u onom dijelu u kojem se odnosi na službenu upotrebu srpskog jezika i ćiriličnog pisma;
- g) Član 28. stav 4. prema kojem država materijalno pomaže Pravoslavnu crkvu i saraduje sa njom u svim oblastima, a naročito na čuvanju, njegovanju i razvijanju kulturnih, tradicionalnih i drugih duhovnih vrijednosti;
- h) Član 44. stav 2. prema kojem strani državljani i lica bez državljanstva mogu dobiti azil u Republici Srpskoj;
- i) Amandman LVII tačka 1. koji dopunjava poglavlje Ustava o ljudskim pravima i slobodama, i prema kojem se, u slučaju različitosti u odredbama o pravima i slobodama između Ustava RS i odgovarajućih odredbi Ustava BiH, primjenjuju one odredbe koje su za pojedinca povoljnije;

- j) Član 58. stav 1, član 68. tačka 6. i odredbe čl. 59. i 60. koji se odnose na različite oblike svojine, nosioce svojinskih prava i na pravni sistem koji uređuje korištenje svojine;
- k) Član 80. izmijenjen Amandmanom XL tačka 1. koji propisuje da predsjednik Republike Srpske obavlja poslove iz oblasti odbrane, sigurnosti i odnosa sa drugim državama i međunarodnim organizacijama, te član 106. stav 2. prema kojem predsjednik Republike Srpske postavlja, unapređuje i razrješava oficire vojske, sudije vojnih sudova i vojne tužioce;
- l) Član 80. izmijenjen amandmanima XL i L tačka 2. prema kojem predsjednik Republike Srpske ima nadležnost da postavlja i opoziva šefove predstavništava Republike Srpske u inozemstvu i da predlaže ambasadore i druge međunarodne predstavnike Bosne i Hercegovine iz Republike Srpske, kao i član 90. dopunjen amandmanima XLI i LXII, koji Vladi Republike Srpske dodjeljuje pravo da odlučuje o uspostavljanju predstavništava Republike Srpske u inozemstvu;
- m) Član 98. prema kojem Republika Srpska ima Narodnu banku, kao i član 76. stav 2. izmijenjen Amandmanom XXXVIII tačka 1. stav 2. koji dodjeljuje Narodnoj banci nadležnost da predlaže zakone vezane za monetarnu politiku, i
- n) Član 138. izmijenjen amandmanima LI i LXV, koji ovlašćuje organe Republike Srpske da donose akte i poduzimaju mjere za zaštitu prava i interesa Republike Srpske protiv akata institucija Bosne i Hercegovine ili Federacije Bosne i Hercegovine.

B. U pogledu Ustava Federacije

- a) Član I.1.(1), utoliko što govori o Bošnjacima i Hrvatima kao konstitutivnim narodima;
 - b) Član 1.6.(1), utoliko što propisuje da su bosanski i hrvatski jezik službeni jezici u Federaciji;
 - c) Član II.A.5.c) izmijenjen Amandmanom VII, u dijelu koji se odnosi na dvojno državljanstvo;
 - d) Član III.1.a) utoliko što propisuje nadležnost Federacije da organizira i vodi odbranu Federacije i
 - e) Član IV.B.7.a) i član IVB.8., utoliko što se predsjedniku Federacije povjerava dužnost imenovanja šefova diplomatskih misija i oficira u armiji.
2. Zahtjev je dostavljen Narodnoj skupštini Republike Srpske i Parlamentu Federacije BiH. Narodna skupština Republike Srpske je 21. maja 1998. godine dostavila svoja gledišta na zahtjev u pismenom obliku, a Predstavnički dom Parlamenta Federacije je dostavio svoj odgovor 9. oktobra 1998. godine.

3. Prema odluci Ustavnog suda od 5. juna 1998. godine, u Sarajevu je 15. oktobra 1998. godine održana javna rasprava pred Ustavnim sudom, na kojoj su predstavnici i eksperti podnosioca zahtjeva i Predstavničkog doma Parlamenta Federacije iznijeli svoja gledišta na predmet. Javna rasprava je nastavljena u Banjoj Luci 23. januara 1999. godine. Na javnoj raspravi, ispred podnosioca zahtjeva, prisustvovali su punomoćnik prof. dr. Kasim Trnka i ekspert Džemil Sabrihafizović, ispred Predstavničkog doma Parlamenta Federacije BiH Enver Kreso i ekspert Sead Hodžić, ispred Doma naroda Parlamenta Federacije BiH Mato Zovko i ekspert Ivan Bender, ispred Narodne skupštine RS prof. dr. Radomir Lukić i ekspert prof. dr. Petar Kunić. Tom prilikom izneseni su argumenti predstavnika i eksperata podnosioca, Predstavničkog doma i Doma naroda Parlamenta Federacije, kao i Narodne skupštine Republike Srpske.
4. Predmet je razmatran na sljedećim sjednicama Suda: 25. i 26. februara 1999. godine, 7. i 8. juna 1999. godine, 13. i 14. augusta 1999. godine, 24. i 25. septembra 1999. godine, te 5. i 6. novembra 1999. godine. Na sjednici Suda održanoj 3. i 4. decembra 1999. godine zaključeno je da se na narednoj sjednici, po osnovu pripremljenog Nacrta odluke, pristupi vijećanju i glasanju u ovom predmetu.
5. Na sjednici Ustavnog suda održanoj od 28. do 30. januara 2000. godine Sud je donio prvu Djelimičnu odluku u ovom predmetu ("Službeni glasnik BiH", broj 11/00, "Službene novine Federacije BiH", broj 15/00 i "Službeni glasnik RS", broj 12/00).
6. Na sjednici Ustavnog suda održanoj 18. i 19. februara 2000. godine Sud je donio drugu Djelimičnu odluku u ovom predmetu ("Službeni glasnik BiH", broj 17/00, "Službene novine Federacije BiH", broj 26/00 i "Službeni glasnik RS", broj /00).
7. Prema odluci Ustavnog suda od 5. maja 2000. godine, u Sarajevu je 29. juna 2000. godine preotvorena javna rasprava o preostalom dijelu predmeta pred Ustavnim sudom, na kojoj su ispred podnosioca zahtjeva prisustvovali punomoćnik prof. dr. Kasim Trnka i ekspert Džemil Sabrihafizović, ispred Predstavničkog doma Parlamenta Federacije BiH Enver Kreso i ekspert Sead Hodžić i ispred Narodne skupštine RS prof. dr. Radomir Lukić i ekspert prof. dr. Petar Kunić. Punomoćnik i ekspert Doma naroda Parlamenta Federacije BiH, koji su prema Poslovniku Suda bili pozvani da učestvuju, nisu prisustvovali ovoj javnoj raspravi.
8. Rasprava u ovom predmetu je nastavljena na sjednici Suda 30. juna i 1. jula 2000. godine, na kojoj se vijećalo i glasalo o sljedećim odredbama:

A. U pogledu Ustava RS

- a) Preambuli, dopunjenoj amandmanima XXVI i LIV u dijelu u kojem navodi pravo srpskog naroda na samoopredjeljenje, poštovanje njihove borbe za slobodu i državnu samostalnost, te volju i odlučnost za povezivanjem njihove države sa drugim državama srpskog naroda;

- b) Članu 1. dopunjenom Amandmanom XLiy prema kojem je Republika Srpska država srpskog naroda i svih njenih građana.

B. U pogledu Ustava Federacije

- a) Članu 1.1.(1), zamijenjenom Amandmanom III, utoliko što govori o Bošnjacima i Hrvatima kao konstitutivnim narodima.

II. Dopustivost zahtjeva

9. Ustavni sud je o dopustivosti cijelog zahtjeva već odlučio u svojoj Djelimičnoj odluci od 29. i 30. januara 2000. godine ("Službeni glasnik BiH", broj 11/00, "Službene novine Federacije BiH", broj 15/00 i "Službeni glasnik RS", broj 12/00).

III. Suština zahtjeva

A. U pogledu Ustava Republike Srpske

- a) Osporene odredbe **Preambule Ustava RS**, dopunjene amandmanima XXVI i LIV, glase:

*"Полазећи од природног, неотуђивог и непреносивог права српског народа на самоопредељење на основу кога, као и сваки слободан и суверен народ, самостално одлучује о свом политичком и државном статусу и обезбеђује свој економски, социјални и културни развој, поштујући вековну борбу српског народа за слободу и државну самосталност, изражавајући одлучност српског народа да створи своју демократску државу засновану на социјалној правди, владавини права, поштовању људског достојанства, слободе и једнакости,
(...)*

уважавајући природно и демократско право, вољу и одлучност српског народа из Републике Српске да своју државу свестрано и тесно повезује са другим државама српског народа, имајући у виду спремност српског народа да се залаже за мир и пријатељске односе међу народима и државама,

što na bosanskom jeziku glasi:

"Polazeći od prirodnog, неотуђивог i непреносивог права srpskog naroda na samoopredjeljenje na osnovu koga, kao i svaki slobodan i suveren narod, samostalno odlučuje o svom političkom i državnom statusu i osigurava svoj ekonomski, socijalni i kulturni razvoj;

poštujući vjekovnu borbu srpskog naroda za slobodu i državnu samostalnost; izražavajući odlučnost srpskog naroda da stvori svoju demokratsku državu zasnovanu na socijalnoj pravdi, vladavini prava, poštovanju ljudskog dostojanstva, slobode i jednakosti;

(...)

uvažavajući prirodno i demokratsko pravo, volju i odlučnost srpskog naroda iz Republike Srpske da svoju državu svestrano i tijesno povezuje sa drugim državama srpskog naroda; imajući u vidu spremnost srpskog naroda da se zalaže za mir i prijateljske odnose među narodima i državama; ”

10. Podnosilac zahtjeva tvrdi da navedene odredbe Preambule nisu u saglasnosti sa posljednjom alinejom Preambule Ustava BiH, čl. II/4, II/6. i III/3.(b) Ustava BiH, budući da prema ovom ustavu postoje tri konstitutivna naroda - Bošnjaci, Hrvati i Srbi — koji, zajedno sa ostalim građanima, ostvaruju svoja suverena prava na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je, među ostalim, nacionalno porijeklo. Podnosilac se također poziva i na član 1. Ustava RS kako bi podržao ovu svoju tvrdnju o nesaglasnosti Preambule Ustava RS sa Ustavom BiH. Prema tome, po njegovom mišljenju, nije opravdano nazivati Republiku Srpsku nacionalnom državom samo jednog - srpskog naroda. Nadalje, Republika Srpska se ne može definirati državom “u punom kapacitetu” jer je ona određena kao entitet članom 1/3. Ustava BiH.

11. Narodna skupština Republike Srpske je, u svom pismenom odgovoru, uglavnom iznijela prigovor da Preambula nije operativni dio Ustava RS i da nema normativni karakter. Isto bi vrijedilo i za Preambulu Ustava BiH, budući da ona ne čini dio Ustava *stricto sensu*, i da stoga nema normativni karakter. Prema mišljenju Narodne skupštine, tekst preambule može služiti samo kao pomoćna metoda u tumačenju ustava čiji je ona uvod. Prema tome, preambula ne može služiti kao osnova za preispitivanje Ustava RS. Tokom javnih rasprava, predstavnik i ekspert Narodne skupštine su se, dalje, pozivali na nekoliko akademskih mišljenja o normativnom karakteru Preambule Ustava SAD i na stav Hansa Kelsena da preambule “obično” ne određuju nikakve specifične norme za ljudsko ponašanje te da, stoga, nemaju nikakav pravno relevantan sadržaj, već daje njihov karakter više ideološki nego pravni. Nadalje su citirali iz odluke Arbitraže za Brčko da preambula Općeg okvirnog sporazuma za mir “sama po sebi nije stvarala obaveze” za strane. *In conclusio*, preambula ne bi imala nikakav normativni karakter jer niti pojedinačna prava niti konkretne obaveze državnih vlasti ne slijede iz njenog teksta.

12. Nadalje, Narodna skupština je u svom pismenom odgovoru izjavila da Ustav RS sadrži mnoge odredbe koje zabranjuju diskriminaciju, te da riječ “država” može biti korištena za “političko-teritorijalnu formaciju” koja ima svoj ustav i koja se naziva republikom. Korištenje termina “država” u članu 1. Ustava RS tako ne bi aludiralo na

nezavisnost Republike Srpske. Tokom javnih rasprava, predstavnik i ekspert Narodne skupštine su se također pozivali na neke članove Ustava BiH s ciljem da dokažu karakter državnosti koji entitetima dodjeljuje i sam ovaj ustav, utoliko što član III/3.(a) Ustava BiH spominje "državne funkcije" entiteta, dok član 1/7. govori o "državljanstvu" entiteta. Odgovarajući na pitanja, predstavnik Narodne skupštine je ponovo tvrdio da se Republika Srpska ne treba smatrati državom u smislu međunarodnog prava, već u smislu ustavnog prava.

13. Konačno, ekspert Narodne skupštine RS je istakao daje suverenitet entiteta ključna karakteristika njihove državnosti i daje Daytonski sporazum priznao teritorijalnu odvojenost. Nadalje, narodi ovih entiteta bi imali kolektivno pravo "samoorganizovanja" njihove vlastite države tako da bi se entiteti ponašali "u skladu sa odlukama donesenim na nivou zajedničkih institucija samo ako se ove slažu sa njihovim sopstvenim interesima". Ekspert Narodne skupštine RS je na javnoj raspravi zaključio: "Sasvim je jasno da se Republika Srpska može zvati državom jer je njena državnost izraz njenog izvornog, ujedinjenog, istorijskog nacionalnog pokreta, njenog naroda koji ima jedinstvenu etničku osnovu i čini samostalan sistem moći s ciljem zaista nezavisnog života, iako kao nezavisan entitet u okviru složene državne zajednice."

14. Suprotno ovim stavovima, ekspert Predstavničkog doma Parlamenta Federacije je, na javnoj raspravi, istakao da je jedino Bosna i Hercegovina država, i da nijedan dio Ustava niti bilo kojeg od aneksa Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH ne naziva entitete drugačije nego entitetima. Prema međunarodnom javnom pravu, jedino je BiH država koja nastavlja postojati pod imenom BiH, sa "modificiranom unutrašnjom strukturom". Prema tome, princip teritorijalizacije suvereniteta, pogotovo pravo secesije, ne može se primijeniti u multietničkoj zajednici. Za razliku od termina "državne funkcije" u prijevodu koji je koristio ekspert Narodne skupštine RS, u engleskom tekstu člana III/3. (a) Ustava BiH se koristi termin "*governmental functions*" ("vladine funkcije"). A s obzirom da postoji niz institucija, kao što su općine ili javni bilježnici, koji zasigurno ne uživaju atribut državnosti iako vrše vladine ovlasti, slijedi da bi entiteti mogli vršiti čak i "državne funkcije" a da pri tom sami nisu države.

15. Predstavnik podnosioca zahtjeva je, na javnoj raspravi, dalje istakao da u ustavnim teorijama zaista postoje različiti stavovi o tome da li preambula ustava ima normativni karakter ili ne. Međutim, kako on navodi, nesporno je da preambula čini dio ustava ako sadrži ili ustavne principe ili jasna određenja za izvjesna pitanja, ili ako je preambulu usvojila ista institucija u istoj proceduri. On se dalje pozivao na Odluku Ustavnog vijeća Francuske Republike od 16. juna 1971. godine, prema kojoj odredbe Preambule francuskog Ustava imaju normativni i obavezujući karakter.

16. U odgovoru na iskaz podnosioca, predstavnici Narodne skupštine RS su istakli daje ovaj primjer jedini izuzetak općem pravilu da preambula ne čini dio ustava, jer francuski

Ustav ne sadrži odredbe o ljudskim pravima i slobodama u normativnom dijelu Ustava, te njegova preambula, pozivanjem na francusku Deklaraciju o pravima čovjeka i građana, inkorporira ove odredbe u Ustav. Preambula Ustava BiH međutim - niti po formi niti po sadržini - ne bi ispunjavala pretpostavke pravnih normi, te stoga nikada ne bi mogla poslužiti kao ustavna osnova za preispitivanje ustava entiteta.

Ustavni sud je ocijenio:

17. U pogledu normativnog karaktera preambula ustava, dva tijesno povezana pitanja proizilaze iz primjedbi predstavnika Narodne skupštine Republike Srpske iznesenih u njihovom zaključku da ovaj sud nije nadležan da preispituje, kako Preambulu Ustava RS tako i ostale odredbe ustava entiteta, na osnovu teksta Preambule Ustava BiH: prvo, da li preambula koja nije uključena u "normativni" dio ustava predstavlja "sastavni" dio teksta tog ustava, i drugo, da li uopće može imati normativni karakter budući da jezik preambule, prema njihovom mišljenju, ne određuje prava ili obaveze.

18. Sto se tiče akademskih mišljenja o pravnoj prirodi preambuli ustavi općenito, koja su citirali predstavnici strana *in abstracto*, odlučivanje o takvim naučnim debatama, zasigurno nije zadatak ovog suda - dužnost Suda je da se ograniči na sudsko presuđivanje spora koji je pred njim. Stoga, Ustavni sud mora odlučiti na osnovu Ustava BiH i njegovog konteksta u okviru Općeg okvirnog sporazuma. U ovom pogledu, Sud nije uvjeren pozivanjem predstavnika Narodne skupštine na Odluku Arbitraže za Brčko. Istina je da obrazloženje Tribunala počinje u paragrafu 82. riječima: "da preambularni jezik Općeg okvirnog sporazuma, međutim, sam po sebi ne stvara obavezu; (...)". Međutim, ovaj argument se nastavlja navodeći da su "obaveze strana iznesene u tekstu Općeg okvirnog sporazuma, koji je izmijenio princip 51:49 (uključujući neznatno različitu razdiobu) i ostavio neriješenom teritorijalnu podjelu u području koridora Brčko. Nedostatak rješenja je razlog ove arbitraže. Ukratko, Opći okvirni sporazum nije ratificirao niti produženje kontrole Republike Srpske nad spornim područjem niti teritorijalni kontinuitet za Republiku Srpsku." Gledano u kontekstu cjelokupne argumentacije da predanost određenim predaytonskim "dogovorenim osnovnim principima" u Preambuli Općeg okvirnog sporazuma nije stvaralo konkretne obaveze za strane, jer je ovo prepušteno arbitraži prema Aneksu II Općeg okvirnog sporazuma, ovdje se radi naprosto o jednoj pretjeranoj generalizaciji strane u ovom sporu pred Ustavnim sudom, koja zaključuje da preambula općenito, odnosno Preambula Općeg okvirnog sporazuma, nema normativnu snagu.

19. Za razliku od ustava mnogih drugih zemalja, Ustav BiH u Aneksu IV Daytonskog sporazuma je sastavni dio jednog međunarodnog sporazuma. Stoga se član 31. Bečke konvencije o ugovornom pravu - koja utemeljuje opći princip međunarodnog prava, a ti principi su prema članu III/3. (b) Ustava BiH "sastavni dio pravnog poretka Bosne i

Hercegovine i entiteta" - mora primjenjivati u tumačenju svih njegovih odredbi, uključujući i Ustav BiH. Ovaj član glasi:

"Član 31.

Opće pravilo o tumačenju

1. Ugovor se mora dobronamjerno tumačiti prema uobičajenom smislu koji se mora dati izrazima u ugovoru u njihovom kontekstu i u svjetlosti njegovog predmeta i njegovog cilja.

2. U cilju tumačenja ugovora, kontekst obuhvaća, osim teksta, uključujući preambulu i anekse:

a) svaki sporazum u vezi sa ugovorom koji postoji između članica prilikom zaključivanja ugovora;

b) svaki instrument koji sačine jedna ili više članica prilikom zaključivanja ugovora a koji prihvate ostale članice kao instrument koji se odnosi na ugovor.

(...)“

Prema formulaciji stava 2. ovog člana, tekst koji se tumači uključuje preambulu i anekse. Preambula Ustava BiH se, stoga, mora smatrati sastavnim dijelom Ustava.

20. Isto vrijedi i za Preambulu Ustava RS, ali iz drugog razloga: tekst Preambule Ustava RS je izmijenjen amandmanima XXVI i LIV ("Službeni glasnik Republike Srpske", br. 28/94 i 21/96) kojima se *expressis verbis* ističe da "ovi amandmani čine sastavni deo Ustava Republike Srpske...".

21. Ovo, inače, predstavlja suprotan argument u odnosu na argumentaciju predstavnika Narodne skupštine RS da tekst preambule nije "sastavni dio" odgovarajućeg ustava, pretpostavljajući da nema "normativni" karakter jer je odvojen od "normativnog" dijela ustava. Čitavo pitanje je tako svedeno na problem normativnog karaktera ustavne odredbe.

22. Već u prvoj Djelimičnoj odluci u ovom predmetu, u stavu 10. ("Službeni glasnik BiH", broj 11/00, "Službene novine Federacije BiH", broj 15/00, "Službeni glasnik Republike Srpske", broj 12/00), Ustavni sud je ustanovio da njegova moć sudske kontrole ne ovisi o broju osporenih odredbi, te da ne postoji nikakva normativna razlika između odredbi i "temeljnih principa" Ustava.

23. Staje, međutim, "priroda" ustavnih principa kojima su prožete odredbe preambule i tzv. "normativnog dijela" ustava? Kako je kanadski Vrhovni sud ustanovio u predmetu "Reference re Secession of Quebec" (1998), 2.S.C.R. u st. 49. do 54, "ovi ustavni principi potkrepljuju i održavaju ustavni tekst: oni su vitalne neizrečene pretpostavke na kojima je tekst baziran... Iako ovi temeljni principi nisu eksplicitno uključeni u Ustav nijednom pisanom odredbom, osim u nekim pogledima indirektno reference u pream-

buli Akta o Ustavu, bilo bi nemoguće zamisliti našu ustavnu strukturu bez njih. Principi diktiraju glavne elemente arhitekture samog Ustava i kao takvi predstavljaju njegov životni sok (*engl lifeblood*) (...) Principi pomažu u tumačenju teksta i opisivanju sfera nadležnosti, dosega prava i obaveza, i uloge naših političkih institucija". Tako, "principi nisu čisto opisni, već također posjeduju moćnu normativnu snagu, te su obavezujući kako za sudove tako i za vlade." Odgovarajući na retoričko pitanje kako može Vrhovni sud upotrijebiti ove temeljne principe inkorporirane u Ustav preambulom, Sud je ponovo potvrdio svoj stav iz predmeta "Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island", (1997), 3.S.C.R.3, u stavu 95. "Kao takva, preambula nije samo ključ za tumačenje izričitih odredbi Akta o Ustavu, već također omogućava upotrebu organizacijskih principa radi popunjavanja praznina u eksplicitnim terminima ustavne sheme. Ona je sredstvo kojim logika u pozadini Akta može dobiti normativnu snagu."

24. Konačno, pozivanjem na princip "promoviranja tržišne privrede" iz alineje 4. Preambule Ustava BiH, i ovaj Ustavni sud je u drugoj Djelimičnoj odluci u ovom predmetu, u stavu 13. ("Službeni glasnik BiH", broj 17/00, "Službene novine Federacije BiH", broj 26/00 i "Službeni glasnik Republike Srpske" br. /00) smatrao da Ustav BiH sadrži "osnovne ustavne principe i ciljeve za funkcioniranje Bosne i Hercegovine kao i katalog ljudskih prava i osnovnih sloboda koje treba shvatiti kao ustavne vodilje ili ograničenja za izvršavanje nadležnosti kako Bosne i Hercegovine, tako i entiteta". Nadalje, Sud je već u predmetu U 1/98 ("Službeni glasnik BiH", broj 22/98), zaključio iz prve rečenice člana VI/3. Ustava BiH, koja kaže da će Ustavni sud podržavati ovaj ustav, princip efektivnosti cijelog teksta Ustava koji se stoga mora primjenjivati i na Preambulu. Dakle, "normativno značenje" Preambule Ustava BiH se ne može svesti na "pomoćnu metodu" u tumačenju tog istog ustava.

25. *In conclusio*, ne može se u apstraktnim riječima reći da preambula, kao takva, nema normativni karakter. Ovaj argument predstavnika strana stoga nije valjan argument za osporavanje nadležnosti Ustavnog suda da preispita ustave entiteta na osnovu teksta Preambule Ustava BiH.

26. Budući da svaka odredba ustava entiteta mora biti konzistentna sa Ustavom BiH, uključujući i Preambulu ovog ustava, odredbe Preambule pružaju pravnu osnovu za preispitivanje svih normativnih akata nižeg reda u odnosu na Ustav BiH dok god spomenuta preambula sadrži ustavne principe koji, prema riječima kanadskog Vrhovnog suda, opisuju sfere nadležnosti, doseg prava i obaveza, ili uloge političkih institucija. Odredbe preambule onda nisu samo opisne, već im je također data moćna normativna snaga, te one predstavljaju valjan standard za sudsku kontrolu Ustavnog suda. Dakle, u narednom dijelu Ustavni sud treba u suštini da elaborira koja konkretna prava i obaveze slijede iz ustavnih principa preambula Ustava BiH sjedne strane, i Ustava RS s druge.

27. Ustavni sud primjećuje da Preambula Ustava RS, izmijenjena i dopunjena nakon potpisivanja Daytonskog sporazuma, navodi "neotuđivo pravo srpskog naroda na samoopredjeljenje" da bi "samostalno" odlučio o svom političkom i "državnom statusu" u alineji 1, "državnu samostalnost" u alineji 2, "stvaranje svoje demokratske države" u alineji 3. i "demokratsko pravo, volju i odlučnost srpskog naroda iz Republike Srpske da svoju državu svestrano i tijesno povezuje sa drugim državama srpskog naroda" u alineji 5. Kako ove odredbe koriste izričite termine "prava srpskog naroda", te "državnog statusa" i "samostalnosti" Republike Srpske, Sud ne može zaključiti daje tekst Preambule Ustava RS čisto opisnog karaktera jer ove ustavne odredbe, u vezi sa članom 1. Ustava RS, očito određuju kolektivna prava i politički status Republike Srpske.

28. Nadalje, što se tiče pitanja da li se entiteti na osnovu njihovog suvereniteta mogu, kao stoje ekspert Narodne skupštine istakao, nazivati državama, Sud zaključuje da postojanje ustava, naziv "Republika" ili državljanstvo nisu *per se* dokaz državnosti. Iako je u saveznim državama često slučaj da sastavni entiteti imaju ustav, čak i da mogu biti nazivani republikama ili davati državljanstvo, svi ti institucionalni elementi su dodijeljeni ili garantirani saveznim ustavom. Isto vrijedi i za Bosnu i Hercegovinu.

29. Član 1/1. Ustava BiH očigledno ustanovljuje činjenicu da jedino Bosna i Hercegovina nastavlja "svoje pravno postojanje po međunarodnom pravu kao država, sa unutrašnjom strukturom modificiranom ovim ustavom". Zatim član 1/3. uspostavlja dva entiteta, Federaciju Bosne i Hercegovine i Republiku Srpsku kao sastavne dijelove države Bosne i Hercegovine. Dalje, kao što se može vidjeti npr. iz člana III/2. Ustava BiH, entiteti su podređeni suverenitetu Bosne i Hercegovine. Za razliku od primjera sastavnih jedinica saveznih država koje se i same nazivaju državama, u slučaju Bosne i Hercegovine je iz ovoga jasno da Ustav BiH nije priznao Republiku Srpsku niti Federaciju Bosne i Hercegovine kao "države", već ih, umjesto toga, naziva "entitetima".

30. Prema tome, suprotno tvrdnjama predstavnika Narodne skupštine RS, Ustav BiH ne ostavlja prostora za bilo kakav "suverenitet" entiteta ni za pravo na "samoorganizovanje" zasnovano na ideji "teritorijalne odvojenosti". Državljanstvo entiteta se, tako, dodjeljuje prema članu 1/7. Ustava BiH i nije dokaz njegove "suverene" državnosti. Na isti način su članom III/3.(a) Ustava BiH "vladine funkcije" dodijeljene institucijama BiH odnosno entitetima, tako da ovlasti entiteta nisu ni na koji način izraz njihove državnosti, već proizilaze iz ove raspodjele ovlasti iz Ustava BiH.

31. Ideje kolektivnog prava na "samoorganizovanje", tako da se "odluke donesene na nivou zajedničkih institucija" sprovode "samo u slučaju da su u skladu sa interesima entiteta", se ne slažu ni sa historijskim tumačenjem ni sa tekstom Daytonskog ustava. Nadalje, tvrdnja eksperta Narodne skupštine RS da se Republika Srpska može zvati državom zbog "istorijskog nacionalnog pokreta njenog naroda koji ima jedinstvenu etničku osnovu i čini samostalan sistem moći" mora biti uzeta kao dokaz da osporene

odredbe Preambule Ustava RS, u vezi sa formulacijom člana 1, zaista "ciljaju ka nezavisnosti Republike Srpske". Ovo se posebno može vidjeti i iz tačke 8. "Deklaracije o ravnopravnosti i samostalnosti Republike Srpske" Narodne skupštine Republike Srpske od 17. novembra 1997. ("Službeni glasnik Republike Srpske", broj 30/97):

*"8. Народна скупштина Републике Српске поново истиче своју одлучност, да на бази Споразума о специјалним и паралелним везама између СР Југославије и Републике Српске, у сваком погледу допринесе јачању веза српског народа с обе стране Дрине и његовом коначном уједињењу. Народна скупштина упозорава на стварање савеза оних снага у Републици Српској и у Југославији које су за даље цепање Југославије и распарчавање Републике Српске, које никада нису подржале овај споразум и које народ мора да препозна. Њима је циљ да се Република Српска и Југославија никада не споје у једну државу, да српски народ остане вечно раздјељен и подељен на некакве регије, одвојен од православља и наших традиционалних, духовних и историјских вредности. Њима је циљ да се Република Српска утопи у унитарну БиХ.
(...)"*

(naglasak dodat),

što na bosanskom jeziku glasi:

*"8. Narodna skupština Republike Srpske ponovno ističe svoju odlučnost, da na bazi Sporazuma o specijalnim i paralelnim vezama između SR Jugoslavije i Republike Srpske, u svakom pogledu doprinese jačanju veza srpskog naroda s obje strane Drine i njegovom konačnom ujedinjenju. Narodna skupština upozorava na stvaranje saveza onih snaga u Republici Srpskoj i u Jugoslaviji koje su za daljnje cijepanje Jugoslavije i rasparčavanje Republike Srpske, koje nikada nisu podržale ovaj sporazum i koje narod mora prepoznati. Njima je cilj da se Republika Srpska i Jugoslavija nikada ne spoje u jednu državu, da srpski narod ostane vječno razdijeljen i podijeljen na neкакve regije, odvojen od pravoslavlja i naših tradicionalnih, duhovnih i historijskih vrijednosti. Njima je cilj da se Republika Srpska utopi u unitarnu BiH.
(...)"*

(naglasak dodat).

Citat ovog stava u cijelosti odražava očit kontekst ovog dijela Deklaracije Narodne skupštine RS, naime nadjačavanje dvije frakcije SDS-a u to vrijeme. Ipak, to je jedan službeni akt zakonodavnog organa Republike Srpske koji, pogotovo na svoj indirektan način, jasno odražava namjeru zakonodavnog organa. Može se tvrditi, naravno, da se ova namjera mora staviti u kontekst spomenutog nadjačavanja iz tog konkretnog doba. Ali ovaj službeni akt Narodne skupštine RS, objavljen u "Službenom glasniku RS", nije nikada formalno bio proglašen nevažećim niti opovrnut na bilo koji način od novoizabranih

skupština sve do odluke ovog suda, i stoga može služiti kao dokaz za "namjeru" zakonodavnog organa Republike Srpske sa kojom se tekst Preambule Ustava RS mora tumačiti.

32. Ustavni sud, stoga, zaključuje da sva navođenja suvereniteta, državne samostalnosti, stvaranja države te svestranog i tijesnog povezivanja Republike Srpske sa drugim državama srpskog naroda u odredbama Preambule Ustava RS krše član 1/1. u vezi sa članom 1/3, članom III/2.(a) i 5. Ustava BiH koje garantiraju suverenitet, teritorijalni integritet, političku nezavisnost i međunarodni subjektivitet Bosne i Hercegovine, tako da nije nužno da Sud u ovom kontekstu preispita osporene odredbe Preambule Ustava RS u odnosu na Preambulu Ustava BiH, a posebno u odnosu na njenu alineju koja navodi Bošnjake, Hrvate i Srbe kao konstitutivne narode.

33. Stoga Ustavni sud proglašava st.1, 2, 3. i 5. Preambule Ustava RS neustavnim,

b) Osporena odredba **člana 1. Ustava RS**, u formulaciji Amandmana XLIV glasi:
"Република Српска је држава српског народа и сеих њених грађана.",

što na bosanskom jeziku glasi:

"Република Српска је држава српског народа и свих њених грађана"

34. Podnosilac zahtjeva tvrdi da navedena odredba nije u saglasnosti sa posljednjom alinejom Preambule Ustava BiH, te čl. II/4. i II/6. Ustava BiH. On tvrdi da su prema ovim odredbama Ustava BiH sva tri naroda, tj. Bošnjaci, Hrvati i Srbi, konstitutivni narodi na cijeloj teritoriji BiH. Prema tome, Republika Srpska se ne može označavati kao nacionalna država samo jednog naroda - srpskog naroda. Nadalje, on tvrdi da bi današnje funkcioniranje Republike Srpske na toj osnovi, tj. kao "nacionalno isključiva" vlast, spriječilo ostvarivanje osnovnih prava svih prognanih osoba da se vrate svojim domovima, dakle i obnavljanje nacionalne strukture stanovništva koja je bila poremećena ratom i etničkim čišćenjem.

Argumenti strana u pogledu pitanja da li se Bošnjaci, Hrvati i Srbi imaju smatrati konstitutivnim narodima također i na nivou entiteta:

Argumenti u vezi sa nejasnim značenjem termina "konstitutivni narodi" i historijskog tumačenja

35. U pogledu značenja potpisivanja Aneksa IV Okvirnog sporazuma od predstavnika Federacije BiH "u ime svojih konstitutivnih naroda i građana", ekspert podnosioca zahtjeva je istakao daje tada već postojao Washingtonski sporazum koji je ustanovio konstitutivni status Bošnjaka i Hrvata na teritoriji Federacije u okviru BiH. Formulacija dana u deklaraciji bila je rezultat težnje da se ovim potpisom osigura pravni kontinuitet konstitutivnih naroda od Washingtonskog do Daytonskog sporazuma.

36. Predstavnik podnosioca zahtjeva je, na javnoj raspravi, dalje podržao tvrdnju da sva tri naroda moraju biti konstitutivni na cijeloj teritoriji BiH sa činjenicom da je "državnost BiH uvijek bila zasnovana na jednakosti naroda, vjera, kultura i građana koji tradicionalno žive na ovoj teritoriji". Kroz čitavu historiju BiH etnički kriteriji nikad nisu bili primjenjivani u organizaciji državne strukture, niti su nacionalne teritorije bile element ustavnog poretka. Prema posljednjem popisu stanovništva iz 1991. godine, multietničko društvo je postojalo na cijeloj teritoriji BiH.

37. Ekspert Doma naroda Parlamenta Federacije je, na javnoj raspravi, istakao daje u arbitracijskom procesu Međunarodna zajednica sigurno imala na umu postojanje tri konstitutivna naroda i daje konstitutivni status određen na način kako je to napisano u odgovarajućim ustavima. Pri pisanju Washingtonskog sporazuma i Ustava BiH nije bilo ideje da se definira treći konstitutivni narod u Federaciji. Ako bi neko želio uspostaviti konstitutivni status tri naroda u entitetima, već bi sam naziv Republike Srpske predstavljao prepreku.

38. Predstavnik Narodne skupštine RS je, na javnoj raspravi, izjavio da nema smisla raspravljati o konstitutivnom statusu jer on nigdje u normativnom dijelu Ustava nije ustanovljen kao pravni princip ili norma. Istakao je da pravo na kolektivnu jednakost, koje podnosilac zaključuje iz termina "konstitutivni narod", nije spomenuto nigdje u dokumentima o ljudskim pravima.

39. Dalje, predstavnik Narodne skupštine Republike Srpske je istakao primjedbu da u posljednjoj alineji Preambule Ustava Bosne i Hercegovine ne stoji doslovno da su Bošnjaci, Hrvati i Srbi konstitutivni na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine. Dodatak izraza "na cijeloj teritoriji" značajno mijenja značenje čitave rečenice. Prema njegovom mišljenju konstitutivni status jednog ili dva naroda u jednom entitetu ne znači da oni nisu konstitutivni u Bosni i Hercegovini, već upravo obrnuto: "Čim je jedan narod konstitutivan u jednom entitetu, on je istovremeno konstitutivan u Bosni i Hercegovini, jer entiteti čine prostor Bosne i Hercegovine." Međutim, kako ističe, nigdje u Ustavu se ne može naći odredba da su svi narodi konstitutivni u entitetima.

40. Nadalje, ovo "nikada ne bi mogao biti slučaj" ako se uzme u obzir procedura donošenja Ustava BiH, kao i proces stvaranja entiteta kao specijalnih teritorijalnih jedinica u okviru BiH. Ponovno uspostavljanje zajedničkih državnih struktura se, prema njegovom mišljenju, desilo najprije između dva konstitutivna naroda, Bošnjaka i Hrvata, koji su Washingtonskim sporazumom iz 1994. godine stvorili Federaciju BiH i čiji Ustav eksplicitno navodi da su samo Bošnjaci i Hrvati konstitutivni u ovoj zajednici, dok je Republika Srpska ostala zasebna do septembra 1995. godine. Ona je, zatim, učestvovala u New Yorku i Genevi kao ravnopravan učesnik kada su određivani osnovni principi o budućoj državnoj zajednici. Tom prilikom je postojanje Republike Srpske priznato izjavom da će ona nastaviti postojati u skladu sa današnjim Ustavom pod uvjetom

amandmanske izmjene i dopune navedenim principima. I na kraju je došlo do Daytonskog sporazuma koji su zaključili predstavnici bivše Republike Bosne i Hercegovine, Federacije BiH i Republike Srpske. Ispred Federacije BiH ga je potpisala ovlaštena osoba uz riječi "Federacija Bosne i Hercegovine u ime svojih konstitutivnih naroda i građana odobrava Ustav Bosne i Hercegovine u Aneksu IV Općeg okvirnog sporazuma." Prema mišljenju eksperta Narodne skupštine, iz ovoga slijedi "van sumnje daje srpski narod konstitutivan samo u Republici Srpskoj" jer se ne spominje u Ustavu Federacije. Prema tome, posljednja alineja Preambule Ustava BiH znači, bez sumnje, da su Srbi, Bošnjaci, Hrvati i drugi građani konstitutivni na nivou Bosne i Hercegovine kada odlučuju o pitanjima u nadležnosti institucija BiH, koje su, konsenzusom entiteta, ovima dodijeljene Ustavom BiH, ali ne kada odlučuju o izvornim odgovornostima entiteta. Iz toga bi bilo očigledno da Bošnjaci i Hrvati nisu konstitutivni u Republici Srpskoj, dok Srbi nisu konstitutivni u Federaciji BiH.

Argumenti u vezi sa institucionalnom strukturom institucija BiH

41. Prema pismenom odgovoru Narodne skupštine RS, sam Ustav BiH određuje Republiku Srpsku kao izbornu jedinicu za srpskog člana Predsjedništva i za pet srpskih delegata u Domu naroda Parlamentarne skupštine BiH. Ove odredbe, kako se ističe, garantiraju nacionalnu jednakost Srba u odnosu na ostala dva naroda, čiji se predstavnici u istim tijelima biraju iz Federacije BiH a ne iz Republike Srpske.

42. U odgovoru na ovu izjavu, predstavnici podnosioca zahtjeva i Predstavničkog doma Parlamenta Federacije su istakli da upravo te odredbe Ustava BiH garantiraju konstitutivni status i, stoga, jednakost sva tri naroda na cijeloj teritoriji BiH jer su oni jednako zastupljeni u tim institucijama čija se vlast prostire cijelom teritorijom BiH. Izborni mehanizmi za te institucije su, međutim, samo tehničke prirode.

Argumenti u vezi sa tumačenjem "autentičnog teksta" člana 1. Ustava RS

43. Ekspert Narodne skupštine je, na javnoj raspravi, istakao primjedbu da tekst člana 1. Ustava RS ne definira srpski narod kao konstitutivan niti određuje Republiku Srpsku kao nacionalnu državu samo srpske nacije, nego da autentični tekst glasi drugačije, naime "Republika Srpska je država srpskog naroda i svih (sic!) ostalih građana." Nasuprot navodima podnosioca, tekst osporene odredbe stoga, kako se navodi, ima drugačije značenje. '

44. Na pitanje da li se definicija člana 1. Ustava RS može smatrati kompromisnim rješenjem u sukobu između pojedinačnih prava i prava grupa, predstavnik podnosioca zahtjeva je odgovorio daje termin "konstitutivnost" širi od pojedinačnih prava pripadnika jednog naroda, ali užo od suvereniteta. Suverenitet pretpostavlja isključivo pravo na

određenoj teritoriji, uključujući pravo na samoopredjeljenje i secesiju. Prema shvaćanju predstavnika, međutim, nemoguće je provoditi princip teritorijalizacije suvereniteta ili prava na secesiju u multinacionalnoj zajednici kao stoje Bosna i Hercegovina, pogotovo imajući u vidu visok nivo ravnoteže i mješavine nacionalnih struktura. Prema tome, kako ističe predstavnik podnosioca zahtjeva, termin "konstitutivnost", za razliku od navedenog, garantira kolektivna nacionalna prava i punu nacionalnu jednakost između naroda.

Argumenti u vezi sa funkcijom Daytonskog sporazuma

45. Predstavnik podnosioca zahtjeva je, na javnoj raspravi, istakao da nije slučajnost što odredba Ustava BiH koja slijedi onu o strukturi države Bosne i Hercegovine (član I), zahtijeva da će Bosna i Hercegovina i oba entiteta "osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda" (član II). Dugoročna stabilizacija u ovom području se, stoga, gradi upravo na poštovanju ljudskih prava i sloboda.

46. Predstavnik Doma naroda Parlamenta Federacije je ponovio svoje primjedbe u pogledu dopustivosti konkretnog zahtjeva, također i u pogledu funkcije Daytonskog mirovnog sporazuma. Izjavio je da bi kontrola ustava Federacije BiH i Republike Srpske vodila potpunoj reviziji Daytonskog sporazuma. Osnovni cilj Općeg okvirnog sporazuma za mir u njegovom današnjem obliku, koji su prihvatili Republika Srpska i Federacija BiH, je u tome da osigura mir u ovom području. Zaključio je da: "konstitutivni status sva tri naroda u oba entiteta bi vratio Bosnu i Hercegovinu u stanje iz 1991. godine, kada su sva tri naroda bili konstitutivni prema bivšem Ustavu BiH. Nije potrebno ponavljati kako se to završilo... Čini se da podnosilac zaboravlja šta se desilo u BiH u toku osam godina koje su prošle od tada."

Argumenti strana u vezi sa pitanjem da li iz člana 1. Ustava RS proizilazi diskriminacija u uživanju pojedinačnih prava

47. Na javnoj raspravi su predstavnici podnosioca zahtjeva dalje istakli da član 1. Ustava RS razlikuje pripadnike srpskog naroda i građane, time stvarajući dvije posebne kategorije lica. Ovo, prema njima, vodi "automatskom isključenju" nesrba. Nadalje, iz privilegiranog položaja srpskog naroda prema članu 1, Ustav RS "rezervise" određena prava samo za pripadnike srpskog naroda, naime pravo na samoopredjeljenje, saradnju sa srpskim narodom izvan Republike Srpske, privilegirani položaj Pravoslavne crkve i "isključivo pravo" službene upotrebe srpskog jezika, iako je jednakost jezika u institucijama BiH minimalni standard, tako da sve ispod ovog standarda predstavlja diskriminaciju. Ova činjenica i etnički jednoobrazna izvršna vlast Republike Srpske - za koju član 1. pruža pravnu osnovu - sprječava povratak prognanih osoba i povrat imovine, kao i ponovno uspostavljanje multietničkog društva. Predstavnici podnosioca pogotovo vide

povratak izbjeglica ne samo kao pojedinačno pravo, već također kao suštinski element ustavnog poretka s ciljem ponovnog uspostavljanja multietničkog sastava stanovništva prema popisu stanovništva iz 1991. godine, prije izbijanja rata.

48. Predstavnici Narodne skupštine RS su, na javnoj raspravi, tvrdili da je jednakost pojedinaca garantirana nizom odredbi Ustava RS kao što su čl. 10, 16, 19, 33, 34, 45. i

48. te da, posebno imajući u vidu član II/6. Ustava BiH, član 1. Ustava RS zasigurno ne zabranjuje uživanje u ljudskim pravima koja predviđa spomenuti član II Ustava BiH. Zaključili su time da nijedna odredba Ustava RS ne sprječava nijednog građanina nesrbina da jednako uživa u svim svojim pravima niti postoji bilo kakva odredba koja bi onemogućila nesrbinu da vrši javnu dužnost na osnovu svog nacionalnog porijekla.

49. Nadalje, predstavnici Narodne skupštine RS su podsjetili strane na tekst člana 1. Ustava RS, tvrdeći da upravo kompromisna formulacija osigurava to daje svaki nesrbin jednak i da, ustvari, i osobe nesrbi također učestvuju u izvršnoj vlasti. U pogledu povratka izbjeglica, ekspert Narodne skupštine je istakao da se u obzir mora uzeti cjelokupna historija Republike Srpske i da je povratak izbjeglica mnogo složeniji problem, koji uključuje socijalne i ekonomske uvjete, tako da se ovaj problem ne može svesti na diskriminaciju građana nesrpskog porijekla.

Ustavni sud je ocijenio:

50. U pogledu "uobičajenog smisla" (član 31. stav 1. Bečke konvencije o ugovornom pravu) termina "konstitutivni narod", Sud konstatira - kao što su istakli predstavnici Narodne skupštine RS - da u Ustavu BiH nema definicije termina "konstitutivni narod", te da zadnja alineja Preambule ne uključuje *expressis verbis* frazu "na cijeloj teritoriji".

51. Međutim, pitanje koje je Sud prethodno elaborirao (st. 23. do 26.) - da li posljednja alineja Preambule, posebno označavanje "Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao konstitutivni narodi (zajedno s ostalima)," sadrži ustavni princip u vezi sa ostalim odredbama koje bi mogle služiti kao standard kontrole, Sud zaključuje:

52. Kako god neodređen bio jezik Preambule Ustava BiH zbog ovog nedostatka definicije statusa Bošnjaka, Hrvata i Srba kao konstitutivnih naroda, ona jasno označava sve njih kao konstitutivne narode, tj. kao narode. Nadalje, član II/4. Ustava zabranjuje diskriminaciju po bilo kojoj osnovi kao što je, između ostalih, povezanost sa nacionalnom manjinom, i time pretpostavlja postojanje grupa označenih kao nacionalne manjine.

53. Gledano u vezi sa članom I Ustava, tekst Ustava BiH jasno razlikuje konstitutivne narode od nacionalnih manjina, sa namjerom afirmacije kontinuiteta Bosne i Hercegovine kao demokratske multinacionalne države, koju, inače, strane nisu osporile. Pitanje koje se, stoga, postavlja u terminima ustavnog prava i doktrine je kojeg se koncepta multinacionalne države drži Ustav BiH u kontekstu cijelog Općeg okvirnog

sporazuma, i posebno, da lije Daytonski sporazum sa svojim teritorijalnim rasporedom, uspostavljanjem dva entiteta, također priznao i teritorijalno razdvajanje konstitutivnih naroda, kako tvrde predstavnici Republike Srpske.

54. Najprije, član 1/2. Ustava BiH određuje daje Bosna i Hercegovina demokratska država, što je dalje specificirano predanosti u alineji 3. Preambule "da demokratski organi vlasti i pravične procedure najbolje stvaraju miroljubive odnose unutar pluralističkog društva". Ova ustavna predanost, koja je pravno obavezujuća za sve javne organe, ne može se izolirati od ostalih elemenata Ustava, posebno od etničkih struktura, i stoga mora biti interpretirana uz pozivanje na strukturu Ustava kao cjeline (vidi kanadski Vrhovni sud - predmet "Reference re Secession of Quebec", (1998), 2.S.C.R., stav 50.). Stoga, elementi demokratske države i društva i pretpostavke u pozadini - pluralizam, pravične procedure, miroljubivi odnosi koji slijede iz teksta Ustava - moraju služiti kao smjernica za daljnje elaboriranje pitanja kako je BiH konstruirana kao demokratska multinacionalna država.

55. Nije slučajno kanadski Vrhovni sud istakao u predmetu "Reference re Secession of Quebec", (1998), 2.S.C.R., u stavu 64, da se Sud mora voditi vrijednostima i principima koji su od suštinske važnosti za slobodno i demokratsko društvo koje otjelovljuje, između ostalog, poštovanje inherentnog dostojanstva čovjeka, ugađanje velikoj raznolikosti vjerovanja, poštovanje kulturnog identiteta i identiteta grupa, i vjera u društvene i političke institucije koje unapređuju učestvovanje pojedinaca i grupa u društvu. Nadalje, općepriзнat princip, koji proizilazi iz liste međunarodnih instrumenata iz Aneksa I Ustava BiH, jeste da vlada mora predstavljati čitav narod sa teritorije bez bilo kakvih razlika, time zabranjujući - posebno članom 15. Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina koja je inkorporirana u Ustav BiH putem Aneksa I - više ili manje potpunu blokadu svog efektivnog učestvovanja u procesu donošenja odluka. Budući daje efektivno učestvovanje etničkih grupa važan element demokratskih institucionalnih struktura u multinacionalnoj državi, demokratsko donošenje odluka bi bilo preobraženo u etničku dominaciju jedne ili više grupa ako bi im npr. bila dodijeljena apsolutna i/ili neograničena moć veta, time omogućavajući brojnoj manjini predstavljenoj u vladinim institucijama da zauvijek nameće svoju volju većini.

56. *In conclusio*, slijedi iz utemeljene ustavne doktrine demokratskih država da demokratska vlada zahtijeva - osim efektivnog učestvovanja bez ikakvog oblika diskriminacije - kompromis. Mora se, stoga, zaključiti u okolnostima multinacionalne države, da predstavljanje i učestvovanje u vladinim strukturama - ne samo kao pravo pojedinaca koji pripadaju pojedinim grupama, već također i etničkih grupa kao takvih u smislu kolektivnih prava - ne krše temeljne pretpostavke demokratske države.

57. Nadalje, iz tekstova i duha Međunarodne konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije, Evropske povelje za regionalne jezike i jezike manjina i Okvirne

konvencije za zaštitu nacionalnih manjina, mora se zaključiti da ne samo u nacionalnim državama, već također i u kontekstu multinacionalnih država kakva je BiH, zaštita kultura i etničkih grupa zabranjuje, kako njihovu asimilaciju, tako i njihovu segregaciju. Prema tome, segregacija u principu nije legitiman cilj u demokratskom društvu. Stoga nije upitno da etnička razdioba teritorijalnim rasporedom ne zadovoljava standarde demokratske države i pluralističkog društva utemeljene članom 1/2. Ustava BiH, u vezi sa trećom alinejom Preambule. Teritorijalni raspored, stoga, ne smije služiti kao instrument etničke segregacije, već - baš naprotiv - mora ugađati etničkim grupama putem očuvanja lingvističkog pluralizma i mira u cilju doprinošenja integraciji države i društva kao takvih.

58. Razlikovanje između kolektivne jednakosti kao pravnog pojma i manjinskog položaja kao činjenice je, također, odraženo i u pojašnjavajućem izvještaju Evropske povelje za regionalne jezike i jezike manjina, koja se primjenjuje u BiH prema Aneksu I Ustava BiH. Iako član 1. Povelje jasno razlikuje službene jezike od jezika manjina, pojašnjavajući izvještaj pod dijelom "Osnovni koncepti i pristupi", ističe u stavu 18. da se termin "manjina" odnosi na situacije u kojima jezikom govore ili osobe koje nisu koncentrirane na određenom dijelu teritorije države, ili grupa lica koja je, iako koncentrirana na dijelu teritorije države, brojno manja nego populacija te oblasti koja govori većinskim jezikom države: "Oba slučaja se stoga odnose na činjenični kriterij, a ne na pravne pojmove."

59. Čak ako su konstitutivni narodi u stvarnosti u većinskom ili manjinskom položaju u entitetima, izričito priznanje Bošnjaka, Hrvata i Srba kao konstitutivnih naroda u Ustavu BiH može samo značiti da nijedan od njih nije ustavno priznat kao većina, tj. drugim riječima, da oni uživaju jednakost kao grupe. Mora se, stoga, zaključiti, na isti način kao što je švicarski Vrhovni sud izveo iz priznanja nacionalnih jezika obavezu kantona da ne potiskuju ove jezičke grupe, da priznanje konstitutivnih naroda i ustavni princip koji leži u pozadini - princip kolektivne jednakosti, nameću obavezu entitetima da ne diskriminiraju, u prvom redu, one konstitutivne narode koji su, u stvarnosti, u manjinskom položaju u odgovarajućem entitetu. Stoga, tu nije samo jasna ustavna obaveza da se ne krše pojedinačna prava na diskriminacijski način, koja slijedi iz člana II/3. i 4. Ustava BiH, već također i ustavna obaveza nediskriminacije u smislu prava grupa ako npr. jedan ili dva konstitutivna naroda imaju specijalni povlašteni tretman kroz pravni sistem entiteta.

60. *In conclusio*, ustavni princip kolektivne jednakosti konstitutivnih naroda, koji proizilazi iz označavanja Bošnjaka, Hrvata i Srba kao konstitutivnih naroda, zabranjuje bilo kakve posebne privilegije za jedan ili dva od tih naroda, svaku dominaciju u struktura vlasti i svaku etničku homogenizaciju putem segregacije zasnovane na teritorijalnom razdvajanju.

61. Van sumnje je da su Federacija Bosne i Hercegovine i Republika Srpska - prema riječima Daytonskog sporazuma o implementaciji Federacije potpisanog u Daytonu 10. novembra 1995. godine - priznati kao "konstitutivni entiteti" Bosne i Hercegovine Općim okvirnim sporazumom, posebno članom 1/3. Ustava. Ali ovo priznanje im ne daje nikakvu *carte blanche*. Dakle, uprkos teritorijalnom rasporedu Bosne i Hercegovine uspostavljanjem dva entiteta, ovaj teritorijalni raspored ne može služiti kao ustavna legitimacija za etničku dominaciju, nacionalnu homogenizaciju ili pravo na održavanje efekata etničkog čišćenja.

62. Nadalje, nasuprot argumentima predstavnika Narodne skupštine RS i Doma naroda Parlamenta Federacije, historijsko tumačenje i tekst Daytonskog ustava očito pokazuju da tada postojeći ustavi entiteta nisu bili prihvaćeni kao takvi bez uzimanja u obzir neophodnosti amandmanskih izmjena. U Osnovnim principima dogovorenim u Genevi 8. septembra 1995. godine, pod stavom 2, podtačka 2, rečeno je da će "oba entiteta nastaviti postojati sa njihovim sadašnjim ustavima", međutim "amandmanski izmijenjenim da zadovolje ove osnovne principe". A taj princip je onda dalje razrađen u Daytonskom ustavnom sistemu klauzulom o supremaciji člana III/3.(b) - prema kojoj će se "entiteti i sve njihove administrativne jedinice u potpunosti pridržavati ovog Ustava, kojim se stavljaju van snage zakonske odredbe Bosne i Hercegovine i ustavne i zakonske odredbe entiteta koje mu nisu saglasne, (...)" - kao i obavezom entiteta iz člana XII stav 2. da "u roku od tri mjeseca od stupanja na snagu ovog Ustava, entiteti će amandmanskim postupkom izmijeniti svoje ustave da bi se osigurala saglasnost sa ovim Ustavom u skladu sa članom III, stav 3, tačka (b)."

63. Nadalje, utoliko što je termin konstitutivnih naroda ubačen u nacrti tekst Daytonskog ustava tek u kasnijoj fazi pregovora, mora se zaključiti da donosioci Daytonskog ustava ne bi označili Bošnjake, Hrvate i Srbe kao konstitutivne narode, sa istaknutim kontrastom u odnosu na ustavnu kategoriju nacionalne manjine, da su željeli da ih ostave u takvom manjinskom položaju u odgovarajućim entitetima kao što su faktično bili u vrijeme zaključivanja Daytonskog sporazuma, kao što se može vidjeti niže. Da su donosioci Ustava priznali ovu činjenicu, oni ne bi uveli označenja Bošnjaka, Hrvata i Srba kao konstitutivnih naroda uz pretpostavku u pozadini o njihovoj kolektivnoj jednakosti, ili bi potpuno izostavili sintagmu "konstitutivni narodi" s obzirom da se odredbe o etničkom sastavu institucija BiH odnose direktno na Bošnjake, Hrvate i Srbe, te u ovim odredbama nije potrebno dodatno označavanje ovih kao "konstitutivnih" naroda. Ovo označavanje u Preambuli, stoga, mora biti shvaćeno kao jedan natkrovljujući princip Ustava BiH kojem se entiteti moraju u potpunosti povinovati prema članu III/3.(b) Ustava BiH.

64. **U pogledu institucionalnih struktura institucija BiH**, Sud ne podržava argumente predstavnika Narodne skupštine RS i Doma naroda Parlamenta Federacije da odredbe Ustava BiH u vezi sa sastavom dva doma Parlamentarne skupštine BiH,

Predsjedništva, Vijeća ministara i Ustavnog suda, kao i odgovarajući izborni mehanizmi, dozvoljavaju generalizirajući zaključak da ti mehanizmi zastupanja odražavaju teritorijalnu odvojenost konstitutivnih naroda prema entitetima.

65. Striktna identifikacija teritorije sa određenim, etnički definiranim članovima institucija BiH s ciljem predstavljanja određenih konstitutivnih naroda, nije istinita čak ni za odredbe o sastavu Predsjedništva propisane članom V, prva alineja: "Predsjedništvo Bosne i Hercegovine se sastoji od tri člana: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, koji se svaki biraju neposredno sa teritorije Federacije, i jednog Srbina, koji se bira neposredno sa teritorije Republike Srpske." Pri tome se ne smije zaboraviti da srpskog člana Predsjedništva, na primjer, nisu izabrali samo birači srpske nacionalnosti, već svi građani Republike Srpske, sa ili bez posebne etničke pripadnosti. Prema tome, on ne predstavlja niti Republiku Srpsku kao entitet, niti isključivo srpski narod, već sve građane izborne jedinice Republike Srpske. Isto vrijedi i za bošnjačkog i hrvatskog člana koji se biraju sa teritorije Federacije.

66. Na sličan, ali nikako identičan način, član IV/1. Ustava BiH propisuje da se Dom naroda sastoji od 15 delegata, od kojih su dvije trećine iz Federacije (uključujući pet Hrvata i pet Bošnjaka) i jedna trećina iz Republike Srpske (pet Srba) koji su "birani" (sic!), prema podtački (a), od hrvatskih i bošnjačkih delegata u Domu naroda Federacije, dok delegate iz Republike Srpske bira Narodna skupština Republike Srpske. Ako se izuzme razlika da ih biraju parlamentarna tijela entiteta, a ne direktno, glasanjem naroda, kao članove Predsjedništva BiH, Sud uočava upadljivu razliku u tome da srpske delegate bira Narodna skupština bez ikakvih razlika po etničkim linijama. Ova odredba, stoga, sadrži ustavnu garanciju da članovi Narodne skupštine nesrbi imaju ista prava kao i članovi Srbi da učestvuju u izboru pet srpskih delegata u Domu naroda BiH. Dakle, ne postoji striktan jednoobrazan model etničkog zastupanja koji je os nov ovih odredbi Ustava BiH. Daje to bila namjera ustavotvoraca, oni ne bi ove izborne procese propisali drugačije.

67. Isto se može zaključiti i iz sastava Predstavničkog doma BiH. Ponovo se dvije trećine, od 42 člana ovaj put, biraju sa teritorije Federacije, jedna trećina sa teritorije Republike Srpske. Međutim, ove odredbe ne propisuju etničku pripadnost kandidata, i u stvarnosti, na zadnjim općim izborima 1998. godine, bilo je članova Bošnjaka koji su bili izabrani sa teritorije Republike Srpske i članova Srba koji su bili izabrani sa teritorije Federacije. S obzirom da se određen broj ministara imenuje sa teritorije Federacije ili Republike Srpske prema članu V/4.(b), dok određene članove Ustavnog suda biraju odgovarajuća parlamentarna tijela entiteta prema članu VI/1.(a), sve te odredbe ne pokazuju ništa drugo već činjenicu da ili teritorija ili određene institucije entiteta služe kao pravna ishodišna tačka za izbor članova institucija BiH. Ovo je, opet, očigledno za ministre koje, konačno, bira Predstavnički dom BiH koji, zasigurno, ne predstavlja samo jedan, dva, pa ni sva tri konstitutivna naroda, već sve građane BiH bez obzira na njihovu nacionalnu pripadnost.

68. Osim toga, nijedna odredba Ustava ne omogućava zaključak da se ova specijalna prava za zastupanje i učestvovanje konstitutivnih naroda u institucijama BiH mogu primijeniti također i na druge institucije ili procedure. Naprotiv, u onoj mjeri u kojoj bi ova specijalna kolektivna prava mogla kršiti odredbe o nediskriminaciji, kao što će biti pokazano niže, ona su legitimizirana samo njihovim ustavnim rangom i, stoga, moraju biti usko formulirana. Posebno, ne može se zaključiti da Ustav BiH predviđa opći institucionalni model koji se može prenijeti na nivo entiteta, ili da slične, etnički definirane institucionalne strukture na nivou entiteta, ne moraju zadovoljavati globalni obavezujući standard nediskriminacije Ustava BiH prema članu II/4. Ustava BiH, ili ustavni princip jednakosti konstitutivnih naroda.

69. Naravno, ne može se osporiti, iz ove detaljne analize institucionalnih struktura institucija BiH, da su svim trima konstitutivnim narodima, na nešto različite načine, data specijalna kolektivna prava u pogledu njihovog zastupanja i učestvovanja u institucijama BiH. U krajnjoj analizi, međutim, zasigurno ne postoji specifičan model etničkog zastupanja koji je temelj odredbi o sastavu institucija BiH i odgovarajućih izbornih mehanizama, koji bi, regulirajući sastav institucija BiH, dozvolio generalizirajući zaključak da Ustav BiH predstavlja teritorijalnu raspodjelu konstitutivnih naroda na nivou entiteta. Dakle, taj institucionalni sistem sigurno ne iskazuje niti pruža ustavnu podlogu da se podrži teritorijalna raspodjela konstitutivnih naroda na nivou entiteta.

70. **U pogledu “autentičnog teksta” člana 1. Ustava RS**, predstavnik Narodne skupštine RS je ispravno istakao da ova odredba ne naziva srpski narod “konstitutivnim narodom”, niti definira Republiku Srpsku kao “nacionalnu” državu samo jednog - srpskog naroda. Sud zaključuje da ta odredba zaista sadrži kompromisnu formulu nazivajući Republiku Srpsku “državom” srpskog naroda i svih njenih građana - a ne “ostalih” (sic!) građana kako je to predstavnik istakao na javnoj raspravi, pri čemu je ovaj *lapsus linguae* vrlo ilustrativan u pogledu duha na kojem počiva osporena odredba - koristeći mješavinu etničkog i neetničkog principa za legitimizaciju vršenja vladinih ovlasti i funkcija entiteta. Nadalje, istina je da Ustav RS sam *prima facie* ne predviđa nikakvu etničku distinkciju u sastavu vladinih organa tako da bi kompromisna formula člana 1. u vezi s ovom institucionalnom strukturom mogla dozvoliti jednaku zastupljenost svih građana.

71. Ovaj zaključak, međutim, polazi od pogrešne tačke poređenja, s obzirom da jednakost grupa nije isto što i jednakost pojedinaca putem nediskriminacije. Jednakost tri konstitutivna naroda zahtijeva jednakost grupa, dok bi mješavina etničkog principa sa neetničkim principom građanstva u kompromisnoj formuli trebala onemogućiti da specijalna kolektivna prava krše pojedinačna prava po definiciji. Prema tome, slijedi da nediskriminacija pojedinaca ne zamjenjuje jednakost grupa. Naprotiv, propisi člana 1. Ustava RS, naročito u vezi sa drugim odredbama kao što su propisi o službenom jeziku iz člana 7. Ustava RS i član 28. stav 3. koji proglašava srpsku Pravoslavnu crkvu crkvom srpskog naroda - time stvarajući ustavnu formulu identifikacije srpske “države”, naroda

i crkve - stavljaju srpski narod u povlašteni položaj koji nema legitimitet, jer srpski narod nije niti na nivou Republike Srpske niti na nivou Bosne i Hercegovine u faktičkom položaju ugrožene manjine koja mora da očuva svoje postojanje. Privilegirani položaj srpskog naroda, prema članu 1, stoga, krši izričito označavanje konstitutivnih naroda iz Ustava BiH kao što istaknuto gore, u stavu 52.

72. U pogledu funkcionalnog tumačenja Ustava BiH, Sud se ne slaže sa gledištima koje su izložili predstavnici Narodne skupštine RS i Doma naroda Parlamenta Federacije, prema kojima bi kontrola entitetskih ustava, kako je zahtijevano od podnosioca, vodila reviziji Daytonskog mirovnog sporazuma i statusa *quo* tada postojećih Federacije i Republike Srpske "radi održavanja mira na tim teritorijama". Sud je već istakao da strane u Sporazumu nisu prihvatile entitetske ustave kao takve (vidi st. 61. i 62.).

73. Zaista, sa funkcionalne tačke gledišta, Daytonski ustav je dio jednog mirovnog sporazuma, kako to i naziv "Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini" jasno ukazuje. Stoga, kao što se može vidjeti već iz formulacije člana VII Općeg okvirnog sporazuma i alineja 1. do 3. Preambule Ustava BiH, "miroljubivi odnosi" se najbolje stvaraju u "pluralističkom društvu" na osnovu uživanja ljudskih prava i sloboda, i naročito slobode za sve izbjeglice i raseljena lica da se vrate svojim domovima kako je to garantirano članom II/5. Ustava BiH. Nadalje, ova odredba se eksplicitno poziva na Aneks VII čiji član 1. *expressis verbis* izražava daje "skori povratak izbjeglica i raseljenih lica važan cilj rješavanja konflikta u Bosni i Hercegovini." Stoga, iz konteksta svih ovih odredbi, slijedi daje globalni cilj Daytonskog mirovnog sporazuma da osigura povratak izbjeglica i raseljenih lica njihovim domovima i da na taj način ponovo uspostavi multietničko društvo koje je postojalo prije rata bez ikakvih teritorijalnih podjela sa etničkim predznakom.

74. U krajnjoj analizi, na osnovu teksta Preambule a u vezi sa institucionalnim odredbama Daytonskog ustava, u pogledu historijskog tumačenja i uzimanja u obzir funkcije cijelog Općeg okvirnog sporazuma za mir - čiji je Ustav dio - Ustavni sud zaključuje da odredba člana 1. Ustava Republike Srpske krši ustavni status Bošnjaka i Hrvata koji im je dodijeljen posljednjom alinejom Preambule, kao i pozitivne obaveze Republike Srpske koje slijede iz člana II/3.(m) i II/5. Ustava BiH.

75. Prema tome, ne bi bilo nužno da Ustavni sud dalje razmatra tvrdnju podnosioca zahtjeva daje član 1. Ustava RS također diskriminacijski time što pruža ustavnu osnovu za kršenje pojedinačnih prava na diskriminacijski način, što je zabranjeno članom II/4. Ustava BiH. Međutim, kako se zahtjev podnosioca ne odnosi samo na kolektivnu jednakost konstitutivnih naroda, već također i na diskriminaciju pojedinaca, u prvom redu izbjeglica i raseljenih lica bez obzira na njihovo etničko porijeklo, Sud će razmotriti član 1. Ustava RS također i u svjetlu ovih navoda podnosioca zahtjeva.

76. Tako, Sud će najprije detaljnije elaborirati standard kontrole.

77. Jezik člana II/4. Ustava BiH očito slijedi tekst člana 14. Evropske konvencije o ljudskim pravima uz prilagođavanje u pogledu liste prava i sloboda čije je uživanje osigurano: "Uživanje prava i sloboda, predviđenih u ovom članu ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovog Ustava, osigurano je svim licima u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi kao što je pol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo mišljenje, nacionalno i socijalno porijeklo, povezanost sa nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status."

78. Kako slijedi iz ovog teksta, lista sadrži prava i slobode garantirane samim članom II i one sadržane u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I Ustava. To su prava i slobode utemeljeni Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i njenim protokolima, kako to slijedi iz reference u stavu 3, uključujući i prava pobrojana u istom stavu. Nadalje, stav 5. člana II sadrži posebna pojedinačna prava za sve izbjeglice i raseljena lica da se slobodno vrate svojim domovima i da im se vrati imovina koje su bili lišeni u toku neprijateljstava od 1991. godine. Ova pojedinačna prava, garantirana stavom 5, nisu međutim različita ili dodatna prava, već posebna potvrda prava na imovinu, prava na slobodu kretanja i prebivališta i prava da se ne bude podvrgnut nečovječnom ili ponižavajućem tretmanu, već pobrojanih u stavu 2. člana II Ustava BiH.

79. Nadalje, kako slijedi iz pozivanja u članu II/5. na Aneks VII Općeg okvirnog sporazuma, dalje razrađivanje kriterija iz ovog aneksa za pravilo o nediskriminaciji mora se uzeti u obzir. Posebno, njegov član 1/3.(a) propisuje da strane, tj. također i entiteti, moraju ukinuti sve "zakonodavstvo i administrativne prakse sa diskriminacijskom namjerom ili efektom". Kako je moguće pokazati diskriminacijsku "namjeru ili efekat"? Postoji, naravno, nekoliko načina od kojih se sljedeći sigurno moraju primijeniti:

a) Zakon diskriminira *prima facie*, tj. eksplicitnim terminima korištenjem kriterija kao što su jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno porijeklo, povezanost sa nacionalnom manjinom ili bilo koji drugi status za klasifikaciju kategorija ljudi koje se onda, po toj osnovi, drugačije tretiraju. Međutim, ako bi svaka razlika po toj osnovi bila zabranjena, to bi vodilo očigledno apsurdnim rezultatima. Postoje situacije i problemi koji, zbog razlika koje su im inherentne, zahtijevaju različita pravna rješenja; štaviše, neke pravne nejednakosti su nekad neophodne da se isprave faktičke nejednakosti. Stoga, Evropski sud za ljudska prava je razradio standard za tumačenje prema kojem je princip jednakog tretmana prekršen ako razlikovanje nema utemeljenog obrazloženja. Postojanje takvog obrazloženja mora biti procijenjeno u vezi sa ciljem i efektima mjere koja se razmatra. Stoga, razlika u tretmanu prilikom ostvarivanja prava ne smije samo težiti legitimnom cilju u pogledu principa koji inače prevladavaju u demokratskim društvima. Odredba o nediskriminaciji se, također, krši i kada je jasno ustanovljeno da ne postoji razumno srazmjeran odnos između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi postići. Princip proporcionalnosti,

- stoga, pretpostavlja četiri koraka u razmatranju: da li postoji opravdan javni cilj, da li upotrijebljena sredstva mogu postići legitiman cilj, da li su sredstva neophodna, tj. imaju li najmanju težinu za postizanje cilja, i konačno, da li su nametnuta opterećenja srazmjerna u poređenju sa važnošću cilja;
- b) zakon, iako *prima facie* neutralan, je provođen na diskriminacijski način;
 - c) zakon, iako je *prima facie* neutralan i primjenjivan u skladu sa svojim pretpostavkama, je donesen s ciljem diskriminiranja, što proizilazi iz historijskog tumačenja zakona, izjava zakonodavaca, disparatnog uticaja zakona, ili drugih posrednih dokaza o namjeri;
 - d) efekte prethodne *de jure* diskriminacije su podržali odgovarajući javni organi na svim državnim nivoima, ne samo svojim djelovanjem, već i nedjelovanjem.

80. Posljednje pravilo očito pokazuje da odredba o nediskriminaciji nije ograničena striktno na "negativna" pojedinačna prava da se ne bude podvrgnut diskriminaciji od javnih organa, već uključuje i "pozitivne" obaveze da se djeluje. To daje ovo naročita odgovornost entiteta, može se vidjeti već iz člana III/2.(c) Ustava koji kaže: "entiteti će ispuniti sve uslove za pravnu sigurnost i zaštitu lica pod svojom jurisdikcijom, održavanjem civilnih ustanova za primjenu pravnih propisa, koje će funkcionisati u skladu sa međunarodno priznatim standardima uz poštovarrje međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda, iz člana II ovog Ustava, i poduzimanjem ostalih odgovarajućih mjera." I sa posebnom namjerom omogućavanja stvaranja primjerenih uvjeta za povratak izbjeglica i raseljenih lica, član II/1. Aneksa VII nameće obavezu stranama da "stvore na svojim teritorij ama političke, ekonomske i društvene uslove koji pridonose dobrovoljnom povratku i harmoničnoj reintegraciji izbjeglica i raseljenih lica, bez preferiranja bilo koje posebne grupe." Lista mjera, pobrojanih u članu 1/3.(a), zatim specificira ovu opću pozitivnu obavezu uključujući ne samo ukidanje domaćih zakona i upravnih procedura sa diskriminacijskom namjerom ili efektom, kao što je već istaknuto, već također i "zaštitu etničkog i/ili manjinskog stanovništva" od djela odmazde javnih činovnika kao i pojedinaca.

81. U zaključnoj analizi, svi javni organi u BiH se ne moraju samo suzdržavati od bilo kojeg djela diskriminacije u uživanju pojedinačnih prava i sloboda, u prvom redu na osnovu nacionalnog porijekla, već također i imaju pozitivnu obavezu zaštite od diskriminacijskih djela pojedinaca i, u pogledu izbjeglica i raseljenih lica, da stvore neophodne političke, socijalne i ekonomske uvjete za njihovu harmoničnu reintegraciju.

U svjetlu ovih standarda. Ustavni sud je ocijenio:

82. Istina je da Ustav RS sadrži niz konkretnih odredbi koje propisuju zabranu diskriminacije u uživanju onih pojedinačnih prava Ustava RS koja je naveo predstavnik Narodne skupštine RS. Iako ovo treba gledati kao neophodnu pretpostavku,

proglašavanje nediskriminacije, međutim, u svjetlu elaboriranih kriterija kontrole, nije ni u kojem slučaju dovoljno. Nadalje, ove odredbe o nediskriminaciji u vezi sa listom prava Ustava RS *per se* ne mogu garantirati efektivno uživanje prava pobrojanih u Ustavu BiH, Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, ili u međunarodnim instrumentima pobrojanim u Aneksu I Ustava BiH.

83. U pogledu prvog standarda za kontrolu - da član 1. ne smije diskriminirati *prima facie* koristeći nacionalno porijeklo za klasifikaciju raznih kategorija osoba koje će onda biti različito tretirane bez utemeljenog razloga - Sud se ne može složiti sa navodima predstavnika podnosioca zahtjeva da formulacija člana 1. vodi "automatskom isključenju" osoba nesrpskog porijekla. Sama je priroda kompromisa etničkog i neetničkog principa za legitimizaciju vršenja "državne" ovlasti da ova formulacija člana 1. ne stvara dvije različite, međusobno isključive kategorije osoba. Suprotno tumačenje bi, očito, vodilo apsurdnom zaključku da pripadnici srpskog naroda *ex constitutione* nisu građani Republike Srpske.

84. Ipak, prvi dio odredbe - "Republika Srpska je država srpskog naroda" - mora izazivati striktno i pomno ispitivanje u pogledu drugih standarda kontrole. Dakle, da li ova odredba pruža ustavnu osnovu za diskriminacijske zakone, diskriminacijsku upravnu ili sudsku praksu vlasti? Postoje li drugi posredni dokazi, kao što su uspoređivanje broja stanovnika ili broja povrataka koji bi pokazali kontrauticaj koji ukazuje da su efekti prethodne *de jure* diskriminacije, u prvom redu etničkog čišćenja, podržale vlasti, ili da ove krše svoju obavezu da pruže zaštitu protiv nasilja pojedinaca i da stvore odgovarajuće "političke, ekonomske i društvene uslove koji pridonose dobrovoljnom povratku i harmoničnoj reintegraciji izbjeglica i raseljenih lica, bez preferiranja bilo koje posebne grupe"?

85. U pogledu činjeničnog stanja u Republici Srpskoj, Ustavni sud može, u skladu sa članom 22. Poslovnika Suda, utvrditi sljedeće činjenice:

86. Broj stanovnika, Bošnjaka, Hrvata, Srba i "ostalih" koji žive na teritoriji Republike Srpske, je sljedeći:

Etnička analiza stanovništva na teritoriji Republike Srpske prema popisu stanovništva iz 1991. godine u poređenju sa 1997. godinom (Izvor: IMG, na osnovu popisa stanovništva iz 1991. godine i procjena UNHCR-a za 1997. godinu)

	1991.	1997.
Srbi	54,30%	96,79%
Bošnjaci	28,77%	2,19%
Hrvati	9,39%	1,02%
Ostali	7,53%	0,00%

87. Kao što se može vidjeti iz ovih podataka, etnički sastav stanovništva na teritoriji Republike Srpske se od 1991. dramatično promijenio. Iako je srpsko stanovništvo, statistički gledano, imalo malu apsolutnu većinu 1991. godine, gledajući statistiku za zamišljenu teritoriju Republike Srpske u to doba, ono nije bilo teritorijalno koncentrirano. Teritorija na kojoj je kasnije uspostavljena Republika Srpska, prema Općem okvirnom sporazumu, činila je područje sa "miješanim stanovništvom", kao što je to bio slučaj i na cijeloj teritoriji prethodne Republike Bosne i Hercegovine. Zbog masovnog etničkog čišćenja u toku rata, prije zaključenja Daytonskog sporazuma, podaci o stanovništvu iz 1997. godine pokazuju da je Republika Srpska sada etnički gotovo homogen entitet. Prema podacima za oblasti u istočnom dijelu Republike Srpske, atribut "gotovo" tu se može izostaviti. Sa izuzetkom Srpskog Broda i Trebinja, sve općine su 1997. godine imale statistiku od 99% i više srpskog stanovništva.

88. Zaključak iz ovih podataka je podržan upoređivanjem brojki za ukupni povratak izbjeglica i raseljenih lica u Republici Srpskoj sa onima o tzv. "manjinskom" povratku. Do 31. januara 1999. godine (UNHCR, statistički paket od 1. marta 1999.), ukupno 97.966 izbjeglica i raseljenih lica se vratilo u Republiku Srpsku. Etnička analiza ove brojke otkriva da se vratilo samo 751 Hrvat i 9.212 Bošnjaka, nasuprot 88.003 Srba. Dakle, tzv. "manjinski" povratak se svodi na 10,17% od već malog procenta onih koji su se uopće vratili.

89. Nasuprot navodima predstavnika Narodne skupštine RS da se problemi povratka izbjeglica i raseljenih lica ne mogu svesti na diskriminacijske šablone prema građanima nerspskog porijekla, već da su mnogo kompleksniji, uključujući i socijalne i ekonomske uvjete, ova usporedba očito pokazuje da se takav ogroman raskorak prema etničkom porijeklu izbjeglica i raseljenih lica ne može objasniti globalnim teškim ekonomskim i socijalnim prilikama koji su isti za sve osobe voljne da se vrate u Republiku Srpsku. Takav raskorak jedino se može objasniti etničkim porijeklom izbjeglica i raseljenih lica i predstavlja jasan dokaz različitog tretmana izbjeglica i raseljenih lica *isključivo* na osnovu etničkog porijekla.

90. Ove brojke, stoga, pružaju dovoljan dokaz za "diskriminacijski efekt" u smislu člana 1/3.(a) Aneksa VII tako da su rezultati prethodne *de jure* diskriminacije etničkim čišćenjem podržavani u Republici Srpskoj.

91. Nadalje, postoji također i jasan dokaz da se diskriminacijski obrazac, koji se vidi iz ovih posrednih dokaza, može razumno povezati sa institucionalnim strukturama organa vlasti Republike Srpske i njihove diskriminacijske prakse.

92. Najprije, uprkos činjenici da su oko 25% članova Narodne skupštine Republike Srpske nersbi, etnički sastav Vlade RS je etnički homogen: svih 21 ministar, uključujući i premijera, su srpskog porijekla (Izvor: Ministarstvo za civilne poslove i komunikacije BiH). Isto vrijedi i za etnički sastav policijskih snaga RS i sudstvo predstavljeno sudijama

i javnim tužiocima, što se može vidjeti iz sljedeće tabele (Izvor: IPTF sa brojkama od 17. januara 1999. godine, koje su predložene Sudu).

	Srbi	Bošnjaci	Hrvati
Sudije i javni tužioc	97,6%	1,6%	0,8%
Policijske snage	93,7%	5,3%	1,0%

93. Što se tiče broja sudija i tužilaca, svih devet osoba koje čine ukupni broj Bošnjaka i Hrvata od ukupno njih 375 nalaze se u Brčkom i postavljeni su pod nadzornim režimom međunarodne zajednice. Nadalje, kao što se može vidjeti iz stava 84. Odluke Arbitraže za Brčko iz 1997. godine, Tribunal je iz "Osnovnih općih principa" RS zaključio da "prilično očigledna svrha - i rezultat - (...) održanja Brčkog kao 'etnički čiste' srpske zajednice otvoreno krši Daytonski mirovni plan."

94. Konačno, nakon brojnih izvještaja OHR-a, ICG-a, Ombudsmana za ljudska prava za BiH itd. o brojnim slučajevima u Republici Srpskoj, Ombudsman za ljudska prava za BiH je izjavila u svom Specijalnom izvještaju broj 3275/99 "O diskriminaciji u efektivnoj zaštiti ljudskih prava povratnika u oba entiteta Bosne i Hercegovine" od 29. septembra 1999. godine da "incidenti vezani za povratak i pasivni stav policije i drugih nadležnih organa su bili osnovani isključivo na nacionalnom porijeklu povratnika." Ona konačno zaključuje da su "povratnici bili diskriminirani na osnovu njihovog nacionalnog porijekla u uživanju njihovih prava garantiranih članovima 3. i 8. Konvencije, članom 1. Protokola br. 1 na Konvenciju i prava na jednakost pred zakonom garantiranog članom 26. ICCPR-a" (Međunarodni pakt za građanska i politička prava).

95. *In conclusio*, Sud zaključuje da je, nakon što je Daytonski sporazum stupio na snagu, postojala i postoji sistematična, dugotrajna, namjerna diskriminacijska praksa javnih organa Republike Srpske s ciljem sprječavanja tzv. "manjinskih" povrataka, bilo direktnim učesćem u nasilnim incidentima ili uzdržavanjem od obaveze zaštite ljudi od uznemiravanja, zastrašivanja ili nasilnih napada samo zbog etničkog porijekla, na stranu nesprovođenje stvaranja "na svojim teritorijama političkih, ekonomskih i društvenih uvjeta koji pridonose dobrovoljnom povratku i harmoničnoj reintegraciji izbjeglica i raseljenih lica, bez preferiranja bilo koje posebne grupe" koje slijede iz prava svih izbjeglica i raseljenih lica da se slobodno vrate svojim domovima prema članu II/5. Ustava BiH. Nadalje, etnički gotovo homogena izvršna i sudska vlast Republike Srpske je jasan pokazatelj da ovaj dio odredbe člana 1. sa formulacijom "Republika Srpska je država srpskog naroda" mora biti uzet bukvalno i da on pruža potrebnu vezu sa namjernom diskriminacijskom praksom organa vlasti sa efektom održavanja rezultata prethodnog etničkog čišćenja. Konačno, i primjedba eksperta Narodne skupštine na javnoj raspravi da se "Republika Srpska može zvati državom jer je njena državnost izraz njenog izvornog, ujedinjenog, istorijskog nacionalnog pokreta, njenog naroda koji ima *jedinstvenu etničku*

osnovu i čini samostalan sistem moći" (naglasak dodat) pruža dokaz o diskriminacijskoj namjeri člana 1. Ustava RS, pogotovo tumačenog u vezi sa njegovom Preambulom.

96. Međutim, etnička segregacija nikada ne može biti "legitiman cilj" u pogledu principa "demokratskih društava" kako zahtijevaju Evropska konvencija o ljudskim pravima i Ustav BiH. Niti može etnička segregacija ili, obrnuto, etnička homogenost zasnovana na teritorijalnoj odvojenosti, služiti kao sredstvo za "održavanje mira na tim teritorijama" - kako je tvrdio predstavnik Narodne skupštine - u svjetlu izričite formulacije teksta Ustava da "demokratski organi vlasti i pravične procedure najbolje stvaraju miroljubive odnose unutar pluralističkog društva".

97. Stoga slijedi iz "sveukupnosti ovih okolnosti" da citirana formulacija člana 1. Ustava RS, na diskriminacijski način na osnovu nacionalnog porijekla i vjere krši pravo na slobodu kretanja i prebivališta, pravo na imovinu i pravo na vjeru, koja su garantirana članom II st. 3. i 4. u vezi sa stavom 5. Ustava BiH.

98. Ustavni sud, stoga, proglašava riječi "država srpskog naroda i" člana 1. Ustava RS neustavnim.

B. U pogledu Ustava Federacije

a) Osporena odredba člana I.1.(1) u formulaciji Amandmana III Ustava Federacije glasi:

"Bošnjaci i Hrvati kao konstitutivni narodi, zajedno s ostalima, i građani Bosne i Hercegovine sa teritorije Federacije Bosne i Hercegovine, ostvarujući svoja suverena prava, preoblikuju unutrašnju strukturu teritorije Federacije Bosne i Hercegovine definiranu Aneksom II Općeg okvirnog sporazuma, tako da se Federacija Bosne i Hercegovine sastoji od federalnih jedinica sa jednakim pravima i odgovornostima"

99. Podnosilac zahtjeva smatra da odredba člana 1.1.(1) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, prema kojoj su Bošnjaci i Hrvati konstitutivni narodi Federacije, nije u saglasnosti sa posljednjom alinejom Preambule Ustava BiH niti sa članom II/4. i 6. utoliko što su, prema tim odredbama, sva tri naroda, Bošnjaci, Hrvati i Srbi, konstitutivni narodi na cijeloj teritoriji BiH. Stoga, kako se navodi, Ustav Federacije ne može označavati samo Bošnjake i Hrvate kao konstitutivne narode. Nadalje, osporena odredba sprječava ostvarivanje osnovnih prava svih izbjeglica i raseljenih lica da se vrate svojim domovima s ciljem ponovnog uspostavljanja etničke strukture stanovništva koja je bila poremećena ratom i etničkim čišćenjem.

100. Argumenti strana u pogledu historijskog tumačenja Washingtonskog i Daytonskog sporazuma, zaključci koji se mogu izvući iz institucionalnih struktura institucija BiH i funkcionalno tumačenje Daytonskog sporazuma su bili već ranije istaknuti u vezi s

osporenom odredbom člana 1. Ustava RS (vidi st. 35. do 46. gore). Ostaje da se iznesu argumenti konkretno u vezi sa tekstom člana 1.1. (1) Ustava Federacije.

101. Predstavnik podnosioca zahtjeva je, na javnoj raspravi, zahtijevao konstitutivni status sva tri naroda i u Federaciji BiH, te punu jednakost jezika i pisama. On je, međutim, istakao da Ustav Federacije sadrži neke specifične karakteristike, posebno u vezi sa ovim problemom. Ustav Federacije, pored konstitutivnog statusa Bošnjaka i Hrvata, garantira jednakost kategoriji "ostalih", sa posljedicom da su oni proporcionalno zastupljeni u svim institucijama Federacije. Ovo, kako navodi, "djelimično amortizira problem".

102. Ekspert Predstavničkog domaje, na javnoj raspravi, istakao da Preambula Ustava Federacije govori o narodima i građanima koji su jednaki. Prema njegovom mišljenju, ovo ne uključuje samo Bošnjake i Hrvate, već narode, znači sva tri naroda. Nadalje, prema prvobitnom tekstu, kao i prema kasnije amandmanski izmijenjenom tekstu Ustava Federacije, kategorija "ostalih" također ima konstitutivni status. U suštini, kategorija "ostali" znači Srbi, što se može vidjeti iz institucija Federacije gdje su, pod oznakom "ostalih", praktički zastupljeni Srbi. Stoga bi *intentio constitutionalis* bio u potpunosti zadovoljen da ostali nisu kategorija "ostalih" već treći konstitutivni narod u BiH. Međutim iako, praktički govoreći, zastupanje kategorije "ostalih" vodi uglavnom zastupanju Srba, ovo ne bi bilo dovoljno. Prema tome, i Ustav Federacije ima ovo nesavršenstvo.

Ustavni sud je ocijenio:

103. Sto se tiče tumačenja posljednje alineje Preambule Ustava BiH u pogledu Bošnjaka, Hrvata i Srba kao konstitutivnih naroda, historijskog tumačenja, institucionalne strukture institucija BiH i funkcije Daytonskog sporazuma, Sud se poziva na zaključak u vezi sa članom 1. Ustava RS (st. 50. do 74. gore).

104. Sto se tiče kompromisne formule etničke pripadnosti i građanstva, isto vrijedi i za Ustav Federacije. Međutim, postoji jedna izražena razlika u odnosu na član 1. Ustava RS utoliko što član 1.1. Ustava Federacije predviđa kategoriju "ostalih". Ali, ova kategorija "ostalih" je samo polovičan supstitut za status konstitutivnih naroda i za privilegije koje oni uživaju prema Ustavu Federacije, kao što će biti pokazano niže.

105. Za razliku od Ustava RS, Ustav Federacije predviđa proporcionalno zastupanje Bošnjaka, Hrvata i "ostalih" u nekoliko organa vlasti. U nekim slučajevima, međutim, privilegija blokiranja procesa donošenja odluka je ovim ustavom rezervirana za bošnjačke i hrvatske predstavnike. Ovi institucionalni mehanizmi moraju izazvati striktno i pomno ispitivanje pri kontroli, ne samo u pogledu kolektivne jednakosti konstitutivnih naroda, već također i da lije pojedinačno pravo glasa iz člana 3. Prvog dodatnog protokola Evropske konvencije o ljudskim pravima garantirano bez diskriminacije na osnovu nacionalnog porijekla. Nadalje, odredba člana 5. Konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije mora se primjenjivati u BiH prema Aneksu I Ustava BiH i, stoga, ne predstavlja samo obavezu države BiH, već garantira pojedinačna prava prema

stavu (c) te odredbe, naime "politička prava, naročito pravo učestvovanja na izborima - pravo glasa i kandidature - prema sistemu općeg i jednakog prava glasa, pravo učestvovanja u vladi kao i u upravljanju javnim poslovima, na svim nivoima, i pravo pristupa, podjednakim uslovima, javnim funkcijama". Iz definicije člana 1. Konvencije, jasno je da se "termin 'rasna diskriminacija' odnosi na svako razlikovanje, isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva koji se zasnivaju na rasi, boji, rođenju, nacionalnom ili etničkom porijeklu koji imaju za svrhu ili za rezultat da naruše ili da kompromitiraju priznavanje, uživanje ili vršenje, pod jednakim uslovima, ljudskih prava i osnovnih sloboda na političkom, ekonomskom, socijalnom i kulturnom polju ili u svakoj drugoj oblasti javnog života." Stav 4. člana 1. predviđa da "posebne mjere, koje su donesene jedino u svrhu osiguranja odgovarajućeg napretka određenih rasnih ili etničkih grupa ili lica kojima je nužna zaštita koja može biti potrebna radi garantovanja, uživanja i ostvarenja ljudskih prava i osnovnih sloboda podjednakim uslovima, ne smatraju se kao mjere rasne diskriminacije (...)".

106. Stoga, osnovni pravni problem, postavljen u ovom pogledu, je pitanje da li "specijalna prava" koja predviđa Ustav Federacije za dva konstitutivna naroda, Bošnjake i Hrvate, krše uživanje u pojedinačnim političkim pravima utoliko što se čini da ona pružaju "davanje prvenstva koje se zasniva na nacionalnom ili etničkom porijeklu" u smislu člana 5. Konvencije.

107. Ustav Federacije sadrži sljedeća "specijalna prava" za pripadnike dva konstitutivna naroda tako da njihovo označavanje "konstitutivnim" može biti diskriminacijsko u smislu Konvencije:

108. Prema članu II.B.1. Ustava Federacije, postoje tri ombudsmena: jedan Bošnjak, jedan Hrvat i jedan koji predstavlja "ostale". U pogledu parlamentarnog zastupanja, za Predstavnički dom nema etničkih pretpostavki, dok se Dom naroda sastoji od 30 Bošnjaka, 30 Hrvata kao i od srazmjernog broja "ostalih". Član IV.A.8. propisuje da te delegate biraju "odgovarajući poslanici u zakonodavnom tijelu", tj. Bošnjaci, Hrvati i ostali među kantonalnim zakonodavcima. Prema članu IVA. 18. samo delegati dva konstitutivna naroda mogu tvrditi da se odluka Doma naroda tiče njihovog "vitalnog interesa" sa efektom "suspendujućeg veta", a Ustavni sud Federacije BiH konačno rješava spor u slučaju različitih većina. Nadalje, prema članu VIII. 1, većina bošnjačkih ili hrvatskih delegata u Domu naroda može staviti veto na amandmane na Ustav. Član IVB.3. propisuje da predsjedavajući svakog zakonodavnog Doma "ne može biti iz istog konstitutivnog naroda" time rezervirajući ove položaje za pripadnike konstitutivnih naroda.

109. U pogledu izvršne vlasti, član IV.B.2. Ustava Federacije propisuje izbor predsjednika i potpredsjednika tako što Klub bošnjačkih delegata i Klub hrvatskih delegata svaki kandidiraju po jednu osobu. Član IVB.5. rezervira jednu trećinu ministarskih položaja " Hrvatima". Član IVB.6. zatim opet povjerava moć veta predstavnicima konstitutivnih

naroda. Član IV.B.4. izmijenjen Amandmanom XII propisuje da nijedan zamjenik ministra ne može biti iz istog konstitutivnog naroda kao njegov ministar.

110. U pogledu sudske vlasti, član IV.C.6. propisuje da će biti jednak broj sudija Bošnjaka i sudija Hrvata u svakom sudu Federacije, dok će ostali biti proporcionalno zastupljeni. Član IVC.18. ustanovljava Sud za ljudska prava sa tri sudije, jednim Bošnjakom, jednim Hrvatom i jednim iz kategorije ostalih.

111. U pogledu federalnih struktura, član V.8. predviđa minimalnu zastupljenost svakog konstitutivnog naroda u kantonalnim vladama, dok se kantonalne sudije, prema članu VI1, predlažu na takav način da sastav sudstva, kao cjeline, odražava sastav stanovništva kantona.

112. Odredbe Ustava Federacije, koje predviđaju minimalno ili proporcionalno zastupanje i moć veta za određene grupe, zaista predstavljaju "davanje prvenstva" u smislu člana 5. Konvencije o rasnoj diskriminaciji. Međutim, u onoj mjeri u kojoj stvaraju preferencijalni tretman prvenstveno spram pripadnika dva konstitutivna naroda, ove odredbe se ne mogu legitimizirati prema članu 1. stav 4. jer te "posebne mjere" sigurno nisu "donesene jedino u svrhu osiguranja odgovarajućeg napretka" Bošnjaka ili Hrvata "kojima je nužna zaštita" za osiguranje jednakog uživanja u pravima.

113. Kao što se može vidjeti iz historijskog tumačenja Ustava Federacije, ovi institucionalni garanti su uvedeni zbog dijeljenja vlasti (*engl power-sharing*), što je legitiman cilj za političku stabilizaciju i demokratizaciju kroz "konsenzusnu vladu" (*engl consensus government*). Međutim, do koje mjere mogu pojedinačna prava, posebno prava glasanja, biti narušena institucionalnim uređajima za zastupanje i učestvovanje grupa s ciljem dijeljenja vlasti? Može li biti "kompromisa" između pojedinačnih prava i kolektivnih ciljeva kao što je dijeljenje vlasti? Pokušavajući odgovoriti na ovo pitanje, dva ekstremna stava, koja predstavljaju krajeve skale za mjerenje protivrječnih prava i ciljeva ili interesa, moraju služiti kao polazišne tačke.

114. Da li, na primjer, prava na jezik, tj. zakonske garancije za pripadnike manjinskih grupa da upotrebljavaju svoj maternji jezik u postupcima pred sudovima ili upravnim organima, zaista predstavljaju "privilegiju" koju pripadnici "većine" nemaju, s obzirom da oni moraju upotrebljavati "službeni jezik" koji je svakako njihov maternji jezik? Takva, očigledno apsurdna, tvrdnja uzima za gotovu neizrečenu normu o etnički zasnovanoj državi-naciji, "identificirajući" jezik "većine" sa državom. Nasuprot ideološkim podupiračima etnički zasnovane države-nacije, navodna neophodnost "isključenja" svih elemenata koji poremećuju etničku homogenost - takva "specijalna prava" su stoga potrebna radi održanja mogućnosti pluralističkog društva nasuprot svih trendova asimilacije i/ili segregacije koji su eksplicitno zabranjeni odgovarajućim odredbama Konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije, koja se mora direktno primjenjivati u Bosni i Hercegovini prema Aneksu I Ustava BiH.

115. Međutim, ako je uspostavljen sistem vlasti koji rezervira sve javne položaje samo za pripadnike određenih etničkih grupa, "pravo na učešće u izborima, na sudjelovanje u vlasti kao i u vođenju javnih poslova na bilo kojem nivou i pravo na jednak pristup javnim službama" je ozbiljno prekršeno za sve one osobe ili građane koji ne pripadaju tim etničkim grupama, s obzirom da je njima *a priori* onemogućeno da se predstave kao kandidati za takve vladine ili javne položaje.

116. Stoga se postavlja pitanje do koje mjere se kršenje tih političkih prava može legitimizirati. Politička prava, posebno izborna prava uključujući i pravo kandidiranja, su osnovna prava s obzirom da sežu u srce demokratske, odgovorne vlade koja se zahtijeva odredbama Preambule, alineja 3, i člana 1/2. Ustava BiH, kao i odgovarajućim odredbama Evropske konvencije o ljudskim pravima i ostalih međunarodnih instrumenata navedenih u Aneksu I Ustava BiH. Sistem *potpunog isključenja* osoba, na osnovu nacionalnog ili etničkog porijekla, iz zastupanja i učestvovanja *u izvršnim i sudskim tijelima*, ozbiljno narušava takva osnovna prava i prema tome se ni u kom slučaju ne može podržati. Dakle, sve odredbe koje rezerviraju određen javni položaj u izvršnoj ili sudskoj vlasti isključivo za Bošnjaka ili Hrvata, bez mogućnosti da se izabere pripadnik "ostalih", ili koje dodjeljuju moć veta za samo jedan ili oba ova naroda ozbiljno krše član 5. Konvencije o rasnoj diskriminaciji i ustavni princip jednakosti konstitutivnih naroda. Ovi institucionalni mehanizmi se ne mogu smatrati "izuzimajućim" u smislu člana 1. stav 4. Konvencije o rasnoj diskriminaciji, jer oni favoriziraju dva konstitutivna naroda koji čine "većinu" stanovništva. Oni nisu niti neophodni za ta dva naroda radi postizanja pune ili "efektivne" jednakosti u smislu člana 1. stav 4. Konvencije o rasnoj diskriminaciji.

117. Odredbe koje garantiraju minimalno ili proporcionalno zastupanje u vladinim organima, stoga, *per se*, nisu neustavni. Problem je kome one daju preferencijalni tretman! Stoga, potpuno isti uređaji za "ostale" u Ustavu Federacije su, zasigurno, u saglasnosti sa članom 1. stav 4. Konvencije o rasnoj diskriminaciji prema sadašnjim okolnostima u Federaciji BiH.

118. Minimalno ili proporcionalno zastupanje *u zakonodavstvu Federacije* mora se tumačiti gledano iz drugog ugla. S obzirom daje parlamentarna struktura dvodomna, gdje je prvi dom zasnovan na univerzalnom i jednakom glasanju bez ikakvih etničkih distinkcija, a drugi dom, Dom naroda, pretpostavlja također zastupanje i učešće ostalih, ne radi se, *prima facie*, o sistemu *potpunog* isključenja iz prava kandidiranja.

119. U slučaju Mathieu-Mohin i Clairfayt protiv Belgije (9/1985/95/143), većina Evropskog suda za ljudska prava je presudila da član 3. Prvog protokola Evropske konvencije o ljudskim pravima nije prekršen, jer frankofoni birači u distriktu Halle-Vilvoorde nisu bili "ni na koji način lišeni" prava glasa ni prava kandidiranja na istoj pravnoj osnovi kao 1 birači kojima je maternji jezik holandski "pukom činjenicom da oni moraju glasati bilo za kandidate koji će položiti parlamentarnu zakletvu na francuskom i pristupiti

francuskoj jezičnoj grupi u Predstavničkom domu ili u Senatu, i biti u Vijeću francuske zajednice, ili pak za kandidate koji će položiti parlamentarnu zakletvu na holandskom i pristupiti holandskoj jezičnoj grupi u Predstavničkom domu ili u Senatu, i biti u Flamanskom vijeću." Riječima izdvojenog mišljenja, "praktička posljedica je da ako ne glasaju za kandidate holandskog maternjeg jezika, frankofoni birači u ovom distriktu neće biti zastupljeni u Flamanskom vijeću." Član 3. Protokola broj 1, za razliku od Akta američkih izbornih prava iz 1964. godine, ne garantira pravo glasanja za "kandidata po sopstvenom izboru" (*engl. a candidate of one's choice*).

120. Može se tvrditi da nema kršenja člana 3. Protokola br. 1 ako hrvatski birač mora da glasa za bošnjačkog ili srpkog kandidata itd. Međutim, postoji barem jedna upadljiva razlika u izbornim mehanizmima Belgije s jedne strane, i Federacije BiH s druge, posebno u pogledu prava kandidiranja. Belgijski sistem ne isključuje *perse* pravo kandidiranja *isključivo* na osnovu jezika. Svaki građanin može se predstaviti kao kandidat, ali mora - po svom izboru - da odluči da li će položiti zakletvu na francuskom ili na flamanskom. Stoga je subjektivan izbor pojedinog kandidata da li će položiti zakletvu na francuskom ili na flamanskom i time "zastupati" određenu jezičnu grupu, dok odredbe Ustava Federacije BiH predviđaju a priori etnički definirane bošnjačke i hrvatske delegate, klubove poslanika i moć veta za njih.

121. Nadalje, Evropski sud je izjavio daje - iako države imaju "široku marginu razumijevanja u ovoj oblasti" - na Sudu da on kao krajnje sredstvo odredi da li su zahtjevi Protokola br. 1 zadovoljeni: "Mora se ispuniti da uvjeti ne umanjuju prava u pitanju do te mjere da umanje njihovu samu suštinu i liše ih njihove efektivnosti; da su ovi uvjeti nametnuti u težnji legitimnom cilju; i da upotrebljena sredstva nisu nesrazmjerna" tako da "spriječe slobodno izražavanje mišljenja građana u izboru zakonodavstva".

122. Ustavni sud, stoga, mora procijeniti odredbe Ustava Federacije BiH u svjetlu činjeničnih i pravnih razlika u odnosu na rukovodeći slučaj Evropskog suda za ljudska prava i njegovog tumačenja Protokola br. 1 koji kaže da države nemaju nikakvu (!) marginu razumijevanja u pogledu "suštine" i "efektivnosti" slobodnog izražavanja mišljenja građana pri izboru zakonodavstva.

123. Kao što je već istaknuto, nema etničkih pretpostavki za Predstavnički dom, dok je Dom naroda sačinjen od 30 Bošnjaka i 30 Hrvata, kao i od srazmjernog broja "ostalih". Član IV.A.8. propisuje da ove delegate biraju "odgovarajući poslanici", tj. Bošnjaci, Hrvati i "ostali", u kantonalnim zakonodavnim tijelima. Prema članu IVA. 18, samo delegati dva konstitutivna naroda mogu se pozvati na to da se odluka Doma naroda tiče njihovih "vitalnih interesa", sa efektom "suspendujućeg veta", s tim da Ustavni sud Federacije BiH mora na kraju riješiti spor u slučaju različitih većina. Član IV.B.3. propisuje da predsjedavajući zakonodavnog doma "ne smije biti iz istog konstitutivnog naroda", time rezervirajući te položaje za pripadnike konstitutivnih naroda.

124. U svjetlu uspostavljenih kriterija, Sud zaključuje da institucionalna struktura zastupanja kroz dvodomni sistem ne krši odgovarajuće odredbe Protokola br. 1. Međutim, ono što ozbiljno zabrinjava je kombinacija isključujućih mehanizama u sistemu zastupanja i donošenja odluka kroz veto moći u rukama etnički definiranih "većina", koje su, međutim, ustvari manjine, a koje su time u stanju da nametnu svoju volju parlamentu. Takav kombinirani sistem etničkog zastupanja i veto moći samo za jednu grupu - koja je definirana kao konstitutivni narod, ali čini parlamentarnu manjinu - ne samo da tako krši pravo kolektivne jednakosti konstitutivnih naroda, već također krši pojedinačno pravo biranja i pravo istupanja kao kandidat svih ostalih građana do te mjere daje sama suština i efektivnost "slobodnog izražavanja mišljenja građana u izboru zakonodavstva" ozbiljno umanjena. U konačnoj analizi, označavanje Bošnjaka i Hrvata kao konstitutivnih naroda prema članu 1.1. (1) Ustava Federacije služi kao ustavna osnova za ustavno nelegitimne privilegije koje su date samo tim dvoma narodima u institucionalnim strukturama Federacije.

125. Postoji argument da, budući da je tekst Preambule Ustava BiH u pogledu navođenja konstitutivnih naroda krojen prema modelu člana 1. Ustava Federacije, ova druga odredba ne može kršiti prvu. Međutim, ovaj argument ne uzima u obzir to da Preambula Ustava BiH označava sva tri naroda kao konstitutivne, dok član 1. Ustava Federacije označava samo dva od njih kao konstitutivne sa prethodno istaknutim diskriminacijskim efektom.

126. Stoga, iako čak i Preambula Ustava Federacije izričito propisuje jednakost svih naroda, tj. uključujući i konstitutivne narode, njihova puna jednakost, koja se zahtijeva Ustavom BiH, nije garantirana jer im se ne daje isto efektivno učesće u procesima donošenja odluka u Parlamentu Federacije.

127. *In conclusio*, Bošnjaci i Hrvati, na osnovu osporenog člana I.1. (1) uživaju privilegiran položaj koji se ne može legitimizirati s obzirom da oni, niti na nivou Federacije, niti na nivou Bosne i Hercegovine, nisu faktički ugrožene manjine koje moraju očuvati svoje postojanje.

128. Prema tome, ne bi bilo nužno da Ustavni sud nastavi sa ispitivanjem tvrdnje podnosioca daje član I.1.(1) Ustava Federacije diskriminacijski i po tome što pruža ustavnu osnovu za kršenje i drugih pojedinačnih prava, osim prava glasa i prava kandidiranja, na diskriminacijski način koji je zabranjen članom II/4. Ustava BiH. Međutim, kako se zahtjev podnosioca ne tiče samo kolektivne jednakosti konstitutivnih naroda, već također i diskriminacije pojedinaca, posebno izbjeglica i raseljenih lica bez obzira na njihovo etničko porijeklo, Sud će preispitati član I.1.(1) Ustava Federacije također i u svjetlu ove tvrdnje podnosioca zahtjeva.

129. Ustavni problem kojeg je istakao podnosilac zahtjeva u ovom pogledu jest pitanje da li osporena odredba ima diskriminacijsku namjeru ili efekt u pogledu uživanja u

pojedinačnim pravima garantiranim Ustavom BiH. Za razliku od člana 1. Ustava RS, formulacija ove odredbe ne stvara međusobno isključive kategorije osoba tako ona *prima facie* nije diskriminacijska. Ipak, eksplicitno označavanje Bošnjaka i Hrvata izaziva striktno i pomno ispitivanje u pogledu drugih standarda kontrole koji su prethodno bili detaljno razrađeni (vidi st. 79. do 81.). Stoga, da li ova odredba pruža ustavnu osnovu za diskriminacijske zakone, diskriminacijske upravne i sudske postupke vlasti? Postoje li drugi posredni dokazi - kao upoređivanje podataka o stanovništvu ili broju povratka - koji pokazuju tako disparatan uticaj da ukazuju da su efekti prethodne *de jure* diskriminacije, posebno etničkog čišćenja, vlasti ili podržale ili da krše svoju obavezu da osiguraju zaštitu također i protiv nasilja pojedinaca i da stvore odgovarajuće "političke, ekonomske i društvene uvjete koji pridonose dobrovoljnom povratku i harmoničnoj reintegraciji izbjeglica i raseljenih lica, bez preferiranja bilo koje posebne grupe"?

130. U pogledu činjeničnog stanja u Federaciji BiH, Ustavni sud može, u skladu sa članom 22. Poslovnika Suda, ustanoviti sljedeće činjenice:

U pogledu podataka o stanovništvu, broj Bošnjaka, Hrvata, Srba i "ostalih" koji žive na teritoriji Federacije je sljedeći:

Etnička analiza stanovništva Federacije prema popisu stanovništva iz 1991. godine u poređenju sa 1997. godinom (Izvor: IMG, na osnovu popisa stanovništva iz 1991. godine i procjena UNHCR-a za 1997. godinu)

	1991.	1997.
Bošnjaci	52,09%	72,61%
Hrvati	22,13%	22,27%
Srbi	17,62%	2,32%
Ostali	8,16%	2,38%

131. Kao što se može vidjeti iz ovih brojki, udio Hrvata koji žive na teritoriji Federacije je ostao gotovo isti. Udio Bošnjaka se povećao na gotovo dvotrećinsku većinu, dok se za Srbe taj udio drastično smanjio. Iako je teritorija Federacije očito činila jedno područje sa "miješanim stanovništvom" tri konstitutivna naroda i ostalih 1991. godine, podaci iz 1997. godine jasno pokazuju da je Federacija sada jedan dvonađonalni "entitet" pripadnika samo dva od tri konstitutivna naroda.

132. Zaključci izvučeni iz ovih brojki su, dalje, podržani upoređivanjem podataka o ukupnim povracima izbjeglica i raseljenih lica u Federaciju sa onima o tzv. "manjinskim" povracima.

133. U cilju ohrabrivanja lokalnih vlasti da omoguće manjinske povratke, predstavnici Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine, Kantona Sarajevo i međunarodne zajednice su 3. februara 1998. godine usvojili Sarajevsku deklaraciju. Cilj ove deklaracije je bio da se omogući barem 20.000 manjinskih povratka u 1998. godini, što

je, inače, samo po sebi dovoljan dokaz o diskriminacijskoj namjeri. Međutim, stvaran broj povrataka se smanjio i ukupan rezultat je ostao daleko ispod očekivanog broja od 20.000 "manjinskih" povrataka u 1998. godini.

134. Do 31. januara 1999. godine, samo 19.247 srpskih izbjeglica i raseljenih lica su se vratili u Federaciju BiH, naspram 380.165 Bošnjaka i 74.849 Hrvata (izvor: UNHCR, Statistički paket od 1. marta 1999.). Dakle, tzv. "manjinski" povratak Srba se svodi na 4,05% onih koji su se uopće vratili.

135. Ponovo, ova usporedba očito pokazuje da se takav ogroman raskorak, prema etničkom porijeklu izbjeglica i raseljenih lica, ne može objasniti globalnim ekonomskim i socijalnim uvjetima. Takav raskorak, stoga, pruža jasan dokaz o različitom tretmanu izbjeglica i raseljenih lica isključivo na osnovu njihovog etničkog porijekla.

136. Iako odredbe Ustava Federacije predviđaju proporcionalnu zastupljenost "ostalnih" u organima vlasti Federacije, i iako su predstavnici podnosioca zahtjeva u toku javne rasprave priznali da ustavna kategorija "ostalnih" omogućava osobama srpskog porijekla pristup organima vlasti, Srbi i "ostali" su, u smislu popisa stanovništva, još uvijek nedovoljno zastupljeni u policijskim snagama ne samo s obzirom na podatke iz 1997. godine, već još mnogo više u odnosu na 1991. godinu. Stoga, upravo bi mali broj Srba u policijskim snagama Federacije mogao dovesti u sumnju njihovu "nepriistranost" u pogledu etničkog porijekla.

Etnička analiza policijskih snaga Federacije i sudstva predstavljenog sudijama i javnim tužiocima (Prema izvorima IPTF-a sa podacima od 17. 1. 1999. koji su bili dostavljeni Sudu)

	Bošnjaci	Hrvati	Srbi	Ostali
Sudije i javni tužioc	71,72%	23,26%	5,00%	nema podataka
Policijske snage	68,81%	29,89%	1,22%	0,08%

137. To da ove sumnje nisu iz početka neutemeljene opet se može vidjeti iz brojnih izvještaja OHR-a, ICG-a, Ombudsmana za ljudska prava za BiH itd. o brojnim slučajevima u Federaciji i diskriminacijskoj praksi vlasti Federacije koja je slijedila, što pomaže da se objasni mali broj tzv. "manjinskih" povrataka, tako daje Ombudsman za ljudska prava BiH izjavila u svom Specijalnom izvještaju br. 3275/99 "O diskriminaciji u efektivnoj zaštiti ljudskih prava povratnika u oba entiteta Bosne i Hercegovine" od 29. septembra 1999. godine: "Incidenti vezani za povratak i pasivni stav policije i drugih nadležnih organa su bili osnovani isključivo na nacionalnom porijeklu povratnika." Ona na kraju zaključuje da su "povratnici bili diskriminirani na osnovu svog nacionalnog porijekla u uživanju svojih prava garantiranih članovima 3. i 8. Konvencije, članom 1. Protokola br. 1 na Konvenciju i prava na jednakost pred zakonom garantiranog članom 26. ICCPR-a."

138. *In conclusio*, Sud smatra da nakon stoje Daytonski sporazum stupio na snagu postojala je i još uvijek postoji sistematična, dugotrajna, namjerna diskriminacijska praksa javnih organa Federacije BiH s ciljem sprječavanja tzv. "manjinskih" povrataka, bilo direktnim učešćem u nasilju ili ne ispunjavajući svoju obavezu zaštite ljudi od uznemiravanja, zastrašivanja ili nasilnih napada samo na osnovu njihovog etničkog porijekla, na stranu to da stvore neophodne "političke, ekonomske i društvene uvjete koji pridonose dobrovoljnom povratku i harmoničnoj reintegraciji" koje slijedi iz prava svih izbjeglica i raseljenih lica da se slobodno vrate svojim domovima prema članu II/5. Ustava BiH.

139. Stoga, slijedi iz "sveukupnosti okolnosti" da označavanje Bošnjaka i Hrvata kao konstitutivnih naroda u članu 1.1. (1) Ustava Federacije ima diskriminacijski efekt i krši pravo na slobodu kretanja i prebivališta i pravo na imovinu garantirane članom II stavovima 3. i 4, u vezi sa stavom 5. Ustava BiH. Nadalje, spomenuta odredba Ustava Federacije krši član 5.(c) Konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije i pravo na kolektivnu jednakost što slijedi iz teksta Ustava BiH kako je to istaknuto.

140. Stoga, Ustavni sud proglašava riječi "Bošnjaci i Hrvati kao konstitutivni narodi, zajedno sa ostalima, i" kao i "ostvarujući svoja suverena prava" člana I.1.(1) Ustava Federacije neustavnim.

141. Ustavni sud je ovu odluku u odnosu na st. 1, 2, 3. i 5. Preambule Ustava RS, dopunjene amandmanima XXVI i LIV, član 1. Ustava RS dopunjen Amandmanom XLIV i u odnosu na član 1.1.(1) Ustava Federacije BiH, zamijenjen Amandmanom III, donio sa pet glasova *za* i četiri glasa *protiv*.

142. Odluke o objavljivanju u službenim glasilima Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine, te o danu kojim neustavne odredbe prestaju da važe, su zasnovane na čl. 59. i 71. Poslovnika Suda.

Ovu odluku Ustavni sud je donio u sastavu: predsjednik Suda prof. dr. Kasim Begić i sudije Hans Danelius, prof. dr. Louis Favoreu, prof. dr. Joseph Marko, dr. Zvonko Miljko, Azra Omeragić, prof. dr. Vitomir Popović, prof. dr. Snežana Savić i Mirko Zovko.

Na osnovu člana 36. Poslovnika Ustavnog suda BiH, sudija Hans Danelius je izdvojio svoje mišljenje u odnosu na obrazloženje Odluke, dok su sudije dr. Zvonko Miljko, prof. dr. Vitomir Popović, prof. dr. Snežana Savić i Mirko Zovko, izdvojili mišljenje u pogledu donesene odluke. Tekst izdvojenih mišljenja prilaže se ovoj djeličnoj odluci kao aneks.

U 5/98 III
1. jula 2000. godine
Sarajevo

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
prof. dr. Kasim Begić

USTAV REPUBLIKE SRPSKE

Stav 1, 2, 3. i 5. Preambule

Navođenje suvereniteta, državne samostalnosti, stvaranje države te svestranog i tijesnog povezivanja Republike Srpske sa drugim državama srpskog naroda u stavovima 1, 2,3. i 5. Preambule Ustava RS krše član I/1. u vezi sa članom 1/3, članom III/2.(a) i 5. Ustava BiH, koji garantiraju suverenitet, teritorijalni integritet, političku nezavisnost i međunarodni suverenitet BiH.

Član 1. dopunjen Amandmanom 44.

Preambula Ustava BiH jasno označava Bošnjake, Hrvate i Srbe kao konstitutivne narode, tj. kao narode.

Elementi demokratske države i društva i pretpostavke u pozadini - pluralizam, pravične procedure, miroljubivi odnosi koji slijede iz Ustava - moraju služiti kao smjernica za dalje elaboriranje pitanja kako je BiH konstruirana kao demokratska multinacionalna država.

Teritorijalni raspored (entiteta) ne smije služiti kao instrument etničke segregacije već - baš naprotiv - mora ugadati etničkim grupama očuvanjem lingvističkog pluralizma i mira radi doprinošenja integraciji države i društva kao takvih.

Ustavni princip kolektivne jednakosti konstitutivnih naroda, koji proizilazi iz označavanja Bošnjaka, Hrvata i Srba kao konstitutivnih naroda, zabranjuje bilo kakve posebne privilegije za jedan ili dva od tih naroda, svaku dominaciju u strukturama vlasti i svaku etničku homogenizaciju segregacijom zasnovanom na teritorijalnom razdvajanju.

Uprkos teritorijalnom rasporedu BiH uspostavljanjem dva entiteta, ovaj teritorijalni raspored ne može služiti kao ustavna legitimacija za etničku dominaciju, nacionalnu homogenizaciju ili pravo na održavanje efekata etničkog čišćenja.

Označavanje u Preambuli Ustava BiH Bošnjaka, Hrvata i Srba kao konstitutivnih, mora biti shvaćeno kao jedan natkrovljujući

princip Ustava BiH kojim se entiteti moraju u potpunosti povinovati prema članu III/3.(b) Ustava BiH.

Ustavni sud zaključuje da odredba člana 1. Ustava RS krši ustavni status Bošnjaka i Hrvata koji im je dodijeljen posljednjom alinejom Preambule Ustava BiH, koji ne samo da sadrže individualna ljudska prava i slobode, nego isto i pozitivne obaveze entiteta da jamce uživanje tih prava i sloboda.

USTAV FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Član I/1.(1)

Označavanje Bošnjaka i Hrvata kao konstitutivnih naroda u članu I/1.(1) Ustava FBiH ima diskriminacijski efekt i krši pravo na slobodu kretanja i prebivališta i pravo na imovinu garantirane članom II stav 3. i 4. a u vezi sa stavom 5. Ustava BiH. Ova odredba također krši član 5.(c) Konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije i pravo na kolektivnu jednakost, što slijedi iz Ustava BiH.

Isto tako ne postoji samo jasna ustavna obaveza da se ne krše pojedinačna prava na diskriminacijski način, koja slijede iz člana II/3. i 4. Ustava BiH, već također i ustavna obaveza nediskriminacije u smislu prava grupa ako npr. jedan ili dva konstitutivna naroda imaju specijalni povlašteni tretman kroz pravni sistem entiteta.

Nadalje, svi javni organi u BiH se ne moraju samo suzdržavati od bilo kojeg djela diskriminacije u uživanju pojedinačnih prava i sloboda, u prvom redu na osnovu nacionalnog porijekla, već također imaju i pozitivnu obavezu zaštite od diskriminacije pojedinaca i, u pogledu izbjeglica i raseljenih lica, da stvore neophodne političke, socijalne i ekonomske uvjete za njihovu harmoničnu reintegraciju.

ANEKS

Pozitivno izdvojeno mišljenje sudije Hansa Daneliusa na Djelimičnu odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj U 5/98 od 1. jula 2000. godine

Dijelim većinsko mišljenje da osporeni stavovi Preambule Ustava RS, kao i člana 1. Ustava RS te člana 1.1 (1) Ustava Federacije, nisu u saglasnosti sa Ustavom BiH. Međutim, moji razlozi za donošenje ovog zaključka se donekle razlikuju od onih iznesenih u većinskom mišljenju. Moje mišljenje se zasniva na sljedećim razmatranjima:

I - U pogledu Preambule Ustava RS

Osporene odredbe Preambule glase:

“Полазећи од природног, неотуђивог и непреносивог права српског народа на самоопредјелјење на основу кога, као и сваки слободан и суверен народ, самостално одлучује о свом политичком и државном статусу и обезбјеђује свој економски, социјални и културни развој;

поштујући вјековну борбу српског народа за слободу и државну самосталност; изражавајући одлучност српског народа га створи своју демократску државу засновану на социјалној правди, владавини права, поштовању људског достојанства, слободе и једнакости;

(...)

уважавајући природно и демократско право, вољу и одлучности српског народа из Републике Српске га своју државу свестраио и тијесио повезује са другим државама српског народа;

имајући у виду спремност српског народа га се залаже за мир и пријатељске односе међу иародима и државама; ”

što na bosanskom glasi:

“Polazeći od prirodnog, neotuđivog i neprenosivog prava srpskog naroda na samo-opredjeljenje na osnovu koga, kao i svaki slobodan i suveren narod, samostalno odlučuje o svom političkom i državnom statusu i obezbjeđuje svoj ekonomski, socijalni i kulturni razvoj;

poštujući vjekovnu borbu srpskog naroda za slobodu i državnu samostalnost;

izražavajući odlučnost srpskog naroda da stvori svoju demokratsku državu zasnovanu na socijalnoj pravdi, vladavini prava, poštovanju ljudskog dostojanstva, slobode i jednakosti;

(...)

uvažavajući prirodno i demokratsko pravo, volju i odlučnost srpskog naroda iz Republike Srpske da svoju državu svestrano i tijesno povezuje sa drugim državama srpskog naroda; imajući u vidu spremnost srpskog naroda da se zalaže za mir i prijateljske odnose među narodima i državama; ”

U potpunosti prihvatam da Preambulu Ustava RS treba smatrati dijelom tog ustava. Ustavni sud je, stoga, ovlašten da preispita da li je ova preambula u saglasnosti sa Ustavom BiH.

Podnosilac tvrdi da navedene odredbe Preambule Ustava RS krše posljednju alineju Preambule Ustava BiH, kao i čl. II/4, II/6. i III/3.(b) Ustava BiH. On se, također, poziva na član 1/3. Ustava BiH i tvrdi da nije opravdano nazivati Republiku Srpsku državom.

Ustav BiH je jasan u pogledu toga da je jedino Bosna i Hercegovina država prema međunarodnom pravu. Ovo slijedi iz člana 1/1. Ustava BiH, prema kojem Republika Bosna i Hercegovina, sa službenim imenom Bosna i Hercegovina, nastavlja svoje pravno postojanje po međunarodnom pravu kao država sa svojim već međunarodno priznatim granicama.

Istina je da se termin "država" nekad koristi ne samo za države koje su nezavisni subjekti međunarodnog prava, već također i za jedinice koje uživaju ograničenu autonomiju, posebno u okviru strukture jednog federalnog sistema (npr. države koje tvore Sjedinjene Američke Države).

U takvim slučajevima, međutim, specifična forma državnosti entiteta je priznata ustavnim sistemom zemlje, i gotovo uvijek je savezni ustav taj koji sastavnim jedinicama dodjeljuje takvu državnost i definiše njihov ustavni položaj.

U konkretnom predmetu, međutim, član 1/3. Ustava BiH propisuje da se Bosna i Hercegovina sastoji od dva "entiteta", Federacije BiH i Republike Srpske, od kojih se nijedan ne naziva državom. Federacija BiH i Republika Srpska se nazivaju "entitetima" u nekoliko drugih članova Ustava BiH, dok se termin "država" za entitete u ovom ustavu nigdje ne koristi.

Nadalje, u kompleksnoj državi kakva je Bosna i Hercegovina, "koja je karakterizirana složenim odnosima između države i entiteta, važno je da se u raznim ustavima koristi konzistentna terminologija. U svojoj prvoj Djelimičnoj odluci u ovom predmetu, Ustavni sud je ustanovio da korištenje termina "granica" u članu 2.(2) Ustava Republike Srpske za opisivanje međuentitetske linije nije saglasno sa Ustavom BiH, budući da Opći okvirni sporazum, čiji je dio i Ustav BiH, čini jasnu terminološku distinkciju između "granice", što je granica između država, i "linije razgraničenja", što opisuje unutrašnju geografsku liniju koja razdvaja Republiku Srpsku i Federaciju BiH.

Iz sličnih razloga, konzistentna terminologija se treba koristiti za opisivanje entiteta, a jasno je da ne postoji osnova u Ustavu BiH za nazivanje Republike Srpske državom. Stoga, u onoj mjeri u kojoj se termin "država" koristi u preambularnim odredbama Ustava RS u vezi sa Republikom Srpskom, ove odredbe nisu saglasne sa Ustavom BiH.

Osporene odredbe Preambule Ustava Republike Srpske također sadrže neke druge termine i izraze koji se ne mogu smatrati saglasnim statusu Republike Srpske kao entiteta u okviru države Bosne i Hercegovine. Utoliko što Preambula govori o pravu srpskog naroda da samostalno odlučuje o svom političkom i državnom statusu, da stvori svoju demokratsku državu i da svestrano i tijesno povezuje tu državu sa drugim državama, ove odredbe nisu saglasne sa statusom Republike Srpske kao entiteta. Osim toga, niti za navođenje borbe srpskog naroda za državnu samostalnost u Preambuli se ne može smatrati daje u saglasnosti sa pravnim statusom Republike Srpske.

Prema tome, osporene preambularne odredbe se i u ovom pogledu moraju smatrati protivnim Ustavu BiH.

II - U pogledu člana 1. Ustava RS

Član 1. Ustava RS glasi:

“Република Српска је држава српског народа и свих њених грађана.”

Na bosanskom:

“Република Српска је држава српског народа и свих њених грађана

Dva su aspekta ovog člana koja dovode u pitanje njegovu saglasnost sa Ustavom BiH. To je, s jedne strane, činjenica da se Republika Srpska naziva “državom” i, s druge strane, činjenica da se srpski narod izričito navodi kao narod Republike Srpske - dok to nije slučaj sa bošnjačkim i hrvatskim narodom.

- a) Što se prvog aspekta tiče, već sam objasnio, komentirajući Preambulu (vidi pod I gore), zašto ne smatram opravdanim označavanje Republike Srpske kao države. Isto obrazloženje vrijedi, *mutatis mutandis*, i za član 1. Ustava RS, te, stoga, kad je to u pitanju, član 1. Ustava RS nije u saglasnosti sa Ustavom BiH.
- b) Što se drugog aspekta tiče, podnosilac najprije tvrdi da ovdje dolazi do nesaglasnosti sa posljednjom alinejom Preambule Ustava BiH. Ova alineja je uvod u sam tekst Ustava i glasi:

“Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao konstitutivni narodi (u zajednici s ostalima), i građani Bosne i Hercegovine ovim utvrđuju Ustav Bosne i Hercegovine:”

Preambula Ustava BiH se, sama po sebi, mora smatrati dijelom tog ustava. U skladu s tim, Ustavni sud je u principu nadležan da preispita da li su ustavi entiteta u saglasnosti sa ovom preambulom. Međutim, preduvjet da se ustanovi nesaglasnost sa Preambulom Ustava BiH mora biti da odgovarajuća odredba Preambule ima normativni karakter, te da predviđa ograničenja ili nameće obaveze obavezujuće za entitete.

Pitanje koje se sada postavlja je da li je član 1. Ustava RS, utoliko što navodi srpski, ali ne i bošnjački i hrvatski narod, u saglasnosti sa navedenom odredbom Preambule Ustava BiH. U tom pogledu, smatram prikladnim uzeti u obzir sadržaj i specijalni karakter ove odredbe Preambule.

Kako se čini iz njene formulacije, odredba ne sadrži nikakvu pravnu normu iz koje slijede specifična prava ili obaveze. Ova odredba nije ništa više do uvodni paragraf koji identificira one koji su usvojili i proglasili Ustav BiH. To je kontekst u kojem se Bošnjaci, Hrvati i Srbi označavaju kao konstitutivni narodi zajedno sa ostalim, i kao oni koji su, zajedno sa svim građanima Bosne i Hercegovine, odredili sadržaj Ustava.

Prema tome, utoliko što navedena odredba označava tri naroda kao konstitutivna, to čini samo u kontekstu donošenja i proglašavanja Ustava BiH, te se za ovu odredbu ne može smatrati da utemeljuje bilo kakvo pravilo normativnog karaktera ili da stvara bilo kakve ustavne obaveze.

Slijedi da ne postoji dovoljna osnova za zaključak da član 1. Ustava RS krši posljednju alineju Preambule Ustava BiH.

Međutim, podnosilac je također naveo i članove II/4. i II/6. Ustava BiH tvrdeći daje član 1. Ustava RS u suprotnosti sa ovim odredbama.

Član II/4. i član II/6. Ustava BiH glase:

“4. Nediskriminacija

Uživanje prava i sloboda, predviđenih u ovom članu ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovog Ustava, osigurano je svim licima u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je pol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost sa nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.”

“6. Implementacija

Bosna i Hercegovina, i svi sudovi, ustanove, organi vlasti, te organi kojima posredno rukovode entiteti ili koji djeluju unutar entiteta podvrgnuti su, odnosno primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode na koje je ukazano u stavu 2”

Pitanje je, dakle, da li navođenje srpskog naroda u članu 1. Ustava RS i činjenica da se bošnjački i hrvatski narod ne navode uz srpski narod predstavlja diskriminaciju protivnu zabrani diskriminacije Ustava BiH.

Ključni element u Ustavu BiH je zaštita ljudskih prava, i u vezi s ovim je zabrani diskriminacije dana posebna težina. Prema članu II/2. Ustava, Evropska konvencija o ljudskim pravima, koja u svom članu 14. zabranjuje diskriminaciju u uživanju prava zaštićenih Konvencijom, se direktno primjenjuje u Bosni i Hercegovini i ima prioritet nad svim ostalim zakonima. Nadalje, član II/4. Ustava sadrži izričitu zabranu diskriminacije u uživanju prava predviđenih Članom II ili međunarodnim instrumentima koji su zaštićeni Ustavom.

S obzirom na okolnosti u kojima je Ustav BiH bio donesen, lako je razumjeti zašto je posebna pažnja posvećena pitanju diskriminacije. Diskriminacija i netolerancija su bili uzroci tragičnih događanja u godinama koje su prethodile donošenju Ustava. Nadalje, ne može biti sumnje daje diskriminacija i dalje ostala ozbiljan problem u oba entiteta Bosne i Hercegovine, čak i nakon što je Ustav stupio na snagu. U ovom kontekstu, mora biti opravdano tumačiti pomenute odredbe Ustava na striktan način. Stoga, posebna pažnja se mora posvetiti svakoj ustavnoj ili zakonskoj odredbi koja bi se, u razumnim okvirima, mogla razumjeti kao ohrabivanje ili odobravanje diskriminatornih praksi ili stavova.

Zbog rata u Bosni i Hercegovini, velik broj ljudi je bio prisiljen da napuste svoje domove i da živi drugdje kao izbjeglice ili raseljena lica. Cijela struktura stanovništva u Bosni i Hercegovini se dramatično promijenila. Važan cilj Daytonskog mirovnog sporazuma i napora za osiguranja trajnog mira i stabilnosti koji su mu slijedili, je povratak tih izbjeglica i raseljenih lica njihovim domovima. Ovaj cilj je jasno iskazan u članu II/5. Ustava BiH. Svaka diskriminacija na etničkoj osnovi bi otežala postizanje ovog cilja.

Član 1. Ustava RS je formulisan na neuobičajen način utoliko što stavlja jedne do drugih srpski narod sjedne strane, i sve građane Republike Srpske s druge. U stvari, ove dvije grupe ljudi se preklapaju, jer su većina Srba u Republici Srpskoj istovremeno i građani Republike Srpske. Istina je da navođenje svih građana uključuje one Bošnjake i Hrvate koji su građani Republike Srpske. Međutim, za razliku od Srba, Bošnjaci i Hrvati se ne označavaju kao narodi već kao građani, što znači da sa ustavnog stanovišta oni nisu u jednakoj ravni sa Srbima.

Moglo bi se protivrječiti da bi, s obzirom da su Srbi, koji su trenutno većinsko stanovništvo na teritoriji Republike Srpske, bili većina - istina znatno manja - i prije izbijanja rata u Bosni i

Hercegovini, bilo dopustivo navesti ih kao specijalnu kategoriju u članu 1. Ustava RS. Međutim, u prevladavajućim okolnostima, središnja odredba u Ustavu RS, prema kojoj se Republika Srpska čini prvenstveno entitetom srpskog naroda, će se vjerovatno protumačiti od onih Bošnjaka i Hrvata koji žive u Republici Srpskoj ili koji se žele tamo vratiti, kao indikacija da oni nisu prihvaćeni kao jednaki Srbima već da su, do neke mjere, viđeni kao građani drugog reda.

Prema tome, u ovom pogledu, član 1. Ustava RS sadrži diskriminatorni element koji se ne može zanemariti. Ovaj član bi, također, mogao obeshrabriti izbjeglice i raseljena lica da se vrate i stoga je nesaglasan sa važnim ciljem Ustava BiH.

Iz ovih razloga zaključujem da član 1. Ustava RS nije saglasan sa zabranom diskriminacije Ustava BiH.

III - U pogledu člana 1. Ustava Federacije

Clan I.1.(1) Ustava Federacije glasi:

“Bošnjaci i Hrvati kao konstitutivni narodi, zajedno sa ostalima, i građani Bosne i Hercegovine sa teritorija Federacije Bosne i Hercegovine, ostvarujući svoja suverena prava, preoblikuju unutrašnju strukturu teritorije Federacije Bosne i Hercegovine definiranu Aneksom II Općeg okvirnog sporazuma, tako da se Federacija Bosne i Hercegovine sastoji od federalnih jedinica sa jednakim pravima i odgovornostima.”

Podnosilac smatra da ova odredba nije saglasna sa posljednjom alinejom Preambule Ustava BiH, te sa članom II/4. i članom II/6. tog ustava, utoliko što označava samo Bošnjake i Hrvate kao konstitutivne narode.

Iz istih razloga, koji su već istaknuti u pogledu člana 1. Ustava RS (vidi pod II gore), smatram da posljednja alineja Preambule Ustava BiH ne sadrži normativno pravilo koje bi moglo voditi zaključku da član 1.1(1) Ustava Federacije nije u saglasnosti sa ovom alinejom.

Ostaje da se preispita da li je član 1.1.(1) Ustava Federacije diskriminatoran, odnosno da li krši član II Ustava BiH.

Primjećujem da postoje određene razlike između člana 1.1.(1) Ustava Federacije i člana 1. Ustava RS.

Prvo, prema formulaciji člana 1.1 (1) Ustava Federacije, njegova namjera je bila da opiše ustavnu promjenu do koje je došlo na teritoriji koja je činila Federaciju (“Bošnjaci i Hrvati... zajedno sa ostalima, i građani Bosne i Hercegovine sa teritorija Federacije Bosne i Hercegovine... preoblikuju unutrašnju strukturu teritorije...”). Ovaj član ne govori da je Federacija entitet Bošnjaka i Hrvata i da će to ostati, već samo da su Bošnjaci i Hrvati ti koji su, zajedno sa ostalima, preoblikovali strukturu teritorije Federacije.

Istina je daje Federacija sačinjena od teritorije sa većinskim bošnjačkim i hrvatskim stanovništvom. Međutim, iz istih razloga kao i u pogledu Ustava RS (vidi pod II gore), ne smatram ovo dovoljnim opravdanjem za navođenje samo Bošnjaka i Hrvata u Ustavu.

Drugo, za razliku od člana 1. Ustava RS, član 1.1.(1) Ustava Federacije koristi termin “konstitutivnih naroda”, koji se također javlja i u Preambuli Ustava BiH. Ovo je termin koji, u svijesti mnogih ljudi, ima simboličko značenje i koji je emocionalno obojen, ali za koji se teško može reći

da ima jasno i precizno značenje. U Ustavu Federacije, označavanje Bošnjaka i Hrvata kao konstitutivnih naroda bi trebalo da znači da su oni bili narodi koji su odigrali posebnu ulogu u stvaranju i razvijanju Federacije, ali ovo označavanje bi moglo prenijeti i ideju daje Federacija prvenstveno teritorija Bošnjaka i Hrvata.

Istina je da Ustav Federacije izričito predviđa da sve izbjeglice i raseljena lica imaju pravo na slobodan povratak domovima svog porijekla (član II.A.3) i da sve osobe imaju pravo na povrat imovine (član II.A.4). Ipak, ukoliko bijedna središnja odredba Ustava Federacije mogla u razumnim okvirima učiniti da se Federacija doima prvenstveno kao teritorija Bošnjaka i Hrvata, ovo bi moglo imati obeshrabrujući efekt na ostale, pogotovo na srpske izbjeglice i raseljena lica koji se žele vratiti u Federaciju, pa naglasak stavljen na Bošnjake i Hrvate time doprinosi sprječavanju realizacije važnog cilja Ustava BiH.

Iz ovih razloga, zaključujem da ni član 1.1.(1) Ustava Federacije nije saglasan sa zabranom diskriminacije Ustava BiH.

ANEKS
Izdvojeno mišljenje sudije Zvonka Miljke
na Djelimičnu odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
broj U 5/98 od 1. jula 2000. godine

1. U skladu s članom 36. Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine želim iznijeti i objaviti obrazloženje svoga mišljenja, budući da sam glasao suprotno većini.

Ova djelimična odluka odnosi se na ocjenu saglasnosti s Ustavom Bosne i Hercegovine odredbi člana 1., dopunjenog Amandmanom XLIV Ustava Republike Srpske; člana I.1.(1) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, zamijenjenog Amandmanom III; kao i st. 1, 2, 3. i 5. Preambule Ustava Republike Srpske, dopunjene amandmanima XXVI i LIV. Radi se o klasičnom ustavnom sporu, odnosno apstraktnom odlučivanju o ustavnosti. U ovom slučaju riječ je o usporedbi i ocjeni ustavnih odredbi entitetskih ustava s Ustavom Bosne i Hercegovine. Zato smatram važnim navesti sve te odredbe u cjelosti, pa čak i kako su one glasile prije donošenja amandmana kojima ih je trebalo usaglasiti s Ustavom Bosne i Hercegovine, u skladu s članom XII stav 2. Ustava Bosne i Hercegovine.

Član 1. Ustava Republike Srpske je glasio: "Republika Srpska je država srpskog naroda". U formulaciji Amandmana XLIV ovaj član glasi: "Republika Srpska je država srpskog naroda i svih njenih građana".

Član 1.1(1) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine je glasio: "Bošnjaci i Hrvati kao konstitutivni narodi, zajedno s ostalima, i građani Republike Bosne i Hercegovine, ostvarujući svoja suverena prava, preoblikuju unutarnji ustroj teritorije s većinskim bošnjačkim i hrvatskim stanovništvom u Republici Bosni i Hercegovini u Federaciju Bosne i Hercegovine koja se sastoji od federalnih jedinica s jednakim pravima i odgovornostima".

U formulaciji Amandmana II osporena odredba člana I. 1. glasi: "Bošnjaci i Hrvati kao konstitutivni narodi, zajedno s ostalima, i građani Bosne i Hercegovine s teritorije Federacije Bosne i Hercegovine, ostvarujući svoja suverena prava, preoblikuju unutrašnju strukturu teritorije Federacije Bosne i Hercegovine koja je definirana Aneksom II Općeg okvirnog sporazuma, tako da se Federacija Bosne i Hercegovine sastoji od federalnih jedinica sa jednakim pravima i obavezama". Odredbe Preambule Ustava Republike Srpske su glasile:

"Polazeći od neotuđivog i neprenosivog prirodnog prava srpskog naroda na samoopredjeljenje, samoorganizovanje i udruživanje, na osnovu koga slobodno određuje svoj politički status i obezbjeđuje ekonomski, socijalni i kulturni razvoj.

Poštujući njegovu vjekovnu borbu za slobodu i spremnost da sa drugim narodima živi u odnosima međusobnog uvažavanja i ravnopravnosti.

Imajući u vidu njegovu u toku drugog svjetskog rata donesenu odluku da sa drugim narodima - Hrvatima i Muslimanima konstituiše Republiku Bosnu i Hercegovin u sastavu savezne države Jugoslavije.

Imajući njegovu riješenost da o svojoj sudbini samostalno odlučuje i izražavajući njegovu črvstu volju da stvori svoju suverenu i demokratsku državu, zasnovanu na nacionalnoj ravnopravnosti, poštivanju i garantovanju ljudskih sloboda i prava, socijalnoj pravdi i vladavini prava."

Osporene odredbe Preambule Ustava Republike Srpske, dopunjene amandmanima XXVI i LIV, glase:

“Polazeći od prirodnog, neotuđivog i neprenosivog prava srpskog naroda na samoopredjeljenje na osnovu koga, kao i svaki slobodan i suveren narod, samostalno odlučuje o svom političkom i državnom statusu i obezbjeđuje svoj ekonomski, socijalni i kulturni razvoj; poštujući vjekovnu borbu srpskog naroda za slobodu i državnu samostalnost; izražavajući odlučnost srpskog naroda da stvori svoju demokratsku državu zasnovanu na socijalnoj pravdi, vladavini prava, poštovanju ljudskog dostojanstva, slobode i jednakosti; uvažavajući prirodno i demokratsko pravo, volju i odlučnost srpskog naroda iz Republike Srpske da svoju državu svestrano i tijesno povezuje sa drugim državama srpskog naroda; imajući u vidu spremnost srpskog naroda da se zalaže za mir i prijateljske odnose među narodima i državama.“

Podnosilac zahtjeva je tvrdio da navedene odredbe Ustava Republike Srpske nisu u saglasnosti sa posljednjom alinejom Preambule Ustava Bosne i Hercegovine i čl. II/4, II/6. i III/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine; dok je za član I.1.(1) stava Federacije Bosne i Hercegovine tvrdio da nije u saglasnosti sa posljednjom alinejom Preambule i čl. II/4. i II/6. Ustava Bosne i Hercegovine.

Posljednja alineja Preambule Ustava Bosne i Hercegovine glasi: “Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao konstitutivni narodi (zajedno s ostalima), i građani Bosne i Hercegovine ovim utvrđuju Ustav Bosne i Hercegovine”.

Član II/4. Ustava Bosne i Hercegovine (Nediskriminacija) glasi: “Uživanje prava i sloboda predviđenih ovim članom ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovom ustavu, osigurano je za sve osobe u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi kao stoje spol, rasa, boja, jezik, vjera, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili društveno porijeklo, vezivanje za neku nacionalnu manjinu, imovina, rođenje ili drugi status”.

Član II/6. Ustava Bosne i Hercegovine glasi: “Bosna i Hercegovina, i svi sudovi, uredi, državni organi, i tijela kojima posredno rukovode entiteti ili koja djeluju unutar entiteta, primjenjivat će i poštovati ljudska prava i temeljne slobode navedene u stavu 2”.

Član III.3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine glasi: “Entiteti i sve njihove niže jedinice u potpunosti će se pokoravati ovome ustavu, koji dokida one odredbe zakona Bosne i Hercegovine i ustava i zakona entiteta koje su protivne Ustavu, kao i odlukama institucija Bosne i Hercegovine. Opća načela međunarodnog prava su sastavni dio pravnog sistema Bosne i Hercegovine i entiteta”.

Smatram da se navedene odredbe čl. II/6. i III.3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine ne mogu uzeti kao kriterij kontrole u ovom ustavnom sporu, jer predstavljaju ustavnu obavezu za primjenu i poštivanje ljudskih prava i temeljnih sloboda, odnosno supremaciju Ustava Bosne i Hercegovine i primjene općih načela međunarodnog prava kao sastavnog dijela pravnog sistema Bosne i Hercegovine i entiteta.

Ne mogu prihvatiti stanovište koje se provlači u odluci da osporene odredbe oba entitetska ustava *per se* vrijeđaju ustavne odredbe sadržane u čl. II/6 i III.3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine.

Ostaju nam onda odredbe posljednje alineje Preambule i član II/4. Ustava Bosne i Hercegovine. Koristit ću jedinstvenu argumentaciju u odnosu na sve osporene odredbe, jer se, uz

neznatne razlike, radi o jednom suštinskom problemu ustavnosti Bosne i Hercegovine koji se odnosi na oblik njenog državnog uređenja.

Temeljno razilaženje s većinskim mišljenjem ogleda se u tome što smatram da se ovaj ustavni spor javlja u prvom redu kao problem državnog uređenja Bosne i Hercegovine, a ne kao problem u domenu zaštite individualnih ljudskih prava i temeljnih sloboda koje Ustav Bosne i Hercegovine jamči.

2. Bosna i Hercegovina je nakon disolucije bivše Jugoslavije, i stjecanja samostalnosti, nužno trebala novi ustav koji bi u novonastalim uvjetima regulirao nove odnose postkomunističkih i tranzicijskih država.

Međutim, ona je trebala riješiti i krucijalni problem svoje državnosti i ustavnosti - ustavno definirati vlastito državno uređenje. Sve se to, nažalost, nije desilo u mirnim uvjetima, nego u ratu, a presudan utjecaj na rješenje ove situacije imala je međunarodna zajednica.

Neka mjesta u teoriji se uzimaju kao aksiomi. Tako se slobodno tvrdi da federalizam ne traži multinacionalnost, ali da multinacionalne države nužno trebaju neki oblik federativne državne strukture.

Također, *per definitionem*, nema federacije bez dvije ili više federalnih jedinica. Konstitutivni (sastavni) elementi federacije su građani (jedinstvo) i federalne jedinice (posebnost).

Ono u čemu se teorija razilazi jeste odnos federalizma i demokracije. Dok jedni stavljaju znak jednakosti između njih, drugi tvrde kako federalizam negira temeljni postulat demokracije iskazan u načelu "jedan čovjek-jedan glas" i izjednačuje određene kolektivitete.

Bosna i Hercegovina se federalizira u posebnim uvjetima, a rezultat je komplicirana državna struktura, koju karakteriziraju trostepena ustavnost i velika asimetričnost.

Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, koji prethodi Ustavu Bosne i Hercegovine, rezultat je Washingtonskog sporazuma u kojem su bošnjački i hrvatski narod, kao "konstitutivni narodi, zajedno s ostalima, kao i građani Republike Bosne i Hercegovine (...) preoblikovali unutarjni ustroj teritorije s većinskim bošnjačkim i hrvatskim stanovništvom (...) u Federaciju Bosne i Hercegovine koja se sastoji od federalnih jedinica s jednakim pravima i odgovornostima". (Član I.1.(1).)

Čitava ustavna konstrukcija Ustava Federacije Bosne i Hercegovine zasniva se upravo na ovom dvojstvu Bošnjaka i Hrvata, a posebno se ogleda kroz sastav tijela državne vlasti i način odlučivanja. U članu 1.2. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine stoji kako će se nazivi kantona "imenovati isključivo po gradovima, sjedištima kantonalne vlasti ili po regionalno-zemljopisnim karakteristikama", ali se u članu V.3. spominju "kantoni s bošnjačkim ili hrvatskim većinskim stanovništvom", i u Amandmanu I na Ustav Federacije uvode se i "kantoni sa posebnim režimom" u kojima dominira paritetni stav predstavnika bošnjačkog i hrvatskog naroda u tijelima vlasti.

Članom 1.1.(2) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine je predviđeno kako će se "odluka o ustavnom statusu teritorije Republike Bosne i Hercegovine s većinskim srpskim stanovništvom donijeti tokom pregovora o miru i na Međunarodnoj konferenciji o bivšoj Jugoslaviji".

I umjesto da se Bosna i Hercegovina u Daytonu "kantonizira do kraja" (čime bi, uz Hrvatsku Republiku Herceg-Bosnu, nestalo i Republike Srpske kao i (naziva) Republike Bosne i Hercegovine i čime se cijela zemlja mogla zvati Federacija Bosne i Hercegovine!), dolazi do

priznavanja Republike Srpske kao drugog entiteta, i brisanja imena Republika Bosna i Hercegovina “čije je zvanično ime od sada Bosna i Hercegovina” (član 1.1. Ustava Bosne i Hercegovine).

3. Iako se slažem s mišljenjem da nije zadaća ovog Ustavnog suda da se bavi naučnim raspravama, navedeni teorijski aspekti, kroz prizmu historijskih događanja, bacaju pravo svjetlo na ovaj problem.

No, ovdje se vraćam na pravnu argumentaciju. Naglasio sam kako za analizu ostaje usporedba osporenih odredbi oba entitetska ustava s posljednjom alinejom Ustava Bosne i Hercegovine i članom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine.

Na sjednici Suda, kao i javnoj raspravi, dosta se govorilo o pitanjima pravnog karaktera i djelovanja Preambule i pojma konstitutivnosti.

Ako uzmemo da Preambula čini sastavni dio Ustava, značajnije pitanje jeste da li ona ima normativni karakter. Preambula u rijetkim slučajevima može imati taj karakter, ali je sasvim jasno da u tom slučaju mora sadržavati norme. Petero sudija se priklonilo stanovištu kako posljednja alineja Preambule Ustava Bosne i Hercegovine nema normativni karakter i da ne predviđa nikakva ograničenja ili nameće obaveze entitetima.

U tom smislu i pojam konstitutivnosti, kojem se teorijski mogu davati najrazličitija značenja, se mora uzeti u smislu ustavno konstatirane činjenice da je Bosna i Hercegovina višenacionalna država, i da se tri konstitutivna naroda (zajedno sa “ostalima” i građanima Bosne i Hercegovine) u ovoj odredbi Preambule uzimaju u kontekstu donošenja i proglašenja Ustava Bosne i Hercegovine. Ako su tri naroda Bosne i Hercegovine izraz posebnosti njezinog specifičnog federalizma, a građani izraz jedinstvenosti, kategorija “ostalih” može se odnositi samo na pripadnike drugih naroda koji žive u Bosni i Hercegovini, i jedino bi se na njih eventualno mogle odnositi odredbe Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina. Jednostavno, nijedan pripadnik nekog od tri konstitutivna naroda u Bosni i Hercegovini ne može biti tretiran, u ma kom pogledu, kao pripadnik nacionalne manjine u vlastitoj državi.

Ostaje još da vidimo da li su osporene odredbe u suprotnosti s članom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, koji je identičan članu 14. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.

U ovom članu Ustava Bosne i Hercegovine *ex plicite* stoji kako je “uživanje prava i sloboda (...) osigurano svim licima u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojem osnovu”.

Očigledno je da se radi o pravima individualnog karaktera, i da se samim tim štite prava pojedinaca, a ne grupa kao takvih, pogotovo ne (mega) grupa tipa naroda (nacija) u jednoj višenacionalnoj državi. Sama konvencija ne predviđa *actio popularis*, a čak i kada je riječ o “grupnim” aplikacijama, svaki pojedinac u okviru grupe mora pokazati da je žrtva kršenja prava, što potvrđuje praksa Evropskog suda za ljudska prava. I mi se ovdje moramo ponašati identično, a prihvatanje argumentacije iz zahtjeva predlagača dovelo bi u krajnjoj konsekvenci do zaključka da su u Bosni i Hercegovini ugroženi pripadnici svih naroda na cijelom njenom području.

Moram ovdje posebno naglasiti kako je Ustavni sud Bosne i Hercegovine u svom dosadašnjem radu bio vrlo skrupulozan u pogledu zaštite ljudskih prava i sloboda. Njegova dosadašnja praksa to nesumnjivo potvrđuje. Međutim, ovdje se očigledno radi o ustavnom određenju državnog uređenja jedne složene višenacionalne države. Daytonaska konstrukcija države Bosne i

Hercegovine imala je za cilj upravo to, da riješi nacionalno pitanje, koje je, u odnosu na oblik njenog državnog uređenja, predstavljalo krucijalni ustavni problem.

Ta složena i asimetrična konstrukcija dovela je do kompromisnih rješenja u pogledu ustavnog određenja nacionalnog (posebnosti) i građanskog (jedinstva). U tom smislu ne mogu prihvatiti argumentaciju usvojene odluke koja se odnosi na dio koji govori o institucijskim strukturama institucija Bosne i Hercegovine.

Prema mišljenju većine sudija ovog suda ističe se kako “u krajnjoj analizi sigurno ne postoji specifičan model etničkog zastupanja koji je osnov odredbi o sastavu institucija Bosne i Hercegovine i odgovarajućih izbornih mehanizama, koji bi, regulirajući sastav institucija Bosne i Hercegovine, dozvolio generalizirajući zaključak da Ustav Bosne i Hercegovine predstavlja teritorijalnu raspodjelu konstitutivnih naroda na nivou entiteta”.

Već sam izložio svojevrsnu “konstrukcijsku” ustavnu nesaglasnost i asimetričnost između washingtonskih i daytonskih akata. Sklon sam tvrdnji kako je član VII Ustava Bosne i Hercegovine paradigma toj situaciji, ali, ne mogu se ta ustavna rješenja i pokušaji da se kroz institucionalne strukture vlasti, osigura jednakost naroda Bosne i Hercegovine, primjenom načela pariteta i konsenzualnog odlučivanja, tretirati kao “specijalna prava” ili “privilegirani položaj” tih naroda, a koji bi trebao štiti njih same.

U tom smislu je i pozivanje na odredbe Međunarodne konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije, Evropske povelje za regionalne jezike i jezike manjina i Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina, potpuno promašeno i ne može se u ovom ustavnom sporu primijeniti za situaciju u Bosni i Hercegovini.

U ovom pogledu se također ne mogu složiti sa primjerima Kanade, Švicarske i Belgije, navedenim u ovoj odluci. Oni su mogli poslužiti kao argumenti u diskusiji, ali nikako kao odlučujući argumenti u obrazloženju. Štoviše, to su sve zasebne situacije, čak ponekad i neuporedive.

Ovo se odnosi i na korištenje Bečke konvencije o ugovornom pravu. Argumente za njenu primjenu većina sudija vidi u činjenici daje “za razliku od ustava mnogih drugih zemalja, Ustav Bosne i Hercegovine u Aneksu IV Daytonskog sporazuma, koji je sastavni dio jednog međunarodnog ugovora”. Istina je da se u Bosni i Hercegovini nakon Daytona objektivno postavljalo pitanje što je to Ustav u materijalnom smislu, onda koji su to sve izvori ustavnog prava u Bosni i Hercegovini u kojima možemo naći norme ustavnog karaktera. Postavilo se i pitanje u kakvom su međusobnom odnosu Ustav (Aneks IV) i ostali aneksi (osobito Aneks X), i imaju li neki od njih nadustavan karakter!? Ovo pitanje otvara puno kompleksniji problem odnosa Bosne i Hercegovine i međunarodne zajednice, i nije mi namjera na ovom mjestu ulaziti u to. Zaključit ću kako smatram daje Ustav Bosne i Hercegovine, bez obzira na sve netipičnosti vezane uz njegovo donošenje, svojim stupanjem na snagu započeo “vlastiti život” kao najviši pravno-politički akt ove zemlje. I tako mu pristupam. Prihvatanje zahtjeva predlagача dovelo bi do radikalne revizije sveukupnog ustavnog ustroja ne samo entiteta, već i same Bosne i Hercegovine.

4. Nadalje, želim posebno istaknuti situaciju koja se odnosi na onaj dio odluke koja govori o činjeničnom stanju.

Na javnoj raspravi održanoj 23. januara 1999. godine u Banjoj Luci donesen je Zaključak Suda kojim se odbija zahtjev punomoćnika podnosioca zahtjeva da se prihvati njegov prijedlog o saslušanju novih svjedoka i uzmu u obzir određeni statistički podaci. Prevladalo je mišljenje kako se radi o ocjeni (diskriminacije) *de jure* a ne *de facto*.

Ovaj zaključak je usvojen sa sedam glasova *za* i dva *protiv*.

Na javnoj raspravi održanoj u Sarajevu 30. juna 2000. godine, u odnosu na isti problem, usvojen je suprotan zaključak, odnosno glasova pet naprema četiri. Obrazloženje je bilo da je sudija izvjestilac postupio ispravno kada se pozvao na član 22. Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u čijim st. 5. i 6. stoji da Referat sadrži “utvrđena činjenična i pravna stanja, odnosno sporna pitanja, i “zaključak koji se izvodi na osnovu utvrđenog činjeničnog i pravnog stanja i na temelju toga, ocjenu osnovanosti podneska”.

Smatram da su odredbe ovog člana Poslovnika općenite naravi, i da se činjenice vezane uz ovu vrstu ustavnog spora ne mogu izjednačavati, recimo, sa činjeničnim stanjem u jednoj apelaciji.

Također, smatram da uvođenje Aneksa VII u vezi sa čl. II. 3. i 5. Ustava Bosne i Hercegovine, a u vezi sa isticanjem prava na slobodu kretanja i prebivališta, prava na imovinu i prava na vjeru, izlaze iz okvira zahtjeva.

Inače, iz obrazloženja većine proizilazi da same osporene odredbe, *per se*, sadrže diskriminatorne elemente, koji bi mogli obeshrabiliti izbjegle i raseljene osobe da se vrate u svoje domove, i zato su nesaglasne s ovim važnim ciljem Ustava Bosne i Hercegovine.

5. U pogledu pitanja karaktera državnosti entiteta dosta široko se govori u obrazloženju ove odluke. To je također važan dio argumentacije i u izdvojenim mišljenjima. Ovdje posebno naglašavam odredbe Preambule Ustava Republike Srpske koje se odnose na ovaj problem, kao i dio odredbe člana 1.1.(1) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine “ostvarujući svoja suverena prava”.

Ocjena da su odredbe entitetskih ustava, u dijelu u kojem se odnose na državnost i suverenost, neustavne, nije se mogla izvući poređenjem sa odredbama posljednje alineje Preambule i člana II/4, kao ni čl. II/6 i III.3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine.

Takav zaključak bi se eventualno mogao donijeti u odnosu na alineju 6. i čl. 1.1. i 1.3. Ustava Bosne i Hercegovine. Ali, to bi izlazilo iz okvira zahtjeva, s jedne strane, i s druge strane protivilo činjenici da Ustavni sud Bosne i Hercegovine ne postupa *ex offio*.

ANEKS
Izdvojeno mišljenje sudije Snežane Savić
na Djelimičnu odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
broj U 5/98 od 1. jula 2000. godine

Gospodin Alija Izetbegovic, u to vrijeme predsjedavajući Predsjedništva Bosne i Hercegovine, zahtjevom od 6. februara 1998. godine pokrenuo je postupak pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine radi ocjenjivanja saglasnosti Ustava Republike Srpske i Ustava Federacije BiH sa Ustavom Bosne i Hercegovine, ne navodeći u zahtjevu koje Članove entitetskih ustava osporava, niti pak članove Ustava Bosne i Hercegovine za koje smatra da su entitetskim ustavi- ma ugroženi, tj. povrijeđeni.

Gosp. Izetbegovic je 31. maja iste godine podnio novi zahtjev, u kome je od Ustavnog suda Bosne i Hercegovine zatražio da preispita sljedeće odredbe ustava entiteta:

A) U pogledu Ustava Republike Srpske

- a) Preambulu u dijelu u kojem navodi pravo srpskog naroda na samoopredjeljenje, poštovanje njihove borbe za slobodu i državnu samostalnost, te volju i odlučnost za povezivanjem njihove države sa drugim državama srpskog naroda;
- b) Član 1. prema kojem je Republika Srpska država srpskog naroda i svih njenih građana;
- c) Član 1. stav 2. koji se odnosi na graničnu liniju između Republike Srpske i Federacije BiH;
- d) Član 4. prema kojem Republika Srpska može uspostavljati specijalne paralelne veze sa Saveznom Republikom Jugoslavijom i njenim republikama članicama, kao i član 68. stav 1. tačka 16. prema kojoj Republika Srpska uređuje i osigurava saradnju sa srpskim narodom izvan Republike;
- e) Član 6. stav 2. prema kojem građanin Republike Srpske ne može biti ekstradiran;
- f) Član 7. u onom dijelu u kojem se odnosi na službenu upotrebu srpskog jezika i ćiriličnog pisma;
- g) Član 28. stav 4. prema kojem država materijalno pomaže srpsku Pravoslavnu crkvu i saraduje sa njom u svim oblastima, a naročito na čuvanju, njegovanju i razvijanju kulturnih, tradicionalnih i drugih duhovnih vrijednosti;
- h) Član 44. stav 2. prema kojem strani državljani i lica bez državljanstva mogu dobiti azil u Republici Srpskoj;
- i) Amandman LVII tačka 1. koji dopunjuje poglavlje Ustava o ljudskim pravima i slobodama, i prema kojem se, u slučaju različitosti u odredbama o pravima i slobodama između Ustava Republike Srpske i odgovarajućih odredbi Ustava Bosne i Hercegovine, primjenjuju one odredbe koje su za pojedinca povoljnije;
- j) Član 58. stav 2, član 68, tačka 6. i odredbe čl. 59. i 60. koji se odnose na različite oblike svojine, nosioce svojinskih prava i na pravni sistem koji uređuje korištenje svojine,
- k) Član 80. izmijenjen Amandmanom XL tačka 1. koji propisuje da predsjednik Republike Srpske obavlja poslove iz oblasti odbrane, bezbjednosti i odnosa sa drugim državama i

međunarodnim organizacijama, te član 106. stav 2. prema kojem predsjednik Republike Srpske postavlja, unapređuje i razriješava oficire vojske, sudije vojnih sudova i vojne tužioce;

- l) Član 80. izmijenjen amandmanima XL i L tačka 2. prema kojem predsjednik Republike Srpske ima nadležnost da postavlja i opoziva šefove predstavništva Republike Srpske u inozemstvu i da predlaže ambasadore i druge međunarodne predstavnike Bosne i Hercegovine iz Republike Srpske, kao i član 90. dopunjen amandmanima XLI i LXII, koji Vladi Republike Srpske dodjeljuje pravo da odlučuje o uspostavljanju predstavništava Republike Srpske u inozemstvu;
- m) Član 98. prema kojem Republika Srpska ima Narodnu banku, kao i član 76. stav 2. izmijenjen Amandmanom XXXVIII tačka 1. stav 2, koji dodjeljuje Narodnoj banci nadležnost da predlaže zakone za monetarnu politiku i
- n) Član 138. izmijenjen amandmanima LI i LXV, koji ovlašćuje organe Republike Srpske da donose akte i poduzimaju mjere za zaštitu prava i interesa Republike Srpske protiv akata institucija Bosne i Hercegovine ili Federacije BiH.

B) U pogledu Ustava Federacije BiH

- a) Član I.1.(1), utoliko što govori o Bošnjacima i Hrvatima kao konstitutivnim narodima, kao i o njihovim suverenim pravima,
- b) Član I.6.(1), utoliko što propisuje da su bosanski i hrvatski jezik službeni jezici u Federaciji BiH,
- c) Član II.A.5 c) izmijenjen Amandmanom VII, u dijelu koji se odnosi na dvojno državljanstvo,
- d) Član III.1.a), utoliko što propisuje nadležnost Federacije BiH da organizuje i vodi odbranu Federacije i
- e) Član IVB.7.a) kao i član IV.B.7.a, utoliko što se predsjedniku Federacije BiH povjerava dužnost imenovanja šefova diplomatskih misija i oficira u armiji.

2. Zahtjev podnosioca dostavljen je Narodnoj skupštini Republike Srpske i Parlamentu Federacije BiH. Narodna skupština Republike Srpske je 21. maja 1998. god. dostavila svoj odgovor na zahtjev u pismenom obliku, dok je Predstavnički dom Parlamenta Federacije BiH svoj odgovor dostavio 9. oktobra 1998. godine.

3. Na sjednici Ustavnog suda, održanoj od 28. do 30. januara 2000. godine, Ustavni sud je, bez sudjelovanja sudija iz Republike Srpske, donio prvu Djelimičnu odluku u ovom predmetu ("Službeni glasnik BiH", broj 11/00, "Službene novine Federacije BiH", broj 15/00 i "Službeni glasnik RS", broj 12/00).

4. Na sjednici Ustavnog suda održanoj 18. i 19. februara 2000. godine Ustavni sud je, bez sudjelovanja sudija iz Republike Srpske, donio drugu Djelimičnu odluku u ovom predmetu ("Službeni glasnik BiH", broj 17/00, "Službene novine Federacije BiH", broj 26/00).

5. Nakon održavanja preotvorene javne rasprave u ovom predmetu 29. juna 2000. godine, vijećanje i glasanje je nastavljeno na sjednici Suda 30. juna i 1. jula 2000. godine, i to u pogledu sljedećih odredbi entitetskih ustava:

A) U pogledu Ustava Republike Srpske

1. Preambule, dopunjene amandmanima XXVI i LIV u dijelu u kojem se navodi pravo srpskog naroda na samoopredjeljenje, poštovanje njihove borbe za slobodu i državnu samostalnost, te volja i odlučnost za povezivanjem njihove države sa drugim državama srpskog naroda (alineje 1, 2,3. i 5.),
2. Člana 1, dopunjenog Amandmanom XLiy prema kojem je Republika Srpska država srpskog naroda i svih njenih građana.

B) U pogledu Ustava Federacije BiH

1. Član 1.(1), zamijenjen Amandmanom III, utoliko što govori o Bošnjacima i Hrvatima kao konstitutivnim narodima kao i o ostvarivanju njihovih suverenih prava.

Na istoj sjednici, Ustavni sud BiH je većinom glasova (pet naprema četiri) odlučio da su navedene odredbe ustava entiteta, kao i alineje 1, 2, 3. i 5. Preambule Ustava Republike Srpske neustavni, te da prestaju važiti danom objavljivanja ove odluke u "Službenom glasniku BiH".

S obzirom na navedeno, u skladu sa članom 36. Poslovnika o radu Ustavnog suda ("Službeni glasnik BiH", br. 2/97, 16/99 i 20/99), tj. s obzirom na glasanje protiv navedene odluke, izdvajam svoje mišljenje.

A) U pogledu dopustivosti zahtjeva:

1. Ustavni sud BiH, kao i sudija izvjestilac, postupajući po zahtjevu u predmetu U 5/98, postupili su suprotno sljedećim odredbama Poslovnika o radu Ustavnog suda: čl. 13, 14, i 19.

Naime, član 13. Poslovnika o radu Ustavnog suda, stav 2, propisuje: "Podnesak iz prethodnog stava smatra se zaprimljenim danom prijema u Sudu, odnosno danom predaje preporučeno putem pošte". U predmetu U 5/98, u Nacrtu odluke, ali i u već donesenim i objavljenim djelimičnim odlukama u tom predmetu, navodi se daje zahtjev podnesen 12. februara 1998. godine, a dopunjen 30. marta 1998. godine, što nije tačno, jer je iz spisa predmeta vidljivo da je jedan zahtjev podnesen 6. februara 1998. godine, a drugi 31. maja 1998. godine. Također, iz samog zahtjeva, podnesenog 31. maja 1998. godine, nije vidljivo da se radi o dopuni prvobitnog zahtjeva, kako stoji u Nacrtu odluke i kako je Sud prilikom odlučivanja prihvatio, već na osnovu samog teksta zahtjeva mora se zaključiti daje riječ o potpuno novom zahtjevu.

2. Ukoliko bi se prihvatilo stanovište koje je zauzeo Sud, da se, naime, radi o dopuni zahtjeva, postavlja se pitanje da li je ona izvršena u skladu sa članom 19. Poslovnika o radu Suda, koji propisuje: "Kada je zahtjev, odnosno apelacija, upućena Sudu nepotpuna ili ne sadrži podatke neophodne za vođenje postupka, sudija izvjestilac zatražit će od podnosioca da u određenom roku, a najduže za mjesec dana, te nedostatke otkloni. Ako podnosilac u roku ne otkloni nedostatke, zahtjev, odnosno apelacija, odbacit će se", tj. da li je sudija izvjestilac zatražio dopunu zahtjeva ili je ona pak izvršena samoinicijativno. Iz spisa predmeta ne može se utvrditi daje sudija izvjestilac zatražio dopunu zahtjeva, što upućuje na zaključak daje to učinjeno samoinicijativno. Međutim, iz teksta samog zahtjeva ne može se zaključiti daje riječ o dopuni zahtjeva, već naprotiv, da se radi o potpuno novom zahtjevu. No, i u slučaju da se prihvati da se radi o dopuni zahtjeva od

6. februara 1998. godine, postavlja se pitanje da li je ona izvršena blagovremeno, što dalje implicira pitanje da li je, s obzirom na propisane rokove, povrijeđen navedeni član Poslovnika. Smatram daje u ovom slučaju došlo do povrede čl. 13. i 19. Poslovnika o radu Ustavnog suda.

3. Prema članu 14. stav 1. Poslovnika o radu Ustavnog suda, zahtjev za pokretanje postupka iz člana W3.(a) Ustava BiH treba sadržavati, između ostalog: "... odredbe Ustava za koje se smatra da su povrijeđene..., potpis ovlaštenog lica ovjeren pečatom podnosioca akta". U oba zahtjeva, od 6. februara 1998. i od 31. maja 1998. godine, potpis podnosioca zahtjeva, u to vrijeme predsjedavajućeg Predsjedništva BiH, nije ovjeren pečatom, što nije u skladu sa navedenim članom Poslovnika o radu Ustavnog suda.

Pored ovog, prema Ustavu BiH, član 1/6, kao i prema Zakonu o grbu BiH ("Službeni glasnik BiH", broj 8 od 25. maja 1998. godine) član 9. tačka 4, određeno je da se grb BiH zvanično ističe i koristi na sljedeći način: "... u zvaničnoj prepisci, pozivnicama, vizit-kartama i sličnim dokumentima koje koriste članovi Predsjedništva BiH, Vijeća ministara..." i isti član, tačka 2. koji propisuje: "u svim slučajevima navedenim u prethodnom stavu, neće moći biti izložen nijedan drugačiji grb iz BiH zajedno sa ovim grbom BiH".

Zahtjev od 31. maja 1998. godine, kada je navedeni zakon stupio na snagu, nije podnesen u skladu sa navedenim odredbama Ustava BiH i Zakona o grbu BiH, već uz memorandum koji ne simbolizira BiH (kao i zahtjev od 6. februara 1998. godine). Smatram da u navedenom slučaju postoje dva formalna nedostatka u pogledu zahtjeva: 1. korištenje nepostojećeg grba BiH, tj. grba koji ne simbolizira BiH i čija se upotreba Ustavom BiH i zakonom o grbu BiH izričito zabranjuje i 2. nepostojanje pečata, koji je navedenim odredbama Poslovnika o radu Ustavnog suda predviđen kao obavezan, što implicira pitanje da li je zahtjev, koji je podnio gosp. Izetbegovic, podnio kao član Predsjedništva BiH, ili pak kao građanin BiH, što u sporovima ovakve vrste Ustav BiH (član VI/3.(a)) ne dopušta. Zbog ovoga, u konkretnom slučaju može se zaključiti da se radi o nedostatku aktivne legitimacije za pokretanje ovakvog postupka, te da je zahtjev kao takav trebalo odbaciti.

4. U zahtjevu je, pod tačkom 1, navedeno da odredba člana 1. Ustava Republike Srpske (kako je utvrđena amandmanom XLIV) nije u saglasnosti sa Ustavom BiH (generalna konstatacija, nepostojeća prema Poslovniku o radu Suda), da bi se kasnije konstatovalo: "... posljednja alineja Preambule, čl. 11/4, II/6, 3b i dr. " Iz navedenog je vidljivo da zahtjev, u ovom dijelu, nije sačinjen u skladu sa članom 14. stav 1. alineja 2. Poslovnika o radu Ustavnog suda, tj. kao povrijeđen navodi se član 3b., koji u Ustavu BiH ne postoji, ali i skraćunica "i dr", što, postavlja se pitanje, upućuje na - šta, koju osnovu za ispitivanje saglasnosti navedenih članova Ustava RS u odnosu na Ustav BiH od strane Ustavnog suda BiH,

5. Pored ovoga, u pogledu Ustava Federacije BiH, tačka 2. zahtjeva, navodi se da član 1.6.(1) nije u saglasnosti sa posljednjom alinejom, ne naznačivši pri tom, čega (Preambule, člana, stava?) i u produžetku sa Članom II/4. Ustava BiH, za razliku od tačke 1. zahtjeva, gdje decidno stoji "sa posljednjom alinejom Preambule". Međutim, svaka tačka zahtjeva, s obzirom da može biti posmatrana i kao zaseban zahtjev, što je Ustavni sud BiH i dokazao djelimičnom odlukom (samo u pogledu nekih tačaka), mora se posmatrati u cjelini, ali i za sebe, i mora sadržavati sve relevantne podatke predviđene Poslovníkom o radu Ustavnog suda (član 14.).

Kako Ustavni sud, u skladu sa članom 26. Poslovnika o radu Suda, ispituje da li postoje samo one povrede koje su iznesene u zahtjevu, očigledno je da bi u slučaju postupanja po ovako formulisanim tačkama zahtjeva došao u situaciju da sam formuliše zahtjev, odnosno utvrđuje njegove osnove, pretpostavljajući staje podnosilac zahtjeva tražio, tj. ocjenu saglasnosti sa kojim normama Ustava BiH.

6. Pored ovoga, u tački 1. zahtjeva, u pogledu saglasnosti Ustava Republike Srpske sa Ustavom BiH, navodi se da sljedeći dijelovi... Preambule Ustava Republike Srpske (utvrđeni amandmanima XXVI i LIV na Ustav Republike Srpske) nisu u saglasnosti sa navedenim odredbama Ustava BiH.... U ovom slučaju postavlja se pitanje: sa kojim odredbama? Ako pođemo od općeprihvaćenog stanovišta da preambula (uopće) nema normativni karakter, da dakle nije norma, pa samim tim, u formalnom smislu riječi, ni odredba, iako može biti sastavni dio ustava uopće, što nije sporno s obzirom da se radi o ustavu koji je istovremeno i pravni i politički akt, doći ćemo do zaključka da se u ovom slučaju osporava Preambula Ustava Republike Srpske samo u pogledu čl. II/4. i II/6, ali ne i u odnosu na Preambulu Ustava BiH jer to decidno nigdje ne stoji. Nadalje, član 3b Ustava BiH, formulisan kao takav, ne postoji u Ustavu BiH.

U tom smislu se argumentacija, iznesena u zahtjevu, pod ovom tačkom, a u pogledu Preambule Ustava BiH, s obzirom da se Preambuli u pravnom smislu riječi ne može dati karakter odredbe - norme (ona to sasvim očigledno nije) ne može prihvatiti kao os nov odlučivanja, tj. ocjene ustavnosti.

7. Nadalje, u tački 12. alineja 2. zahtjeva, u odnosu na saglasnost Ustava Republike Srpske sa Ustavom BiH, osporava se odredba Amandmana LXI Ustava Republike Srpske u odnosu na Ustav BiH, bez navođenja konkretnog člana Ustava BiH koji je os nov za kontrolu ustavnosti, što je također suprotno odredbama Poslovnika o radu Ustavnog suda, član 14.

8. Obaveza da entiteti amandmanski izmijene svoje ustave radi osiguravanja njihove saglasnosti sa Ustavom BiH, prema članu XII Ustava BiH, je pitanje ustavotvornog karaktera i podnosilac zahtjeva se na ovaj osnov nadležnosti Ustavnog suda BiH ne može pozivati, kao uostalom ni Ustavni sud kako mu je u Nacrtu odluke prezentirao sudija izvjestilac. To je pitanje implementacije Daytonskog mirovnog sporazuma i organa i institucija zaduženih za njegovo sprovođenje. Ustavni sud BiH ne djeluje *ex offio* i nadležan je da postupa samo u onim slučajevima koji su predviđeni Ustavom BiH (član VI). Međutim, Ustavni sud može, po zahtjevu ovlaštenih predlagača, ispitivati saglasnost pojedinih odredbi entitetskih ustava u odnosu na pojedine odredbe Ustava BiH, u skladu sa članom VI Ustava BiH, i na tu vrstu njegove nadležnosti u odlučivanju Sud treba da se poziva. Dakle, nema sumnje daje Ustavni sud nadležan u ovom sporu, ali ne u navedenom smislu i ne u smislu u kom se to u zahtjevu traži, ni formalno, ni suštinski.

9. Bez obzira što je Ustavni sud BiH u dosadašnjem postupanju po ovom zahtjevu proveo mnoge radnje, uključujući javnu raspravu i donošenje dvije djelimične odluke, smatrala sam daje, s obzirom na preotvaranje javne rasprave i moje uključivanje u odlučivanje u ovom predmetu, bilo nužno da kao sudija, prije raspravljanja, upozorim Sud na ove nedostatke, što sam na sjednici Suda i učinila. Iako Sud moju argumentaciju nije prihvatio sa obrazloženjem da se pristupilo raspravljanju, smatrala sam daje bilo nužno da, prije upuštanja u raspravljanje, sudija izvjestilac, u skladu sa članom 19. Poslovnika o radu Ustavnog suda, upozori podnosioca zahtjeva na navedene nedostatke, koji su, u skladu sa navedenim članom Poslovnika, morali biti otklonjeni u roku,

u skladu sa Poslovníkom, - ne duže od mjesec dana. U suprotnom, smatram da su navedeni razlozi bili dovoljan osnov za odbacivanje zahtjeva. No, kako je sudija izvjestilac propustio da postupi u skladu sa članom 19. Poslovníka, zaključujem daje Sud bio u obavezi da, uzevši ovu činjenicu u obzir, ukoliko odluči da ne odbaci zahtjev, zatraži njegovu dopunu, tj. otklanjanje nepravilnosti i nedostataka koji postoje u njemu, što nije učinjeno.

10. U pogledu navoda u zahtjevu za pokretanje postupka kojima se traži poništavanje svih posljedica koje su osporene odredbe ustava entiteta do sada proizvele, što nije moguće kod većine općih pravnih akata, smatram da se moralo insistirati na preciziranju zahtjeva, ali ako to već nije učinjeno, bilo je potrebno da se, u samoj Odluci Suda, to naglasi i tačno interpretira. Naime, u zahtjevu se ne traži da se odredbe entitetskih ustava proglašene nevažećim, već se traži da se one ponište ili ukinu. Zahtjev je u tom smislu neuređan. Opće je poznato da se opći pravni akti u pravilu ne mogu poništavati (nema dještva *ex tunc*), već samo proglašavati neustavnim, čime automatski prestaju da važe, što predstavlja dještvo *ex nunc*.

B) Odluka o suštini zahtjeva

1. U pogledu ocjene saglasnosti člana 1. Ustava Republike Srpske i člana 1.1.(1) Ustava Federacije BiH sa posljednjom alinejom Preambule Ustava BiH i članovima II/4. i II/6. Ustava BiH, u pogledu Ustava Republike Srpske, i članom II/4. Ustava BiH, u pogledu Ustava Federacije BiH.

2. U pogledu ocjene saglasnosti 1, 2, 3. i 5. alineje Preambule Ustava Republike Srpske u odnosu na posljednju alineju Preambule Ustava BiH kao i u odnosu na članove II/4. i II/6. Ustava BiH.

Smatram daje zahtjev potrebno ODBITI kao neosnovan iz sljedećih razloga:

1. U odlučivanju u pogledu ovih tačaka zahtjeva u predmetu U 5/98, kao prethodno pitanje prilikom odlučivanja Suda, javilo se pitanje pravne prirode preambule ustava uopće. To pitanje je veoma kompleksno i bilo je od velikog značaja da Sud zauzme stanovište u pogledu njega.

U navedenom smislu ističem da ustav bilo koje države, kao najviši pravni akt i temelj čitavog državno-pravnog poretka, u cjelini uzev, istovremeno predstavlja politički i pravni akt. To je jedini pravni akt u čitavom pravnom poretku koji, pored pravnih, istovremeno ima i određena politička svojstva. Najvažniji razlog zastoje to tako leži u činjenici da se ustavom stvaraju temelji jednog specifičnog normativnog poretka - pravnog poretka. U tom smislu, Ustav ima ulogu osnovne norme pravnog poretka. Kao takav, dakle početni, prvi pravni akt, on predstavlja samo akt stvaranja, ali ne i akt primjene prava. (Vidi: H. Kelzen, *Opća teorija prava i države*, Beograd, 1998. godine, str. 320, kao i *Čista teorija prava*, Beograd, 1998. godine)

Ustav u formalnom smislu te riječi "sadrži veoma različite elemente, pored normi, koje predstavljaju ustavne norme u materijalnom smislu" i koje, saglasno tome, obavezuju. Naime, smatra se da "tradicionalni dio instrumenta koji se zove ustav jeste svečan uvod, takozvana preambula, koji izražava političke, moralne i religijske ideje koje ustav namjerava da ostvari. Taj uvod obično ne propisuje nikakve određene norme za ljudsko ponašanje i tako mu nedostaje pravno relevantna sadržina. On prije ima ideološki nego pravni karakter. Kad bi se on odbacio, stvarna sadržina ustava se obično ni najmanje ne bi promijenila" (*Isto*, str. 322 i 323)

U navedenom smislu, smatram da nije bez značaja da se navede i etimološko značenje, odnosno porijeklo ove riječi. Naime, prema *Leksikonu stranih riječi i izraza* (M. Vujaklija, *Leksikon stranih riječi i izraza*), odrednica: *Preambula*, Beograd, 1976. str. 756 riječ *Praembulum* (lat.) znači predgovor, uvod, uvođenje, npr. u govoru, figurativno - predigra, okolišanje, opširnost. Na drugoj strani, izraz *Praembulare* (lat.) znači praviti predgovor ili uvod, pripremati, okolišiti.

U formalno-pravnom smislu, prema odrednici u Pravnoj enciklopediji, "Preambula je dio pravnog akta u kome se iznose cilj akta i njegova osnovna načela, a koji prethodi konkretnim propisima koje taj akt sadrži. Preambule se najčešće formulišu u obliku jedne dugačke rečenice sa više posebnih stavova. Smatra se da pravni status preambule nije sasvim jasan - jedni smatraju daje ona politička deklaracija, a ne pravni propis, i da kao takva nije pravno obavezna, drugi uzimaju daje preambula pravni propis, samo sa manjom pravnom snagom od drugih konkretnih propisa". (*Pravna enciklopedija*, odrednica *Preambula*, Beograd, 1979. str. 1070)

Bilo kom od navedenih shvatanja se priklonili, općeprihvaćena je činjenica, sa teorijsko-pravnog stanovišta, da preambula nije normativni iskaz, iskaz o trebanju, u pravnom smislu riječi, te da, kao takva, ne može ni da obavezuje u tom smislu. Teorijski-pravno posmatrano, ali i sa pozicija nauke ustavnog prava, ona bi mogla biti spona između bivanja i trebanja (Sein i Sollen), svijeta normativnog (pravnog) i faktičkog (političkog), trenutak u kome se stvaraju uvjeti da se politička volja počne pretvarati u državnopravni poredak, ali istovremeno, i trenutak u kome ona još uvijek nije pravo te u tom smislu i ne obavezuje.

Upravo zbog navedenog, smatra se da "uvod služi da ustavu da veće dostojanstvo i da mu tako povisi efikasnost. Pozivanje na Boga i izjava da će se štiti pravda, sloboda, jednakost i javno blagostanje tipični su za uvode. Prema tome, da li ustav ima demokratičniji ili autokratskiji karakter, on se u uvodu predstavlja ili kao volja naroda, ili kao volja vladara koji je postavljen po milosti Božijoj. Tako Ustav SAD kaže: Mi, narod Sjedinjenih Država, da bismo uspostavili... (itd) naređujemo i utvrđujemo ovaj Ustav za SAD". (H. Kelzen, isto, str. 323.)

2. Zbog navedenog, može se reći daje, iako umnogome specifična, slična situacija i kada je riječ o Preambuli Ustava Bosne i Hercegovine. Konkretno, Preambula Ustava Bosne i Hercegovine sadrži polazne (osnovne) principe, ciljeve i težnje njegovih donosilaca, i posebno, njihovo označenje. Tako se u njoj navodi:

“Polazeći od poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode i jednakosti,
Posvećeni miru, pravdi, toleranciji i pomirenju,
Uvereni da demokratske institucije vlasti i pravični postupci najbolje stvaraju miroljubive odnose u pluralističkom društvu,
Želeći da podstaknu opšte blagostanje i ekonomski rast putem zaštite privatnog vlasništva i unapređenje tržišne privrede,
Rukovođeni ciljevima i principima Povelje Ujedinjenih nacija,
Opređeljeni za suverenitet, teritorijalni integritet i političku nezavisnost Bosne i Hercegovine u skladu sa međunarodnim pravom,
Odlučni da obezbede puno poštovanje međunarodnog humanitarnog prava,
Nadahnuti Univerzalnom deklaracijom o pravima čoveka, Međunarodnim paktovima o građanskim i političkim pravima, odnosno o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i Deklaracijom o pravima pripadnika nacionalnih ili etničkih, vjerskih i jezičkih manjina, kao i drugim instrumentima ljudskih prava,

Pozivajući se na Osnovne principe dogovorene u Ženevi 8. 9. 1995. godine i u Njujorku 26. 9. 1995. godine,

Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao konstitutivni narodi (zajedno sa ostalima), i građani Bosne i Hercegovine ovim odlučuju da Ustav Bosne i Hercegovine glasi:”

Analizom ove preambule može se utvrditi da ona ima uobičajeni sadržaj, sadržaj koji je političkog karaktera (izražava političku volju), pri čemu se, posljednja, u zahtjevu apostrofirana formulacija (alineja, kako je navedeno u zahtjevu), odnosi na označenje subjekata koji su sudjelovali u donošenju Ustava Bosne i Hercegovine i koji su, kroz predstavnike entiteta, potpisnici Daytonskog mirovnog sporazuma. To su, pored Bosne i Hercegovine, i njeni entiteti u ime svojih konstitutivnih naroda: Republika Srpska u ime srpskog naroda i svih njenih građana i Federacija BiH u ime Bošnjaka i Hrvata kao i ostalih građana Federacije BiH. Formulacija iz navedene preambule dobija pravnu dimenziju tek u ustavnim odredbama koje formulišu polazne principe i ciljeve i osiguravaju njihovu realizaciju u pravnom smislu, u vidu normativnog trebanja, normi kao normativnih iskaza, koje, s obzirom na karakter pravnog poretka, jedino obavezuju.

U tom smislu pozivanje na konstitutivnost naroda u BiH na osnovu posljednje alineje Preambule Ustava BiH, a bez pozivanja na konkretne odredbe Ustava BiH koje propisuju kako se ta konstitutivnost ostvaruje, nije logično, niti pravno utemeljeno, pogotovo imajući u vidu naučni stav da “narod - od koga se tvrdi da ustav vodi svoje porijeklo - postaje narodom u pravnom smislu tek putem ustava. Otuda narod može biti izvor ustava samo u političkom, a ne i u pravnom smislu”. (Isto, str. 323)

3. Ustav BiH nisu izvorno donijeli njeni narodi ponaosob: Srbi, Bošnjaci i Hrvati, već entiteti u kojima su njeni narodi izvorno ostvarili svoju konstitutivnost i čiji su predstavnici donosioci (potpisnici) Ustava Bosne i Hercegovine. Bosne i Hercegovine nema izvan entiteta, odnosno ona izvan njih ni najednom nivou i ni u jednom segmentu državne vlasti ne postoji. Dakle, nema sumnje da se konstitutivnost naroda u BiH ostvaruje kroz Ustav BiH, tj. putem njegovih pravnih normi.

Naime, sama činjenica da su u postupku donošenja Ustava BiH, pored predstavnika BiH, sudjelovale i dvije ugovorne strane - Republika Srpska i Federacija BiH, s obzirom na način nastanka ovakve BiH, dovoljno govori o tome kako se konstitutivnost naroda ostvaruje u njoj. Potpisnici Daytonskog mirovnog sporazuma, konkretno donosioci Ustava Bosne i Hercegovine, nisu ponaosob narodi u Bosni i Hercegovini, već entiteti (predstavnici naroda u njihovim organima) u njoj, koji donošenjem Ustava BiH i obavezom formulisanom u članu 1. Ustava BiH koji određuje da se BiH sastoji od dva entiteta: Republike Srpske i Federacije BiH, garantuju da se konstitutivnost naroda ostvaruje u njima i posredno, na nivou Bosne i Hercegovine, saglasno njenom Ustavu, što, u svakom slučaju, nije sporno.

4. U tom smislu se u Preambuli Ustava BiH i govori o njenim narodima (građanima) i ostalim, dok su u potpisu Daytonskog mirovnog sporazuma, pa samim tim i Ustava BiH, entiteti od kojih se BiH jedino i sastoji i u kojima njihovi narodi ostvaruju izvornu konstitutivnost. Na osnovu izloženog može se zaključiti daje konstitutivnost naroda na nivou BiH izvedena, a ne izvorna, što potvrđuje i složen, umnogome specifičan, oblik njenog državnog uređenja.

5. Pored ovoga, ako uzmemo u obzir jezičko tumačenje - leksičku i gramatičku analizu - posljednje alineje Preambule Ustava BiH koja glasi: “Bošnjaci, Hrvati i Srbi kao konstitutivni

narodi (u zajednici s ostalima) i građani BiH....” doći ćemo do sljedećeg zaključka: Uz označenje Bošnjaka, Hrvata i Srba koriste se dva atributa (svojstva) - konstitutivni narodi i građani, dok u zagradi stoji (u zajednici s ostalima). To znači da su u posljednjoj alineji Preambule Bošnjaci, Hrvati i Srbi istovremeno označeni kao konstitutivni narodi i građani BiH. Postavlja se pitanje: zašto? Jezičkim tumačenjem doći ćemo do zaključka da su Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kako su navedeni u posljednjoj alineji Preambule Ustava BiH, istovremeno i konstitutivni narodi i građani. Ova formulacija nije slučajna, ona je nužna s obzirom na oblik državnog uređenja BiH, jer tamo gdje nisu konstitutivni, oni su građani i obrnuto. Upravo zbog toga u zagradi stoji (u zajednici s ostalima), jer u suprotnom, postavlja se pitanje: zašto bi inače bilo navedeno - (u zajednici s ostalima) - na koga se odnosi ova odrednica Preambule. Razlog za ovakvo označenje u Preambuli Ustava BiH postoji i sastoji se u činjenici da su svi narodi konstitutivni na nivou BiH, ali ne i istovremeno u oba entiteta. Tako su isti subjekti u jednom entitetu, saglasno njihovim ustavima, konstitutivni narodi, dok su u drugom građani, i obrnuto, a opet su svi na nivou BiH konstitutivni. Međutim, u svakom slučaju nije dovoljno što se to konstatuje u Preambuli Ustava, već je bitno da se vidi kako se ti principi kasnije razrađuju kroz ustavne norme Ustava BiH.

6. U pravu obavezuje samo ono što je pravnog karaktera, te bi u skladu s tim, za svaku ocjenu usklađenosti entitetskih ustava sa Ustavom BiH bio mjerodavan jedino odnos između pravnih normi, dakle, ustavnih odredbi, a ne odnos između Preambule, koja u konkretnom slučaju nema normativni karakter, (u pravnom smislu riječi), i bilo kojih pravnih normi entitetskih ustava. S obzirom da se ne može porediti i usaglašavati nešto što je pravnog karaktera sa nečim što to, sasvim je očigledno, nije, nije moguće bilo koje odredbe Ustava Republike Srpske ili pak odredbe Ustava Federacije BiH direktno porediti samo sa Preambulom Ustava BiH i samim tim cijeliti njihovu usaglašenost, jer se radi o raznorodnim pojmovima (elementima). Ovo je posebno značajno s obzirom da je i u pravnoj teoriji, ali i u praksi, najvećim dijelom, prihvaćeno gledište da preambula ustava, uopće, nema pravni karakter, iako je sastavni dio ustava uopće.

U tom smislu smatram da bi, eventualno, bilo moguće da se zahtijeva samo ocjenjivanje saglasnosti konkretnih odredbi Ustava RS kao i odredbi Ustava Federacije BiH u odnosu na konkretne odredbe Ustava BiH, koje propisuju (određuju) kako se konstitutivnost naroda ostvaruje u BiH, odnosno daje moguća samo ocjena saglasnosti pravnih elemenata pravnog poretka (viših i nižih pravnih normi). To je, uostalom, i suština načela zakonitosti, u ovom slučaju ustavnosti.

U prilog ovakvom posmatranju konkretne situacije, navedene u zahtjevu za ocjenu ustavnosti, pored pomenutih naučnih stavova, navodim i relevantan primjer iz prakse. Naime, u Arbitražnoj odluci arbitražnog Tribunala za spor oko međuentitetske granice u oblasti Brčko od 14. januara 1997. godine, nezvaničan prijevod Ureda OHR-a u knjizi *Brčko - makaz.e nad pupčanikom*, Beograd, 1997. str. 82, povodom zahtjeva za prihvatanje normativnog karaktera Preambule, navodi se da se “Tribunal ne slaže sa ovim. Prije svega, tačno je da Preambula OOCM-a potvrđuje obaveze strana iz izvjesnih Dogovorenih osnovnih principa donijetih prije Dayton, jedan od kojih predviđa da odnos 51:49% teritorijalnog prijedloga kontakt grupe predstavlja osnovu za sporazum, koji se može mijenjati na osnovu uzajamnog dogovora. Uprkos tome, **tekst Preambule sam po sebi ne stvara obavezu za strane, njihove obaveze su sadržane u tekstu OOCM-a...**”

7. Na osnovu navedenog, a u pogledu tačke 1. zahtjeva, tj. u pogledu zahtjeva za ocjenu saglasnosti člana 1. Ustava Republike Srpske i člana 1.1.(1) Ustava Federacije BiH sa posljednjom alinejom Preambule Ustava BiH, mora se zaključiti da on ne proizlazi iz njenog ustava i, saglasno tome, a prema navedenim stavovima pravne nauke i prakse, zahtjev u tom dijelu ne pruža osnov koji bi mogao biti predmet ocjenjivanja ustavnosti osporenih članova entitetskih ustava od Ustavnog suda BiH.

Naime, Ustavom BiH, konkretno članom W3.(a), alineja 2, predviđena je mogućnost da Ustavni sud BiH ocjenjuje saglasnost entitetskih ustava sa Ustavom BiH, dakle pravnih elemenata ustava koji važe u ovom složenom pravnom poretku, tj. saglasnost konkretnih pravnih normi ustava entiteta u odnosu na Ustav BiH. Zbog toga se i u Poslovniku Suda, član 14. stav 1, decidno propisuje da podnosilac zahtjeva mora navesti odredbe Ustava BiH za koje smatra da su povrijeđene.

8. Preambula Ustava BiH treba da se koristi za tumačenje normativnog teksta Ustava, što i jeste njen smisao i uloga, dakle kao sredstvo za sistematsko, ciljno i logičko tumačenje ustavnih normi, a ne da se polazi od njenog normativnog značenja jer ga ona u ovom slučaju i nema. Iz ovakvog tumačenja odredbi Ustava BiH, dakle u svjetlu njegove Preambule, proizlazi daje u BiH nužno da se zadovolji konstitutivnost sva tri naroda na nivou BiH, ali ne i u svakom od entiteta ponaosob, jer sva tri naroda, u svojim entitetima, kao i na nivou BiH, tu konstitutivnost nesmetano ostvaruju. Ukoliko bi se učinilo drugačije, osnov postojanja entiteta i cjelokupna državna struktura i uređenje BiH, kao složene državne zajednice, sa elementima federativnog i konfederativnog oblika državnog uređenja, kao i nekim (neznatnim) elementima zajedničke državne strukture koja se može označiti kao unija, bilo bi dovedeno u pitanje.

Kada bi Bošnjaci, Hrvati i Srbi bili konstitutivni narodi, ponaosob u svakom od entiteta, Bosna i Hercegovina ne bi bila složena državna zajednica, kakva je prema Daytonskom mirovnom sporazumu (Ustavu BiH), tj, nestao bi *raison d'être* entiteta.

BiH nastavlja postojati kao međunarodno priznata državna zajednica, ali sa drugačijom državnom strukturom, kako to određuje i sam mirovni sporazum, konkretno Ustav BiH u članu //I. Upravo stoga se konstitutivnost naroda u BiH ostvaruje na specifičan način, određen upravo Ustavom BiH, ali ne njegovom Preambulom, već njegovim pravnim normama. Opća konstatacija o konstitutivnosti, izvedena iz posljednje alineje Preambule Ustava BiH kao i pozivanje na nju, bez oslonca na konkretne norme koje propisuju oblik državnog uređenja BiH, ne kazuje ništa o tome kako se ta konstitutivnost realizuje.

9. Sam pojam konstitutivnosti, nauči poznat i objašnjiv, sa teorijskog, ali i sa praktičnog aspekta, mora imati sadržaj koji uvijek zavisi od toga kakve su pravne norme kroz koje ili pomoću kojih se ona realizuje. Dakle, samo analizom pravnih normi Ustava BiH može se utvrditi koja i kakva konstitutivnost postoji, kao i način na koji je ova tri naroda ostvaruju u Bosni i Hercegovini i u njenim entitetima, ali istovremeno i njena eventualna ugroženost ustavima entiteta, i to ocjenom odnosa koji postoji između pravnih normi ustava entiteta i pravnih normi Ustava BiH.

10. Konstitutivnost naroda ni u jednoj državi ne može se ostvarivati apstraktno, bez pravnih normi, to jest mimo njih. Stoga je potrebno da se vidi kako Ustav BiH predviđa ostvarivanje konstitutivnosti njenih naroda u BiH, pa tek onda tvrditi da lije ona ugrožena ili pak nije.

Prvo, odredbom da se BiH sastoji od dva entiteta: Republike Srpske i Federacije BiH, što je predviđeno članom I tačka 3. Ustava BiH, potom, time što su njegovi potpisnici entiteti u ime svojih

konstitutivnih naroda (moć da se donese ustav). Nadalje, time stoje u izboru članova institucija BiH, kao i u načinu njihovog odlučivanja, zastupljen paritet naroda i paritet entiteta, negdje jedan, negdje drugi, a negdje opet oba istovremeno, i to u pogledu Federacije BiH - paritet Bošnjaka i Hrvata, a u pogledu Republike Srpske - paritet Srba u odnosu na drugi entitet i narode u njemu na nivou BiH kao cjeline (npr. čl.: IV, V VI, VII Ustava BiH). Potom, tu je i čitav niz odredbi koje govore o tome daje BiH složena državna zajednica, posebno one odredbe koje određuju nadležnosti institucija BiH - član III/1. Ustava BiH, ali i nadležnosti entiteta u njoj - član III/2, 3.

11. Smatram daje za ilustraciju navedenog stanovišta potrebno navesti i neke stavove iz referata poštovanog kolege sudije dr. Zvonka Miljke. Naime, on u svom referatu od 12. maja 1998. godine u pogledu ovog predmeta, na strani 1, govori o tome da su konstitutivni elementi unitarne države građani; federacije - federalne jedinice i građani; konfederacije - samostalne i nezavisne države članice, te daje u BiH, kako ističe na strani 3 referata, prisutno ultrasloženo državno uređenje, karakterizirano hibridnošću, asimetričnošću, trostepenom ustavnošću i si.

Iz navedenog, sa sigurnošću se može zaključiti da su na nivou BiH konstitutivna sva tri naroda - Bošnjaci, Srbi i Hrvati, i to kroz entitete, što znači da se konstitutivnost naroda u BiH ostvaruje na specifičan način, dozvoljen i ustanovljen samim Ustavom BiH (i ustavima entiteta koji moraju biti u skladu sa njim). Potpisivanjem Daytonskog mirovnog sporazuma, samim tim i Aneksa IV - Ustava BiH, ustanovljena je, saglasnom izjavom volja entiteta, tj. njihovih predstavnika, u ime njihovih naroda i entiteta (i njihove konstitutivnosti), i konstitutivnost tih istih naroda na nivou BiH, istina na specifičan način, što je određeno oblikom njenog državnog uređenja. Dakle, konstitutivnost Srba, Hrvata i Bošnjaka. Ovi narodi su konstitutivnost na nivou BiH, preko svojih entiteta, u kojima su je već imali, stekli potpisivanjem Daytonskog mirovnog sporazuma, odnosno donošenjem Ustava BiH i pristankom na ovakav oblik državnog uređenja.

12. Upravo zbog ovoga ne postoji nijedna institucija BiH, nijedna funkcija na koju bi građanin BiH, dakle pripadnik bilo kog od tri konstitutivna naroda ili pak ostalih, kako stoji u Ustavu BiH, mogao biti izabran, a da prethodno nije izabran, delegiran od naroda entiteta ili pak organa entiteta u ime njihovih naroda. To valjda samo po sebi dovoljno govori. Sve članove izbornih institucija BiH biraju ili imenuju narodi u entitetima, ili organi entiteta u ime entiteta ili pak naroda u njima, pa tako i sudije Ustavnog suda BiH.

Upravo zbog ovoga i u Ustavu BiH, ali i u ustavima entiteta, postoji čitav niz odredbi koje i ostale građane BiH stavljaju, kroz zaštitu osnovnih prava i sloboda, u ravnopravan položaj, osim u nekim segmentima političke sposobnosti (konkretno, pasivnog biračkog prava, time što se npr. u Ustavu BiH određuje da kandidat za određene funkcije na nivou BiH, a ispred entiteta ili naroda u njemu, mora biti pripadnik određenog naroda), čemu je uzrok složena državna struktura BiH.

13. Ukoliko se želi **promjena Ustava BiH**, odnosno promjena oblika njenog državnog uređenja, što je po mom mišljenju suština zahtjeva, to se može učiniti prema predviđenom postupku, a nikako kroz odluku Ustavnog suda BiH, koji, u skladu sa Ustavopi BiH (član VI Ustava BiH) za to nije nadležan, odnosno za to nije ovlašten.

Sto se tiče tvrdnji o kontinuitetu BiH, mora se istaći da su narodi BiH i dalje konstitutivni u BiH, ali kroz drugačiju formulu, drugačiji oblik državnog uređenja u odnosu na ranije međunarodno priznatu BiH, formulu koja nije strana pravnoj nauci i praksi. U ovom slučaju, posebno je važno istaknuti da se, sa aspekta pravne nauke, konstitutivnost naroda ne vezuje isključivo za teritoriju, u smislu njene realizacije, nego za vlast. Upravo zato u Ustavu BiH i

ne piše: “na čitavoj teritoriji”, kako se to u zahtjevu tumači i zahtijeva. A što se tiče vlasti, mora se zaključiti da se ona u BiH vrši na specifičan način. Nju imaju i entiteti u BiH, samo u različitim domenima. To je određeno Ustavom BiH, konkretno članom III Ustava, koji govori o raspodjeli nadležnosti između BiH i entiteta, ali i članovima Ustava koji govore o institucijama BiH koje se uspostavljaju na poseban način i kroz koje se ta vlast ostvaruje.

I upravo zbog ovoga entiteti nisu samo izborne baze ili pak samo izborne jedinice, kako se želi prikazati u Odluci Suda. Članovi institucija BiH, ispred svog entiteta, odnosno naroda, zavisno od vrste institucije, ili pak istovremeno i ispred entiteta i ispred naroda, jer je u nekim od njih prisutan i paritet entiteta i paritet naroda, vrše vlast u ime njih, ali za račun BiH koja je sinteza entiteta u određenim nadležnostima, no svakako ne u svim. To osiguravaju pomenute odredbe Ustava BiH i to kroz način konstituisanja i odlučivanja u institucijama BiH, posebno kroz postojanje klauzule zaštite vitalnog interesa naroda. Daje drugačije, entiteti ne bi ni postojali.

Zbog svega navedenog, smatram daje neprimjereno konstitutivnost vezivati za teritoriju na kojoj bi se ona trebala ostvarivati, a bez konkretnog defmisanja načina (modela) njenog ostvarivanja. Također smatram da se upravo iz ovoga vidi i cilj podnošenja ovog zahtjeva.

Naime, u odgovoru na zahtjev kojim je pokrenut postupak pred Ustavnim sudom BiH 5. oktobra. 1998. godine, a na njegovo traženje, u skladu sa Poslovníkom o radu Suda, Predstavnički dom Federacije BiH ističe: "... da podržava ideju iz Deklaracije o ljudskom pravu na političku i nacionalnu ravnopravnost, konstitutivnost bošnjačkog, hrvatskog i srpskog naroda na cijeloj teritoriji BiH". U skladu sa navedenim, smatra se da se zahtjev za konstitutivnost sva tri naroda na cijeloj teritoriji BiH ističe s posebnim razlogom. Smatram da nije potrebno to posebno dokazivati jer takvu formulaciju Ustav BiH nigdje ne sadrži. Formulacija koju sadrži Ustav BiH, a to je da su Bošnjaci, Hrvati i Srbi kao konstitutivni narodi (zajedno sa ostalima) i građani donijeli Ustav BiH i to u Preambuli, čiji sam status objasnila, mora se dovesti u vezu sa ustavnim odredbama, što je nužno. To će nam pokazati da se konstitutivnost naroda u BiH ostvaruje na specifičan način, regulisan citiranim odredbama Ustava BiH i karakterističnim upravo za sve složene državne organizacije. Podnosilac zahtjeva to zna i zato ne traži ispitivanje u odnosu na navedene odredbe Ustava BiH, već insistira na zahtjevu: uspostavljanje konstitutivnosti na cijeloj teritoriji BiH, ne navodeći čime je i na koji način ona ugrožena, konkretno koje su odredbe Ustava BiH povrijeđene. Zašto? Zato, što prema Ustavu BiH, ta konstitutivnost, istaknuta kao princip u Preambuli Ustava BiH, postoji, ali ne kao konstitutivnost svih naroda na cijeloj teritoriji BiH, već na nivou BiH i to kroz entitete, saglasno njenom Ustavu.

Međutim, ukoliko bi se konstitutivnost sva tri naroda ostvarivala na cijeloj teritoriji BiH, kako to podnosilac zahtjeva tvrdi, to bi, suštinski, značilo nešto drugo. Zbog toga navodim daljnje stavove iz odgovora Predstavničkog doma Federacije BiH: “Tom prilikom Predstavnički dom je uputio preporuku Ustavom BiH ovlašćenim predlagačima: Predsjedništvu, Vijeću ministara i Parlamentarnoj skupštini BiH da razmotre pitanje uspostavljanja pune ravnopravnosti i konstitutivnosti bošnjačkog, hrvatskog i srpskog naroda u BiH i u oba njena entiteta”.

S obzirom da konstitutivnost naroda, kao takva, postoji u BiH kao cjelini, ali ne i istovremeno u oba njena entiteta (na identičan način), jasno je vidljivo daje cilj navedenog zahtjeva uspostavljanje nečega što ne postoji i što se u odgovoru na zahtjev za pokretanje postupka pred Ustavnim sudom jasno kaže. Ne može se uspostavljati nešto što već postoji, kako u zahtjevu za pokretanje ovog postupka pokušava da se prikaže: konstitutivnost naroda u BiH koja je predviđena njenim

Ustavom. Dakle, cilj je uspostavljanje konstitutivnosti svih naroda u oba entiteta, što znači na cijeloj teritoriji BiH, što Ustav BiH nesumnjivo **ne propisuje**. U odgovoru na zahtjev opisan je i pravi put, koji je istovremeno i jedini mogući, za takvo nešto, i kojim bi se, eventualno, u ostvarenju ovakvih zahtjeva, uz postojanje političke volje u oba entiteta, odnosno konstitutivnih naroda u njima, jedino moglo ići: “zadužuju se predsjednik i potpredsjednik Federacije BiH i Vlada Federacije BiH da, u saradnji sa nadležnim institucijama BiH i Republike Srpske, i uz aktivno uključivanje Ureda Visokog predstavnika UN, zemalja potpisnica Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH, te drugih predstavnika međunarodne zajednice, pokrenu ustavno rješavanje i usklađivanje suštinskih pitanja konstitutivnosti bošnjačkog, hrvatskog i srpskog naroda na cijeloj teritoriji BiH i u oba entiteta”.

Iz navedenog je jasno kakve su namjere i ciljevi pokretanja ovakvog postupka pred Ustavnim sudom BiH. Ovo se može potvrditi i konstatacijom koju iznosi ijedan teoretičar iz Federacije BiH, a koja glasi: “Ipak, čini se da odrednica preambule o konstitutivnosti naroda, koja se jedino može interpretirati u smislu konstitutivnosti naroda na čitavoj teritoriji Bosne i Hercegovine, **nije dosljedno izvedena u normativnom dijelu Ustava**, i to u onom dijelu kojim se reguliše organizacija državne vlasti (institucije Bosne i Hercegovine)”; “Formula o konstitutivnim narodima, pogotovo što je ta konstitutivnost, **prema normativnom dijelu Ustava teritorijalizirana**, ne korespondira s historijskim bićem BiH koja je bila multietničko društvo bez unutrašnjih etničkih granica”; “Formula o konstitutivnim narodima je separirala građane BiH na one koji pripadaju tim narodima i na one koji tim narodima ne pripadaju, te su građani koji ne pripadaju konstitutivnim narodima isključeni, i to **Ustavom**, da budu titulari nekih političkih prava (nemaju pasivno biračko pravo za izbor u Predsjedništvo BiH i Dom naroda Parlamentarne skupštine)”, te da napokon očekuje da **“Ustavni sud BiH donese odluke koje bi imale poseban značaj za ustavni sistem BiH”** (N. Pabrić, *Ustavno pravo*, Mostar, 2000. str. 45, 322 i 500), pri čemu kao neizbježno se mora postaviti pitanje da li je moć (nadležnost) Ustavnog suda da **usaglašava odredbe Ustava BiH sa njegovom Preambulom, odnosno da mijenja ustavni sistem BiH, ili pak da štiti taj isti Ustav**.

Konstitutivnost naroda se, u političkom smislu već stvorena samim činom pristupanja donošenju ustava, u pravnom smislu uspostavlja tim istim ustavom kao rezultatom određene političke volje (moći), **a ne odlukom Ustavnog suda koji je nadležan da štiti Ustav BiH, a ne da ga stvara ili pak mijenja**, kako se to u pomenutom citatu navodi, odnosno da njegov normativni dio usklađuje sa njegovom preambulom (što je pod znakom pitanja, jer po mom mišljenju ta nesaglasnost ne postoji). Upravo stoga, može se zaključiti da se u ovom slučaju od Ustavnog suda BiH zahtijeva nešto što nije u okviru njegove moći, odnosno nadležnosti, i što nije u skladu sa Ustavom BiH.

14. No, bez obzira što navedeno svaku daljnju raspravu čini nepotrebnom, smatram daje u ovom slučaju potrebno pojasniti da se konstitutivnost uvijek vezuje za narod i vlast, tj. moć da se donese ustav i mogućnost da se vrši vlast. H. Kelzen u cit. dj. str. 321. ističe da “prvobitni ustav države jeste djelo osnivača države. Ako je država stvorena demokratskim putem, prvi ustav potiče od ustavotvorne skupštine, koja se na francuskom jeziku zove *constituante*”, iz čega se u ovom smislu izvodi pojam konstitutivnosti naroda, pri čemu izraz konstitutivan, koji inače vuče porijeklo od i. lat. *constitutivus*, znači: određen, osnovni, bitan, objektivno važeći, sastavni. Notorna je stvar da su sva tri naroda u BiH, putem svojih entiteta, u kojima su izvorno konstitutivni, donijeli Ustav BiH i da tu vlast kao takvi, dakle opet preko entiteta, u skladu sa Ustavom BiH, vrše u

BiH, da su dakle sva tri konstitutivna, istina na specifičan način, koji je posljedica složenog oblika njenog državnog uređenja i koji je inače karakterističan za sve složene državne zajednice.

Saglasno ovome, ali i već navedenim konstatacijama u pogledu pravne prirode preambule ustava uopće, mora se zaključiti da bi ustavi entiteta konstitutivnost naroda BiH eventualno mogli narušavati (kršiti, ugrožavati, onemogućavati njenu realizaciju) samo kršenjem odgovarajućih normi Ustava BiH, ali ne i samo eventualnim kršenjem Preambule Ustava BiH, jer ona o tome, u pravnom smislu, ne govori ništa, tj. ne propisuje kako se ta konstitutivnost ostvaruje. U zahtjevu podnosioca se ne navodi, kao ugrožena, nijedna od tih odredbi Ustava BiH.

Dakle, kako da se zna da se nešto (u ovom slučaju konstitutivnost) krši, narušava, ako se za polazni osnov ne uzima odredba koja određuje kako to (konstitutivnost) treba ostvarivati. Preambula o tome ne govori ništa, ona je polazni osnov, a Ustav BiH, tj. njegove pravne norme, propisuju mehanizam pomoću koga se ta konstitutivnost ostvaruje. U zahtjevu se ne navodi daje bilo koja od tih odredbi Ustava BiH ugrožena entitetskim ustavima. Može li konstitutivnost da se narušava neugrožavanjem mehanizma pomoću koga se ostvaruje (realizuje)? Ili pak, može li se tvrditi da se ona ugrožava, narušava ili onemogućuje, ako se, konkretno, ne iznosi kako, na koji način? U zahtjevu nema konstatacija koje bi kao osnov za ocjenu ustavnosti navele konkretne članove Ustava BiH kojima se određuje način ostvarivanja konstitutivnosti, a koje se u realizaciji konstitutivnosti naroda krše kroz ustave entiteta, već samo prosta konstatacija da se vrijeđa posljednja alineja Preambule Ustava BiH.

15. Sta su entiteti? Sigurno nisu izborne baze ili izborne jedinice, kako se pokušava dokazati. Izborne jedinice, formulisane kao takve, nemaju vlast, ne vrše je, osim u domeni izbora svojih predstavnika i organa vlasti, one nemaju nadležnosti, pogotovo ne onakve kakve su Ustavom BiH ostavljene entitetima. Entiteti u BiH su mnogo više od toga.

Samo Preambula Ustava BiH, u kojoj se konstatuje da su Bošnjaci, Hrvati i Srbi kao konstitutivni narodi i građani BiH donijeli Ustav BiH, predstavlja osnovu, polazni osnov, princip za član I Ustava BiH koji određuje da se BiH sastoji od dva entiteta. Dakle, bitno je da se konstitutivnost naroda u BiH ostvaruje na nivou BiH na način saglasan Ustavu BiH i istovremeno u entitetima, od kojih je BiH jedino i sastavljena, saglasno državnom uređenju BiH. Stoga je i logično to što nigdje u Ustavu BiH ne postoji odredba o tome kakvi entiteti treba da budu, tj. ko u njima treba da bude konstitutivan. To se znalo i prihvaćeno je već momentom potpisivanja Daytonskog mirovnog sporazuma, tj. donošenja Ustava BiH. Entiteti su preuzeli obavezu da svoje ustave usaglase sa Ustavom BiH, i to nije sporno. Međutim, tu obavezu su preuzeli kao entiteti u kojima su narodi već bili konstitutivni, a ne kao izborne jedinice i slično, i to je okvir onih nadležnosti koje su im Daytonskim mirovnim sporazumom kao entitetima ostavljene.

1. Mišljenje o usaglašenosti Preambule Ustava Republike Srpske sa Preambulom i čl. II/4, II/6, III/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine

Kada je riječ o dijelu zahtjeva koji se odnosi na tvrdnju da “nisu u saglasnosti sa navedenim odredbama Ustava BiH ni sljedeći dijelovi”... Preambule Ustava RS, utvrđeni amandmanima XXVI i LIV na Ustav Republike Srpske, može se zaključiti da se zahtijevaju dvije ocjene:

A) Ocjena saglasnosti Preambule Ustava Republike Srpske sa Preambulom Ustava Bosne i Hercegovine,

B) Ocjena saglasnosti Preambule Ustava Republike Srpske sa čl. II/4, II/6, III/3-b) Ustava Bosne i Hercegovine, iako je zahtjev u ovom smislu neuređan jer se navodi član 3.b) koji u Ustavu BiH ne postoji.

U odnosu na zahtjev u pogledu osnovanosti navedenih tačaka može se zaključiti sljedeće:

1) U ovom slučaju traži se ocjena postojanja saglasnosti vanpravnog (političkog) elementa entitetskog ustava sa vanpravnim elementom Ustava Bosne i Hercegovine. Ako je karakter preambule bilo kog ustava onakav kako smo ga odredili ranije, zahtjev u ovom pogledu pogotovo nije pravno utemeljen, tačnije rečeno, a s obzirom na izloženo, nije utemeljen na prirodi (suštini) pravnog poretka kao takvog, odnosno načelu ustavnosti (zakonitosti).

Preambule i jednog i drugog ustava, kao njihova politička osnova, razrađuju se i dobijaju pravnu formu kroz konkretne odredbe ustava koje u materijalnom smislu čine njegovu sadržinu, te se na osnovu navedenog, a stoje stav pravne nauke i prakse, može zaključiti da Ustavni sud ne može procjenjivati saglasnost između preambula dva različita pravna akta. Kako ne postoji mogućnost ocjene saglasnosti ustavnih odredbi entitetskih ustava u odnosu na Preambulu Ustava BiH, što smo dokazali, to još manje postoji mogućnost za ocjenu saglasnosti preambule entitetskog ustava sa Preambulom Ustava BiH.

2. Može li se ocijeniti saglasnost Preambule entitetskog ustava sa navedenim članovima Ustava BiH?

Ovdje postoji slična situacija. Naime, traži se ocjena nečega što nije pravnog karaktera (preambula) spram nečega što ima pravni karakter - navedene ustavne odredbe Ustava BiH. Ako svaka pravna norma proizlazi iz više pravne norme, što nije sporno, odnosno opće je prihvaćeno, i u osnovi je suština načela zakonitosti (ustavnosti), logično je da Preambula Ustava Republike Srpske ne može da se ocjenjuje u odnosu na ustavne odredbe Ustava BiH. Bilo bi moguće da se ocjenjuje samo saglasnost konkretnih odredbi Ustava Republike Srpske za koje se smatra da nisu u skladu sa određenim odredbama Ustava BiH.

3. U pogledu dijela zahtjeva koji se odnosi na ocjenu saglasnosti člana 1. Ustava Republike Srpske i člana I.I.(I) Ustava Federacije BiH sa navedenim članovima Ustava BiH, ne vidi se u čemu se sastoji konkretna nesaglasnost ovih članova sa navedenim članovima Ustava BiH. Naime, nijedna formulacija sadržana u pomenutim entitetskim ustavima ne dovodi u pitanje navedene članove Ustava BiH, tj. ne dovodi u pitanje njihovu realizaciju, s obzirom da su svi građani u oba entiteta u svim pravima izjednačeni sa konstitutivnim narodima u njima.

Navedeni članovi Ustava BiH su naređujući i nesaglasnost bi mogla postojati u slučaju da entitetski ustavi postupaju drugačije, odnosno da izričito sadrže suprotne formulacije. Naime, u teoriji prava postoji shvatanje, koje je u najvećem dijelu prihvaćeno (H. Kelzen, *Opća teorija prava i države*, str. 325), da ustav uopće sadrži “izvjesne propise ne samo u pogledu organa i postupaka po kojima se imaju donositi budući zakoni, nego isto tako i u pogledu sadržine tih zakona (u ovom slučaju zakona i ustava). Te odredbe mogu biti ili pozitivne ili negativne. Jedan primjer negativne odredbe jeste 1. Amandman Ustava Sjedinjenih Država: - Kongres neće moći donositi nikakav zakon koji bi se ticao uspostavljanja religije, ili koji bi zabranjivao njeno slobodno izražavanje, ili koji bi ukidao slobodu govora i štampe, ili pravo naroda da se mirno skuplja na zboru i da upućuje vladi peticije za ispravljanje nepravdi”.

Ustav može isto tako “da odredi da zakoni treba da imaju izvjesnu pozitivnu sadržinu: tako se može zahtijevati da se izvjesni predmeti, ako se regulišu zakonom, regulišu na način koji predviđa ustav. Npr. Ustav Njemačkog Rajha od 1919. godine (Vajmarski ustav) sadrži mnoge odredbe koje se tiču sadržine budućih zakona. Tako npr. član 121. glasi: “Putem zakonodavstva će se dati mogućnost za fizičko, duhovno i društveno odgajanje nezakonite djece koje će biti podjednako odgajanju zakonite djece”, ili član 151: “Organizacija ekonomskog života mora odgovarati principu pravde, i biti usmjerena na osiguranje svim ljudskim bićima život dostojnog čovjeka”.

Smatra se da postoji značajna tehnička razlika između odredbi ustava koje zabranjuju i onih koje propisuju izvjesnu sadržinu budućih zakona, u ovom slučaju entitetskih ustava. Naime, “prve, po pravilu, imaju pravnog dještva, a druge nemaju. Ako zakonodavni organ izda zakon čija je sadržina zabranjena ustavom, nastupaju sve posljedice koje prema ustavu povlači za sobom neustavan zakon. Ako, međutim, zakonodavni organ prosto propusti da donese zakon koji propisuje ustav, teško je moguće predvidjeti pravne sankcije za takvo propuštanje”. (Isto, str. 324.)

Ako ovo naučno shvatanje primijenimo na konkretnu situaciju, ne vidi se u čemu navedeni članovi entitetskih ustava narušavaju ili su pak suprotni navedenim odredbama (članovima) Ustava BiH.

Kada je riječ o Republici Srpskoj, potrebno je da se navede da u prilog ovom idu i odredbe čl. 5. i 10. Ustava Republike Srpske koji propisuju da se “Ustavno uređenje Republike temelji na: garantovanju i zaštiti ljudskih sloboda i prava u skladu sa međunarodnim standardima” te da su “građani Republike ravnopravni u slobodama, pravima i dužnostima, jednaki pred zakonom i da uživaju istu pravnu zaštitu bez obzira na rasu, spol, jezik, nacionalnu pripadnost, vjeroispovijest i socijalno porijeklo, rođenje, obrazovanje, imovno stanje, političko i drugo uvjerenje, društveni položaj ili drugo lično svojstvo”.

Navodi koji se odnose na osporavanje odredbe daje Republika Srpska država ne mogu se cijeliti u odnosu na navedene članove Ustava BiH jer su predmetni članovi sadržinski nepodudarni sa osporenim članom Ustava Republike Srpske. U pogledu ovog člana mogla bi se, eventualno, osporavati formulacija “država” u odnosu na član 1. tačka 3. Ustava BiH. Međutim, i u ovom slučaju potrebno je konstatovati daje državno uređenje BiH složeno i specifično, sa elementima konfederalnog i federalnog oblika državnog uređenja, zbog čega odgovor na ovo pitanje može biti različit, s obzirom na različite teorijske pristupe i tumačenja koja postoje u ovoj domeni, te bi Ustavni sud u tom slučaju bio u situaciji da, analizirajući i tumačeći određene odredbe Ustava BiH koje propisuju njeno državno uređenje, mora da se odredi prema obliku državnog uređenja BiH, kao i da utvrdi da li i ostali članovi entitetskih ustava dovode u pitanje državno uređenje BiH, što po mom mišljenju nije slučaj.

Na kraju, tvrdnja daje Preambula Ustava Republike Srpske, putem amandmana na nju, koji se u ustavu određuju kao sastavni dio ustava, dobila normativni karakter ne može se prihvatiti. Naime, amandman uopće predstavlja poboljšanje, popravku, dopunu, pa analogno tome, amandirati nešto, znači poboljšati, popraviti, dopuniti. Amandman - izmjena u formi osporenog akta svakako se podrazumijeva.

Međutim, u amandmanima na Preambulu Ustava Republike Srpske se propisuje da su oni sastavni dio ustava, ali ne i da kao takvi Preambuli ustava (koja je također sastavni dio ustava) daju normativni karakter, niti pak da sami imaju takav karakter. Dakle, zaključak - “tvrdnja da ovi amandmani čine sastavni dio Ustava Republike Srpske, automatski proizvodi normativni karakter

Preambule”ne može se prihvatiti kao osnov za odlučivanje. U teoriji države i prava nije sporno daje preambula sastavni dio ustava uopće, u ovom slučaju i amandmani na nju. Ali, također, nije sporno da preambula nije normativni dio ustava, u smislu njene pravne obaveznosti - nije dakle norma, ako se to izričito ne propiše i to opet ustavnom normom.

Isti argumenti mogu se istaknuti i u pogledu pozivanja na Bečku konvenciju o ugovornom pravu, koja sasvim uobičajeno određuje karakter preambule i njenu ulogu u pogledu tumačenja određenog akta, tj. njegovog normativnog dijela, ali se u ovom slučaju ona pogrešno tumači i primjenjuje. Naime, u ovom slučaju se ne radi o tumačenju odredbi Ustava za šta bi nam Preambula mogla pomoći u smislu Bečke konvencije, već o ocjeni saglasnosti Preambule Ustava RS sa Preambulom Ustava BiH. Stoga se odredbe Bečke konvencije ne mogu primijeniti na ovu situaciju. Ove odredbe govore praktično o tome da pravne akte, u ovom slučaju ugovore, što Daytonski mirovni sporazum, i pored svih svojih specifičnosti i jeste, treba tumačiti kroz njegove odredbe, ali i u svjetlu njegovog predmeta i cilja. To se može primijeniti na sljedeći način: odredbe Ustava BiH moraju se tumačiti u svjetlu njegove Preambule, i to nije sporno. Međutim, sporno je, kako se i da li se, u pravnom smislu riječi, tumači Preambula, da li u svjetlu ustavnih odredbi, što je prosto nemoguće. Tako se mora zaključiti da se situacija u ovom slučaju obrće. Da se u konkretnom slučaju radi o ocjeni povrede nekog od članova Ustava BiH, onda bi se ovakvo tumačenje Bečke konvencije o ugovornom pravu moglo prihvatiti, jer je to i njen smisao. Naprotiv, ovo je čak dokaz da Preambula nema normativni karakter. Preambula, dakle, može i treba da se koristi samo kao sredstvo tumačenja odredbi određenog akta, ali se ne može tumačiti sama sobom, izdvojena od ustavnih normi, do čega bi došlo kada bi se na ovakav način protumačio i primijenio ovaj član Bečke konvencije o ugovornom pravu.

4. U pogledu konačnog teksta treće Djelimične odluke, zasnovanog na većinskom mišljenju sudija, iznosim **sljedeće neslaganje i rezerve**.

Zahtjev za pokretanje postupka u pogledu ocjene saglasnosti Preambule Ustava RS i članova 1. Ustava RS i 1.1.(1) Ustava Federacije BiH odnosio se na dva osnova neustavnosti ovih članova:

A) U pogledu posljednje alineje Preambule Ustava BiH

B) U pogledu čl. II/4, II/6, III/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine.

Prilikom samog odlučivanja Suda (vijećanja i glasanja) iako sam, kao sudija, to sugerisala, nije izvršeno razdvajanje u odnosu na razloge osporavanja navedenih članova, već je prije donošenja odluke, na prijedlog sudije izvjestioca, Zaključkom Suda, odlučeno da se glasa o izreci Odluke, a da se potom, zavisno od karaktera Odluke u meritumu, odluči o argumentaciji. Zbog ovoga, Sud je, a i Redakciona komisija Suda, na sjednici održanoj 3. augusta 2000. godine, došla u situaciju daje na osnovu ponuđenog konačnog Nacrta odluke sudije izvjestioca, ali i na osnovu izdvojenog mišljenja sudije Hansa Daneliusa, bilo nemoguće utvrditi konačan tekst Odluke te je, saglasno tome, Nacrt odluke, na osnovu člana 67. Poslovnika o radu Suda, vratila na sjednicu Suda.

Sud, na sjednici održanoj 18. i 19. augusta 2000. godine, nije prihvatio argumentaciju Redakcione komisije, ali ni moju, kao sudije, zbog čega smatram potrebnim navesti je u svom izdvojenom mišljenju.

Naime, Nacrt odluke u pogledu ocjene ustavnosti člana 1. entitetskih ustava ne sadrži done-senu odluku, u pogledu argumentacije, već argumentaciju za koju je glasalo samo Četvoro sudija,

što ne predstavlja većinu i zbog čega ta argumentacija ne može biti argumentacija Suda. Naime, u ravni ocjenjivanja ustavnosti navedenih članova entitetskih ustava, kako je to, objavljujući Odluku Suda, istakao predsjednik Suda prof dr. Kasim Begić, korištene su dvije vrste ocjene (argumentacije): “Dvije su argumentacije u vezi sa konstitutivnosti naroda, dakle argumentacija ima dvije ravni. Jedna je sa stanovišta Preambule Ustava Bosne i Hercegovine i u vezi s tim organizacije institucija BiH, a druga je u pogledu odnosa kolektivnih i individualnih prava, a tiče se toga da zapravo status pripadnika jednog od konstitutivnih naroda ne može biti osnov za diskriminaciju na nivou entiteta kao ni osnov za diskriminaciju u uživanju bogatog kataloga prava i sloboda koje garantira Ustav BiH. A ja ću vas podsjetiti, svaki ustavni sud, pa tako i Sud BiH, ima svoje temeljne zadaće. Jedna je da bude čuvar Ustava, a to je pretpostavka pravne države, i druga je da svaki ustavni sud bude poseban institucionalni garant zaštite ljudskih prava i sloboda, a to je pretpostavka za demokratski politički sistem. I stoga ovim odlukama, mogu da ustvrdim, Ustavni sud BiH ispunio je obje svoje temeljne zadaće”. (*Dani*, 7. 7. 2000. str. 19)

Obrazloženje Odluke (argumentacija) sačinjeno je na polaznoj osnovi da je većina sudija (pet naprema četiri) glasala za odluku da oba člana entitetskih ustava nisu u saglasnosti ni sa posljednjom alinejom Preambule Ustava BiH, niti pak sa navedenim članovima Ustava BiH. Međutim, iz izdvojenog mišljenja sudije Hansa Daneliusa vidi se da se on u svojoj odluci nije opredijelio za ovakvu vrstu odluke, u pogledu argumentacije. Naime, sudija Danelius u svom Izdvojenom mišljenju ističe: “Dva su aspekta ovog člana koja dovode u pitanje njegovu saglasnost sa Ustavom BiH. To je, s jedne strane, činjenica da se Republika Srpska naziva državom, i s druge strane, činjenica da se srpski narod izričito navodi kao narod Republike Srpske - dok to nije slučaj sa bošnjačkim i hrvatskim narodom.

a) Sto se prvog aspekta tiče, već sam objasnio, komentirajući Preambulu... zašto ne smatram opravdanim označavanje Republike Srpske kao države. Isto obrazloženje vrijedi, *mutatis mutandis*, i za član 1. Ustava RS, te stoga, kad je to u pitanju, član 1. Ustava RS nije u saglasnosti sa Ustavom BiH.

b) Sto se drugog aspekta tiče, podnosilac najprije tvrdi da ovdje dolazi do nesaglasnosti sa posljednjom alinejom Preambule Ustava BiH. Ova alineja je uvod u sam tekst Ustava i glasi: “Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao konstitutivni narodi (u zajednici s ostalim), i građani BiH ovim utvrđuju Ustav Bosne i Hercegovine”.

Preambula Ustava BiH, sama po sebi, mora se smatrati dijelom tog ustava. U skladu s tim, Ustavni sud je u principu nadležan da preispita da li su ustavi entiteta u saglasnosti sa ovom preambulom. Međutim, preduvjet da se ustanovi nesaglasnost sa Preambulom Ustava BiH mora biti da odgovarajuća odredba Preambule ima normativni karakter, te da predviđa ograničenja ili nameće obaveze obavezujuće za entitete.

Pitanje koje se sada postavlja je da li je član 1. Ustava RS, utoliko što navodi srpski, ali ne i bošnjački i hrvatski narod, u saglasnosti sa navedenom odredbom Preambule Ustava BiH. U tom pogledu, smatram prikladnim da se uzme u obzir sadržaj i specijalni karakter ove odredbe Preambule. Kako se čini iz njene formulacije, odredba ne sadrži nikakvu pravnu normu iz koje slijede specifična prava i obaveze. Ova odredba nije ništa više do uvodni paragraf koji identifikuje one koji su usvojili i proglasili Ustav BiH. To je kontekst u kojem se Bošnjaci, Hrvati i Srbi označavaju kao konstitutivni narodi zajedno sa ostalima, i koji su, zajedno sa svim građanima BiH, odredili sadržaj Ustava.

Prema tome, utoliko što navedena odredba označava tri naroda kao konstitutivna, to čini samo u kontekstu donošenja i proglašavanja Ustava BiH, te se za ovu odredbu ne može smatrati da utemeljuje bilo kakvo pravilo normativnog karaktera ili da stvara bilo kakve ustavne obaveze.

Slijedi da ne postoji dovoljna osnova za zaključak da član 1. Ustava RS krši posljednju alineju Preambule Ustava BiH”.

“Iz istih razloga, koji su već istaknuti u pogledu člana 1. Ustava RS (vidi pod II gore), smatram da posljednja alineja Preambule Ustava BiH ne sadrži normativno pravilo koje bi moglo voditi zaključku da član 1.1.(1) Ustava Federacije BiH nije u saglasnosti sa ovom alinejom”.

Zbog svega navedenog postoji situacija daje samo četvero sudija odlučilo onako kako se, u ovom dijelu obrazloženja (argumentacije) predlaže u konačnom Nacrtu odluke, a da su peterica sudija odlučila drugačije, tj. da su zauzela stav da posljednja alineja Preambule Ustava BiH nema normativni karakter na koji se, u pogledu konstitutivnosti naroda, poziva podnosilac zahtjeva, ali i sudija izvjestilac u samoj Odluci. Ovo je značajno jer implicira različite posljedice u pogledu provođenja Odluke Suda, s obzirom da se njeno obrazloženje može zasnovati samo na većinskoj argumentaciji koja postoji prilikom odlučivanja.

Pored ovoga, argumentacija u konačnom Nacrtu odluke je u velikom dijelu drugačija u odnosu na onu koja je prezentirana na sjednici Suda i na osnovu koje je odlučeno kao u izreci Odluke, što je nedopustivo. Npr. navođenje prakse Vrhovnog suda Kanade, Deklaracije o ravnopravnosti i samostalnosti RS od 19. novembra 1997. godine, prakse švicarskog Vrhovnog suda i si., o čemu se na sjednici Suda od 30. juna 2000. i 1. jula 2000. godine nije raspravljalo.

Kada je riječ o Deklaraciji Narodne skupštine Republike Srpske od 19. novembra 1997. godine, potrebno je istaknuti daje ona samo nazivom bila navedena u ranijem Nacrtu odluke, dok se u konačnom Nacrtu odluke ona citira, što nije učinjeno ranije, zbog čega se nije ni moglo vidjeti da se radi o Deklaraciji koju je donijela raspuštena Narodna skupština Republike Srpske, zbog čega nijedna njena odluka nije validna, te se kao takva i ne bi mogla koristiti u argumentaciji Suda. U konačnom Nacrtu odluke navodi se da se radi o službenom aktu (pravni poredak poznaje samo pravne akte) organa Republike Srpske, iako je evidentno daje riječ o aktu koji se ne može koristiti kao dokaz iz dva razloga: to je politički akt koji se u pogledu ocjene ustavnosti ne može koristiti kao argumentacija za Odluku, ah i akt koji nema nikakvu pravnu snagu s obzirom da gaje donio parlament koga je predsjednik Republike Srpske, koristeći ustavna ovlaštenja, raspustio nekoliko mjeseci ranije. Akt je objavljen u službenom glasilu 19. novembra 1997. godine, dok su vanredni parlamentarni izbori održani 21. novembra 1997. godine, što samo po sebi dovoljno govori. Smatram da Ustavni sud BiH, kao značajna institucija BiH, ne bi smio u donošenju odluka koristiti ovakvu argumentaciju, te i u tom smislu izražavam svoje neslaganje sa Odlukom.

Pored navedenog, smatram za potrebno istaknuti daje Sud, postupajući po zahtjevu, a primjenjujući odredbe čl. 26. i 64. Poslovnika o radu Ustavnog suda, izašao iz okvira zahtjeva, tj. prirode pokrenutog spora. Naime, član 26. Poslovnika propisuje da Sud kod odlučivanja ispituje da li postoje samo one povrede koje su iznesene u zahtjevu, tj. da obrazloženje sadrži utvrđeno činjenično stanje i pravne razloge za donesenu odluku, te je na osnovu toga odlučio uzeti u obzir i dokaze koje je sudija izvjestilac pribavio, suprotno ranijoj odluci Suda, a što je novim Zaključkom Suda, usvojenim na sjednici od 30. juna i 1. jula 2000. godine, prihvaćeno. S obzirom na karakter ove vrste spora, postavlja se pitanje da li ocjena ustavnosti bilo kog akta u odnosu na viši pravni

akt - u ovom slučaju ustave entiteta u odnosu na Ustav BiH, može biti zasnovana na činjeničnom stanju, odnosno predviđanju ili pak pretpostavkama, ili se vrši ocjena usaglašenosti normativnim elementima pravnog poretka, nižih sa višim, što i jeste suština načela zakonitosti, tj. ustavnosti u ovakvoj vrsti sporova pred Ustavnim sudom BiH. Smatram da član 64. Poslovnika ima u vidu sve vrste sporova koji se mogu voditi pred Ustavnim sudom, a da se u ovoj vrsti sporova, saglasno prirodi ustavnosti, koja je općepoznata (radi se o apstraktnom pravnom pitanju - sporu), odluka ne može zasnivati na činjeničnom stanju ili pak pretpostavkama i predviđanju, te daje u ovom slučaju pogrešno protumačen i primijenjen član 64. Poslovnika o radu Ustavnog suda.

Nadalje, smatram daje u samoj izreci Odluke koju je Ustavni sud usvojio na sjednici održanoj 30. juna i 1. jula 2000. godine, bilo nužno, kod dijela koji se odnosi na konkretne članove entitetskih ustava za koje je odlučeno da nisu u skladu sa određenim članovima Ustava BiH, navesti odredbe Ustava BiH za koje se smatra da su povrijeđene, odnosno s kojim entitetski ustavi nisu u saglasnosti. Prema članu 14. Poslovnika o radu Ustavnog suda, analogijom, ali i prema članu VI/3.(a) Ustava BiH, Odluka mora sadržavati te odredbe.

Na kraju smatram da ovakva Odluka Ustavnog suda BiH, proglašavajući osporene odredbe entitetskih ustava neustavnim, proizvodi ijedno veoma opasno i neprimjereno djestvo. Ustavni sud BiH nadležan je da štiti Ustav BiH. Međutim, donošenjem ovakve odluke on ne ispunjava svoj zadatak. Ovakvom odlukom se, što je i bio cilj podnošenja ovakvog zahtjeva, direktno utiče na državno uređenje BiH, što nije zadatak Ustavnog suda BiH. Državno uređenje BiH je utvrđeno Daytonskim mirovnim sporazumom, tačnije Aneksom IV tog sporazuma - Ustavom BiH i Ustavni sud BiH, u skladu sa članom VI Ustava BiH, mora ga poštovati i štiti.

Iz saopćenja za javnost, izdatog povodom donošenja ove odluke Suda, prezentiranog od predsjednika Suda, jasno se može vidjeti kakvo je djestvo ove odluke: "Dvije su argumentacije u vezi sa konstitutivnosti naroda, dakle argumentacija ima dvije ravni. Jedna je sa stanovišta Preambule Ustava BiH i u vezi s tim **organizacije institucija BiH...**"

Nadležnost Ustavnog suda BiH nije da mijenja Ustav BiH, te u skladu s tim njegove odluke ne bi smjele uticati na "organizaciju institucija BiH", odnosno na državno uređenje i Ustav BiH. Međutim, u ovom slučaju nije tako. Ustavni sud je, donošenjem ove odluke, stvorio presedan koji je otvorio mogućnost da sve ono što nije moguće provesti kroz ostale institucije BiH u kojima je pri odlučivanju uvijek prisutna klauzula zaštite vitalnog interesa naroda, što podrazumijeva konsenzus na kojem čitava BiH počiva, provede kroz njegove odluke jer se jedino u njemu odlučuje običnom većinom. Na ovaj način, umjesto da bude čuvar Ustava BiH, Ustavni sud BiH, suprotno Ustavu, postaje ustavotvorne, mehanizam za najjednostavniji način promjene Ustava BiH. Smatram da to nije dobro niti za Ustavni sud koji pretenduje da bude i koji je, prema Ustavu BiH, ozbiljna i značajna institucija BiH niti pak za samu BiH, njene entitete i narode.

Ovo je posebno značajno i zbog toga što se ovakva odluka Ustavnog suda BiH ne temelji na pravu, prirodi pravnog poretka, načelu ustavnosti i pravnoj argumentaciji, već na povredama Poslovnika o radu Ustavnog suda, "činjenica", statističkim podacima, predviđanju, pretpostavljanju, globalnim ciljevima, voluntarističkim ocjenama i si. Zbog ovoga, ova odluka nije zasnovana na Ustavu BiH.

Glasajući protiv ovakve odluke Ustavnog suda i ne pristajući na ovakvu njegovu ulogu, štitila sam Ustav BiH, što mislim daje bio zadatak i svih ostalih sudija Ustavnog suda, bez obzira kom narodu pripadaju i u kojem su entitetu izabrani.

ANEKS

Izdvojeno mišljenje sudije prof. dr. Vitomira Popovića na Djelimičnu odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj U 5/98 od 1. jula 2000. godine

Gospodin Alija Izetbegovic je, u svojstvu predsjedavajućeg Predsjedništva BiH 12. februara 1998. godine pokrenuo postupak za ocjenu saglasnosti Ustava Republike Srpske i Ustava Federacije BiH sa Ustavom BiH. Ovaj zahtjev je 30. marta 1998. godine dopunjen novim podneskom u kojem je podnositelj naveo odredbe entitetskih ustava koje smatra neustavnim. Zahtijevao je da Ustavni sud preispita sljedeće odredbe Ustava:

A - Ustav Republike Srpske:

- a) Preambulu u dijelu u kojem se odnosi na:
 - pravo srpskog naroda na samoopredjeljenje, na osnovu kojeg srpski narod može odlučivati o svom političkom i državnom statusu,
 - poštovanje borbe srpskog naroda za slobodu i državnu samostalnost,
 - odlučnost srpskog naroda da stvori demokratsku državu,
 - poštovanje prirodnih i demokratskih prava, volje i određenja srpskog naroda Republike Srpske da povezuje svoju državu sa drugim državama srpskog naroda, i
 - spremnost srpskog naroda da se zalaže za mir i prijateljske odnose;
- b) Član 1, koji propisuje daje Republika Srpska država srpskog naroda i svih njenih građana;
- c) kao i 19 drugih odredbi Ustava Republike Srpske.

B - Ustav Federacije BiH:

- a) Član 1.1.(1) koji propisuje da su Bošnjaci i Hrvati konstitutivni narodi;
- b) kao i pet drugih odredbi Ustava Federacije BiH.

Na svojoj sjednici, održanoj 30. juna i 1. jula 2000. godine, Ustavni sud BiH je sa pet naprema četiri glasa donio treću Djelimičnu odluku kojom je odlučio proglasiti sljedeće odredbe, odnosno dijelove odredbi, neustavnim:

A - U pogledu Ustava Republike Srpske:

- a) stavove 1, 2, 3. i 5. Preambule, dopunjene amandmanima XXVI i LIV,
- b) riječi: “država srpskog naroda i” člana 1. dopunjenog Amandmanom XLIV

B - U pogledu Ustava Federacije BiH:

- a) riječi: “Bošnjaci i Hrvati kao konstitutivni narodi zajedno sa ostalima, i” kao i “ostvarujući svoja suverena prava” člana III.1.(1) zamijenjenog Amandmanom III.

Sud je istovremeno odlučio da “navedene odredbe” prestaju važiti danom objavljivanja ove odluke u Službenom glasniku BiH. Za ovakvu odluku glasale su sudije iz reda bošnjačkog naroda i strane sudije, a protiv ove odluke su glasale sudije iz reda srpskog i hrvatskog naroda. “ZB” ovakvu odluku glasale su sudije: prof dr. Kasim Begić i Azra Omeragić, te prof. dr. Joseph Marko, prof. dr. Louis Favoreu i Hans Danelius, dok su “*protiv*” ove odluke glasale sudije: prof. dr. Vitomir Popović, prof dr. Snežana Savić, doc. dr. Zvonko Miljko i Mirko Zovko. Sudija Hans Danelius je izdvojio mišljenje o slaganju u kome je stao na stanovište da Preambula Ustava BiH nema normativno obavezujući karakter, nego da je to uvodni paragraf koji govori da su Srbi, Hrvati i Bošnjaci, kao konstitutivni narodi zajedno sa ostalim, odredili sadržaj Ustava.

Imajući u vidu činjenicu da sam glasao *protiv* navedene odluke, shodno članu 36. Poslovnika Ustavnog suda BiH, Poslovnika o radu Ustavnog suda BiH, dajem o tome svoje izdvojeno mišljenje.

a) “Problem preambule Ustava”

1) Pogrešno je Ustavni sud stao na stanovište da bi se, “za razliku od ustava mnogih drugih zemalja, Ustav BiH u Aneksu IV Daytonskog sporazuma, kao dio jednog međunarodnog sporazuma uz primjenu u tumačenju Bečke konvencije o ugovornom pravu, Preambula Ustava BiH mogla smatrati sastavnim dijelom Ustava”.

Naime, polazeći od činjenice daje sudija ovog suda Hans Danelius, kao jedan od sudija koji je glasao *za* Odluku, izdvojio svoje mišljenje o slaganju sa donesenom odlukom i nedvosmisleno stao na stanovište da “Preambula Ustava BiH ne sadrži nikakvu pravnu normu iz koje slijede specifična prava ili obaveze, te da ova odredba nije ništa više do uvodni paragraf koji identifikuje one koji su usvojili i proglasili Ustav BiH. To je kontekst u kojem se Bošnjaci, Hrvati i Srbi označavaju kao konstitutivni narodi zajedno sa ostalim i kao oni koji su, zajedno sa svim građanima BiH, odredili sadržaj Ustava. Prema tome, utoliko što navedena odredba označava tri naroda kao konstitutivna, to čini samo u kontekstu donošenja i proglašenja Ustava BiH, te se za ovu odredbu ne može smatrati da utemeljuje bilo kakvo pravilo normativnog karaktera ili da stvara bilo kakve ustavne obaveze. Slijedi, prema mišljenju ovog sudije, da ne postoji dovoljna osnova za zaključak da član 1. Ustava Republike Srpske krši posljednju alineju Preambule Ustava BiH”. (Vidi izdvojeno mišljenje sudije Hansa Daneliusa, strana 4. st. 1, 2. i 3.)

Dakle, da bi ovakav zaključak Suda o pravnoj prirodi i karakteru Preambule Ustava BiH mogao da se nađe u finalnom dijelu Odluke, bilo je neophodno da za njega glasa pet od ukupno devet sudija, a ne četiri sudije, kao što je to bio slučaj. Protiv ovog zaključka glasale su sudije iz reda srpskog i hrvatskog naroda, a njima se sa svojim izdvojenim mišljenjem pridružio i sudija Hans Danelius.

Upravo iz navedenih razloga smatram da ovakav zaključak Suda u naravi predstavlja mišljenje sudije izvjestioca, a ne stav Suda, pa gaje, kako je to ispravno primijetila Redakciona komisija Suda, trebalo brisati iz finalnog teksta Odluke. (Vidi Zapisnik Redakcione komisije Suda od 3. augusta. 2000. godine, strana 1.)

Moj lični stav o ovom pravnom pitanju je identičan stavu preostalih četvero kolega koji smatraju da Preambula Ustava BiH ne sadrži nikakvu pravnu normu normativno obavezujućeg karaktera, nego da ona samo “konstatuje” da Srbi, Hrvati i Bošnjaci, kao konstitutivni narodi zajedno sa ostalim, određuju sadržaj Ustava, dok se pravne norme u njihovom obavezujućem smislu nalaze u normativnom dijelu Ustava.

U preostalom dijelu razmatranja ovog pravnog problema ja u cjelosti dijelim mišljenje i stojim na stanovištu koje su na javnoj raspravi u Banjoj Luci 23. januara 1999. godine i Sarajevu 29. juna 2000. godine iznijeli pravni zastupnik i ekspert Narodne skupštine Republike Srpske, prof. dr. Radomir Lukić i prof. dr. Petar Kunić, i pridružujem se izdvojenom mišljenju prof. dr. Snežane Savić u dijelu u kome ona analizira ovo pravno pitanje.

2) Sud je pogrešno stao na stanovište “da se u cilju tumačenja pravne prirode i karaktera Preambule mogu primijeniti odredbe člana 31. Bečke konvencije o ugovornom pravu - koja utemeljuje opći princip međunarodnog prava i u smislu člana 111/3.(5) Ustava BiH čini sastavni dio pravnog poretka u BiH”.

Međutim, da bi se uopće moglo govoriti o primjeni Bečke konvencije o ugovornom pravu od 26. marta 1996. godine, bilo bi neophodno daje ova konvencija ratifikovanjem ili na drugi način prihvaćena u pravni sistem BiH. To je izričito propisano i članom 11. ove konvencije koji glasi:

Pristanak jedne države da bude vezana ugovorom može da bude izražen potpisivanjem, razmjenom instrumenata koji sačinjavaju ugovor, ratifikacijom, prihvatanjem, odobravanjem ili pristupanjem ili na svaki drugi dogovoreni način.

Dakle, ni jedan od predviđenih načina izražavanja pristanka radi vezivanja ugovorom ne postoji u konkretnom slučaju. Aneksom I na Ustav BiH predviđeni su samo dodatni sporazumi o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u BiH, a Bečka konvencija o ugovornom pravu, u smislu člana III/3.(b) ne može da se smatra “Općim principom međunarodnog prava, a niti sastavnim dijelom zakona BiH i entiteta”.

Što se pak tiče pravne prirode i karaktera Ustava Republike Srpske, nije sporna činjenica da tekst ove preambule, izmijenjen amandmanima XXVI i LIV (“SI. glasnik Republike Srpske” br. 28/94 i 21/96) čini sastavni dio Ustava Republike Srpske, ali ni ova preambula nema normativno obavezujući karakter. Ona nije nikakva pravna norma čija bi se ustavnost uopće mogla ispitivati. Ocjenjivati ustavnost jedne nenormativne Preambule upoređivanjem sa drugom nadređenom preambulom, koja je također nenormativna, predstavlja svojevrsan apsurd.

b) Konstitutivnost naroda

Da bi se moglo govoriti o ovom problemu, neophodno je da se prethodno odredi šta pojam konstitutivnosti naroda u pravnoj teoriji i praksi, posebno sa aspekta ustavnog prava, znači. To je svakako termin koji, nema sumnje, ima široku upotrebu i van prava. Ipak većina pravnih teoretičara polazi od pretpostavke daje to “moć naroda” da donese ustav, a time i moć naroda da “stvari državu”. Međutim, ako ovaj pojam posmatramo kroz Preambulu Ustava BiH, doći ćemo do zaključka da se riječ “konstitutivnost” ovdje izvodi iz riječi “konstitucija” (*constitutio*), koja znači ustav kao najviši pravni akt kojim se uređuju temelji državnog i društvenog uređenja jedne zemlje. Pravna nauka i retorika koriste izraze “ustavotvorni, državotvorni” koji znače isto.

Konstitutivnost naroda ni u jednoj državi se ne može ostvariti apstraktno, bez pravnih normi, tj. mimo njih. Stoga je potrebno vidjeti kako Ustav BiH predviđa ostvarivanje konstitutivnosti njenih naroda u BiH, pa tek onda tvrditi da lije ona ugrožena ili pak nije. (Vidi pobliže u izdvojenom mišljenju prof dr. Snežane Savić, str. 13.)

Prvom odredbom, da se BiH sastoji od dva entiteta, Republike Srpske i Federacije BiH, što je predviđeno članom 1.3. Ustava BiH, potom, time što su njegovi potpisnici entiteti u ime svojih

konstitutivnih naroda (moć da se donese ustav). Nadalje, time stoje u izboru članova institucija BiH, kao i u načinu njihovog odlučivanja, zastupljen paritet naroda i paritet entiteta, negdje jedan, negdje drugi, a negdje oba istovremeno, i to u pogledu Federacije BiH paritet Bošnjaka i Hrvata, a u pogledu Republike Srpske paritet Srba u odnosu na drugi entitet i narode u njemu na nivou BiH kao cjeline (npr. čl. IV, V, VI, VII Ustava BiH). Potom, tu je čitav niz odredbi koje govore o tome da je BiH složena državna zajednica, posebno one odredbe koje određuju nadležnosti institucija BiH - član III/1. Ustava BiH, ali i nadležnosti entiteta u njoj - član III/2, 3. (Isto kao pod 1.)

U ovom kontekstu ja u cjelosti prihvatam i mišljenje koje je u svom referatu od 12. maja 1998. godine iznio sudija ovog suda doc. dr. Zvonko Miljko. Naime, on na strani 1. ovog referata govori o tome da su konstitutivni elementi unitarne države građani; federacije - federalne jedinice i građani; konfederacije - samostalne i nezavisne države članice, te daje u BiH, kako se ističe na strani 3. referata, prisutno ultrasloženo državno uređenje, karakterizirano hibridnošću, asimetričnošću, trostepenom ustavnošću i si. (Vidi pobliže referat sudije doc. dr. Zvonka Miljke od 12. maja 1998. god., st. 1. i 3.)

Ovako iznijeta teza je u cjelosti na liniji onog što propisuje Sporazum o oživotvorenju Federacije BiH zaključen u Daytonu 10. novembra 1995. godine. U općim načelima, tj. već u prvoj i drugoj rečenici ovih načela je, između ostalog, propisano: "Potpuna uspostava Federacije BiH bitan je preduvjet za mir u BiFi. Bez snažne Federacije koja u cjelosti funkcioniše, kao jednog od dva konstitutivna entiteta BiH, daytonski bliski razgovori ne mogu rezultirati trajnim mirovnim rješenjem". (Sporazum o oživotvorenju Federacije BiH zaključen u Daytonu 10. novembra 1995. godine.)

Ako tome dodamo i činjenicu daje Ustav BiH, kao Aneks IV OOSM za mir u BiH, odobrila Federacija BiH "u ime svojih konstitutivnih naroda i građana", te u ime Republike Srpske, doći ćemo do zaključka da su na nivou BiH konstitutivna sva tri naroda - Srbi, Hrvati i Bošnjaci, ali kroz entitete. To upravo potvrđuje tezu da u BiH ne postoji nijedna institucija i funkcija na kojoj bi građanin BiH, kao pripadnik bilo kog od tri konstitutivna naroda, ili pak ostali, mogao biti izabran, kako stoji u Ustavu BiH, a da prethodno nije izabran, delegiran od naroda entiteta ili pak od organa entiteta u ime njihovih naroda. Sve članove izbornih institucija BiH bira ili imenuje narod u entitetima ili organi entiteta u ime entiteta, ili pak naroda u njima. Uostalom, i mi kao sudije Ustavnog suda BiH, izuzev stranih sudija, smo birani na takav način.

Daytonski mirovni sporazum, pored toga što Ustavom garantuje svim građanima BiH najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i sloboda predviđenih Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i slobodama i njenim protokolima i drugim instrumentima za zaštitu ljudskih prava i sloboda, pobliže navedenih u Aneksu I uz Ustav BiH, sadrži i neke druge sporazume o zaštiti ljudskih prava i sloboda, kao npr. Sporazum o ljudskim pravima kao Aneks VI OOSM, Sporazum o izbjeglim i raseljenim licima kao Aneks VII OOSM, itd.

Naime, članom 1. Sporazuma o ljudskim pravima je, između ostalog, propisano da će strane potpisnice osigurati svim licima u njihovoj nadležnosti najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i sloboda, uključujući i prava i slobode navedene u Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i njenim protokolima, kao i u ostalim međunarodnim sporazumima navedenim u dopuni ovog aneksa. (Vidi Sporazum o ljudskim pravima kao Aneks VI OOSM i Sporazum o izbjeglicama i raseljenim licima kao Aneks VII.)

Međutim, pri analiziranju ovog problema konstitutivnosti naroda na nivou entiteta nije moguće ne podsjetiti se na neke događaje iz skorije prošlosti. Naime, “raspad” prethodne Jugoslavije neminovno je prouzrokovao i raspad Republike BiH sa svim njenim posljedicama što je bilo praćeno ratom, baš između njenih konstitutivnih naroda. Najprije je došlo do izdvajanja Republike Srpske, koja se samodefinisala kao “nezavisna država srpskog naroda” i nastavila takvu svoju egzistenciju i poslije međunarodnog priznanja Republike BiH u aprilu 1992. godine, nakon toga se izdvojila i Republika Herceg-Bosna kao zasebna država hrvatskog naroda. Ove države su funkcionisale kao realne s obzirom da su imale “svoje” teritorije i “svoje” stanovništvo i organizovanu vlast na svojim teritorijama. One nisu bile međunarodno priznate, ali su imale potpuni tzv. unutrašnji suverenitet. Republika BiH, iako međunarodno priznata u granicama bivše federalne jedinice SFRJ, na teritorijama ove dvije realne države nije mogla uspostaviti nikakav unutrašnji suverenitet, a i njen tzv. spoljni suverenitet u pogledu ovih teritorija bio je sterilan i ostao je takav sve do tzv. daytonskih sporazuma. Vidi se jasno daje ovaj državni “raspad” Republike BiH bio (u ovom smislu) u stvari “raspad” njenih konstitutivnih naroda. U apsolutno istom “znaku” tekao je i obrnuti proces - proces ponovnog državnog sastavljanja BiH.

Najprije su Bošnjaci i Hrvati zaključili tzv. washingtonske sporazume i obrazovali Federaciju BiH. Ne samo Ustav Federacije, već i ustavi svih kantona koji je čine, označavaju kao konstitutivne narode samo Bošnjake i Hrvate.

Srbima, kao konstitutivnom narodu, ovdje mjesta nema (?) i sve se ovo apsolutno podudara sa suštinom historijskog procesa o kome govorim. Zatim je došlo do “dogovaranja osnovnih principa”, najprije u Genevi 8. septembra 1995. godine, pa u New Yorku 26. septembra 1995. godine, s tim da sada u ovim dogovorima sudjeluje i Republika Srpska. Jedan od dogovorenih principa u Genevi (tačka 2.2.) glasi: “Svaki će entitet (Federacija BiH i Republika Srpska) nastaviti da postoji u skladu sa svojim sadašnjim ustavom...”, uz obavezu da Ustav uskladi sa ovim principima. (Vidi pobliže o ovom u koreferatu ranijeg sudije ovog suda gospodina Marka Arsovića.)

Nije valjda sporna činjenica da se Daytonski mirovni sporazum ne temelji na genevskim i newyorškim principima. Pretposljednji stav Preambule Ustava BiH glasi: “pozivajući se na osnovne principe dogovorene 8. septembra 1995. godine u Genevi i 26. septembra 1995. godine u New Yorku...”

I u zaključivanju Daytonskog mirovnog ugovora su ravnopravno sudjelovale Republika BiH, Federacija BiH i Republika Srpska. Dakle, narodi su ovdje bili predstavljeni “državama” i u tom kontekstu govore pominjane deklaracije o odobravanju Ustava BiH od entiteta.

Na osnovu svega iznesenog može se zaključiti da su Srbi, Hrvati i Bošnjaci konstitutivni narodi po Ustavu BiH na nivou države BiH, ali da nisu konstitutivan narod po Ustavu Republike Srpske na nivou Republike Srpske, a niti po Ustavu Federacije na nivou Federacije BiH. Svaki drugi pristup u razmišljanju bi vodio negaciji postojanja Republike Srpske i Federacije BiH, te pretvaranju BiH od specifično složene - *sui generis* države u unitarnu državu, a što ne bi odražavalo ono što je predviđeno Daytonskim mirovnim sporazumom, kao međunarodnim ugovorom, a na taj način ni volju entiteta pa ni njenih naroda. Ako Republika Srpska nije država srpskog naroda, kako zahtjev tvrdi, zašto joj je Ustav BiH (član 1. paragraf 3.) priznao naziv “Republika Srpska” i šta može da označava riječ “srpska” ako ne daje to država srpskog naroda; ako su u Republici Srpskoj konstitutivni narodi još Bošnjaci i Hrvati, onda ona sigurno ne bi mogla imati ovaj Ustavom priznati naziv, nego bi se, po analogiji, mogla zvati “Republika srpsko-hrvatsko-bošnjačka” i gdje

bi u tom slučaju ona mogla naći *gatio* svog postojanja; zastoje baš Republika Srpska “ekskluzivna izborna baza” za pet Srba u Dom naroda, jednog Srbina u Predsjedništvo BiH itd., što izričito nalaže Ustav BiH.

c) Republika srpska država ... - oblik državnog uređenja u BiH

Bosna i Hercegovina, kao država, spada u red najspecifičnijih ili, bolje rečeno, u svijetu nepoznatih modela oblika državnog uređenja. Mnogi pravni teoretičari smatraju daje to jedna specifična konstrukcija složene države koja se sastoji od jedne federacije (Federacija BiH) i jedne unitarne države (Republika Srpska). Ustav BiH ovu državu jednostavno zove “Bosna i Hercegovina”, govori o njenom suverenitetu i teritorijalnom integritetu, daje joj niz funkcija i nadležnosti državne vlasti. Teško bi se mogao braniti stav daje ova složena država federacija, a u istoj mjeri da je i konfederacija, mada ima i federalne, ali i konfederalne elemente o kojima ja u ovom referatu ne bih govorio. Međutim, većina pravnih stručnjaka i teoretičara će se složiti daje to država *sui generis*. Njeni entiteti su, ako bi se posmatrali bilo konfederalno ili federalno, jako decentralizirani. Naročito se ne može zanemariti činjenica da su njihovi entiteti, koji su zajedno sa Republikom BiH ravnopravno, u ime svojih konstitutivnih naroda, sudjelovali u Daytonskom mirovnom procesu i “odobrili” Ustav BiH, organizirani i po samom Ustavu BiH kao države. Dakle, ovi entiteti imaju svoje stanovništvo, teritoriju, vrše vlast na cijeloj teritoriji, imaju svoju vojsku, policiju itd. Oni, nema sumnje, nisu međunarodno priznati, međunarodno priznata je BiH. Pa, zar međunarodno priznanje nije više politički nego pravni akt. Doktrina međunarodnog javnog prava je o ovome zauzela identično stanovište. Međunarodno priznanje može se dati državi na koju se odnosi samo politički, a ne i pravni legitimitet. Međutim, ovo načelno gledište o “vrijednosti” međunarodnog priznanja i nije sudbonosno za problem državnosti entiteta BiH. Kod mene nema dileme da entiteti jesu države, ali ne samostalne države, već države članice jedne složene države. Analizom člana 1. paragrafa 3. Ustava BiH doći ćemo do zaključka da i sam Ustav BiH polazi od entiteta kao država članica. Naime, prema ovom članu BiH se sastoji od dva entiteta, Federacije BiH i Republike Srpske, u daljnjem tekstu entiteti. Pojam “entitet” dolazi od latinske riječi *ens* koja znači “biće”, “bitnost”, “suština”. To znači daje smisao ove odredbe u tome da se BiH sastoji od dva državno-pravna bića: jedne Federacije i jedne Republike. Nema sumnje da ustavnopravna terminologija “Republiku” i “Federaciju” označava državama. Republika predstavlja oblik vladavine u jednoj državi, a federacija oblik državnog uređenja. Član I, paragraf 7. Ustava BiH utvrđuje: “postoji ... i državljanstva svakog entiteta”. Opravdano se postavlja pitanje ko osim države može utvrđivati - davati državljanstvo? Odgovor je - niko. Članom III paragraf 3. tačka a) Ustava BiH je propisano: sve vladine funkcije i ovlaštenja, koja nisu ovim ustavom izričito data institucijama BiH, pripadaju entitetima. Van svake je sumnje da se ovdje misli na državne funkcije i ovlaštenja uopće, a ne samo na funkcije i ovlaštenja “vlade” *stricto sensu*, tj. vlade kao nosioca samo izvršne vlasti. Entiteti imaju ne samo izvršnu, već i zakonodavnu i sudsku vlast, to valjda nije sporno. Koliko onda može biti vrijedan argument da entiteti BiH nisu države, jer ih Ustav nigdje izričito ne zove državama? Ako se brižljivo analizira ovaj stav, vidjet će se lahko da on, osim pukog formalizma, stoji i na tautološkim “nogama”. Po njemu: entitet nije država, entitet je jednostavno entitet. Tu se, kako bi rekao Molijer, “san objašnjava vrlinom spavanja”. Ali zastupnicima takvog stava treba postaviti jedno logično pitanje: ako se zapravo i ne zna šta u državno-pravnom smislu znači entitet, kako uopće može da se zna da on nije država? Ne

može pojam entiteta da se pretvara u neku vrstu enigmatske “skrivalice”, namijenjene neupućenim naivčinama ili upućenim manipulatorima. (Vidi pobliže u koreferatu sudije M. Arsovića.)

Pored navedenog, ne može se zanemariti činjenica da Sporazum o granici između entiteta i pitanjima u vezi s granicom kao Aneks II OOSM osigurava potpuni teritorijalni integritet entitetima. Naime, ove granice između entiteta su precizno ucrtane na mapama koje u smislu člana 7. ovog sporazuma čine sastavni dio Sporazuma i nije ih moguće mijenjati bez saglasnosti entiteta. U praksi je bilo mnogo slučajeva gdje je dolazilo do promjena graničnih linija između entiteta uz njihovu saglasnost.

Nije sporna ni činjenica da entiteti imaju visok stepen prava na tzv. pravo samoorganiziranja. Donošenje vlastitog ustava i sopstvenih zakona predstavlja najveći domet ovog prava. “A tamo gdje je ustav”, kako kaže uvaženi kolega Arsović, “tamo mora biti i država”.

Na osnovu izloženog može se zaključiti da su i Republika Srpska i Federacija BiH države sa ograničenim suverenitetom, odnosno da nisu samostalne i međunarodno priznate, već države članice jedne složene države.

d) Princip nediskriminacije

Sud je pogrešno stao na stanovište da član 1. Ustava Republike Srpske krši princip nediskriminacije sadržan u odredbama člana II paragrafa 4. i 5. i člana III paragrafa 3.b) Ustava BiH. Naime, član 1. Ustava Republike Srpske definiše Republiku Srpsku kao državu srpskog naroda i svih njenih građana, dakle definiše je i po etničkom, ali i po neetničkom građanskom principu. Dakle, treba razdvojiti pojam konstitutivnosti koji, kako sam u uvodnom dijelu rekao, podrazumijeva pravo srpskog naroda, kao većinskog u Republici Srpskoj, da donese ustav i da ustavom definiše svoju državu od ljudskih prava koja su ovim ustavom u najširem smislu te riječi garantovana svim građanima. Naime, članom 10. Ustava Republike Srpske izričito je predviđeno da su “građani Republike ravnopravni u slobodama, pravima i dužnostima, jednaki su pred zakonom i uživaju istu pravnu zaštitu bez obzira na rasu, spol, jezik, nacionalnu pripadnost, vjeroispovijest, socijalno porijeklo, rođenje, obrazovanje, imovno stanje, političko i drugo uvjerenje, društveni položaj ili drugo lično svojstvo. (Ustav Republike Srpske član 10.)

Ne samo da Ustav BiH osigurava, primjenom Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama i njenim protokolima, te drugim instrumentima navedenim u Aneksu I na Ustav BiH, najviši nivo ljudskih prava i sloboda, nego Aneks VI OOSM, pa i Aneks VII OOSM isključivo regulišu načine i postupke kojima se štite ljudska prava.

Naime, članom 1. Sporazuma o ljudskim pravima je propisano: “Strane potpisnice (Republika BiH, Federacija BiH i Republika Srpska) osigurat će svim licima u okviru svoje jurisdikcije najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda, uključujući i prava i slobode navedene u Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i sloboda i njenim protokolima, kao i u ostalim međunarodnim sporazumima navedenim u Dopuni ovog aneksa”. U tom smislu na nivou BiH je formirana Komisija za ljudska prava koja se sastoji od Doma za ljudska prava i Ombudsmena. Odluke ove komisije, odnosno Doma za ljudska prava, kao i odluke Komisije iz Aneksa VII su konačne i obavezujuće. Nesporna je i činjenica da, shodno izbornim rezultatima provedenim na osnovu Sporazuma o izborima, kao Aneksu III OOSM, i drugi manjinski narodi, Bošnjaci i Hrvati, srazmjerno rezultatima postignutim na izborima, sudjeluju u političkoj i drugoj

vlasti u Republici Srpskoj. Tako npr. Zakon o Ombudsmenu Republike Srpske izričito govori da se Ombudsmen Republike Srpske sastoji od jednog Srbina, jednog Hrvata i jednog Bošnjaka, poslanici Narodne skupštine Republike Srpske su u potpunosti ravnopravni i sudjeluju u radu Narodne skupštine Republike Srpske, potpredsjednik Narodne skupštine Republike Srpske je Bošnjak. Sudjelovanje predstavnika drugih naroda Republike Srpske je, po istom principu, prisutno i u lokalnoj vlasti u Republici Srpskoj, a izborni rezultati su, shodno pravilima Privremene izborne komisije, implementirani u cjelosti.

Analogno iznesenom, Sud je pogrešno zaključio da bi ovako postavljena ustavna odredba Ustava Republike Srpske mogla biti diskriminacijske prirode i onemogućiti prava izbjeglih i raseljenih lica na povratak i participaciju u vlasti, pa je Sud i ovaj zahtjev trebao odbiti u cjelosti kao neosnovan.

e) Način izvođenja dokaza o ovom postupku

Prilikom odlučivanja o ovom predmetu Sud je koristio statističke i druge podatke radi utvrđivanja činjeničnog stanja. U tom kontekstu koristio je procjene UNHCR-a o popisu stanovništva u 1991. i 1997. godini. Na sjednici Suda, održanoj u Banjoj Luci 23. januara 1999. godine, Sud je sa sedam naprema dva glasa odlučio da se ovi dokazi ne provode i da oni nisu ni od kakvog značaja s obzirom da se radi o čisto pravnim pitanjima koja imaju za cilj da daju odgovor na pitanja da li je u formalnopravnom smislu neka odredba ustava entiteta u skladu sa Ustavom BiH. Međutim, na sjednici održanoj 30. juna, odnosno 1. jula 2000. godine, Sud je sa pet naprema četiri glasa promijenio raniji zaključak Suda, stajući pritom na stanovište da on treba da se bavi činjeničnim stanjem. Međutim, nema sumnje daje utvrđivanje činjeničnog stanja apsolutno vodilo u pravcu pogrešnog zaključivanja, dakle suprotno onom što određuje pravni položaj Ustavnog suda, kao čuvara ovog ustava. Naime, u tački 87. je, između ostalog, navedeno: “kao što se može vidjeti iz ovih brojki, etnički sastav stanovništva na teritoriji Republike se od 1991. godine dramatično promijenio. Iako je srpsko stanovništvo, statistički gledano, imalo malu apsolutnu većinu 1991. godine...”

Dakle, finalni referat odluke polazi od činjenice kao da se na ovim prostorima, počev od 1991. godine pa do danas, nije ništa desilo, kao da nije bilo dugogodišnjeg krvavog sukoba između bivših konstitutivnih naroda i raspada bivše Republike BiH koji su rezultirali potpisivanjem daytonskih mirovnih sporazuma koji će status ove bivše jugoslavenske republike, sada sa izmijenjenim nazivom Bosna i Hercegovina, priznati samo kao subjekt međunarodnog prava, ali sa izmijenjenom unutrašnjom strukturom koja se sastoji od dva entiteta, Republike Srpske i Federacije BiH, odnosno proizilazi daje Republika Srpska postojala 1991. godine, što nije tačno.

f) Način donošenja odluke

Ne može se zanemariti činjenica daje ova odluka donesena na taj način što su za nju glasali sudije iz reda bošnjačkog naroda i sudije stranci, a da su *protiv* odluke glasale sudije iz reda srpskog i hrvatskog naroda.

Ne može se zanemariti ni činjenica koju kao sudija moram pomenuti, mada to nerado činim, da je jedan od ove trojice sudija, i to sudija izvjestilac, prof. dr. Joseph Marko, kao član

Venecijanske komisije, sudjelujući u njenom radu, dao pozitivno mišljenje o usaglašenosti ustava entiteta sa Ustavom BiH. Ovo mišljenje je Komisija dala u Strasbourgu 27. juna 1996. godine po zahtjevu tadašnjeg Visokog predstavnika, gospodina Karla Buildta. U davanju ovog mišljenja sudjelovali su:

- 1) Joseph Marko (Austrija),
- 2) Jean Claude Scholsem (Belgija),
- 3) Jacques Rober (Francuska),
- 4) Sergin Bartole (Italija),
- 5) Jan Helgesen (Norveška),
- 6) Andreas Auer (Švicarska) i
- 7) Ergun Ozbudun (Turska).

Ovo mišljenje je, putem Ureda Visokog predstavnika, 24. jula 1996. godine, dostavljeno gospodinu Aliji Izetbegoviću, tadašnjem predsjedniku Predsjedništva BiH, gosp. Mariofilu Ljubicu, predsjedavajućem Ustavotvorne skupštine Federacije i gospodinu Momčilu Krajišniku, predsjedniku Narodne skupštine Republike Srpske.

Ja sam se kao sudija, koji je sudjelovao u ovom postupku, iskreno nadao da će se sudija Joseph Marko sam izuzeti iz odlučivanja u ovakvom predmetu jer su njegova mišljenja data u radu Venecijanske komisije i njegov prijedlog Odluke o konstitutivnosti naroda dijametralno suprotni. Polazio sam pritom od činjenice da se on kao sudija, koji se već o ovom pravnom pitanju jednom izjasnio, ne može ponovo izjašnjavati jer to, nema sumnje, dovodi u pitanje njegovu objektivnost u radu u ovom predmetu koja u svakom slučaju predstavlja, i u skladu sa odredbama Poslovnika i pozitivnim zakonodavstvom, valjan razlog za izuzeće i nesudjelovanje u radu u ovom predmetu. Ne bih ovom prilikom govorio o načinu glasanja po zahtjevu za izuzeće, ali moram napomenuti da su o zahtjevu za izuzeće odlučivale i one sudije čije je izuzeće traženo, što se može vidjeti uvidom u Zapisnik sa sjednice Suda na kojoj se odlučivalo o ovom zahtjevu.

Nije sporna činjenica da se prema Poslovniku Suda odluke donose većinom, ali isto tako ne može se zanemariti činjenica da su u donošenju ove odluke sudjelovali predstavnici samo jednog (bošnjačkog) od tri naroda čija se konstitutivnost traži, dok su druge sudije iz reda srpskog i hrvatskog naroda glasali protiv ove odluke. Upravo iz ovih razloga nije jasno zašto se u finalnom tekstu ove odluke tačka 144. stav 2. stavlja sljedeći tekst: "Ovu odluku Ustavni sud je donio u sastavu: predsjednik Suda prof. dr. Kasim Begić, sudije Hans Danelius, prof dr. Louis Favoreu, prof. dr. Joseph Marko, doc. dr. Zvonko Miljko, Azra Omeragic, prof. dr. Vitimir Popović, prof. dr. Snežana Savić i Mirko Zovko", kada to ne odgovara činjeničnom stanju. U odluci, ne samo u skladu sa Poslovníkom Suda i dosadašnjom praksom, mora biti navedeno koje su sudije glasale *za*, a koje *protiv* odluke. Na ovakav način pokušava se obmanuti javnost i stvoriti pogrešna predstava o načinu donošenja odluke, odnosno da su za ovu odluku glasale sve sudije Suda.

Ako se tome doda i činjenica daje sudija Joseph Marko po svim pravnim uzusima morao biti izuzet u ovom predmetu, radi njegovog sudjelovanja u radu Venecijanske komisije u istoj pravnoj stvari, te da je sudija Hans Danelius izdvojio svoje mišljenje o slaganju, ne prihvatajući Preambulu Ustava BiH u njenom normativno obavezujućem smislu, kao i veliki pritisak sredstava informisanja Federacije BiH pred i u vrijeme svakog održavanja sjednice Suda posvećenih ovoj odluci, to više nego sasvim jasno govori o isključivo političkom, a ne pravnom karakteru ove odluke.

Nema sumnje daje ova odluka, na način kako je ona postavljena finalnim tekstom, grubo povrijedila odredbe Ustava BiH, pa i Daytonskog sporazuma u cjelini.

Imajući u vidu izneseno, mišljenja sam da je zahtjev podnosioca, gospodina Alije Izetbegovića, Sud jedino mogao i trebao odbiti kao neosnovan u cjelosti.

g) Način izvršenja odluke

U članu 58. Poslovnika Ustavnog suda propisano je: Sud, pri donošenju odluke, odlučuje o njenom pravnom djejtstvu (*ex tunc, ex nunc*).

Odlukom kojom se utvrđuje nesaglasnost iz člana W3.(a) i (c) može se odrediti rok donosiocu akta za usaglašavanje, koji ne može biti duži od tri mjeseca.

Ako se u ostavljenom roku ne otkloni utvrđena nesaglasnost, Sud će svojom odlukom utvrditi da nesaglasne odredbe prestaju da važe.

Danom objavljivanja odluke Suda iz prethodnog stava u “Službenom glasniku BiH” prestaju da važe nesaglasne odredbe.

Međutim, Sud je svojom Odlukom propustio da, kako se to inače u ovakvim slučajevima čini, odredi rok za usaglašavanje entitetskih ustava sa Ustavom BiH, pa da tek nakon nepostupanja u predviđenom roku primijeni odredbu člana 59. stav 4. Poslovnika.

ZAKLJUČAK

1. Imajući u vidu sve izneseno, mišljenja sam da ova odluka Ustavnog suda nije donesena u skladu sa Ustavom BiH i Poslovníkom Ustavnog suda BiH, te daje ona na najgrublji mogući način povrijedila odredbe ovog ustava pa i Daytonskog sporazuma u cjelini.

2. Postupajući na ovaj način, Ustavni sud BiH se od svoje ustavne uloge “čuvara Ustava” pretvara u zakonodavni organ, pa i ustavotvorna, što bi po mom dubokom mišljenju moglo prouzrokovati nesagledive posljedice, kako po Sud, tako i po Daytonski sporazum u cijelini, pa i Bosnu i Hercegovinu, odnosno njene entitete, Republiku Srpsku i Federaciju BiH.

3. Jedina moguća odluka koju je Sud trebao donijeti je ta koja bi zahtjev podnosioca, gospodina Alije Izetbegovića, odbila u cjelini kao neosnovan.

U preostalom dijelu ja se u cjelosti pridružujem izdvojenim mišljenjima sudija ovog suda: prof. dr. Snežane Savić, doc. dr. Zvonke Miljke i Mirka Zovke, te sudije Hansa Daneliusa u dijelu u kojem on Preambulu Ustava BiH ne smatra sastavnim dijelom Ustava u normativno obavezujućem smislu. Ovo moje mišljenje važi u pogledu osporene odredbe Ustava Federacije BiH.

ANEKS
Izdvojeno mišljenje sudije Mirka Zovke
na Djelimičnu odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
broj U 5/98 od 1. jula 2000. godine

Na osnovu člana 36. stav 2. Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine dajem izdvojeno mišljenje.

Radi se o trećoj Djelimičnoj odluci u označenom predmetu.

No, po mišljenju javnosti u BiH, radi se o najvažnijem dijelu odluke, a što će se vidjeti iz daljnijega izlaganja.

Dakle, radilo se o rješenju spornog pitanja da li su sva tri konstitutivna naroda u BiH Bošnjaci, Srbi i Hrvati konstitutivni NA ČITAVOJ TERITORIJI BiH, tj. u oba entiteta, Federaciji BiH i Republici Srpskoj, ILI PAK NE, tj. da su dosada Bošnjaci i Hrvati bili konstitutivni u Federaciji BiH, a Srbi u Republici Srpskoj.

Ovo sporno pitanje riješeno je kao u izreci citirane djelimične odluke na taj način što su pet sudija glasali *za* zahtjev podnosioca zahtjeva, dok su četiri sudije, među kojima i ja, glasali *protiv*.

Odluka je donijeta u skladu sa Poslovníkom Ustavnog suda BiH većinom glasova svih sudija.

U odnosu na poslovničku, prije svega "formalnu" odluku, nemam primjedbi.

Upada u oči da sam apostrofirao riječ "formalnu". Tokom izlaganja o tome ću dati objašnjenje.

Objašnjujući svoje izdvojeno mišljenje, razmišljao sam kako dati razloge za svoj pravni stav, što je i obaveza sudije Ustavnog suda, a da izbjegnem razmišljanja i objašnjenja O DOGAĐANJIMA koja su vezana za ovaj predmet. Dakle, da se krećem u okviru SAMOKONTROLE sudije Ustavnog suda.

Ali, i u okviru samokontrole neću moći izbjeći da ne govorim o raznoraznim pritiscima, najtežim vrijeđanjima koja su prerastala u najteže prijetnje, ne samo meni već i nekim kolegama, ali prije svega koje su očigledno zadirale i zadiru, jer se nastavljaju, u neovisnost Ustavnog suda BiH.

Kod podnošenja zahtjeva u sredstvima informiranja, sa sjedištem u Sarajevu, nastupa kampanja *za* udovoljenje zahtjevu podnosioca u vezi konstitutivnosti.

U toj kampanji, prije svega, se ističu nevladine organizacije na čelu sa SGV-om. Te organizacije lobiraju na sve strane, počev od ambasadora najznačajnijih država pa do ranijeg i sadašnjeg Visokog predstavnika.

To je njihovo pravo i dok ne prelaze okvire koji zadiru u pitanje neovisnosti Suda imam razumijevanja.

Tome se priključuju i niz novinara iz različitih sredstava informiranja.

Pred svaku sjednicu i javnu raspravu ova kampanja se intenzivira.

U ovoj kampanji NIKADA, AMA BAŠ NIKADA, NIKO nije ni pokušao objaviti, analizirati ili objasniti pravni aspekt ovog slučaja.

Samo politički aspekt i to kako ga vide zagovornici *za*.

Ne mogu vjerovati da neki novinari, koji su se posebno bavili ovim pitanjem, nisu znali ili nisu pokušali objasniti ovaj pravni aspekt. Ako su znali, onda moram kazati da ga nisu smjeli

izložiti. Takva kampanja je bila apsolutno jednostrana i stvarala je kod običnog građanina na teritoriji ovog podneblja predodžbu o ovom predmetu na jedan političko-programirani način. Mogao bi reći: KO je *za*, to su prijatelji BiH, a KO *protiv* to su neprijatelji. Ne govorim to napamet jer sam to i doživljavao, nažalost i od pravnika, za koje nisam siguran da su i vidjeli Ustav, mislim na Ustav BiH.

Bio bih suviše opširan kad bih analizirao sve ove napise koji su bili jednostrani i za mene predstavljaju “jednoulje”.

Desetak dana pred donošenje odluke nevladine organizacije su organizirale skup kojem su prisustvovali i predstavnici i eksperti u ovom predmetu koji su *za*. U novinama, na TV i radiju, ovom skupu je dat veliki značaj.

Na tom skupu jedan predsjednik nevladine organizacije, iz vremena rata kooptirani član Predsjedništva iz reda hrvatskog naroda, javno izriče da će se suditi sudijama Ustavnog suda koji ne donesu pozitivnu odluku (to je jedina moguća odluka a ona je *za*, tu nema dileme), i ne samo to već on “obećava da će im se suditi”. Ali tu samo govori o sudijama iz reda hrvatskog i srpskog naroda. To je glas doktora nauka koji je mijenjao niz stranaka. Jedini put sam dao odgovor u štampi nazvavši ovakav istup “boljševičkim”, i rekavši da me to i ne čudi jer je imenovani gospodin prije rata obavljao najviše “komunističke funkcije”.

Ova ofanzivna kampanja je gore navedenim dostizala kulminaciju prije odluke.

No, 1. jula 2000. godine došlo je do ODLUKE *za*, i mislio sam da ćemo ja i kolege koje su glasale protiv biti ostavljeni na miru.

Došlo je do odluke koju je krajem 1998. godine “krajnje neoprezno”, ali tačno, prognozirao podnosilac zahtjeva kada je rekao u jednom intervjuu dnevnom listu “Avaz”: “Za odluku nam je potrebno pet glasova, tri stranca će najvjerovatnije glasati za nas, što znači da ćemo imati u najgorem slučaju pet glasova”.

U januaru ove godine, tačnije 14. januara 2000., u sedmičnom listu “AS”, u kurzivu je izišao naslov “Sudije naljutile Izetbegovića”.

U tekstu, kada se raspravljalo o unapređenju rada Ustavnog suda i dodjeli više sredstava za narednu godinu, kaže se da se gosp. Izetbegovic, ljut zbog (ne)rada ove institucije, obrecnuo na predlagaoce - citiram: “Ti ljudi ništa ne rade, samo kokodaču. A takve kokoši ne nose jaja.”

Dakle, prva izjava “krajnje neoprezna”, druga izjava “krajnje uvredljiva”.

No, eto, 1. jula 2000. godine “kokoši su snijele jaje, i to ZLATNO”, jer je udovoljeno zahtjevu.

Nakon toga, lično sam/smo očekivao/li, da će nas ostaviti na miru, ali NE.

Sedmične novine “BH dani” od 7. jula 2000. godine na čitavoj uvodnoj strani navode urednikov komentar pod naslovom “Sedmi dan” pa, glorificirajući druge učesnike u ovom postupku, bezobzirno posebno vrijeđa mene i gosp. dr. Zvonku Miljku. Sudije iz Republike Srpske “otpisu-je” pa kaže da nije ni iznenađen njihovim glasanjem, ali kaže za nas dvojicu “no iz glave mi ne izlaze imena sudija “predstavnik hrvatskog naroda” (valjda u BiH) koja vrijedi dobro zapamtiti: dakle, MIRKO ZOVKO, ZVONKO MILJKO! Historija zločina i bezčašća nad ovom zemljom zna za primjere i većih zločinaca, i većih besramnika, ali imena Zovke i Miljke zaslužuju posebno mjesto. Upravo oni simboliziraju ogoljeni farsični kraj zločinačke politike. “Zaštita interesa hrvatskog naroda u BiH” doskorašnjeg hrvatskog vrhovnika, koji sa lukavstvom poručnika Jugoslovenske narodne armije sprovodi veleizdajnik u, o tuge, Predsjedništvu BiH Ante Jelavić.”

U istim novinama na četiri strane, pod naslovom “Bosna se vraća sebi”, drugi novinar slično kao i njegov urednik, služeći se najgorim lažima i konstrukcijama “bjesomučno” napada i vrijeđa prije svega nas dvojicu, sudije iz reda hrvatskog naroda. Drugi su heroji i treba im dati odlikovanja.

Zar navedeno nije užasno, kakav je moj osjećaj koji od trojice sudija živi u Sarajevu i to najduže od njih, 48 godina.

Ta bjesomučna kampanja se nastavlja.

Sve ovo govori o nevjerojatnom ataku na neovisnost Suda.

Pripomenuću jedno, “nije Sarajevo samo Bosna i Hercegovina” i ne misle ljudi u Bosni i Hercegovini identično kao neki, paušalno navedeni.

Zato ću zamoliti prije svega dobronamjerne ljude, kolege iz struke, da pokušaju objektivno razmisliti o ovom izdvojenom mišljenju i onda, ukoliko su u stanju, razmišljati o meni kao sudiji. Kada ovo pišem i molim i osjećam se tužno i rezignirano jer je jedan čitav propagandni mehanizam na najbezobzirniji način pokušavao djelovati na moju svijest, svim sredstvima pa i prijetnjama, u odnosu na moju slobodu i moj integritet sudije koje su se protezale i na druge kolege (npr. dr. Zvonko Miljko).

Dakle, zamolit ću, kada o tome budem kasnije govorio, da odstrane “razmišljanja pod utjecajem propagande” i da razmišljaju kao slobodni ljudi, svojom slobodno izraženom voljom, a ne programirano.

Svakako da bi mi bilo drago da o ovim događanjima zauzme stav Visoki predstavnik.

Da pređem na racionalno sporno pitanje gdje je moj stav poznat. Od donošenja odluke nigdje javno nisam implicirao koje kako glasao i u tom dijelu zamjeram kolegama iz Republike Srpske što su to učinili prvog dana nakon glasanja. Primjedba nije bitna jer već poodavno iz Suda izlaze informacije po onoj otrcanoj rečenici: “saznali smo iz izvora bliskih Sudu”.

Moj je stav daje odluka Suda po pitanju konstitutivnosti najočiglednija REVIZIJA Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, tzv. Daytonskog mirovnog sporazuma. Prije svega, u odnosu na Aneks IV navedenog sporazuma s naslovom Ustav (misli se na Ustav BiH), koji temeljno revidira organizaciju vlasti i sudstva u entitetima, ali “nažalost” dovodi u pitanje sam Ustav BiH.

Ne bi bila revizija organizacije vlasti i sudstva u entitetima izmjena ukoliko su zaista ustavi entiteta po spornom pitanju nesaglasni s Ustavom BiH.

Međutim, iz toka obrazloženja razloga za moj stav vidjet će se da smo, donijevši navedenu odluku, vlastiti Ustav BiH DOVELI U NESAGLASNOST.

Naime, ako smo ustave entiteta i organizaciju vlasti i sudstva u njima ovom odlukom revidirali postupajući po članu XII stav 2. Ustava BiH, NISMO MOGLI REVIDIRATI organizaciju vlasti i drugih institucija na nivou države BiH, jer to može, u skladu sa Ustavom, učiniti samo Parlamentarna skupština BiH u amandmanskome postupku u skladu sa odrednicom člana X stav 1. Ustava BiH.

Dakle, Ustavni sud i njegove sudije NISU ustavotvorni, nego samo zaštitnici Ustava onakvog kakav jest.

Prema tome, ustavotvorni su samo predstavnici naroda, bilo konstitutivnih bilo drugih, koji u parlamentarnoj državi na nivou Parlamenta mogu mijenjati, kroz već rečeni amandmanski postupak, Ustav BiH.

Naprotiv, rješavajući i riješivši ovaj predmet na način kako je donesena odluka, pred Ustavnim sudom je aktivirano pitanje najosjetljivije prirode za narode BiH, koje oni najbolje osjećaju i kojem različito pristupaju, pa zato ova odluka može imati dalekosežne posljedice, nažalost po mom mišljenju negativne prirode, koje ću pripomenuti tokom daljnjeg izlaganja.

U svakom slučaju, očigledno je daje našom odlukom "zaobiden" Parlament BiH, koji je to pitanje mogao riješiti jedino konsenzusom.

Do sada sam izrekao svoj stav.

Međutim, stav sudije je formulacija konačnog mišljenja, a da bi on bio autoritativan potrebno je ukazati na odlučne razloge. Dat ću te razloge bez namjere da ih obrazlažem "visoko teoretski-akademska rječnikom". Dakle, pokušat ću govoriti jednostavnim rječnikom, razumljivim za svakog iole obrazovanog građanina BiH. Ovo tim prije što mi je poznato da će kolege, koji su također izdvojili mišljenje, imati i teoretski pristup svojim razlozima.

Govoreći o tome, na sjednici kada je donesena ova odluka, nakon niza sjednica i javnih rasprava, jedan sudija je izrekao da se radi "o najkompliciranijem predmetu" ali, rekao je i to, da se radi o "predmetu svih predmeta".

Složio sam se sa drugim mišljenjem, što se i vidi iz dosadašnjeg izlaganja. Ali ne slažem se sa prvim mišljenjem, jer sam rekao daje "predmetjednostavan" i da se on mogao odmah riješiti djelimičnom odlukom pod uvjetom da smo se kretali po maksimi *de scribere de mundo* - napisano postoji. Dakle, postoje sumnjive odrednice ustava entiteta i Ustava BiH sa supremacijom (nadređenošću) u skladu sa članom XII stav 2. Ustava BiH.

Ako bih bio u pravu, predmet bi bio jednostavan i, po mom mišljenju, trebao se riješiti konsenzusom svih glasova sudija na jedinstven način, a bez namjere pretencioznosti to je:

1. U vezi sa Ustavom Federacije BiH člana 1.1.(1), zamijenjenog Amandmanom III, daje on SAGLASAN Ustavu BiH.

Dakle, ODBITI zahtjev podnosioca.

2. Sto se tiče Ustava Republike Srpske, glasao sam protiv jer je već bio izglasan zahtjev kako je to prihvatila odluka, a inače sam mišljenja, i to bi bio moj prijedlog, da su osporene odrednice Ustava Republike Srpske saglasne Ustavu BiH, izuzev jedne koja govori "o suverenosti".

Ovdje čitalac izdvojenog mišljenja treba pomno uočavati terminološke i sadržajne razlike između navedenih odrednica oba ustava, jer one imaju značajne razlike, koje ja ne bih sada komentirao, jer formulacija navedenih odrednica je data u odluci Suda.

Da bih obrazložio odlučne razloge za svoj konačni stav, kao pitanje *questio iuris*, trebam reći daje za mene kao sudiju - branitelja Ustava - bilo najvažnije pravno tumačenje samog Ustava BiH.

Smatram da bi se ovo tumačenje pravilno izvršilo daje prije svega potrebno izvesti zaključke o tome šta je ustavotvorne mislio kada je donosio Daytonski mirovni sporazum.

To bi se moglo izvesti, a o čemu ću kasnije elaborirati, i iz samog tumačenja Ustava BiH kao Aneksa IV Sporazuma.

Međutim, kako su teze stranaka u postupku, posebno zahtjev podnosioca, inicirale različite pristupe ovom tumačenju, moja obaveza je bila *ex legge* dati odgovore kao sudija. Dakle, neću tumačiti svoju tezu u odnosu na samo Ustav BiH već i šire.

Razloge za svoj stav ću dati posmatrajući događaje vezane za ovaj ustavni spor u tri faze, čiji će podnaslovi biti:

1. Staje prethodilo donošenju Daytonskog mirovnog sporazuma i Sporazum
2. Šta se desilo od donošenja Daytonskog mirovnog sporazuma do pokretanja ovog ustavnog spora
3. Postupak i odlučivanje po pokrenutom ustavnom sporu

1. STAJE PRETHODILO DONOŠENJU DAYTONSKOG MIROVNOG SPORAZUMA I SPORAZUM

Pošto sam rekao da predmet želim “pojednostaviti” zbog bliskosti i da bi ga razumio svaki građanin BiH, izabrao sam metodologiju tumačenja pozitivnog prava u jezičnom, logičnom i sistematskom smislu.

Ova prva faza, koja je prethodila donošenju Daytonskog mirovnog sporazuma, karakterizira tragičnim ratom koji je vladao u BiH. Kao sudija izbjegavam političke konotacije u smislu koje kriv za rat”.

No, činjenica je daje rat doživljavao transformaciju i da su tri konstitutivna naroda u proljeće 1993. godine konačno ratovali SVI PROTIV SVIH po poznatoj definiciji *bellum omnium contra omnes*. U tom ratu stvarale su se i paravojne države.

Od tri konstitutivna naroda dva naroda, i to bošnjački i hrvatski, mire se Washingtonskim sporazumom i stvaraju Federaciju BiH. Ne samo daje stvaraju nego i donose Ustav.

Po tom ustavu ta dva naroda, koja su i ratovala na teritoriji Federacije, na prostoru Federacije BiH postaju konstitutivni, jer su to bili i ranije, i jer su imali moć da donesu Ustav.

Ovdje treba reći da sama riječ konstitutivnost proizilazi iz riječi *constitutio* - konstitucija koja znači, u prevodu, ustav, a znamo daje to po supremaciji najviši pravni akt kojim se uređuju osnovi državnog i društvenog uređenja jedne zemlje.

Međutim, da ne bude zabune, ne određuje ustav konstitutivne narode, već naprotiv konstitutivni narodi, kao “državotvorni ili ustavotvorni”, odražavaju moć naroda da donese ustav i stvori državu.

Ovim ustavom izvršena je i kantonizacija Federacije BiH i doneseni su kantonalni ustavi, i po tim ustavima u Federaciji BiH ostaju konstitutivni Bošnjaci i Hrvati.

Rat se nastavlja, a u nepriznatoj Republici Srpskoj, koju su stvorili Srbi, oni su konstitutivni narod. Bilo bi “smiješno i apsurdno”, što je dobro poznato, da su u stvaranju Republike Srpske učestvovali Bošnjaci i Hrvati.

Dolazi do niza pregovora, ali karakteristični su oni koji će dovesti do konačne uspostave mira Daytonskim mirovnim sporazumom.

U ovom povjesnom procesu karakteristično je “dogovaranje osnovnih principa najprije u Genevi 8. septembra 1995. godine, pa u New Yorku 26. septembra 1995. godine. Najkarakterističnije je to da na ovim pregovorima učestvuje i Republika Srpska.

U tački 2.2. jedan od dogovorenih principa u Genevi glasi: “Svaki će entitet (Federacija BiH i Republika Srpska) nastaviti postojanje u skladu sa svojim sadašnjim Ustavom”, uz obavezu da Ustav usklade s ovim principima.

Prema tome, već ovaj dogovoreni princip ne može se zanemariti pri tumačenju Ustava BiH u odnosu na sporno pitanje. Ovo tim prije što zadnja alineja Ustava BiH glasi - citiram "POD-SJEĆAJUĆI na osnovna načela usaglašena u Genevi 8. septembra 1995. i New Yorku 26. septembra 1995. god."

Iz ovoga se može zaključiti da NIKADA NIJE NI BILO pomena da će se struktura u entitetima izmijeniti konačnim mirovnim sporazumima u odnosu na konstitutivnost naroda.

Ovdje se već pominje sporni dio preambule na kojem podnosilac temelji zahtjev.

To ćemo vidjeti i nadalje. Svakako da Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, zajedno sa Aneksom IV (Ustav BiH) nesumnjivo predstavlja međunarodni ugovor koji je poznat u nauci ustavnog prava.

Daytonski mirovni sporazum ima datum, donesen je u Daytonu, država Ohio, USA, 1. do 21. novembra 1995. godine.

Jasno je iz navedenog da su u pregovorima i zaključenju Mirovnog sporazuma, preko njihovih predstavnika, učestvovala njihove države nastale u jednom historijskom ratnom trenutku, te su u ime svojih konstitutivnih naroda i građana, između ostalog, prihvatili Ustav BiH. To se vidi u Aneksu II pod Prijelazne odredbe iz izjava datih u ime Republike Bosne i Hercegovine, u ime Federacije Bosne i Hercegovine i u ime Republike Srpske.

Citirat ću izjavu u ime Federacije BiH koja glasi: "Federacija Bosne i Hercegovine, u ime svojih konstitutivnih naroda i građana, odobrava Ustav Bosne i Hercegovine u Aneksu IV Općeg okvirnog sporazuma".

Jasno je i zna se da su konstitutivni narodi u Bosni i Hercegovini Bošnjaci i Hrvati. Nigdje nema pokazatelja da bi se bilo šta izmijenilo u odnosu na pitanje konstitutivnosti *vis à vis* Washingtonskog sporazuma.

Tumačeći Daytonski mirovni sporazum, posebno Aneks IV, jasno je da su se zadržali i imenitelji sada stvorenih entiteta, a to su Federacija BiH i Republika Srpska. Staviše, za Federaciju BiH karakteristično je daje zadržan i dio naziva države BiH, tj. "BiH".

Jasno je i to da su Federaciju stvorile moći konstitutivnih naroda, dva naroda, Bošnjaci i Hrvati, kao što je jasno koje stvorio Republiku Srpsku.

Odluka Suda protiv koje sam glasao ne bi bila problem da je po Daytonskom sporazumu bila uspostavljena "unitarna država".

Jasno je da ona to nije, i ja ću o tome izbjeći teoretiziranje iz aspekta teorije države i prava.

Jasno je i to da Federaciju nisu stvorili Srbi niti su Republiku Srpsku stvorili Hrvati i Bošnjaci.

Ali mi NIJE JASNO, nakon odluke Suda o konstitutivnosti naroda na čitavoj teritoriji BiH, kako može dalje egzistirati entitet pod nazivom "Republika Srpska". Nakon naše odluke jedino bi se mogao zvati, npr., Republika Srba, Bošnjaka i Hrvata.

A zar to nije revizija Daytonskog mirovnog sporazuma ili pak "ukidanje entiteta". Uostalom, dovoljno je nakon donošenja odluke pratiti komentare sredstava informiranja, komentare nevladinih organizacija, političkih stranaka, prije svega sa sjedištem iz Sarajeva, pa znati da svi jednoglasno misle i zaključuju da će odlukom Suda doći DO UKIDANJA ENTITETA. Među njima je najviše onih koji napadaju sudije koji su glasali *protiv*, iako se vjerovatno ispunjava njihova želja. Mislim da nisu naivni a da ne znaju daje to revizija Daytonskog sporazuma.

Ako je to tako, onda se to u našem narodu kaže: “prave račun bez krčmara”. Da li smo navedenom odlukom preuzeli moć naroda da izmijeni Ustav pa time učinili reviziju i vlastitog Ustava, jer smo ga doveli U KONTRADIKCIJU, ili ne, pokazat će budućnost.

Moja je dužnost da, braneći Ustav, isti i tumačim.

Da ne bi bilo daljnjih sumnji u to da Daytonskim mirovnim sporazumom pitanje konstitutivnosti naroda NIJE IZMIJENJENO, već ostalo isto kao i kod Daytona, prezentiram u izdvojenom mišljenju i “Sporazum o oživotvorenju Federacije BiH”, zaključen u Daytonu 10. novembra 1995. godine.

Nema sumnje daje ovaj protokol sastavni dio Okvirnog sporazuma za mir.

U tački I pod Opća načela kaže se - citiram: “Potpuna uspostava Federacije BiH bitan je preduvjet za mir u Bosni i Hercegovini. Bez snažne Federacije, koja u cjelosti funkcionira, kao jedan od dva KONSTITUTIVNA entiteta Bosne i Hercegovine, daytonski razgovori ne mogu rezultirati trajnim mirovnim rješenjem. Dvadeset mjeseci nakon usvajanja Ustava Federacije, proces jačanja Federacije i izgrađivanja povjerenja između NJEZINIH KONSTITUTIVNIH naroda još uvok nije dao zadovoljavajuće rezultate.”

Dalje se preporučuje što bi trebali uraditi konstitutivni narodi u Federaciji, a to nisu učinili.

No, bitno je da NEMA ni pomena o nekom trećem konstitutivnom narodu u Federaciji.

Ovaj sporazum je detaljan i potpisan je u prisutnosti međunarodnih svjedoka. U ovom sporazumu pod II pod Odluke, nadalje pod a) tačka 8. navodi se: “Ministri, zamjenici ministara, i osoblje ministarstava ne smiju obavljati dužnosti u objema vladama (misli se na Vladu BiH). Ministarstva moraju biti adekvatno popunjena osobljem. U roku od mjesec dana nakon usvajanja ovih zakonskih prijedloga, nadležni ministri i njihovi zamjenici nanovo će postaviti osoblje. Sastav osoblja MORA ODRAŽAVATI SASTAV NARODA.”

Ponovo NI POMENA o trećem narodu. Ne samo to, već izričito se navodi iz citiranog “da se mora odražavati sastav naroda”.

Tako se i postupilo i navedena ministarstva i odražavaju sastav naroda, ali kako je to riješio Daytonski sporazum, Bošnjaka i Hrvata koji su konstitutivni u Federaciji. Taj Sporazum su potpisali gospoda Alija Izetbegovic i Krešimir Zubak sa zadnjom formulacijom koja glasi: “Predsjednik Republike Hrvatske podržava odredbe ovog Sporazuma i pomagat će u njegovoj punoj primjeni”.

Ovaj zadnji citat ponovo govori sam po sebi ko su konstitutivni narodi u Federaciji, jer da su konstitutivni i Srbi onda bi neko s njihove strane morao isto “podržavati odredbe ovog sporazuma”.

Sastavni dio ovog protokola je i Aneks na Sporazum o oživotvorenju Federacije Bosne i Hercegovine zaključen u Daytonu s naslovom “Dogovorena načela za prijelazni statut grada Mostara”.

U ovom statutu pod tačkom 8. navodi se sastav gradskog vijeća koje će upravljati sa šest gradskih općina. Po principu pariteta isti broj mjesta je predviđen za Hrvate i Bošnjake, a jedan dio za “ostale”.

Odlukom Suda protiv koje sam glasao i ovaj princip je narušen, ali ja ovo ne pominjem samo zbog toga, nego, naprotiv, da ukažem da se jasno iz analiziranog pravnočinjeničnog materijala nesumnjivo vidi da su u Federaciji konstitutivni Bošnjaci i Hrvati.

No, ovo što sam dokumentirano iznio jasno govori daje podnosilac zahtjeva pred Ustavnim sudom, kojem je udovoljeno, sasvim dobro znao staje potpisivao i staje smisao Daytonskog sporazuma u vezi sa konstitutivnosti naroda.

Već iz toga se vidi da je njegov zahtjev, o kome je odlučeno, bio njegov lični REVIDIRANI STAV Eto, to je u bitnom *vis à vis* podnaslova **Sta je prethodilo donošenju Daytonskog mirovnog sporazuma i Sporazum.**

U REZIMEU, mogao bih zaključiti daje ovo "ISUVIŠE DOVOLJNO" kao argumentacija o spornom pitanju i daje dovoljno za tumačenje mog ličnog stava kao pravnika i sudije Ustavnog suda.

Mogao bih biti i "nepristojan" pa reći da, nakon ovakog obrazloženja koje sam iznio i koje je izvorno, ne bih trebao i dalje obrazlagati razloge svog glasanja.

Ali, kako sam naveo da ću razloge dati u tri faze, nastavit ću sa drugom fazom, koja glasi:

2. ŠTA SE DESILO OD DONOŠENJA DAYTONSKOG MIROVNOG SPORAZUMA DO POKRETANJA OVOG USTAVNOG SPORA

U zadnjem članu Ustava XII, pod naslovom Stupanje na snagu, tačka 2, navodi se u bitnom da su entiteti u amandmanskome postupku dužni izmijeniti svoje ustave i osigurati saglasnost s Ustavom BiH i to u roku od tri mjeseca nakon stupanja na snagu Daytonskog sporazuma.

Radi nepoznavanja materije od šire javnosti, pa i nekih stručnjaka, pominjem skup koji su održale nevladine organizacije 20. juna 2000. godine u prisustvu opunomoćnika i eksperta podnosioca zahtjeva i dr., gdje se zagovarala samo jedna odluka bez dileme, jer je ona "pozitivna", a to je odluka *z.a.*

Karakteristično je, između ostalog, da predsjednik Kluba bošnjačkih intelektualaca izričito navodi "da od Daytona do danas nikada nisu usaglašavani ustavi".

Ja imenovanom gospodinu ne odgovaram nego to navodim kao primjer, većina naroda, posebno naroda koji prati sredstva informiranja sa sjedištem iz Sarajeva, I NE ZNA da su se ustavi oba entiteta usaglašavali u 1996. godini.

Sto bi i znali kad to ne zna ni pomenuti profesor. Uostalom, u manipulacijama propagandnog karaktera pravilo je da se izbjegava ono što ide na štetu programirane propagande.

One koje zanima imat će strpljenja ovo pročitati.

U skladu sa odrednicom člana XII tačka 2. Ustava BiH, u oba parlamenta entiteti su usaglašavali entitetske ustave s Ustavom BiH.

Da li su dobro usaglasili ili ne, to je drugo pitanje.

Ustav Federacije BiH usaglašavan je na osnovu prijedloga Ustavno-zakonodavne komisije čiji je prijedlog prezentirao pred Parlament prof. dr. Kasim Begić 5. juna 1996. godine. Prijedlog je imao 36 amandmana.

U odnosu na sporno pitanje konstitutivnosti naroda u Federaciji, prijedlog je bio da su Bošnjaci i Hrvati konstitutivni u Federaciji BiH.

Rezultat glasanja je sljedeći: SVI *za*, niko *uzdržan*, NIKO *protiv*.

Zar se ne treba zamisliti što ovo znači. Apsolutno treba, ukoliko se istine posmatraju dobronamjerno.

Istina je to da su svi glasali *za*, istina je to da su većina zastupnika u Parlamentu iz dvije vodeće stranke SDA i HDZ, istina je daje među zastupnicima bilo i Srba i zastupnika drugih stranaka, i svi su glasali JEDNOGLASNO da su u Federaciji konstitutivni Bošnjaci i Hrvati.

Opet, NI POMENA o trećem konstitutivnom narodu.

Međutim, daljnjim logičnim zaključivanjem može se bez sumnje zaključiti:

- a) Daje ova istina bila logična jer nije bilo sumnje o tumačenju Daytonskog mirovnog sporazuma koji se po vremenu desio na oko šest mjeseci ranije. Dakle, SJECANJE JE BILO SVJEŽE I UTEMELJENO.
- b) Daje o tome znao jako dobro podnosilac zahtjeva jer su pripadnici njegove stranke SDA, čiji je on predsjednik, i koji su predstavljali većinu u Parlamentu, svi glasali jednoglasno *za*.
- c) Ima i daljnjih istina, a to je daje većina zastupnika i eksperata u ovom spornom predmetu, učestvovala na različite načine u tumačenju Daytonskog sporazuma, kao zastupnici, eksperti, ili na drugim javnim tribinama u to vrijeme i da su u to vrijeme imali DIJAMETRALNO SUPROTNO MIŠLJENJE od onog koje su prezentirali Sudu na javnim raspravama.

Pošto o jednoj istini ne mogu EGZISTIRATI DVIJE ISTINE postavlja se pitanje što je prava istina, jer može biti samo jedna, da li ona prva, svježija po vremenu i sjećanju, ili ona kasnija, koja im je prihvaćena odlukom Suda.

Ovdje napominjem da su neki od zastupnika i eksperata, koji su IZMIJENILI MIŠLJENJE, bili i eksperti u Daytonu u timu podnosioca zahtjeva. Ne bih smio i ne želim nikog uvrijediti, ali u interesu istine moram formulirati ponašanje pomenutih kao klasičnu reviziju ličnog, političkog i pravnog stava.

Radi se o KONVERTITIMA. U politici je taj pojam veoma poznat i ima duboku sadržinu. No, nije mi nimalo simpatičan kod pravnika eksperata. A, eto, mene i kolege koji su glasali protiv odluke nemilice napadaju, vrijeđaju i prijete. Neka im to služi na čast.

Reći ću i to: konvertiti ne vole dosljedne ljude jer ih podsjećaju na njihovu savjest. Reći ću i to, nažalost, a kasnije ću i navesti, da je i u Sudu bilo konvertita. Potrebno je neke stvari raskrinkati da bih zaštitio integritet Suda i svoj lični.

Zar ovo navedeno ne upućuje, kad se poveže u logičnu cjelinu, na obrazloženi prvi podnaslov o tumačenju Daytonskog mirovnog sporazuma što je prava istina. U to vrijeme, u 1996. god., niko nije ni pravio pitanje od jednoglasne odluke Parlamenta, jer odluka je bila NEUPITNA.

Zato se postavlja pitanje što se to izmijenilo, stoje to kasnije bilo "da se jedna istina treba izmijeniti drugom". Za mene je to nemoguće.

Ovo iznijeto su stavovi i ponašanja zvaničnih učesnika događaja vezanih za obavezu usaglašavanja ustava entiteta, prije svega u Federaciji BiH, s Ustavom BiH u odnosu na *ius cogens* odrednicu člana XII stav 2. Ustava BiH.

Te događaje je PAŽLJIVO pratila međunarodna zajednica, posebno putem Visokog ureda Visokog predstavnika, u to vrijeme gosp. Karla Buildta.

Baš u odnosu na ovo sporno pitanje, pitanje KONSTITUTIVNOSTI NARODA u BiH, MEĐUNARODNA ZAJEDNICA JE ZAUZELA SVOJ STAV Taj stav je, u to vrijeme, NE-SPORAN, i on glasi: BOŠNJACI I HRVATI SU KONSTITUTIVNI u Federaciji BiH, a SRBI u Republici Srpskoj.

Navedeno je očigledno iz sljedećeg:

- a) Ured Visokog predstavnika dostavlja dopis 24. jula 1996. godine gospodi Aliji Izetbegoviću, predsjedniku BiH, Krešimiru Zubaku, Mariofilu Ljubicu, predsjedavajućem Ustavotvorne skupštine Federacije, i Momčilu Krajišniku, predsjedniku Skupštine Republike Srpske.

Tekst dopisa glasi - citiram: "Imam zadovoljstvo da vam uputim mišljenje Venecijanske radne grupe, a tiče se kompatibilnosti Ustava Federacije BiH i Republike Srpske sa Ustavom Bosne i Hercegovine. Prijevod mišljenja će uslijediti.

Mada komisija priznaje da su i Federacija i Republika Srpska učinile značajne napore da dovedu svoje ustave u sklad sa Daytonskim ustavom, detaljne analize ovih odredbi pokazuju da takva kompatibilnost nije još uvijek postignuta.

Shodno tome očekujem da zakonodavstva oba entiteta usvoje naredne amandmane u svoje ustave prije septembarskih izbora. Želio bih da me najkasnije do 12. augusta informišete o koracima koje kanite preduzeti u svjetlu izvještaja Savjeta Evrope.

U cilju ubrzanja usvajanja potrebnih amandmana predložio sam Savjetu Evrope da članovi radne grupe Venecijanske komisije dođu u Bosnu i Hercegovinu kako bi pomogli svakom entitetu pri izradi nacrtu ovih amandmana.

Iskreno vaš
Karl Buildt"

Dakle, Visoki predstavnik priznaje daje učinjen značajni napor u usaglašavanju ustava, ali da neke odrednice ustava entiteta još nisu usaglašene.

Vidi se iz navedenog dopisa da je "mišljenje Venecijanske radne grupe" obavezujuće. Također, da će članovi radne grupe Venecijanske komisije doći u BiH da pomognu na okončanju amandmanskog postupka oko pomenutog usaglašavanja, i da će dostaviti navedeno mišljenje kada se izvrši prijevod.

- b) Mišljenje Evropske komisije za demokratiju, putem zakona zvanog "Venecijanska komisija" u svom uvodnom dijelu, opet, citiram u cjelosti:

"Strasbourg, 5. juli 1996.

EVROPSKA KOMISIJA ZA DEMOKRATIJU PUTEM ZAKONA

MIŠLJENJE O KOMPATIBILNOSTI USTAVA FEDERACIJE BOSNE I HERCE-

GOVINE I REPUBLIKE SRPSKE SA USTAVOM BOSNE I HERCEGOVINE

odobreno od strane radne grupe na osnovu doprinosa od strane

Gosp. Joseph MARKO (Austrija)

Gosp. Jean-Claude SCHOLSEH, (Beglija)

Gosp. Jacques ROBERT (Francuska)

Gosp. Sergin BARTOLE (Italija)

Gosp. Jan HELGESEN (Norveška)

Gosp. Andreas AUER (Švicarska)

Gosp. Ergun OZBUDUN (Turska)

i nakon diskusije na sastanku 27. jula 1996. sa predstavnicima Ofisa Visokog predstavnika, Bosne i Hercegovine, i Federacije Bosne i Hercegovine."

Nadalje, iz uvodnog dijela izvješća proizilazi koje je zadaće stavio pred Komisiju Visoki predstavnik, da bi se reklo “kao osnove za mišljenje posebno su korišteni sljedeći dokumenti:

- Daytonski sporazumi, posebno Aneks IV koji sadrži Ustav BiH,
- Ustav FBiH, kao dio Washingtonskih sporazuma (Dokument CDL(94)28,
- amandmani na Ustav FBiH, usvojeni 5. juna 1996. (CDL(96)50), kao i neki amandmani priključeni dokumentu CDL(96)50 o kojima još uvijek nije postignuta nikakva saglasnost,
- Ustav RS, kao izmijenjen (dokument CDL(96)48).”

Iz citiranog uvodnog dijela, koji nisam u cjelosti ni citirao, jer bi to bilo suvišno, jasno proizilazi ko su članovi radne grupe, da su imali sastanak 27. juna 1996. god. s predstavnicima Ureda Visokog predstavnika, te Bosne i Hercegovine i Federacije BiH, da je ovo mišljenje obavezujuće itd.

Iz sastava radne grupe proizilazi daje radna grupa imala sedam eksperata i daje na njenom čelu gosp. Joseph Marko iz Austrije, inače sudija Ustavnog suda i izvjestilac u ovom predmetu.

Napominjem da sam to saznao “slučajno” u proljeće 1999. godine iz napisa u jednim novinama.

Kako sam u to vrijeme obavljao dužnost predsjednika Suda, bila mi je obaveza o tome izvijestiti Sud, tim prije što je u vezi s tim uslijedio zahtjev Narodne skupštine Republike Srpske, kao stranke u postupku, za izuzeće sudije gosp. Josepha Marka

Ali, o tome ću kasnije govoriti jer po redosljedu izlaganja potrebno je dalje elaborirati stav Venecijanske komisije.

Nakon uvodnog dijela radna grupa Venecijanske komisije pod naslovom: **GLAVNE PRIMJEDBE** na vrlo analitičan, sistematičan i logičan način vrši sintezu i daje krucijalne odgovore na pitanja:

1) Staje u amandmanskom postupku koji se već odigrao od strane parlamenata PRAVILNO USAGLAŠENO s Ustavom BiH, i

2) ŠTA NIJE.

Mene je zanimalo, a svakako je to trebalo zanimati i ostale sudije, a ne znam da li će zanimati javnost, kakav je stav u vezi sa spornim pitanjem KONSTITUTIVNOSTI NARODA U BIH.

Ovaj stav je jasan i nesporan i riješen je tako, kao što sam već naveo u uvodu ove analize, a to je, ponavljam: da su u Federaciji konstitutivni narodi BOŠNJACI I HRVATI, a u Republici Srpskoj SRBI.

Evo zašto: Prije nego što pređem na tačku 1/1. nakon izmjene Amandmanom III, izvještaj govori o tome daje Ustav BiH, kao i Ustav FBiH, kao dijela Washingtonskog sporazuma “više međunarodno pravo nego ustavni tekst”, daje po karakteru “više ugovorni nego normativan”. Da Ustav BiH, a da to nigdje izričito ne napominje, predviđa federalnu državu jer on definira dva entiteta kao konstitutivne dijelove BiH itd. Da bi u podnaslovu stajalo kako glasi: tačka I/1. nakon izmjene Amandmanom III između ostalog bilo rečeno da je aluzija na Bošnjake i Hrvate kao “konstitutivne narode, zajedno s ostalim” realna i NIJE U SUPROTNOSTI sa Daytonskim sporazumom.

Tu se nastavlja, da bi se ovo trebalo posmatrati i historijski u svjetlu Ustava iz 1974., pa čak i onog iz 1910. god., “daje sasvim regularno da se FEDERACIJA DEFINIRA KAO ENTITET BOŠNJAKA I HRVATA A REPUBLIKA SRPSKA KAO NACIONALNA DRŽAVA SRPSKOG NARODA”.

Time bih završio svoje elaboriranje i rekao bih daje moj stav, kao sudije, apsolutno IDENTIČAN: zauzetom stavu međunarodne zajednice, a i stavu koji je JEDNOGLASNO USVOJIO, već u ranije provedenom amandmanskome postupku, Parlament Federacije BiH i Republike Srpske, ovo tim prije što se očigledno vidi daje i Venecijanska komisija vršila analizu i Daytonskog sporazuma i postupka i od lučenja amandmanskog postupka oko usaglašavanja ustava entiteta s Ustavom BiH, kao i Ustava BiH.

Ovdje zaista nema dileme da sam ispravno zauzeo stav daje odluka Suda “revizija Daytonskog sporazuma” i to u najočiglednijem i najdelikatnijem obliku, jer zadire u najosjetljivije pitanje konstitutivnosti naroda BiH, a protivna je stavu međunarodne zajednice.

To je revizija i stava međunarodne zajednice. Zato i očekujem mišljenje međunarodne zajednice kada izide odluka i izdvojena mišljenja u službenom glasniku o ovom pitanju, jer u glasilima je rečeno da će se Visoki predstavnik u vezi s navedenim izjasniti kad izide navedena odluka s izdvojenim mišljenjima. Očekujem i da će se sredstva informiranja, prije svega sa sjedištem u Sarajevu, a i drugi dobronamjerni ljudi, ili oglasiti ili se pak “zamisliti” u vezi sa ovom sudskom odlukom.

Ova druga faza, koju obrazlažem ima toliko vremena, do pokretanja ovog ustavnog spora ima svoju “evoluciju”, jer se prije svega uočava angažman jedne nevladine organizacije, a to je SGV

Ja sam u jednom odgovoru (jedinom odgovoru od kada nisam predsjednik) bio primoran odgovoriti na teške uvrede i prijetnje koje su se odnosile posebno na sudije nebošnjačke nacionalnosti, i kada sam rekao, kod čega i ostajem - da podržavam i odobravam svaku političku borbu bilo koje organizacije u višeparlamentarnom sistemu, ali na način koji ne prelazi okvire dobronamjernosti.

Svakako, onu borbu koja je u skladu sa ustavnim uređenjem države BiH. Time hoću reći da ja apsolutno poštujem ideje SGV-a, čijim idejama su se pridružile i druge nevladine organizacije, kao i mnoge političke stranke.

No, suština je u ovome i zašto sam rekao da dolazi do novih ideja.

Tako SGV održava okrugli sto sa naslovom “Deklaracija o ljudskom pravu na političku i nacionalnu ravnopravnost” i to 14. juna 1997. godine u Vogošći. Na tom skupu je niz eminentnih građana i, kada sam pročitao knjigu izdatu u studenom 1997. god. u Sarajevu, uočio sam daje na zadnjoj, 78. stranici, govorio gosp. MICHAEL STEINER.

Ne treba posebno predstavljati gosp. Steinera, koji je u to vrijeme vršio funkciju pomoćnika Visokog predstavnika, a sada savjetnika kancelara Schroedera u SR Njemačkoj. Gosp. Michael Steiner u svom obraćanju pozdravlja ideje iz deklaracije, ali kaže: “Ova država je prema Ustavu organizirana shodno principu konsenzusa. Poslije jednog takvog rata, vjerovatno je daje ovo jedini način na koji se može organizirati zajednička država.”

Nadalje, citiram krucijalni dio izlaganja gosp. Steinera, koji glasi: “Sastavni dio Dayton je ono što je dogovoreno, ja mislim daje to bilo u septembru 1995. godine. I tu je sasvim jasno bilo da će se BiH sastojati od Federacije i Republike Srpske. Ja moram kazati daje tada vizija bila da je Republika Srpska viđena kao entitet koji će organizirati Srbe, a Federacija će organizirati

Bošnjake i Hrvate. Strateški, to je bila visoka cijena mira. To je bio neki srednji korak koji je kasnije doveo do Daytonu. Sada smo upravo iza sebe ostavili Sintru. Po meni, najvažniji sastavni dio Sintre jeste jedna kratka rečenica koja se nalazi odmah na početku Deklaracije, a to je tamo gdje se spominju dva multietnička entiteta kao komponente Bosne i Hercegovine. Ta deklaracija, u stvarnosti, NUDI NEŠTO ŠTO JE USTAVNO NUKLEARNA BOMBA, jer, ukoliko sada pogledamo razvoj događaja i ukoliko se ustavi entiteta dovedu u sklad sa Ustavom Bosne i Hercegovine i ukoliko se tu sada pominju tri naroda plus ostali, onda ne vidim ZAŠTO BISTE TO ZVALI ENTITETOM, ČAK REPUBLIKOM SRPSKOM.”

Uvjeren sam, i u tome nema sumnje, daje gosp. Steiner bio izuzetno verziran i u Dayton-ski sporazum, pa time i u Ustav BiH i dr., pa ove njegove riječi imaju posebno VELIKU TEŽINU.

Nisam samo uvjeren u istinitost sadržaja razmišljanja gosp. Steinera, već sam I ZABRINUT tim razmišljanjima. Naročito da se NUDI NEŠTO ŠTO JE USTAVNO NUKLEARNA BOMBA.

Pitam se, šta li sada predstavlja naša odluka? Nadam se da neće biti u pravu gosp. Steiner, ali dileme ostaju. Ako je ovako značajna izjava od tako značajne ličnosti istinita, u što ne sumnjam, i kada dovedem u logičnu povezanost sve o čemu sam govorio, onda ponovno zaključujem daje moje glasanje bilo osnovano, ali da odluka predstavlja već pomenutu, po ne znam koliko .puta, REVIZIJU Daytonskog ustava.

Ovim bih završio obrazlaganje “druge faze” o dešavanjima u periodu od Daytonskog mirovnog sporazuma do pokretanja ovog ustavnog spora.

Treća faza nosi podnaslov:

3. POSTUPAK I ODLUČIVANJE PO POKRENUTOM USTAVNOM SPORU

U odnosu na postupak, za sada ću načelno reći da je, kao što je navedeno u odluci, on započeo u februaru 1998. godine, a u odnosu na ovu djelimičnu odluku (treću po redu u ovom predmetu) okončanje 1. jula ove godine.

U skladu sa članom VI. tačka 3. pod (a) u vezi s članom XII. tačka 2. Ustava BiH, podnosi-lac zahtjeva, predsjedavajući Predsjedništva BiH, je bio aktivno legitimiran da pokrene ovu akciju.

Postupak se odvijao kroz niz sjednica i tri javne rasprave koje je održao Sud, a koje su nave-dene u odluci.

Na kraju ovog izlaganja ću iznijeti neke primjedbe za koje smatram da su trebale biti obraz-ložene u odluci baš zbog načela kontradiktornosti postupka u odnosu na stranke u postupku, i koje se nisu smjele zaobići.

Ovo znači da ću, *apriori*, govoriti o mom opredjeljenju u materijalno-pravnom smislu i razlozima mog meritornog stava koji je rezultirao mojim, već poznatim, glasanjem.

Kako je već do sada ovo izdvojeno mišljenje vrlo opširno, ali je i takva materija po značaju, uočava se da ja ne iznosim teze stranaka u postupku, jer su one iznijete u odluci, već svojim stavom se da zaključiti koje teze ili dio teza smatram osnovanim ili pak ne.

Svakako daje teza podnosioca zahtjeva “pokušavala” da dokaže, u odnosu na sporno pitanje u odnosu na članove 1. oba ustava, da iz Ustava BiH proizilazi da su u ovom dijelu ustavi entiteta u nesaglasnosti s Ustavom BiH.

Podnosilac zahtjeva je svoju tezu, prije svega, osnovao na zadnjoj alineji preambule Ustava i kroz svoje akcije na raspravama pokušava “događanjima na terenu”, dokazivanjem diskriminacije uz pomoć statističkih pokazatelja tezu osnažiti.

Nemam namjeru detaljno objašnjavati teze i antiteze stranaka u postupku, jer je moja osnovna zadaća KROZ TUMAČENJE Ustava BiH, svakako uz POMOĆ ostalih odlučnih argumenata, odlučnim razlozima ukazati daje moje glasanje u ovom predmetu bilo osnovano. Znači, da ću preći na konkretno analiziranje Ustava BiH.

Ovdje pripominjem da sam zbog KRONOLOGIJE događaja po vremenu već u prvoj fazi obrazloženja odlučnih razloga ukazao na jasan i nesporan smisao Daytonskog sporazuma koji je potkrijepljen činjenično-pravnom argumentacijom. Dakle, već su tu eksplicite navedeni argumenti koji govore šta je ISPRAVNO TUMAČENJE Daytonskog sporazuma, a time i Aneksa IV - Ustava BiH, a u vezi sa pitanjem konstitutivnosti naroda. Staviše, rekao sam da sam i u tom dijelu mogao završiti s obrazloženjem koje ukazuje daje moj stav osnovan.

Druga pak faza je ponovno ukazala na ISPRAVNOST mog tumačenja. Ovo zato što uopće NIJE BILO UPITNO navedeno pitanje jer je Parlament Federacije, kao i Narodna skupština Republike Srpske, ovo pitanje razriješila. Ne znam tačno da lije na Parlamentu Republike Srpske navedeno pitanje riješeno jednoglasno ili ne. Ali znam daje na Parlamentu Federacije 5. juna 1996. godine ovo pitanje riješeno na JEDNOGLASAN način. I najznačajnije, ovo pitanje oko konstitutivnosti JE RIJEŠILA i međunarodna zajednica, na način koji sam detaljno obrazložio.

Pogotovo sam tu mogao završiti, jer sam dao isuviše odlučnih razloga za svoj stav. Ipak ću dati analizu saihog Ustava BiH, koji je mogao SAM PO SEBI dati odgovore koji bi bili odlučni razlozi koji bi ponovno utemeljili ispravnost mog glasanja.

U metodologiji izlaganja izdvojenog mišljenja mogao sam ići i obrnutim redoslijedom, tj. početi od Ustava, što bi bilo čak dovoljno, a zatim obrazlagati one prethodne dvije faze.

Ustav BiH ima naslov koji glasi: Ustav Bosne i Hercegovine. Ispod naslova po redoslijedu dolazi Preambula, a. poslije nje se navodi normativni dio Ustava. Preambula ima devet alineja. Navedene alineje počinju riječima: “oslanjajući se, posvećeni, ubijedeni, u želji, vođeni, opredjeljeni, odlučni, inspirisani i podsjećajući”.

Predložio bih čitaocu ovog izdvojenog mišljenja da ovu preambulu po pomenutim alinejama pažljivo pročita.

Bit će sasvim dovoljno pročitati jednom pa vidjeti da Preambula, sama po sebi, ima “političko-deklaratorni” karakter.

Kratko rečeno, ako ima političko-deklaratorni, onda nema normativni karakter.

Pitanje, da lije Preambula sastavni dio Ustava BiH ili ne je bilo konstantno tretirano na zasjedanjima Ustavnog suda u odnosu na ovaj predmet, i tu su se “koplja lomila” i na nivou visoko teoretsko-akademske analize. To ćete sigurno pronaći u odluci, a i u izdvojenim mišljenjima mojih kolega.

Rekao sam već, i toga se držim, da ću ja pojednostaviti odgovore na ovo pitanje. Dakle, zadnja alineja Preambule U ORIGINALNOM IZVORNIKU glasi: “PODSJEĆAJUĆI na Osnovna načela usaglašena u Genevi 8. septembra 1995. godine i u New Yorku 26. septembra 1995. godine; Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao konstitutivni narodi (u zajednici s ostalima), i građani Bosne i Hercegovine ovim utvrđuju Ustav Bosne i Hercegovine.”

Zašto sam naprijed naveo “U ORIGINALNOM IZVORNIKU”?

Moram priznati da sam čitavo vrijeme razmatranja ovog problema, a tako i većina sudija RAZDVAJAO OVU ALINEJU na DVIJE alineje. Naime, pogledajte gore pa ćete vidjeti da se ona sastoji iz dva pasusa (jedan počinje PODSJEĆAJUĆI, a drugi pasus Bošnjaci).

No, originalni izvornik Ustava je prvi izvornik koji je Sud primio i to od OHR-a i iz njega se jasno vidi da prva riječ svake alineje započinje VELIKIM SLOVIMA. Na taj način je zadnja alineja sastavljena iz dva pasusa, a ovo je još očiglednije kada se vidi da prvi pasus završava znakovima interpunkcije - tačkom i zarezom.

Naprotiv, ima drugih štampanih ustava koji NISU tačno interpretirali izvornik.

Vidjet ćete u radovima sudija daje ovo moje “uočavanje” apsolutno ispravno. Npr. sudija gosp. Hans Danelius, koji je glasao *za*, je dao izdvojeno mišljenje ne slažući se da ovakva preambula ima normativni karakter. U tom mišljenju on analizira sporni dio Preambule tako da ovu alineju tretira samo kroz DRUGI PASUS (podnaslov II. U POGLEDU ČLANA 1. USTAVA RS). Ovo se vidi pod b.

Apsolutno je jasno da ovaj drugi dio Preambule (drugi pasus) NEMA NORMATIVNI KARAKTER. Bilo bi suvišno govoriti šta je norma jer to pravnici dobro znaju, ali da bi nešto predstavljalo normu prije svega mora imati pravno-normativni iskaz koji će određivati neko “pravilo ponašanja”. Jer norma sama po sebi mora određivati, nametati ili ograničavati određene obaveze.

NAPROTIV, opet vas molim da pažljivo pročitate ovaj drugi pasus Preambule, pa ćete iz njega izvući zaključak koji samo određuje ONE koji su usvojili i proglasili Ustav BiH. Bošnjaci, Hrvati i Srbi se označavaju kao konstitutivni narodi zajedno s ostalima, ali, utvrđuje se da su zajedno s ostalima donijeli Ustav BiH.

ALI ne vidi se niti se o tome govori GDJE SU oni konstitutivni. Znači definitivno nema ništa drugo, izuzev što bi se moglo prihvatiti daje to napisano i zbog toga što se iz Aneksa II Ustava vidi “ko su stranke u postupku”. Dakle, da se samo ponavlja ono što je na kraju Aneks II regulirao - pominjanje stranaka u postupku.

Prema tome, ovakva formulacija navedene odrednice NE SADRŽAVA nikakvu pravnu normu iz koje bi slijedila neka specifična prava ili obaveze.

Dakle, ja sam govorio o ovome na čemu se fokusirao Sud pa priznajem pogrešno i ja, tj. na drugom pasusu navedene alineje devet. (Već je rečeno da su neki ustavi pogrešno interpretirali navedenu alineju A NE kako je to originalni izvornik dostavljen od OHR-a.)

Kada sam uočio da navedeni dio Preambule ima dva pasusa i čini jedno jedinstvo, mogao bih i drukčije tezirati. Naime, mogao bih reći da, kada se PODSJEĆA na Osnovna načela usaglašena u Genevi 8. septembra 1995. i New Yorku 26. septembra 1995. godine, bi se moglo reći da termin “podsjećajući” u stvari znači da se pobrojani narodi iz pasusa dva podsjećaju I PREPORUČUJE IM SE da se pridržavaju pomenutih načela o kojima sam ja već govorio u ovom izdvojenom mišljenju.

Ako je to tako, onda bi se moglo raspravljati o “dubljem značenju ove alineje” pa bi se moglo reći da to tim prije ukazuje koje gdje konstitutivan, jer sam baš već u tom dijelu obrazloženog mišljenja to koristio kao argument mogla glasanja, povezujući događaje i Osnovna načela iz Geneve i New Yorka sa donošenjem Daytonskog sporazuma.

Time bih zaključio da ovo “preporučivanje”, time da se “podsjeća” još više podržava moju tezu da NEMA SUMNJE da su sporna pitanja konstitutivnosti u nesaglasnosti s odlukom. NAPROTIV[^] i iz Preambule, ako se prihvate oba pasusa, može se zaključiti da se baš određuje ono što su ustavi entiteta i odredili u vezi sa konstitutivnosti naroda.

Dosad analizirano je PRVI aspekt tumačenja Preambule. On je i najhitniji. DRUGI aspekt razmišljanja, za svakog iole obrazovanog pravnika, je pitanje *IN DUBIO* (u spornosti) ovog dijela Preambule.

Zar se na jednoj takvoj “spornoj” preambuli može donositi “životna odluka” za konstitutivne narode u BiH?

Takva preambula, koja je u najmanju ruku *in dubio*, bar u odnosu na drugi pasus, treba se posmatrati pa bi se mogla pravilno istumačiti na osnovu argumenata o kojim sam govorio u “tri faze” događanja, i onda bi predmet bio, kako sam već rekao, VRLO JEDNOSTAVAN. Logičnim tumačenjem Preambule, nadalje, uz sve što je iznijeto, trebalo ju je povezivati s normativnim dijelom Ustava, koji ima 12 članova i 2 aneksa, pa vidjeti da iz normativnog dijela Ustava BiH slijedi:

- 1) Da Ustav koji organizira vlast, sudstvo i institucije na nivou BiH govori, bez ikakve sumnje, o TRIJADI - trodiobi zastupljenosti u navedenim organima.
- 2) Da u ovoj trodiobi vlasti Federacija BiH UČESTVUJE s 2/3 vlasti, a Republika Srpska UČESTVUJE sa 1/3 vlasti, ili bolje rečeno zastupljenosti (za jedne i druge).
- 3) Ova trodioba, navedena pod 2), nije samo trodioba po entitetima, već, naprotiv, i po nacionalnom - a time i KONSTITUTIVNOM karakteru vlasti i zastupljenosti.

Ovo je očigledno iz sljedećeg:

a) Član 4. Ustava BiH pod naslovom Parlamentarna skupština (po redosljedu prvi član koji regulira organizaciju vlasti).

U tom članu pod 1, pod naslovom DOM NARODA, pod tačkom 1, navodi se - citiram: “Dom naroda sastoji se od 15 delegata, od kojih su dvije trećine IZ FEDERACIJE (uključujući pet Hrvata i pet Bošnjaka) ijedna trećina IZ REPUBLIKE SRPSKE (pet Srba).” Dakle, apsolutno je jasno, bez ikakve sumnje, daje ovakvom odrednicom utvrđena ne samo navedena trodioba u nacionalnom smislu, već I TERITORIJALNOM.

Nadalje, to znači da se u ovo najviše parlamentarno tijelo mogu birati po nacionalnom ključu samo pripadnici konstitutivnog naroda, ali najvažnije “sa teritorije gdje oni predstavljaju KONSTITUTIVNI NACIONALNI KORPUS”.

U Predstavničkom domu pod 2), koji se sastoji od 42 člana, zastupljeno je načelo 2/3 naprema 1/3. Tu je ostala mogućnost da se biraju i pripadnici drugih naroda.

b) Član V pod naslovom Predsjedništvo. Citiram navedenu odrednicu: “Predsjedništvo BiH sastoji sa od tri člana: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, koji se svaki biraju NEPOSREDNO SA TERITORIJE FEDERACIJE, i jednog Srbina, KOJI SE BIRA NEPOSREDNO SA TERITORIJE REPUBLIKE SRPSKE.

Da ne ponavljam, vidi se “ista formula” kao kod izbora DOMA NARODA.

c) Član V tačka 4. pod naslovom Vijeće ministara

Evo šta nakon govora o načinu izbora Vijeća ministara gore citirane odredbe kažu pod b) - citiram:

“S teritorije Federacije NE MOŽE SE imenovati više od 2/3 svih ministara. Predsjedavajući će također imenovati i zamjenike ministara (KOJI NEĆE BITI IZ ISTOG KONSTITUTIVNOG NARODA kao njihovi ministri), koji će preuzeti dužnost nakon odobrenja Predstavničkog doma.”

Analizirajući navedenu odrednicu, s jedne strane dolazimo do zaključka daje upotrebljena ista formula ili ključ u odnosu na zastupljenost (2/3 naprema 1/3).

Međutim, u toj odrednici ima nešto novo i karakteristično, što uz sve moje argumente još jednom potvrđuje ispravnost mog glasanja.

Dakle, s druge strane PRVI PUT, kod izbora zamjenika ministara govori se O KONSTITUTIVNIM NARODIMA, pa se očigledno vidi, kada se to poveže sa paritetom udjela u vlasti, da su ti konstitutivni narodi Bošnjaci i Hrvati iz Federacije, a Srbi iz Republike Srpske. Ovdje ću vas podsjetiti kako su neki, kod realizacije odluke Suda o Vijeću ministara, pokušali negirati paritet, između ostalih podnosilac zahtjeva u ovom predmetu, i pored toga što je u ovoj odrednici taj paritet nesporan.

d) U članu VT pod tačkom 1, pod naslovom USTAVNI SUD, govori se o načinu izbora sudija Ustavnog suda.

Omjer - paritet sudija je jednak kao i kod ranijih institucija koje sam analizirao. Od domaćih sudija četiri bira Parlament Federacije BiH, a dva Republika Srpska. Dakle, opet formula 2/3 naprema 1/3.

Zaista, ovdje se ne pominje nacionalna pripadnost, ali kad se pogleda član IX tačka 3. pod naslovom Opće odredbe, citiram: “Funkcioneri imenovani na položaje u institucijama BiH, u pravilu, odražavaju sastav naroda BiH.” Dakle, opet “ista priča”, i na taj način su sudije izabrane.

e) U članu VII tačka 2. pod naslovom Centralna banka, navodi se: Način izbora Upravnog odbora Centralne banke, koji sačinjava guverner (stranac) i tri člana koji se biraju na sljedeći način - citiram ovaj dio: “i tri člana koja imenuje Predsjedništvo, od kojih su dva iz Federacije (jedan Bošnjak, jedan Hrvat, koji će dijeliti jedan glas) i jedan iz Republike Srpske.”

Dakle, opet i KONSTANTNO ista formula zastupljenosti po nacionalnom ključu, s jedne strane, i teritorijalnom ključu, s druge strane.

Mislim daje ovo predugo komentirati, jer je to toliko vidljivo i jasno da se nekad pitam zašto sam morao ovoliko preširoko komentirati.

Već sam rekao da će baš normativni dio Ustava BiH i njegova analiza, a jedino je to i moguće, jer taj dio stvara obaveze i prava, pojasniti “nejasnu preambulu, posebno pasus 2”. Rekao sam i to da ustav jedne države određuje “moć naroda”. U ovom slučaju to je moć, prije svega, konstitutivnih naroda koji su u Daytonu, država Ohio u SAD, od 1. do 21. novembra 1995. godine odredili Ustav u bitnom na način kako sam citirao i analizirao. Iz Ustava je jasno ko su konstitutivni narodi u BiH i na kojoj teritoriji jer je to jasno “povratno” odredio Ustav BiH.

Te odrednice su toliko jasne i nesumnjivo ukazuju da na nivou države učestvuju tri konstitutivna naroda, ali zastupljeni s teritorije dva entiteta, baš zato što su oni i konstitutivni u tim entitetima. Iz njihove konstitutivnosti i proizilazi paritet zastupanja na nivou države po formuli 2/3 naprema 1/3.

Mislim da, kada se ovo izdvojeno mišljenje poveže u jednu cjelinu analitičkim, sistematskim i logičnim tumačenjem, nisam imao razloga da se dvoumim kako ću glasati.

Znači, nisam ili nisu, kako nas napadaju sredstva informiranja i pojedinci, zamijenio pravo politikom, već naprotiv takva kampanja predstavlja “zamjenu teza”.

Tokom našeg postupka teziralo se i o “događanjima na terenu”.

Zagovaralo se da se ispituje stanje na terenu, da se ispituje diskriminacija na terenu, a najviše se govorilo o tome da “ako tri naroda nisu konstitutivna u čitavoj BiH” to onemogućuje povratak izbjeglica. To je skraćeno navedeno.

Međutim, pravo svakog građanina - državljanina BiH je ISTO PRAVO bez obzira na nacionalnost. I Ustav BiH, u članu II, strogo propisuje pod naslovom LJUDSKA PRAVA I OSNOVNE SLOBODE katalog ovih prava i obaveza.

S druge strane, pravo na povratak izbjeglica je također detaljno regulirano Aneksom VII Daytonskog mirovnog sporazuma.

Prema tome, sva prava - lična i druga, svakog građanina BiH, bez obzira na nacionalnost, su zaštićena Daytonskim mirovnim sporazumom, i posebno Ustavom BiH.

Nije meni nepoznato da se ova prava krše i u životu najčešće, nažalost, bar za sada, ne sprovede kako je to propisao i najviši pravni akt -Ustav BiH.

No, zbog toga ja kao sudija NE MOGU mijenjati Ustav, prije svega zato što nisam ustavotvorac, već je osnovna zadaća sudije da, tumačeći Ustav, zakone i niže zakonske akte, kontrolira ih u skladu sa ovlastima Ustavnog suda.

Sudija Ustavnog suda nema, u okviru svoje djelatnosti, ovlast da bude npr. operativac na terenu, policajac i slično.

Ovdje bih izrekao jednu misao koja je poznata u povijesti niza država, a to je da Ustav, zakone i niže zakonske akte SPROVODI VLAST, što znači da je ne sprovodi Ustavni sud. Iz povijesti država poznato je da često “dobre zakone zaštićene ustavom” vlasti na terenu nisu pravilno provodile.

Ali u rezimeu to ne može biti razlog da se u domenu ovog spornog pitanja Ustav mijenja. I još nešto, nisam za to da se “glorificiraju - uveličavaju prava građanina koji je konstitutivan naprema građanina koji nije konstitutivan”, jer pravo svakog građanina i njegove slobode u državi BiH po pobrojanoj katalogu prava zaštićeno je NA ISTOVJETAN NAČIN.

Pošto odluka ne sadrži dva važna aspekta procedure tokom zasjedanja i javnih rasprava, iako je na to upozoravala Redakciona komisija, osjećam obavezu kao sudija da i to elaboriram, jer je odluka bila dužna na ova pitanja odgovoriti strankama.

1) U septembru mjesecu 1998. godine održana je prva javna rasprava kojoj nisu pristupile sve stranke u postupku. Pristupili su zastupnici i eksperti koji su podržavali prijedlog podnosioca. Zastupnik podnosioca zahtjeva prezentirao je i pismene i usmene dokaze o prijedlogu.

Kratko: ti prijedlozi su prije svega bili upućivani na to da se ispituje stanje na terenu i iznesu statistički pokazatelji.

Zastupnik podnosioca je te prijedloge ponovio, u prisustvu svih stranaka u postupku, na javnoj raspravi održanoj u Banjoj Luci 23. januara 1999. godine, i Sud je te dokazne prijedloge odbio. Pošto je to javno objavljeno, a to sam ja učinio vršeći funkciju kao predsjedavajući javne rasprave, a pošto se stav o ovom pitanju kasnije IZMIJENIO (opet izmijenio) a o tome ne govori odluka, moja je obaveza da to objasnim.

I nakon zaključenja javne rasprave, gdje su navedeni dokazi i prijedlozi odbijeni zajedno s dokaznim prijedlogom u pismenoj formi sudije prof. dr. Kasima Begića rezultatom sedam naprema dva, od zastupnika podnosioca zahtjeva dolazili su pismeni prijedlozi i statistički spisi iste sadržine kao stoje bio odbijeni dokazni prijedlog.

No, i pored toga sudija izvjestilac je u svojim pismenima (bilo ih je više), do konačnog prednacrta koji je uslijedio tek krajem decembra 1999. godine i konačnog nacрта odluke, elaborirao dokaze koji su odbijeni.

Upozoravao sam da postupanje protiv odluke Suda, kojom su navedeni dokazi odbijeni, predstavlja "nepoštivanje Suda". No, to se nastavljalo da bi na zadnjoj sjednici o vijećanju i glasanju bilo predloženo PONOVRNO glasanje "o istom pitanju".

Interesantno, stav Suda je "izmijenjen" i sada je bio karakterističan rezultat¹ pet naprema četiri, da se mogu tretirati ti dokazi. Ta karakteristika omjera glasova je interesantna utoliko što nakon donošenja odluke služi za manipulaciju od onih koji nas nemilice vrijeđaju, napadaju i prijete.

2) Redakciona komisija je tražila daje u ovoj odluci potrebno navesti daje za dvojicu sudija Narodna skupština Republike Srpske tražila izuzeće i obrazložiti da su ti zahtjevi odbijeni. Pošto nisu prihvaćene primjedbe Redakcione komisije, ponovno imam obavezu, iz istih razloga kao i ranije, to obrazložiti.

Ovo zato što u našem pozitivnom pravu, što je poznato svakom pravniku koji rukovodi poslovima kao sudija ili pak referent u upravnim postupcima, da se zahtjev za izuzeće - odluka o tom treba obrazložiti bilo posebnim aktom, bilo u konačnoj odluci.

Prinuden sam da ja to obrazložim pa ću reći:

a) U proljeće 1998. godine uslijedio je zahtjev za izuzeće gosp. Josepha Marka, sudije izvjestioca u ovom predmetu, s razlozima da je učestvovao u radu Venecijanske komisije, čije sam mišljenje već elaborirao. Zahtjev je dostavila Narodna skupština Republike Srpske kao stranka u postupku.

Zahtjev je odbijen jer nismo sumnjali "u objektivnost" pomenutog sudije. Ja tim prije što sam smatrao daje predmet nesporan.

b) Neposredno pred sjednicu, koja je zakazana za 18. i 19. februara 2000. godine, u ovom predmetu stigao je ponovno zahtjev za izuzeće sudije Josepha Marka, koji je ponovno odbijen (može biti da stranka nije ni znala daje već prvi zahtjev odbijen).

No, stigao je zahtjev za izuzeće sudije i predsjednika Suda, prof dr. Kasima Begića, jer daje kao ekspert učestvovao u Daytonu kod donošenja Daytonskog mirovnog sporazuma i da je učestvovao u amandmanskom postupku Ustavotvorne skupštine Federacije BiH kod usaglašavanja Ustava Federacije BiH s Ustavom BiH.

I taj je zahtjev odbijen.

Interesantno je da se traži izuzeće za dvojicu sudija koji su RANIJE imali identičan stav o istom pitanju kao i stav stranke Narodne skupštine Republike Srpske u ovom postupku.

To nije samo interesantno već i "paradoksalno". Neka čitalac iz ovog izvuče zaključak.

Pošto nije, kako sam rekao, odgovoreno strankama u postupku niti je obrazloženo zašto je taj prijedlog odbijen, dozvoljava im se mogućnost "konotacije - razmišljanja" o tom pitanju. Ovo

tim prije što sam insistirao na obavezi da to uđe u odluku, i kada je to odbijeno, rekao sam da ću to napisati u izdvojenom mišljenju.

Nesporno je da je gosp. Marko Joseph učestvovao u radu Vencijanske komisije kao član radne grupe i daje ta grupa - Venecijanska komisija - elaborirala konstitutivnost na način koji je SUPROTAN konačnom glasanju ovog sudije.

No, bitnije je pitanje da li može o istom pitanju u kojem je jedno lice učestvovalo u tumačenju Ustava BiH vezano za usaglašavanje u vezi sa pitanjem konstitutivnosti, o tom pitanju odlučivati kao sudija.

S druge pak strane, gosp. prof dr. Kasim Begić je imao dva aspekta rada vezano za Ustav BiH, i to:

a) bio je ekspert u timu podnosioca zahtjeva u Daytonu i

b) bio je predsjednik Ustavno-pravne komisije koja je predložila, u vezi sa spornim pitanjem, da su Bošnjaci i Hrvati konstitutivni u Federaciji BiH, što znači Srbi u Republici Srpskoj.

Već sam elaborirao kako je ovo pitanje riješeno, a to je da je jednoglasno prihvaćen prijedlog pomenute komisije.

Dakle, radi se o dva razloga. U našem pozitivnom pravu učešće u izradi ugovora NE OSTAVLJA MOGUĆNOST da ta osoba bude i sudija u istom predmetu, već mogući svjedok. To je što se tiče Daytonu.

Drugi razlog neću posebno analizirati, a to je aktivno učešće u amandmanskom postupku na Skupštini BiH od 5. juna 1996. godine, čiji sam tok već analizirao.

U isto vrijeme je bio i zastupnik u Parlamentu, dakle zakleto lice, kao što je i sada u djelatnosti koju obavlja.

No, reći ću, radi se o istom pitanju, i o tom pitanju kao zakleto lice SUPROTNO GLASA.

Zaista ovom ne treba daljnji komentar izuzev jednog: U uvodu odluke sam rekao, citiram: "u odnosu na poslovničku, prije svega "formalnu" odluku nemam primjedbu".

Rekao sam da ću to kasnije objasniti, pa to i činim: Ovo što sam dosad analizirao *vis à vis* izuzeća ostavit će, ili može ostaviti, "sjenku" nad odlukom Suda.

Ova dilema DOVODI U PITANJE VALIDNOST ODLUKE.

Podsjećam, što sam već rekao, da su zastupnici i eksperti MIJENJALI stav o istom slučaju, i to obrazložio. Postavio sam enigmnu o nemoguće "dvije istine" jer postoji samo jedna istina.

Nažalost, to se dešavalo i unutar Suda.

Iz ovog izdvojenog mišljenja da se zaključiti da ja nisam glasao samo PROTIV zahtjeva, već sam ga kvalificirao kao REVIZIJU Ustava BiH, a time i Daytonskog sporazuma.

Svjestan sam ove kvalifikacije, i govoreći pogodbenu "ukoliko sam u pravu", a mislim da sam za to dao isuviše argumenata, reći ću nešto o mogućim posljedicama.

1) Ukoliko su sva tri naroda konstitutivna na teritoriji BiH, kako glasi odluka, postavlja se "vrlo teško" pitanje. Zar je više moguće da onda Republika Srpska učestvuje samo sa 1/3 vlasti na nivou države BiH.

Ako bi to ostalo tako, onda bi to bila DISKRIMINACIJA prema tom entitetu iz aspekta načela ravnopravnosti oba entiteta.

2) Ili, bolje rečeno, postavlja se pitanje da li bi se to moglo nazvati stvaranjem DVIJE Bosne i Hercegovine.

3) U daljnjoj analogiji razmišljanja slijedi da ovo “sluti” ukidanju entiteta, a to je i “proročanstvo” gospodina Michaela Steinera.

No, o tome nakon donošenja odluke sva sredstva informiranja govore, a to govore i predstavnici političkih stranaka.

U ovom dijelu ne bih više govorio o mogućim “zlim posljedicama”.

Ima još jedan važan aspekt na koji moram upozoriti.

U uvodu sam rekao daje odluka dovela U NESAGLASNOST Ustav BiH. Bilo bi lahko donijeti takvu odluku da smo mi ustavotvorni i da smo mogli izmijeniti odrednice normativnog dijela Ustava koje sam analizirao, a koje govore o organizaciji države BiH.

Odlukom o konstitutivnosti sva tri naroda na teritoriji BiH doveden je U KONTRADIKTORNOST normativni dio Ustava BiH. On više nije logičan i postaje apsurdan, počev od Doma naroda pa nadalje.

Da li će ovakva odluka vršiti “pritisak” da se normativni dio Ustava mijenja?

Već sam rekao da takvu odluku KAO IZRAZ VOLJE NARODA može donijeti jedino Parlament države BiH, u skladu sa predviđenim amandmanskim postupkom o kojem govori članX Ustava BiH. Radi se o vitalnom nacionalnom interesu i za to je trebao konsenzus konstitutivnih naroda u BiH, ali na nivou državnog Parlamenta.

Time bih završio izlaganje vezano za činjenični i pravni aspekt odluke i mog ličnog stava, uz napomenu:

Glasao sam kao sudija, a ne pripadnik jednog naroda.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, na osnovu člana VI/3. (a) Ustava Bosne i Hercegovine, te članova 35, 37, 54, 57, 58, 59. i 71. Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, na sjednici održanoj 18. i 19. augusta 2000. godine, je donio

DJELIMIČNU ODLUKU

A) U pogledu Ustava Republike Srpske:

Ustavni sud proglašava sljedeće odredbe neustavnim:

- a) član 68. tačka 16. izmijenjen Amandmanom XXXII**
- b) član 7. stav 1.**
- c) član 28. stav 4.**

Zahtjev podnosioca se odbija u pogledu sljedećih odredbi:

- a) član 4. izmijenjen i dopunjen Amandmanom LVI tačka 2.**
- b) član 80. stav 1. dopunjen Amandmanom XL tačka 1. i član 106.**

stav 2.

B) U pogledu Ustava Federacije Bosne i Hercegovine:

Ustavni sud proglašava sljedeće dijelove odredbi neustavnim:

- a) član I.6.(I)**

Zahtjev podnosioca se odbija u pogledu sljedećih odredbi:

- a) član III I.a), izmijenjen i dopunjen Amandmanom VIII**
- b) član IVB.7.a) (I) do (III) i član IVB.8.**

Odredbe ili dijelovi odredbi Ustava Republike Srpske i Ustava Federacij^e Bosne i Hercegovine, za koje je Ustavni sud ocijenio da su u suprotnosti \$^a Ustavom Bosne i Hercegovine, prestaju važiti danom objavljivanja ove odluke u “Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”.

Odluku objaviti u “Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, “Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine” i “Službenom glasnik Republike Srpske”.

Obrazloženje

I Postupak pred Ustavnim sudom

1. Gospodin Alija Izetbegovic, u to doba predsjedavajući Predsjedništva Bosne i Hercegovine, je zahtjevom od 12. februara 1998. godine pokrenuo postupak pred Ustavnim sudom radi ocjenjivanja saglasnosti Ustava Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Ustav RS) i Ustava Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustav Federacije) sa Ustavom Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustav BiH). Ovaj zahtjev je 30. marta 1998. godine dopunjen podneskom u kojem je podnosilac specificirao odredbe entitetskih ustava koje smatra neustavnim. Podnosilac je zahtijevao od Ustavnog suda da preispita sljedeće odredbe ustava entiteta:

A. U pogledu Ustava RS

- a) Preambulu u dijelu u kojem navodi pravo srpskog naroda na samoopredjeljenje, poštovanje njihove borbe za slobodu i državnu samostalnost, te volju i odlučnost za povezivanjem njihove države sa drugim državama srpskog naroda;
- b) Član 1. prema kojem je Republika Srpska država srpskog naroda i svih njenih građana;
- c) Član 2. stav 2. koji se odnosi na tzv. granicu između Republike Srpske i Federacije;
- d) Član 4. prema kojem Republika Srpska može da uspostavlja specijalne paralelne odnose sa Saveznom Republikom Jugoslavijom i njenim republikama članicama, kao i član 68. stav 1. tačka 16. prema kojoj Republika Srpska uređuje i osigurava saradnju sa srpskim narodom izvan Republike;
- e) Član 6. stav 2. prema kojem građanin Republike Srpske ne može biti ekstradiran;
- f) Član 7. u onom dijelu u kojem se odnosi na službenu upotrebu srpskog jezika i ćiriličnog pisma;
- g) Član 28. stav 4. prema kojem država materijalno pomaže Pravoslavnu crkvu i saraduje sa njom u svim oblastima, a naročito na očuvanju, njegovanju i razvijanju kulturnih, tradicionalnih i drugih duhovnih vrijednosti;
- h) Član 44. stav 2. prema kojem strani državljani i lica bez državljanstva mogu dobiti azil u Republici Srpskoj;
- i) Amandman LVII tačka 1. koji dopunjava poglavlje Ustava o ljudskim pravima i slobodama, i prema kojem se, u slučaju različitosti u odredbama o pravima i slobodama između Ustava RS i odgovarajućih odredbi Ustava BiH, primjenjuju one odredbe koje su za pojedinca povoljnije;

- j) Član 58. stav 1, član 68. tačka 6. i odredbe članova 59. i 60. koji se odnose na različite oblike svojine, nosioce svojinskih prava i na pravni sistem koji uređuje korištenje svojine;
- k) Član 80. izmijenjen Amandmanom XL tačka 1. koji propisuje da predsjednik Republike Srpske obavlja poslove iz oblasti odbrane, sigurnosti i odnosa sa drugim državama i međunarodnim organizacijama, te član 106. stav 2. prema kojem predsjednik Republike Srpske postavlja, unapređuje i razrješava oficire vojske, sudije vojnih sudova i vojne tužioce;
- l) Član 80. izmijenjen amandmanima XL i L tačka 2. prema kojem predsjednik Republike Srpske ima nadležnost da postavlja i opoziva šefove predstavništava Republike Srpske u inozemstvu i da predlaže ambasadore i druge međunarodne predstavnike Bosne i Hercegovine iz Republike Srpske, kao i član 90. dopunjen amandmanima XLI i LXII, koji Vladi Republike Srpske dodjeljuje pravo da odlučuje o uspostavljanju predstavništava Republike Srpske u inozemstvu;
- m) Član 98. prema kojem Republika Srpska ima Narodnu banku, kao i član 76. stav 2. izmijenjen Amandmanom XXXVIII tačka 1. stav 2. koji dodjeljuje Narodnoj banci nadležnost da predlaže zakone vezane za monetarnu politiku i
- n) Član 138. izmijenjen amandmanima LI i LXV koji ovlašćuje organe Republike Srpske da donose akte i poduzimaju mjere za zaštitu prava i interesa Republike Srpske protiv akata institucija Bosne i Hercegovine ili Federacije Bosne i Hercegovine.

B. U pogledu Ustava Federacije

- a) Član I.1.(1), utoliko što govori o Bošnjacima i Hrvatima kao konstitutivnim narodima;
- b) Član 1.6.(1), utoliko što propisuje da su bosanski i hrvatski jezik službeni jezici u Federaciji;
- c) Član II.A.5. c) izmijenjen Amandmanom VII, u dijelu koji se odnosi na dvojno državljanstvo;
- d) Član III.1.a) utoliko što propisuje nadležnost Federacije da organizira i vodi odbranu Federacije i
- e) Član IVB.7.a) i član IVB.8, utoliko što se predsjedniku Federacije povjerava dužnost imenovanja šefova diplomatskih misija i oficira u armiji.

2. Zahtjev je dostavljen Narodnoj skupštini Republike Srpske i Parlamentu Federacije BiH. Narodna skupština Republike Srpske je 21. maja 1998. godine dostavila svoja gledišta na zahtjev u pismenom obliku, a Predstavnički dom Parlamenta Federacije je dostavio svoj odgovor 9. oktobra 1998. godine.

3. Prema odluci Ustavnog suda od 5. juna 1998. godine, u Sarajevu je 15. oktobra 1998. godine održana javna rasprava pred Ustavnim sudom, na kojoj su predstavnici i eksperti podnosioca zahtjeva i Predstavničkog doma Parlamenta Federacije iznijeli svoja gledišta na predmet. Javna rasprava je nastavljena u Banjoj Luci 23. januara 1999. godine. Na javnoj raspravi, ispred podnosioca zahtjeva, prisustvovali su punomoćnik prof. dr. Kasim Trnka i ekspert Džemil Sabrihafizović, ispred Predstavničkog doma Parlamenta Federacije BiH Enver Kreso i ekspert Sead Hodžić, ispred Doma naroda Parlamenta Federacije BiH Mato Zovko i ekspert Ivan Bender, ispred Narodne skupštine RS prof. dr. Radomir Lukić i ekspert prof. dr. Petar Kunić. Tom prilikom izneseni su argumenti predstavnika i eksperata podnosioca, Predstavničkog doma i Doma naroda Parlamenta Federacije, kao i Narodne skupštine Republike Srpske.
4. Predmet je razmatran na sljedećim sjednicama Suda: 25. i 26. februara 1999. godine, 7. i 8. juna 1999. godine, 13. i 14. augusta 1999. godine, 24. i 25. septembra 1999. godine, te 5. i 6. novembra 1999. godine. Na sjednici Suda održanoj 3. i 4. decembra 1999. godine zaključeno je da se na narednoj sjednici, po osnovu pripremljenog Nacrta odluke, pristupi vijećanju i glasanju u ovom predmetu.
5. Na sjednici Ustavnog suda održanoj 28. do 30. januara 2000. godine Sud je jednoglasno odlučio i donio prvu Djelimičnu odluku u ovom predmetu ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 11/00, "Službene novine Federacije BiH", br. 15/00 i "Službeni glasnik RS", br. 12/00).
6. Na sjednici Ustavnog suda održanoj 18. i 19. februara 2000. godine Sud je donio drugu Djelimičnu odluku u ovom predmetu ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 17/00, "Službene novine Federacije BiH", br.26/00 i "Službeni glasnik RS", br. 31/00).
7. Prema odluci Ustavnog suda od 5. maja 2000. godine, u Sarajevu je 29. juna 2000. godine preotvorena javna rasprava o preostalom dijelu predmeta pred Ustavnim sudom, na kojoj su ispred podnosioca zahtjeva prisustvovali punomoćnik prof. dr. Kasim Trnka i ekspert Džemil Sabrihafizović, ispred Predstavničkog doma Parlamenta Federacije BiH Enver Kreso i ekspert Sead Hodžić i ispred Narodne skupštine RS prof. dr. Radomir Lukić i ekspert prof. dr. Petar Kunić. Punomoćnik i ekspert Doma naroda Parlamenta Federacije BiH, koji su prema Poslovniku Suda bili pozvani da učestvuju, nisu prisustvovali ovoj javnoj raspravi. Nakon javne rasprave, Sud je ponovo pristupio vijećanju i glasanju te je 30. juna i 1. jula 2000. godine donio treću Djelimičnu odluku u predmetu ("Službeni glasnik BiH" br. 23/00, "Službene novine Federacije BiH" 39/00 i "Službeni glasnik RS" br. _)
8. Rasprava u ovom predmetu je nastavljena na sjednici Suda 18. i 19. augusta 2000. godine, na kojoj se vijećalo i glasalo o sljedećim preostalim odredbama:

A. U pogledu Ustava RS

- a) Član 4. izmijenjenom i dopunjenom Amandmanom LVI tačka 2, koji predviđa da Republika Srpska može da uspostavlja specijalne paralelne odnose sa Saveznom Republikom Jugoslavijom i njenim republikama članicama, kao i član 68. koji, prema tački 16. izmijenjenoj i dopunjenoj Amandmanom XXXII, predviđa da Republika Srpska uređuje i osigurava saradnju sa srpskim narodom izvan Republike;
- b) Član 7. u onom dijelu u kojem se odnosi na službenu upotrebu srpskog jezika i ćiriličnog pisma;
- c) Član 28. stav 4. prema kojem država materijalno pomaže Pravoslavnu crkvu i saraduje sa njom u svim oblastima, a naročito na čuvanju, njegovanju i razvijanju kulturnih, tradicionalnih i drugih duhovnih vrijednosti;
- d) Član 80. izmijenjen Amandmanom XL tačka 1. koji propisuje da predsjednik Republike Srpske obavlja poslove iz oblasti odbrane, sigurnosti i odnosa sa drugim državama i međunarodnim organizacijama, te član 106. stav 2. prema kojem predsjednik Republike Srpske postavlja, unapređuje i razrješava oficire vojske, sudije vojnih sudova i vojne tužioce;

B. U pogledu Ustava Federacije

- a) Član 1.6.(1), utoliko što propisuje da su bosanski i hrvatski jezik službeni jezici u Federaciji;
- b) Član III.1.a), izmijenjen i dopunjen Amandmanom VIII, utoliko što propisuje nadležnost Federacije da organizira i vodi odbranu Federacije;
- c) Član IVB.7.a) (I) do (III) i član IVB.8. Ustava Federacije, utoliko što se tiču civilne komande Predsjedništva Bosne i Hercegovine.

II. Dopustivost zahtjeva

9. Ustavni sud je o dopustivosti cijelog zahtjeva već odlučio u svojoj Djelimičnoj odluci od 29. i 30. januara 2000. godine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 11/00, "Službene novine Federacije BiH", br. 15/00 i "Službeni glasnik RS", br. 12/00).

III. Suština zahtjeva

A. U pogledu Ustava Republike Srpske

- a) Osporene odredbe člana 4. izmijenjenog i dopunjenog Amandmanom LVI tačka 2. i člana 68. tačka 16. izmijenjenog i dopunjenog Amandmanom XXXII Ustava RS glase:

Član 4.

“Република може, сходно Уставу Босне и Херцеговине, да успоставља специјалне паралелне односе са Савезном Републиком Југославијом и њеним републикама чланицама.”

što u prijevodu na bosanski glasi:

“Republika može, shodno Ustavu Bosne i Hercegovine, uspostavljati specijalne paralelne односе са Saveznom Republikom Jugoslavijom i njenim republikama članicama

Član 68 tačka 16.

“Република уређује и обезбјеђује:

(...)

16. сарадњу са српским народом изван Републике;

(...)

što u prijevodu na bosanski glasi:

“Republika uređuje i osigurava:

(...)

16. saradnju sa srpskim народом izvan Republike;

(...)”

10. Podnosilac tvrdi da navedeni član 4. nije u skladu sa članom III/2.(a) Ustava BiH. Ova odredba određuje pravo entiteta da uspostavljaju specijalne paralelne односе sa susjednim državama, u skladu sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom Bosne i Hercegovine. Podnosilac tvrdi da time entiteti nisu ovlašteni da uspostavljaju takve односе sa sastavnim dijelovima susjednih država. Nadalje, podnosilac tvrdi da član 68. tačka 16. ima diskriminatorski karakter, jer ta odredba dozvoljava saradnju samo sa srpskim, a ne i sa drugim narodima izvan Republike.

11. Na javnoj raspravi održanoj 15. oktobra 1998. godine, predstavnik podnosioca je dopunio ovaj argument tvrdnjom da Ustav BiH dozvoljava specijalne paralelne односе sa svim susjednim državama, dok Ustav RS - suprotno tom pravilu - ograničava takve односе na Saveznu Republiku Jugoslaviju (u daljnjem tekstu: SRJ). Nadalje, predstavnik podnosioca je tvrdio da spomenuta odredba Ustava RS narušava teritorijalni integritet BiH budući da ne uključuje odgovarajuća ustavna ograničenja člana III/2. (a) Ustava BiH. Čak i ako bi se na navedenu odredbu Ustava RS gledalo kao na puko deklaratorno ponavljanje teksta Ustava BiH, njegovo nepotpuno citiranje bi promijenilo pravno značenje teksta, te bi stoga bilo u suprotnosti sa Ustavom BiH.

12. Sto se tiče saradnje sa srpskim народом van Republike, predstavnik podnosioca je dalje istakao da pripadnici drugih naroda, osim srpskog naroda Republike Srpske mogu

sarađivati samo sa srpskim narodom, ali ne i sa ostalima. Osim toga, prema navodima predstavnika podnosioca, član III/2.(a) Ustava BiH dodjeljuje pravo na uspostavljanje specijalnih paralelnih odnosa sa susjednim državama, ali tu nema prava entiteta da uspostavljaju takve odnose sa narodima.

13. Narodna skupština RS osporava, u svom pismenom odgovoru nesaglasnost sa Ustavom BiH, tvrdeći da član 4. Ustava RS navođenjem SRJ naprosto specificira pravo iz Ustava BiH da slobodno bira s kojom od susjednih država RS može uspostaviti specijalne paralelne odnose. Nadalje tvrdi da izraz "susjedne države" ne isključuje mogućnost uspostavljanja specijalnih paralelnih odnosa sa sastavnim jedinicama ukoliko ustavi susjednih država predviđaju takvu mogućnost. U stvari, ovo ovisi o njihovoj ustavnoj strukturi. Konačno, Narodna skupština tvrdi da odredbe o saradnji sa srpskim narodom van Republike nemaju nikakav diskriminatorски karakter, niti dovode u pitanje teritorijalni integritet BiH. Osporene odredbe su stoga, prema mišljenju Narodne skupštine RS, u saglasnosti sa članom III/2.(a) Ustava BiH jer ova odredba ne zabranjuje kulturnu, umjetničku i naučnu saradnju sa svojim narodom gdje god on živio.

14. Na javnoj raspravi održanoj 23. januara 1999. godine, predstavnik Narodne skupštine RS je ponovo iznio tvrdnju daje pravo na uspostavljanje specijalnih paralelnih odnosa pravo, a ne obaveza, tako da su donosioci Ustava RS odlučili da uspostave takve odnose samo sa SRJ. Nadalje, diskriminacije nema jer saradnja drugih, pored pripadnika srpskog naroda sa njihovim sunarodnjacima, nije zabranjena.

Ustavni sud je ocijenio:

15. Član III/2. (a) Ustava BiH zaista dodjeljuje pravo entitetima da uspostavljaju specijalne paralelne odnose sa državama susjednim Bosni i Hercegovini kao što je SRJ. Ustavni problem koji se postavlja stoga nije ta specifikacija spram SRJ, već da li takva formulacija odredbe isključuje specijalne paralelne odnose sa drugim susjednim državama. Međutim, kako se vidi iz teksta člana 4. da RS "može, shodno Ustavu Bosne i Hercegovine, da uspostavlja specijalne paralelne odnose...", Ustav RS niti uspostavlja takve odnose sa SRJ ili sa njenim republikama članicama *ex constitutione*, niti eksplicitno isključuje mogućnost uspostavljanja specijalnih paralelnih odnosa sa drugim susjednim državama. Sto se tiče sastavnih jedinica susjednih država, uspostavljanje specijalnih paralelnih odnosa sa tim jedinicama stoga ovisi o njihovom postojanju u susjednim državama i o pravima koja su im dodijeljena prema ustavima tih država, budući da Ustav BiH, uz ustavno ograničenje u pogledu suvereniteta i teritorijalnog integriteta BiH, ne zabranjuje takvu mogućnost. Sto se tiče ovog ograničenja, istina je da tekst člana 4. ne spominje eksplicitno suverenitet i teritorijalni integritet BiH. Ali u ovom ustavnom ograničenju se mora uočiti općenitije pozivanje na Ustav BiH tako da se Ustav RS povinuje tim ograničenjima iz Ustava BiH.

16. Stoga, pridržavajući se utemeljenog principa tumačenja da sve pravne odredbe treba tumačiti u saglasnosti sa Ustavom dok je to god moguće, Ustavni sud zaključuje da se član 4. može tumačiti na način saglasan sa članom III/2.(a) Ustava BiH kao i sa principom nediskriminacije iz člana II/4. Ustava BiH. Prema tome, član 4. Ustava RS ne krši Ustav BiH.

17. U pogledu saradnje sa srpskim narodom van Republike iz člana 68. tačka 16. Ustava RS, Ustavni sud naglašava upadljivu razliku u tekstu ove odredbe. Za razliku od člana 4, formulacija prve alineje člana 68. stvara ustavnu obavezu za vlasti RS, kao što se može vidjeti iz izraza *“uredjuje i obezbjeđuje”*. Iako se i ova odredba opet može tumačiti na način saglasan sa Ustavom BiH tako da ne isključuje saradnju, u prvom redu pripadnika drugih naroda, sa njihovim sunarodnjacima van Republike, niti da im nameće obavezu da saraduju sa srpskim narodom van Republike, mora se iz ustavne obaveze zaključiti da bi ta pravila trebala imati efekt stvaranja konkretne preferencije za srpsko stanovništvo Republike Srpske. Namjera stvaranja takve preferencije se također može zaključiti iz argumenta predstavnika Narodne skupštine RS da su *“većina građana Republike Srpske Srbi”*, tako da su donosioci Ustava RS odlučili o stvaranju ovog pravila za tu *“vrlo praktičnu stvar”*. Međutim, suprotno razumijevanju jedne od strana, ne samo isključenje, već i preferencija predstavlja diskriminaciju što se može vidjeti iz definicije člana 1. stav 1. Međunarodne konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije, koja se, prema Aneksu I Ustava BiH, direktno primjenjuje. Stav 4. pomenutog člana dozvoljava preferencije *“samo s ciljem osiguranja adekvatnog unapređenja određene rasne ili etničke grupe ili pojedinaca kojima je takva zaštita neophodna radi osiguranja jednakog uživanja ili vršenja ljudskih prava i osnovnih sloboda za te grupe ili pojedince”*. Adekvatno unapređenje srpskog naroda u RS međutim, na osnovu njihovog faktičkog većinskog položaja, zasigurno nije *“neophodno”* da bi im se osigurao jednak tretman.

18. Stoga slijedi da tačka 16. člana 68. Ustava RS, stvarajući preferenciju koja ne može biti legitimizirana prema članu 1. stav 4. Konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije, krši obaveze ustanovljene članom 2. stav 1. tačka (c) Konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije koja glasi: *“Svaka država potpisnica će poduzeti efikasne mjere za kontrolu vladinih, nacionalnih i lokalnih politika, i izmijeniti, ukinuti ili poništiti svaki zakon ili propis koji ima efekt stvaranja ili održavanja rasne diskriminacije gdje god postojala.”* Ista obaveza slijedi iz člana I stav 3. podstav (a) i člana II stav 1. Aneksa VII, a u vezi sa članom II stav 5. i članom III stav 2. podstav (c) Ustava BiH.

19. Prema tome, tačka 16. člana 68. Ustava RS je neustavna,

b) Osporena odredba **člana 7.** Ustava RS glasi:

“У Републици је у службеној употреби српски језик ијекавског и екавског изговора и ћирилично писмо, а латинично писмо на начин одређен законом. ”

što u prijevodu na bosanski glasi:

“U Republici je u službenoj upotrebi srpski jezik ijekavskog i ekavskog izgovora i ćirilično pismo, a latinično pismo na način određen zakonom”

20. Podnosilac smatra daje ova odredba u suprotnosti sa članovima 1/2, II/1, II/3.(h) i II/4. Ustava BiH. On tvrdi da osporena odredba predstavlja diskriminaciju na etničkoj osnovi, pogotovo imajući u vidu multietnički sastav stanovništva koje je prije rata živjelo na teritoriji današnje Republike Srpske i pravo na povratak njihovim domovima prema članu II/3. i 5. Ustava BiH kao i Aneksa VII Općeg okvirnog sporazuma. Naglašava se da povratnici moraju biti tretirani kao jednaki građani.

21. Predstavnici podnosioca su istakli na javnoj raspravi pred Sudom da osporena odredba stvara specijalno pravo samo za Srbe nasuprot neophodnosti osiguranja pune jednakosti jezika i pisama konstitutivnih naroda. Sve ispod ovog standarda bi predstavljalo diskriminaciju jer je ovo jedan od preduvjeta za njihovu političku, pravnu i kulturnu jednakost. Nadalje, pojedinci moraju imati ista prava kao i grupe kojima pripadaju, tj. pravo da službeno komuniciraju na svom jeziku. Također je naglašeno da bi ograničenja za korištenje bosanskog i hrvatskog jezika, koja slijede iz osporene odredbe, kršila druga prava i slobode pojedinaca koja su zajamčene članom II/3. Ustava BiH, kao što su sloboda izražavanja i pravo na obrazovanje. Osim toga, ističe se da ova restrikcija predstavlja jedan od glavnih razloga zašto se protjerane osobe nisu vratile u svoje predratne domove u Republici Srpskoj.

22. Narodna skupština RS je, u svom pismenom odgovoru, istakla prigovor da član 7. ne krši odredbe Ustava BiH kao što je to navedeno u zahtjevu. Osporena odredba u stavu 1. propisuje službenu upotrebu srpskog jezika u oba oblika i ćiriličnog pisma sa ovlaštenjem za zakonsko regulisanje upotrebe latiničnog pisma, dok se stav 2. odnosi na službenu upotrebu jezika drugih jezičnih grupa u područjima gdje one žive. Ustav RS se stoga ne miješa u privatno korištenje jezika i pisama, koje se štaviše eksplicitno jamči članom 34. Ustava RS.

23. Na javnoj raspravi održanoj 23. januara 1999. godine, predstavnik Narodne skupštine RS je istakao distinkciju koja se mora povući između službene i privatne upotrebe jezika i pisama, pri čemu je ova druga zajamčena kao osnovno pravo članom 34. Ustava RS. Dalje se pozivao na slučaj Quebeca kao primjer gdje je službena upotreba engleskog u potpunosti zabranjena i na rješenje Međunarodnog suda pravde da nema kršenja prava na korištenje svog jezika ako se barem u privatnim školama dozvoli upotreba manjinskih jezika. Nijedna od ovih mogućnosti se ne isključuje u Republici Srpskoj.

24. Ekspert Doma naroda Parlamenta Federacije je, na javnoj raspravi, postavio problem da li entiteti imaju nadležnost da propisuju službenu upotrebu jezika, te je po tom

pitanju potvrdno odgovorio jer entiteti imaju ovlasti da propisuju sva pitanja koje nisu izričito dodijeljena institucijama BiH.

Ustavni sud je ocijenio:

25. U pogledu osnovne distinkcije između službene upotrebe srpskog jezika i prava na upotrebu svog jezika, tj. “u privatnim poslovima”, Sud mora razjasniti doseg značenja koje se može dati izrazu “službena upotreba” u članu 7. Ustava RS.

26. Prema tome, potrebno je uzeti u obzir “Zakon o službenoj upotrebi jezika i pisma” (“Službeni glasnik RS”, broj 15/96). Odredbe ovog zakona određuju sve oblasti u kojima se srpski jezik i ćirilično pismo moraju koristiti, tj. kao nastavni jezik i u udžbenicima u cjelokupnom školskom sistemu, u štampi i u elektronskim medijima, u svim javnim institucijama za njihovu internu i vanjsku komunikaciju. Nadalje, nazivi firmi i svi komercijalni natpisi kao i znakovi na cestama i topografske oznake moraju biti napisane ćiriličnim pismom. Jedini izuzeci koji se mogu naći su ustanovljeni za korištenje latiničnog pisma. Tako, prema članu 3, ovo pismo se mora koristiti u drugom, trećem i četvrtom razredu osnovne škole jedan dan sedmično, i, prema članu 5. stav 3, vjerske zajednice i nacionalno-kulturna društva drugih naroda i nacionalnih manjina u Republici Srpskoj mogu koristiti oba oblika srpskog jezika, tj. ekavski i ijekavski oblik, te oba pisma. Staviše, Ustavni sud Republike Srpske je sve odredbe ovog zakona koje su propisivale korištenje samo ekavskog oblika proglasio neustavnim (“Službeni glasnik RS”, broj 7/98).

27. Kao što se može vidjeti iz ovog zakona, značenju izraza “službena upotreba” je, dakle, dat vrlo širok obim primjene, ne samo u odnosu na vlasti nego i u oblasti medija i ekonomije. Čak i ako se te jezičke odredbe ne poštuju strogo u Republici Srpskoj, iz takve nelegalne prakse se ne može zaključiti da te odredbe nisu na snazi ili da ih se ne mora poštovati.

28. Sto se tiče zakonskog dozvoljavanja službene upotrebe drugih jezika iz drugog stava člana 7. Ustava RS, jedino zakoni o osnovnoj i srednjoj školi (“Službeni glasnik RS”, broj 4/93), nasuprot Zakonu o službenoj upotrebi jezika i pisma (vidi gore), propisuje da se u razredima sa više od dvadeset odnosno trideset učenika čiji maternji jezik nije srpski, njihov jezik mora podučavati, dok je u školama u kojima svi učenici pripadaju drugoj etničkoj grupi, njihov jezik čak nastavni jezik. Predavanje srpskog jezika je obavezno u oba slučaja.

29. Međutim, te zakonske specifikacije o učenju drugih jezika osim srpskog kao takve nisu od interesa za tumačenje osporenih ustavnih odredbi, već njihova teritorijalna restrikcija na područja nastanjena drugim jezičkim grupama. Član II/5. Ustava BiH “u skladu sa Aneksom VII Općeg okvirnog sporazuma” - prema eksplicitnom tekstu te

ustavne odredbe - postavlja ustavnu obavezu za osiguranje prava svih izbjeglica i raseljenih lica na slobodan povratak njihovim domovima kao i prava na povrat imovine koje su bili lišeni za vrijeme neprijateljstava od 1991. godine. Stoga je neophodno uzeti u obzir situaciju iz 1991. godine, kao stoje to Ustavni sud već učinio u svojoj trećoj Djelimičnoj odluci u ovom predmetu ("Službeni glasnik BiH", br. 23/00) u stavovima 85. do 87. Kao što se može vidjeti iz činjenica koje je Sud utvrdio, teritorija na kojoj je kasnije ustanovljena Republika Srpska je zaista predstavljala područje sa tzv. "mješovitim stanovništvom", kao što je to bio slučaj i svuda na teritoriji bivše Republike Bosne i Hercegovine. Stoga, zbog ove činjenice o teritorijalno integriranoj strukturi stanovništva, teritorijalno odvojena "područja gdje žive druge jezičke grupe", koja su čest slučaj u zapadnoj Evropi, nisu postojala, niti je ovo "zbog neprijateljstava od 1991." slučaj sada. Jezičke odredbe zakonâ o osnovnoj i srednjoj školi su daljnji dokaz u ovom pogledu, s obzirom da su važeće na cijeloj teritoriji RS i nisu teritorijalno ograničene.

30. *In conclusio*, Sud konstatuje da značenje termina "službena upotreba" srpskog jezika i ćirilice pisma seže mnogo dalje od relacija u pogledu organa vlasti i zalazi u sferu medija i ekonomije, na koje se u demokratskim društvima obično gleda kao na "privatne poslove". Nadalje, "područja gdje žive druge jezičke grupe", u formulaciji stava 2. člana 7, ne postoje. Takva područja se mogu stvoriti samo kroz teritorijalnu segregaciju u procesu povratka izbjeglica i raseljenih lica, tako daje ova odredba inherentno diskriminatorskog karaktera.

31. Međutim član II/3.(m) Ustava BiH jamči pravo na slobodu kretanja i prebivališta što je u direktnoj vezi sa konkretnim pravom svih izbjeglica i raseljenih lica na povratak njihovim domovima. Na ova prava se ne može gledati samo u negativnom smislu, kao na zaštitu od nametanja javnih organa vlasti, već sadrže također i pozitivnu obavezu zaštite tih prava i sloboda. Ovo se može vidjeti već iz teksta člana 1/4. Ustava BiH koji kaže da, između ostalog, "...entiteti neće ometati punu slobodu kretanja lica, roba, usluga i kapitala po cijeloj Bosni i Hercegovini". Staviše, član II/1. Aneksa VII Općeg okvirnog sporazuma, na koji se poziva član II/5. Ustava BiH, eksplicitno navodi da strane, pa i Republika Srpska, moraju da "stvore na svojim teritorijama političke, ekonomske i društvene uvjete koji pridonose dobrovoljnom povratku i harmoničnoj reintegraciji izbjeglica i raseljenih lica, bez preferiranja bilo koje posebne grupe". Stoga, u konačnoj analizi, na pojedinačna prava treba gledati kao na efektivna prava koja treba sprovoditi u stvarnoj praksi na nediskriminatorski način.

32. Široki obim značenja "službene upotrebe" srpskog jezika i ćirilice pisma, i teritorijalna restrikcija službene upotrebe drugih jezika u članu 7. Ustava RS, međutim, idu mnogo dalje od *per se* legitimnog cilja regulisanja korištenja jezika utoliko što te odredbe imaju efekt sprječavanja uživanja u pravima iz člana II/3.(m) i 5. Ustava BiH. Staviše, one su također i u suprotnosti sa članom 1/4. Ustava BiH. Ustavni sud stoga proglašava član 7. stav 1. Ustava RS neustavnim.

33. Prema tome nije potrebno da Ustavni sud razmatra tvrdnju podnosioca da Ustav BiH zahtijeva punu jednakost jezika i pisama konstitutivnih naroda ili da ulazi u navedeno kršenje slobode izražavanja i prava na obrazovanje. Ista je situacija i u pogledu primjera kvibeškog zakona o jeziku koji dozvoljava jedino korištenje francuskog i na kojeg se pozivao predstavnik Narodne skupštine RS da podrži tvrdnju da član 7. Ustava RS ne krši Ustav BiH, posebno pojedinačna prava koje ovaj jamči. Suprotno zaključcima predstavnika u postupku, Vrhovni sud Kanade je proglasio odredbe Kvibeške povelje francuskog jezika neustavnim zbog kršenja Kanadske povelje o pravima (vidi Državni tužilac Quebeca protiv Udruženja odbora protestantskih škola Quebeca 1984. godine, i Kvibek protiv Forda 1988. godine).

34. Propisivanje jezika od entiteta je jedan legitiman cilj *per se*, ali bi mogao povrijediti prava pojedinaca i gore citirane pozitivne obaveze koje služe kao institucionalni garant “pluralističkog društva” i “tržišne ekonomije” prema Preambuli Ustava BiH. Zbog jasne i prisutne opasnosti koje propisi bez ograničenja o službenim jezicima kroz entitete stvaraju u pogledu ovih osnovnih normativnih principa i institucionalnih garanta Ustava BiH, postoji implicitna ali neophodna odgovornost države BiH da osigura minimum standarda za upotrebu jezika kroz okvirno zakonodavstvo. Pri tome, zakonodavstvo BiH mora uzeti u obzir efektivnu mogućnost jednakog korištenja bosanskog, hrvatskog i srpskog jezika ne samo pred institucijama BiH, već također i na nivou entiteta i svih njihovih administrativnih jedinica, pri zakonodavnim, izvršnim i sudskim vlastima kao i u javnom životu. Najviši standardi članova 8. do 13. Evropske povelje za regionalne jezike i jezike manjina bi trebali služiti kao smjernica za spomenuta tri jezika, tako da osnivanje privatnih škola, koje je spominjao predstavnik Narodne skupštine RS, ne bi bilo dovoljno za zadovoljavanje ovih standarda. Niži standardi, spomenuti u Evropskoj povelji, bi mogli - uzimajući u obzir odgovarajuće uvjete - biti dovoljni samo za ostale jezike.

c) Osporena odredba **člana 28. stav 4.** Ustava RS glasi:

“Држава материјално помаже православну цркву, сарађује са њом у свим областима, а нарочито на очувању, његовању и развијању традиционалних и других духовних vrijednosti.”

što u prijevodu na bosanski glasi:

“Država materijalno pomaže pravoslavnu crkvu, saraduje s njom u svim oblastima, a naročito na čuvanju, njegovanju i razvijanju kulturnih, tradicionalnih i drugih duhovnih vrijednosti.”

35. Podnosilac u svom zahtjevu tvrdi da navedena odredba predstavlja očiglednu diskriminaciju na vjerskim osnovama i da, stoga, krši članove 1/2, II/1, II/3.(g) i član II/4. Ustava BiH, kao i međunarodne konvencije i instrumente za zaštitu ljudskih prava koje predstavljaju sastavni dio Ustava BiH.

36. Na javnoj raspravi održanoj, oktobra 1998. godine, predstavnik podnosioca je ponovio tvrdnje iz zahtjeva utoliko što osporena odredba stavlja Pravoslavnu crkvu u privilegovan položaj tako da su time diskriminirane ostale vjere i vjerske zajednice. Osporena odredba tako ne krši samo odredbu o nediskriminaciji člana II/4. Ustava BiH, već također i slobodu vjeroispovijesti drugih vjerskih grupa prema članu II/3.(g). To da ova tvrdnja nije hipotetička može se vidjeti iz neprekidnog diskriminatornog ponašanja vlasti Republike Srpske sprječavanjem rekonstrukcije džamija koje su bile uništene u toku rata. On dalje tvrdi da je ovo ponašanje bilo i jedan od razloga koji sprječavaju povratak izbjeglica i raseljenih lica.

37. U svom pismenom odgovoru, Narodna skupština RS se protivi tvrdnji da odredba stava 4. člana 28. krši pravo na vjeroispovijest ili da diskriminira na vjerskim osnovama ako se ta odredba čita u vezi sa stavovima 1. i 2. istog člana, jer ove odredbe jamče slobodu vjeroispovijesti i jednakost vjerskih zajednica. Nadalje, tvrdi daje stav 4. samo deklarativnog karaktera i sličan članu 3. grčkog Ustava ili članu 16. stav 3. španskog Ustava. U bilo kojem slučaju, ove odredbe ne predstavljaju diskriminaciju niti krše slobodu vjere uvodeći tzv. državnu vjeru.

Ustavni sud je ocijenio:

38. Sve tvrdnje podnosioca postavljaju dva pitanja ustavne prirode. Prvo, da li postoji diskriminacija drugih crkvi i vjeroispovijesti, i drugo, da li postoji kršenje slobode vjeroispovijesti u vezi sa diskriminacijom na etničkim osnovama.

39. U pogledu navedenog "privilegovanog položaja Pravoslavne crkve" s obzirom na ostale crkve i vjeroispovijesti, Ustavni sud ne može uvažiti zahtjev. Za razliku od člana 28. stav 2. Ustava RS, koji propisuje kolektivno pravo na jednakost vjerskih zajednica, nema sličnih odredbi sadržanih u Ustavu BiH niti u bilo kojem od međunarodnih instrumenata, uključujući i Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Staviše, i Evropska komisija za ljudska prava je smatrala da se čak ni sistem "državne crkve" sam po sebi ne može smatrati kršenjem člana 9. Evropske konvencije o ljudskim pravima, pod uvjetom da sadrži konkretne garante za slobodu vjeroispovijesti pojedinaca (vidi Darby protiv Švedske, Izvještaj Evropske komisije za ljudska prava od

9. maja 1989. godine, serija A broj 187, stav 45.). Ni na nivou međunarodnog prava ni u Ustavu BiH se ne mogu naći eksplicitna pravila o razdvajanju crkve i države ili o jednakosti raznih vjeroispovijesti ili vjerskih zajednica. Niti je sam Ustav RS standard kontrole! Ustavni sud BiH ovdje uočava pažljivo domen nadležnosti Ustavnog suda Republike Srpske. Stoga je zahtjev podnosioca u ovom pogledu od samog početka neosnovan.

40. Međutim, iz gore navedene sudske prakse slijedi da će Ustavni sud posvetiti posebnu pažnju pitanju da li postoje konkretni garantni za slobodu vjeroispovijesti pojedinaca,

koja mora biti zajamčena prema članu 9. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Evropski sud za ljudska prava, u pogledu općih principa sadržanih u članu 9, je u slučaju Kokkinakis protiv Grčke (serija A, tom 260-A, 1993.) istakao da “sloboda misli, savjesti i vjeroispovijesti predstavlja jedan od temelja 'demokratskog društva' u okviru značenja Konvencije. Ona je, u svojoj vjerskoj dimenziji, jedan od najvitalnijih elemenata koji stvaraju identitet vjernika i njihovu koncepciju života, ali ona također predstavlja i veliku vrijednost za ateiste, agnostike, skeptike i one kojih se ta pitanja ne tiču. Pluralizam, nerazlučiv od demokratskog društva, za kojeg se dragocjeno borilo tokom vjekova, ovisi o njoj.” (Stav 31.) Potpuno isti odnos tih osnovnih vrijednosti, kao institucionalnih pretpostavki demokracije, se također može vidjeti i u alineji 3. Preambule Ustava BiH.

41. Iako 'države' mogu imati “široku marginu razumijevanja” u svojim odnosima sa crkvama, što se može vidjeti u primjerima Velike Britanije i Grčke, sloboda vjeroispovijesti mora biti efektivno zajamčena. Na Ustavnom sudu je da odredi da li su pretpostavke ispoštovane. Ili kao što je to Evropski sud izrazio u jednom drugom kontekstu, “mora se ispuniti da uvjeti ne umanjuju prava u pitanju do te mjere da oslabe njihovu samu suštinu i da ih liše efektivnosti” (Mathieu-Mohin i Clairfayt protiv Belgije, 9/1985/95/143, stav 52.). Na kraju, odredbe stavova 1. i 2. člana 28. Ustava RS, na koje se pozivao predstavnik Narodne skupštine RS, su neophodan preduvjet, ali nisu dovoljne za zaključak da suština i efektivnost slobode vjeroispovijesti u RS ne mogu biti narušeni.

42. Prema tome, uz pozitivne obaveze koje propisuje Ustav BiH, kao što je već ranije istaknuto u vezi sa osporenim članom 7. Ustava RS, Evropski sud za ljudska prava je zaključio, u slučaju Kokkinakis (vidi gore), te Institut Otto-Preminger protiv Austrije (serija A, tom 295, 1994.), da sloboda misli, savjesti i vjeroispovijesti sadrži obavezu vlasti ne samo da se uzdrže od uskraćivanja ove slobode, već i da stvore sve neophodne uvjete za svakog pojedinca da bude u stanju da slobodno ispoljava svoju vjeroispovijest. U praksi ovo znači da se “vlastima ne dozvoljava da stvore javnu atmosferu koja sprječava ispoljavanje vjeroispovijesti” (Institut Otto-Preminger, stav 47.).

43. Međutim, već sam jezik člana 28. stav 4. stvara ozbiljne sumnje da li može biti takve “javne atmosfere” s obzirom da ova odredba uspostavlja specijalnu vezu između Republike Srpske i Pravoslavne crkve s ciljem zajedničkog djelovanja za “čuvanje, njegovanje i razvijanje kulturnih, tradicionalnih i drugih duhovnih vrijednosti.” Ova odredba, stoga, nije samo pukog “deklarativnog” karaktera, već je njen jasno ustanovljen cilj ustavno zajamčen uticaj Pravoslavne crkve na “javnu atmosferu” u pogledu sistema vrijednosti i vjerovanja. To da li se ovo svodi na sprječavanje slobodnog ispoljavanja vjeroispovijesti u kombinaciji sa diskriminacijom na etničkoj ili vjerskoj osnovi, se može vidjeti iz prakse.

44. U pogledu takve prakse, Sud je ustanovio sljedeće činjenično stanje: druge vjeroispovijesti i crkve pored Pravoslavne crkve, poput katoličke vjere ili islama, su oduvijek

činili sastavni dio multireligijskog života u Bosni i Hercegovini u smislu pluralizma koji Evropska konvencija i Ustav BiH zahtijevaju kao neophodnu pretpostavku za demokratsko društvo, sve dok zbog neprijateljstava od 1992. godine većina džamija i drugih vjerskih objekata nisu bili uništeni.

45. U predmetu br. (B)842/00 o povredi imovinskih prava Katoličke crkve i povrede prava vjeroispovijesti katoličkih vjernika u Banjalučkoj biskupiji, adresiranom Miloradu Dodiku, premijeru Republike Srpske, Ombudsmen Bosne i Hercegovine je zaključila u svom specijalnom izvještaju da su organi Katoličke crkve, njeni vjerski službenici i sami katolički vjernici, spriječeni da se vrate u crkvene objekte koje trenutno koriste treća lica, usljed propusta nadležnih vlasti Republike Srpske da preduzmu efikasne i odgovarajuće mjere da bi im vratili tu imovinu u posjed. Ona, zbog toga, smatra da su oni spriječeni u vršenju svojih vjerskih obreda i slobodnom ispoljavanju svojih vjerskih uvjerenja, korištenjem postojećih kapaciteta u potpunosti, te da to predstavlja povredu člana 9. Evropske konvencije o ljudskim pravima.

46. Nadalje, nijedna od džamija na cijeloj teritoriji RS, koje su bile uništene u toku rata, dosad nije obnovljena, na što se može gledati kao na dokaz za sistem kontinuirane diskriminacije, u prvom redu protiv Islamske zajednice, kao što je Dom za ljudska prava nedavno presudio u slučaju Islamska zajednica Bosne i Hercegovine protiv Republike Srpske (broj CH/96/29). Dom se uzdržao od razmatranja odredbe koja je u konkretnom slučaju osporena, ali je istakao ozbiljnu zabrinutost "da li privilegovan tretman koji je dat srpskoj Pravoslavnoj crkvi, sam po sebi, predstavlja diskriminacijski tretman prema institucijama ili pojedincima koji ne predstavljaju dio te crkve" i zaključio da "manje povoljni uvjeti koje Ustav tužene strane nameće članovima podnosioca prijave je još jedan element koji treba imati na umu pri razmatranju pitanja da lije postupanje prema njima u cjelini predstavljalo diskriminaciju" (stav 157). Nadalje, postoje brojni prijavljeni incidenti koji predstavljaju dokaz "javne atmosfere koja sprječava slobodno ispoljavanje vjere" u Republici Srpskoj, budući daje Dom za ljudska prava ustanovio, u spomenutom slučaju, da su muslimanski vjernici bili izloženi napadima i provokacijama prilikom javnih sahrana i tokom molitvi bez ikakve intervencije lokalne policije (stav 167.). Dom za ljudska prava je, stoga, zaključio daje ovaj stav vlasti sputavao - i nastavlja sputavati - lokalne muslimanske vjernike da uživaju u njihovom pravu na slobodu vjeroispovijesti iz razloga i u mjeri koji su "sveukupno uzevši, jasno diskriminatorski" (stav 173.). Međutim, kao što se može vidjeti iz zajedničkog saopštenja za štampu OHR-a, OSCE-a i UNMBiH-a od 5. maja 2000. godine, vlasti Republike Srpske su prekršile svoje obaveze iz Aneksa VI Općeg okvirnog sporazuma da sprovedu ovu odluku Doma za ljudska prava.

47. *In conclusio*, Ustavni sud zaključuje da vlasti Republike Srpske nisu ispunile svoju pozitivnu obavezu stvaranja svih potrebnih pretpostavki da svako lice bude u stanju da

slobodno ispoljava svoju vjeroispovijest. Osporena odredba člana 28. stav 4, koja daje Pravoslavnoj crkvi važan uticaj na stvaranje sistema vrijednosti i vjerovanja, mora se gledati kao ustavna osnova koja dozvoljava vlastima da “stvaraju javnu atmosferu koja sprječava slobodno ispoljavanje vjeroispovijesti”.

48. Sto se tiče materijalne pomoći Pravoslavnoj crkvi, ona je ovom ustavnom odredbom dobila privilegiju koja se ne može legitimizirati ustavnim terminima, te je stoga inherentno diskriminatorskog karaktera.

49. Član 28. stav 4. Ustava RS je, stoga, neustavan.

d) Osporene odredbe **člana 80. stav 1.** Ustava RS, dopunjenog Amandmanom XL tačka 1, i **člana 106. stav 2.** Ustava Republike Srpske, glase:

Član 80. stav 1. (relevantni dijelovi)

“Предсједник Републике:

(...)

1) обавља, у складу с Уставом и законом, послове из области одбране, без бједности и односа Републике са другим државама и међународним организацијама. ”

što u prijevodu na bosanski glasi:

“Предсједник Републике:

(...)

1) обавља, у складу с Уставом и законом, послове из области одбране, сигурности и односа Републике с другим државима и међународним организацијама. ”

Član 106. stav 2. Ustava RS

„Предсједник Републике поставља, унапређује и разрјешава официре војске Републике Српске у складу са законом, поставља и разрјешава предсједнике, судије и судије поротнике војних судова и војне тужиоце. ”

što u prijevodu na bosanski glasi:

“Предсједник Републике поставља, унапређује и разрјешава официре војске Републике Српске у складу са законом, поставља и разрјешава предсједнике, судије и судије поротнике војних судова и војне тужиоце. ”

50. Podnosilac zahtjeva tvrdi da ove odredbe krše član V/5.(a) Ustava Bosne i Hercegovine prema kojima svaki član Predsjedništva Bosne i Hercegovine ima civilnu komandu nad oružanim snagama. Predsjednik Republike Srpske, stoga, ne može vršiti nadležnosti vezane za odbranu u oblasti civilne komande nad oružanim snagama.

51. Na javnoj raspravi, održanoj 5. oktobra 1998. godine, ekspert podnosioca je dalje naglasio da očito slijedi iz člana V/5.(a), kao ustavni koncept, da sve oružane snage moraju djelovati u saglasnosti sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom Bosne i Hercegovine.

52. Na javnoj raspravi, održanoj 29. i 30. juna 2000. godine, punomoćnik podnosioca zahtjeva je istakao da je očigledna nesaglasnost odredbi ustava entiteta sa odredbom člana V/5.(a) Ustava Bosne i Hercegovine u kojoj se govori da članovi Predsjedništva BiH vrše civilno zapovijedanje oružanim snagama. Nesumnjivo je da je u pojmu civilnog zapovijedanja sadržano, između ostalog, i pitanje imenovanja i razrješenja najviših oficira oružanih snaga.

53. Narodna skupština Republike Srpske, u svom pismenom odgovoru, osporava nesaglasnost osporenih odredbi sa članom V/5.(a) Ustava Bosne i Hercegovine na osnovu toga da civilna komanda i vrhovna komanda nisu identični pojmovi i stoji pri tome da su oružane snage instrumenti entiteta, tako da vrhovnu vojnu komandu moraju uistinu vršiti institucije entiteta, dok se aktivnosti koordinacije oružanih snaga u Bosni i Hercegovini trebaju vršiti kroz Stalni komitet za vojna pitanja. Iz istog razloga, Narodna skupština, također, osporava navodnu nesaglasnost člana 106. stav 2. Ustava Republike Srpske.

54. Na javnoj raspravi predstavnik Narodne skupštine Republike Srpske je, dalje, naglasio da, prema članu III/l. Ustava Bosne i Hercegovine, nadležnost za uređivanje vojnih pitanja nije pod nadležnostima institucija Bosne i Hercegovine. Entiteti su, stoga, ovlašteni da uređuju pitanja odbrane. Nadalje, Ustav Bosne i Hercegovine ne definiše pojam "civilne komande" tako da je čitav termin "besmislen". Prema tome, vrhovna komanda u vrijeme rata i mira bi bila nešto drugo, niti u nadležnosti Stalnog komiteta za vojna pitanja niti u nadležnosti bilo koje druge institucije BiH, tako da entiteti mogu vršiti zakonodavne nadležnosti u ovom domenu. Konačno, prema njegovom mišljenju, nije potrebno naglašavati velike razlike u organizaciji odbrane i oružanih snaga u Republici Srpskoj i u Federaciji Bosne i Hercegovine budući da su ove "prirodne", i entiteti bi tako vršili svoje pravo na "samoorganizovanje".

Ustavni sud je ocijenio:

55. Status oružanih snaga u Bosni i Hercegovim je specifičan. Bosna i Hercegovina nema jedinstvenih oružanih snaga na njenom nivou. Ustavom Bosne i Hercegovine nije predviđeno da postoje oružane snage Bosne i Hercegovine kao jedinstvena organizaciona struktura BiH, tj. nije predviđeno da je formiranje, organizacija, niti pak komandovanje, jedinstvenim oružanim snagama nadležnost Bosne i Hercegovine.

56. Prema Ustavu, u Bosni i Hercegovini postoje oružane snage entiteta te je, u skladu sa navedenim, njihov položaj i nadležnost nužno posmatrati u svjetlu odredbi člana III/l,

V/3. i 5. Ustava BiH. Naime, u članu V/5. Ustava BiH govori se o oružanim snagama entiteta, kao o oružanim snagama u BiH, a ne kao o oružanim snagama Bosne i Hercegovine. To su dva potpuno različita pojma. Iz člana V/5. Ustava BiH, koji glasi: “a) Svaki član Predsjedništva će, po službenoj dužnosti, vršiti funkciju civilnog zapovjednika oružanih snaga. Nijedan entitet neće prijetiti silom niti upotrebljavati silu protiv drugog entiteta i ni pod kakvim okolnostima oružane snage jednog entiteta ne smiju ući niti boraviti na teritoriji drugog entiteta bez saglasnosti njegove vlade i Predsjedništva Bosne i Hercegovine. Sve oružane snage u Bosni i Hercegovini će funkcionisati u skladu sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom Bosne i Hercegovine.”, jasno se može vidjeti priroda tih oružanih snaga i njihova eventualna upotreba, te i priroda samog komandovanja u konkretnom slučaju. Dakle, sve oružane snage u BiH obavezne su djelovati u skladu sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom BiH, što nužno podrazumijeva njihovu funkciju u tom smislu, ali i izvjesnu koordinaciju među njima, nužnu za ostvarivanje te funkcije. Međutim, u ovom slučaju je najvažnije pravilno tumačiti odredbu člana III/1. Ustava BiH, gdje se među nadležnostima BiH nigdje ne pominju zajedničke oružane snage. Pored toga, u članu V/3. Ustava BiH, koji propisuje nadležnosti Predsjedništva BiH i način donošenja odluka u njemu, nigdje se ne pominje nadležnost civilne komande nad oružanim snagama u BiH. Stoga se odredbe člana V/5. Ustava BiH, koje govore o Stalnom komitetu (takav naziv nosi ovo poglavlje Ustava BiH koje se inače nalazi u dijelu Ustava koji se odnosi na Predsjedništvo BiH), koji nije institucija BiH, već jedno tijelo koordinacionog karaktera, moraju sistematski tumačiti, tj. dovesti u vezu sa odredbama člana III/1. i člana V/3. To praktično znači da se mora ustanoviti kako oružane snage u Bosni i Hercegovini mogu ispuniti svoju funkciju iz člana V/5.(a) - funkcionisati u skladu sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom BiH - iako nisu organizovane na jedinstven način na nivou BiH.

57. Ustav BiH jasno kaže da u BiH postoje oružane snage entiteta. Ustav također propisuje da one ne mogu preći na teritoriju drugog entiteta bez saglasnosti vlade tog entiteta i odluke Predsjedništva BiH. Ustavima entiteta regulisan je status i nadležnost oružanih snaga, kao i komandovanje njima. Međutim, postavlja se pitanje kakva je nadležnost članova Predsjedništva BiH predviđena članom V/5.(a) koji glasi - svaki član Predsjedništva će, po funkciji, imati civilnu komandu nad oružanim snagama. U tumačenju ovog člana mora se zaključiti sljedeće:

Prvo, ovaj član ne propisuje nad kojim oružanim snagama, niti pak decidno određuje značenje pojma civilna komanda.

Drugo, iako je Predsjedništvo BiH kolegijalni organ (institucija), ovdje se govori o nadležnosti svakog od članova Predsjedništva pojedinačno.

Treće, u istom članu se propisuje da oružane snage jednog entiteta neće preći na teritoriju drugog entiteta bez pristanka vlade tog entiteta i, u ovom slučaju je drugačije rješenje, Predsjedništva BiH. Postavlja se pitanje: zašto je ovo nadležnost Predsjedništva

za razliku od prethodne odredbe prema kojoj član Predsjedništva ima civilnu komandu nad oružanim snagama u BiH.

Za pravilno tumačenje ovog člana, tj. statusa oružanih snaga u Bosni i Hercegovini i komande nad njima, treba razdvojiti funkciju (upotrebu) oružanih snaga u entitetima i eventualno na nivou BiH, saglasno članu V/5.(a), kada bi koordinacija, tj. nadležnosti članova Predsjedništva iz člana V/5.(a) došle do izražaja. Naime, ukoliko bi se radilo o zajedničkim aktivnostima oružanih snaga u Bosni i Hercegovini, došla bi u obzir civilna komanda članova Predsjedništva, ali ne i Predsjedništva kao kolegijalnog tijela (zbornog organa). Upravo stoga, postavlja se pitanje zašto je u Ustavu Bosne i Hercegovine predviđena civilna komanda svakog člana Predsjedništva, a ne Predsjedništva kao institucije i šta ona znači i nad kojim oružanim snagama se vrši. Ukoliko je potrebno zajednički upotrijebiti oružane snage u BiH, recimo zbog opasnosti spolja, određena koordinacija u komandovanju njima je nužna i to bi praktično značilo donošenje odluke o načinu upotrebe oružanih snaga u BiH. Ako tu komandu imaju samo članovi Predsjedništva, logično je da odluku o upotrebi oružanih snaga entiteta donosi član Predsjedništva iz tog entiteta, svakako uz saglasnost entitetskih vlasti, odnosno u dogovoru s njima, što je suština ove odredbe.

Međutim, u ovom slučaju odlučujuće je to da se ove odredbe ne nalaze u odredbama o nadležnosti Predsjedništva BiH već u odredbama o Stalnom komitetu, član V/5.(a), što nameće zaključak da bi do ovakve komande došlo samo u slučaju iz tog člana - ugrožavanja suvereniteta i teritorijalnog integriteta BiH kao i u slučaju kompetencije Stalnog komiteta - koordinacija, čemu u prilog ide i činjenica da su članovi Predsjedništva i članovi Stalnog komiteta. Ona se na nivou BiH može obezbijediti jedino na ovaj način s obzirom da BiH nema jedinstvene oružane snage te u tom smislu ne može ni postojati jedinstvena komanda Predsjedništva BiH kao kolegijalnog organa (institucije). Ovo upravo govori o karakteru oružanih snaga BiH. Upravo zbog ovoga u BiH ne postoji civilna komanda Predsjedništva BiH, već civilna komanda članova Predsjedništva nad oružanim snagama entiteta iz kojih su izabrani, ali samo u slučaju iz člana V/5.(a) Ustava BiH. To, međutim, ne znači da oružane snage nisu i dalje oružane snage entiteta i da se vrhovna komanda nad njima ne obezbjeđuje u entitetima, saglasno njihovim ustavima.

58. Stoga, Ustavni sud zaključuje da osporene odredbe člana 80, stav 1. Ustava Republike Srpske, dopunjene Amandmanom XL tač. 1. i člana 106. stav 2. Ustava Republike Srpske nisu u suprotnosti sa Ustavom BiH.

B. U pogledu Ustava Federacije

a) Osporena odredba člana I.6 (1) Ustava Federacije glasi:

“(1) Službeni jezici Federacije su bosanski jezik i hrvatski jezik. Službeno pismo je latinica.”

59. Podnosilac smatra da osporene odredbe krše posljednju alineju Preambule Ustava BiH koja označava Bošnjake, Hrvate i Srbe kao konstitutivne narode, i odredbu o nediskriminaciji člana II/4. Ustava BiH. Osporena odredba, prema njemu, sprječava uživanje u ustavnim pravima svih prognanih lica da se vrate svojim domovima i ponovno uspostavljanje nacionalne strukture stanovništva koja je bila uništena ratom i etničkim čišćenjem.

60. Na javnoj raspravi predstavnik podnosioca je, dalje, istakao da jednakost tri naroda podrazumijeva punu jednakost njihovih jezika i da svi argumenti izloženi protiv srpskog jezika kao službenog jezika RS također stoje i u slučaju Federacije BiH.

61. Predstavnik Doma naroda Parlamenta Federacije je, na javnoj raspravi, porekao neustavnost osporene odredbe. On je istakao nadležnost Federacije da propisuje sva pitanja koja ne spadaju pod nadležnost institucija Bosne i Hercegovine, kao što su jezici. Nadalje, propisivanje službenog jezika nije istovremeno i diskriminacija, jer Ustav Federacije jamči osnovna prava i slobode tako da se pravo na korištenje svog jezika može naći u članu II.2.(d) ovog Ustava. On, dalje, sumnja u namjeru ustavotvoraca za uvođenje jednake upotrebe jezika tri konstitutivna naroda kada su upotrijebili ovaj termin, i ističe da je tekst Ustava Federacije usvojen i objavljen u Službenim novinama na hrvatskom i bošnjačkom jeziku. Međutim, u međuvremenu je objavljen novi "službeni tekst" u kojem se dva službena jezika nazivaju hrvatski i bosanski. Prema njegovom mišljenju, korištenje termina bosanski treba biti shvaćeno kao pokušaj diskriminacije čak i među dva službena jezika na nivou Federacije, tako da treba sumnjati u dobru volju za uvođenje još i trećeg jezika u Ustav.

Ustavni sud je ocijenio:

62. Kako je Ustavni sud već prije konstatovao (vidi stav 33.), nije potrebno razmatrati tvrdnju podnosioca da Ustav BiH pretpostavlja punu jednakost jezika i pisama konstitutivnih naroda zbog ovog statusa. Nadalje, Ustavni sud je već istakao da član II/3.(m) u vezi sa stavom 5. pomenute odredbe Ustava BiH sadrži također i pozitivnu obavezu zaštite tih prava i sloboda. Iako je propisivanje jezika od entiteta *per se* legitiman cilj, ali bi mogao povrijediti pojedinačna prava i gore citirane pozitivne obaveze, Ustavni sud je zaključio daje država BiH nadležna da osigura minimum standarda za korištenje jezika kroz okvirne zakone. Kriterij za ove standarde - razrađen u stavu 34. gore - mora ovdje služiti kao standard za kontrolu osporenih odredbi Ustava Federacije.

63. Pri odlučivanju o ustavnosti osporene odredbe, Sud mora uzeti u obzir kontekst odredbe i tumačiti stav 1. u sistematskoj vezi sa stavovima 2. i 3.

Drugi i treći stav člana 1.6 Ustava Federacije glase:

"(2) Ostali se jezici mogu koristiti kao sredstva komunikacije i nastave.

(3) Dodatni jezici mogu se odrediti kao službeni većinom glasova svakog doma Parlamenta Federacije, uključujući većinu glasova bošnjačkih delegata i većinu glasova hrvatskih delegata u Domu naroda.”

Stav 2. očito pokazuje da se ostali jezici mogu koristiti kao sredstvo komunikacije, privatno i javno, i kao nastavni jezik na svim nivoima sistema javnog obrazovanja uključujući i univerzitete. Ova odredba osigurava ustavom zajamčeno pojedinačno pravo za koje nije potrebna daljnja zakonska specifikacija za primjenu.

Stav 3. omogućava dodatne službene jezike, doduše samo uz saglasnost većine bošnjačkih ili većine hrvatskih izaslanika u Domu naroda Parlamenta Federacije. Na taj način prilično mala, etnički definisana manjina od oko 8% članova Parlamenta Federacije bi mogla efektivno staviti veto na svaki zakon koji bi uvodio npr. srpski jezik kao službeni jezik. Ovaj sistem veto blokade samo za bošnjačke i hrvatske izaslanike isključuje sve druge iz učešća u zakonodavnom procesu, iako bi moglo biti posebno u njihovom interesu da uvedu dodatni službeni jezik.

Isključivanjem svih drugih iz efektivnog učestvovanja u zakonodavnom procesu u ovom domenu -- što je ustavna obaveza koja slijedi iz člana 15. Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina, koja se prema Aneksu I Ustava BiH direktno primjenjuje - bošnjačkim i hrvatskim delegatima je data privilegija koja se nikako ne može legitimirati prema članu 1. stav 4. Konvencije o rasnoj diskriminaciji, koja se opet direktno primjenjuje u Bosni i Hercegovini na osnovu Aneksa I Ustava BiH. Staviše, stav 3. člana 1.6. ne daje zakonodavno ovlaštenje za službeno korištenje drugih pisama jer stav

1. određuje daje latinično pismo u službenoj upotrebi uz hrvatski i bosanski jezik, time čineći distinkciju između jezika i pisama.

64. Tumačeći tako stav 1. u vezi sa stavom 3. člana 1.6. Ustava Federacije, stav 1. se mora uočiti kao ozbiljna prepreka za uživanje u pravima zajamčenim članom II/3.(m) i II/5. Ustava BiH, te stoga krši gore istaknute pozitivne obaveze i član II/4. ovog Ustava.

65. Stoga Ustavni sud proglašava član 1.6 .stav 1. Ustava Federacije neustavnim.

b) Osporena odredba **člana III.1.(a)** Ustava Federacije, dopunjenog Amandmanom VIII. u dijelovima koji se odnose na ovlast civilne komande Predsjedništva BiH, glasi:

“U isključivoj su nadležnosti Federacije:

a) organiziranje i vođenje odbrane Federacije, zaštita njene teritorije, uključujući osnivanje zajedničkog zapovjedništva svih vojnih snaga u Federaciji, nadzor nad vojnom proizvodnjom, zaključivanje vojnih sporazuma u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine, te saradnja sa Stalnim komitetom za vojna pitanja i sa Vijećem ministara u odbrani Bosne i Hercegovine.

(...)

66. Podnosilac zahtjeva smatra da ova odredba nije u saglasnosti sa članom V/5. Ustava BiH prema kojem svaki član Predsjedništva Bosne i Hercegovine ima civilnu komandu nad oružanim snagama.

67. Ekspert podnosioca je, na javnoj raspravi, dalje istakao da bi prenošenje nadležnosti u domenu civilne komande nad oružanim snagama od države Bosne i Hercegovine ka entitetima ugrozilo suverenitet i teritorijalni integritet BiH.

68. Ekspert Doma naroda Parlamenta Federacije BiH je, na javnoj raspravi, porekao neustavnost osporene odredbe. Budući da član V/5.(a) Ustava BiH propisuje civilnu komandu, hijerarhija vojne komande je ostavljena entitetima te se može propisivati njihovim ustavima i zakonima. Podnosilac, prema njemu, potpuno ignoriše nadležnost entiteta u ovom domenu i pokušava homogenizirati oružane snage. Zahtjev cilja ka cjelokupnoj reviziji vojne organizacije, raspuštanju postojećih vojnih formacija i svih zakonskih odredbi o hijerarhijskom uređenju vojnog segmenta. Ali organizacija oružanih snaga Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske je uređena njihovim ustavima i zakonima koji su bili poštovani kada je Daytonski sporazum bio izrađen. Bilo bi potpuno apsurdno misliti da bi Daytonski sporazum bio usvojen a da nije ispoštovana podjela ovlasti, pogotovo u pogledu vojnih pitanja.

Ustavni sud je ocijenio:

69. Na osnovu tumačenja člana V/5.(a) Ustava BiH prilikom odlučivanja o saglasnosti Ustava Republike Srpske sa njim, Ustavni sud i u ovom slučaju zaključuje da osporena odredba člana III.1 a) Ustava Federacije BiH nije u suprotnosti sa Ustavom BiH.

c) Pošto je Ustavni sud proglasio neke dijelove osporenih odredbi **člana IVB.7.a) (I) do (III) i člana IVB.8.** Ustava Federacije neustavnim, tako da su oni prestali da važe (“Službeni glasnik BiH”, br. 11/00), osporene odredbe u relevantnim dijelovima glase:

Član IVB.7.a) (relevantni dijelovi):

“a) *Predsjednik Federacije nadležan je za:*

(I) *imenovanje Vlade, oficira u armiji, sudija federalnih sudova, u skladu*

sa članovima IV.B.5, IVB.8. i IV.C.6.;

(II) *vršenje funkcije vrhovnog komandanta oružanih snaga Federacije;*

(III) *vođenje konsultacija u vezi sa imenovanjem ombudsmena i sudija u*

skladu sa članovima II.B. 1.(2) i IV.C.6.b);

(...)”

Član IVB.8

“*Predsjednik Federacije, u saglasnosti sa Potpredsjednikom Federacije, imenuje oficire u armiji. Imenovanje zahtijeva prihvaćanje većinom glasova svakog*

doma Parlamenta Federacije pod uvjetom da prihvaćanje imenovanja za članove zajedničke komande armije odobri Dom naroda većinom glasova delegata Bošnjaka i delegata Hrvata.“

70. Podnosilac zahtjeva tvrdi da nadležnost predsjednika Federacije da imenuje oficire u armiji nije u saglasnosti sa članom V/5. Ustava BiH koji civilnu komandu dodjeljuje članovima Predsjedništva BiH.

71. Predstavnici podnosioca zahtjeva su, na javnoj raspravi, dalje istakli da izneseni argumenti u pogledu članova 80. i 106. Ustava RS (vidi gore, stav 50.) stoji također i u pogledu Ustava Federacije BiH.

72. Ekspert kojeg je opunomoćio Dom naroda Parlamenta Federacije BiH je, na javnoj raspravi, istakao da je podnosilac zahtjeva tumačio osporene odredbe i odgovarajuće odredbe Ustava BiH ne uzimajući u obzir njihov kontekst. On nije porekao nadležnosti prema Ustavu BiH u pogledu imenovanja već to da su isključive jer bi takva interpretacija ignorisala nadležnosti entiteta predviđene u Ustavu u ovom domenu.

Ustavni sud je ocijenio:

73. Sud je već odlučio o ustavnosti dijelova članova IVB.7.(a) (I) do (III) i IVB.8. Ustava Federacije koji se odnose na imenovanje “šefova diplomatskih misija” i zaključio da su ovi dijelovi navedenih odredbi neustavni (odluka Ustavnog suda BiH broj U 5/98 od 29. i 30. januara 2000. godine, “SI. glasnik BiH”, broj 11/00, stavovi 63, 64, 65. i 66.).

74. Sto se tiče preostalih dijelova navedenih odredbi koje se odnose na civilnu komandu Predsjedništva BiH i njihove saglasnosti sa Ustavom BiH, Ustavni sud slijedi već ranije rečeno u pogledu na Ustav RS elaboriranim obrazloženjem (vidi stavove 55. do 58.).

75. Ustavni sud, stoga, proglašava osporene odredbe saglasnim sa Ustavom BiH.

Ustavni sud je ovu odluku, u odnosu na član 4. izmijenjen i dopunjen Amandmanom LVI tačka 2. Ustava RS, donio jednoglasno. U pogledu člana 7. stav 1, člana 28. stav 4, člana 68. tačka 16 izmijenjenog i dopunjenog Amandmanom XXXII, člana 80. izmijenjenog i dopunjenog Amandmanom XL tačka 1. i člana 106. tačka 2. Ustava RS, kao i člana 1.6.(1), člana III.1.(a) izmijenjenog i dopunjenog Amandmanom VIII, člana IVB.7.(a) (I) do (III), i člana IVB.8. Ustava Federacije BiH izmijenjenog i dopunjenog Amandmanom III, Ustavni sud je odluku donio sa pet glasova **za** i četiri glasa **protiv**.

76. Odluke o objavljivanju u službenim glasilima Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine, te o danu kojim neustavne odredbe prestaju da važe, su zasnovane na članovima 59. i 71. Poslovnika Ustavnog suda.

Ovu odluku Ustavni sud je donio u sastavu: predsjednik Suda prof. dr. Kasim Begić, sudije Hans Danelius, prof. dr. Louis Favoreu, prof. dr. Joseph Marko, dr. Zvonko Miljko, Azra Omeragić, prof. dr. Vitimir Popović, prof. dr. Snežana Savić i Mirko Zovko.

Na osnovu člana 36. Poslovnika Ustavnog suda BiH, sudija Hans Danelius je izdvojio svoje mišljenje u odnosu na obrazloženje Odluke, dok su sljedeće sudije izdvojile svoja mišljenja u odnosu na donesenu odluku: sudije prof. dr. Kasim Begić i prof. dr. Joseph Marko u odnosu na odredbe člana 80. stav 1. dopunjenog Amandmanom XL tačka 1. i člana 106. stav 2. Ustava RS, te člana III.1.(a) izmijenjenog i dopunjenog Amandmanom VIII, člana IVB.7.(a) (I) do (III) i člana IVB.8. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, te sudije prof. dr. Vitimir Popović i prof. dr. Snežana Savić u odnosu na odredbe člana 68. tačka 16. izmijenjenog i dopunjenog Amandmanom XXXII, člana 7. stav 1. i člana 28. stav 4. Ustava Republike Srpske, te člana I.6.(I) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. Tekst izdvojenih mišljenja prilaže se ovoj djelimičnoj odluci kao aneks.

U 5/98 IV
19. august 2000. godine
Neum

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Prof dr. Kasim Begić

USTAV REPUBLIKE SRPSKE

Član 68. tačka 16.

Tačka 16. člana 68. Ustava RS prema kojoj "RS uređuje i osigurava saradnju sa srpskim narodom izvan Republike", stvara preferenciju koja ne može biti legitimizirana prema članu I stav 4. Konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije, krši obaveze ustanovljene članom 2. stav 1. tačka (c) Konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije. Ista obaveza slijedi i iz člana 1. stav 3. podstav (a) i člana II stav 1. Aneksa VII, a u vezi sa članom II stav 5. i članom III stav 2. podstav (c) Ustava BiH.

Član 7. stav 1.

Široki obim značenja "službene upotrebe" srpskog jezika i ćiriličnog pisma i teritorijalna restrikcija službene upotrebe drugih jezika u članu 7. Ustava RS, međutim, idu mnogo dalje od *per se* legitimnog cilja regulisanja korištenja jezika utoliko što te odredbe imaju efekt sprječavanja uživanja u pravima iz člana II/3.(m) i 5. Ustava BiH. One su također i u suprotnosti sa članom 1/4. Ustava BiH.

Propisivanje jezika od strane entitetâ je jedan legitiman cilj *per se*, ali bi mogao povrijediti prava pojedinaca i pozitivnih obaveza iz Ustava koje služe kao institucionalni garant "pluralističkog društva" i "tržišne ekonomije" prema Preambuli Ustava BiH. Zbog jasne prisutne opasnosti koje propisi bez ograničenja o službenim jezicima kroz entitete stvaraju u pogledu ovih osnovnih normativnih principa i institucionalnih garanta Ustava BiH, postoji implicitna ali neophodna odgovornost države BiH da osigura minimum standarda za upotrebu jezika kroz okvirno zakonodavstvo. Pri tome zakonodavstvo BiH mora uzeti u obzir efektivnu mogućnost jednakog korišćenja bosanskog, hrvatskog i srpskog jezika ne samo pred institucijama BiH već također i na nivou entiteta i svih njihovih administrativnih jedinica, pri zakonodavnim, izvršnim i sudskim vlastima kao i u javnom životu. Najviši standardi članova 8. do 13. Evropske povelje za regionalne jezike i

jezike manjina bi trebala služiti kao smjernica za spomenuta tri jezika. Niži standardi navedeni u Evropskoj povelji bi mogli - uzimajući u obzir odgovarajuće uvjete - biti dovoljni samo za ostale jezike.

Član 28. stav 4.

Odredba člana 28. stav 4. Ustava RS daje Pravoslavnoj crkvi važan uticaj na stvaranje sistemâ vrijednosti i vjerovanju, mora se gledati kao ustavna osnova koja dozvoljava vlastima da "stvaraju javnu atmosferu koja sprječava slobodno ispoljavanje vjeroispovijesti".

U pogledu materijalne pomoći Pravoslavnoj crkvi ona je ovom ustavnim odredbom dobila privilegiju koja se ne može legitimizirati ustavnim terminima te je stoga inherentno diskriminatorskog karaktera.

USTAV FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Član I.6.(1)

Osporena odredba je ozbiljna prepreka za uživanje u pravima zajamčenim članom II/3.(n) i II/5. Ustava BiH, te krši pozitivne obaveze iz Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina, Konvencije o rasnoj diskriminaciji, kao i član II/4. Ustava BiH, te je stoga Ustavni sud proglasio neustavnom ovu odredbu koja glasi: "Službeni jezici Federacije su bosanski jezik i hrvatski jezik. Službeno pismo je latinica."

ANEKS
Pozitivno izdvojeno mišljenje sudije Hansa Daneliusa
na četvrtu Djelimičnu odluku u predmetu broj U 5/98

Glasao sam uz većinu po svim pitanjima u ovoj odluci, ali moji razlozi za to se razlikuju u nekim pogledima u odnosu na obrazloženje odluke. Moja stajališta su sljedeća:

1. Specijalni paralelni odnosi (član 4. Ustava RS)

Član 4. Ustava RS predviđa da Republika Srpska može da uspostavlja specijalne paralelne odnose sa Saveznom Republikom Jugoslavijom i njenim republikama članicama. Ovaj član jasno ističe da se uspostavljanje takvih odnosa treba sprovesti "shodno Ustavu Bosne i Hercegovine". Odredba Ustava BiH, kojaje od posebnog interesa u ovom pogledu, jeste Član III/2.(a), koji predviđa da entiteti imaju pravo da uspostavljavu specijalne paralelne odnose sa susjednim državama, i dodaje da takvi odnosi moraju biti «u skladu sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom Bosne i Hercegovine».

Stoga proizilazi da član 4. Ustava RS ima direktno uporište u članu III/2.(a) Ustava BiH, koji dozvoljava entitetima da uspostavljavu specijalne paralelne odnose sa susjednim državama. Nadalje, ako bi se takvi odnosi uspostavili između Republike Srpske i Savezne Republike Jugoslavije ili njenih republika članica, Ustav RS izričito zahtijeva da se to učini shodno Ustavu BiH, što znači, posebno, da bi suverenitet i teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine bio poštovan. Prema tome, za član 4. Ustava RS se ne može smatrati da krši Ustav BiH.

2. Jezici i pisma (član 7. Ustava RS i član 1.6 (1) Ustava Federacije), odnosi sa Pravoslavnom crkvom (član 28, stav 4. Ustava RS) i saradnja sa srpskim narodom van Republike Srpske (član 68, tačka 16. Ustava RS)

U svojoj trećoj Djelimičnoj odluci od 1. jula 2000. godine, Ustavni sud je zaključio da su član 1. Ustava RS, utoliko što Republiku Srpsku naziva državom srpskog naroda, i član 1. Ustava Federacije, utoliko što samo Bošnjake i Hrvate naziva konstitutivnim narodima u Federaciji, neustavni. U mom pozitivnom izdvojenom mišljenju u odnosu na tu odluku složio sam se sa zaključkom, jer sam u tim odredbama uočio diskriminatorski element koji nije kompatibilan sa principom nediskriminacije iz Ustava BiH. Prema mom mišljenju, ovi uvodni članovi ova dva ustava se mogu tumačiti na način da Srbima u Republici Srpskoj, odnosno Bošnjacima i Hrvatima u Federaciji daju privilegiran ustavni status, i da se osobe drugog etničkog porijekla kao građani entiteta ne nalaze u jednakoj poziciji. Također sam smatrao da, ukoliko se jednakost svih građana ne bi osigurala na nedvosmislen način, ustavi bi mogli da učine povratak izbjeglica i raseljenih lica svojim izvornim domovima neprimamljivim, što nije konzistentno sa važnim ciljem Ustava BiH, istaknutim posebno u članu II/5. Ustava.

Smatram da ove zamjerke, koje su formulisane u pogledu članova 1. ustava oba entiteta, stoje i u odnosu na neke druge odredbe ovih ustava, koje daju, ili za koje se razumno može tumačiti da daju, jednom odn. dva naroda, zavisno od slučaja, privilegiran položaj u odnosu na druge grupe građana.

(a) Član 7. Ustava RS predviđa da su srpski jezik i ćirilčno pismo u službenoj upotrebi u Republici Srpskoj, dok se latinično pismo koristi na način određen zakonom. U drugom stavu se dodaje da određena područja mogu imati specijalne propise o jezicima i pismima.

Za član 7. se mora smatrati da pruža srpskom stanovništvu specijalnu ustavnu zaštitu njihovog jezika i pisma. Zaštita pokriva čitavu teritoriju Republike Srpske i ne ovisi o strukturi stanovništva pojedinih zajednica ili područja. Iz razloga sličnih onim formulisanim u pogledu člana 1. Ustava RS, zaključujem da član 7. stavlja stanovnike Srbe Republike Srpske u privilegiran položaj, te stoga diskriminira ostale građane.

Isto rezonovanje vrijedi, *mutatis mutandis*, i za član 1.6.(1) Ustava Federacije, koji predviđa da su službeni jezici u Federaciji bosanski i hrvatski, i daje službeno pismo u Federaciji latinica. U članu 1.6. (2) se dodaje da se drugi jezici mogu koristiti kao sredstva komunikacije i nastave, te u članu 1.6. (3) da se dodatni jezici mogu odrediti kao službeni odlukom zakonodavstva Federacije.

Iz ovih odredbi slijedi da su bosanski i hrvatski jezik službeni jezici na cijeloj teritoriji Federacije, dok drugi jezici mogu dobiti takav status odlukom zakonodavstva. Ovo lahko može stvoriti utisak među građanima koji nisu ni Bošnjaci ni Hrvati da oni nisu prihvaćeni kao ravnopravni Bošnjacima i Hrvatima, što može da utiče na njihovu spremnost da prebivaju u svojim domovima na teritoriji Federacije ili da se u njih vrate. Dakle, u članu 1.6. Ustava Federacije je također prisutan diskriminatorski element.

(b) Prema članu 28. stav 4. Ustava RS, država materijalno pomaže Pravoslavnu crkvu i saraduje sa njom u svim oblastima, a naročito na čuvanju, njegovanju i razvijanju kulturnih, tradicionalnih i drugih duhovnih vrijednosti. Iako specijalne veze između države i crkve nisu nepoznate u drugim evropskim zemljama i ne moraju se nužno smatrati diskriminatorskim, takve veze postaju posebno osjetljive u multietničkom društvu gdje se crkvi jedne etničke grupe daje podrška države. Takva je situacija u Republici Srpskoj, gdje je Pravoslavna crkva uglavnom crkva srpskog stanovništva i gdje bi, stoga, ostali ustavnu obavezu podržavanja i saradnje sa tom crkvom mogli smatrati izrazom privilegiranog položaja Srba u Republici Srpskoj. Tu, dakle, postoji diskriminatorski aspekt člana 28. stav 4. Ustava RS, koji se ne može smatrati sasvim uklonjenim općom odredbom u drugom stavu istog člana, prema kojem su sve vjerske zajednice jednake pred zakonom i slobodne u vršenju vjerskih poslova i vjerskih obreda.

(c) Član 68. tačka 16. Ustava RS predviđa da Republika Srpska uređuje i osigurava saradnju sa srpskim narodom van Republike. Takva ustavna obaveza saradnje sa drugim Srbima pojačava utisak stvoren u drugim dijelovima Ustava RS daje Republika Srpska prvenstveno teritorija Srba i da njihovi interesi uživaju specijalnu zaštitu u Ustavu RS.

* * * *

Iz ovih razmatranja slijedi da se za ustavne odredbe u pogledu a) jezika i pisama u oba entiteta, b) obaveze Republike Srpske da pomaže Pravoslavnu crkvu i da saraduje sa njom, i c) obaveze Republike Srpske da saraduje sa Srbima izvan Republike Srpske, mora smatrati da daju privilegije nekim građanima na etničkoj osnovi i da stavljaju stanovnike ili bivše stanovnike, koji ne pripadaju privilegiranoj grupi odnosno grupama, u manje povlašten položaj. Takvi diskriminatorski elementi su posebno ozbiljni na teritorijama gdje je - kao što je to slučaj sa oba entiteta - veliki

broj ljudi bio prisiljen da napusti svoje domove na etničkim osnovama, i gdje je diskriminacija na tim osnovama bila, i još uvijek jeste, česta pojava. Važan cilj Ustava BiH, odražen u članu II/5, je povratak izbjeglica i raseljenih lica njihovim domovima. Ostvarenje tog cilja bi moglo biti onemogućeno ili otežano ako bi oni koji razmišljaju o povratku osjećali da ni u Ustavu nisu tretirani kao jednaki dominirajućoj grupi, odnosno grupama.

Iz ovih razloga zaključujem da navedene odredbe entitetskih ustava krše Ustav BiH, budući da nisu saglasne sa zabranom diskriminacije istaknutom u članu II/4. Ustava BiH.

3. Oružane snage (član 80. stav 1, izmijenjen Amandmanom XL tačka 1, i član 106. stav 2. Ustava RS, te član III.l. (a), izmijenjen Amandmanom VIII, član IVB..7 (a) i član IVB.8 Ustava Federacije

Odredbe Ustava BiH, koje se tiču oružanih snaga, ne pružaju jasnu informaciju o tome kako se nadležnost vojnih pitanja treba podijeliti između države i entiteta. Međutim, moguće je zaključiti iz teksta člana V/5. Ustava BiH da svaki entitet ima svoje oružane snage, ali da entiteti nemaju isključivu i neograničenu ovlast nad tim snagama. Ograničenja ovlasti entiteta, koja slijede iz člana V/5, su dvojaka. Prvo, svaki član Predsjedništva ima ovlast civilne komande nad oružanim snagama. Drugo, predviđen je Stalni komitet za vojna pitanja čiji je zadatak koordiniranje aktivnosti oružanih snaga u Bosni i Hercegovini. Zajednička vrhovna organizacija za oružane snage u Bosni i Hercegovini je tako stvorena na državnom nivou, čiji je važan cilj da u kriznim trenucima osigura da se nijednom entitetu ne dozvoli da djeluje neovisno na način koji bi mogao predstavljati opasnost za drugi entitet ili za neku susjednu državu. Zelja da se oružanim snagama entiteta onemogućiti da djeluju jedna protiv drugih je također odražena i u daljnjim obavezama utemeljenim članom V/5, tj. da nijedan entitet neće prijetiti silom niti upotrebljavati silu protiv drugog entiteta i ni pod kakvim okolnostima oružane snage jednog entiteta ne smiju ući niti boraviti na teritoriji drugog entiteta bez saglasnosti njegove Vlade i Predsjedništva Bosne i Hercegovine, te da će sve oružane snage u Bosni i Hercegovini funkcionisati u skladu sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom Bosne i Hercegovine.

Pitanje koje se sada postavlja jeste da li su osporene odredbe članova 80. i 106. Ustava RS i članova III.l.(a), IVB.7.(a) i IVB.8. Ustava Federacije u saglasnosti sa članom V/5. Ustava BiH.

Sto se tiče Ustava RS, član 80. stav 1. ovlašćuje predsjednika Republike Srpske da obavlja poslove iz oblasti odbrane i sigurnosti. Tekst ne čini nikakve rezerve ili izuzetke za nadležnosti članova Predsjedništva i Stalnog komiteta za vojna pitanja prema Ustavu BiH. S druge strane, formulacija člana 80. je općenite prirode i ne isključuje da neke funkcije u vezi s odbranom i sigurnosti mogu biti izvan nadležnosti predsjednika Republike Srpske.

Član 106. stav 2. Ustava Republike Srpske predviđa da predsjednik Republike Srpske imenuje, unapređuje i razrješava oficire vojske Republike Srpske i da ima slične funkcije u pogledu sudija vojnih sudova i vojnih tužilaca. Ako bi se ova nadležnost smatrala općenitom i bez izuzetaka, ona ne bi bila konzistentna sa Ustavom BiH, budući da postoje situacije u kojima su članovi Predsjedništva BiH, vršeći svoju dužnost civilne komande, ovlašteni da donose odluke u vezi sa personalnim pitanjima oružanih snaga entiteta. Međutim, iako formulacija člana 106. ne sadrži eksplicitnu rezervu ili izuzetak da bi podržala prerogative članova Predsjedništva BiH i Stalnog komiteta za vojna pitanja iz Ustava BiH, ovaj član se može tumačiti tako da propisuje

samo one nadležnosti koje pripadaju institucionalnoj strukturi Republike Srpske i koje se ne bave situacijama u kojima odluke donose institucije BiH.

Slijedi da se za dvije odredbe članova 80. i 106. Ustava RS može smatrati da ne krše Ustav BiH. Međutim, one su u saglasnosti sa Ustavom BiH jedino ako se ovlast civilne komande članova Predsjedništva BiH i koordinirajuća funkcija Stalnog komiteta za vojna pitanja, predviđena članom V/5. Ustava BiH, podržavaju i poštuju. Stoga smatram da članovi 80. i 106. Ustava RS ne krše Ustav BiH, pod pretpostavkom da se ova dva člana tumače tako da se ni na koji način ne miješaju u prerogative članova Predsjedništva i Stalnog komiteta za vojna pitanja, i da dodjeljuju ovlasti i nadležnosti samo u onoj mjeri u kojoj se u ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine vojna pitanja mogu rješavati na entitetskom nivou.

Sto se tiče Ustava Federacije, član III.1.(a) se bavi nadležnošću Federacije u pitanjima odbrane. Taj član ne sadrži konkretno pozivanje na Ustav BiH, i činjenica da prema tekstu tog člana Federacija ima «isključivu nadležnost» za organizaciju i vođenje odbrane Federacije bi mogla da izazove sumnje u pogledu saglasnosti ovog člana sa članom V/5. Ustava BiH. Međutim, član III.1.(a) se mora sagledati u svojoj cjelini, a u jednom drugom dijelu teksta se navode vojna pitanja koja se obavljaju na nivou države. U stvari, član navodi zaključivanje vojnih sporazuma “sukladno Ustavu Bosne i Hercegovine” i čini Federaciju odgovornom za “saradnju sa Stalnim komitetom za vojna pitanja i s Vijećem ministara u odbrani Bosne i Hercegovine”. Smatram da je to pozivanje dovoljno da pokaže da se može smatrati daje vrhovna komanda zajedničkih institucija po pitanjima odbrane prema Ustavu BiH priznata također i u Ustavu Federacije.

Sto se tiče nadležnosti predsjednika Federacije za imenovanje oficira oružanih snaga i ostalog vojnog osoblja prema članovima IVB.7.(a) i IVB.8. Ustava Federacije, istina je da se tekst ovih odredbi ne poziva na nadležnost članova Predsjedništva BiH u donošenju odluka pri vršenju njihove ovlasti civilne komande po pitanjima dužnosnika oružanih snaga. Međutim, na isti način kao i u pogledu odgovarajuće odredbe Ustava RS, smatram daje moguće da se ova odredba Ustava Federacije tumači tako da propisuje nadležnost samo na entitetskom nivou, i da je po tom osnovu u saglasnosti sa Ustavom BiH.

U članu IVB.7.(a) Ustava Federacije se nalazi također i odredba prema kojoj je predsjednik Federacije vrhovni zapovjednik vojske Federacije. Za ovu odredbu se ne može smatrati da je u suprotnosti sa Ustavom BiH, pod pretpostavkom daje ovlast civilne komande članova Predsjedništva BiH nad oružanim snagama Federacije poštovana.

Kao zaključak, smatram da se odredbe dva entitetska ustava o vojnim pitanjima mogu tumačiti tako da se odnose samo na unutrašnju situaciju u okviru entiteta, u kojem slučaju se ove odredbe ne dotiču nadležnosti članova Predsjedništva BiH i Stalnog komiteta za vojna pitanja. Zasnivajući se na takvom tumačenju, smatram da navedene odredbe nisu neustavne. Međutim, važno je da se ovakvo tumačenje dva entitetska ustava prihvati i da se prerogativi institucija BiH prema članu V/5. Ustava BiH u potpunosti priznaju i poštuju.

ANEKS

Izdvojeno mišljenje prof. dr. Kasima Begića na četvrtu Djelimičnu odluku u predmetu broj U 5/98

u odnosu na član 80. stav 1. Ustava Republike Srpske, dopunjen Amandmanom XL tačka 1, član 106. stav 2. Ustava Republike Srpske, i član III.1.(a) Ustava Federacije BiH, dopunjen Amandmanom VIII

U odnosu na većinsko odlučenje Suda o ovim osporenim odredbama smatram ne samo da postoji više argumenata da se one proglase neustavnim, nego i da ovo odlučenje nije pratilo doktrinu Suda ustanovljenu u prve tri djelimične odluke u predmetu 5/98.

1. Prema članu V/5. Ustava BiH nesporne su tri činjenice: a) svaki član Predsjedništva ima ovlasti civilne komande nad oružanim snagama, b) postoje entitetske oružane snage, c) oružane snage djeluju sukladno suverenitetu i teritorijalnom integritetu Bosne i Hercegovine. Ocjenu usklađenosti odgovarajućih odredbi entitetskih ustava sa Ustavom BiH treba razmatrati upravo sa stanovišta da li one uključuju jasno integriranu hijerarhiju komande sa civilnom komandom članova Predsjedništva BiH na vrhu, i da li ove odredbe osiguravaju funkcioniranje oružanih snaga u skladu sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom Bosne i Hercegovine.

2. Slijedeći član V/5 Ustava Bosne i Hercegovine sasvim je jasno da entiteti imaju ovlasti da održavaju oružane snage, ali isto tako u ovoj odredbi su definirane i granice njihovog održavanja, uključujući i činjenicu da su generalno dometi tzv. samoorganiziranja entiteta utvrđeni Ustavom BiH (treća Djelimična odluka 5/98, Službeni glasnik BiH, 23/00). To znači da se u ovom domenu radi o zajedničkoj nadležnosti BiH i entiteta, i stoga je u funkciji operacionalizacije ovih ustavnih odredbi neophodno da Parlamentarna skupština, polazeći od supremacije Ustava BiH u odnosu na akt ili odluku bilo kojeg organa, normira u okviru zakonodavstva dosege ovlasti entiteta u održavanju oružanih snaga naspram civilne komande, uključujući specificiranje ovlasti koje ona sadrži na tragu principa demokratske države, te podrazumijevajući, pored ostalog, i da oružane snage djeluju pod civilnom vlasti. U ovom kontekstu, sasvim je irelevantno pozivanje u većinskom odlučanju na članu III/1, u smislu nepominjanja u ovoj odredbi zajedničke oružane snage, naspram ostalih ustavnih odredbi i ustavnih principa. Isto tako, nema osnova u ovom odlučanju da se reduciranje civilne komande, i uopće aktiviranje članova Predsjedništva i Stalnog komiteta, svodi na "koordinaciju" i u slučaju "ugrožavanja suvereniteta i teritorijalnog integriteta BiH".

3. Pojmovno, civilna komanda obuhvata nekoliko aspekata komande, počev od pitanja kada i kako se koriste oružane snage, preko ovlasti nadziranja organizacije oružanih snaga i imenovanja oficira, pa do osiguranja hijerarijske integrirane komande. Stoga, ovlasti civilne komande u funkciji zajedničke komande (i zajedničke odbrambene politike i doktrine) nisu u nesaglasnosti sa postojanjem entitetskih oružanih snaga i sa stanovitim ovlastima, u naznačenim okvirima, entiteta u ovom domenu. Na ovom slijedu je moguće da civilna komanda odgovori svom dvostrukom zadatku, odnosno da bude izraz principa demokratske države, i da bude u funkciji

očuvanja suvereniteta i teritorijalnog integriteta Bosne i Hercegovine. U ovom kontekstu treba pomenuti da nijedan entitetski ustav ne koristi izraz “civilna komanda”, bilo u okviru izvornog teksta bilo po osnovu pozivanja na Ustav BiH.

4. Argumentaciju u prilog neustavnosti pomenutih odredbi entitetskih ustava pruža i historijsko tumačenje. Naime, ni u osporenim odredbama Ustava Republike Srpske niti u ostalim odredbama, uopće se ne pominje Ustav BiH u ovom domenu, niti civilna komanda članova Predsjedništva BiH niti Stalni komitet. Iz ove činjenice slijedi nedvojben zaključak da osporene odredbe datiraju iz vremena kada je ovaj entitet bio projektiran kao država u punom kapacitetu, i daje zapravo sa stanovišta ovog ustava u domenu oružanih snaga irelevantna činjenica daje u međuvremenu usvojen Ustav BiH.

Doduše, Ustav Federacije BiH u Amandmanu VIII akceptira Ustav BiH i saradnju sa Stalnim komitetom i Vijećem ministara u ovom domenu, ali treba primijetiti da ova odredba počinje riječima daje: “U isključivoj nadležnosti Federacije...”, što je neposredno u koliziji sa stavom Suda u trećoj Djelimičnoj odluci u predmetu 5/98, da nema zakonodavne ovlasti koja nije predviđena Ustavom BiH, kao i da se dosezi zajedničkog angažmana entitetskih i državnih struktura svode na “saradnju”.

ANEKS

Izdvojeno mišljenje sudije prof. dr. Josepha Marka na Djelimičnu odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj U 5/98 od 18. i 19. augusta 2000. godine

u pogledu člana 80. stav 1. dopunjen Amandmanom XL tačka 1. i člana 106. stav 2 Ustava RS kao i člana III. 1. a) izmijenjenog i dopunjenog Amandmanom VIII, člana IVB.7.a) (I) do (III) i člana IVB.8. Ustava FBiH

Nažalost, ja ne mogu da slijedim mišljenje većine sudija, jer za mene niti je civilna komanda nad oružanim snagama članova Predsjedništva Bosne i Hercegovine prema članu V/5.(a). Ustava BiH odgovarajuće protumačena, niti je moguće tumačiti te odredbe entitetskih ustava u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Istina je da ove odredbe Ustava BiH ne sadrže nikakvu pravnu definiciju pojma civilne komande i, što je prilično čudno, utoliko što je predviđeno da će svaki član Predsjedništva vršiti funkciju civilnog zapovjednika oružanih snaga, te nesigurnosti i nekonsekventnosti se ne mogu riješiti pozivanjem na neku spekulativnu "prirodu" tih oružanih snaga ili da lije Predsjedništvo Bosne i Hercegovine kolektivni organ ili ne. Ne smije se zaboraviti da se u zahtjevu postavlja pitanje da li je nadležnost entiteta ili predsjednika entiteta, u pogledu odbrane i postavljanja vojnog osoblja, u skladu sa civilnom komandom Predsjedništva Bosne i Hercegovine. Dakle, problem koji se prema zahtjevu postavlja nije pitanje civilne komande nad oružanim snagama kao takvo, nego pitanje "civilne" komande.

Prema tome, ne priroda oružanih snaga, već tehnika pravne kontrole, zahtijeva materijalnu interpretaciju osobine "civilne" komande. Zbog toga je potrebno uspostaviti jedan čvrsti ustavni princip, koji se temelji na tekstu Ustava Bosne i Hercegovine, tako da se za ustavni koncept civilne komande uspostavi valjan pravni osnov.

Dakle, iz principa demokratske države slijedi, kao što je utvrđeno članom 1/2. Ustava BiH, da sve oružane snage moraju da djeluju pod civilnom vlasti, tj. pod njihovim upravljanjem i političkom kontrolom. Ovaj osnovni princip je, dalje, određen kroz član V/5. Ustava BiH utoliko što je takva civilna komanda nad svim oružanim snagama u Bosni i Hercegovini, tj. komanda nad oružanim snagama Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, povjerena svakom članu Predsjedništva. Nadalje, Stalni komitet za vojna pitanja, kojeg su izabrali članovi Predsjedništva, mora koordinirati aktivnosti tih oružanih snaga. Stoga je jasno iz ovih odredbi Ustava, u pogledu efikasnosti funkcije civilne kontrole nad oružanim snagama, da mora biti jasno integrisana hijerarhija komande sa civilnom komandom članova Predsjedništva na vrhu.

Nadalje, civilna komanda uključuje nekoliko aspekata komande koji se moraju razlikovati. Prvo, postavlja se pitanje kada i kako koristiti oružane snage. Visoka komanda u tom smislu mora ostati u potpunosti u rukama članova Predsjedništva, jer bi bilo kakav drugačiji propis predstavljao jasnu i neposrednu opasnost za suverenitet i teritorijalni integritet BiH, što je prema članu V/5.(a) Ustava, u zadnjoj rečenici, apsolutna ustavna obaveza. Dakle, mišljenje većine sudija, da odluku o upotrebi oružanih snaga donosi član Predsjedništva iz tog entiteta, uz saglasnost entitetskih vlasti, je tako jasna i prisutna opasnost za suverenitet i teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine, da se

ne može smatrati u skladu sa specifičnim ustavnim pretpostavkama. Uostalom, koji član Predsjedništva, Bošnjak ili Hrvat, bi imao komandu nad oružanim snagama u Federaciji? Ni iz jedne odredbe samog Ustava se ne može, dakle, zaključiti da u slučaju upotrebe oružanih snaga član Predsjedništva iz tog entiteta donosi odluku, tako da se ne slažem sa tom interpretacijom odredbe člana V/5.(a) Ustava BiH u većinskom obrazloženju.

Drugo, civilna komanda, kao demokratska kontrola oružanih snaga, mora također sadržavati ovlast nadziranja organizacije oružanih snaga. Stoga postavljanje, unapređenje, degradiranje, suspenzija ili uklanjanje svog vojnog osoblja u oružanim snagama mora ostati pod krajnjom kontrolom članova Predsjedništva. Kako ova kontrola treba biti organizirana, ostaje na okvirnom zakonu države Bosne i Hercegovine i ostalim ovlastima entiteta u ovom domenu. Međutim, u krajnjoj nuždi, mogućnost stavljanja veta na postavljanje ili uklanjanje bilo kojeg osoblja oružanih snaga mora ostati u rukama članova Predsjedništva.

Treće, Stalni komitet za vojna pitanja prema članu V/5. Ustava BiH služi kao neka vrsta "vrhovne komande". Ovo se može vidjeti iz sastava i procedura selekcije ovog tijela - utoliko što su članovi Predsjedništva *ex constitutione* također i članovi tog tijela i biraju ostale članove - kao i iz njegovih ovlasti za koordinaciju aktivnosti oružanih snaga entiteta. Ove ustavne odredbe očito imaju funkciju obezbjeđivanja integrisane hijerarhije od komandnog vrha niz vojne činove, koji je neophodan za očuvanje suvereniteta i teritorijalnog integriteta BiH. Za razliku od većine mišljenja, ja ne mogu da vidim ikakav ustavnopravni razlog za tvrdnju da taj komitet nije institucija Bosne i Hercegovine. Čak naprotiv! Iz sistematičkog konteksta člana V Ustava Bosne i Hercegovine, koji se odnosi u stavovima 1. do 3. na Predsjedništvo Bosne i Hercegovine, u stavu 4. na Vijeće ministara i u stavu 5. na Stalni komitet, očigledno slijedi da je to tijelo institucija Bosne i Hercegovine, jednako kao što su to Predsjedništvo ili Vijeće ministara.

Kao najvažniji instrument demokratske kontrole, ovlast civilne komande prema članu V/5. Ustava je u krajnjoj liniji visoka i nadjačava, prema članu III/3.(b) Ustava BiH, bilo koji akt ili odluku bilo kojeg organa oba entiteta koji su u suprotnosti sa Ustavom. Kako je vlast civilne komande nad svim oružanim snagama dodijeljena svakom članu Predsjedništva, potrebno je da oni djeluju zajedno pri izvršavanju ove ovlasti, i da pri tom nemaju mogućnost da blokiraju jedni druge.

Konačno, zbog principa razdvajanja ovlasti koji je inherentan Ustavu BiH, mora se prepustiti Parlamentarnoj skupštini BiH da specificira gore istaknute ustavne principe kroz svoju ovlast da donese neophodne okvirne zakone u ovom domenu i propiše odgovarajuće procedure zajedničkog djelovanja Predsjedništva, kao što je to Sud u svojoj drugoj Djelimičnoj odluci u ovom predmetu ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", broj 17/00) već prije ustanovio.

Nadalje, kao već gore naznačeno, prema mom mišljenju osporene odredbe ustava entiteta se ne mogu tumačiti u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Prema članu V/5. Ustava BiH entiteti imaju mogućnost da održavaju oružane snage, ali samo u okviru granica koje su im Ustavom date. To znači da se to pravo može samo u tom kontekstu vidjeti, da se entiteti ne ponašaju kao država i ukoliko odredbe o civilnoj komandi nad oružanim snagama ne stvaraju opasnost za suverenitet i teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine. Dakle, ne može se ograničiti tumačenje teksta ustava entiteta na reguliranje internog sastava entitetskih vojnih pitanja. Osobito se mora uzeti u obzir ne samo osporene odredbe ustava nego isto i cijeli pravni okvir, te isto tako i historijsko tumačenje odredbi i zakonske odredbe koje specificiraju sporne ustavne odredbe.

Osporena odredba Člana 80. stav 1. Ustava RS, dopunjena Amandmanom XL tačka 1, je formulisana na vrlo općenit način utoliko što se odnosi na “poslove iz oblasti odbrane i sigurnosti”. Ti poslovi su specificirani Zakonom o odbrani Republike Srpske (“Službeni glasnik RS”, broj 21/96). Nadležnosti institucija Republike Srpske uključuju, između ostalog, da Narodna skupština Republike Srpske može proglasiti ratno stanje (član 5. Zakona o odbrani) ili da, u slučaju prijetnje ratom, predsjednik Republike Srpske ili Vlada mogu donijeti odluku o mobilizaciji vojske (članovi 6. i 8. Zakona o odbrani). Ove nadležnosti institucija Republike Srpske se jasno upliću u “kompetenciju mobilizacije” koja počiva u srži vlasti civilne komande Predsjedništva Bosne i Hercegovine. U svjetlu ovog zakona, član 80. stav 1. Ustava RS je preširoko formuliran tako da nije ostavljena mogućnost da se ova odredba tumači u skladu sa ustavnim principima vlasti civilne komande kao što su Ustavom BiH predviđeni. To znači, da se odredbe člana 80. stav 1. dopunjen Amandmanom XL tačka 1. i član 106. stav 2. Ustava RS moraju gledati u svjetlu historijskog tumačenja cijelog Ustava Republike Srpske. Član 106 stav 2 Ustava RS je originalni tekst Ustava RS donesenog 1992. godine, dok je Amandman XL člana 80. donesen 1994. godine (“Službeni glasnik RS”, br. 28/94). Dakle tekst tih odredbi je donesen u duhu kada se Republika Srpska sama podrazumijevala kao jedna samostalna država. Međutim, uzimajući u obzir zakonske odredbe, koje su bile donesene poslije Daytonskog sporazuma (!) i historijsko tumačenje odredbi, te odredbe se ne mogu smatrati samo kao interno pitanje entiteta. Već zbog toga, što postoji ustavna obaveza prema članu XII stav 2. Ustava Bosne i Hercegovine, očigledno je da Republika Srpska nije ni pokušavala da uskladi te odredbe Ustava RS, koje su jasno namjerene za ustavni okvir jedne samostalne države, sa ustavnim obavezama Ustava Bosne i Hercegovine.

U svjetlu prije navedenog, član 80. stav 1. dopunjen Amandmanom XL tačka 1. i član 106. stav 2. Ustava RS su, sa jedne strane preširoki, a sa druge strane preusko konstruirani, tako da ja ne vidim nikakvu mogućnost da se te odredbe tumače u skladu sa civilnom komandom člana V/5.(a) Ustava Bosne i Hercegovine.

Isto važi manje ili više i za osporene odredbe Ustava Federacije.

Član III. 1 .(a) Ustava Federacije, izmjenjen Amandmanom VIII, koji se odnosi na odbranu Federacije, uspostavljanje zajedničke komande svih vojnih snaga u Federaciji i kontrola vojne proizvodnje, je formulisana na način koji ne uzima u obzir civilnu komandu članova Predsjedništva BiH. Pozivanje na Ustav BiH je previše specificirano u pogledu zaključivanja vojnih sporazuma. Nadalje, propisivanje saradnje sa Stalnim komitetom za vojna pitanja nije u isključivoj nadležnosti Federacije BiH, nego, kako slijedi iz člana V/5.(a) Ustava BiH, u ovlasti države koja propisuje osnovne principe putem okvirnog zakona koji će onda biti dalje specificiran entitetskim zakonima.

Osporene odredbe u pogledu imenovanja vojnog osoblja i oficira oružanih snaga Federacije, kao i određenja predsjednika Federacije da vrši funkciju vrhovnog komandanta oružanih snaga Federacije, se moraju razmotriti u svjetlu već prije rečenog.

Kao što se može vidjeti iz formulacije Amandmana XXIII na Ustav Federacije, za imenovanje oficira se već podrazumijeva daje element civilne komande, a ova ovlast je onda bila dodijeljena predsjedniku Predsjedništva Republike BiH i predsjedniku ili potpredsjedniku Federacije na ograničen vremenski period do konstituiranja Predsjedništva BiH. Međutim, ovaj prijelazni period je istekao tako da se ova odredba Amandmana XXIII više ne može shvatiti kao ograničenje da se Ustav Federacije dovede u saglasnost sa Ustavom BiH. Čak i ako bi se Amandman XXIII

tumačio tako da nakon isteka pomenutog prijelaznog perioda ovlast imenovanja oficira bude prenesena na članove Predsjedništva BiH, osporêna odredba bi i onda ipak protivrječila ovoj ovlasti članova Predsjedništva BiH, utoliko što se odnosi na nadležnost predsjednika Federacije da imenuje oficire oružanih snaga bez ikakvog ograničenja, i stoga ignorirajući ovlast civilne komande članova Predsjedništva BiH. Dakle član III. 1.a), član IVB.7.a) (I) i član IVB.8. Ustava FBiH se dakle ne mogu tumačiti na način saglasan sa Ustavom BiH.

U pogledu položaja predsjednika Federacije da vrši dužnost vrhovnog komandanta vojske Federacije prema članu IVBJ.a) (II), ni ovdje nema navođenja konačne kontrole vlasti civilne komande članova Predsjedništva BiH. Ovo je čak još važnije, jer odluka kada i kako koristiti oružane snage, tj. nadležnost mobilizacije, počiva isključivo u rukama članova Predsjedništva BiH. Iako član 22. Zakona o odbrani Federacije BiH ("Službene novine Federacije BiH", broj 15/96) sadrži sličnu odredbu kao i Amandman XXIII Ustava Federacije u ovom pogledu, isti argumenti, već istaknuti, stoje i u slučaju spomenutog člana 22. Osporena ustavna odredba se, stoga, ne može tumačiti na način saglasan sa Ustavom BiH. Uostalom, u odnosu na član IVB.8. Ustava FBiH zadnja rečenica te odredbe predstavlja jedan suspendujući veto, koji nije u saglasnosti sa odlukom o neustavnosti člana 1.1.(1) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine iz treće Djelimične odluke Suda u ovom predmetu ("Službeni glasnik BiH", broj 23/00).

S cijenjenim respektom za argumente većinskih mišljenja, smatram da osporene odredbe ustava entiteta krše pravne obaveze koje slijede iz Ustava Bosne i Hercegovine.

ANEKS

**Izdvojeno mišljenje prof. dr. Snežane Savić i prof. dr. Vitomira Popovića
na Djelimičnu (četvrtu) odluku Ustavnog suda BiH
broj U 5/98 od 18. i 19. augusta 2000. godine**

Na sjednici Ustavnog suda BiH, održanoj 18. i 19. augusta 2000. godine u predmetu U 5/98, donesena je četvrta Djelimična odluka Ustavnog suda BiH. U skladu s članom 36. Poslovnika Ustavnog suda - prečišćeni tekst (SI. glasnik BiH br. 24/99), tj. s obzirom na glasanje protiv većinske odluke u pogledu sljedećih tačaka zahtjeva: a) član 68. tačka 16. (zamijenjen Amandmanom XXXII) Ustava Republike Srpske, b) član 7, stav 1. i c) član 28. stav 4. Ustava Republike Srpske, kao i a) član 1.6.(1) Ustava Federacije BiH, izdajamo mišljenje.

A) Dopustivost zahtjeva

U pogledu dopustivosti zahtjeva u cjelini vrijede razlozi koji su navedeni u izdvojenom mišljenju na treću Djelimičnu odluku Suda u ovom predmetu.

B) Odluka o suštini zahtjeva

1. U pogledu ocjene ustavnosti člana 68. tačka 16. (zamijenjen Amandmanom XXXII), člana 7. stav 1. i člana 28. stav 4. Ustava Republike Srpske, smatramo da zahtjev nije utemeljen u Ustavu BiH, te gaje, u skladu sa njima kao i sa Poslovnikom Ustavnog suda, trebalo odbiti kao neosnovan.
2. U pogledu ocjene ustavnosti člana 1.6.(1) Ustava Federacije BiH, smatramo da zahtjev nije utemeljen u Ustavu BiH, te gaje, u skladu sa njim kao i sa Poslovnikom Ustavnog suda, trebalo odbiti kao neosnovan.

1. U pogledu člana 68. tačka 16. Ustava Republike Srpske (zamijenjen Amandmanom XXXII) smatramo da zahtjev podnosioca nije utemeljen u Ustavu BiH jer se u ovom slučaju ne radi o institutu specijalnih paralelnih veza, kako to izričito dopušta Ustav BiH, već se generalno propisuje saradnja sa srpskim narodom van Republike Srpske, ma gdje se on nalazio. Ova saradnja se može ostvarivati u različitim formama, što dakle ne podrazumijeva isključivo sporazume o specijalnim paralelnim vezama. Ustav BiH nijednom odredbom ovu saradnju izričito ne zabranjuje niti je, pak, normativno uređuje. U tom smislu ova odredba Ustava Republike Srpske podrazumijevala bi sve oblike saradnje koji ne bi narušavali teritorijalni integritet i suverenitet BiH, njene nadležnosti predviđene članom III/1. Ustava BiH, niti pak ljudska prava i slobode zajamčene Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Kako se u ovom slučaju ne radi o saradnji sa državama ili pak o nekim drugim oblicima institucionalizovane saradnje na državnom nivou, već o saradnji sa srpskim narodom van Republike Srpske, kako izričito glasi osporena odredba Ustava Republike Srpske, takva namjera je, samom formulacijom u Ustavu Republike Srpske, isključena.

Pored toga, značajno je istaći da se, tumačeći ovu odredbu Ustava Republike Srpske, može zaključiti da se u ovom slučaju ne radi isključivo o srpskom narodu u SRJ već o srpskom narodu van Republike Srpske, što je svakako širi pojam. Ova odredba Ustava Republike Srpske otvara mogućnost za takvu saradnju, tj. ovom ustavnom odredbom se utvrđuje da takva mogućnost postoji (uređuje se i obezbjeđuje saradnja), ali sam način njene realizacije (kako se ostvaruje) nije njome regulisan. Ukoliko bi taj način, koji se, saglasno Ustavu, može odrediti aktima manje pravne snage (zakonima i si.) bio suprotan Ustavu BiH, u tom slučaju bi se eventualno mogla utvrditi neustavnost takvog akta, no ne i samog člana 68. tačka 16. Ustava Republike Srpske koji ovom odredbom ni na koji način ne ugrožava Ustav BiH. Ova odredba Ustava Republike Srpske nema diskriminatorski karakter jer njome ni na koji način nije isključena mogućnost, niti je osporeno pravo saradnje i sa ostalim narodima van Republike Srpske, niti pak saradnja ostalih građana Republike Srpske sa njihovim sunarodnjacima van Republike Srpske.

Upravo stoga se u većinskoj odluci pravilno izvodi "iako se i ova odredba opet može tumačiti na način saglasan sa Ustavom BiH tako da ne isključuje saradnju u prvom redu pripadnika drugih naroda, sa njihovim sunarodnjacima van Republike, niti da im nameće obavezu da saraduju sa srpskim narodom van Republike", pogrešno se zaključuje da bi ta "pravila trebala imati efekt stvaranja konkretne preferencije za srpsko stanovništvo Republike Srpske". Kako je srpski narod, prema Ustavu BiH, konstitutivan narod (i većinski) u Republici Srpskoj, logično je da se ovakva saradnja sa srpskim narodom van Republike Srpske može regulisati ustavom, s tim što ona niukom slučaju na taj način ne vrijeđa ljudska prava i slobode ostalih građana Republike Srpske.

Pored toga, u tumačenju ove odredbe Ustava Republike Srpske potrebno je poslužiti se ustanovom specijalnih paralelnih veza, predviđenom Ustavom BiH. Specijalne paralelne veze Republike Srpske sa SRJ predstavljaju sadržinski jače veze nego što je to slučaj sa saradnjom sa srpskim narodom van Republike Srpske. Prvo, stoga što se radi o institucionalnoj saradnji, drugo, što se specificira saradnja sa SRJ i njenim federalnim jedinicama i, treće, što taj institut može obuhvatiti sve nadležnosti entiteta iz člana III Ustava BiH, odnosno sve one nadležnosti koje nisu nadležnosti BiH i koje, saglasno Ustavu BiH, ne narušavaju njen teritorijalni integritet i suverenitet. Analogijom, može se zaključiti: ako Ustav BiH Republici Srpskoj daje mogućnost zaključenja sporazuma o specijalnim paralelnim vezama, a Ustav Republike Srpske to konkretizuje - sa SRJ i njenim federalnim jedinicama, a što je u ovoj odluci Suda ocijenjeno kao saglasno Ustavu BiH, logično je da mogućnost saradnje sa srpskim narodom van Republike Srpske, koju članom 68. tačka 16 Ustava uređuje i osigurava Republika Srpska, mora slijediti tu logiku. Ako odredba Ustava Republike Srpske, koja uređuje specijalne paralelne veze sa SRJ i njenim federalnim jedinicama, koja pokriva širu lepezu prava, nije diskriminatorska, onda se takav zaključak mora izvesti i za ovu odredbu Ustava Republike Srpske.

Stoga se ne može zaključiti, kako se to čini u većinskoj odluci, da tačka 16. člana 68. Ustava Republike Srpske ne može biti legitimisana članom 1. stav 4. Konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije, te da krši obavezu ustanovljenu članom 2. stav 1. tačka c) Konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije niti pak član I stav 3. podstav (a) i član II stav 1. Aneksa VII, a u vezi sa članom III stav 2, podstav (c) Ustava BiH.

2. Podnosilac zahtjeva tvrdi da odredba člana 7. Ustava Republike Srpske, kojom se kao službeni jezik i pismo utvrđuju srpski jezik, odnosno ćirilica, nije u skladu sa članom 1/2, II/1,

II/3. i II/A. Ustava BiH, te da odredba člana I.6.(1) Ustava Federacije BiH, kojim se kao službeni jezici utvrđuju bosanski i hrvatski, također nije u skladu sa Ustavom BiH.

Odredbom člana 7. Ustava Republike Srpske ne uspostavlja se diskriminacija po nacionalnoj osnovi s obzirom daje srpski narod, saglasno Ustavu BiH i njenoj složenoj državnoj strukturi (obrazloženje dato u izdvojenim mišljenjima uz treću Djelimičnu odluku u ovom predmetu), konstitutivan narod u Republici Srpskoj, a ostalim konstitutivnim narodima u BiH, konkretno Hrvatima i Bošnjacima koji su konstitutivni u Federaciji BiH, to pravo osigurava u Federaciji BiH i istovremeno, kao i srpskom narodu, na nivou BiH. Ostalim građanima (kao i manjinama) u Republici Srpskoj i Federaciji BiH, kao i svuda u svijetu, u entitetima ali i na nivou BiH, zajamčena su prava i slobode, prije svega pravo na različitost. U prilog navedenom idu i odredbe članova 7, 10, 21, 28. i dr. Ustava Republike Srpske, pogotovo stoga što je u ovom slučaju riječ o normi pozitivnog sadržaja, ali ne i o zabrani, što ne može ugroziti prava i slobode građana, kako se u zahtjevu tvrdi.

Isto vrijedi i za odredbu člana 1.6.(1) Ustava Federacije BiH.

Pored ovoga, u ovom slučaju je potrebno praviti razliku između upotrebe službenog jezika i pisma i zabrane diskriminacije po osnovu jezika. U Ustavu BiH ne postoje odredbe o službenim jezicima upravo zbog njene složene državne strukture i načina njenog nastanka. To je, dakle, nadležnost entiteta. Analogno ovome, odredbe o tome sadrže ustavi entiteta. Kako je u Republici Srpskoj konstitutivan srpski narod, ali kako i svi ostali njeni građani imaju zajamčena osnovna prava i slobode, ovaj član Ustava slijedi taj princip, što je slučaj i u Federaciji BiH kada je u pitanju hrvatski i bošnjački narod, što se može vidjeti iz člana 10. Ustava Republike Srpske koji propisuje: "Građani Republike Srpske su ravnopravni u slobodama, pravima i dužnostima, jednaki su pred zakonom i uživaju istu pravnu zaštitu bez obzira na rasu, spol, jezik, nacionalnu pripadnost, vjeroispovijest, socijalno porijeklo i rođenje, obrazovanje, imovinsko stanje, političko i drugo uvjerenje i društveni položaj ili drugo lično svojstvo".

Dio zahtjeva koji se odnosi na zaštitu ljudskih prava i sloboda, na osnovu člana 14. Evropske konvencije, smatram da se odnosi na zaštitu prava pojedinaca, a ne grupa, a ta prava su zaštićena i osigurana u odredbama Ustava Republike Srpske i Ustava Federacije BiH koje se odnose na zaštitu ljudskih prava i sloboda, pa, između ostalog, i pravo na upotrebu jezika i pisma.

3. U pogledu člana 28. stav 4. Ustava Republike Srpske, smatram da navedena odredba Ustava Republike Srpske nije u suprotnosti sa odredbama Ustava BiH, pogotovo kada se imaju u vidu odredbe stava 1. i 2. tog člana Ustava Republike Srpske. Ovakav status crkve u državi (uopće) nije "specijalitet" Republike Srpske već je prisutan i u nekim drugim zemljama. U prilog ovome ide i činjenica da u Ustavu BiH ne postoji odredba koja bi propisivala obaveznu odvojenost crkve od države, niti pak status ovakvih organizacija u BiH ili entitetima. Time što je u osporenom članu određeno daje srpska Pravoslavna crkva, crkva srpskog naroda i drugih naroda pravoslavne vjere i time što je utvrđeno da Republika Srpska pomaže Pravoslavnu crkvu i saraduje s njom, nije zabranjeno postojanje drugih vjerskih zajednica, pogotovo s obzirom na stav 1. i 2. osporenog člana koji propisuju: "jamči se sloboda veroispovesti"; "verske zajednice su jednake pred zakonom, slobodne u vršenju verskih poslova i verskih obreda, mogu osnivati verske škole i izvoditi versku nastavu u svim školama svih stepena obrazovanja, baviti se privrednim i drugim delatnostima, primati poklone, stvarati zadužbine i njima upravljati, u skladu sa zakonom". Stoga

se odredba stava 4. člana 28. Ustava Republike Srpske ne može tumačiti odvojeno od ostalih stavova ovog člana kao i člana 10. Ustava Republike Srpske. Pravilnim tumačenjem ne može se zaključiti da ovaj stav člana 28. ima diskriminatorski karakter.

Argumenti podnosioca zahtjeva, navedeni u obrazloženju odluke, koji se pozivaju na “to da ova tvrdnja nije hipotetička može se vidjeti iz neprekidnog diskriminatorskog ponašanja vlasti Republike Srpske koje sprječavaju rekonstruisanje džamija koje su bile uništene tokom rata” ne može se prihvatiti kao posljedica ovakvog ustavnog rješenja u Ustavu Republike Srpske, već kao posljedica političke situacije (klime) koja se u posljednje vrijeme, u odnosu na podatke iznesene u većinskoj odluci, mijenja nabolje. Pored toga, u ovakvoj vrsti spora - apstraktni pravni spor (ocjena ustavnosti) mjerodavan je karakter pravne norme, tj. njena sadržina, a ne činjenično stanje koje često može biti drugačije. Dakle, ovaj stav člana 28. Ustava Republike Srpske ne može se izolovano sagledavati, tj. on se mora sistematski tumačiti, u vezi sa svim stavovima navedenog člana, ali i sa ostalim članovima Ustava Republike Srpske, prije svega u vezi sa članom 10. Ustava Republike Srpske, što će nužno dovesti do njegovog pravnog značenja saglasno prirodi državnog uređenja BiH kao i prirodi njenih entiteta, tj. statusu naroda u njima i na nivou BiH.

**ODLUKE
USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE
2000. GODINA**

(HRVATSKI JEZIK)

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, na temelju članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine, te članka 35, 37, 54, 57, 58, 59. i 71. Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, na sjednici održanoj 28, 29. i 30. siječnja 2000. godine, je donio

DJELOMIČNU ODLUKU

Glede Ustava Republike Srpske:

Ustavni sud proglašava sljedeće odredbe, odnosno dijelove odredbi, neustavnim:

- a) riječ “granica” u članku 2. stavak 2;**
- b) riječi “ili ekstradiran” u članku 6. stavak 2;**
- c) članak 44. stavak 2;**
- d) članak 98. i članak 76. stavak 2. izmijenjen Amandmanom XXXVIII i**
- e) članak 138. izmijenjen amandmanima LI i LXV**

Zahtjev podnositelja se odbija glede sljedećih odredbi:

- a) Amandman LVII točka 1. koji dopunjuje poglavlje Ustava o ljudskim pravima i slobodama;**
- b) članak 80. stavak 1. izmijenjen amandmanima XL i L točka 2. i**
- c) članak 90. izmijenjen amandmanima XLI točka 1. i LXII.**

Glede Ustava Federacije Bosne i Hercegovine:

Ustavni sud proglašava sljedeće dijelove odredbi neustavnim:

- a) u članku IVB.7.a) (I) riječi “šefova diplomatskih misija”;**
- b) u članku IVB.8. riječi “šefove diplomatskih misija”.**

Zahtjev podnositelja se odbija glede članka II.A.5.c) izmijenjenog Amandmanom VII.

Odredbe ili dijelovi odredbi Ustava Republike Srpske i Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, za koje je Ustavni sud ocijenio da su u

oprečnosti s Ustavom Bosne i Hercegovine, prestaju važiti danom objave ove odluke u “Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”.

Ova odluka će se objaviti u “Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, “Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine” i “Službenom glasniku Republike Srpske”.

Obrazloženje

I. Postupak pred Ustavnim sudom

1. Gospodi Alija Izetbegovic, u to doba predsjedatelj Predsjedništva Bosne i Hercegovine, je zahtjevom od 12. veljače 1998. godine pokrenuo postupak pred Ustavnim sudom radi ocjenjivanja suglasnosti Ustava Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Ustav RS) i Ustava Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustav Federacije) s Ustavom Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustav BiH). Ovaj zahtjev je 30. ožujka 1998. godine dopunjen podneskom u kojemu je podnositelj specificirao odredbe entitetskih ustava koje smatra neustavnim. Podnositelj je zahtijevao od Ustavnog suda da preispita sljedeće odredbe ustava entiteta:

Glede Ustava RS

- a) Preambulu u dijelu u kojemu navodi pravo srpskog naroda na samoopredjeljenje, poštovanje njihove borbe za slobodu i državnu samostalnost, te volju i odlučnost za povezivanjem njihove države s drugim državama srpskog naroda;
- b) Članak 1. prema kojemu je Republika Srpska država srpskog naroda i svih njenih građana;
- c) Članak 2. stavak 2. koji se odnosi na tzv. granicu između Republike Srpske i Federacije;
- d) Članak 4. prema kojemu Republika Srpska može uspostavljati specijalne paralelne odnose sa Saveznom Republikom Jugoslavijom i njenim republikama članicama, kao i članak 68. stavak 1. točka 16. prema kojoj Republika Srpska uređuje i osigurava suradnju sa srpskim narodom izvan Republike;
- e) Članak 6. stavak 2. prema kojemu građanin Republike Srpske ne može biti ekstradiran;
- f) Članak 7. u onom dijelu u kojemu se odnosi na službenu uporabu srpskog jezika i ćirilnog pisma;

- g) Članak 28. stavak 4. prema kojemu država materijalno pomaže Pravoslavnu crkvu i surađuje s njom u svim oblastima, a osobito na čuvanju, njegovanju i razvijanju kulturnih, tradicijskih i drugih duhovnih vrijednosti;
- h) Članak 44. stavak 2. prema kojemu strani državljani i osobe bez državljanstva mogu dobiti azil u Republici Srpskoj;
- i) Amandman LVTI točka 1. koji dopunjuje poglavlje Ustava o ljudskim pravima i slobodama, i prema kojemu se, u slučaju različitosti u odredbama o pravima i slobodama između Ustava RS i odgovarajućih odredbi Ustava BiH, primjenjuju one odredbe koje su za pojedinca pogodnije;
- j) Članak 58. stavak 1, članak 68. točka 6. i odredbe članka 59. i 60. koji se odnose na različite oblike svojine, nositelje svojinskih prava i na pravni sustav koji uređuje korištenje svojine;
- k) Članak 80. izmijenjen Amandmanom XL točka 1. koji propisuje da predsjednik Republike Srpske obnaša poslove iz oblasti obrane, sigurnosti i odnosa s drugim državama i međunarodnim organizacijama, te članak 106. stavak 2. prema kojemu predsjednik Republike Srpske postavlja, unapređuje i razrješava vojne dužnosnike, suce vojnih sudova i vojne tužitelje;
- l) Članak 80. izmijenjen amandmanima XL i L točka 2. prema kojemu je predsjednik Republike Srpske mjerodavan postavljati i opozivati šefove zastupništava Republike Srpske u inozemstvu i predlagati veleposlanike i druge međunarodne zastupnike Bosne i Hercegovine iz Republike Srpske, kao i članak 90. dopunjen amandmanima XLI i LXII, koji Vladi Republike Srpske dodjeljuje pravo odlučivanja o uspostavi zastupništava Republike Srpske u inozemstvu;
- m) Članak 98. prema kojemu Republika Srpska ima Narodnu banku, kao i članak 76. stavak 2. izmijenjen Amandmanom XXXVIII točka 1. stavak 2. koji dodjeljuje Narodnoj banci ovlasti predlaganja zakona vezanih za monetarnu politiku i
- n) Članak 138. izmijenjen amandmanima LI i LXy koji ovlašćuje tijela Republike Srpske da donose akte i poduzimaju mjere za zaštitu prava i interesa Republike Srpske protiv akata institucija Bosne i Hercegovine ili Federacije Bosne i Hercegovine.

Glede Ustava Federacije

- a) Članak 1.1.(1), utoliko što govori o Bošnjacima i Hrvatima kao konstitutivnim narodima;
- b) Članak 1.6.(1), utoliko što propisuje da su bosanski i hrvatski jezik službeni jezici u Federaciji;
- c) Članak II.A.5.c) izmijenjen Amandmanom VII, u dijelu koji se odnosi na dvojno državljanstvo;

- d) Članak III. 1 .a) utoliko što propisuje mjerodavnost Federacije da organizira i vodi obranu Federacije i
 - e) Članak IVB.7.a) i članak IVB.8, utoliko što se predsjedniku Federacije povjerava dužnost imenovanja šefova diplomatskih misija i vojnih dužnosnika
2. Zahtjev je dostavljen Narodnoj skupštini Republike Srpske i Parlamentu Federacije BiH. Narodna skupština Republike Srpske je 21. svibnja 1998. godine dostavila svoja stajališta na zahtjev, u pismenom obličju, a Zastupnički dom Parlamenta Federacije BiH je dostavio svoj odgovor 9. listopada 1998. godine.
3. Prema odluci Ustavnog suda od 5. lipnja 1998. godine, u Sarajevu je 15. listopada 1998. godine održana javna rasprava pred Ustavnim sudom, na kojoj su zastupnici i eksperti podnositelja i Zastupničkog doma Federacije iznijeli svoja stajališta na predmet. Javna rasprava je nastavljena u Banjaluci 23. siječnja 1999. godine. Na javnoj raspravi, ispred podnositelja zahtjeva, nazočili su punomoćnik prof. dr. Kasim Trnka i ekspert Džemil Sabrihafizović, ispred Zastupničkog doma Federacije BiH Enver Kreso i ekspert Sead Hodžić, ispred Doma naroda Federacije BiH Mato Zovkol ekspert Ivan Bender, ispred Narodne skupštine RS prof. dr. Radomir Lukić i ekspert prof. dr. Petar Kunić. Tom prigodom, izneseni su argumenti zastupnika i eksperata podnositelja, Zastupničkog doma i Doma naroda Federacije, kao i Narodne skupštine Republike Srpske.
4. Predmet je razmatran na sljedećim sjednicama Suda: 25. i 26. veljače 1999. godine, 7. i 8. lipnja 1999. godine, 13. i 14. kolovoza 1999. godine, 24. i 25. rujna 1999. godine, te 5. i 6. studenoga 1999. godine. Na sjednici Suda održanoj 3. i 4. prosinca 1999. godine zaključeno je da se na narednoj sjednici, po temelju pripremljenog Nacrta odluke, pristupi vijećanju i glasovanju u ovom predmetu.
5. Rasprava je nastavljena na sjednici Suda od 28. do 30. siječnja 2000. godine. Sukladno članku VI/2.(a) Ustava BiH, prema kojem većina svih članova Suda predstavlja kvorum, i prema člancima 35, 37. i 58. Poslovnika Suda, Ustavni sud je jednoglasno odlučio donijeti djelomičnu odluku u ovom predmetu.
6. Sukladno s tim, održano je vijećanje i glasovalo se o sljedećim odredbama:

A. Glede Ustava RS

- a) Članak 2. stavak 2. koji se odnosi na tzv. granicu između Republike Srpske i Federacije;
- b) Članak 6. stavak 2. prema kojemu građanin Republike Srpske ne može biti ekstradiran;
- c) Članak 44. stavak 2. prema kojemu strani državljani i osobe bez državljanstva mogu dobiti azil u Republici Srpskoj;

- d) Amandman LVII točka 1. prema kojemu se, u slučaju različitosti u odredbama o pravima i slobodama između Ustava RS i odgovarajućih odredbi Ustava BiH, primjenjuju one odredbe koje su pogodnije za pojedinca;
- e) Članak 80. izmijenjen amandmanima XL i L, prema kojemu je predsjednik Republike Srpske mjerodavan postavljati i opozivati šefove zastupništava Republike Srpske u inozemstvu i predlagati veleposlanike i druge međunarodne zastupnike Bosne i Hercegovine iz Republike Srpske, kao i članak 90, dopunjen amandmanima XLI i LXII, koji Vladi Republike Srpske dodjeljuje pravo odlučivanja o uspostavi zastupništava Republike Srpske u inozemstvu;
- f) Članak 98. prema kojemu Republika Srpska ima Narodnu banku, kao i članak 76. stavak 2. izmijenjen Amandmanom XXXVIII točka 1. stavak 2. koji dodjeljuje Narodnoj banci ovlasti predlaganja zakona vezanih za monetarnu politiku i
- g) Članak 138. izmijenjen amandmanima LI i LXV koji ovlašćuje tijela Republike Srpske da donose akte i poduzimaju mjere za zaštitu prava i interesa Republike Srpske protiv akata institucija Bosne i Hercegovine ili Federacije Bosne i Hercegovine.

B. Glede Ustava Federacije

- a) Članak II.A.5.c) izmijenjen Amandmanom VII, u dijelu koji se odnosi na dvojno državljanstvo;
 - b) Članak IVB.7.a) (I) i članak IVB.8. utoliko što predsjedniku Federacije povjeravaju dužnost imenovanja šefova diplomatskih misija i dužnosnika u vojsci.
7. Na sjednici od 28. do 30. siječnja 2000. godine, Ustavni sud je također započeo s vijećanjem o pobijanim člancima 58. stavak 1. 59, 60. i 68. točka 6. Ustava RS. Međutim, odluka o ovim člancima nije donesena, te oni nisu uključeni u ovu djelomičnu odluku.

II. Dopustivost zahtjeva

8. Zastupnici Narodne skupštine RS i Doma naroda Parlamenta Federacije BiH su na javnoj raspravi pobijali ovlasti Ustavnog suda, tvrdeći da se zahtjev podnositelja u principu tiče ustavotvornih stvari, a ne stvari koje su podložne sudskoj kontroli. Zahtjev, prema tomu, ne bi vodio samo izmjeni i dopuni Ustava, već i reviziji Washingtonskog i Daytonskog sporazuma, ne poštujući pri tomu nužne procedure sklapanja sporazuma i parlamentarne procedure, kao ni volju zakonitih zastupnika konstitutivnih naroda. S obzirom da zahtjev obuhvaća veliki broj odredbi i temeljnih principa, on ne bi vodio sudskoj kontroli entitetskih ustava, već izravnoj i temeljnoj promjeni ustava entiteta.

Ustavni je sud ocijenio:

9. Prema članku VI/3.(a) Ustava BiH, svaki član Predsjedništva BiH može pred Ustavnim sudom pokrenuti spor o suglasnosti odredbi ustava ili zakona entiteta s ovim ustavom. Zahtjev za preispitivanje suglasnosti niza odredbi Ustava RS i Ustava Federacije s Ustavom BiH je podnio Sudu gosp. Alija Izetbegovic, tadašnji predsjedatelj Predsjedništva BiH. Dakle, prema navedenoj odredbi Ustava BiH, zahtjev je dopustiv.

10. Nadalje, što se tiče sudske kontrole, podnositelj traži od Ustavnog suda da proglasi nevažećim niz odredbi ustava RS i Federacije na temelju toga što nisu sukladne Ustavu BiH. Zato se u zahtjevu poziva na ovlast Ustavnog suda da preispita ustave entiteta, jer je to, prema članku VI/3.(a) alineja 2. “isključiva ovlast” Ustavnog suda. Istina je da Ustavni sud ne može stvarati nove ustavne norme. Međutim, zadaća Suda u ovom predmetu nije stvarati nove ustavne norme, već proglasiti nevažećim one norme koje nisu sukladne Ustavu BiH. Nadalje, prema članku XII Ustava BiH, entiteti su obvezni amandmanski izmijeniti svoje ustave radi osiguranja njihove suglasnosti s ovim Ustavom sukladno članku III/3.(b). U svakom slučaju, sudska kontrola Ustavnog suda ne ovisi o broju odredbi, niti postoji normativna različitost između odredbi i “temeljnih principa” ustava. Prema tomu, primjedbe protiv ovlasti Suda u konkretnom slučaju nisu utemeljene.

11. Zato iz navedenih ustavnih ovlasti i obveza slijedi daje Ustavni sud mjerodavan odlučivati u ovom sporu.

III. Bit zahtjeva

A. Glede Ustava Republike Srpske

a) Pobjijana odredba članka 2. stavak 2. Ustava RS glasi:

“Sporazum o promjeni granica između Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine može se iznijeti na potvrdu putem referenduma u Republici.”

12. Podnositelj i njegovi zastupnici su izjavili da ova odredba nije sukladna članku 1/1. Ustava BiH, niti Aneksu II Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, koji je obvezujući za Bosnu i Hercegovinu, prema članku III/2.(b) Ustava BiH. Oni tvrde da Republika Srpska ne može imati granice, budući da nije država. To značenje termina “granica” odgovara terminologiji rabljenoj u Općem okvirnom sporazumu.

13. Narodna skupština Republike Srpske i njeni zastupnici su istaknuli da se termin “granica” rabi i u članku 1/4. Ustava BiH, te da članak V/5.(a) Ustava BiH govori o “teritoriju” entiteta koji se ne može zamisliti bez granica. Sto se tiče Aneksa II Općeg okvirnog sporazuma, Narodna skupština Republike Srpske je tvrdila da Ustavni sud nije kompetentan uzimati ga temeljem u preispitivanju ove odredbe.

Ustavni je sud ocijenio:

14. Oba termina “border” i “boundary” koja se rabe u engleskom tekstu članka I/l. i 4. Ustava BiH su prevedena, bez ikakve razlike, terminom “granica” na bosanskom (“bošnjačkom”)*, srpskom i hrvatskom jeziku.

15. Zato je nužno daljnje pojašnjenje termina koji se rabe u Ustavu BiH tumačeći ih, sukladno članku 31. Bečke konvencije, u kontekstu cijelog Općeg okvirnog sporazuma, tj. uključujući i anekse. Članak III. Općeg okvirnog sporazuma govori o “razgraničenjima između dva entiteta” (“the **boundary** demarcation between the two Entities”), dok se

u članku X termin “granica” (“border”) rabi u smislu granice između država. Slično tomu, Sporazum o međuentitetskoj crti razgraničenja i relevantnim pitanjima, koji predstavlja Aneks II Općeg okvirnog sporazuma, govori o “crti razgraničenja između Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske (‘međuentitetska crta razgraničenja’). ..” (“the **boundary** between the Federation of Bosnia and Herzegovina and Republika Srpska (the ‘Inter-Entity Boundary Line’)...”).

16. Prema tomu, u ovim raznim tekstovima postoji jedna konzistentna terminologija, prema kojoj se terminima “granica” (“border”) i “razgraničenje” (“boundary”) daje različito značenje. U takvim okolnostima se ne može smatrati daje uporaba drukčije terminologije u Ustavu RS sukladna Ustavu BiH.

17. Ustavni sud, zato, smatra da termin “granica” u članku 2. stavak 2. Ustava RS nije sukladan Ustavu BiH te ga proglašava neustavnim.

b) Pobjana odredba **članka 6. stavak 2.** Ustava **RS** glasi:

“Građanin Republike ne može biti lišen državljanstva, prognan ili ekstradiran.”

18. Podnositelj ističe daje Republika Srpska obvezna, prema člancima II/8. i III/3.(b) Ustava BiH, surađivati s Međunarodnim tribunalom za bivšu Jugoslaviju i, zato, ne može zabraniti ekstradiciju svojih građana.

19. Ekspert podnosioca je, na javnoj raspravi 15. listopada 1998. godine, dodao da pobjana odredba krši članak III/l.(g) Ustava BiH, jer ekstradicija spada pod provođenje međunarodnog kaznenog prava, koje u pravilu reguliraju institucije BiH.

20. Narodna skupština Republike Srpske je istaknula da iz statusa državljanstva slijedi da je ekstradicija građana pod jurisdikcijom strane države zabranjena, ali ne isključuje suđenje pred domaćim sudom ako postoji razumna dvojba daje građanin počinio kazneno djelo na teritoriju strane države. Prema mišljenju Narodne skupštine, pobjana odredba ne bi spriječila suradnju i ispunjenje bez ograničenja obligacije sukladno članku II/8. Ustava BiH.

*vidi autentičan tekst Općeg okvirnog sporazuma.

21. Zastupnik Narodne skupštine je na javnoj raspravi dodao da transfer i predaja Međunarodnom tribunalu za bivšu Jugoslaviju nisu pokriveni terminom ekstradicija, niti ekstradicija potpada pod odgovornosti zajedničkih institucija BiH.

Ustavni je sud ocijenio:

22. Prema članku III/1.(g) Ustava BiH, institucije Bosne i Hercegovine su mjerodavne provoditi međunarodne i međuentitetske kaznenopravne propise. Nema dvojbe daje ekstradicija osoba protiv kojih vlasti druge zemlje vode postupak zbog prekršaja ili koje traže spomenute vlasti zbog sprovođenja kazne ili naloga za pritvor, pokrivena terminom “provođenje međunarodnih i međuentitetskih kaznenopravnih propisa”. Članak 6. Ustava RS, zato, propisuje materiju koja potpada pod ovlasti institucija BiH. Zbog toga Ustavni sud proglašava riječi “ili ekstradiran” neustavnim.

23. U tim okolnostima, nije potrebno da Ustavni sud razmatra da li obveza predaje i izručivanja osoba Međunarodnom tribunalu za bivšu Jugoslaviju spada pod termin “ekstradicija”. U svakom slučaju, glede razvidne formulacije članka II/8. Ustava BiH, ne može biti nikakve dvojbe da se sve mjerodavne vlasti u Bosni i Hercegovini, pa i vlasti entiteta, moraju povinovati nalogima izdatim sukladno članku 29. Statuta Tribunala.

c) Pobjana odredba **članka 44. stavak 2.** Ustava RS glasi:

“Strani državljani i osobe bez državljanstva mogu dobiti azil u Republici ako su progonjeni zbog sudjelovanja u pokretima za socijalno i nacionalno oslobođenje, zbog zalaganja za demokraciju, ljudska prava i temeljne slobode ili za slobodu znanstvenog i umjetničkog stvaranja.”

24. Podnositelj smatra da ova odredba nije sukladna članku III/1.(f) Ustava BiH koji određuje da politika i reguliranje pitanja imigracije, izbjeglica i azila spadaju pod isključivu ovlast institucija Bosne i Hercegovine.

25. Narodna skupština RS, u svom pismenom odgovoru, se nije izjasnila o ovom zahtjevu.

Ustavni je sud ocijenio:

26. Prema članku III/1.(f) Ustava BiH, politika i reguliranje azila je jedna od ovlasti institucija Bosne i Hercegovine. Budući da prema članku III/3. Ustava BiH, samo one vladine funkcije i ovlasti koje nisu izričito pobrojane u članku III/1 - ili Ustavom BiH dodijeljene institucijama Bosne i Hercegovine pripadaju entitetima, entiteti bjelodano nemaju ovlasti regulirati politiku azila.

27. Ustavni sud, zato, mora proglasiti članak 44. stavak 2. neustavnim.

d) Pobijana odredba **Amandmana LVII točka 1.** na Ustav RS, koja dopunjuje poglavlje o ljudskim pravima i temeljnim slobodama Ustava RS, glasi:

“U slučaju različitosti u odredbama o pravima i slobodama iz,među Ustava Republike Srpske i Ustava Bosne i Hercegovine, primjenjuju se one odredbe koje su za pojedinca pogodapeđ’

28. Podnositelj smatra da ova odredba nije sukladna članku III/3.(b) Ustava BiH, prema kojemu se entiteti moraju u potpunosti povinovati ovom ustavu, jer ovaj članak znači da nijedna nesuglasna odredba ustava ili zakona entiteta ne može biti na snazi.

29. Na javnoj raspravi ekspert podnositelja je dodao da bi, kršenjem ove klauzule o supremaciji Ustava BiH, pobijana odredba Ustava RS stavila Ustav RS na istu razinu s Ustavom BiH.

30. Narodna je skupština RS porekla, u svom pismenom odgovoru, bilo kakvo kršenje Ustava BiH, jer pobijana odredba naprosto uvodi tzv. “pozitivnu diskriminaciju” u korist osobe ili građana, razvidno navodeći da se u slučaju različitosti, koje istodobno ne moraju biti i proturječnosti, primjenjuje pogodnija odredba pomenutih ustava.

Ustavni je sud ocijenio:

31. Odredbe o pravima i slobodama Ustava RS, koje su pogodnije za pojedinca, ne krše nužno Ustav BiH zbog te “različitosti”. Ne može biti nikakve dvojbe o supremaciji Ustava BiH, već je pitanje da li se Ustav BiH može tumačiti na takav način da zabranjuje odredbe u ustavima entiteta koje bi bile pogodnije za pojedinca. Različitosti između Ustava BiH i ustava entiteta, glede zaštite temeljnih prava, se mogu pojaviti na dva načina. Prvo, ustav entiteta ili bilo koje njegove administrativne jedinice može predviđati dodatna prava i slobode koje niti Ustav BiH niti Europska konvencija o ljudskim pravima ili drugi instrumenti Aneksa I Ustava ne sadrže. Drugo, ustav entiteta ili neke njegove administrativne jedinice može predviđati isto pravo, ali - npr. glede ograničenja tog prava - odredba nižeg ustava može biti pogodnija za nositelja tog prava.

32. Opčepriznato je u saveznm državama da sastavni entiteti uživaju “relativnu ustavnu autonomiju” koja daje njihovim ustavima pravo propisivanja stvari na način koji nije proturječan tekstu ustava države. U protivnom, niži ustavi ne bi bili ništa drugo do puko deklarativno ponavljanje. Isti princip “relativne ustavne autonomije” se može vidjeti, kao inherentan princip na kojemu počiva cjelokupna struktura Ustava BiH, ako se uzmu u obzir podjela ovlasti i relativna “šutnja” ovog ustava s obzirom na institucije entiteta.

33. Nadalje, članak 53. (raniji članak 60.) Europske konvencije o ljudskim pravima sadrži pravilo da zaštita koju garantira Europska konvencija o ljudskim pravima predstavlja samo

minimalnu zaštitu i da Konvencija ne sprječava države da garantiraju pojedincima šira ili pogodnija prava i slobode. Isti princip se mora primijeniti i na tumačenje Ustava BiH, koji i čini Europsku konvenciju izravno primjenjivom u Bosni i Hercegovini i daje joj prioritet nad svim ostalim zakonima.

34. Iz narečenog slijedi da su entiteti slobodni osiguravati širu zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda od one koju zahtijevaju Europska konvencija i Ustav BiH. Amandman LVII točka 1. Ustava RS, zato, nije u oprečnosti s Ustavom BiH.

e) Pobijane odredbe **članka 80. stavak 1.** Ustava RS, izmijenjenog amandmanima XL i L točka 2. i **članka 90.** Ustava RS, izmijenjenog amandmanima XLI točka 1. i LXII, glase:

članak 80. Ustava RS (relevantni dijelovi)

“(...)

2) *Predsjednik Republike ukazom, na prijedlog Vlade, postavlja i opoziva šefove zastupništava Republike Srpske u inozemstvu i predlaže veleposlanike i druge međunarodne zastupnike Bosne i Hercegovine iz Republike Srpske”.*

članak 90. Ustava RS (relevantni dijelovi)

“Vlada odlučuje o obrazovanju zastupništava Republike u inozemstvu.”

35. Podnositelj smatra da ove odredbe nisu suglasne s Ustavom BiH. Prema njegovom mišljenju, postavljanje šefova zastupništava RS od strane predsjednika Republike Srpske bi kršilo članak III/1.(a) Ustava BiH koji vanjsku politiku čini prerogativom institucija Bosne i Hercegovine. Dalje se poziva na članak III/2.(d) prema kojemu entiteti mogu sklapati sporazume s državama i međunarodnim organizacijama samo uz suglasnost Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, i na članak V/3.(a) do (d) prema kojemu je Predsjedništvo Bosne i Hercegovine mjerodavno voditi vanjsku politiku, postavljati veleposlanike i druge međunarodne zastupnike BiH, predstavljati BiH u međunarodnim i europskim organizacijama i institucijama, te za pregovore i ratificiranje sporazuma. Kako ustavi entiteta ne mogu ograničavati ovlasti Predsjedništva BiH koje su predviđene Ustavom BiH, ovlast predsjednika RS da predlaže veleposlanike, prema tomu, ne bi mogla biti u suglasnosti s Ustavom BiH.

36. Zastupnik podnositelja je na javnoj raspravi, dalje, istaknuo da sva zastupništva u inozemstvu moraju biti zastupništva Bosne i Hercegovine. Entiteti, pa ni vlada RS, tako ne bi bili mjerodavni uspostavljati takva zastupništva. Isto vrijedi i za zastupnike. Budući daje Bosna i Hercegovina država, zastupanje BiH, uključujući entitete, je ovlast Bosne i Hercegovine. Uz ograničenja predviđena samim Ustavom, sve zastupnike na koncu moraju postaviti institucije BiH. A što se tiče postavljanja veleposlanika, kompetencije Predsjedništva BiH bi bile neustavno ograničene ako bi ono moglo postavljati samo one kandidate koje su predložile neke druge institucije.

37. Ekspert Doma naroda Parlamenta Federacije je, na javnoj raspravi, izjavio da ovlast postavljanja veleposlanika nije isključivo dodijeljena Predsjedništvu, što se može vidjeti iz članka V/3.(b), prema kojemu ne više od dvije trećine veleposlanika mogu biti odabrani s teritorija Federacije.

38. Narodna skupština Republike Srpske pobija, u svom pismenom odgovoru, neustavnost pobijanih odredbi budući da zastupništva, predviđena tim odredbama, nemaju diplomatski ili konzularni status, već da se radi npr. o ekonomskim, kulturnim i sličnim zastupništvima. Ustav BiH ne brani entitetima uspostavljanju takvih zastupništava.

39. Zastupnik Narodne skupštine Republike Srpske se, na javnoj raspravi, osobito pozivao na povijesno tumačenje pobijane odredbe članka 80. i istaknuo da je predbežna verzija sadržavala formulaciju “diplomatska i konzularna zastupništva”. Riječi “diplomatska i konzularna” su bile amandmansi izbrisane da bi se ova odredba uskladila s Ustavom BiH. Budući da entiteti imaju pravo zaključivati sporazume prema članku III/2.(d) Ustava BiH, tako, prema njegovom mišljenju, oni imaju pravo i uspostavljati ekonomska, kulturna i druga zastupništva u inozemstvu koja nemaju diplomatski ili konzularni status. Konačno, istaknuo je da predsjednik RS ima samo pravo predložiti kandidate za postavljanje veleposlanika i drugih međunarodnih zastupnika BiH iz RS, tako da su sama postavljanja prepuštena Predsjedništvu BiH.

Ustavni je sud ocijenio:

40. Ustavni sud zaključuje da su vanjska politika i vanjskotrgovinska politika pobrojani u članku III/1.(a) i (b) u biti prerogativ institucija Bosne i Hercegovine. Međutim, i entitetima su dodijeljene rezidualne ovlasti u tim sferama, kao što se može vidjeti i iz članka III/2.(a) i (d) Ustava BiH, koji se odnosi na uspostavu specijalnih paralelnih odnosa sa susjednim državama sukladno suverenitetu i teritorijalnom integritetu Bosne i Hercegovine i na zaključivanje sporazuma s državama i međunarodnim organizacijama uz odobrenje Parlamentarne skupštine BiH. Ovlasti Predsjedništva iz narečenog članka se, dakle, moraju tumačiti u vidu ovih rezidualnih ovlasti entiteta.

41. Iz narečenog slijedi da entiteti imaju pravo uspostavljati zastupništva u inozemstvu dok god se to ne upliće u ovlast Bosne i Hercegovine da bude predstavljena kao država. Nadalje, kao što se može vidjeti iz narečenog povijesnog tumačenja pobijanih odredbi, namjera postavljanja i opoziva šefova takvih zastupništava, sukladno tim odredbama, nije da se upliće u ovaj bitni prerogativ države Bosne i Hercegovine.

42. Zato, držeći se usvojenog principa tumačenja prema kojemu se svi propisi moraju tumačiti sukladno Ustavu kad god je to moguće, Ustavni sud zaključuje da se članak 80. Ustava RS, glede postavljanja i opoziva šefova zastupništava RS u stranim državama, kao i pobijana odredba članka 90. Ustava RS, mogu tumačiti na način suglasan Ustavu BiH.

43. Glede prijedloga za postavljanje veleposlanika i drugih međunarodnih zastupnika Bosne i Hercegovine iz RS, Ustavni sud zaključuje daje članak V/3.(b) Ustava BiH utemeljen na ideji da se veleposlanici i drugi međunarodni zastupnici postavljaju dijelom s teritorija Federacije BiH i dijelom s teritorija RS. U ovim okolnostima, entitetskim institucijama preostaje rezidualna ovlast predlaganja kao sastavni dio proceda odabira zastupnika. Međutim, takvi prijedlozi se ne smiju smatrati ničim više do prijedlozima i ne mogu ograničavati ovlast Predsjedništva BiH da postavlja za veleposlanike i druge međunarodne zastupnike bilo osobe koje su predložile institucije entiteta, bilo osobe koje ove nisu predložile.

44. Zato, pobijana odredba članka 80. glede kompetencije predsjednika RS da predlaže veleposlanike i druge međunarodne zastupnike BiH ne narušava ovlast Predsjedništva BiH da postavlja ove osobe, te je, zato, u suglasnosti s Ustavom BiH.

f) Pobijane odredbe **članka 98. Ustava RS i članka 76. stavak 2. izmijenjenog** Amandmanom XXXVIII, glase:

članak 98.

“Republika ima Narodnu banku.

Status, ustroj, upravljanje i poslovanje Narodne banke uređuje se zakonom.”

članak 76. stavak 2.

“Pravo predlaganja zakona, drugih propisa i općih akata iz oblasti monetarnog, deviznog i kreditnog sustava ima i Narodna banka.”

45. Podnositelj tvrdi da pobijane odredbe nisu u suglasnosti s člankom VII Ustava BiH. Monetarna politika i vanjskotrgovinska politika su isključiva ovlast zajedničkih institucija BiH. Centralna banka Bosne i Hercegovine je, dakle, jedina monetarna institucija mjerodavna za cijeli teritorij BiH.

46. Narodna skupština Republike Srpske, u svom pismenom odgovoru, ističe da Narodna banka Republike Srpske više ne postoji, te da su podnositeljevi navodi glede ove institucije zastarjeli.

47. Zastupnik podnositelja je na javnoj raspravi, zatim, istaknuo da činjenica da Narodna banka više ne postoji pravno ne znači da narečene odredbe Ustava RS ne krše Ustav BiH.

Ustavni je sud ocijenio:

48. Kako pobijane odredbe Ustava RS Narodna skupština nije ukinula, one su odista i dalje na snazi, unatoč činjenici da danas Narodna banka Republike Srpske ne postoji. Zato Ustavni sud treba razmotriti ustavnost ovih odredbi.

49. Sasvim je razvidno iz formulacije članka VII Ustava BiH da je Centralnoj banci Bosne i Hercegovine povjerena isključiva ovlast za izdavanje novca i za monetarnu politiku u cijeloj Bosni i Hercegovini tako da entitetima, prema članku III/3. Ustava BiH, glede toga nisu preostale nikakve ovlasti. Pobjijane odredbe članka 98. Ustava RS, međutim, čine propisivanje statusa i poslovanja Narodne banke RS ovlašću zakonodavstva RS bez dužnog poštovanja ograničenja nametnutih člankom VII Ustava BiH.

50. Pobjijane odredbe članka 98. Ustava RS se, zato, ne mogu tumačiti na način suglasan Ustavu BiH te se proglašavaju neustavnim.

51. Glede prava na predlaganje zakona, drugih propisa i općih akata iz oblasti monetarnog, deviznog i kreditnog sustava na temelju članka 76. stavak 2. Ustava RS, sasvim je razvidno iz formulacije članka VII Ustava BiH daje Centralna banka jedino tijelo za "monetarnu politiku" u cijeloj Bosni i Hercegovini. S obzirom da se u ovom kontekstu mora smatrati da riječ "politika" uključuje zakonske prijedloge u danom domenu, pobjijana odredba članka 76. stavak 2. nije u suglasnosti s tekstem Ustava BiH.

52. Ustavni sud, zato, proglašava članak 76. stavak 2. Ustava RS neustavnim.

g) Pobjijana odredba **članka 138.** Ustava RS, izmijenjenog amandmanima LI i LXV glasi:

"Kada se aktima institucija Bosne i Hercegovine ili aktima Federacije Bosne i Hercegovine, protivno Ustavu Republike Srpske i Ustavu Bosne i Hercegovine, narušava ravnopravnost Republike Srpske ili se na drugi način ugrožavaju njena prava i zakoniti interesi, a pri tomu nije osigurana njihova zaštita, tijela Republike, privremeno do odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, a u slučajevima kada mogu nastupiti neotklonjive štetne posljedice, donose akte i poduzimaju mjere radi zaštite prava i interesa Republike."

53. Podnositelj smatra daje pobjijana odredba, utoliko što omogućuje tijelima RS da "proizvoljno usvajaju akte i poduzimaju mjere", protivna alineji 6. Preambule Ustava BiH, koja se odnosi na suverenitet, teritorijalni integritet i političku neovisnost Bosne i Hercegovine, te članku 1/2. tog ustava, koji garantira da je Bosna i Hercegovina demokratska država koja funkcioniše na principu vladavine prava.

54. Zastupnik podnositelja je na javnoj raspravi, dalje, istaknuo da pobjijana odredba može ugroziti cjelokupni pravni poredak BiH. Kada bi entiteti mogli jednostrano poduzimati mjere protiv odluka institucija BiH, to bi bilo u potpunoj proturječnosti s Ustavom BiH. Dozvoljavanje bilo kakvog diskrecijskog prava entiteta da sprovede odluke institucija BiH ili, ako smatraju da bi njihovi interesi bili narušeni, da ih ne sprovede, bi vodilo potpunoj blokadi i raspadu ustavnog poretka u BiH.

55. Narodna skupština Republike Srpske, u svom pismenom odgovoru, poriče neustavnost pobjijane odredbe. Najprije, Preambula Ustava BiH nije uključena u operativni

dio Ustava te ne može služiti kao temelj za preispitivanje narečenih amandmana LI i LXV Nadalje, ti amandmani ne mogu kršiti članak 1/2. Ustava BiH, jer bi poduzete mjere bile privremenog karaktera i, ako nijedan drugi način zaštite prava i interesa RS ne bi bio moguć, trajale bi samo do donošenja konačne odluke Ustavnog suda BiH.

Ustavni je sud ocijenio:

56. Prema članku VI/3.(a) Ustava BiH, Ustavni sud Bosne i Hercegovine ima “isključivu ovlast” odlučivati o “bilo kojemu sporu” koji se javlja između dva entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, ili između institucija Bosne i Hercegovine. Nadalje, prema članku 75. Poslovnika Ustavnog suda, Sud može, do donošenja konačne odluke, u cjelini ili djelomično, privremeno obustaviti izvršenje odluka, zakona ili pojedinačnih akata, ako bi zbog njihove provedbe mogle nastupiti neotklonjive štetne posljedice.

57. S obzirom da Ustavni sud ima “isključivu ovlast” služiti kao zaštitni mehanizam u slučaju “bilo kojeg spora” kako je već narečeno, i s obzirom da odredba članka 75. Poslovnika Suda dopušta da Ustavni sud odobri preliminarne mjere, ne ostaje nimalo prostora za jednostrane mjere putem institucija RS.

58. Ustavni sud, zato, proglašava članak 138. Ustava RS, izmijenjen amandmanima LI i LXy neustavnim.

B. Glede Ustava Federacije

a) Pobijana odredba **članka II.A.5.c)** Ustava Federacije, izmijenjena Amandmanom

VII, glasi:

“Stjecanje i prestanak državljanstva Federacije Bosne i Hercegovine propisuje federalni zakon, uz sljedeće uvjete:

(...)

c) Svi državljani Federacije su, sukladno Ustavu Bosne i Hercegovine, i državljani Bosne i Hercegovine, a ovisno o uvjetima o državljanstvu utvrđenim Ustavom Bosne i Hercegovine imaju pravo i na državljanstvo druge države.”

59. Zahtjev podnositelja se temelji na sljedećem tekstu članka II.A.5.c), izmijenjenog Amandmanom VII, Ustava Federacije: “Svi građani Federacije imaju pravo na državljanstvo druge države.” On tvrdi da ova odredba nije sukladna članku 1/7.(d) Ustava BiH, prema kojemu građani Bosne i Hercegovine mogu imati državljanstvo druge države pod uvjetom da postoji bilateralni ugovor, koji je odobrila Parlamentarna skupština, između Bosne i Hercegovine i te države, koji uređuje ovo pitanje. Kako Ustav Federacije daje državljanima pravo i na državljanstvo druge države bez ikakvih ograničenja, podnositelj smatra da pobijana odredba krši Ustav BiH.

60. Zastupnik podnositelja je na javnoj raspravi, dalje, istaknuo da je odobravanje državljanima da posjeduju državljanstva druge države isključiva ovlast države BiH prema članku 1/7. (d) Ustava BiH, dok je ekspert Doma naroda Parlamenta Federacije istaknuo daje dvojno državljanstvo dopušteno prema Ustavu BiH.

Ustavni je sud ocijenio:

61. Podnositelj se u svom zahtjevu poziva na tekst članka II.A.5. od prije donošenja Amandmana VII. Međutim, pobijana odredba u formulaciji Amandmana VII ne daje više državljanstvo bez ikakvih ograničenja, već se poziva na pretpostavke za državljanstvo propisane Ustavom Bosne i Hercegovine, te zato zastupa puko deklarativno ponavljanje prava već dodijeljenih člankom 1/7.(a) i (d) Ustava BiH.

62. Zato se mora smatrati daje pobijana odredba u suglasnosti s Ustavom BiH.

b) Pobijane odredbe **članka IVB.7.a) (I)** i **članka IVB.8.** Ustava Federacije, u dijelu u kojemu govore o imenovanju šefova diplomatskih misija, glase:

članak IVB.7. a) (relevantni dijelovi):

“Osim ako ovim ustavom nije drukčije utvrđeno:

a) Predsjednik je Federacije odgovoran z.a:

(I) imenovanje Vlade, šefova diplomatskih misija, vojnih dužnosnika, sudaca federalnih sudova, sukladno člancima IV.B.5, IVB.8. i IV.C.6;
Y..r

članak IVB.8. (relevantni dijelovi)

“Predsjednik Federacije, u suglasju s Dopredsjednikom Federacije, imenuje šefove diplomatskih misija u konzultaciji s Premijerom ili kandidatom za Premijera... “

63. Podnositelj tvrdi da ovlast predsjednika Federacije da imenuje šefove diplomatskih misija i vojne dužnosnike nije u suglasju s člankom V/3.(b) Ustava BiH koji Predsjedništvu BiH daje ovlasti da imenuje veleposlanike.

64. Ekspert kojeg je opunomoćio Dom naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine je, na javnoj raspravi, istaknuo da je podnositelj tumačio pobijane odredbe i odgovarajuće propise Ustava BiH ne uzimajući u obzir njihov kontekst. On nije opovrgnuo ovlasti Ustava BiH glede imenovanja, već je pobio to da su isključive jer bi takva interpretacija ignorirala ovlasti entiteta predviđene Ustavom u ovoj domeni.

Ustavni je sud ocijenio:

65. Sukladno članku 58. Poslovnika Suda, Ustavni je sud ispitao samo one dijelove narečenih odredbi koji se odnose na ovlast predsjednika Federacije da imenuje šefove

diplomatskih misija prema članku IV.B.7.a) (I) i članku IVB.8. Ustava Federacije. Ustavni sud podsjeća na ono što je već bilo konstatirano u stavcima 40.-44. gore, osobito u stavku 43. Prema članku V/3.(b) Ustava BiH, Predsjedništvo BiH je mjerodavno imenovati veleposlanike, bez ograničenja u njegovom pravu odlučivanja. Kako pobijane odredbe Ustava Federacije - za razliku od odgovarajućih odredbi Ustava RS - dodjeljuju samu ovlast imenovanja predsjedniku Federacije, ove odredbe bjelodano proturječe Ustavu BiH.

66. Zato Ustavni sud proglašava riječi “šefova diplomatskih misija” u članku IVB.7.a)

(I) i riječi “šefove diplomatskih misija” u članku IVB.8. neustavnim.

67. Ustavni je sud jednoglasno donio odluke glede članka 2. stavak 2, članka 6. stavak 2, članka 44. stavak 2, članka 80. izmijenjenog amandmanima XL i L, članka 90. dopunjenog amandmanima XLI i LXII, članka 98. i članka 76. stavak 2. izmijenjenog Amandmanom XXXVIII, te članka 138. Ustava RS, kao i odluke o članku II.A.5. izmijenjenog Amandmanom VII, članka IVB.7. a) (I) i članka IVB.8. Ustava Federacije. Odluka o Amandmanu LVII točka 1. na Ustav RS je usvojena sa šest glasova *za* i jednim izdvojenim mišljenjem.

68. Odluke o objavljivanju u službenim glasilima Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine, te o danu kojim neustavne odredbe prestaju važiti, su utemeljene na člancima 59. i 71. Poslovnika Suda.

Ovu odluku Ustavni sud je donio u sastavu: predsjednik Suda prof. dr. Kasim Begić i suci Hans Danelius, prof. dr. Louis Favoreu, prof. dr. Joseph Marko, mr. Zvonko Miljko, Azra Omeragić i Mirko Zovko.

Glede Amandmana LVII točka 1. na Ustav RS, sudac prof. dr. Kasim Begić je, sukladno članku 36. Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, izdvojio svoje mišljenje, čiji tekst se prilaže ovoj djelomičnoj odluci kao aneks.

U 5/98 I
29. i 30. siječnja 2000. godine
Sarajevo

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
prof dr. Kasim Begić

USTAV REPUBLIKE SRPSKE

Članak 2. stavak 2.

Odredba Ustava RS koja govori o “granici” između RS i FBiH nije sukladna Ustavu BiH (članak III Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH govori o “razgraničenjima” između dva entiteta, dok se u članku X termin granica koristi u smislu granica između država).

Članak 6. stavak 2.

Neustavne su odredbe Ustava RS kojim se propisuje da građanin RS ne može biti ekstradiran jer je to materija koja potpada pod ovlast institucija BiH.

Članak 44. stavak 2.

Odredba članka 44. stavak 2. Ustava RS je neustavna, jer prema Ustavu BiH (članak III/1.(f)) politika i reguliranje azila je u ovlasti institucija BiH, te prema tome entiteti nemaju ovlasti regulirati politiku azila.

Članak 98. i 76. stavak 2.

Unatoč činjenici da Narodna banka RS više ne postoji, Narodna skupština RS te odredbe Ustava RS nije ukinula i one su doista i dalje na snazi.

Prema članku VII Ustava BiH Centralnoj banci BiH povjerena je isključiva ovlast za izdavanje novca i za monetarnu politiku u cijeloj BiH, tako da entitetima prema članku III/3. Ustava glede toga nisu preostale nikakve ovlasti.

Kako pobijane odredbe članka 98. Ustava RS čine propisivanje statusa i poslovanja Narodne banke RS ovlašću zakonodavstva RS bez dužnog poštovanja ograničenja datih u članku VII Ustava BiH, ne mogu se stoga tumačiti na način suglasan Ustavu BiH, te se proglašavaju neustavnim.

Centralna banka, prema članku VII Ustava BiH, je jedini organ za monetarnu politiku u cijeloj BiH što uključuje i zakonske

prijedloge u tom smislu. Stoga je neustavna pobijana odredba Ustava RS koja propisuje da i Narodna banka RS ima pravo predlagati zakone, druge propise i opća akta iz oblasti monetarnog, deviznog i kreditnog sustava.

Članak 138. (izmijenjen amandmanima LI i LXV)

Neustavna je odredba članka 138. Ustava RS koja ovlašćuje organe RS da donose akte i poduzimaju mjere za zaštitu prava interesa RS protiv akata institucija BiH ili FBiH, jer prema članku VI/3.(a) Ustava BiH, Ustavni sud BiH ima isključivu ovlast da služi kao zaštitni mehanizam u slučaju “bilo kojeg spora ove vrste” i s obzirom daje prema Poslovniku Ustavnog suda BiH (članak 75.) predviđena mogućnost donošenja privremene mjere.

USTAV FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Članak IVB.7.a. (I) i članak IVB.8.

Neustavne su odredbe Ustava FBiH prema kojima je predsjednik Federacije mjerodavan imenovati šefove diplomatskih misija, jer je prema članku V/3.(b) Ustava BiH Predsjedništvo BiH mjerodavno za imenovanje veleposlanika, bez ograničenja u njegovom pravu odlučivanja.

ANEKS

**Izdvojeno mišljenje prof. dr. Kasima Begića na odluku Suda
u svezi s amandmanom LVII toč. 1. na Ustav Republike Srpske
- Poglavlje o ljudskim pravima i temeljnim slobodama**

U odnosu na odluku Suda u svezi Amandmana LVII toč. 1. na Ustav Republike Srpske, kojim se dopunjuje Poglavlje o ljudskim pravima i temeljnim slobodama, mišljenja sam da postoji niz argumenata koji dovode u pitanje esencijalni argument odluke Suda po kojem se u ovoj domeni radi o tzv. "pozitivnoj diskriminaciji" i tzv. "relativnoj ustavnoj autonomiji". Zapravo, bit spornosti i Amandmana LVII i čitavog Poglavlja o ljudskim pravima, po mom mišljenju, jeste u sasvim drukčijem pristupu Ustava Republike Srpske u odnosu na Ustav BiH, tako da pomenuti amandman, naspram ostalih odredbi, ima deklaratorni karakter i predstavlja samo "ukras" za katalog prava utvrđen davno prije nego što je Ustav BiH stupio na snagu. Argumenti za ovu ocjenu su sljedeći:

(1) U Ustavu Republike Srpske, Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i sloboda se samo uzgredno spominje, i to u ovom amandmanu, u smislu kako će se određeni ustavni članci o pravima i slobodama "ostvarivati sukladno odgovarajućim odredbama članaka 8. do 11. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda". Argumentacija kako se pominjanjem Ustava BiH i tobože uvođenjem "pozitivne diskriminacije" implicitno i u Ustav Republike Srpske inkorporira status Europske konvencije za zaštitu prava i sloboda nije ubjedljiv, jer se Europska konvencija u Ustavu BiH (cl. II toč. 2.) eksplicitno inauguirana kao temeljna osnova za postizanje međunarodnih standarda za zaštitu prava i sloboda u BiH.

(2) Za razliku od Ustava BiH, u Ustavu Republike Srpske nema jasne odredbe po kojoj se Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i sloboda izravno primjenjuje i ima prioritet nad "svim drugim zakonima", čime se dovodi u pitanje smisao tzv. ustavne autonomije.

(3) Isto tako, Ustav Republike Srpske ne sadržava ni implicitno niz prava koja su upravo apostrofirana u čl. II Ustava BiH, a posebno odredbe o međunarodnim standardima zaštite prava i sloboda, uključujući i niz konvencija koje su sastavni dio Ustava, kao i pravo na povratak izbjeglih i raseljenih osoba, pa se i tzv. pozitivna diskriminacija neposredno derogira.

(4) Napokon, u ovoj domeni treba imati u vidu i tzv. izbalansiranost između Ustava Republike Srpske i Ustava Federacije BiH, u odnosu na Ustav BiH. Naime, Ustav Federacije BiH je na slijedu pristupa katalogu i instrumentima zaštite prava i sloboda Ustava BiH, uključujući i međunarodne standarde i međunarodne mehanizme zaštite (Komisija za ljudskih prava ili drugo sudsko tijelo u kojem su i međunarodni članovi, ombudsmeni, kao i pristup "međunarodnim promatračkim tijelima koja se uspostave bilo kojim međunarodnim sporazumom..."), dok Ustav Republike Srpske takva rješenja uopće nema.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, na temelju članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine, te članaka 35, 37, 54, 57, 58, 59. i 71. Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, na sjednici održanoj 18. i 19. veljače 2000. godine, je donio

DJELOMIČNU ODLUKU

Glede Ustava Republike Srpske:

Ustavni sud proglašava članak 59. stavak 1, 2. i 3. neustavnim.

Zahtjev podnositelja se odbija glede sljedećih odredbi:

- a) članak 58. stavak 1;**
- b) članak 59. stavak 4. i 5;**
- c) članak 60;**
- d) članak 68. točka 6).**

Odredbe Ustava Republike Srpske, za koje je Ustavni sud ocijenio da su u nesuglasju s Ustavom Bosne i Hercegovine, prestaju važiti danom objave ove odluke u “Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”.

Ova odluka će se objaviti u “Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, “Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine” i “Službenom glasniku Republike Srpske”.

Obrazloženje

I. Postupak pred Ustavnim sudom

1. Gospodin Alija Izetbegovic, u to doba predsjedatelj Predsjedništva Bosne i Hercegovine, je zahtjevom od 12. veljače 1998. godine pokrenuo postupak pred Ustavnim sudom radi ocjenjivanja suglasnosti Ustava Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Ustav

RS) i Ustava Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustav Federacije) s Ustavom Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustav BiH). Ovaj zahtjev je 30. ožujka 1998. godine dopunjen podneskom u kojem je podnositelj specificirao odredbe entitetskih ustava koje smatra neustavnim. Podnositelj je zahtijevao od Ustavnog suda da preispita sljedeće odredbe ustava entiteta:

Glede Ustava RS

- a) Preambulu u dijelu u kojem navodi pravo srpskog naroda na samoopredjeljenje, poštovanje njihove borbe za slobodu i državnu samostalnost, te volju i odlučnost za povezivanjem njihove države sa drugim državama srpskog naroda;
- b) Članak 1. prema kojem je Republika Srpska država srpskog naroda i svih njenih građana;
- c) Članak 2. stavak 2. koji se odnosi na tzv. granicu između Republike Srpske i Federacije;
- d) Članak 4. prema kojem Republika Srpska može uspostavljati specijalne paralelne odnose sa Saveznom Republikom Jugoslavijom i njenim republikama članicama, kao i članak 68. stavak 1. točka 16. prema kojoj Republika Srpska uređuje i osigurava suradnju sa srpskim narodom izvan Republike;
- e) Članak 6. stavak 2. prema kojem građanin Republike Srpske ne može biti ekstradiran;
- f) Članak 7. u onom dijelu u kojem se odnosi na službenu uporabu srpskog jezika i ćiriličnog pisma;
- g) Članak 28. stavak 4. prema kojem država materijalno pomaže Pravoslavnu crkvu i surađuje s njom u svim oblastima, a osobito na čuvanju, njegovanju i razvitku kulturnih, tradicijskih i drugih duhovnih vrijednosti;
- h) Članak 44. stavak 2. prema kojem strani državljani i osobe bez državljanstva mogu dobiti azil u Republici Srpskoj;
- i) Amandman LVII točka 1. koji dopunjuje poglavlje Ustava o ljudskim pravima i slobodama, i prema kojem se, u slučaju različitosti u odredbama o pravima i slobodama između Ustava RS i odgovarajućih odredbi Ustava BiH, primjenjuju one odredbe koje su za pojedinca povoljnije;
- j) Članak 58. stavak 1, članak 68. točka 6. i odredbe članaka 59. i 60. koji se odnose na različite oblike svojine, nositelje svojinskih prava i na pravni sustav koji uređuje korištenje svojine;
- k) Članak 80. izmijenjen Amandmanom XL točka 1. koji propisuje da predsjednik Republike Srpske obnaša poslove iz oblasti obrane, sigurnosti i odnosa s drugim državama i međunarodnim organizacijama, te članak 106. stavak 2. prema kojemu

predsjednik Republike Srpske postavlja, unapređuje i razrješava časnike vojske, suce vojnih sudova i vojne tužitelje;

- l) Članak 80. izmijenjen amandmanima XL i L točka 2. prema kojem je predsjednik Republike Srpske mjerodavan postavljati i opozivati šefove zastupništava Republike Srpske u inozemstvu i predlagati veleposlanike i druge međunarodne zastupnike Bosne i Hercegovine iz Republike Srpske, kao i članak 90. dopunjen amandmanima XLI i LXII, koji vladi Republike Srpske dodjeljuje pravo odlučivanja o uspostavi zastupništava Republike Srpske u inozemstvu;
- m) Članak 98. prema kojem Republika Srpska ima Narodnu banku, kao i članak 76. stavak 2. izmijenjen Amandmanom XXXVIII točka 1. stavak 2. koji dodjeljuje Narodnoj banci ovlasti predlaganja zakona u svezi monetarne politike i
- n) Članak 138. izmijenjen amandmanima LI i LXV koji daje ovlasti tijelima Republike Srpske da donose akte i poduzimaju mjere za zaštitu prava i interesa Republike Srpske protiv akata institucija Bosne i Hercegovine ili Federacije Bosne i Hercegovine.

Glede Ustava Federacije

- a) Članak 1.1.(1), utoliko što govori o Bošnjacima i Hrvatima kao konstitutivnim narodima;
- b) Članak 1.6. (1), utoliko što propisuje da su bosanski i hrvatski jezik službeni jezici u Federaciji;
- c) Članak II.A.5.c) izmijenjen Amandmanom VII, u dijelu koji se odnosi na dvojno državljanstvo;
- d) Članak III. 1 .a) utoliko što propisuje ovlast Federacije da organizira i vodi obranu Federacije i
- e) Članak IVB.7.a) i članak IVB.8, utoliko što se predsjedniku Federacije povjerava dužnost imenovanja šefova diplomatskih misija i časnika u vojsci.

2. Zahtjev je dostavljen Narodnoj skupštini Republike Srpske i Parlamentu Federacije BiH. Narodna skupština Republike Srpske je 21. svibnja 1998. godine dostavila svoja stajališta na zahtjev, u pismenom obliku, a Zastupnički dom Parlamenta Federacije BiH je dostavio svoj odgovor 9. listopada 1998. godine.

3. Prema odluci Ustavnog suda od 5. lipnja 1998. godine, u Sarajevu je 15. listopada 1998. godine održana javna rasprava pred Ustavnim sudom, na kojoj su zastupnici i eksperti podnositelja i Zastupničkog doma Federacije iznijeli svoja stajališta na predmet. Javna rasprava je nastavljena u Banjaluci 23. siječnja 1999. godine. Na javnoj raspravi, ispred podnositelja zahtjeva, nazočili su punomoćnik prof. dr. Kasim Trnka i ekspert

Džemil Sabrihafić, ispred Zastupničkog doma Federacije BiH Enver Kreso i ekspert Sead Hodžić, ispred Doma naroda Federacije BiH Mato Zovko i ekspert Ivan Bender, ispred Narodne skupštine RS prof. dr. Radomir Lukić i ekspert prof. dr. Petar Kunić. Tom prigodom, izneseni su argumenti zastupnika i eksperata podnositelja, Zastupničkog doma i Doma naroda Federacije, kao i Narodne skupštine Republike Srpske.

4. Predmet je razmatran na sljedećim sjednicama Suda: 25. i 26. veljače 1999. godine, 7. i 8. lipnja 1999. godine, 13. i 14. kolovoza 1999. godine, 24. i 25. rujna 1999. godine, te 5. i 6. studenoga 1999. godine. Na sjednici Suda održanoj 3. i 4. prosinca 1999. godine zaključeno je da se na narednoj sjednici, na temelju pripremljenog Nacrta odluke, pristupi vijećanju i glasovanju u ovom predmetu.

5. Na sjednici Ustavnog suda održanoj od 28. do 30. siječnja 2000. godine Sud je jednoglasno odlučio i donio djelomičnu odluku u ovom predmetu ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 11/00, "Službene novine Federacije BiH", br. 15/00 i "Službeni glasnik RS", br. 12/00). U toj odluci Ustavni sud je glede Ustava Republike Srpske proglasio da su sljedeće odredbe, odnosno dijelovi odredbi, neustavni: riječ "granica" u članku 2. stavak 2; riječi "ili ekstradiran" u članku 6. stavak 2; članak 44. stavak 2; članak 98. i članak 76. stavak 2. izmijenjen Amandmanom XXXVIII i članak 138. izmijenjen amandmanima LI i LXV.

Zahtjev podnositelja je odbijen glede sljedećih odredbi: Amandman LVII točka 1. koji dopunjuje poglavlje Ustava o ljudskim pravima i slobodama; članak 80. stavak 1. izmijenjen amandmanima XL i L točka 2. i članak 90. izmijenjen amandmanima XLI točka 1. i LXII.

Glede Ustava Federacije Bosne i Hercegovine Ustavni sud je proglasio sljedeće dijelove odredbi neustavnim: u članku IVB.7. a) (I) riječi "šefova diplomatskih misija"; u članku IVB.8. riječi "šefove diplomatskih misija".

Zahtjev podnositelja je odbijen glede članka II.A.5.c) izmijenjenog Amandmanom VII.

II. Dopustivost zahtjeva

6. Ustavni sud je o dopustivosti cijelog zahtjeva već odlučio u svojoj djelomičnoj odluci od 29. i 30. siječnja 2000. godine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 11/00, "Službene novine Federacije BiH", br.15/00 i "Službeni glasnik RS", br. 12/00).

III. Bit zahtjeva

7. Sud u ovoj odluci odlučuje o ustavnosti članaka 58. stavak 1, 59, 60. i 68. točka 6. Ustava Republike Srpske u onoj mjeri u kojoj se oni dotiču različitih oblika svojine, nositelja svojinskih prava i pravnog sustava koji uređuje korištenje imovine.

Pobijane odredbe članka 58. stavak 1, članaka 59, 60. i 68. točka 6. Ustava RS glase:

члан 58. став 1.

“Својинска права и обавезе над средствима у друштвеној својини и услови под којима се та средства преносе у друге облике својине уређују се законом.”

члан 59.

“Природна богатства, градско грађевинско земљиште, некретнине и ствари од нарочитог привредног, културног и историјског значаја, за које је законом одређено да су од општег интереса, у државној су својини.

Поједина добра од општег интереса могу бити и у приватној својини под условима утврђеним законом.

На добрима од општег интереса и на градском грађевинском земљишту може се, под условима утврђеним законом, стећи право коришћења.

Употреба и искоришћавање ствари од посебног културног, научног, умјетничког или историјског значаја или од значаја за заштиту природе и човјекове околине могу се на основу закона ограничити, уз пуну накнаду власнику.

Законом се уређује заштита, коришћење, унапређивање и управљање добрима од општег интереса као и плаћање накнаде за коришћење добара од општег интереса и градског грађевинског земљишта.”

члан 60.

“Физичка и правна лица остварују својинска права на непокретности према њиховој природи и намјени, у складу са законом.

Јамчи се својина на пољопривредно земљиште, а на шуме и шумско земљиште у законом утврђеним границама.”

члан 68. тачка 6. (у формулацији Амандмана XXXII, измијењен Амандманом LVIII)

гласи:

“Република уређује и обезбјеђује:

(...)

б) Својинске и облигационе односе и заштиту сеих облика својине, правни положај предузећа и других организација, њихових удружења и комора, економске односе са иностранством, који нису пренесени на институције Босне и Херцеговине, тржиште и планирање;

(...)“

što u prijevodu na hrvatski glasi:

članak 58. stavak 1.

“Svojinska prava i obveze nad sredstvima u društvenoj svojini i uvjeti pod kojima se ta sredstva prenose u druge oblike svojine ureduju se zakonom.”

članak 59.

“Prirodna bogatstva, gradsko građevinsko zemljište, nekretnine i stvari od osobitog gospodarskog, kulturnog i povijesnog značenja, za koje je zakonom određeno da su od općeg interesa, u državnj su svojini.

Pojedina dobra od općeg interesa mogu biti i u privatnoj svojini pod uvjetima utvrđenim zakonom.

Na dobrima od općeg interesa i na gradskom građevinskom zemljištu može se, pod uvjetima utvrđenim zakonom, steći pravo korištenja.

Uporaba i iskorištavanje stvari od posebitog kulturnog, znanstvenog, umjetničkog ili povijesnog značenja ili od značenja za zaštitu prirode i čovjekovog okoliša mogu se na temelju zakona ograničiti, uz punu naknadu vlasniku.

Zakonom se uređuje zaštita, korištenje, unapređivanje i upravljanje dobrima od općeg interesa kao i plaćanje naknade za korištenje dobara od općeg interesa i gradskog građevinskog zemljišta.”

članak 60.

“Fizičke i pravne osobe ostvaruju svojinska prava na nepokretnosti prema njihovoj prirodi i namjeni, sukladno zakonu.

Jamči se svojina na poljoprivredno zemljište, a na šume i šumsko zemljište u zakonom utvrđenim granicama.”

članak 68. točka 6. (u formulaciji Amandmana XXXII, izmijenjen Amandmanom LVIII) glasi:

“Republika uređuje i osigurava:

(...)

6) Svojinske i obligacijske odnose i zaštitu svih oblika svojine, pravni položaj poduzeća i drugih organizacija, njihovih udruženja i komora, ekonomske odnose sa inozemstvom, koji nisu preneseni na institucije Bosne i Hercegovine, tržište i planiranje;

(...).”

8. Podnositelj tvrdi da pobijane odredbe nisu sukladne članku 1/4. Ustava BiH i točki

2. Aneksa II Ustava BiH. Iako Ustav BiH ne propisuje svojinska pitanja, odgovarajući propisi Republike Bosne i Hercegovine su ostali na snazi. Dalje ističe da Ustav BiH

garantira jednakost svih građana Bosne i Hercegovine, i, prema članku 1/4. Ustava BiH, slobodu kretanja osoba, roba, usluga i kapitala po cijeloj Bosni i Hercegovini. Ovi temeljni principi zahtijevaju od države Bosne i Hercegovine uređivanje imovinskih odnosa i izmjenu odgovarajućih zakona Republike Bosne i Hercegovine uz garanciju jednakosti svih građana i pravnih osoba Bosne i Hercegovine kao i jedinstveno ekonomsko područje i ekonomski sustav, što je jedna od pretpostavki ustavnog poretka u BiH. Zato pravni sustav Republike Srpske ne može uređivati ove odnose drukčije.

9. Ekspert podnositelja je dodao, na javnoj raspravi, da ne može biti slobode kretanja osoba, roba, usluga i kapitala širom Bosne i Hercegovine ako postoje različiti pravni sustavi ili imovinski odnosi i prava u nekim dijelovima Bosne i Hercegovine. Štoviše, takva situacija ne dopušta svim osobama na cijeloj teritoriji BiH da uživaju u svom pravu na imovinu pod istim uvjetima kako je to garantirano Ustavom BiH. Ovo bi bilo od velikog značenja u procesu privatizacije. Različiti pravni režimi za privatizaciju državne imovine stavljaju građane u nejednak položaj glede njihovog sudjelovanja u procesu privatizacije. Na koncu, građani bi time bili diskriminirani zbog njihove nacionalne pripadnosti.

10. Narodna skupština Republike Srpske u svom pismenom odgovoru uglavnom ističe prigovor da članak 1/4. Ustava BiH nije relevantan za podjelu zakonodavnih ovlasti između institucija BiH i entiteta. Ova odredba jedino zabranjuje bilo kakvu kontrolu na razgraničenju između entiteta. Međutim, kao što se može vidjeti iz odgovarajućih odredbi članka III/1. i 4. Ustava BiH, entiteti su mjerodavni regulirati svojinske i obligacijske odnose, zaštitu svih oblika svojine i pravni položaj poduzeća i drugih organizacija, svojinska prava nad sredstvima u društvenoj svojini i uvjete pod kojima svojinska prava i obveze nad sredstvima društvene svojine mogu prenijeti u druge oblike svojine. Nadalje, Aneks II Ustava BiH ne predstavlja integralni dio Ustava BiH i zato ne pruža mogućnost da ga sudski kontrolira Ustavni sud. S druge strane, odredbe spomenutog aneksa su jedino važeće prema podjeli ovlasti između entiteta i institucija BiH.

Ustavni je sud ocijenio:

11. Članak 58. stavak 1. Ustava RS odnosi se na svojinska prava u svezi sa “sredstvima u društvenoj svojini” te uvjeta pod kojima se ta sredstva prenose u “druge oblike svojine”. Sama kategorija “društvenih sredstava” - kao negiranje, kako privatne, tako i državne imovine - mora biti promatrana kao nasljeđe socijalističkog samoupravnog sustava, izazivajući time ozbiljne dvojbe u to može li ili ne jedna takva pravna kategorija biti protumačena u suglasnosti s pravom na privatnu imovinu te s ciljem tržišne ekonomije, koji su izričito navedeni u članku II/3. (k) Ustava BiH i u alineji 4. Preambule Ustava. Prema članku 59. stavak 1. Ustava RS, prirodna bogatstva, gradsko građevinsko zemljište,

nekretnine i neka dobra od općeg značaja su u državnoj svojini. Formulacija ove odredbe, posebice ako se čita u svezi stavaka 2. i 3. tog članka, čini se da propisuje da su svi ovi domeni, u pravilu, u državnoj svojini *ex constitutione*, time ponovno izazivajući dvojbu glede suglasnosti s Ustavom Bosne i Hercegovine zagantiranim pravom na privatnu imovinu. Članak 60. se odnosi na imovinska prava na nepokretnosti, poljoprivredno zemljište, šume i šumsko zemljište. Konačno, članak 68. dodjeljuje Republici Srpskoj ovlast uređivanja, između ostalog, i imovinskih i obligacijskih odnosa, te zaštitu svih oblika imovine, tržišta i planiranja. Ovdje se postavlja pitanje je li, prema Ustavu BiH, uređivanje svih oblika imovine u isključivoj ovlasti Republike Srpske.

12. U cilju preispitivanja pobijanih odredbi Ustava RS, nužno je elaborirati standarde utemeljene Ustavom BiH. Istina je daje podjela ovlasti regulirana, u principu, člankom III/1. i 3. Ustava BiH utoliko što su ovlasti institucija BiH pobrojane dok su, u principu, sve ostale funkcije i ovlasti koje im nisu dodijeljene - u ovlasti entiteta. Međutim, Ustav BiH stvara ovlasti ne samo u okviru općeg sustava podjele ovlasti članka III. Utemeljenjem institucija države BiH, Ustav im također dodjeljuje manje ili više specifične ovlasti, što se može vidjeti iz članka IV/4. za Parlamentarnu skupštinu ili članka V/3. za Predsjedništvo BiH, a koje nisu nužno ponovljene u nabranju članka III/1. Tako je, npr., Predsjedništvu dodijeljena ovlast civilne komande nad oružanim snagama u članku V/5. (a), iako članak III/1. ne navodi izričito vojna pitanja u okviru ovlasti institucija BiH. Zato se mora zaključiti da pitanja koja nisu izričito pobrojana u članku III/1. nisu nužno u isključivoj ovlasti entiteta na isti način na koji entiteti mogu imati rezidualne ovlasti u odnosu na odgovornosti institucija BiH. Ovo se vidi npr. iz ovlasti institucija BiH glede vanjske ili vanjskotrgovinske politike, pobrojanim izričito u članku III/1.(a) i (b), s obzirom da entiteti, također, imaju pravo, na primjer, uspostavljati specijalne paralelne odnose sa susjednim državama, prema članku III/2.(a).

13. Nadalje, Ustav BiH također uspostavlja temeljne ustavne principe i ciljeve za funkcioniranje Bosne i Hercegovine kao i katalog ljudskih prava i temeljnih sloboda koje treba shvatiti kao ustavne vodilje ili ograničenja za provedbu ovlasti kako Bosne i Hercegovine, tako i entiteta. Prema alineji 4. Preambule Ustava BiH, ovaj ustav je usvojen u cilju "podsticanja općeg blagostanja i ekonomskog razvitka kroz zaštitu privatne svojine i unapređenje tržišnog gospodarstva". Dalje, članak 1/4. Ustava garantira slobodu kretanja širom Bosne i Hercegovine i izričito navodi da ni Bosna i Hercegovina ni entiteti ne smiju "ometati punu slobodu kretanja osoba, roba, usluga i kapitala širom Bosne i Hercegovine", što je nužan preduvjet za postojanje zajedničkog tržišta. I konačno, članak II/3. (k) garantira pravo na imovinu u svezi s obvezom iz stavka 6. ovog članka da entiteti moraju "primjenjivati ljudska prava i temeljne slobode na koje je ukazano u stavku 2." Budući da članak II/3. stavak 1. propisuje da "sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode..." pobrojane u nastavku, pravo na imovinu nije samo pravo kojeg se sve vlasti u BiH moraju pridržavati, već

također predstavlja pozitivnu obvezu države da osigura uvjete nužne za uživanje u ovom pravu. Članak H/3, zato, daje opću kompetenciju skupnim institucijama BiH za reguliranje svih pitanja pobrojanih u katalogu ljudskih prava, koja se ne mogu prepuštiti isključivo entitetima, jer zaštita mora biti garantirana “svim osobama na teritoriju BiH”.

14. *In conclusio*, postoje bar dva ustavna pravila nametnuta navedenim ustavnim odredbama, koja se moraju koristiti kao standard za sudsku kontrolu. Kao što se može vidjeti iz odnosa između “zaštite privatne imovine” i tržišnog gospodarstva u tekstu Preambule i članka II Ustava BiH, pravo na imovinu nije samo individualno pravo koje zahtijeva sudsku zaštitu od svakog nelegitimnog uplitanja države, već je ono i institucijski garant kao jedan od preduvjeta za funkcioniranje tržišnog gospodarstva. Zato slijedi pozitivna ustavna obveza, kako Bosne i Hercegovine tako i entiteta, da se stvori nužan pravni okvir za specificiranje ovih ustavnih obveza.

15. Zatim, pravo na imovinu, u tekstu Preambule i u članku 1/4. Ustava uključuje, također, i implicitno ograničenje zakonodavstvu koje je, štoviše, izričito izraženo u članku 1. Prvog protokola Europske konvencije o ljudskim pravima koju treba izravno primjenjivati prema članku II/2. Ustava BiH. Iz jurisprudencije Europskog suda za ljudska prava pri uravnoteživanju zahtjeva od općeg interesa zajednice za uplitanje države u imovinska prava sjedne strane, i potrebe zaštite prava pojedinaca s druge, slijedi da takva ravnoteža podrazumijeva mogućnost faktičkog postojanja dobara u privatnoj imovini. Ako bi privatna imovina, na primjer, cijelih oblasti industrije bila transformirana u državnu imovinu, onda bi takvo zakonodavstvo u biti narušilo imovinsko pravo, posebno ako ga se promatra kao nužan preduvjet tržišnog gospodarstva koje je eksplicitno predviđeno Ustavom BiH. U krajnjoj liniji, supremacija Ustava BiH, koji je prema članku III/3.(b) nadređen, između ostalog, i ustavima entiteta, ne bi više imala razumno značenje ako bi se dozvolilo da se ukine privatna imovina. Ista ideja izražena je u jurisprudenciji i ustavnih sudova središnje Europe, da se “ni u kojem slučaju priroda temeljnog prava ne smije povrijediti”, čime se postavlja apsolutno ograničenje za narušavanje ustavom garantiranih prava kroz zakonodavstvo.

16. Zato je pitanje da li su pobijane odredbe u suprotnosti s ovim ustavnim standardima.

17. Pobijana odredba članka 58. stavak 1. Ustava RS formulirana je u stilu zakonodavne ovlasti za reguliranje imovinskih prava i obveza u svezi s društvenom imovinom, te uvjeta za prijenos ovih resursa u druge oblike imovine. Međutim, sama kategorija društvene imovine, čiji korijeni su u socijalističkom samoupravnom sustavu, ne može se više tumačiti na način koji je suglasan navedenim ustavnim zahtjevima. Kategorija društvene imovine nije kompatibilna s “unapređenjem tržišnog gospodarstva” s obzirom da stvara, u teoriji i u praksi, ozbiljne prepreke u svakom procesu privatizacije koji je nužan u Bosni i Hercegovini da bi se uspostavilo tržišno gospodarstvo.

18. Međutim, pobijana odredba se može tumačiti kao obično zakonsko ovlaštenje, ili pak kao ustavna obveza za zakonodavstvo RS da prenese svu društvenu imovinu u druge oblike imovine, posebno u privatnu imovinu. Dok bi prvo tumačenje kršilo već istaknute ustavne kriterije koji slijede iz Ustava BiH, drugo tumačenje bi ispunjavalo te kriterije.

19. Iz ustanovljene ustavne doktrine slijedi da pobijanu odredbu treba podržati dok god ju je moguće tumačiti na način suglasan Ustavu. Zato Ustavni sud proglašava članak 58. stavak 1. Ustava RS, tumačeći ga na način da propisuje ustavnu obvezu za transformaciju društvene imovine, suglasnim s Ustavom BiH.

20. Glede pobijane odredbe članka 59. Ustava RS, Ustavni sud iznosi sljedeće. Stavak

1. navedenog članka propisuje da su prirodna bogatstva, gradsko građevinsko zemljište, nekretnine i određene stvari od općeg interesa u državnoj imovini. S obzirom da stavak

2. tog članka, kao izuzetak, dopušta privatnu imovinu nad pojedinim dobrima od općeg interesa, kao što se može vidjeti iz formulacije “mogu biti i u privatnoj svojini”, cijeli odnos privatne imovine, kao pravilo i izuzetak od tog pravila, zakonskim ograničenjem je preokrenut. Isto vrijedi i za stavak 3. tog članka glede korištenja dobara od općeg interesa kao i gradskog građevinskog zemljišta. Sustav prva tri stavka pobijanog članka, zato, uspostavlja razvidnu ustavnu obvezu prema kojoj prirodna bogatstva, gradsko građevinsko zemljište, nekretnine i neka druga dobra od općeg interesa moraju biti u državnoj svojini. Međutim, takvo pravilo ide mnogo dalje od granica koje su nametnute predbježno istaknutim standardima Ustava BiH. Proglašavanje prirodnih bogatstava, gradskog građevinskog zemljišta, nepokretnosti i dobara od općeg interesa državnom imovinom *ex constitutione* potpuno sigurno narušava samu “prirodu” privatne imovine kao pojedinačnog prava i kao institucijskog garanta.

21. Nadalje, mogućnost da se ekspropirira u ime “općih interesa” države ili društva bila je bitan element komunističke ustavne doktrine, te je treba smatrati ostavštinom iz tog perioda. Kada bi zakonodavstvo moglo ukinuti ustavom zagarantirana prava pozivajući se na neodređene “opće interese”, temeljni princip vladavine prava pod okriljem Ustava bio bi izvrgnut ruglu, budući da praktično ne postoji ništa što se ne bi moglo protumačiti da je od “općeg” interesa. Zato ustavi entiteta ne smiju davati tako široko tumačive zakonodavne ovlasti koje bi mogle lišiti ljudska prava od bilo kakvog značenja. Takva pravna tehnika narušava princip efektivnosti.

22. Ustavni sud, zato, proglašava stavke 1. do 3. članka 59. neustavnim.

23. Stavak 4. pobijanog članka ipak sadržava precizirane legitimne ciljeve pozivajući se na stvari od posebitog kulturnog, znanstvenog, umjetničkog ili povijesnog značenja ili od značenja za zaštitu prirode i čovjekovog okoliša, te ne isključuje privatnu imovinu, kao takvu, zakonodavnim ovlaštenjem za ograničenje ovog prava. Štoviše, ova odredba predviđa punu naknadu vlasniku. Stavak 4. članka 59. je, zato, u suglasnosti s ustavnim zahtjevima za privatnom imovinom u tržišnom gospodarstvu.

24. Stavak 5. pobijanog članka daje zakonodavstvu ovlast da regulira zaštitu, korištenje, unapređivanje i upravljanje dobrima od općeg interesa koja ne znače eksproprijaciju, već ograničenje privatnog vlasništva. Dakle, ova ovlast zakonodavstva ne krši prirodu ovoga prava i institucijske garancije na privatnu svojину. Nadalje, kao i u stavku 4. i stavak 5. normira naknadu vlasniku. Stavak 5. članka 59. je, dakle, u suglasnosti s ustavnim zahtjevima za privatnom imovinom u svezi s tržišnim gospodarstvom.

25. Sto se tiče pobijanih odredbi članka 60. Ustava RS koje se tiču imovinskih prava nad nepokretnostima, poljoprivrednim zemljištima, šumama i šumskim zemljištima, Ustavni sud ne smatra da ovo uplitanje u ustavom zagantirano pravo na privatnu imovinu predstavlja povredu "prirode" privatne imovine kroz formulaciju zakonodavnog ovlaštenja. Članak 60. je, zato, u suglasnosti s Ustavom BiH.

26. Glede pobijane odredbe članka 68. točka 6. Ustava RS, Ustavni sud konstatira da ova odredba dodjeljuje Republici Srpskoj ovlast da uređuje, između ostalog, i imovinske i obligacijske odnose i zaštitu svih oblika imovine, tržište i planiranje. Ova odredba, koja propisuje ovlasti zakonodavstva RS, ne krši ustavne zahtjeve koji su predbežno elaborirani u vidu ograničenja koja proizilaze iz privatne imovine kao institucijskog garanta i iz tržišnog gospodarstva. Štoviše, ova odredba se zorno pridržava međudejstva podjele ovlasti između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta, pozivajući se na kompetencije na polju gospodarskih odnosa s inozemstvom "koje nisu prenesene na institucije Bosne i Hercegovine". Uzgred rečeno, ova odredba Ustava RS, sama po sebi, jeste čvrst dokaz da Ustav RS ne smatra da članak III Ustava BiH propisuje isključive ovlasti.

27. Članak 68. točka 6, zato, ulazi u okvire ustavne podjele ovlasti između institucija BiH i entiteta, te je u suglasnosti s Ustavom BiH.

28. U svakom slučaju, Ustavni sud konstatira daje 4. kolovoza 1998. stupio na snagu Okvirni zakon o privatizaciji poduzeća i banaka u Bosni i Hercegovini ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 14/98, dalje u tekstu "Okvirni zakon"). Cilj ovog zakona je, zapravo, usklađivanje zakonodavstava entiteta u ovoj domeni i uključivanje svih osoba u proces privatizacije na nediskriminirajući način (vidi drugu alineju preambule Okvirnog zakona i članak 3. Okvirnog zakona), dok je istodobno zakonodavna ovlast entiteta u principu priznata (članak 2. Okvirnog zakona).

29. Različiti pravni sustavi entiteta, s različitim oblicima imovine ili propisima imovinskog prava, odista mogu stvoriti prepreku za slobodu kretanja roba i kapitala koja je zagantirana člankom 1/4. Ustava BiH. Štoviše, Ustavom zagantirano pravo na privatnu imovinu, kao institucijski garant u cijeloj Bosni i Hercegovini, zahtijeva okvirno zakonodavstvo na razini države Bosne i Hercegovine radi specificiranja standarda koji su nužni da bi se ispunile predbežno elaborirane pozitivne obveze Ustava. Takvo okvirno zakonodavstvo bi, dakle, trebalo odrediti bar razne oblike imovine, nositelje tih

prava, te opće principe za njihovu provedbu u smislu imovinskog prava koje obično predstavlja element zakonika građanskog prava u demokratskim društvima.

30. Ustavni sud je, jednoglasno, donio odluku u svezi s člankom 59. stavak 4. i 5. i člankom 60. Ustava RS. Odluka o članku 58. i 59. stavak 1. do 3. donesena je s pet glasova *za* i dva *protiv*, dok je odluka za članak 68. točka 6. donesena sa šest glasova *z.a* i jednim *protiv*.

31. Odluke o objavljivanju u službenim glasilima Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine, te o danu kojim neustavne odredbe prestaju važiti, su temeljene na člancima 59. i 71. Poslovnika Suda.

Ovu odluku Ustavni sud je donio u sastavu: predsjednik Suda prof. dr. Kasim Begić i suci Hans Danelius, prof. dr. Louis Favoreu, prof. dr. Joseph Marko, dr. Zvonko Miljko, Azra Omeragić i Mirko Zovko.

Glede članaka 58, 59. stavak 1. do 3. i članka 68. točka 6. na Ustav RS, sudija Hans Danelius je, sukladno članku 36. Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, izrazio izdvojeno mišljenje koje je djelomično o neslaganju a djelomično o slaganju s odlukom Suda, čiji tekst se prilaže ovoj djelomičnoj odluci kao aneks.

U 5/98 II
18. i 19. veljače 2000. godine
Sarajevo

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Prof dr. Kasim Begić

USTAV REPUBLIKE SRPSKE

Članak 59. stavak 1, 2. i 3.

Proглаšenje prirodnih bogatstava, gradskog građevinskog zemljišta, nepokretnosti i dobara od općeg interesa državnom imovinom *ex constitutione* narušava samu "prirodu" privatne imovine kao pojedinačnog prava i kao institucionalnog garanta.

Ustavi entiteta ne smiju davati široko tumačenje zakonodavne ovlasti koje bi mogle lišiti ljudska prava od bilo kakvog značaja. Takva pravna tehnika narušava princip efektivnosti. Zato su narečene odredbe Ustava RS neustavne.

Ustavni sud posebno naglašava da različiti pravni sustavi entiteta, sa različitim oblicima imovine ili propisima imovinskog prava, doista mogu stvoriti prepreke za slobodu kretanja roba i kapitala koja je zajamčena člankom 1/4. Ustava BiH. Društvena svojina je neustavna, jer takva kategorija imovine predstavlja prepreku za ekonomski razvitak kroz zaštitu privatnog vlasništva i unapređenje tržišnog gospodarstva.

Štoviše, Ustavom zajamčeno pravo na privatnu imovinu, kao institucionalni garant u cijeloj BiH, zahtijeva okvirno zakonodavstvo na razini države BiH radi specificiranja standarda koji su nužni da bi se ispunile predbježno elaborirane pozitivne obveze Ustava. Takvo okvirno zakonodavstvo BiH, dakle, bi trebalo odrediti razne oblike imovine, nositelje tih prava, te opće principe za njihovo izvršavanje u smislu imovinskog prava koji obično predstavlja element zakonika građanskog prava u demokratskim državama.

Nadalje, članak III Ustava BiH ne predviđa ekskluzivnu raspodjelu ovlasti između institucija BiH i entiteta, nego zahtijeva da se uzimaju, zbog nužne kooperacije u jednoj državi imanentne ovlasti (*implied powers*) i institucija BiH i organa entiteta u obzir.

ANEKS
- Izdvojeno mišljenje suca Hansa Daneliusa
(glede članaka 58, 59, 60. i 69. Ustava Republike Srpske)

Članak 58. stavak 1. Ustava RS dotiče se svojinskih prava i obveza nad sredstvima u društvenoj svojini, te se također odnosi i na prijenos tih sredstava u druge oblike svojine. U stavku 2. tog članka pominje se “otuđivanje” društvene svojine koje se, kako se navodi, u pravilu može sprovesti po tržišnim kriterijima. Članak 59. Ustava RS iznosi u stavku 1. da su prirodna bogatstva, gradska građevinska zemljišta, nepokretnosti i stvari od osobitog gospodarskog, kulturnog i povijesnog značenja, za koje je zakon odredio da su od općeg interesa, u državnoj svojini, ali u stavku 2. se dodaje da pojedina dobra od općeg značenja mogu biti i u privatnoj svojini pod uvjetima utvrđenim zakonom. Članak 60. propisuje da se svojinska prava nad nepokretnostima ostvaruju prema njihovoj prirodi i namjeni. Prema članku 68, Republika uređuje i osigurava, između ostalih, svojinske i obligacijske odnose i zaštitu svih oblika svojine, pravni status poduzeća i drugih organizacija.

Postavlja se pitanje da li su ove odredbe oprečne Ustavu BiH. U cilju davanja odgovora na ovo pitanje, potrebno je analizirati za koje se kriterije može smatrati da ih Ustav BiH nameće entitetima glede svojinskih pitanja. Sljedeće odredbe Ustava BiH su relevantne u tom smislu:

- (a) četvrta alineja Preambule koja glasi: “u želji da podstaknu opće blagostanje i ekonomski razvitak kroz zaštitu privatnog vlasništva i unapređenje tržišnog gospodarstva”;
- (b) članak I. stavak 4, koji propisuje slobodu kretanja na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine, te da entiteti neće ometati punu slobodu kretanja osoba, roba, usluga i kapitala širom Bosne i Hercegovine i
- (c) članak II. stavak 2, koji propisuje da se Europska konvencija o ljudskim pravima i njeni protokoli izravno primjenjuju u BiH, te članak II. stavak 3, koji navodi pravo na imovinu kao jedno od ljudskih prava koje uživaju sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine.

Četvrta alineja Preambule je općeg karaktera i utemeljuje jedan cilj prije negoli neku konkretnu obvezu. Ona ne nameće nikakav preciziran zahtjev za društveni i gospodarski sustav u Bosni i Hercegovini, i dok bi se gospodarski sustav koji bi se neprijateljski odnosio prema privatnoj imovini i slobodnoj ekonomiji teško mogao pomiriti s tom alinejom Preambule, to se ne može reći u slučaju kada se radi o imovinskom režimu mješovitog karaktera.

Sto se tiče sustava u Republici Srpskoj, članak 50. Ustava RS propisuje da se ekonomsko i društveno uređenje temelji na jednakopravnosti svih oblika svojine i slobodnom privređivanju, samostalnosti poduzeća i drugih oblika privređivanja u stjecanju i raspodjeli dobiti. Članak 52, koji navodi da se slobodno poduzetništvo može iznimno zakonom ograničiti u određene svrhe, utemeljenje na ideji daje privatno poduzetništvo pravilo, a članak 54. propisuje da svi oblici svojine imaju jednaku pravnu zaštitu. Članak 58. se ne odnosi samo na postojanje društvene svojine već i na uvjete prijenosa tih sredstava u neke druge oblike svojine. Članak 59. propisuje da su neke kategorije svojine za koje se smatra da su od općeg značenja u državnoj svojini, ali dodaje da pojedina dobra od općeg značenja mogu biti i u privatnoj svojini.

Gledane u cjelini, ove razne odredbe Ustava RS pokazuju da su ekonomski sustav i svojinski režim u Republici Srpskoj mješovitog karaktera. Ove odredbe ne propisuju ekonomiju državnog vlasništva, već se odnose na razne oblike svojine i na slobodno poduzetništvo, te omogućuju prijenos društvene i državne svojine u privatnu. Zato se one, po mom mišljenju, ne mogu smatrati nesuglasnim s općenitom željom zaštite privatnog vlasništva i unapređenja tržišne ekonomije izraženom u četvrtoj alineji Preambule Ustava BiH.

Što se tiče članka I. stav 4. Ustava BiH, koji štiti slobodu kretanja osoba, roba, usluga i kapitala širom Bosne i Hercegovine, zaključak da pobijane odredbe Ustava RS ugrožavaju tu slobodu mi se ne čini utemeljen.

Konačno, što se tiče odredbi članka II. Ustava BiH, koje garantiraju pravo na imovinu u kontekstu opće zaštite ljudskih prava, smatram da je prirodno početi analizu pozivajući se na članak 1. Protokola br. 1 Europske konvencije o ljudskim pravima. Između ostalog, ovaj članak propisuje da svaka fizička i pravna osoba ima pravo mirno uživati u svojoj imovini, i da nitko ne može biti lišen imovine, osim u posebitim nabrojanim slučajevima, te da država ima slobodu primjenjivati zakone koje smatra potrebitim da bi regulirala korištenje imovine sukladno općim interesima.

Iz formulacije članka 1. Protokola br. 1 se vidi da mu je namjera osigurati zaštitu postojeće imovine pojedinca. Odredba je općenito shvaćena na taj način da ne uključuje bilo koje pravo na stjecanje imovine, i ovo tumačenje je potvrdio Europski sud za ljudska prava, npr. u slučaju *Marckx protiv Belgije* (Eur. sud za ljudska prava, presuda od 13. lipnja 1979. godine, tom br. 31). Promatrano u kontekstu ovog tumačenja, za članak 1. se ne može smatrati da nameće državi obvezu privatiziranja državne svojine ili da na drugi način osigura daje određena svojina privatna, a ne u vlasništvu države ili drugih javnih tijela.

U članku II. stavak 3. Ustava BiH, pravo na imovinu se javlja kao jedno od brojnih ljudskih prava koja su pobrojana, i ne čini se da postoji razlog zašto bi zaštita prava na imovinu iz ovog stavka bila drukčija od zaštite koja je propisana člankom 1. Protokola br. 1.

Drugim riječima, pravo na imovinu kao ljudsko pravo jeste pojedinačno pravo. Ono ne nameće obveze glede društvenog i gospodarskog sustava države. Ono štiti imovinu koja je u vlasništvu pojedinca u datom trenutku i ne uključuje nikakvo njegovo pravo da stekne drugu imovinu u budućnosti.

Slijedi da činjenica da su određene kategorije dobara, u pravilu, u društvenoj ili javnoj svojini u Republici Srpskoj i da ih privatne osobe ne mogu lako steći, ne predstavlja kršenje prava na imovinu kao pojedinačnog ljudskog prava iz članka II. Ustava BiH.

Iz navedenih razloga zaključujem da dio zahtjeva koji se dotiče čl. 58, 59, 60. i 68. Ustava RS nije utemeljen te se ne može smatrati da su ti članci oprečni Ustavu Bosne i Hercegovine.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, na temelju članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine, te čl. 35, 37, 54, 57, 58, 59. i 71. Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, na sjednici održanoj 30. lipnja i 1. srpnja 2000. godine, je donio

DJELOMIČNU ODLUKU

A) Glede Ustava Republike Srpske:

Ustavni sud proglašava sljedeće odredbe, odnosno dijelove odredbi, neustavnim:

a) stavci 1, 2, 3. i 5. Preambule, dopunjene amandmanima XXVI i LIV

b) riječi “država srpskog naroda i” članka 1, dopunjenog Amandmanom XLIV

B) Glede Ustava Federacije Bosne i Hercegovine:

Ustavni sud proglašava sljedeće dijelove odredbi neustavnim:

a) riječi: “Bošnjaci i Hrvati kao konstitutivni narodi, zajedno sa ostalima, i” kao i “ostvarujući svoja suverena prava” članka I.1.(1), zamijenjenog Amandmanom III.

Odredbe ili dijelovi odredbi Ustava Republike Srpske i Ustava Federacije Bosne i Hercegovine za koje je Ustavni sud ocijenio da su u nesuglasju s Ustavom Bosne i Hercegovine prestaju važiti danom objave ove odluke u “Službenom glasniku BiH”.

Ova će se odluka objaviti u “Službenom glasniku BiH”, “Službenim novinama Federacije BiH” i “Službenom glasniku Republike Srpske”.

Obrazloženje

I - Postupak pred Ustavnim sudom

1. Gospodin Alija Izetbegovic, u to doba predsjedatelj Predsjedništva Bosne i Hercegovine, je zahtjevom od 12. veljače 1998. godine, pokrenuo postupak pred Ustavnim sudom radi ocjene suglasnosti Ustava Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Ustav RS) i Ustava Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustav Federacije) s Ustavom Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustav BiH). Ovaj je zahtjev 30. ožujka 1998. godine dopunjen podneskom u kojem je podnositelj specificirao odredbe entitetskih ustava koje smatra neustavnim. Podnositelj je zahtijevao od Ustavnog suda preispitivanje sljedećih odredbi ustava entiteta:

A. Glede Ustava RS

- a) Preambulu u dijelu u kojem navodi pravo srpskog naroda na samoopredjeljenje, poštovanje njihove borbe za slobodu i državnu samostalnost, te volju i odlučnost za povezivanjem njihove države sa drugim državama srpskog naroda;
- b) Članak 1. prema kojem je Republika Srpska država srpskog naroda i svih njezinih građana;
- c) Članak 2. stavak 2. koji se odnosi na tzv. granicu između Republike Srpske i Federacije;
- d) Članak 4. prema kojem Republika Srpska može uspostavljati specijalne paralelne odnose sa Saveznom Republikom Jugoslavijom i njezinim republikama članicama, kao i članak 68. stavak 1. točka 16. prema kojoj Republika Srpska uređuje i osigurava suradnju sa srpskim narodom izvan Republike;
- e) Članak 6. stavak 2. prema kojem građanin Republike Srpske ne može biti ekstradiran;
- f) Članak 7. u onom dijelu u kojem se odnosi na službenu uporabu srpskog jezika i ćirilice;
- g) Članak 28. stavak 4. prema kojem država materijalno pomaže Pravoslavnu crkvu i surađuje s njom u svim oblastima, a osobito na čuvanju, njegovanju i razvitku kulturnih, tradicijskih i drugih duhovnih vrijednosti;
- h) Članak 44. stavak 2. prema kojem strani državljani i osobe bez državljanstva mogu dobiti azil u Republici Srpskoj;
- i) Amandman LVII točka 1. koji dopunjuje poglavlje Ustava o ljudskim pravima i slobodama, i prema kojem se, u slučaju različitosti u odredbama o pravima i slobodama između Ustava RS i odgovarajućih odredbi Ustava BiH, primjenjuju one odredbe koje su za pojedinca povoljnije;

- j) Članak 58. stavak 1, članak 68. točka 6. i odredbe članka 59. i 60. koji se odnose na različite oblike imovine, nositelje imovinskih prava i na pravni sustav koji uređuje korištenje imovine;
- k) Članak 80. izmijenjen Amandmanom XL točka 1. koji propisuje da predsjednik Republike Srpske obnaša poslove iz oblasti obrane, sigurnosti i odnosa s drugim državama i međunarodnim organizacijama, te članak 106. stavak 2. prema kojemu predsjednik Republike Srpske postavlja, unapređuje i razrješava vojne dužnosnike, suce vojnih sudova i vojne tužitelje;
- l) Članak 80. izmijenjen amandmanima XL i L točka 2. prema kojemu je predsjednik Republike Srpske mjerodavan postavljati i opozivati šefove zastupništava Republike Srpske u inozemstvu i predlagati veleposlanike i druge međunarodne zastupnike Bosne i Hercegovine iz Republike Srpske, kao i članak 90. dopunjen amandmanima XLI i LXII, koji Vladi Republike Srpske dodjeljuje pravo odlučivanja o uspostavi zastupništava Republike Srpske u inozemstvu;
- m) Članak 98. prema kojemu Republika Srpska ima Narodnu banku, kao i članak 76. stavak 2. izmijenjen Amandmanom XXXVIII točka 1. stavak 2. koji dodjeljuje Narodnoj banci ovlasti predlaganja zakona u svezi monetarne politike i
- n) Članak 138. izmijenjen amandmanima LI i LXY koji daje ovlasti tijelima Republike Srpske da donose akte i poduzimaju mjere za zaštitu prava i interesa Republike Srpske protiv akata institucija Bosne i Hercegovine ili Federacije Bosne i Hercegovine.

B. Glede Ustava Federacije

- a) Članak I.1.(1), utoliko što govori o Bošnjacima i Hrvatima kao konstitutivnim narodima;
 - b) Članak 1.6.(1), utoliko što propisuje da su bosanski i hrvatski jezik službeni jezici u Federaciji;
 - c) Članak II.A.5.c) izmijenjen Amandmanom VII, u dijelu koji se odnosi na dvojno državljanstvo;
 - d) Članak III. 1. .a) utoliko što propisuje ovlast Federacije da organizira i vodi obranu Federacije i
 - e) Članak IVB.7.a) i članak IVB.8, utoliko što se predsjedniku Federacije povjerava dužnost imenovanja šefova diplomatskih misija i dužnosnika u vojsci.
2. Zahtjev je dostavljen Narodnoj skupštini Republike Srpske i Parlamentu Federacije BiH. Narodna skupština Republike Srpske je 21. svibnja 1998. godine dostavila svoja motrišta na zahtjev u pismenom obliku, a Zastupnički je dom Parlamenta Federacije dostavio svoj odgovor 9. listopada 1998. godine.

3. Prema odluci Ustavnog suda od 5. lipnja 1998. godine, u Sarajevu je 15. listopada 1998. godine održana javna rasprava pred Ustavnim sudom, na kojoj su zastupnici i eksperti podnositelja zahtjeva i Zastupničkog doma Parlamenta Federacije iznijeli svoja motrišta na predmet. Javna je rasprava nastavljena u Banjaluci 23. siječnja 1999. godine. Na javnoj su raspravi, ispred podnositelja zahtjeva, nazočili punomoćnik prof. dr. Kasim Trnka i ekspert Džemil Sabrihafizović, ispred Zastupničkog doma Parlamenta Federacije BiH Enver Kreso i ekspert Sead Flodžić, ispred Doma naroda Parlamenta Federacije BiH Mato Zovko i ekspert Ivan Bender, ispred Narodne skupštine RS prof. dr. Radomir Lukić i ekspert prof. dr. Petar Kunić. Tom su prigodom izneseni argumenti zastupnika i eksperata podnositelja, Zastupničkog doma i Doma naroda Parlamenta Federacije, kao i Narodne skupštine Republike Srpske.
4. Predmet je razmatran na sljedećim sjednicama Suda: 25. i 26. veljače 1999. godine, 7. i 8. lipnja 1999. godine, 13. i 14. kolovoza 1999. godine, 24. i 25. rujna 1999. godine, te 5. i 6. studenoga 1999. godine. Na sjednici Suda održanoj 3. i 4. prosinca 1999. godine zaključeno je da se na narednoj sjednici, na temelju pripremljenog Nacrta odluke, pristupi vijećanju i glasovanju u ovom predmetu.
5. Na sjednici Ustavnog suda, održanoj od 28. do 30. siječnja 2000. godine, Sud je donio prvu Djelomičnu odluku u ovom predmetu ("Službeni glasnik BiH", broj 11/00, "Službene novine Federacije BiH", broj 15/00 i "Službeni glasnik RS", broj 12/00).
6. Na sjednici Ustavnog suda održanoj 18. i 19. veljače 2000. godine Sud je donio drugu Djelomičnu odluku u ovom predmetu ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", broj 17/00, "Službene novine Federacije BiH", broj 26/00 i "Službeni glasnik RS", broj ? /00).
7. Prema odluci Ustavnog suda od 5. svibnja 2000. godine, u Sarajevu je 29. lipnja 2000. godine preotvorena javna rasprava o preostalom dijelu predmeta pred Ustavnim sudom, na kojoj su ispred podnositelja zahtjeva bili nazočni punomoćnik prof. dr. Kasim Trnka i ekspert Džemil Sabrihafizović, ispred Zastupničkog doma Parlamenta Federacije BiH Enver Kreso i ekspert Sead Hodžić i ispred Narodne skupštine RS prof. dr. Radomir Lukić i ekspert prof. dr. Petar Kunić. Punomoćnik i ekspert Doma naroda Parlamenta Federacije BiH, koji su prema Poslovniku Suda bili pozvani da sudjeluju, nisu nazočili ovoj javnoj raspravi.
8. Rasprava je u ovom predmetu nastavljena na sjednici Suda 30. lipnja i 1. srpnja 2000. godine, i na njoj se vijećalo i glasovalo o sljedećim odredbama:

A. U pogledu Ustava RS

- a) Preambuli, dopunjenoj amandmanima XXVI i LIV u dijelu u kojem navodi pravo srpskog naroda na samoopredjeljenje, poštovanje njihove borbe za slobodu i

državnu samostalnost, te volju i odlučnost za povezivanjem njihove države sa drugim državama srpskog naroda;

- b) Članku 1. dopunjenom Amandmanom XLIIY prema kojemu je Republika Srpska država srpskog naroda i svih njezinih građana.

B. Glede Ustava Federacije

- a) Članku 1. dopunjenom Amandmanom XLIV, prema kojemu je Republika Srpska država srpskog naroda i svih njezinih građana;

II. Dopustivost zahtjeva

9. Ustavni je sud o dopustivosti cijelog zahtjeva već odlučio u svojoj Djelomičnoj odluci od 29. i 30. siječnja 2000. godine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", broj 11/00, "Službene novine Federacije BiH", broj 15/00 i "Službeni glasnik RS", broj 12/00).

III. Bit zahtjeva

A. Glede Ustava Republike Srpske

- a) Osporene odredbe **Preambule Ustava RS**, dopunjene amandmanima XXVI i LIV, glase:

"Полазећи од природног, неотуђивог и непреносивог права српског народа на самоопредељење на основу кога, као и сваки слободан и суверен народ, самостално одлучује о свом политичком и државном статусу и обезбеђује свој економски, социјални и културни развој, поштујући вековну борбу српског народа за слободу и државну самосталност, изражавајући одлучност српског народа да створи своју демократску државу засновану на социјалној правди, владавини права, поштовању људског достојанства, слободе и једнакости,

(...)

уважавајући природно и демократско право, вољу и одлучност српског народа из Републике Српске да своју државу свестрано и тесно повезује са другим државама српског народа,

имајући у виду спремност српског народа да се залаже за мир и пријатељске односе међу народима и државама,

(...)

što na hrvatskom jeziku glasi:

“Polazeći od prirodnog, neotuđivog i neprenosivog prava srpskog naroda na samoopredjeljenje na temelju kojega, kao i svaki slobodan i suveren narod, samostalno odlučuje o svom političkom i državnom statusu i osigurava svoj gospodarski, socijalni i kulturni razvoj; poštujući stoljetnu borbu srpskog naroda za slobodu i državnu samostojnost; izražavajući odlučnost srpskog naroda da stvori svoju demokratsku državu zasnovanu na socijalnoj pravdi, vladavini prava, poštovanju ljudskog dostojanstva, slobode i jednakosti;
(...)
uvažavajući prirodno i demokratsko pravo, volju i odlučnost srpskog naroda iz Republike Srpske da svoju državu svestrano i tijesno povezuje sa drugim državama srpskog naroda;
imajući u vidu spremnost srpskog naroda da se zalaže za mir i prijateljske odnose među narodima i državama; ”

10. Podnositelj zahtjeva tvrdi da navedene odredbe Preambule nisu u suglasju s posljednjom alinejom Preambule Ustava BiH, člancima II/4, II/6. i III/3.(b) Ustava BiH, budući da prema ovom ustavu postoje tri konstitutivna naroda - Bošnjaci, Hrvati i Srbi - koji, zajedno sa ostalim građanima, ostvaruju svoja suverena prava na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je, među ostalim, nacionalno podrijetlo. Podnositelj se također poziva i na članak 1. Ustava RS kako bi podržao ovu svoju tvrdnju o nesuglasju Preambule Ustava RS s Ustavom BiH. Prema tomu, po njegovom mišljenju, nije opravdano nazivati Republiku Srpsku nacionalnom državom samo jednog - srpskog naroda. Nadalje, Republika se Srpska ne može definirati državom “u punom kapacitetu” jer je ona određena kao entitet člankom 1/3. Ustava BiH.

11. Narodna je skupština Republike Srpske, u svom pismenom odgovoru, uglavnom iznijela prigovor da Preambula nije operativni dio Ustava RS i da nema normativni karakter. Isto bi vrijedilo i za Preambulu Ustava BiH, budući da ona ne čini dio Ustava *stricto sensu*, i da stoga nema normativni karakter. Prema mišljenju Narodne skupštine, tekst preambule može služiti samo kao pomoćna metoda u tumačenju ustava čiji je ona uvod. Prema tome preambula ne može služiti kao temelj za preispitivanje Ustava RS. Tijekom javnih rasprava, zastupnik i ekspert Narodne skupštine su se, nadalje, pozivali na nekoliko akademskih mišljenja o normativnom karakteru Preambule Ustava SAD i na stav Hansa Kelsena da preambule “obično” ne određuju nikakve specifične norme za ljudsko ponašanje te da, zato, nemaju nikakav pravno relevantan sadržaj, već daje njihov karakter više ideološki nego pravni. Nadalje su citirali iz odluke Arbitraže za Brčko da preambula Općeg okvirnog sporazuma za mir “sama po sebi nije stvarala obveze” za strane. *In conclusio*, preambula ne bi imala nikakav normativni karakter jer niti pojedinačna prava niti konkretne obveze državnih vlasti ne slijede iz njezinog teksta.

12. Nadalje, Narodna je skupština u svom pismenom odgovoru izjavila da Ustav RS sadržava mnoge odredbe koje zabranjuju diskriminaciju, te da riječ “država” može biti korištena za “političko-teritorijalnu formaciju” koja ima svoj ustav i koja se naziva republikom. Korištenje izraza “država” u članku 1. Ustava RS tako ne bi aludiralo na neovisnost Republike Srpske. Tijekom javnih rasprava, zastupnik i ekspert Narodne skupštine su se također pozivali na neke članke Ustava BiH s ciljem da dokažu karakter državnosti koji entitetima dodjeljuje i sam ovaj ustav, utoliko što članak III/3.(a) Ustava BiH spominje “državne funkcije” entiteta, dok članak 1/7. govori o “državljanstvu” entiteta. Odgovarajući na pitanja, zastupnik Narodne skupštine je ponovno tvrdio da se Republika Srpska ne treba smatrati državom u smislu međunarodnog prava, već u smislu ustavnog prava.

13. Konačno, ekspert Narodne skupštine RS je istaknuo da je suverenitet entiteta ključna karakteristika njihove državnosti i da je Daytonski sporazum priznao teritorijalnu odvojenost. Nadalje, narodi ovih entiteta bi imali kolektivno pravo “samoorganiziranja” njihove vlastite države tako da bi se entiteti ponašali “sukladno odlukama donesenim na razini zajedničkih institucija samo ako se ove slažu s njihovim sopstvenim interesima”. Ekspert Narodne skupštine RS je na javnoj raspravi zaključio: “Sasvim je jasno da se Republika Srpska može zvati državom jer je njena državnost izraz njenog izvornog, ujedinjenog, istorijskog nacionalnog pokreta, njenog naroda koji ima jedinstvenu etničku osnovu i čini samostalan sistem moći s ciljem doista nezavisnog života, iako kao nezavisan entitet u okviru složene državne zajednice.”

14. Oprečno ovim stavovima, ekspert Zastupničkog doma Parlamenta Federacije je, na javnoj raspravi, istaknuo da je jedino Bosna i Hercegovina država, i da nijedan dio Ustava niti bilo kojeg od aneksa Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH ne naziva entitete drukčije nego entitetima. Prema međunarodnom javnom pravu, jedino je BiH država koja nastavlja postojati pod imenom BiH, sa “modificiranom unutarnjom strukturom”. Prema tome, načelo teritorijalizacije suvereniteta, pogotovu pravo secesije, ne može se primijeniti u multietničkoj zajednici. Za razliku od izraza “državne funkcije” u prijevodu koji je koristio ekspert Narodne skupštine RS, u engleskom tekstu članka III/3.(a) Ustava BiH se koristi izraz “*governmental functions*” (“vladine funkcije”). A s obzirom da postoji niz institucija, kao što su općine ili javni bilježnici, koji zasigurno ne uživaju atribut državnosti iako vrše vladine ovlasti, slijedi da bi entiteti mogli vršiti čak i “državne funkcije” a da pri tomu sami nisu države.

15. Zastupnik je podnositelja zahtjeva na javnoj raspravi nadalje istaknuo da u ustavnim teorijama doista postoje različiti stavovi o tome da li preambula ustava ima normativni karakter ili ne. Međutim, kako on navodi, neprijeporno je da preambula čini dio ustava ako sadržava ili ustavna načela ili razvidna određenja za izvjesna pitanja, ili ako je preambulu usvojila ista institucija u istoj proceduri. On se nadalje pozivao na Odluku

Ustavnog vijeća Francuske Republike od 16. lipnja 1971. godine, prema kojoj odredbe Preambule francuskog Ustava imaju normativni i obvezujući karakter.

16. U odgovoru na iskaz podnositelja, zastupnici su Narodne skupštine RS istaknuli da je ovaj primjer jedini izuzetak općem pravilu da preambula ne čini dio ustava, jer francuski Ustav ne sadržava odredbe o ljudskim pravima i slobodama u normativnom dijelu Ustava, te njegova preambula, pozivanjem na francusku Deklaraciju o pravima čovjeka i građana, uključuje ove odredbe u Ustav. Preambula Ustava BiH međutim - niti po formi niti po sadržaju - ne bi ispunjavala pretpostavke pravnih normi, te zato nikada ne bi mogla poslužiti kao ustavni temelj za preispitivanje ustava entiteta.

Ustavni je sud ocijenio:

17. Glede normativnog karaktera preambula ustava, dva tijesno povezana pitanja proizilaze iz primjedbi zastupnika Narodne skupštine Republike Srpske iznesenih u njihovom zaključku da ovaj sud nema ovlast preispitivati, kako Preambulu Ustava RS tako i ostale odredbe ustava entiteta, na temelju teksta Preambule Ustava BiH: prvo, da li preambula koja nije uključena u "normativni" dio ustava predstavlja "sastavni" dio teksta tog ustava, i drugo, da li uopće može imati normativni karakter budući da jezik preambule, prema njihovom mišljenju, ne određuje prava ili obveze.

18. Sto se tiče akademskih mišljenja o pravnoj prirodi preambula ustava općenito, koja su citirali zastupnici strana *in abstracto*, odlučivanje o takvim znanstvenim debatama, zasigurno nije zadaća ovog suda - dužnost Suda je ograničiti se na sudsko presuđivanje spora koji je pred njim. Zato, Ustavni sud mora odlučiti na temelju Ustava BiH i njegovog konteksta u okviru Općeg okvirnog sporazuma. U ovom pogledu, Sud nije uvjeren pozivanjem zastupnika Narodne skupštine na Odluku Arbitraže za Brčko. Istina je da obrazloženje Tribunala počinje u paragrafu 82. riječima: "da preambularni jezik Općeg okvirnog sporazuma, međutim, sam po sebi ne stvara obvezu; (...)". Međutim, ovaj argument se nastavlja navodeći da su "obveze strana iznesene u tekstu Općeg okvirnog sporazuma, koji je izmijenio načelo 51:49 (uključujući neznatno različitu razdiobu) i ostavio neriješenom teritorijalnu podjelu u području koridora Brčko. Nedostatak rješenja je razlog ove arbitraže. Ukratko, Opći okvirni sporazum nije ratificirao niti produljenje kontrole Republike Srpske nad prijepornim područjem niti teritorijalni kontinuitet za Republiku Srpsku." Gledano u kontekstu cjelokupne argumentacije da predanost izvjesnim preddaytonskim "dogovorenim temeljnim načelima" u Preambuli Općeg okvirnog sporazuma nije stvaralo konkretne obveze za strane, jer je ovo prepušteno arbitraži prema Aneksu II Općeg okvirnog sporazuma, ovdje se radi naprosto o jednom pretjeranom poopćenju strane u ovom sporu pred Ustavnim sudom, koja zaključuje da preambula općenito, odnosno Preambula Općeg okvirnog sporazuma, nema normativnu snagu.

19. Za razliku od ustava mnogih drugih zemalja, Ustav BiH u Aneksu IV Daytonskog sporazuma je sastavni dio jednog međunarodnog sporazuma. Zato se članak 31. Bečke konvencije o ugovornom pravu - koja utemeljuje opće načelo međunarodnog prava, a ta načela su prema članku III/3.(b) Ustava BiH “sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta” - mora primjenjivati u tumačenju svih njegovih odredbi, uključujući i Ustav BiH. Ovaj članak glasi:

“Članak 31.

Opće pravilo o tumačenju

1. *Ugovor se mora dobronamjerno tumačiti prema uobičajenom smislu koji se mora dati izrazima u ugovoru u njihovom kontekstu i u svjetlosti njegovog predmeta i njegovog cilja.*

2. *U cilju tumačenja ugovora, kontekst obuhvata, osim teksta, uključujući preambulu i anekse:*

a) *svaki sporazum u vezi s ugovorom koji postoji između članica prilikom z.aključivanja ugovora;*

b) *svaki instrument koji sačine jedna ili više članica prilikom z.aključivanja ugovora a koji prihvate ostale članice kao instrument koji se odnosi na ugovor.*

(...)“

Prema formulaciji stavka 2. ovog članka, tekst koji se tumači uključuje preambulu i anekse. Preambula Ustava BiH se, zato, mora smatrati sastavnim dijelom Ustava.

20. Isto vrijedi i za Preambulu Ustava RS, ali iz drugog razloga: tekst Preambule Ustava RS je izmijenjen amandmanima XXVI i LIV (“Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 28/94 i 21/96) kojima se *expressis verbis* ističe da “ovi amandmani čine sastavni deo Ustava Republike Srpske...”.

21. Ovo, inače, predstavlja oprečan argument u odnosu na obrazloženje zastupnika Narodne skupštine RS da tekst preambule nije “sastavni dio” odgovarajućeg ustava, pretpostavljajući da nema “normativni” karakter jer je odvojen od “normativnog” dijela ustava. Čitavo pitanje je tako svedeno na problem normativnog karaktera ustavne odredbe.

22. Već u prvoj Djelomičnoj odluci u ovom predmetu, u stavku 10. (“Službeni glasnik BiH”, broj 11/00, “Službene novine Federacije BiH”, broj 15/00, “Službeni glasnik Republike Srpske”, broj 12/00), Ustavni je sud ustanovio da njegova moć sudske kontrole ne ovisi o broju pobijanih odredbi, te da ne postoji nikakva normativna razlika između odredbi i “temeljnih načela” Ustava.

23. Stoje, međutim, “priroda” ustavnih načela kojima su prožete odredbe preambule i tzv. “normativnog dijela” ustava? Kako je kanadski Vrhovni sud ustanovio u predmetu

“Reference re Secession of Quebec” (1998), 2.S.C.R. u st. 49. do 54, “ova ustavna načela potkrepljuju i održavaju ustavni tekst: oni su vitalne neizrečene pretpostavke na kojima je tekst utemeljen... Iako ova temeljna načela nisu eksplicitno uključena u Ustav nijednom pisanom odredbom, osim u nekim pogledima neizravne reference u preambuli Akta o Ustavu, bilo bi nemoguće zamisliti naš ustavni ustroj bez njih. Načela diktiraju glavne elemente arhitekture samog Ustava i kao takvi predstavljaju njegov životni sok (engl. *lifeblood*) (...) Načela pomažu u tumačenju teksta i opisivanju sfera ovlasti, dosega prava i obveza, i uloge naših političkih institucija”. Tako, “načela nisu čisto opisna, već također posjeduju moćnu normativnu snagu, te su obvezujući kako za sudove tako i za vlade.” Odgovarajući na retorično pitanje kako može Vrhovni sud uporabiti ova temeljna načela inkorporirana u Ustav preambulom, Sud je ponovno potvrdio svoj stav iz predmeta “Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island”, (1997), 3.S.C.R.3, u stavku 95. “Kao takva, preambula nije samo ključ za tumačenje izričitih odredbi Akta o Ustavu, već također omogućuje uporabu organizacijskih načela radi popune praznina u izričitim terminima ustavne sheme. Ona je sredstvo kojim logika u pozadini Akta može dobiti normativnu snagu.”

24. Konačno, pozivanjem na načelo “promicanja tržišnog gospodarstva” iz alineje 4. Preambule Ustava BiH, i ovaj Ustavni sud je u drugoj Djelomičnoj odluci u ovom predmetu, u stavku 13. (“Službeni glasnik BiH”, broj 17/00, “Službene novine Federacije BiH”, broj 26/00 i “Službeni glasnik Republike Srpske”, broj /00) smatrao da Ustav BiH sadržava “temeljna ustavna načela i ciljeve za funkcioniranje Bosne i Hercegovine kao i katalog ljudskih prava i temeljnih sloboda koje treba shvatiti kao ustavne vodilje ili ograničenja za izvršavanje ovlasti kako Bosne i Hercegovine, tako i entiteta”. Nadalje, Sud je već u predmetu U 1/98 (“Službeni glasnik BiH” broj 22/98), zaključio iz prve rečenice članka VI/3. Ustava BiH, koja kaže da će Ustavni sud podržavati ovaj ustav, načelo učinkovitosti cijelog teksta Ustava koji se zato mora primjenjivati i na Preambulu. Dakle, “normativno značenje” Preambule Ustava BiH se ne može svesti na “pomoćnu metodu” u tumačenju toga istog ustava.

25. *In conclusio*, ne može se u apstraktnim riječima reći da preambula, kao takva, nema normativni karakter. Ovaj argument zastupnikâ strana zato nije valjan argument za osporavanje ovlasti Ustavnog suda o preispitivanju ustava entiteta na temelju teksta Preambule Ustava BiH.

26. S obzirom da svaka odredba ustava entiteta mora biti konzistentna s Ustavom BiH, uključujući i Preambulu ovog ustava, odredbe Preambule pružaju pravni temelj za preispitivanje svih normativnih akata nižeg reda u odnosu na Ustav BiH dok god spomenuta preambula sadržava ustavna načela koja, prema riječima kanadskog Vrhovnog suda, opisuju sfere ovlasti, doseg prava i obveza, ili uloge političkih institucija. Odredbe preambule onda nisu samo opisne, već im je također data moćna normativna snaga, te one predstavljaju valjan standard za sudsku kontrolu Ustavnog suda. Dakle, u narednom

dijelu Ustavni sud treba u suštini elaborirati koja konkretna prava i obveze slijede iz ustavnih načela preambula Ustava BiH sjedne strane, i Ustava RS s druge.

27. Ustavni sud primjećuje da Preambula Ustava RS, izmijenjena i dopunjena nakon potpisivanja Daytonskog sporazuma, navodi “neotuđivo pravo srpskog naroda na samoopredjeljenje” da bi “samostalno” odlučio o svom političkom i “državnom statusu” u alineji 1, “državnu samostalnost” u alineji 2, “stvaranje svoje demokratske države” u alineji 3. i “demokratsko pravo, volju i odlučnost srpskog naroda iz Republike Srpske da svoju državu svestrano i tijesno povezuje sa drugim državama srpskog naroda” u alineji

5. Kako ove odredbe koriste izričite termine “prava srpskog naroda”, te “državnog statusa” i “samostalnosti” Republike Srpske, Sud ne može zaključiti daje tekst Preambule Ustava RS čisto opisnog karaktera jer ove ustavne odredbe, u svezi sa člankom 1. Ustava RS, očitod određuju kolektivna prava i politički status Republike Srpske.

28. Nadalje, što se tiče pitanja da li se entiteti na temelju njihovog suvereniteta mogu, kao što je ekspert Narodne skupštine istaknuo, nazivati državama, Sud zaključuje da postojanje ustava, naziv “Republika” ili državljanstvo nisu *per se* dokaz državnosti. Iako je u saveznim državama često slučaj da sastavni entiteti imaju ustav, čak i da mogu biti nazivani republikama ili davati državljanstvo, svi ti institucionalni elementi su dodijeljeni ili zajamčeni saveznom ustavom. Isto vrijedi i za Bosnu i Hercegovinu.

29. Članak 1/1. Ustava BiH očividno ustanovljuje činjenicu da jedino Bosna i Hercegovina nastavlja “svoje pravno postojanje po međunarodnom pravu kao država, sa svojim unutarnjim ustrojem izmijenjenim kako je to predviđeno ovim ustavom”. Zatim članak 1/3. uspostavlja dva entiteta, Federaciju Bosne i Hercegovine i Republiku Srpsku kao sastavne dijelove države Bosne i Hercegovine. Nadalje, kao što se može vidjeti npr. iz članka III/2. Ustava BiH, entiteti su podređeni suverenitetu Bosne i Hercegovine. Za razliku od primjera sastavnih jedinki saveznih država koje se i same nazivaju državama, u slučaju Bosne i Hercegovine je iz ovoga razvidno da Ustav BiH nije priznao Republiku Srpsku niti Federaciju Bosne i Hercegovine kao “države”, već ih, umjesto toga, naziva “entitetima”.

30. Prema tome, oprečno tvrdnjama zastupnika Narodne skupštine RS, Ustav BiH ne ostavlja prostora za bilo kakav “suverenitet” entiteta ni za pravo na “samoorganiziranje” utemeljeno na ideji “teritorijalne odvojenosti”. Državljanstvo se entiteta, tako, dodjeljuje prema članku 1/7. Ustava BiH i nije dokaz njegove “suverene” državnosti. Na isti način su člankom III/3.(a) Ustava BiH “vladine funkcije” dodijeljene institucijama BiH odnosno entitetima, tako da ovlasti entiteta nisu ni na koji način izraz njihove državnosti, već proizilaze iz ove raspodjele ovlasti iz Ustava BiH.

31. Ideje kolektivnog prava na “samoorganiziranje”, tako da se “odluke donesene na razini zajedničkih institucija” provode “samo u slučaju da su sukladne interesima entiteta”, se ne slažu ni sa povijesnim tumačenjem ni sa tekstom Daytonskog ustava. Nadalje,

tvrdnja eksperta Narodne skupštine RS da se Republika Srpska može zvati državom zbog “istorijskog nacionalnog pokreta njenog naroda koji ima jedinstvenu etničku osnovu i čini samostalan sistem moći” mora biti uzeta kao dokaz da pobijane odredbe Preambule Ustava RS, u svezi s formulacijom članka 1, doista “ciljaju ka neovisnosti Republike Srpske”. Ovo se posebice može vidjeti i iz točke 8. “Deklaracije o ravnopravnosti i samostalnosti Republike Srpske” Narodne skupštine Republike Srpske od 17. studenog 1997. (“Službeni glasnik Republike Srpske”, broj 30/97):

“8. *Narodna skupština Republike Srpske ponovo ističe svoju odlučnost, da na bazi Sporazuma o specijalnim i paralelnim vezama između SR Jugoslavije i Republike Srpske, u svakom pogledu doprinese jačanju veza srpskog naroda s obe strane Drine i његовом коначном уједињењу.*

Narodna skupština upozorava na stvaranje saveza onih snaga u Republici Srpskoj i u Jugoslaviji koje su za dalje cepaње Jugoslavije i raspарčavaње Republike Srpske, koje никада нису подржале овај споразум и које народ мора да препозна. Њима је циљ да се *Република Српска и Југославија* никада *не споје у једну државу*, да српски народ остане вечно раздељен и подељен на некакве регије, одвојен од православлја и наших традиционалних, духовних и историјских вредности. Њима је циљ да се Република Српска утопи у унитарну БиХ.
(...)”

(naglasak dodan),

što na hrvatskom jeziku glasi:

“8. *Narodna skupština Republike Srpske ponovno ističe svoju odlučnost, da na temelju Sporazuma o specijalnim i paralelnim vezama između SR Jugoslavije i Republike Srpske, u svakom pogledu doprinese jačanju veza srpskog naroda s obje strane Drine i његовом коначном уједињењу.*

Narodna skupština upozoruje na stvaranje saveza onih snaga u Republici Srpskoj i u Jugoslaviji koje su za daljnje cijepanje Jugoslavije i raspарčavanje Republike Srpske, koje никада нису подржале овај споразум и које народ мора препознати. Њима је циљ да се *Република Српска и Југославија* никада *не споје у једну државу*, да српски народ остане вјечито раздijeljen i podijeljen na neкакве регије, одвојен од православлја и наших традиционалних, духовних i povijesnih vrijednosti. Њима је циљ да се Република Српска утопи у унитарну БиХ.
(...)”

(naglasak dodan)

Citat ovog stavka u cijelosti odražava očit kontekst ovog dijela Deklaracije Narodne skupštine RS, naime nadjačavanje dvije frakcije SDS-a u to vrijeme. Ipak, to je jedan službeni akt zakonodavnog tijela Republike Srpske koji, poglavito na svoj neizravan

način, razvidno odražava namjeru zakonodavnog tijela. Može se tvrditi, naravno, da se ova namjera mora staviti u kontekst spomenutog nadjačavanja iz tog konkretnog doba. Ali ovaj službeni akt Narodne skupštine RS, objavljen u “Službenom glasniku RS”, nije nikada formalno bio proglašen nevažećim niti opovrgnut na bilo koji način od novoizabranih skupština sve do odluke ovog suda, i zato može služiti kao dokaz za “namjeru” zakonodavnog tijela Republike Srpske s kojom se tekst Preambule Ustava RS mora tumačiti.

32. Ustavni sud, zato, zaključuje da sva navođenja suvereniteta, državne samostalnosti, stvaranja države te svestranog i tijesnog povezivanja Republike Srpske s drugim državama srpskog naroda u odredbama Preambule Ustava RS krše članak 1/1. u svezi s člankom 1/3, člankom III/2.(a) i 5. Ustava BiH koje jamče suverenitet, teritorijalni integritet, političku neovisnost i međunarodni subjektivitet Bosne i Hercegovine, tako da nije nužno da Sud u ovom kontekstu preispita pobijane odredbe Preambule Ustava RS u odnosu na Preambulu Ustava BiH, a posebice u odnosu na njezinu alineju koja navodi Bošnjake, Hrvate i Srbe kao konstitutivne narode.

33. Zato Ustavni sud proglašava stavke 1, 2, 3. i 5. Preambule Ustava RS neustavnim.

b) Pobijana odredba **članka 1. Ustava RS**, u formulaciji Amandmana XLIV glasi:

“Република Српска је држава српског народа и сеих њених грађана.”,

što na hrvatskom jeziku glasi:

“Република је Српска држава српског народа и свих нјезиних грађана

34. Podnositelj zahtjeva tvrdi da narečena odredba nije u suglasju s posljednjom alinejom Preambule Ustava BiH, te člancima II/4. i II/6 Ustava BiH. On tvrdi da su prema ovim odredbama Ustava BiH sva tri naroda, tj. Bošnjaci, Hrvati i Srbi, konstitutivni narodi na cijelom teritoriju BiH. Prema tomu, Republika Srpska se ne može označavati kao nacionalna država samo jednog naroda - srpskog naroda. Nadalje, on tvrdi da bi današnje funkcioniranje Republike Srpske na tom temelju, tj. kao “nacionalno isključiva” vlast, spriječilo ostvarivanje temeljnih prava svih prognanih osoba da se vrate svojim domovima, dakle i obnavljanje nacionalne strukture pučanstva koja je bila poremećena ratom i etničkim čišćenjem.

Argumenti strana glede pitanja da li se Bošnjaci, Hrvati i Srbi imaju smatrati konstitutivnim narodima također i na razini entiteta:

Argumenti u svezi sa nejasnim značenjem izraza “konstitutivni narodi” i povijesnog tumačenja

35. Glede važnosti potpisivanja Aneksa IV Okvirnog sporazuma od zastupnika Federacije BiH “u ime svojih konstitutivnih naroda i građana”, ekspert podnositelja zahtjeva je

istaknuo daje tada već postojao Washingtonski sporazum koji je ustanovio konstitutivni status Bošnjaka i Hrvata na teritoriju Federacije u okviru BiH. Formulacija dana u deklaraciji je bila rezultat težnje da se ovim potpisom osigura pravni kontinuitet konstitutivnih naroda od Washingtonskog do Daytonskog sporazuma.

36. Zastupnik podnositelja zahtjeva je, na javnoj raspravi, dalje podržao tvrdnju da sva tri naroda moraju biti konstitutivni na cijelom teritoriju BiH s činjenicom da je “državnost BiH uvijek bila zasnovana na jednakosti naroda, vjera, kultura i građana koji tradicionalno žive na ovoj teritoriji”. Kroz cjelokupnu povijest BiH etnički kriteriji nikad nisu bili primjenjivani u ustroju državne strukture, niti su nacionalni teritoriji bili element ustavnog poretka. Prema posljednjem popisu pučanstva iz 1991. godine, multi-etničko društvo je postojalo na cijelom teritoriju BiH.

37. Ekspert Doma naroda Parlamenta Federacije je, na javnoj raspravi, istaknuo daje u arbitracijskom procesu Međunarodna zajednica sigurno imala na umu postojanje tri konstitutivna naroda i daje konstitutivni status određen na način kako je to napisano u odgovarajućim ustavima. Pri pisanju Washingtonskog sporazuma i Ustava BiH nije bilo ideje da se definiše treći konstitutivni narod u Federaciji. Ako bi netko želio uspostaviti konstitutivni status tri naroda u entitetima, već bi sam naziv Republike Srpske predstavljao zapreku.

38. Zastupnik Narodne skupštine RS je, na javnoj raspravi, izjavio da nema smisla raspravljati o konstitutivnom statusu jer on nigdje u normativnom dijelu Ustava nije ustanovljen kao pravno načelo ili norma. Istaknuo je da pravo na kolektivnu jednakost, koje podnositelj zaključuje iz izraza “konstitutivni narod”, nije spomenuto nigdje u dokumentima o ljudskim pravima.

39. Nadalje, zastupnik je Narodne skupštine Republike Srpske istaknuo primjedbu da u posljednjoj alineji Preambule Ustava Bosne i Hercegovine ne stoji doslovce da su Bošnjaci, Hrvati i Srbi konstitutivni na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine. Dodatak izraza “na cijelom teritoriju” značajno mijenja značenje čitave rečenice. Prema njegovom mišljenju konstitutivni status jednog ili dva naroda u jednom entitetu ne znači da oni nisu konstitutivni u Bosni i Hercegovini, već upravo obratno: “Čim je jedan narod konstitutivan u jednom entitetu, on je istovremeno konstitutivan u Bosni i Hercegovini, jer entiteti čine prostor Bosne i Hercegovine.” Međutim, kako ističe, nigdje se u Ustavu ne može naći odredba da su svi narodi konstitutivni u entitetima.

40. Nadalje, ovo “nikada ne bi mogao biti slučaj” ako se uzme u obzir procedura donošenja Ustava BiH, kao i proces stvaranja entiteta kao zasebnih teritorijalnih jedinki u okviru BiH. Ponovna se uspostava zajedničkih državnih struktura, prema njegovom mišljenju, desila najprije između dva konstitutivna naroda, Bošnjaka i Hrvata, koji su Washingtonskim sporazumom iz 1994. godine stvorili Federaciju BiH i čiji Ustav

izričito navodi da su samo Bošnjaci i Hrvati konstitutivni u ovoj zajednici, dok je Republika Srpska ostala zasebna do rujna 1995. godine. Ona je, zatim, sudjelovala u New Yorku i Genevi kao jednakopravan sudionik kada su određivana temeljna načela o budućoj državnoj zajednici. Tom prigodom je postojanje Republike Srpske priznato izjavom da će ona nastaviti postojati sukladno današnjem Ustavu pod uvjetom amandmanske izmjene i dopune navedenim načelima. I na koncu je došlo do Daytonskog sporazuma koji su zaključili zastupnici bivše Republike Bosne i Hercegovine, Federacije BiH i Republike Srpske. Ispred Federacije BiH ga je potpisala mjerodavna osoba uz riječi “Federacija Bosne i Hercegovine u ime svojih konstitutivnih naroda i građana odobrava Ustav Bosne i Hercegovine u Aneksu IV Općeg okvirnog sporazuma.” Prema mišljenju eksperta Narodne skupštine, iz ovoga slijedi “van sumnje daje srpski narod konstitutivan samo u Republici Srpskoj” jer se ne spominje u Ustavu Federacije. Prema tomu, posljednja alineja Preambule Ustava BiH znači, bez dvojbe, da su Srbi, Bošnjaci, Hrvati i drugi građani konstitutivni na razini Bosne i Hercegovine kada odlučuju o pitanjima u ovlasti institucija BiH, koje su, konsenzusom entiteta, ovima dodijeljene Ustavom BiH, ali ne kada odlučuju o izvornim odgovornostima entiteta. Iz toga bi bilo očevidno da Bošnjaci i Hrvati nisu konstitutivni u Republici Srpskoj, dok Srbi nisu konstitutivni u Federaciji BiH.

Argumenti u svezi s institucijskim ustrojem institucija BiH

41. Prema pismenom odgovoru Narodne skupštine RS, sam Ustav BiH određuje Republiku Srpsku kao izbornu jedinku za srpskog člana Predsjedništva i za pet srpskih delegata u Domu naroda Parlamentarne skupštine BiH. Ove odredbe, kako se ističe, jamče nacionalnu jednakost Srba u odnosu na ostala dva naroda, čiji se zastupnici u istim tijelima biraju iz Federacije BiH a ne iz Republike Srpske.

42. U odgovoru na ovu izjavu, zastupnici podnositelja zahtjeva i Zastupničkog doma Parlamenta Federacije su istaknuli da upravo te odredbe Ustava BiH jamče konstitutivni status i, zato, jednakost sva tri naroda na cijelom teritoriju BiH jer su oni jednako zastupljeni u tim institucijama čija se vlast prostire cijelim teritorijem BiH. Izborni mehanizmi za te institucije su, međutim, samo tehničke prirode.

Argumenti u svezi s tumačenjem “autentičnog teksta” članka 1. Ustava RS

43. Ekspert Narodne skupštine je, na javnoj raspravi, istaknuo primjedbu da tekst članka 1. Ustava RS ne definira srpski narod kao konstitutivan niti određuje Republiku Srpsku kao nacionalnu državu samo srpske nacije, nego da autentični tekst glasi drukčije, naime “Republika Srpska je država srpskog naroda i svih (sic!) ostalih građana.” Unatoč navodima podnositelja, tekst pobijane odredbe zato, kako se navodi, ima drukčije značenje.

44. Na pitanje da li se definicija članka 1. Ustava RS može smatrati kompromisnim rješenjem u sukobu između pojedinačnih prava i prava skupina, zastupnik podnositelja zahtjeva je odgovorio daje izraz “konstitutivnost” širi od pojedinačnih prava pripadnika jednog naroda, ali uži od suvereniteta. Suverenitet pretpostavlja isključivo pravo na određenom teritoriju, uključujući pravo na samoopredjeljenje i secesiju. Prema shvaćanju zastupnika, međutim, nemoguće je provoditi načelo teritorijalizacije suvereniteta ili prava na secesiju u multinacionalnoj zajednici kao što je Bosna i Hercegovina, poglavito imajući u vidu visoku razinu ravnoteže i mješavine nacionalnih struktura. Prema tomu, kako ističe zastupnik podnositelja zahtjeva, izraz “konstitutivnost”, za razliku od narečenog, jamči kolektivna nacionalna prava i punu nacionalnu jednakost među narodima.

Argumenti u svezi s funkcijom Daytonskog sporazuma

45. Zastupnik podnositelja zahtjeva je, na javnoj raspravi, istaknuo da nije slučajnost što odredba Ustava BiH koja slijedi onu o strukturi države Bosne i Hercegovine (članak I) , zahtijeva da će Bosna i Hercegovina i oba entiteta “osigurati najviši stupanj međunarodno priznatih ljudskih prava i temeljnih sloboda” (članak II). Dugoročna se stabilizacija u ovom području, zato, gradi upravo na poštivanju ljudskih prava i sloboda.

46. Zastupnik Doma naroda Parlamenta Federacije je ponovio svoje primjedbe glede dopustivosti konkretnog zahtjeva, također i glede funkcije Daytonskog mirovnog sporazuma. Izjavio je da bi kontrola ustava Federacije BiH i Republike Srpske vodila potpunoj reviziji Daytonskog sporazuma. Temeljni cilj Općeg okvirnog sporazuma za mir u njegovom današnjem obliku, koji su prihvatili Republika Srpska i Federacija BiH, je u tomu da osigura mir u ovom području. Zaključio je da bi “konstitutivni status sva tri naroda u oba entiteta vratio Bosnu i Hercegovinu u stanje iz 1991. godine, kada su sva tri naroda bili konstitutivni prema bivšem Ustavu BiH. Nije potrebno ponavljati kako se to završilo... Čini se da podnositelj zaboravlja šta se desilo u BiH u toku osam godina koje su prošle od tada.”

Argumenti strana u svezi pitanja da li iz članka 1. Ustava RS proizilazi diskriminacija u uživanju pojedinačnih prava

47. Na javnoj su raspravi zastupnici podnositelja zahtjeva nadalje istaknuli da članak 1. Ustava RS razlikuje pripadnike srpskog naroda i građane, time stvarajući dvije posebne kategorije osoba. Ovo, prema njima, vodi “automatskom isključenju” nesrba. Nadalje, iz privilegiranog položaja srpskog naroda prema članku 1, Ustav RS “rezervira” izvjesna prava samo za pripadnike srpskog naroda, naime pravo na samoopredjeljenje, suradnju sa srpskim narodom izvan Republike Srpske, privilegirani položaj Pravoslavne crkve i “isključivo pravo” službene uporabe srpskog jezika, iako je jednakost jezika u institucijama

BiH minimalni standard, tako da sve ispod ovog standarda predstavlja diskriminaciju. Ova činjenica i etnički jednoobrazna izvršna vlast Republike Srpske - za koju članak 1. pruža pravni temelj - sprječava povratak prognanih osoba i povrat imovine, kao i ponovnu uspostavu multietničkog društva. Zastupnici podnositelja osobito vide povratak izbjeglih ne samo kao pojedinačno pravo, već također kao suštinski element ustavnog poretka s ciljem ponovne uspostave multietničkog sastava pučanstva prema popisu pučanstva iz 1991. godine, prije izbijanja rata.

48. Zastupnici Narodne skupštine RS su, na javnoj raspravi, tvrdili da je jednakost pojedinaca jamčena nizom odredbi Ustava RS kao što su članci 10, 16, 19, 33, 34, 45. i 48., te da, posebice imajući u vidu člank II/6. Ustava BiH, članak 1. Ustava RS zasigurno ne zabranjuje uživanje u ljudskim pravima koja predviđa spomenuti članak II Ustava BiH. Zaključili su time da nijedna odredba Ustava RS ne sprječava nijednog građanina nesrbina da jednako uživa u svim svojim pravima niti postoji bilo kakva odredba koja bi onemogućila nesrbinu da obnaša javnu dužnost na temelju svog nacionalnog podrijetla.

49. Nadalje, zastupnici Narodne skupštine RS su podsjetili strane na tekst članka 1. Ustava RS, tvrdeći da upravo kompromisna formulacija osigurava to daje svaki nesrbini jednak i da, u stvari, i osobe nesrbi također sudjeluju u izvršnoj vlasti. Glede povratka izbjeglih, ekspert je Narodne skupštine istaknuo da se u obzir mora uzeti cjelokupna povijest Republike Srpske i da je povratak izbjeglih mnogo složeniji problem, koji uključuje socijalne i gospodarske uvjete, tako da se ovaj problem ne može svesti na diskriminaciju građana nesrpskog podrijetla.

Ustavni je sud ocijenio:

50. Glede “uobičajenog smisla” (članak 31. stavak 1. Bečke konvencije o ugovornom pravu) izraza “konstitutivni narod”, Sud konstatira - kao što su istaknuli zastupnici Narodne skupštine RS - da u Ustavu BiH nema definicije izraza “konstitutivni narod”, te da zadnja alineja Preambule ne uključuje *expressis verbis* frazu “na cijelom teritoriju”.

51. Međutim, pitanje koje je Sud predbježno elaborirao (stavci 23. do 26.) - da li posljednja alineja Preambule, posebice označavanje “Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao konstitutivni narodi (zajedno s ostalima),” sadržava ustavno načelo u svezi s ostalim odredbama koje bi mogle služiti kao standard kontrole, Sud zaključuje:

52. Kako god neodređen bio jezik Preambule Ustava BiH zbog ovog nedostatka definicije statusa Bošnjaka, Hrvata i Srba kao konstitutivnih naroda, ona razvidno označuje sve njih kao konstitutivne narode, tj. kao narode. Nadalje, članak II/4. Ustava zabranjuje diskriminaciju po bilo kojem temelju kao što je, između ostalih, povezanost sa nacionalnom manjinom, i time pretpostavlja postojanje skupina označenih kao nacionalne manjine.

53. Gledano u svezi s člankom I Ustava, tekst Ustava BiH jasno razlikuje konstitutivne narode od nacionalnih manjina, s namjerom afirmacije kontinuiteta Bosne i Hercegovine kao demokratske multinacionalne države, koju, inače, strane nisu osporile. Pitanje koje se, zato, postavlja u terminima ustavnog prava i doktrine je kojeg se koncepta multinacionalne države drži Ustav BiH u kontekstu cijelog Općeg okvirnog sporazuma, i posebice, da li je Daytonski sporazum sa svojim teritorijalnim rasporedom, uspostavljanjem dva entiteta, također priznao i teritorijalno razdvajanje konstitutivnih naroda, kako tvrde zastupnici Republike Srpske.

54. Najprije, članak 1/2. Ustava BiH određuje daje Bosna i Hercegovina demokratska država, što je dalje specificirano predanosti u alineji 3. Preambule “da demokratski ustanove vlasti i pravični postupci najbolje uspostavljaju miroljubive odnose u pluralističkom društvu”. Ova se ustavna predanost, koja je pravno obvezujuća za sva javna tijela, ne može izolirati od ostalih elemenata Ustava, posebice od etničkih struktura, i zato mora biti interpretirana uz pozivanje na strukturu Ustava kao cjeline (vidi kanadski Vrhovni sud - predmet “Reference re Secession of Quebec”, (1998), 2.S.C.R., stavak 50.). Zato, elementi demokratske države i društva i pretpostavke u pozadini - pluralizam, pravični postupci, miroljubivi odnosi koji slijede iz teksta Ustava - moraju služiti kao smjernica za daljnju obradbu pitanja kako je BiH ustrojena kao demokratska multinacionalna država.

55. Nije slučajno kanadski Vrhovni sud istaknuo u predmetu “Reference re Secession of Quebec”, (1998), 2.S.C.R., u stavku 64, da se Sud mora voditi vrijednostima i načelima koji su od bitne važnosti za slobodno i demokratsko društvo koje otjelovljuje, između ostalog, poštovanje inherentnog dostojanstva čovjeka, ugađanje velikoj raznolikosti vjerovanja, poštivanje kulturnog identiteta i identiteta skupina, i vjera u društvene i političke institucije koje promiču sudjelovanje pojedinaca i skupina u društvu. Nadalje, općepriznato načelo, koje proizilazi iz liste međunarodnih instrumenata iz Aneksa I Ustava BiH, jeste da vlada mora predstavljati čitav narod sa teritorija bez bilo kakvih razlika, time zabranjujući - posebice člankom 15. Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina koja je uključena u Ustav BiH putem Aneksa I - više ili manje potpunu blokadu svog učinkovitog sudjelovanja u procesu donošenja odluka. Budući da je učinkovito sudjelovanje etničkih skupina važan element demokratskih institucionalnih struktura u multinacionalnoj državi, demokratsko bi donošenje odluka bilo preobraženo u etničku dominaciju jedne ili više skupina ako bi im npr. bila dodijeljena apsolutna i/ili neograničena moć veta, time omogućujući brojnoj manjini predstavljenoj u vladinim institucijama da zauvijek nameće svoju volju većini.

56. *In conclusio*, slijedi iz utemeljene ustavne doktrine demokratskih država da demokratska vlada zahtijeva - osim učinkovitog sudjelovanja bez ikakvog oblika diskriminacije - kompromis. Mora se, zato, zaključiti u okolnostima multinacionalne države, da

zastupanje i sudjelovanje u vladinim strukturama - ne samo kao pravo pojedinaca koji pripadaju pojedinim skupinama, već također i etničkih skupina kao takvih u smislu kolektivnih prava - ne krše temeljne pretpostavke demokratske države.

57. Nadalje, iz tekstova i duha Međunarodne konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije, Europske povelje za regionalne jezike i jezike manjina i Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina, mora se zaključiti da ne samo u nacionalnim državama, već također i u kontekstu multinacionalnih država kakva je BiH, zaštita kultura i etničkih skupina zabranjuje kako njihovo asimiliranje, tako i njihovu segregaciju. Prema tome, segregacija u načelu nije legitiman cilj u demokratskom društvu. Zato nije upitno da etnička razdioba teritorijalnim rasporedom ne zadovoljava standarde demokratske države i pluralističkog društva utemeljene člankom 1/2. Ustava BiH, u svezi s trećom alinejom Preambule. Teritorijalni raspored, zato, ne smije služiti kao instrument etničke segregacije, već - baš naprotiv - mora ugađati etničkim skupinama putem očuvanja lingvističkog pluralizma i mira u cilju doprinosa integraciji države i društva kao takvih.

58. Razlika između kolektivne jednakosti kao pravnog pojma i manjinskog položaja kao činjenice je, također, odražena i u pojašnjavajućem izvješću Europske povelje za regionalne jezike i jezike manjina, koja se primjenjuje u BiH prema Aneksu I Ustava BiH. Iako članak 1. Povelje jasno razlikuje službene jezike od jezika manjina, pojašnjavajući izvješće pod dijelom "Temeljni koncepti i pristupi", ističe u stavku 18. da se izraz "manjina" odnosi na situacije u kojima jezikom govore ili osobe koje nisu koncentrirane na određenom dijelu teritorija države, ili skupina osoba koja je, iako koncentrirana na dijelu teritorija države, brojno manja nego populacija te oblasti koja govori većinskim jezikom države: "Oba slučaja se zato odnose na činjenični kriterij, a ne na pravne pojmove."

59. Čak ako su konstitutivni narodi u stvarnosti u većinskom ili manjinskom položaju u entitetima, izričito priznanje Bošnjaka, Hrvata i Srba kao konstitutivnih naroda u Ustavu BiH može samo značiti da nijedan od njih nije ustavno priznat kao većina, tj. drugim riječima, da oni uživaju jednakost kao skupine. Mora se, zato, zaključiti, na isti način kao što je švicarski Vrhovni sud izveo iz priznanja nacionalnih jezika, obvezu kantona da ne potiskuju ove jezične skupine, da priznanje konstitutivnih naroda i ustavno načelo koje leži u pozadini - načelo kolektivne jednakosti, nameću obvezu entitetima da ne diskriminiraju, u prvom redu, one konstitutivne narode koji su, u stvarnosti, u manjinskom položaju u odgovarajućem entitetu. Zato, tu nije samo razvidna ustavna obveza da se ne krše pojedinačna prava na diskriminacijski način, koja slijedi iz članka II/3. i 4. Ustava BiH, već također i ustavna obveza nediskriminacije u smislu prava skupina ako npr. jedan ili dva konstitutivna naroda imaju posebit povlašteni tretman kroz pravni sustav entiteta.

60. *In conclusio*, ustavno načelo kolektivne jednakosti konstitutivnih naroda, koje proizilazi iz obilježavanja Bošnjaka, Hrvata i Srba kao konstitutivnih naroda, zabranjuje bilo

kakve posebne privilegije za jedan ili dva od tih naroda, svaku dominaciju u strukturama vlasti i svaku etničku homogenizaciju putem segregacije utemeljene na teritorijalnom razdvajanju.

61. Izvan dvojbe je da su Federacija Bosne i Hercegovine i Republika Srpska - prema riječima Daytonskog sporazuma o provedbi Federacije potpisanog u Daytonu 10. studenog 1995. godine - priznati kao "konstitutivni entiteti" Bosne i Hercegovine Općim okvirnim sporazumom, posebice člankom 1/3. Ustava. Ali ovo priznanje im ne daje nikakvu *carte blanche!* Dakle, usprkos teritorijalnog rasporeda Bosne i Hercegovine uspostavom dva entiteta, ovaj teritorijalni raspored ne može služiti kao ustavna legitimacija za etničku dominaciju, nacionalnu homogenizaciju ili pravo na održavanje učinaka etničkog čišćenja.

62. Nadalje, oprečno argumentima zastupnika Narodne skupštine RS i Doma naroda Parlamenta Federacije, povijesno tumačenje i tekst Daytonskog ustava očevidno pokazuju da tada postojeći ustavi entiteta nisu bili prihvaćeni kao takvi bez uzimanja u obzir nužnosti amandmanskih izmjena. U Temeljnim načelima dogovorenim u Genevi 8. rujna 1995. godine, pod stavkom 2, podtočka 2, rečeno je da će "oba entiteta nastaviti postojati s njihovim sadašnjim ustavima", međutim "amandmanski izmijenjenim da zadovolje ova temeljna načela". A to načelo je onda dalje razrađeno u Daytonskom ustavnom sustavu klauzulom o supremaciji članka III/3.(b) - prema kojoj "entiteti i sve njihove niže jedinice u potpunosti će se pokoravati ovome Ustavu, koji dokida one odredbe zakona Bosne i Hercegovine i ustava i zakona entiteta koje su protivne Ustavu, (...)" - kao i obvezom entiteta iz članka XII stavak 2. da "u roku od tri mjeseca od stupanja na snagu ovoga Ustava, entiteti će izvršiti izmjene svojih ustava kako bi se usuglasili s ovim Ustavom, sukladno članku III, stavak 3, točka (b)."

63. Nadalje, utoliko što je izraz konstitutivnih naroda ubačen u nacrti tekst Daytonskog ustava tek u kasnijoj etapi pregovora, mora se zaključiti da donositelji Daytonskog ustava ne bi označili Bošnjake, Hrvate i Srbe kao konstitutivne narode, s istaknutim kontrastom u odnosu na ustavnu kategoriju nacionalne manjine, da su ih željeli ostaviti u takvom manjinskom položaju u odgovarajućim entitetima kao što su činjenično bili u vrijeme zaključivanja Daytonskog sporazuma, kao što se može vidjeti niže. Da su donositelji Ustava priznali ovu činjenicu, oni ne bi uveli označenja Bošnjaka, Hrvata i Srba kao konstitutivnih naroda uz pretpostavku u pozadini o njihovoj kolektivnoj jednakosti, ili bi potpuno izostavili sintagmu "konstitutivni narodi" s obzirom da se odredbe o etničkom sastavu institucija BiH odnose izravno na Bošnjake, Hrvate i Srbe, te u ovim odredbama nije potrebno dodatno obilježavanje ovih kao "konstitutivnih" naroda. Ova oznaka u Preambuli, zato, mora biti shvaćena kao jedno natkrovljujuće načelo Ustava BiH kojem se entiteti moraju u potpunosti povinovati prema članku III/3.(b) Ustava BiH.

64. **Glede institucijskih struktura institucija BiH**, Sud ne podržava argumente zastupnika Narodne skupštine RS i Doma naroda Parlamenta Federacije da odredbe Ustava BiH u svezi sastava dva doma Parlamentarne skupštine BiH, Predsjedništva, Vijeća ministara i Ustavnog suda, kao i odgovarajući izborni mehanizmi, dopuštaju poopćujući zaključak da ti mehanizmi zastupanja odražavaju teritorijalnu odvojenost konstitutivnih naroda prema entitetima.

65. Striktna identifikacija teritorija s određenim, etnički definiranim članovima institucija BiH s ciljem predstavljanja određenih konstitutivnih naroda, nije istinita čak ni za odredbe o sastavu Predsjedništva propisane člankom V prva alineja: “Predsjedništvo Bosne i Hercegovine sastoji se od tri člana: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, koji je svaki izabran izravno s teritorija Federacije, i jednog Srbina, izravno izabrana s teritorija Republike Srpske.” Pri tome se ne smije zaboraviti da srpskog člana Predsjedništva, na primjer, nisu izabrali samo birači srpske nacionalnosti, već svi građani Republike Srpske, sa ili bez posebne etničke pripadnosti. Prema tomu, on ne predstavlja niti Republiku Srpsku kao entitet, niti isključivo srpski narod, već sve građane izborne jedinice Republike Srpske. Isto vrijedi i za bošnjačkog i hrvatskog člana koji se biraju sa teritorija Federacije.

66. Na sličan, ali nikako identičan način, članak IV/1. Ustava BiH propisuje da se Dom naroda sastoji od 15 delegata, od kojih su dvije trećine iz Federacije (uključujući pet Hrvata i pet Bošnjaka) i jedna trećina iz Republike Srpske (pet Srba) koji su “birani” (sic!), prema podtočki (a), od hrvatskih i bošnjačkih delegata u Domu naroda Federacije, dok delegate iz Republike Srpske bira Narodna skupština Republike Srpske. Ako se izuzme razlika da ih biraju parlamentarna tijela entiteta, a ne izravno, glasovanjem naroda, kao članove Predsjedništva BiH, Sud uočava upadljivu razliku u tomu da srpske delegate bira Narodna skupština bez ikakvih razlika po etničkim linijama. Ova odredba, zato, sadržava ustavnu garanciju da članovi Narodne skupštine nesrbi imaju ista prava kao i članovi Srbi da sudjeluju u izboru pet srpskih delegata u Domu naroda BiH. Dakle, ne postoji striktan jednoobrazan model etničkog zastupanja koji je temelj ovih odredbi Ustava BiH. Daje to bila namjera ustavotvoraca, oni ne bi ove izborne procese propisali drugojačije.

67. Isto se može zaključiti i iz sastava Zastupničkog doma BiH. Ponovno se dvije trećine, od 42 člana ovaj put, biraju sa teritorija Federacije, jedna trećina s teritorije Republike Srpske. Međutim, ove odredbe ne propisuju etničku pripadnost kandidata, i u stvarnosti, na zadnjim općim izborima 1998. godine, bilo je članova Bošnjaka koji su bili izabrani s teritorija Republike Srpske i članova Srba koji su bili izabrani s teritorija Federacije. S obzirom da se izvjestan broj ministara imenuje s teritorija Federacije ili Republike Srpske prema članku V/4.(b), dok određene članove Ustavnog suda biraju odgovarajuća parlamentarna tijela entiteta prema članku VI/1.(a), sve te odredbe ne pokazuju ništa drugo već činjenicu da ili teritorij ili određene institucije entiteta služe

kao pravna ishodišna točka za izbor članova institucija BiH. Ovo je, opet, očevidno za ministre koje, konačno, bira Zastupnički dom BiH koji, zasigurno, ne predstavlja samo jedan, dva, pa ni sva tri konstitutivna naroda, već sve građane BiH bez obzira na njihovu nacionalnu pripadnost.

68. Osim toga, nijedna odredba Ustava ne omogućuje zaključak da se ova zasebna prava za zastupanje i sudjelovanje konstitutivnih naroda u institucijama BiH mogu primijeniti, također, i na druge institucije ili procedure. Naprotiv, u onoj mjeri u kojoj bi ova posebna kolektivna prava mogla kršiti odredbe o nediskriminaciji, kao što će biti pokazano niže, ona su legitimizirana samo njihovim ustavnim rangom i, zato, moraju biti usko formulirana. Posebice, ne može se zaključiti da Ustav BiH predviđa opći institucijski model koji se može prenijeti na razinu entiteta, ili da slične, etnički definirane institucijske strukture na razini entiteta, ne moraju zadovoljavati globalni obvezujući standard nediskriminacije Ustava BiH prema članku II/4. Ustava BiH, ili ustavno načelo jednakosti konstitutivnih naroda.

69. Naravno, ne može se pobijati, iz ove detaljne raščlambe institucijskih struktura institucija BiH, da su svim trima konstitutivnim narodima, na nešto različite načine, dana posebna kolektivna prava glede njihovog zastupanja i sudjelovanja u institucijama BiH. U konačnoj raščlambi, međutim, zasigurno ne postoji specifičan model etničkog zastupanja koji je temelj odredbi o sastavu institucija BiH i odgovarajućih izbornih mehanizama, koji bi, regulirajući sastav institucija BiH, dozvolio poopćujući zaključak da Ustav BiH predstavlja teritorijalnu raspodjelu konstitutivnih naroda na razini entiteta. Dakle, taj institucijski sustav zasigurno ne iskazuje niti pruža ustavnu podlogu da se podrži teritorijalna raspodjela konstitutivnih naroda na razini entiteta.

70. **Glede “autentičnog teksta” članka 1. Ustava RS,** zastupnik Narodne skupštine RS je ispravno istaknuo da ova odredba ne naziva srpski narod “konstitutivnim narodom”, niti definiše Republiku Srpsku kao “nacionalnu” državu samo jednog - srpskog naroda. Sud zaključuje da ta odredba doista sadržava kompromisnu formulu nazivajući Republiku Srpsku “državom” srpskog naroda i svih njezinih građana - a ne “ostalih” (sic!) građana kako je to zastupnik istaknuo na javnoj raspravi, pri čemu je ovaj *lapsus linguae* vrlo ilustrativan glede duha na kojem počiva pobijana odredba - koristeći mješavinu etničkog i neetničkog načela za legitimiziranje vršenja vladinih ovlasti i funkcija entiteta. Nadalje, istina je da Ustav RS sam *prima facie* ne predviđa nikakvu etničku razliku u sastavu vladinih tijela tako da bi kompromisna formula članka 1. u svezi s ovom institucijskom strukturom mogla dopustiti jednaku zastupljenost svih građana.

71. Ovaj zaključak, međutim, polazi od pogrešne točke usporedbe, s obzirom da jednakost skupina nije isto što i jednakost pojedinaca putem nediskriminacije. Jednakost tri konstitutivna naroda zahtijeva jednakost skupina, dok bi mješavina etničkog načela s

neetničkim načelom pučanstva u kompromisnoj formuli trebala onemogućiti da zasebna kolektivna prava krše pojedinačna prava po definiciji. Prema tome, slijedi da nediskriminacija pojedinaca ne zamjenjuje jednakost skupina. Naprotiv, propisi članka 1. Ustava RS, osobito u svezi s drugim odredbama kao što su propisi o službenom jeziku iz članka 7. Ustava RS i članak 28. stavak 3. koji proglašava srpsku Pravoslavnu crkvu crkvom srpskog naroda - time stvarajući ustavnu formulu identifikacije srpske "države", naroda i crkve - stavljaju srpski narod u povlašteni položaj koji nema legitimitet, jer srpski narod nije niti na razini Republike Srpske niti na razini Bosne i Hercegovine u stvarnom položaju ugrožene manjine koja mora očuvati svoje postojanje. Privilegirani položaj srpskog naroda, prema članku 1, zato, krši izričito obilježavanje konstitutivnih naroda iz Ustava BiH kao što je istaknuto gore, u stavku 52.

72. **Glede funkcionalnog tumačenja Ustava BiH**, Sud se ne slaže sa motrištima koja su izložili zastupnici Narodne skupštine RS i Doma naroda Parlamenta Federacije, prema kojima bi kontrola entitetskih ustava, kako je zahtijevano od podnositelja, vodila reviziji Daytonskog mirovnog sporazuma i statusa *quo* tada postojećih Federacije i Republike Srpske "radi održavanja mira na tim teritorijima". Sud je već istaknuo da strane u Sporazumu nisu prihvatile entitetske ustave kao takve (vidi st. 61. i 62.).

73. Doista, s funkcionalne točke motrišta, Daytonski ustav je dio jednog mirovnog sporazuma, kako to i naziv "Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini" razvidno ukazuje. Zato, kao što se može vidjeti već iz formulacije članka VII Općeg okvirnog sporazuma i alineja 1. do 3. Preambule Ustava BiH, "miroljubivi odnosi" se najbolje stvaraju u "pluralističkom društvu" na temelju uživanja ljudskih prava i sloboda, i osobito slobode za sve izbjegle i raseljene osobe da se vrate u svoje domove kako je to zajamčeno člankom II/5. Ustava BiH. Nadalje, ova odredba se izričito poziva na Aneks VII čiji članak 1. *expressis verbis* izražava daje "skori povratak izbjeglih i raseljenih osoba važan cilj rješavanja sukoba u Bosni i Hercegovini." Zato, iz konteksta svih ovih odredbi, slijedi daje globalni cilj Daytonskog mirovnog sporazuma osigurati povratak izbjeglih i raseljenih osoba njihovim domovima i na taj način ponovno uspostaviti multi-etničko društvo koje je postojalo prije rata bez ikakvih teritorijalnih podjela s etničkim predznakom.

74. U konačnoj raščlambi, na temelju teksta Preambule a u svezi s institucijskim odredbama Daytonskog ustava, glede povijesnog tumačenja i uzimanja u obzir funkcije cijelog Općeg okvirnog sporazuma za mir - čiji je Ustav dio - Ustavni sud zaključuje da odredba članka 1. Ustava Republike Srpske krši ustavni status Bošnjaka i Hrvata koji im je dodijeljen posljednjom alinejom Preambule, kao i pozitivne obveze Republike Srpske koje slijede iz članka II/3.(m) i II/5. Ustava BiH.

75. Prema tomu, ne bi bilo nužno da Ustavni sud dalje razmatra tvrdnju podnositelja zahtjeva daje članak 1. Ustava RS također diskriminacijski time što pruža ustavni temelj

za kršenje pojedinačnih prava na diskriminacijski način, stoje zabranjeno člankom II/4. Ustava BiH. Međutim, kako se zahtjev podnosioca ne odnosi samo na kolektivnu jednakost konstitutivnih naroda, već također i na diskriminaciju pojedinaca, u prvom redu izbjeglih i raseljenih osoba bez obzira na njihovo etničko podrijetlo, Sud će razmotriti članak 1. Ustava RS također i u svjetlu ovih navoda podnosioca zahtjeva.

76. Tako, Sud će najprije detaljnije elaborirati standard kontrole.

77. Jezik članka II/4. Ustava BiH očevidno slijedi tekst članka 14. Europske konvencije o ljudskim pravima uz prilagodbu glede liste prava i sloboda čije je uživanje osigurano: "Uživanje prava i sloboda, predviđenih ovim člankom ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovom Ustavu, osigurano je za sve osobe u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi kao stoje spol, rasa, boja, jezik, vjera, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, vezivanje za neku nacionalnu manjinu, imovina, rođenje ili drugi status."

78. Kako slijedi iz ovog teksta, lista sadržava prava i slobode zajamčene samim člankom II i one sadržane u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I Ustava. To su prava i slobode utemeljeni Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i njezinim protokolima, kako to slijedi iz reference u stavku 3., uključujući i prava pobrojana u istom stavku. Nadalje, stavak 5. članka II sadržava posebna pojedinačna prava za sve izbjegle i raseljene osobe da se slobodno vrate u svoje domove i da im se vrati imovina koje su bili lišene tijekom neprijateljstava od 1991. godine. Ova pojedinačna prava, zajamčena stavkom 5, nisu međutim različita ili dodatna prava, već posebna potvrda prava na imovinu, prava na slobodu kretanja i prebivališta i prava da se ne bude podvrgnut nehumanom ili ponižavajućem postupanju, već pobrojanih u stavku 2. članka II Ustava BiH.

79. Nadalje, kako slijedi iz pozivanja u članku II/5. na Aneks VII Općeg okvirnog sporazuma, daljnje razrađivanje kriterija iz ovog aneksa za pravilo o nediskriminaciji se mora uzeti u obzir. Posebice, njegov članak 1/3.(a) propisuje da strane, tj. također i entiteti, moraju ukinuti sve "zakonodavstvo i administrativne prakse s diskriminacijskom namjerom ili učinkom". Kako je moguće pokazati diskriminacijsku "namjeru ili učinak"? Postoji, naravno, nekoliko načina od kojih se sljedeći sigurno moraju primijeniti:

a) Zakon diskriminira *prima facie*, tj. izričitim terminima korištenjem kriterija kao što su jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno podrijetlo, povezanost s nacionalnom manjinom ili bilo koji drugi status za klasifikaciju kategorija ljudi koje se onda, na tom temelju, drukčije tretiraju. Međutim, ako bi svaka razlika na tom temelju bila zabranjena, to bi vodilo očevidno apsurdnim rezultatima. Postoje situacije i problemi koji, zbog razlika koje su im inherentne, zahtijevaju različita pravna rješenja; štoviše, neke pravne nejednakosti su katkad nužne da se isprave faktičke nejednakosti. Zato, Europski sud za ljudska prava je razradio standard za

tumačenje prema kojemu je načelo jednakog tretmana prekršeno ako razlikovanje nema utemeljenog obrazloženja. Postojanje takvog obrazloženja mora biti procijenjeno u svezi s ciljem i učincima mjere koja se razmatra. Zato, razlika u tretmanu prilikom ostvarivanja prava ne smije samo težiti legitimnom cilju glede načela koja inače prevladavaju u demokratskim društvima. Odredba se o nediskriminaciji, također, krši i kada je razvidno ustanovljeno da ne postoji razumno srazmjern odnos između uporabljenih sredstava i cilja koji se želi postići. Načelo srazmjernosti, zato, pretpostavlja četiri koraka u razmatranju: da li postoji opravdan javni cilj, da li uporabljena sredstva mogu postići legitiman cilj, da li su sredstva nužna, tj. imaju li najmanju težinu za postizanje cilja, i konačno, da li su nametnuta opterećenja srazmjerna u usporedbi s važnošću cilja;

- b) zakon, iako *prima facie* neutralan, je provođen na diskriminacijski način;
- c) zakon, iako je *prima facie* neutralan i primjenjivan sukladno svojim pretpostavkama, je donesen s ciljem diskriminiranja, što proizilazi iz povijesnog tumačenja zakona, izjava zakonodavatelja, disparatnog utjecaja zakona, ili drugih posrednih dokaza o namjeri;
- d) efekte predbježne *de jure* diskriminacije su podržala odgovarajuća javna tijela na svim državnim razinama, ne samo svojim djelovanjem, već i nedjelovanjem.

80. Posljednje pravilo očevidno pokazuje da odredba o nediskriminaciji nije ograničena striktno na “negativna” pojedinačna prava da se ne bude podvrgnut diskriminaciji od javnih tijela, već uključuje i “pozitivne” obveze o djelovanju. To da je ovo osobita odgovornost entiteta, može se vidjeti već iz članka III/2.(c) Ustava koji kaže: “entiteti će ispuniti sve uvjete za sigurnost i zaštitu svih osoba u područjima pod njihovom nadležnošću održavanjem civilnih ustanova za provedbu pravnih propisa, koje će djelovati sukladno međunarodno priznatim standardima i uz poštivanje međunarodno priznatih ljudskih prava i temeljnih sloboda, narečenih u članku II, i poduzimanjem drugih podesnih mjera.” I s posebitom namjerom omogućavanja stvaranja primjerenih uvjeta za povratak izbjeglih i raseljenih osoba, članak II/1. Aneksa VII nameće obvezu stranama da “stvore na svojim teritorijima političke, gospodarske i društvene uvjete koji pridonose dobrovoljnom povratku i harmoničnoj reintegraciji izbjeglih i raseljenih osoba, bez preferiranja bilo koje posebne skupine.” Lista mjera, pobrojanih u članku 1/3.(a), zatim specificira ovu opću pozitivnu obvezu uključujući ne samo ukidanje domaćih zakona i upravnih postupaka s diskriminacijskom namjerom ili učinkom, kao što je već istaknuto, već također i “zaštitu etničkog i/ili manjinskog pučanstva” od činova odmazde javnih činovnika kao i pojedinaca.

81. U zaključnoj raščlambi, sva se javna tijela u BiH ne moraju samo suzdržavati od bilo kojeg čina diskriminacije u uživanju pojedinačnih prava i sloboda, u prvom redu na temelju nacionalnog podrijetla, već također i imaju pozitivnu obvezu zaštite od

diskriminacijskih činova pojedinaca i, glede izbjeglih i raseljenih osoba, da stvore nužne političke, društvene i gospodarske uvjete za njihovu harmoničnu reintegraciju.

U svjetlu ovih standarda. Ustavni je sud ocijenio:

82. Istina je da Ustav RS sadržava niz konkretnih odredbi koje propisuju zabranu diskriminacije u uživanju onih pojedinačnih prava Ustava RS koja je naveo zastupnik Narodne skupštine RS. Iako ovo treba gledati kao nužnu pretpostavku, proglašenje nediskriminacije, međutim, u svjetlu elaboriranih kriterija kontrole, nije ni u kojemu slučaju dostatno. Nadalje, ove odredbe o nediskriminaciji u svezi s listom prava Ustava RS *per se* ne mogu jamčiti djelotvorno uživanje prava pobrojanih u Ustavu BiH, Europskoj konvenciji o ljudskim pravima, ili u međunarodnim instrumentima pobrojanim u Aneksu I Ustava BiH.

83. Glede prvog standarda za kontrolu - da članak 1. ne smije diskriminirati *prima facie* koristeći nacionalno podrijetlo za klasificiranje raznih kategorija osoba koje će onda biti različito tretirane bez utemeljenog razloga - Sud se ne može složiti s navodima zastupnika podnositelja zahtjeva da formuliranje članka 1. vodi "automatskom isključenju" osoba nesrpskog podrijetla. Sama je priroda kompromisa etničkog i neetničkog načela za legitimiranje vršenja "državne" ovlasti da ova formulacija članka 1. ne stvara dvije različite, međusobno isključive kategorije osoba. Oprečno tumačenje bi, očito, vodilo apsurdnom zaključku da pripadnici srpskog naroda *ex constitutione* nisu građani Republike Srpske.

84. Ipak, prvi dio odredbe - "Republika Srpska je država srpskog naroda" - mora izazivati striktno i pomno ispitivanje glede drugih standarda kontrole. Dakle, da li ova odredba pruža ustavni temelj za diskriminacijske zakone, diskriminacijsku upravnu ili sudsku praksu vlasti? Postoje li drugi posredni dokazi, kao što su uspoređivanje broja pučanstva ili broja povratka koji bi pokazali protuutjecaj koji ukazuje da su učinci predbježne *de jure* diskriminacije, u prvom redu etničkog čišćenja, podržale vlasti, ili da ove krše svoju obvezu pružanja zaštite protiv nasilja pojedinaca i da stvore odgovarajuće "političke, gospodarske i društvene uvjete koji pridonose dobrovoljnom povratku i harmoničnoj reintegraciji izbjeglih i raseljenih osoba, bez preferiranja bilo koje posebne skupine"?

85. Glede činjeničnog stanja u Republici Srpskoj, Ustavni sud može, sukladno članku 22. Poslovnika Suda, utvrditi sljedeće činjenice:

86. Broj žitelja, Bošnjaka, Hrvata, Srba i "ostalnih" koji žive na teritoriju Republike Srpske, je sljedeći:

Etnična raščlamba pučanstva na teritoriju Republike Srpske prema popisu pučanstva iz 1991. godine, u usporedbi s 1997. godinom (Izvor: IMG, na temelju popisa pučanstva iz 1991. godine i procjena UNHCR-a za 1997. godinu)

	1991.	1997.
Srbi	54,30%	96,79%
Bošnjaci	28,77%	2,19%
Hrvati	9,39%	1,02%
Ostali	7,53%	0,00%

87. Kao što se može vidjeti iz ovih podataka, etnički se sastav pučanstva na teritoriju Republike Srpske od 1991. dramatično promijenio. Iako je srpsko pučanstvo, statistički gledano, imalo malu apsolutnu većinu 1991. godine, gledajući statistiku za zamišljeni teritorij Republike Srpske u to doba, ono nije bilo teritorijalno koncentrirano. Teritorij na kojem je kasnije uspostavljena Republika Srpska, prema Općem okvirnom sporazumu, je činilo područje s “miješanim pučanstvom”, kao što je to bio slučaj i na cijelom teritoriju predbježne Republike Bosne i Hercegovine. Zbog masovnog etničkog čišćenja tijekom rata, prije zaključenja Daytonskog sporazuma, podaci o pučanstvu iz 1997. godine pokazuju daje Republika Srpska sada etnički gotovo homogen entitet. Prema podacima za oblasti u istočnom dijelu Republike Srpske, atribut “gotovo” se tu može izostaviti. S izuzetkom Srpskog Broda i Trebinja, sve općine su 1997. godine imale statistiku od 99% i više srpskog pučanstva.

88. Zaključak iz ovih podataka je podržan usporedbom brojki za ukupan povratak izbjeglih i raseljenih osoba u Republici Srpskoj s onima o tzv. “manjinskom” povratku. Do 31. siječnja 1999. godine (UNHCR, statistički paket od 1. ožujka 1999.), ukupno 97.966 izbjeglih i raseljenih osoba se vratilo u Republiku Srpsku. Etnična raščlamba ove brojke otkriva da se vratilo samo 751 Hrvat i 9.212 Bošnjaka, nasuprot 88.003 Srba. Dakle, tzv. “manjinski” povratak se svodi na 10,17% od već malog postotka onih koji su se uopće vratili.

89. Oprečno navodima zastupnika Narodne skupštine RS da se problemi povratka izbjeglih i raseljenih osoba ne mogu svesti na diskriminacijske šablone prema građanima nesrpskog podrijetla, već da su mnogo kompleksniji, uključujući i socijalne i gospodarske uvjete, ova usporedba očividno pokazuje da se takav ogroman raskorak prema etničkom podrijetlu izbjeglih i raseljenih osoba ne može objasniti globalnim teškim gospodarskim i socijalnim prilikama koje su iste za sve osobe voljne da se vrate u Republiku Srpsku. Takav se raskorak jedino može objasniti etničkim podrijetlom izbjeglih i raseljenih osoba i predstavlja razvidan dokaz različitog tretmana izbjeglih i raseljenih osoba *isključivo* na temelju etničkog podrijetla.

90. Ove brojke, zato, pružaju dostatan dokaz za “diskriminacijski učinak” u smislu članka 1/3. (a) Aneksa VII tako da su rezultati predbježne *de jure* diskriminacije etničkim čišćenjem podržavani u Republici Srpskoj.

91. Nadalje, postoji također i jasan dokaz da se diskriminacijski obrazac, koji se vidi iz ovih posrednih dokaza, može razumno povezati s institucijskim strukturama tijela vlasti Republike Srpske i njihove diskriminacijske prakse.

92. Najprije, usprkos činjenici da su oko 25% članova Narodne skupštine Republike Srpske nesrbi, etnički sastav Vlade RS je etnički homogen: svih 21 ministar, uključujući i premijera, su srpskog podrijetla (Izvor: Ministarstvo za civilne poslove i komunikacije BiH). Isto vrijedi i za etnički sastav policijskih snaga RS i sudstvo predstavljeno sucima i javnim tužiteljima, što se može vidjeti iz sljedeće tabele (Izvor: IPTF sa brojkama od 17. siječnja 1999. godine, koje su predložene Sudu).

	Srbi	Bošnjaci	Hrvati
Suci i javni tužitelji	97,6%	1,6%	0,8%
Policijske snage	93,7%	5,3%	1,0%

93. Što se tiče broja sudaca i tužitelja, svih devet osoba koje čine ukupni broj Bošnjaka i Hrvata od ukupno njih 375 se nalaze u Brčkom i postavljeni su pod nadzornim režimom međunarodne zajednice. Nadalje, kao što se može vidjeti iz stavka 84. Odluke Arbitraže za Brčko iz 1997. godine, Tribunal je iz “Temeljnih općih načela” RS zaključio da “prilično očevidna svrha - i rezultat - (...) održanja Brčkog kao 'etnički čiste' srpske zajednice otvoreno krši Daytonski mirovni plan.”

94. Konačno, nakon brojnih izvješća OHR-a, ICG-a, Ombudsmana za ljudska prava za BiH itd. o brojnim slučajevima u Republici Srpskoj, Ombudsman za ljudska prava za BiH je izjavila u svom Posebnom izvješću broj 3275/99 “O diskriminaciji u djelotvornoj zaštiti ljudskih prava povratnika u oba entiteta Bosne i Hercegovine” od 29. rujna 1999. godine da su “incidenti vezani za povratak i pasivni stav policije i drugih mjerodavnih tijela bili osnovani isključivo na nacionalnom podrijetlu povratnika.” Ona konačno zaključuje da su “povratnici bili diskriminirani na temelju njihovog nacionalnog podrijetla u uživanju njihovih prava zajamčenih čl. 3. i 8. Konvencije, člankom 1. Protokola broj 1 na Konvenciju i prava na jednakost pred zakonom zajamčenog člankom 26. ICCPR-a” (Međunarodni pakt za građanska i politička prava).

95. *In conclusio*, Sud zaključuje da je, nakon što je Daytonski sporazum stupio na snagu, postojala i postoji sistematična, dugotrajna, namjerna diskriminacijska praksa javnih tijela Republike Srpske s ciljem sprječavanja tzv. “manjinskih” povrataka, bilo izravnim sudjelovanjem u nasilnim incidentima ili uzdržavanjem od obveze zaštite ljudi od uznemiravanja, zastrašivanja ili nasilnih napada samo zbog etničkog podrijetla, na stranu nesprovedba stvaranja “na svojim teritorijima političkih, gospodarskih i društvenih uvjeta koji pridonose dobrovoljnom povratku i harmoničnoj reintegraciji izbjeglih i raseljenih osoba, bez preferiranja bilo koje posebne skupine” koje slijede iz

prava svih izbjeglih i raseljenih osoba da se slobodno vrate u svoje domove prema članku II/5. Ustava BiH. Nadalje, etnički gotovo homogena izvršna i sudska vlast Republike Srpske je razvidan pokazatelj da ovaj dio odredbe članka 1. s formulacijom “Republika Srpska je država srpskog naroda” mora biti uzet bukvalno i da on pruža potrebitu svezu s namjernom diskriminacijskom praksom tijela vlasti s učinkom održanja rezultata predbježnog etničkog čišćenja. Konačno, i primjedba eksperta Narodne skupštine na javnoj raspravi da se “Republika Srpska može zvati državom jer je njena državnost izraz njenog izvornog, ujedinjenog, istorijskog nacionalnog pokreta, njenog naroda koji ima *jedinstvenu etničku osnovu* i čini samostalan sistem moći” (naglasak dodan) pruža dokaz o diskriminacijskoj namjeri članka 1. Ustava RS, poglavito tumačenom u svezi s njegovom Preambulom.

96. Međutim, etnička segregacija nikada ne može biti “legitiman cilj” glede načela “demokratskih društava” kako zahtijevaju Europska konvencija o ljudskim pravima i Ustav BiH. Niti može etnička segregacija ili, obrnuto, etnička homogenost utemeljena na teritorijalnoj odvojenosti, služiti kao sredstvo za “održavanje mira na tim teritorijima” - kako je tvrdio zastupnik Narodne skupštine - u svjetlu izričite formulacije teksta Ustava da “demokratske ustanove vlasti i pravični postupci najbolje uspostavljaju miroljubive odnose u pluralističkom društvu”.

97. Zato slijedi iz “sveukupnosti ovih okolnosti” da citirana formulacija članka 1. Ustava RS, na diskriminacijski način na temelju nacionalnog podrijetla i vjere krši pravo na slobodu kretanja i prebivališta, pravo na imovinu i pravo na vjeru, koja su zajamčena člankom II st. 3. i 4. u svezi sa stavkom 5. Ustava BiH.

98. Ustavni sud, zato, proglašava riječi “država srpskog naroda i” članka 1. Ustava RS neustavnim.

B. Glede Ustava Federacije

a) Pobijana odredba članka 1.1.(1) u formuliranju Amandmana III Ustava Federacije glasi:

“Bošnjaci i Hrvati kao konstitutivni narodi, zajedno s ostalima, i građani Bosne i Hercegovine sa teritorija Federacije Bosne i Hercegovine, ostvarujući svoja suverena prava, preoblikuju unutarnji ustroj teritorija Federacije Bosne i Hercegovine koji je definiran Aneksom II Općeg okvirnog sporazuma, tako da se Federacija Bosne i Hercegovine sastoji od federalnih jedinica s jednakim pravima i odgovornostima.”

99. Podnositelj zahtjeva smatra da odredba članka 1.1.(1) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, prema kojoj su Bošnjaci i Hrvati konstitutivni narodi Federacije, nije u suglasju s posljednjom alinejom Preambule Ustava BiH niti sa člankom 11/4. i 6. utoliko

što su, prema tim odredbama, sva tri naroda, Bošnjaci, Hrvati i Srbi, konstitutivni narodi na cijelom teritoriju BiH. Zato, kako se navodi, Ustav Federacije ne može obilježavati samo Bošnjake i Hrvate kao konstitutivne narode. Nadalje, pobijana odredba sprječava ostvarenje temeljnih prava svih izbjeglih i raseljenih osoba da se vrate u svoje domove s ciljem ponovne uspostave etničke strukture pučanstva koja je bila poremećena ratom i etničkim čišćenjem.

100. Argumenti strana glede povijesnog tumačenja Washingtonskog i Daytonskog sporazuma, zaključci koji se mogu izvući iz institucijskih struktura institucija BiH i funkcionalno tumačenje Daytonskog sporazuma su bili već ranije istaknuti u svezi pobijane odredbe članka 1. Ustava RS (vidi st. 35. do 46. gore). Ostaje da se iznesu argumenti konkretno u svezi sa tekstom članka 1.1.(1) Ustava Federacije.

101. Zastupnik podnositelja zahtjeva, na javnoj raspravi, je zahtijevao konstitutivni status sva tri naroda i u Federaciji BiH, te punu jednakost jezika i pisama. On je, međutim, istaknuo da Ustav Federacije sadržava neke specifične karakteristike, posebice u svezi s ovim problemom. Ustav Federacije, pored konstitutivnog statusa Bošnjaka i Hrvata, jamči jednakost kategoriji “ostalih”, s posljedicom da su oni srazmjerno zastupljeni u svim institucijama Federacije. Ovo, kako navodi, “djelomično amortizira problem”.

102. Ekspert je Zastupničkog doma, na javnoj raspravi, istaknuo da Preambula Ustava Federacije govori o narodima i građanima koji su jednaki. Prema njegovom mišljenju, ovo ne uključuje samo Bošnjake i Hrvate, već narode, znači sva tri naroda. Nadalje, prema prvobitnom tekstu, kao i prema kasnije amandmanski izmijenjenom tekstu Ustava Federacije, kategorija “ostalih” također ima konstitutivni status. U biti, kategorija “ostali” znači Srbi, što se može vidjeti iz institucija Federacije gdje su, pod oznakom “ostalih”, praktički zastupljeni Srbi. Zato bi *intentio constitutionalis* bio u potpunosti zadovoljen da ostali nisu kategorija “ostalih” već treći konstitutivni narod u BiH. Međutim iako, praktično govoreći, zastupanje kategorije “ostalih” vodi uglavnom zastupanju Srba, ovo ne bi bilo dostatno. Prema tome, i Ustav Federacije ima ovo nesavršenstvo.

Ustavni je sud ocijenio:

103. Sto se tiče tumačenja posljednje alineje Preambule Ustava BiH glede Bošnjaka, Hrvata i Srba kao konstitutivnih naroda, povijesnog tumačenja, institucijske strukture institucija BiH i funkcije Daytonskog sporazuma, Sud se poziva na zaključak u svezi s člankom 1. Ustava RS (st. 50. do 74. gore).

104. Sto se tiče kompromisne formule etničke pripadnosti i građanstva, isto vrijedi i za Ustav Federacije. Međutim, postoji jedna izražena razlika u odnosu na članak 1. Ustava RS utoliko što članak 1.1. Ustava Federacije predviđa kategoriju “ostalih”. Ali, ova

kategorija “ostalih” je samo polovičan supstitut za status konstitutivnih naroda i za privilegije koje oni uživaju prema Ustavu Federacije, kao što će biti pokazano niže.

105. Za razliku od Ustava RS, Ustav Federacije predviđa srazmjerno zastupanje Bošnjaka, Hrvata i “ostalih” u nekoliko tijela vlasti. U nekim slučajevima, međutim, privilegij blokiranja procesa donošenja odluka ovim ustavom je rezerviran za bošnjačke i hrvatske zastupnike. Ovi institucijski mehanizmi moraju izazvati striktno i pomno ispitivanje pri kontroli, ne samo glede kolektivne jednakosti konstitutivnih naroda, već također i da lije pojedinačno pravo glasa iz članka 3. Prvog dodatnog protokola Europske konvencije o ljudskim pravima zajamčeno bez diskriminacije na temelju nacionalnog podrijetla. Nadalje, odredba članka 5. Konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije se mora primjenjivati u BiH prema Aneksu I Ustava BiH i, zato, ne predstavlja samo obvezu države BiH, već jamči pojedinačna prava prema stavku (c) te odredbe, naime “politička prava, osobito pravo sudjelovanja na izborima - pravo glasa i kandidature - prema sustavu općeg i jednakog prava glasa, pravo sudjelovanja u vladi kao i u upravljanju javnim poslovima, na svim razinama, i pravo pristupa, pod jednakim uvjetima, javnim funkcijama”. Iz definicije članka 1. Konvencije, razvidno je da se “izraz ‘rasna diskriminacija’ odnosi na svako razlikovanje, isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva koji se zasnivaju na rasi, boji, rođenju, nacionalnom ili etničkom podrijetlu koji imaju za svrhu ili za učinak da naruše ili da kompromitiraju priznanje, uživanje ili vršenje, pod jednakim uvjetima, ljudskih prava i temeljnih sloboda na političkom, gospodarskom, socijalnom i kulturnom polju ili u svakoj drugoj oblasti javnog života.” Stavak 4. članka

1. predviđa da “posebne mjere koje su donesene jedino u svrhu da se osigura odgovarajući napredak izvjesnih rasnih ili etničkih skupina ili osoba kojima je nužna zaštita koja može biti potrebna radi jamčenja, uživanja i ostvarenja ljudskih prava i temeljnih sloboda podjednakim uvjetima ne smatraju se kao mjere rasne diskriminacije (...)”.

106. Zato, temeljni pravni problem, postavljen u ovom pogledu, je pitanje da li “posebna prava” koja predviđa Ustav Federacije za dva konstitutivna naroda, Bošnjake i Hrvate, krše uživanje u pojedinačnim političkim pravima utoliko što se čini da ona pružaju “davanje prvenstva koje se zasniva na nacionalnom ili etničkom podrijetlu” u smislu članka 5. Konvencije.

107. Ustav Federacije sadržava sljedeća “posebna prava” za pripadnike dva konstitutivna naroda tako da njihovo obilježavanje “konstitutivnim” može biti diskriminacijsko u smislu Konvencije:

108. Prema članku II.B.1. Ustava Federacije, postoje tri ombudsmana: jedan Bošnjak, jedan Hrvat i jedan koji predstavlja “ostale”. Glede parlamentarnog zastupanja, za Zastupnički dom nema etničkih pretpostavki, dok se Dom naroda sastoji od 30 Bošnjaka, 30 Hrvata kao i od srazmjernog broja “ostalih”. Članak IVA.8. propisuje da te delegate biraju “odgovarajući poslanici u zakonodavnom tijelu”, tj. Bošnjaci, Hrvati i ostali među

kantonalnim zakonodavcima. Prema članku IVA. 18. samo delegati dva konstitutivna naroda mogu tvrditi da se odluka Doma naroda tiče njihovog “vitalnog interesa” s učinkom “suspendirajućeg veta”, a Ustavni sud Federacije BiH konačno rješava spor u slučaju različitih većina. Nadalje, prema članku VIII. 1, većina bošnjačkih ili hrvatskih delegata u Domu naroda može staviti veto na amandmane na Ustav. Članak IVB.3. propisuje da predsjedajući svakog zakonodavnog Doma “ne može biti iz istog konstitutivnog naroda” time rezervirajući ove položaje za pripadnike konstitutivnih naroda.

109. Glede izvršne vlasti, članak IVB.2. Ustava Federacije propisuje izbor predsjednika i dopredsjednika tako što Klub bošnjačkih delegata i Klub hrvatskih delegata svaki kandidiraju po jednu osobu. Članak IVB.5. rezervira jednu trećinu ministarskih položaja “Hrvatima”. Članak IVB.6. zatim opet povjerava moć veta zastupnicima konstitutivnih naroda. Članak IVB.4. izmijenjen Amandmanom XII propisuje da nijedan zamjenik ministra ne može biti iz istog konstitutivnog naroda kao njegov ministar.

110. Glede sudske vlasti, članak IVC.6. propisuje da će biti jednak broj sudaca Bošnjaka i sudaca Hrvata u svakom sudu Federacije, dok će ostali biti srazmjerno zastupljeni. Članak IVC.18. ustanovljuje Sud za ljudska prava sa tri suca, jednim Bošnjakom, jednim Hrvatom i jednim iz kategorije ostalih.

111. Glede federalnih struktura, članak V8. predviđa minimalnu zastupljenost svakog konstitutivnog naroda u kantonalnim vladama, dok se kantonalni suci, prema članku VII, predlažu na takav način da sastav sudstva, kao cjeline, odražava sastav pučanstva kantona.

112. Odredbe Ustava Federacije koje predviđaju minimalno ili srazmjerno zastupanje i moć veta za izvjesne skupine doista predstavljaju “davanje prvenstva” u smislu članka 5. Konvencije o rasnoj diskriminaciji. Međutim, u onoj mjeri u kojoj stvaraju preferencijalni tretman prvenstveno spram pripadnika dva konstitutivna naroda, ove se odredbe ne mogu legitimizirati prema članku 1. stavak 4. jer te “posebne mjere” sigurno nisu “donesene jedino u svrhu da se osigura odgovarajući napredak” Bošnjaka ili Hrvata “kojima je nužna zaštita” za osiguranje jednakog uživanja u pravima.

113. Kao što se može vidjeti iz povijesnog tumačenja Ustava Federacije, ovi institucijski garanti su uvedeni zbog dijeljenja vlasti (*engl. power-sharing*), što je legitiman cilj za političku stabilizaciju i demokratizaciju kroz “konsenzusnu vladu” (*engl. consensus government*). Međutim, do koje mjere mogu pojedinačna prava, posebice prava glasovanja, biti narušena institucijskim uređajima za zastupanje i sudjelovanje skupina s ciljem dijeljenja vlasti? Može li biti “kompromisa” između pojedinačnih prava i kolektivnih ciljeva kao što je dijeljenje vlasti? Pokušavajući odgovoriti na ovo pitanje, dva ekstremna stava, koja predstavljaju krajeve ljestvice za mjerenje proturječnih prava i ciljeva ili interesa, moraju služiti kao ishodišne točke.

114. Da li, na primjer, prava na jezik, tj. zakonske garancije za pripadnike manjinskih skupina o uporabi svojeg materinskog jezika u postupcima pred sudovima ili upravnim tijelima, doista predstavljaju “privilegij” koji pripadnici “većine” nemaju, s obzirom da oni moraju uporabljivati “službeni jezik” koji je svakako njihov materinski jezik? Takva, očividno apsurdna, tvrdnja uzima za gotovu neizrečenu normu o etnički utemeljenoj državi-naciji, “identificirajući” jezik “većine” s državom. Oprečno ideološkim podupiračima etnički utemeljene države-nacije, navodna nužnost “isključenja” svih elemenata koji poremećuju etničku homogenost - takva “posebna prava” su zato potrebna radi održanja mogućnosti pluralističkog društva nasuprot svih trendova asimilacije i/ili segregacije koji su izričito zabranjeni odgovarajućim odredbama Konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije, koja se mora izravno primjenjivati u Bosni i Hercegovini prema Aneksu I Ustava BiH.

115. Međutim, ako je ustrojen sustav vlasti koji rezervira sve javne položaje samo za pripadnike izvjesnih etničkih skupina, “pravo na sudjelovanje u izborima, na sudjelovanje u vlasti kao i u vođenju javnih poslova na bilo kojoj razini i pravo na jednak pristup javnim službama” je ozbiljno prekršeno za sve one osobe ili građane koji ne pripadaju tim etničkim skupinama, s obzirom daje njima *a priori* onemogućeno da se predstave kao kandidati za takve vladine ili javne položaje.

116. Zato se postavlja pitanje do koje mjere se kršenje tih političkih prava može legitimizirati. Politička prava, posebice izborna prava uključujući i pravo kandidiranja, su temeljna prava s obzirom da sežu u srce demokratske, odgovorne vlade koja se zahtijeva odredbama Preambule, alineja 3, i članka 1/2. Ustava BiH, kao i odgovarajućim odredbama Europske konvencije o ljudskim pravima i ostalih međunarodnih instrumenata navedenih u Aneksu I Ustava BiH. Sustav *potpunog isključenja osoba*, na temelju nacionalnog ili etničkog podrijetla, iz zastupanja i sudjelovanja u *izvršnim i sudskim tijelima*, ozbiljno narušava takva temeljna prava i prema tome se ni u kom slučaju ne može podržati. Dakle, sve odredbe koje rezerviraju izvjestan javni položaj u izvršnoj ili sudskoj vlasti isključivo za Bošnjaka ili Hrvata, bez mogućnosti da se izabere pripadnik “ostalih”, ili koje dodjeljuju moć veta za samo jedan ili oba ova naroda ozbiljno krše članak 5. Konvencije o rasnoj diskriminaciji i ustavno načelo jednakosti konstitutivnih naroda. Ovi se institucionalni mehanizmi ne mogu smatrati “izuzimajućim” u smislu članka 1. stavak 4. Konvencije o rasnoj diskriminaciji, jer oni favoriziraju dva konstitutivna naroda koji čine “većinu” pučanstva. Oni nisu niti nužni za ta dva naroda radi postizanja pune ili “djelotvorne” jednakosti u smislu članka 1. stavak 4. Konvencije o rasnoj diskriminaciji.

117. Odredbe koje jamče minimalno ili srazmjerno zastupanje u vladinim tijelima, stoga, *per se*, nisu neustavni. Problem je kome one daju preferencijalni tretman! Stoga, potpuno isti uređaji za “ostale” u Ustavu Federacije su, zasigurno, u suglasju s člankom

1. stavak 4. Konvencije o rasnoj diskriminaciji prema sadašnjim okolnostima u Federaciji BiH.

118. Minimalno ili srazmjerno zastupanje se u zakonodavstvu Federacije mora tumačiti gledano iz drugog kuta. S obzirom daje parlamentarna struktura dvodomna, gdje je prvi dom utemeljen na univerzalnom i jednakom glasovanju bez ikakvih etničkih distinkcija, a drugi dom, Dom naroda, pretpostavlja također zastupanje i sudjelovanje ostalih, ne radi se, *prima facie*, o sustavu *potpunog* isključenja iz prava kandidiranja.

119. U slučaju Mathieu-Mohin i Clairfayt protiv Belgije (9/1985/95/143), većina Europskog suda za ljudska prava je presudila da članak 3. Prvog protokola Europske konvencije o ljudskim pravima nije prekršen, jer frankofoni birači u distriktu Halle-Vilvoorde nisu bili “ni na koji način lišeni” prava glasa niti prava kandidiranja na istom pravnom temelju kao i birači kojima je materinski jezik holandski “pukom činjenicom da oni moraju glasovati bilo za kandidate koji će položiti parlamentarnu prisegu na francuskom i pristupiti francuskoj jezičnoj skupini u Zastupničkom domu ili u Senatu, i biti u Vijeću francuske zajednice, ili pak za kandidate koji će položiti parlamentarnu prisegu na holandskom i pristupiti holandskoj jezičnoj skupini u Zastupničkom domu ili u Senatu, i biti u Flamanskom vijeću.” Riječima izdvojenog mišljenja, “praktična posljedica je da ako ne glasuju za kandidate holandskog materinskog jezika, frankofoni birači u ovom distriktu neće biti zastupljeni u Flamanskom vijeću.” Članak 3. Protokola broj 1, za razliku od Akta američkih izbornih prava iz 1964. godine, ne jamči pravo glasovanja za “kandidata po vlastitom izboru” (*engl. a candidate of one's choice*).

120. Može se tvrditi da nema kršenja članka 3. Protokola broj 1 ako hrvatski birač mora glasovati za bošnjačkog ili srpkog kandidata itd. Međutim, postoji barem jedna upadljiva razlika u izbornim mehanizmima Belgije sjedne strane, i Federacije BiH s druge, posebice glede prava kandidiranja. Belgijski sustav ne isključuje *per se* pravo kandidiranja *isključivo* na temelju jezika. Svaki se građanin može predstaviti kao kandidat, ali mora - po svom izboru - odlučiti da li će položiti prisegu na francuskom ili na flamanskom. Zato je subjektivan izbor pojedinog kandidata da li će položiti prisegu na francuskom ili na flamanskom i time “zastupati” izvjesnu jezičnu skupinu, dok odredbe Ustava Federacije BiH predviđaju *a priori* etnično definirane bošnjačke i hrvatske delegate, klubove zastupnika i moć veta za njih.

121. Nadalje, Europski sud je izjavio daje - iako države imaju “široku marginu razumijevanja u ovoj oblasti” - na Sudu da on kao krajnje sredstvo odredi da li su zahtjevi Protokola broj 1 zadovoljeni: “Mora se ispuniti da uvjeti ne umanjuju prava u pitanju do te mjere da umanje njihovu samu bit i liše ih njihove djelotvornosti; da su ovi uvjeti nametnuti u težnji legitimnom cilju; i da uporabljena sredstva nisu nesrazmjerna” tako da “spriječe slobodno izražavanje mišljenja građana u izboru zakonodavstva”.

122. Ustavni sud, zato, mora procijeniti odredbe Ustava Federacije BiH u svjetlu činjeničnih i pravnih razlika u odnosu na rukovodeći slučaj Europskog suda za ljudska prava i njegovog tumačenja Protokola broj 1 koji kaže da države nemaju nikakvu (!) marginu razumijevanja glede “biti” i “djelotvornosti” slobodnog izražavanja mišljenja građana pri izboru zakonodavstva.

123. Kao stoje već istaknuto, nema etničkih pretpostavki za Zastupnički dom, dok je Dom naroda sačinjen od 30 Bošnjaka i 30 Hrvata, kao i od srazmjernog broja “ostalih”. Članak IVA.8. propisuje da ove delegate biraju “odgovarajući poslanici”, tj. Bošnjaci, Hrvati i “ostali”, u kantonalnim zakonodavnim tijelima. Prema članku IVA. 18, samo delegati dva konstitutivna naroda se mogu pozvati na to da se odluka Doma naroda tiče njihovih “vitalnih interesa”, s učinkom “suspendirajućeg veta”, s tim da Ustavni sud Federacije BiH mora na kraju riješiti spor u slučaju različitih većina. Članak IVB.3. propisuje da predsjedajući zakonodavnog doma “ne smije biti iz istog konstitutivnog naroda”, time rezervirajući te položaje za pripadnike konstitutivnih naroda.

124. U svjetlu uspostavljenih kriterija, Sud zaključuje da institucijska struktura zastupanja kroz dvodomni sustav ne krši odgovarajuće odredbe Protokola broj 1. Međutim, ono što ozbiljno zabrinjava je kombinacija isključujućih mehanizama u sustavu zastupanja i donošenja odluka kroz veto moći u rukama etnično definiranih “većina”, koje su, međutim, u stvari manjine, a koje su time u stanju nametnuti svoju volju parlamentu. Takav kombinirani sustav etničkog zastupanja i veto moći samo za jednu skupinu - koja je definirana kao konstitutivni narod, ali čini parlamentarnu manjinu - ne samo da tako krši pravo kolektivne jednakosti konstitutivnih naroda, već također krši pojedinačno pravo biranja i pravo istupanja kao kandidat svih ostalih građana do te mjere daje sama bit i učinkovitost “slobodnog izražavanja mišljenja građana u izboru zakonodavstva” ozbiljno umanjena. U konačnoj raščlambi, obilježavanje Bošnjaka i Hrvata kao konstitutivnih naroda prema članku 1.1.(1) Ustava Federacije služi kao ustavni temelj za ustavno nelegitimne privilegije koje su dane samo tim dvoma narodima u institucionalnim strukturama Federacije.

125. Postoji argument da, budući daje tekst Preambule Ustava BiH glede navođenja konstitutivnih naroda krojen prema modelu članka 1. Ustava Federacije, ova druga odredba ne može kršiti prvu. Međutim, ovaj argument ne uzima u obzir to da Preambula Ustava BiH označuje sva tri naroda kao konstitutivne, dok članak 1. Ustava Federacije označuje samo dva od njih kao konstitutivne s predbežno istaknutim diskriminacijskim učinkom.

126. Zato, iako čak i Preambula Ustava Federacije izričito propisuje jednakost svih naroda, tj. uključujući i konstitutivne narode, njihova puna jednakost, koja se zahtijeva Ustavom BiH, nije zajamčena jer im se ne daje isto djelotvorno sudjelovanje u procesima donošenja odluka u Parlamentu Federacije.

127. *In conclusio*, Bošnjaci i Hrvati, na temelju pobijanog članka I.1. (1) uživaju privilegiran položaj koji se ne može legitimizirati s obzirom da oni, niti na razini Federacije, niti na razini Bosne i Hercegovine, nisu faktično ugrožene manjine koje moraju očuvati svoje postojanje.

128. Prema tomu, ne bi bilo nužno da Ustavni sud nastavi ispitivati tvrdnje podnositelja daje članak I.1.(1) Ustava Federacije diskriminacijski i po tome što pruža ustavni temelj za kršenje i drugih pojedinačnih prava, osim prava glasa i prava kandidiranja, na diskriminacijski način koji je zabranjen člankom II/4. Ustava BiH. Međutim, kako se zahtjev podnositelja ne tiče samo kolektivne jednakosti konstitutivnih naroda, već također i diskriminacije pojedinaca, posebice izbjeglih i raseljenih osoba bez obzira na njihovo etnično podrijetlo, Sud će preispitati članak I.1.(1) Ustava Federacije također i u svjetlu ove tvrdnje podnositelja zahtjeva.

129. Ustavni problem kojeg je istaknuo podnositelj zahtjeva u ovom pogledu jest pitanje da li pobijana odredba ima diskriminacijsku namjeru ili učinak glede uživanja u pojedinačnim pravima zajamčenim Ustavom BiH. Za razliku od članka 1. Ustava RS, formulacija ove odredbe ne stvara međusobno isključive kategorije osoba tako ona *prima facie* nije diskriminacijska. Ipak, izričito obilježavanje Bošnjaka i Hrvata izaziva striktno i pomno ispitivanje glede drugih standarda kontrole koji su predbježno bili detaljno razrađeni (vidi st. 79. do 81.). Zato, da li ova odredba pruža ustavni temelj za diskriminacijske zakone, diskriminacijske upravne i sudske postupke vlasti? Postoje li drugi posredni dokazi - kao usporedba podataka o pučanstvu ili broju povratka - koji pokazuju tako disparatan utjecaj da ukazuju da su učinci predbježne *de jure* diskriminacije, posebice etničnog čišćenja, vlasti ili podržale ili da krše svoju obvezu da osiguraju zaštitu također i protiv nasilja pojedinaca i da stvore odgovarajuće "političke, gospodarske i društvene uvjete koji pridonose dobrovoljnom povratku i harmoničnoj reintegraciji izbjeglih i raseljenih osoba, bez preferiranja bilo koje posebne skupine"?

130. Glede činjeničnog stanja u Federaciji BiH, Ustavni sud može, sukladno članku 22. Poslovnika Suda, ustanoviti sljedeće činjenice:

Glede podataka o pučanstvu, broj Bošnjaka, Hrvata, Srba i "ostalih" koji žive na teritoriju Federacije je sljedeći:

Etničnom raščlambom pučanstva Federacije prema popisu pučanstva iz 1991. godine u usporedbi s 1997. godinom (Izvor: IMG, na temelju popisa pučanstva iz 1991. godine i procjena UNHCR-a za 1997. godinu)

	1991.	1997.
Bošnjaci	52,09%	72,61%
Hrvati	22,13%	22,27%
Srbi	17,62%	2,32%
Ostali	8,16%	2,38%

131. Kao što se može vidjeti iz ovih brojki, udio Hrvata koji žive na teritoriju Federacije je ostao gotovo isti. Udio Bošnjaka se povećao na gotovo dvotrećinsku većinu, dok se za Srbe taj udio drastično smanjio. Iako je teritorij Federacije očevidno činio jedno područje sa “miješanim pučanstvom” tri konstitutivna naroda i ostalih 1991. godine, podaci iz 1997. godine razvidno pokazuju da je Federacija sada jedan dvonacionalni “entitet” pripadnika samo dva od tri konstitutivna naroda.

132. Zaključci izvučeni iz ovih brojki su, nadalje, podržani usporedbom podataka o ukupnim povracima izbjeglih i raseljenih osoba u Federaciju s onima o tzv. “manjinskim” povracima.

133. U cilju ohrabriranja lokalnih vlasti da omoguće manjinske povratke, zastupnici Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine, Kantona Sarajevo i međunarodne zajednice su 3. veljače 1998. godine usvojili Sarajevsku deklaraciju. Cilj je ove deklaracije bio da se omogući barem 20.000 manjinskih povrataka u 1998. godini, što je, inače, samo po sebi dostatan dokaz o diskriminacijskoj namjeri. Međutim, stvaran se broj povrataka smanjio i ukupan rezultat je ostao daleko ispod očekivanog broja od 20.000 “manjinskih” povrataka u 1998. godini.

134. Do 31. siječnja 1999. godine, samo 19.247 srpskih izbjeglih i raseljenih osoba su se vratili u Federaciju BiH, naspram 380.165 Bošnjaka i 74.849 Hrvata (izvor: UNHCR, Statistički paket od 1. ožujka 1999.). Dakle, tzv. “manjinski” povratak Srba se svodi na 4,05% onih koji su se uopće vratili.

135. Ponovno, ova usporedba očevidno pokazuje da se takav ogroman raskorak, prema etničnom podrijetlu izbjeglih i raseljenih osoba, ne može objasniti globalnim gospodarskim i socijalnim uvjetima. Takav raskorak, zato, pruža razvidan dokaz o različitom tretmanu izbjeglih i raseljenih osoba isključivo na temelju njihovog etničkog podrijetla.

136. Iako odredbe Ustava Federacije predviđaju srazmjernu zastupljenost “ostalih” u tijelima vlasti Federacije, i iako su zastupnici podnositelja zahtjeva tijekom javne rasprave priznali da ustavna kategorija “ostalih” omogućuje osobama srpskog podrijetla pristup tijelima vlasti, Srbi i “ostali” su, u smislu popisa pučanstva, još uvijek nedostavno zastupljeni u policijskim snagama ne samo s obzirom na podatke iz 1997. godine, već još mnogo više u odnosu na 1991. godinu. Zato, upravo bi mali broj Srba u policijskim snagama Federacije mogao dovesti u dvojbu njihovu “nepristranost” glede etničkog podrijetla.

Etnična raščlamba policijskih snaga Federacije i sudstva predstavljenog sucima i javnim tužiteljima (Prema izvorima IPTF-a sa podacima od 17. 1. 1999. koji su bili dostavljeni Sudu)

	Bošnjaci	Hrvati	Srbi	Ostali
Suci i javni tužitelji	71,72%	23,26%	5,00%	nema podataka
Policijske snage	68,81%	29,89%	1,22%	0,08%

137. To da ove dvojbe nisu iz početka neutemeljene opet se može vidjeti iz brojnih izvješća OHR-a, ICG-a, Ombudsmana za ljudska prava za BiH itd. o brojnim slučajevima u Federaciji i diskriminacijskoj praksi vlasti Federacije koja je slijedila, što pomaže da se objasni mali broj tzv. “manjinskih” povrataka, tako da je Ombudsman za ljudska prava BiH izjavila u svom Posebnom izvješću broj 3275/99 “O diskriminaciji u djelotvornoj zaštiti ljudskih prava povratnika u oba entiteta Bosne i Hercegovine” od 29. rujna 1999. godine: “Incidenti vezani za povratak i pasivni stav policije i drugih mjerodavnih tijela bili su utemeljeni isključivo na nacionalnom podrijetlu povratnika.” Ona na koncu zaključuje da su “povratnici bili diskriminirani na temelju svog nacionalnog podrijetla u uživanju svojih prava zajamčenih člancima 3. i 8. Konvencije, člankom 1. Protokola broj 1 na Konvenciju i prava na jednakost pred zakonom zajamčenog člankom 26. ICCPR-a.”

138. *In conclusio*, Sud smatra da nakon što je Daytonski sporazum stupio na snagu postojala je i još uvijek postoji sustavna, dugotrajna, namjerna diskriminacijska praksa javnih tijela Federacije BiH s ciljem sprječavanja tzv. “manjinskih” povrataka, bilo izravnim sudjelovanjem u nasilju ili ne ispunjavajući svoju obvezu zaštite ljudi od uznemiravanja, zastrašivanja ili nasilnih napada samo na temelju njihovog etničkog podrijetla, na stranu to da stvore nužne “političke, gospodarske i društvene uvjete koji pridonose dobrovoljnom povratku i harmoničnoj reintegraciji” koje slijedi iz prava svih izbjeglih i raseljenih osoba da se slobodno vrate u svoje domove prema članku II/5. Ustava BiH.

139. Zato, slijedi iz “sveukupnosti okolnosti” da obilježavanje Bošnjaka i Hrvata kao konstitutivnih naroda u članku 1.1.(1) Ustava Federacije ima diskriminacijski učinak i krši pravo na slobodu kretanja i prebivališta i pravo na imovinu zajamčene člankom II st. 3. i 4, u svezi sa stavkom 5. Ustava BiH. Nadalje, spomenuta odredba Ustava Federacije krši članak 5.(c) Konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije i pravo na kolektivnu jednakost što slijedi iz teksta Ustava BiH kako je to istaknuto.

140. Zato, Ustavni sud proglašava riječi “Bošnjaci i Hrvati kao konstitutivni narodi, zajedno s ostalima, i” kao i “ostvarujući svoja suverena prava” članka 1.1.(1) Ustava Federacije neustavnim.

141. Ustavni sud je ovu odluku u odnosu na st. 1, 2, 3. i 5. Preambule Ustava RS, dopunjene amandmanima XXVI i LIV članak 1. Ustava RS dopunjen Amandmanom XLIV i u odnosu na članak 1.1.(1) Ustava Federacije BiH, zamijenjen Amandmanom III, donio s pet glasova *za* i četiri glasa *protiv*.

142. Odluke o objavi u službenim glasilima Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine, te o danu kojim neustavne odredbe prestaju važiti, su utemeljene na čl. 59. i 71. Poslovnika Suda.

Ovu je odluku Ustavni sud donio u sastavu: predsjednik Suda prof. dr. Kasim Begić i suci Hans Danelius, prof. dr. Louis Favoreu, prof. dr. Joseph Marko, dr. Zvonko Miljko, Azra Omeragić, prof. dr. Vitomir Popović, prof. dr. Snežana Savić i Mirko Zovko.

Na temelju članka 36. Poslovnika Ustavnog suda BiH, sudac Hans Danelius je izdvojio svoje mišljenje u odnosu na obrazloženje Odluke, dok su suci dr. Zvonko Miljko, prof. dr. Vitomir Popović, prof. dr. Snežana Savić i Mirko Zovko, izdvojili mišljenje glede donesene odluke. Tekst izdvojenih mišljenja prilaže se ovoj djelomičnoj odluci kao aneks.

U 5/98 III
1. srpnja 2000. godine
Sarajevo

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
prof. dr. Kasim Begić

USTAV REPUBLIKE SRPSKE

Stavak 1, 2, 3. i 5. Preambule

Navođenje suvereniteta, državne samostalnosti, stvaranje države te svestranog i tijesnog povezivanja Republike Srpske sa drugim državama srpskog naroda u stavovima 1, 2, 3. i 5. Preambule Ustava RS krše članak I/1. u svezi članka I/3, članka III/2.(a) i 5. Ustava BiH, koji jamče suverenitet, teritorijalni integritet, političku neovisnost i međunarodni suverenitet BiH.

Članak 1. dopunjen Amandmanom 44.

Preambula Ustava BiH jasno obilježava Bošnjake, Hrvate i Srbe kao konstitutivne narode, tj. kao narode.

Elementi demokratske države i društva i pretpostavke u pozadini - pluralizam, pravične procedure, miroljubivi odnosi koji slijede

iz Ustava - moraju služiti kao smjernica za dalje elaboriranje pitanja kako je BiH konstruirana kao demokratska multinacionalna država.

Teritorijalni raspored (entiteta) ne smije služiti kao instrument etničke segregacije već - baš naprotiv - mora ugađati etničkim skupinama očuvanjem lingvističkog pluralizma i mira u cilju doprinošenja integraciji države i društva kao takvih.

Ustavni princip kolektivne jednakosti konstitutivnih naroda, koji proizilazi iz obilježavanja Bošnjaka, Hrvata i Srba kao konstitutivnih naroda, zabranjuje bilo kakve posebne privilegije za jedan ili dva od tih naroda, svaku dominaciju u strukturama vlasti i svaku etničku homogenizaciju segregacijom utemeljenom na teritorijalnom razdvajanju.

Usprkos teritorijalnom rasporedu BiH uspostavljanjem dva entiteta, ovaj teritorijalni raspored ne može služiti kao ustavna legitimacija za etničku dominaciju, nacionalnu homogenizaciju ili pravo na održavanja efekata etničkog čišćenja.

Obilježavanje u Preambuli Ustava BiH Bošnjaka, Hrvata i Srba kao konstitutivnih, mora biti shvaćeno kao jedan natkrovljujući princip Ustava BiH kojim se entiteti moraju u potpunosti povinovati prema članku III/3.(b) Ustava BiH.

Ustavni sud zaključuje da odredba člana 1. Ustava RS krši ustavni status Bošnjaka i Hrvata koji im je dodijeljen posljednjom alinejom Preambule Ustava BiH, koji ne samo da sadržavaju individualna ljudska prava i slobode, nego isto i pozitivne obveze entiteta da jamce uživanje tih prava i sloboda.

USTAVAK FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE
Članak I/1.(1)

Obilježavanje Bošnjaka i Hrvata kao konstitutivnih naroda u članku I/1.(1) Ustava FBiH ima diskriminacijski efekt i krši pravo na slobodu kretanja i prebivanja i pravo na imovinu zajamčene člankom II stavak 3. i 4. a u svezi stavka 5. Ustava BiH. Ova odredba također krši članak 5.(c) Konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije i pravo na kolektivnu jednakost što slijedi iz Ustava BiH.

Isto tako ne postoji samo razvidna ustavna obveza da se ne krše pojedinačna prava na diskriminacijski način, koja slijede iz članaka II/3. i 4. Ustava BiH, već također i ustavna obveza nediskriminacije u smislu prava skupina ako npr. jedan ili dva konstitutivna naroda imaju specijalni povlašteni tretman kroz pravni sustav entiteta.

Nadalje, svi javni organi u BiH se ne moraju samo suzdržavati od bilo kojeg djela diskriminacije u uživanju pojedinačnih prava i sloboda, u prvom redu na osnovu nacionalnog porijekla, već također imaju i pozitivnu obvezu zaštite od diskriminacije pojedinaca i, glede izbjeglih i raseljenih osoba, da stvore nužne političke, socijalne i ekonomske uvjete za njihovu harmoničnu reintegraciju.

ANEKS
Pozitivno izdvojeno mišljenje suca Hansa Daneliusa
na Djelomičnu odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
broj U 5/98 od 1. srpnja 2000. godine

Dijelim većinsko mišljenje da pobijani stavovi Preambule Ustava RS, kao i članka 1. Ustava RS te članka 1.1.(1) Ustava Federacije, nisu suglasni Ustavu BiH. Međutim, moji razlozi za donošenje ovog zaključka se donekle razlikuju od onih iznesenih u većinskom mišljenju. Moje mišljenje se temelji na sljedećim razmatranjima:

I. Glede Preambule Ustava RS

Pobijane odredbe Preambule glase:

*“Полазећи од природног, неотуђивог и непреносивог права српског народа на самоопре-
дјељење на основу кога, као и сваки слободан и суверен народ, самостално одлучује о
свом политичком и државном статусу и обезбјеђује свој економски, социјални и
културни развој;*

*поштујући вјековну борбу српског народа за слободу и државну самосталност;
изражавајући одлучност српског народа да створи своју демократску државу
засновану на социјалној правди, владавини права, поштовању људског достојанства,
слободе и једнакости;*

(...)

*уважавајући природно и демократско право, вољу и одлучност српског народа из
Републике Српске да своју државу свестрано и тјесно повезује са другим државама
српског народа;*

*имајући у виду спремност српског народа да се залаже за мир и пријатељске односе
међу народима и државама; ”*

U prijevodu na hrvatski:

*“Polazeći od prirodnog, neotuđivog i neprenosivog prava srpskog naroda na samoopredje-
ljenje na temelju kojega, kao i svaki slobodan i suveren narod, samostalno odlučuje o svom
političkom i državnom statusu i osigurava svoj ekonomski, socijalni i kulturni razvitak;
poštujući vjekovnu borbu srpskog naroda za slobodu i državnu samostalnost;
izražavajući odlučnost srpskog naroda da stvori svoju demokratsku državu utemeljenu
na socijalnoj pravdi, vladavini prava, poštovanju ljudskog dostojanstva, slobode i jed-
nakosti;*

(...)

*uvažavajući prirodno i demokratsko pravo, volju i odlučnost srpskog naroda iz Republike
Srpske da svoju državu svestrano i tjesno povezuje sa drugim državama srpskog naroda;
imajući u vidu spremnost srpskog naroda da se zalaže za mir i prijateljske odnose među
narodima i državama; ”*

U cjelosti prihvatam da Preambulu Ustava RS treba smatrati dijelom tog ustava. Ustavni sud je, zato, mjerodavan preispitati je li ova preambula suglasna Ustavu BiH.

Podnositelj tvrdi da narečene odredbe Preambule Ustava RS krše posljednju alineju Preambule Ustava BiH, kao i članke II/4, II/6. i III/3.(b) Ustava BiH. On se, također, poziva na članak 1/3. Ustava BiH i tvrdi da nije opravdano nazivati Republiku Srpsku državom.

Ustav BiH je jasan glede toga daje jedino Bosna i Hercegovina država prema međunarodnom pravu. Ovo slijedi iz članka 1/1. Ustava BiH, prema kojem Republika Bosna i Hercegovina, sa službenim imenom Bosna i Hercegovina, nastavlja svoje pravno postojanje po međunarodnom pravu kao država sa svojim već međunarodno priznatim granicama.

Istina je da se termin “država” nekad koristi ne samo za države koje su neovisni subjekti međunarodnog prava, već također i za jedinice koje uživaju ograničenu autonomiju, posebno u okviru strukture jednog federalnog sustava (npr. države koje tvore Sjedinjene Američke Države). U takvim slučajevima, međutim, specifična forma državnosti entiteta je priznata ustavnim sustavom zemlje, i gotovo uvijek je savezni ustav taj koji sastavnim jedinicama dodjeljuje takvu državnost i definira njihov ustavni položaj.

U konkretnom predmetu, međutim, članak 1/3. Ustava BiH propisuje da se Bosna i Hercegovina sastoji od dva “entiteta”, Federacije BiH i Republike Srpske, od kojih se nijedan ne naziva državom. Federacija BiH i Republika Srpska se nazivaju “entitetima” u nekoliko drugih članaka Ustava BiH, dok se termin “država” za entitete u ovom ustavu nigdje ne koristi.

Nadalje, u kompleksnoj državi kakva je Bosna i Hercegovina, koja je karakterizirana složenim odnosima između države i entiteta, bitno je da se u raznim ustavima koristi konzistentna terminologija. U svojoj prvoj Djelomičnoj odluci u ovom predmetu, Ustavni sud je konstatirao da uporaba termina “granica” u članku 2.(2) Ustava Republike Srpske za opisivanje međuentitetske linije nije suglasno Ustavu BiH, budući da Opći okvirni sporazum, čiji je dio i Ustav BiH, čini razvidnu terminološku distinkciju između “granice”, stoje granica između država, i “crte razgraničenja”, što opisuje unutarnju zemljopisnu crtu koja razdvaja Republiku Srpsku i Federaciju BiH.

Iz sličnih razloga, konzistentna terminologija se treba koristiti za opisivanje entiteta, a razvidno je da ne postoji osnovica u Ustavu BiH za nazivanje Republike Srpske državom. Zato, u onoj mjeri u kojoj se termin “država” koristi u preambularnim odredbama Ustava RS u vezi s Republikom Srpskom, ove odredbe nisu suglasne Ustavu BiH.

Pobijane odredbe Preambule Ustava Republike Srpske također sadrže neke druge termine i izraze koji se ne mogu smatrati suglasnim statusu Republike Srpske kao entiteta u okviru države Bosne i Hercegovine. Utoliko što Preambula govori o pravu srpskog naroda da samostalno odlučuje o svom političkom i državnom statusu, da stvori svoju demokratsku državu i da svesrano i tijesno povezuje tu državu s drugim državama, ove odredbe nisu suglasne statusu Republike Srpske kao entitetu. Osim toga, niti za navođenje borbe srpskog naroda za državnu samostalnost u Preambuli se ne može smatrati daje u suglasju s pravnim statusom Republike Srpske.

Prema tome, pobijane preambularne odredbe se i glede ovog moraju smatrati protivnim Ustavu BiH.

II. Glede članka 1. Ustava RS

Članak 1. Ustava RS glasi:

“Република Српска је држава српског народа и свих њених грађана.”

Na hrvatskom:

“Republika Srpska je država srpskog naroda i svih njenih građana ”

Dva su aspekta ovog članka koja dovode u pitanje njegovu suglasnost Ustavu BiH. To je, s jedne strane, činjenica da se Republika Srpska naziva “državom” i, s druge strane, činjenica da se

srpski narod izričito navodi kao narod Republike Srpske - dok to nije slučaj s bošnjačkim i hrvatskim narodom.

- a) Sto se prvog aspekta tiče, već sam objasnio, komentirajući Preambulu (vidi pod I gore), zašto ne smatram opravdanim obilježavati Republiku Srpsku kao državu. Isto obrazloženje vrijedi, *mutatis mutandis*, i za članak 1. Ustava RS, te, zato, kad je to u pitanju, članak 1. Ustava RS nije suglasan Ustavu BiH.
- b) Sto se drugog aspekta tiče, podnositelj najprije tvrdi da ovdje dolazi do nesuglasja s posljednjom alinejom Preambule Ustava BiH. Ova je alineja uvod u sam tekst Ustava i glasi:

“Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao konstitutivni narodi (zajedno s ostalima), i građani Bosne i Hercegovine ovim utvrđuju Ustav Bosne i Hercegovine: ”

Preambula Ustava BiH se, sama po sebi, mora smatrati dijelom tog ustava. Sukladno tomu, Ustavni sud je u principu mjerodavan preispitati jesu li ustavi entiteta suglasni ovoj preambuli. Međutim, preduvjet da se ustanovi nesuglasje s Preambulom Ustava BiH mora biti da odgovarajuća odredba Preambule ima normativni karakter, te da predviđa ograničenja ili nameće obveze obvezujuće za entitete.

Pitanje koje se sada postavlja je je li članak 1. Ustava RS, utoliko što navodi srpski, ali ne i bošnjački i hrvatski narod, suglasan narečenoj odredbi Preambule Ustava BiH. Glede toga, smatram prikladnim uzeti u obzir sadržaj i specijalni karakter ove odredbe Preambule. Kako se čini iz njene formulacije, odredba ne sadržava nikakvu pravnu normu iz koje slijede specifična prava ili obveze. Ova odredba nije ništa više do uvodni paragraf koji identificira one koji su usvojili i proglasili Ustav BiH. To je kontekst u kojem se Bošnjaci, Hrvati i Srbi označuju kao konstitutivni narodi skupa s ostalim, i kao oni koji su, skupa sa svim građanima Bosne i Hercegovine, odredili sadržaj Ustava.

Prema tome, utoliko što narečena odredba označuje tri naroda kao konstitutivna, to čini samo u kontekstu donošenja i proglašenja Ustava BiH, te se za ovu odredbu ne može smatrati da utemeljuje bilo kakvo pravilo normativnog karaktera ili da stvara bilo kakve ustavne obveze.

Slijedi da ne postoji dostatna osnovica za zaključak da članak 1. Ustava RS krši posljednju alineju Preambule Ustava BiH.

Međutim, podnositelj je također naveo i članke II/4. i II/6. Ustava BiH tvrdeći daje članak 1. Ustava RS oprečan ovim odredbama.

Članak II/4. i članak II/6. Ustava BiH glase:

“4. Nediskriminacija

Uživanje prava i sloboda, predviđenih ovim člankom ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovom Ustavu, osigurano je za sve osobe u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja, jezik, vjera, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, vezivanje za neku nacionalnu manjinu, imovinu, rođenje ili drugi status.”

“6. Provedba

Bosna i Hercegovina, i svi sudovi, uredi, državni organ, i tijela kojima posredno rukovode entiteti ili koja djeluju unutar entiteta, primjenjivat će i poštivati ljudska prava i temeljne slobode navedene u stavku 2”

Pitanje je, dakle, da li navođenje srpskog naroda u članku 1. Ustava RS i činjenica da se bošnjački i hrvatski narod ne navode uz srpski narod predstavlja diskriminaciju oprečnu zabrani diskriminacije Ustava BiH.

Ključni element u Ustavu BiH je zaštita ljudskih prava, i u vezi s ovim je zabrani diskriminacije dana posebna težina. Prema članku II/2. Ustava, Europska konvencija o ljudskim pravima, koja u svom članku 14. zabranjuje diskriminaciju u uživanju prava zaštićenih Konvencijom, se izravno primjenjuje u Bosni i Hercegovini i ima prioritet nad svim ostalim zakonima. Nadalje, članak II/4. Ustava sadržava izričitu zabranu diskriminacije u uživanju prava predviđenih člankom II ili međunarodnim instrumentima koji su zaštićeni Ustavom.

S obzirom na okolnosti u kojima je Ustav BiH bio donesen, lako je razumjeti zašto je posebna pozornost posvećena pitanju diskriminacije. Diskriminacija i netolerancija su bili uzroci tragičnih događanja u godinama predbježnim donošenju Ustava. Nadalje, ne može biti dvojbe daje diskriminacija i nadalje ostala ozbiljan problem u oba entiteta Bosne i Hercegovine, čak i nakon što je Ustav stupio na snagu. U ovom kontekstu, mora biti opravdano tumačiti spomenute odredbe Ustava na striktan način. Zato, posebna pozornost se mora posvetiti svakoj ustavnoj ili zakonskoj odredbi koja bi se, u razumnim okvirima, mogla razumjeti kao ohrabrivanje ili odobravanje diskriminacijskih praksi ili stavova.

Zbog rata u Bosni i Hercegovini, velik broj ljudi je bio prisiljen napustiti svoje domove i živjeti drugdje kao izbjegle ili raseljene osobe. Cijela struktura stanovništva u Bosni i Hercegovini se dramatično promijenila. Važan cilj Daytonskog mirovnog sporazuma i napora za osiguranje trajnog mira i stabilnosti koji su mu slijedili, je povratak tih izbjeglih i raseljenih osoba njihovim domovima. Ovaj cilj je razvidno izrečen u članku II/5. Ustava BiH. Svaka diskriminacija na etničnoj osnovici bi otežala postizanje ovog cilja.

Članak 1. Ustava RS je formuliran na neuobičajen način utoliko što stavlja jedne do drugih srpski narod s jedne strane, i sve građane Republike Srpske s druge. U stvari, ove dvije skupine ljudi se preklapaju, jer su većina Srba u Republici Srpskoj istodobno i građani Republike Srpske. Istina je da navođenje svih građana uključuje one Bošnjake i Hrvate koji su građani Republike Srpske. Međutim, za razliku od Srba, Bošnjaci i Hrvati se ne obilježavaju kao narodi već kao građani, što znači da s ustavnog stajališta oni nisu u jednakoj ravni sa Srbima.

Moglo bi se proturječiti da bi, s obzirom da su Srbi, koji su trenutačno većinsko stanovništvo na teritoriju Republike Srpske, bili većina - istina znatno manja - i prije izbijanja rata u Bosni i Hercegovini, bilo dopustivo navesti ih kao specijalnu kategoriju u članku 1. Ustava RS. Međutim, u prevladajućim okolnostima, središnja odredba u Ustavu RS, prema kojoj se Republika Srpska čini prvenstveno entitetom srpskog naroda, će se vjerojatno protumačiti od onih Bošnjaka i Hrvata koji žive u Republici Srpskoj ili koji se žele tamo vratiti, kao pokazatelj da oni nisu prihvaćeni kao jednaki Srbima već da su, do neke mjere, viđeni kao građani drugog reda.

Prema tomu, glede ovoga, članak 1. Ustava RS sadržava diskriminacijski element koji se ne može zanemariti. Ovaj članak bi, također, mogao obeshrabriti izbjegle i raseljene osobe da se vrate i zato je nesuglasan važnom cilju Ustava BiH.

Iz ovih razloga zaključujem da članak 1. Ustava RS nije suglasan zabrani diskriminacije Ustava BiH.

III Glede članka 1. Ustava Federacije

Članak 1.1.(1) Ustava Federacije glasi:

“Bošnjaci i Hrvati kao konstitutivni narodi, zajedno sa ostalima, i građani Bosne i Hercegovine sa teritorija Federacije Bosne i Hercegovine, ostvarujući svoja suverena prava, preoblikuju unutrašnju strukturu teritorije Federacije Bosne i Hercegovine definiranu Aneksom II Općeg okvirnog sporazuma, tako da se Federacija Bosne i Hercegovine sastoji od federalnih jedinica sa jednakim pravima i odgovornostima.”

Podnositelj smatra da ova odredba nije suglasna posljednjoj alineji Preambule Ustava BiH, te članku II/4. i članku II/6. tog ustava, utoliko što označuje samo Bošnjake i Hrvate kao konstitutivne narode.

Iz istih razloga, koji su već istaknuti glede članka 1. Ustava RS (vidi pod II. gore), smatram da posljednja alineja Preambule Ustava BiH ne sadržava normativno pravilo koje bi moglo voditi zaključku da članak I.1.(1) Ustava Federacije nije suglasan ovoj alineji.

Ostaje da se preispita je li članak I.1.(1) Ustava Federacije diskriminacijski, odnosno krši li članak II Ustava BiH.

Primjećujem da postoje određene razlike između članka I.1.(1) Ustava Federacije i članka 1. Ustava RS.

Prvo, prema formulaciji članka I.1.(1) Ustava Federacije, njegova namjera je bila opisati ustavnu promjenu do koje je došlo na teritoriju koji je činila Federaciju (“Bošnjaci i Hrvati... skupa s ostalima, i građani Bosne i Hercegovine s teritorija Federacije Bosne i Hercegovine... preoblikuju unutarnju strukturu teritorija...”). Ovaj članak ne govori daje Federacija entitet Bošnjaka i Hrvata i da će to ostati, već samo da su Bošnjaci i Hrvati ti koji su, skupa s ostalima, preoblikovali strukturu teritorija Federacije.

Istina je daje Federacija sačinjena od teritorija sa većinskim bošnjačkim i hrvatskim življem. Međutim, iz istih razloga kao i glede Ustava RS (vidi pod II. gore), ne smatram ovo dostatnim opravdanjem za navođenje samo Bošnjaka i Hrvata u Ustavu.

Drugo, za razliku od članka 1. Ustava RS, članak I.1.(1) Ustava Federacije rabi termin “konstitutivnih naroda”, koji se također javlja i u Preambuli Ustava BiH. Ovo je termin koji, u svijesti mnogih ljudi, ima simboličnu važnost i koji je emotivno obojan, ali za koji se teško može reći da ima razvidno i precizno značenje. U Ustavu Federacije, obilježavanje Bošnjaka i Hrvata kao konstitutivnih naroda bi trebalo značiti da su oni bili narodi koji su odigrali posebnu ulogu u stvaranju i razvitku Federacije, ali ovo obilježavanje bi moglo prenijeti i ideju daje Federacija prvenstveno teritorij Bošnjaka i Hrvata.

Istina je da Ustav Federacije izričito predviđa da sve izbjegle i raseljene osobe imaju pravo na slobodan povratak domovima svog podrijetla (članak II.A.3) i da sve osobe imaju pravo na povrat imovine (članak II.A.4). Ipak, ukoliko bijedna središnja odredba Ustava Federacije mogla u razumnim okvirima učiniti da se Federacija doima prvenstveno kao teritorij Bošnjaka i Hrvata, ovo bi moglo imati obeshrabrujući efekt na ostale, pogotovu na srpske izbjegle i raseljene osobe koje se žele vratiti u Federaciju, pa naglasak stavljen na Bošnjake i Hrvate time doprinosi sprječavanju realizacije važnog cilja Ustava BiH.

Iz ovih razloga, zaključujem da ni članak I.1.(1) Ustava Federacije nije suglasan zabrani diskriminacije Ustava BiH.

ANEKS
Izdvojeno mišljenje suca Zvonka Miljke
na Djelomičnu odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
broj U 5/98 od 1. srpnja 2000. godine

1. Sukladno članku 36. Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine želim iznijeti i objavititi obrazloženje svojega mišljenja, budući da sam glasovao oprečno većini.

Ova djelomična odluka odnosi se na ocjenu suglasnosti s Ustavom Bosne i Hercegovine odredbi članka 1, dopunjenog Amandmanom XLIV Ustava Republike Srpske; članka 1.1.(1) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, zamijenjenog Amandmanom III; kao i st. 1, 2, 3. i 5. Preambule Ustava Republike Srpske, dopunjene amandmanima XXVI i LIV Radi se o klasičnom ustavnom sporu, odnosno apstraktnom odlučivanju o ustavnosti. U ovom slučaju riječ je o usporedbi i ocjeni ustavnih odredbi entitetskih ustava s Ustavom Bosne i Hercegovine. Zato smatram važnim navesti sve te odredbe u cjelosti, pa čak i kako su one glasile prije donošenja amandmana kojima ih je trebalo usuglasiti s Ustavom Bosne i Hercegovine, sukladno članku XII stavak 2. Ustava Bosne i Hercegovine.

Članak 1. Ustava Republike Srpske je glasio: “Republika Srpska je država srpskog naroda”.

U formulaciji Amandmana XLIV ovaj članak glasi: “Republika Srpska je država srpskog naroda i svih njenih građana”.

Članak 1.1.(1) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine je glasio: “Bošnjaci i Hrvati kao konstitutivni narodi, zajedno s ostalima, i građani Republike Bosne i Hercegovine, ostvarujući svoja suverena prava, preoblikuju unutarnji ustroj teritorija s većinskim bošnjačkim i hrvatskim pučanstvom u Republici Bosni i Hercegovini u Federaciju Bosne i Hercegovine koja se sastoji od federalnih jedinica s jednakim pravima i odgovornostima”.

U formulaciji Amandmana II pobijana odredba članka I. 1. glasi: “Bošnjaci i Hrvati kao konstitutivni narodi, zajedno s ostalima, i građani Bosne i Hercegovine s teritorija Federacije Bosne i Hercegovine, ostvarujući svoja suverena prava, preoblikuju unutrašnju strukturu teritorija Federacije Bosne i Hercegovine koji je definiran Aneksom II Općeg okvirnog sporazuma, tako da se Federacija Bosne i Hercegovine sastoji od federalnih jedinica sa jednakim pravima i obvezama”. Odredbe Preambule Ustava Republike Srpske su glasile:

“Polazeći od neotuđivog i neprenosivog prirodnog prava srpskog naroda na samoopredjeljenje, samoorganizovanje i udruživanje, na osnovu koga slobodno određuje svoj politički status i obezbjeđuje ekonomski, socijalni i kulturni razvoj.

Poštujući njegovu vjekovnu borbu za slobodu i spremnost da sa drugim narodima živi u odnosima međusobnog uvažavanja i ravnopravnosti.

Imajući u vidu njegovu u toku drugog svjetskog rata donesenu odluku da sa drugim narodima - Hrvatima i Muslimanima konstituise Republiku Bosnu i Hercegovinu u sastavu savezne države Jugoslavije.

Imajući njegovu riješenost da o svojoj sudbini samostalno odlučuje i izražavajući njegovu čvrstu volju da stvori svoju suverenu i demokratsku državu, zasnovanu na nacionalnoj ravnopravnosti, poštivanju i garantovanju ljudskih sloboda i prava, socijalnoj pravdi i vladavini prava”.

Pobijane odredbe Preambule Ustava Republike Srpske, dopunjene amandmanima XXVI i LIV, glase:

“Polazeći od prirodnog, neotuđivog i neprenosivog prava srpskog naroda na samoopredjeljenje na osnovu koga, kao i svaki slobodan i suveren narod, samostalno odlučuje o svom političkom i državnom statusu i obezbjeđuje svoj ekonomski, socijalni i kulturni razvoj; poštujući vjekovnu borbu srpskog naroda za slobodu i državnu samostalnost; izražavajući odlučnost srpskog naroda da stvori svoju demokratsku državu zasnovanu na socijalnoj pravdi, vladavini prava, poštovanju ljudskog dostojanstva, slobode i jednakosti; uvažavajući prirodno i demokratsko pravo, volju i odlučnost srpskog naroda iz Republike Srpske da svoju državu svestrano i tijesno povezuje sa drugim državama srpskog naroda; imajući u vidu spremnost srpskog naroda da se zalaže za mir i prijateljske odnose među narodima i državama”.

Podnositelj zahtjeva je tvrdio da narečene odredbe Ustava Republike Srpske nisu u suglasnosti s posljednjom alinejom Preambule Ustava Bosne i Hercegovine i čl. II/4, II/6. i III/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine; dok je za Članak 1.1.(1) stavka Federacije Bosne i Hercegovine tvrdio da nije u suglasnosti s posljednjom alinejom Preambule i čl. II/4. i II/6. Ustava Bosne i Hercegovine.

Posljednja alineja Preambule Ustava Bosne i Hercegovine glasi: “Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao konstitutivni narodi (zajedno s ostalima), i građani Bosne i Hercegovine ovim utvrđuju Ustav Bosne i Hercegovine”.

Članak II/4. Ustava Bosne i Hercegovine (Nediskriminacija) glasi: “Uživanje prava i sloboda predviđenih ovim člankom ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovom Ustavu, osigurano je za sve osobe u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja, jezik, vjera, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, vezivanje za neku nacionalnu manjinu, imovina, rođenje ili drugi status”.

Članak II/6. Ustava Bosne i Hercegovine glasi: “Bosna i Hercegovina, i svi sudovi, uredi, državni organi, i tijela kojima posredno rukovode entiteti ili koja djeluju unutar entiteta, primjenjivat će i poštivati ljudska prava i temeljne slobode navedene u stavku 2”.

Članak III.3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine glasi: “Entiteti i sve njihove niže jedinice u potpunosti će se pokoravati ovome Ustavu, koji dokida one odredbe zakona Bosne i Hercegovine i ustava i zakona entiteta koje su protivne Ustavu, kao i odlukama institucija Bosne i Hercegovine. Opća načela međunarodnog prava su sastavni dio pravnog sustava Bosne i Hercegovine i entiteta”.

Smatram da se narečene odredbe čl. II/6. i III.3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine ne mogu uzeti kao kriterij kontrole u ovom ustavnom sporu, jer predstavljaju ustavnu obvezu za primjenu i poštivanje ljudskih prava i temeljnih sloboda, odnosno supremaciju Ustava Bosne i Hercegovine i primjene općih načela međunarodnog prava kao sastavnog dijela pravnog susatava Bosne i Hercegovine i entiteta.

Ne mogu prihvatiti stajalište koje se provlači u odluci da pobijane odredbe oba entitetska ustava *per se* vrijeđaju ustavne odredbe sadržane u čl. II/6. i III.3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine.

Ostaju nam onda odredbe posljednje alineje Preambule i članak II/4. Ustava Bosne i Hercegovine. Koristit ću jedinstvenu argumentaciju u odnosu na sve pobijane odredbe, jer se, uz nez-

name razlike, radi o jednom sadržinskom problemu ustavnosti Bosne i Hercegovine koji se odnosi na oblik njenog državnog uređenja.

Temeljno razilaženje s većinskim mišljenjem zrcali se u tome što smatram da se ovaj ustavni spor javlja u prvom redu kao problem državnog ustroja Bosne i Hercegovine, a ne kao problem u domeni zaštite individualnih ljudskih prava i temeljnih sloboda koje Ustav Bosne i Hercegovine jamči.

2. Bosna i Hercegovina je nakon disolucije bivše Jugoslavije, i stjecanja samostalnosti, nužno trebala novi ustav koji bi u novonastalim uvjetima regulirao nove odnose postkomunističkih i tranzicijskih država.

Međutim, ona je trebala riješiti i krucijalni problem svoje državnosti i ustavnosti - ustavno definirati vlastito državno uređenje. Sve se to, nažalost, nije desilo u mirnim uvjetima, nego u ratu, a presudan utjecaj na rješenje ove situacije imala je međunarodna zajednica.

Neka mjesta u teoriji se uzimaju kao aksiomi. Tako se slobodno tvrdi da federalizam ne traži multinacionalnost, ali da multinacionalne države nužno trebaju neki oblik federativne državne strukture.

Također, *per definitionem*, nema federacije bez dvije ili više federalnih jedinica. Konstitutivni (sastavni) elementi federacije su građani (jedinstvo) i federalne jedinice (posebnost).

Ono u čemu se teorija razilazi jeste odnos federalizma i demokracije. Dok jedni stavljaju znak jednakosti između njih, drugi tvrde kako federalizam negira temeljni postulat demokracije iskazan u načelu "jedan čovjek-jedan glas" i izjednačuje određene kolektivitete.

Bosna i Hercegovina se federalizira u posebitim uvjetima, a rezultat je komplicirana državna struktura, koju karakteriziraju trostupanjska ustavnost i velika asimetričnost.

Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, koji prethodi Ustavu Bosne i Hercegovine, rezultat je Washingtonskog sporazuma u kojem su bošnjački i hrvatski narod, kao "konstitutivni narodi, zajedno s ostalima, kao i građani Republike Bosne i Hercegovine (...) preoblikovali unutarnji ustroj teritorija s većinskim bošnjačkim i hrvatskim pučanstvom (...) u Federaciju Bosne i Hercegovine koja se sastoji od federalnih jedinica s jednakim pravima i odgovornostima". (Članak I.1.(1).)

Čitava ustavna konstrukcija Ustava Federacije Bosne i Hercegovine temelji se upravo na ovom dvojstvu Bošnjaka i Hrvata, a posebno se zrcali kroz sastav tijela državne vlasti i način odlučivanja. U članku 1.2. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine stoji kako će se nazivi županija "imenovati isključivo po gradovima, sjedištima županijske vlasti ili po regionalno-zemljopisnim karakteristikama", ali se u članku V3. spominju "županije s bošnjačkim ili hrvatskim većinskim pučanstvom" i a u Amandmanu I na Ustav Federacije uvode se i "županije sa zasebnim režimom" u kojima dominira paritetni stav predstavnika bošnjačkog i hrvatskog naroda u tijelima vlasti.

Člankom I.1.(2) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine je predviđeno kako će se "odluka o ustavnom statusu teritorija Republike Bosne i Hercegovine s većinskim srpskim pučanstvom donijet tijekom pregovora o miru i na Međunarodnoj konferenciji o bivšoj Jugoslaviji".

I umjesto da se Bosna i Hercegovina u Daytonu "kantonizira do kraja" (čime bi, uz Hrvatsku Republiku Herceg-Bosnu, nestalo i Republike Srpske kao i (naziva) Republike Bosne i Hercegovine i čime se cijela zemlja mogla zvati Federacija Bosne i Hercegovine!), dolazi do priznanja Republike Srpske kao drugog entiteta, i brisanja imena Republika Bosna i Hercegovina "čiji je oficijelni naslov od sada Bosna i Hercegovina" (članak 1.1. Ustava Bosne i Hercegovine).

3. Iako se slažem s mišljenjem da nije zadaća ovog Ustavnog suda da se bavi znanstvenim raspravama, narečeni teorijski aspekti, kroz prizmu povijesnih događanja, bacaju pravo svjetlo na ovaj problem.

No, ovdje se vraćam na pravnu argumentaciju. Naglasio sam kako za raščlambu ostaje usporedba pobijanih odredbi oba entitetska ustava s posljednjom alinejom Ustava Bosne i Hercegovine i člankom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine.

Na sjednici Suda, kao i javnoj raspravi, dosta se govorilo o pitanjima pravnog karaktera i djelovanja Preambule i pojma konstitutivnosti.

Ako uzmemo da Preambula čini sastavni dio Ustava, važnije pitanje jeste da li ona ima normativni karakter. Preambula u rijetkim slučajevima može imati taj karakter, ali je sasvim razvidno da u tom slučaju mora sadržavati norme. Petoro sudaca se priklonilo stajalištu kako posljednja alineja Preambule Ustava Bosne i Hercegovine nema normativni karakter i ne predviđa nikakva ograničenja ili nameće obveze entitetima.

U tom smislu se i pojam konstitutivnosti, kojem se teorijski mogu davati najrazličitija značenja, mora uzeti u smislu ustavno konstatirane činjenice daje Bosna i Hercegovina višenacionalna država, i da se tri konstitutivna naroda (zajedno s ostalima i građanima Bosne i Hercegovine) u ovoj odredbi Preambule uzimaju u kontekstu donošenja i proglašenja Ustava Bosne i Hercegovine. Ako su tri naroda Bosne i Hercegovine izraz posebnosti njezinog specifičnog federalizma, a građani izraz jedinstvenosti, kategorija "ostalnih" može se odnositi samo na pripadnike drugih naroda koji žive u Bosni i Hercegovini, i jedino bi se na njih eventualno mogle odnositi odredbe Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina. Jednostavno, nijedan pripadnik nekog od tri konstitutivna naroda u Bosni i Hercegovini ne može biti tretiran, u ma kojem pogledu, kao pripadnik nacionalne manjine u vlastitoj državi.

Ostaje još da vidimo da li su pobijane odredbe oprečne članku II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, koji je identičan članku 14. Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama.

U ovom članku Ustava Bosne i Hercegovine *ex plicite* stoji kako "uživanje prava i sloboda (...) osigurano je za sve osobe u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi ..

Očito je da se radi o pravima individualnog karaktera, i da se samim tim štite prava pojedinaca, a ne skupina kao takvih, pogotovu ne (mega) skupina tipa naroda (nacija) u jednoj višenacionalnoj državi. Sama konvencija ne predviđa *actio popularis*, a čak i kada je riječ o "skupnim" aplikacijama, svaki pojedinac u okviru grupe mora pokazati da je žrtva kršenja prava, što potvrđuje praksa Europskog suda za ljudska prava. I mi se ovdje moramo ponašati identično, a prihvatanje argumentacije iz zahtjeva predlagatelja dovelo bi u konačnoj konzekvenci do zaključka da su u Bosni i Hercegovini ugroženi pripadnici svih naroda na cijelom njenom području.

Moram ovdje posebno naglasiti kako je Ustavni sud Bosne i Hercegovine u svom dosadašnjem radu bio vrlo skrupulozan glede zaštite ljudskih prava i sloboda. Njegova dosadašnja praksa to neprijeporno potvrđuje. Međutim, ovdje se očevidno radi o ustavnom određenju državnog ustroja jedne složene višenacionalne države. Daytonaska konstrukcija države Bosne i Hercegovine imala je za cilj upravo to, riješiti nacionalno pitanje, koje je, u odnosu na oblik njenog državnog ustroja, predstavljalo krucijalni ustavni problem.

Ta složena i asimetrična konstrukcija dovela je do kompromisnih rješenja glede ustavnog određenja nacionalnog (posebnosti) i građanskog (jedinstva). U tom smislu ne mogu prihvatiti

argumentaciju usvojene odluke koja se odnosi na dio koji govori o institucijskim strukturama institucija Bosne i Hercegovine.

Prema mišljenju većine sudaca ovog Suda ističe se kako “u konačnoj raščlambi zasigurno ne postoji specifičan model etničkog zastupanja koji je temelj odredbi o sastavu institucija Bosne i Hercegovine i odgovarajućih izbornih mehanizama, koji bi, regulirajući sastav institucija Bosne i Hercegovine, dopustio generalizirajući zaključak da Ustav Bosne i Hercegovine predstavlja teritorijalnu raspodjelu konstitutivnih naroda na razini entiteta”.

Već sam izložio svojevrsno “konstrukcijsko” ustavno nesuglasje i asimetričnost između washingtonskih i daytonskih akata. Sklon sam tvrdnji kako je članak VII Ustava Bosne i Hercegovine paradigma toj situaciji, ali, ne mogu se ta ustavna rješenja i pokušaji da se kroz institucijske strukture vlasti osigura jednakost naroda Bosne i Hercegovine primjenom načela pariteta i konsenzualnog odlučivanja, tretirati kao “specijalna prava” ili “privilegirani položaj” tih naroda, a koji bi trebao štititi njih same.

U tom smislu je i pozivanje na odredbe Međunarodne konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije, Europske povelje za regionalne jezike i jezike manjina i Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina, potpuno promašeno i ne može se u ovom ustavnom sporu primijeniti za situaciju u Bosni i Hercegovini.

U ovom pogledu se također ne mogu složiti s primjerima Kanade, Švicarske i Belgije, narečenim u ovoj odluci. Oni su mogli poslužiti kao argumenti u diskusiji, ali nikako kao odlučujući argumenti u obrazloženju. Štoviše, to su sve zasebne situacije, čak ponekad i neusporedive.

Ovo se odnosi i na korištenje Bečke konvencije o ugovornom pravu. Argumente za njenu primjenu većina sudaca vidi u činjenici daje “za razliku od ustava mnogih drugih zemalja, Ustav Bosne i Hercegovine u Aneksu IV Daytonskog sporazuma, koji je sastavni dio jednog međunarodnog ugovora”. Istina je da se u Bosni i Hercegovini nakon Daytona objektivno postavljalo pitanje što je to Ustav u materijalnom smislu. Onda, koji su to sve izvori ustavnog prava u Bosni i Hercegovini u kojima možemo naći norme ustavnog karaktera. Postavilo se i pitanje u kakvom su međusobnom odnosu Ustav (Aneks IV) i ostali aneksi (osobito Aneks X), i imaju li neki od njih nadustavan karakter!? Ovo pitanje otvara puno kompleksniji problem odnosa Bosne i Hercegovine i međunarodne zajednice, i nije mi namjera na ovom mjestu ulaziti u to. Zaključit ću kako smatram daje Ustav Bosne i Hercegovine, bez obzira na sve netipičnosti vezane uz njegovo donošenje, svojim stupanjem na snagu započeo “vlastiti život” kao najviši pravopolitički akt ove zemlje. I tako mu pristupam. Prihvatanje zahtjeva predlagatelja dovelo bi do radikalne revizije sveukupnog ustavnog ustroja ne samo entiteta, već i same Bosne i Hercegovine.

4. Nadalje, želim posebno istaknuti situaciju koja se odnosi na onaj dio odluke koja govori o činjeničnom stanju.

Na javnoj raspravi održanoj 23. siječnja 1999. godine u Banjaluci donesen je Zaključak Suda kojim se odbija zahtjev punomoćnika podnositelja zahtjeva da se prihvati njegov prijedlog o saslušanju novih svjedoka i uzmu u obzir određeni statistički podaci. Prevladalo je mišljenje kako se radi o ocjeni (diskriminacije) *de iure* a ne *de facto*.

Ovaj zaključak je usvojen sa sedam glasova *za* i dva *protiv*.

Na javnoj raspravi održanoj u Sarajevu 30. lipnja 2000. godine, u odnosu na isti problem, usvojen je oprečan zaključak, odnosno glasova pet naprema četiri. Obrazloženje je bilo da je

sudac izvjestitelj postupio ispravno kada se pozvao na članak 22. Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u čijim st. 5. i 6. stoji da Referat sadržava “utvrđena činjenična i pravna stanja, odnosno prijeporna pitanja, i “zaključak koji se izvodi na temelju utvrđenog činjeničnog i pravnog stanja i na temelju toga, ocjenu osnovanosti podneska”.

Smatram da su odredbe ovog članka Poslovnika općenite naravi, i da se činjenice vezane uz ovu vrstu ustavnog spora ne mogu izjednačavati, recimo, sa činjeničnim stanjem u jednoj apelaciji.

Također, smatram da uvođenje Aneksa VII u svezi s čl. II. 3. i 5. Ustava Bosne i Hercegovine, a u svezi isticanja prava na slobodu kretanja i prebivanja, prava na imovinu i prava na vjeru, izlaze iz okvira zahtjeva.

Inače, iz obrazloženja većine proizilazi da same pobijane odredbe, *per se*, sadržavaju diskriminacijske elemente, koji bi mogli obeshrabriti izbjegle i raseljene osobe da se vrte u svoje domove, i zato su nesuglasne s ovim važnim ciljem Ustava Bosne i Hercegovine.

5. Glede pitanja karaktera državnosti entiteta dosta široko se govori u obrazloženju ove odluke. To je također važan dio argumentacije i u izdvojenim mišljenjima. Ovdje posebno naglašujem odredbe Preambule Ustava Republike Srpske koje se odnose na ovaj problem, kao i dio odredbe članka 1.1.(1) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine “ostvarujući svoja suverena prava”.

Ocjena da su odredbe entitetskih ustava, u dijelu u kojem se odnose na državnost i suverenost, neustavne, nije se mogla izvući usporedbom s odredbama posljednje alineje Preambule i članka II/4, kao ni Članka II/6 i III.3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine. .

Takav zaključak bi se, eventualno, mogao donijeti u odnosu na alineju 6. i članke 1.1. i 1.3. Ustava Bosne i Hercegovine. Ali, to bi izlazilo iz okvira zahtjeva, s jedne strane, i s druge strane protivilo činjenici da Ustavni sud Bosne i Hercegovine ne postupa *ex officio*.

ANEKS
Izdvojeno mišljenje sutkinje Snežane Savić
na Djelomičnu odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
broj U 5/98 od 1. srpnja 2000. godine

Gospodin Alija Izetbegovic, u to vrijeme predsjedatelj Predsjedništva Bosne i Hercegovine, zahtjevom od 6. veljače 1998. godine pokrenuo je postupak pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine radi ocjenjivanja suglasnosti Ustava Republike Srpske i Ustava Federacije BiH s Ustavom Bosne i Hercegovine, ne navodeći u zahtjevu koje članke entitetskih ustava pobija, niti pak članke Ustava Bosne i Hercegovine za koje smatra da su entitetskim ustavima ugroženi, tj. povrijeđeni.

Gosp. Izetbegovic je 31. svibnja iste godine podnio novi zahtjev, u kojem je od Ustavnog suda Bosne i Hercegovine zatražio da preispita sljedeće odredbe ustava entiteta:

A) Glede Ustava Republike Srpske

- a) Preambulu u dijelu u kojem navodi pravo sprskog naroda na samoopredjeljenje, poštovanje njihove borbe za slobodu i državnu samostalnost, te volju i odlučnost za povezivanjem njihove države s drugim državama srpskog naroda;
- b) Članak 1. prema kojem je Republika Srpska država srpskog naroda i svih njenih građana;
- c) Članak 1. stavak 2. koji se odnosi na graničnu crtu između Republike Srpske i Federacije BiH;
- d) Članak 4. prema kojemu Republika Srpska može uspostavljati specijalne paralelne veze sa Saveznom Republikom Jugoslavijom i njenim republikama članicama, kao i članak 68. stavak 1. točka 16. prema kojoj Republika Srpska uređuje i osigurava suradnju sa srpskim narodom izvan Republike;
- e) Članak 6. stavak 2. prema kojemu građanin Republike Srpske ne može biti ekstradiran,
- f) Članak 7. u onom dijelu u kojemu se odnosi na službenu uporabu srpskog jezika i ćirilicnog pisma,
- g) Članak 28. stavak 4. prema kojemu država materijalno pomaže srpsku Pravoslavnu crkvu i surađuje s njom u svim oblastima, a osobito na čuvanju, njegovanju i razvijanju kulturnih, tradicijskih i drugih duhovnih vrijednosti,
- h) Članak 44. stavak 2. prema kojemu strani državljani i osobe bez državljanstva mogu dobiti azil u Republici Srpskoj,
- i) Amandman LVII, točka 1. koji dopunjuje poglavlje Ustava o ljudskim pravima i slobodama, i prema kojemu se, u slučaju različitosti u odredbama o pravima i slobodama između Ustava Republike Srpske i odgovarajućih odredbi Ustava Bosne i Hercegovine, primjenjuju one odredbe koje su za pojedinca povoljnije,
- j) Članak 58. stavak 2, članak 68, točka 6. i odredbe čl. 59. i 60. koji se odnose na različite oblike svojine, nositelje svojinskih prava i na pravni sustav koji uređuje korištenje svojine,
- k) Članak 80. izmijenjen Amandmanom XL, točka 1. koji propisuje da predsjednik Republike Srpske obnaša poslove iz oblasti obrane, sigurnosti i odnosa sa drugim državama i

međunarodnim organizacijama, te članak 106. stavak 2. prema kojem predsjednik Republike Srpske postavlja, unapređuje i razrješava časnike vojske, suce vojnih sudova i vojne tužitelje;

- l) Članak 80. izmijenjen amandmanima XL i L, točka 2. prema kojem predsjednik Republike Srpske ima ovlast postavljati i opozivati šefove predstavništva Republike Srpske u inozemstvu i predlagati veleposlanike i druge međunarodne predstavnike Bosne i Hercegovine iz Republike Srpske, kao i članak 90. dopunjen amandmanima XLI i LXII, koji vladi Republike Srpske dodjeljuje pravo odlučivanja o uspostavi zastupništava Republike Srpske u inozemstvu;
- m) Članak 98. prema kojem Republika Srpska ima Narodnu banku, kao i članak 76. stavak 2. izmijenjen Amandmanom XXXVIII, točka 1. stavak 2, koji dodjeljuje Narodnoj banci ovlast predlaganja zakona za monetarnu politiku i
- n) Članak 138. izmijenjen amandmanima LI i LXV koji ovlašćuje organe Republike Srpske da donose akte i poduzimaju mjere za zaštitu prava i interesa Republike Srpske protiv akata institucija Bosne i Hercegovine ili Federacije BiH.

B) Glede Ustava Federacije BiH

- a) Članak 1.1.(1), utoliko što govori o Bošnjacima i Hrvatima kao konstitutivnim narodima, kao i o njihovim suverenim pravima,
- b) Članak I.6.(1), utoliko što propisuje da su bosanski i hrvatski jezik službeni jezici u Federaciji BiH,
- c) Članak II.A.5c) izmijenjen Amandmanom VII, u dijelu koji se odnosi na dvojno državljanstvo,
- d) Članak III.L.a), utoliko što propisuje ovlast Federacije BiH da organizira i vodi obranu Federacije i
- e) Članak IVB.7.a) kao i članak IVB.8, utoliko što se predsjedniku Federacije BiH povjerava dužnost imenovanja šefova diplomatskih misija i časnika u vojsci.

2. Zahtjev podnositelja dostavljen je Narodnoj skupštini Republike Srpske i Parlamentu Federacije BiH. Narodna skupština Republike Srpske je 21. svibnja 1998. god. dostavila svoj odgovor na zahtjev u pismenom obliku, dok je Zastupnički dom Parlamenta Federacije BiH svoj odgovor dostavio 9. listopada 1998. godine.

3. Na sjednici Ustavnog suda, održanoj od 28. do 30. siječnja 2000. godine, Ustavni je sud, bez sudjelovanja sudaca iz Republike Srpske, donio prvu Djelomičnu odluku u ovom predmetu ("Službeni glasnik BiH", broj 11/00, "Službene novine Federacije BiH", broj 15/00 i "Službeni glasnik RS", broj 12/00).

4. Na sjednici Ustavnog suda održanoj 18. i 19. veljače 2000. godine Ustavni je sud, bez sudjelovanja sudaca iz Republike Srpske, donio drugu Djelomičnu odluku u ovom predmetu ("Službeni glasnik BiH", broj 17/00, "Službene novine Federacije BiH", broj 26/00).

5. Nakon održavanja preotvorene javne rasprave u ovom predmetu 29. lipnja 2000. godine, vijećanje i glasovanje je nastavljeno na sjednici Suda 30. lipnja i 1. srpnja 2000. godine, i to glede sljedećih odredbi entitetskih ustava:

A) Glede Ustava Republike Srpske

1. Preambule, dopunjene amandmanima XXVI i LIV u dijelu u kojem se navodi pravo srpskog naroda na samoopredjeljenje, poštovanje njihove borbe za slobodu i državnu samostalnost, te volja i odlučnost za povezivanjem njihove države sa drugim državama srpskog naroda (alineje 1, 2, 3.1 5.),
2. Članka 1, dopunjenog Amandmanom XLIV, prema kojem je Republika Srpska država srpskog naroda i svih njenih građana.

B) Glede Ustava Federacije BiH

1. Članak 1.(1), zamijenjenog Amandmanom III, utoliko što govori o Bošnjacima i Hrvatima kao konstitutivnim narodima kao i o ostvarivanju njihovih suverenih prava.

Na istoj sjednici, Ustavni sud BiH je većinom glasova (pet naprema četiri) odlučio da su narečene odredbe ustava entiteta, kao i alineje 1, 2, 3. i 5. Preambule Ustava Republike Srpske neustavni, te da prestaju važiti danom objave ove odluke u “Službenom glasniku BiH”.

S obzirom na narečeno, sukladno članku 36. Poslovnika o radu Ustavnog suda (“Službeni glasnik BiH”, br. 2/97, 16/99 i 20/99), tj. s obzirom na glasovanje protiv narečene odluke, izdvajam svoje mišljenje.

A) Glede dopustivosti zahtjeva:

1. Ustavni sud BiH, kao i sudac izvjestitelj, postupajući po zahtjevu u predmetu U 5/98, postupili su oprečno sljedećim odredbama Poslovnika o radu Ustavnog suda: čl. 13, 14. i 19.
2. Naime, članak 13. Poslovnika o radu Ustavnog suda, stavak 2, propisuje: “Podnesak iz predbježnog stavka smatra se zaprimljenim danom prijema u Sudu, odnosno danom predaje preporučeno putem pošte”. U predmetu U 5/98, u Nacrtu odluke, ali i u već donesenim i objavljenim djelomičnim odlukama u tom predmetu, navodi se da je zahtjev podnesen 12. veljače 1998. godine, a dopunjen 30. ožujka 1998. godine, što nije točno, jer je iz spisa predmeta vidljivo da je jedan zahtjev podnesen 6. veljače 1998. godine, a drugi 31. svibnja 1998. godine. Također, iz samog zahtjeva, podnesenog 31. svibnja 1998. godine, nije vidljivo da se radi o dopuni prvobitnog zahtjeva, kako stoji u Nacrtu odluke i kako je Sud prilikom odlučivanja prihvatio, već na temelju samog teksta zahtjeva mora se zaključiti daje riječ o potpuno novom zahtjevu.

Ukoliko bi se prihvatilo stajalište koje je zauzeo Sud, da se, naime, radi o dopuni zahtjeva, postavlja se pitanje da lije ona izvršena sukladno članku 19. Poslovnika o radu Suda, koji propisuje: “Kada je zahtjev, odnosno apelacija, upućena Sudu, nepotpuna ili ne sadržava podatke nužne za vođenje postupka, sudac izvjestitelj zatražit će od podnositelja da u određenom roku, a najdulje za mjesec dana, te nedostatke otkloni. Ako podnositelj u roku ne otkloni nedostatke, zahtjev, odnosno apelacija, odbacit će se”, tj. da lije sudac izvjestitelj zatražio dopunu zahtjeva ili je ona pak izvršena samoinicijativno. Iz spisa predmeta ne može se utvrditi daje sudac izvjestitelj zatražio dopunu zahtjeva, što upućuje na zaključak daje to učinjeno samoinicijativno. Međutim,

iz teksta samog zahtjeva ne može se zaključiti da je riječ o dopuni zahtjeva, već nasuprot, da se radi o potpuno novom zahtjevu. No, i u slučaju da se prihvati da se radi o dopuni zahtjeva od 6. veljače 1998. godine, postavlja se pitanje da lije ona izvršena blagovremeno, što dalje implicira pitanje da lije, s obzirom na propisane rokove, povrijeđen narečeni članak Poslovnika. Smatram daje u ovom slučaju došlo do povrede čl. 13. i 19. Poslovnika o radu Ustavnog suda.

3. Prema članku 14. stavak 1. Poslovnika o radu Ustavnog suda, zahtjev za pokretanje postupka iz članka VI/3.(a) Ustava BiH treba sadržavati, između ostalog: “... odredbe Ustava za koje se smatra da su povrijeđene..., potpis mjerodavne osobe ovjeren pečatom podnositelja akta”. U oba zahtjeva, od 6. veljače 1998. i od 31. svibnja 1998. godine, potpis podnositelja zahtjeva, u to vrijeme predsjedatelja Predsjedništva BiH, nije ovjeren pečatom, što nije sukladno narečenom članku Poslovnika o radu Ustavnog suda.

Pored ovog, prema Ustavu BiH, članku 1/6, kao i prema Zakonu o grbu BiH (“SI. glasnik BiH”, broj 8 od 25. svibnja 1998. godine) članak 9. točka 4, određeno je da se grb BiH zvanično ističe i koristi na sljedeći način: “... u zvaničnoj prepisci, pozivnicama, vizit-kartama i sličnim dokumentima koje koriste članovi Predsjedništva BiH, Vijeća ministara...” i isti članak, točka 2. koji propisuje: “u svim slučajevima narečenim u predbježnom stavku, neće moći biti izložen nijedan drukčiji grb iz BiH zajedno sa ovim grbom BiH”.

Zahtjev od 31. svibnja 1998. godine, kada je narečeni zakon stupio na snagu, nije podnesen sukladno narečenim odredbama Ustava BiH i Zakona o grbu BiH, već uz memorandum koji ne simbolizira BiH (kao i zahtjev od 6. veljače 1998. godine). Smatram da u narečenom slučaju postoje dva formalna nedostatka glede zahtjeva: 1. korištenje nepostojećeg grba BiH, tj. grba koji ne simbolizira BiH i čija se uporaba Ustavom BiH i zakonom o grbu BiH izričito zabranjuje i 2. nepostojanje pečata, koji je narečenim odredbama Poslovnika o radu Ustavnog suda predviđen kao obavezan, što implicira pitanje da lije zahtjev, koji je podnio gosp. Izetbegovic, podnio kao član Predsjedništva BiH, ili pak kao građanin BiH, što u sporovima ovakve vrste Ustav BiH (članak VI/3.(a)) ne dopušta. Zbog ovoga, u konkretnom slučaju može se zaključiti da se radi o nedostatku aktivne legitimacije za pokretanje ovakvog postupka, te daje zahtjev kao takav trebalo odbaciti.

4. U zahtjevu je, pod točkom 1, narečeno da odredba članka 1. Ustava Republike Srpske (kako je utvrđena amandmanom XLIV) nije u suglasnosti s Ustavom BiH (općenita konstatacija, nepostojeća prema Poslovniku o radu Suda), da bi se kasnije konstatiralo: “... posljednja alineja Preambule, članci II/4, II/6, 3b i dr. “Iz narečenog je vidljivo da zahtjev, u ovom dijelu, nije sačinjen sukladno članku 14. stavak 1. alineja 2. Poslovnika o radu Ustavnog suda, tj. kao povrijeđen navodi se članak 3b, koji u Ustavu BiH ne postoji, ali i skraćena “i dr”, što, postavlja se pitanje, upućuje na - šta, koju osnovu za ispitivanje suglasnosti narečenih članaka Ustava RS u odnosu na Ustav BiH od strane Ustavnog suda BiH.

5. Pored ovoga, glede Ustava Federacije BiH, točka 2. zahtjeva, navodi se da članak I.6.(1) nije u suglasnosti s posljednjom alinejom, ne naznačivši pri tom, čega (Preambule, članka, stavka?) i u produžetku s člankom II/4 Ustava BiH, za razliku od točke 1. zahtjeva, gdje decidno stoji “s posljednjom alinejom Preambule”. Međutim, svaka točka zahtjeva, s obzirom da može biti promatrana i kao zaseban zahtjev, što je Ustavni sud BiH i dokazao djelomičnom odlukom (samo glede nekih točaka), mora se promatrati u cjelini, ali i za sebe, i mora sadržavati sve relevantne podatke predviđene Poslovníkom o radu Ustavnog suda (članak 14.).

Kako Ustavni sud, sukladno članku 26. Poslovnika o radu Suda, ispituje da li postoje samo one povrede koje su iznesene u zahtjevu, očividno je da bi u slučaju postupanja po ovako formuliranim točkama zahtjeva došao u situaciju da sam formulira zahtjev, odnosno utvrđuje njegove osnove, pretpostavljajući stajanje podnositelj zahtjeva tražio, tj. ocjenu suglasnosti s kojim normama Ustava BiH.

6. Pored ovoga, u točki 1. zahtjeva, glede suglasnosti Ustava Republike Srpske s Ustavom BiH, navodi se da sljedeći dijelovi... Preambule Ustava Republike Srpske (utvrđeni amandmanima XXVI i LIV na Ustav Republike Srpske) nisu u suglasnosti s narečenim odredbama Ustava BiH... U ovom slučaju postavlja se pitanje: s kojim odredbama? Ako pođemo od općeprihvaćenog stajališta da preambula (uopće) nema normativni karakter, da dakle nije norma, pa samim tim, u formalnom smislu riječi, ni odredba, iako može biti sastavni dio ustava uopće, što nije prijeporno s obzirom da se radi o ustavu koji je istodobno i pravni i politički akt, doći ćemo do zaključka da se u ovom slučaju pobija Preambula Ustava Republike Srpske samo glede članaka II/4 i II/6, ali ne i u odnosu na Preambulu Ustava BiH jer to decidno nigdje ne stoji. Nadalje, članak 3b. Ustava BiH, formuliran kao takav, ne postoji u Ustavu BiH.

U tom smislu se argumentacija, iznesena u zahtjevu, pod ovom točkom, a glede Preambule Ustava BiH, s obzirom da se Preambuli u pravnom smislu riječi ne može dati karakter odredbe - norme (ona to sasvim očividno nije) ne može se prihvatiti kao temelj odlučivanja, tj. ocjene ustavnosti.

7. Nadalje, u točki 12. alineja 2. zahtjeva, u odnosu na suglasnost Ustava Republike Srpske s Ustavom BiH, pobija se odredba Amandmana LXI Ustava Republike Srpske u odnosu na Ustav BiH, bez navođenja konkretnog članka Ustava BiH koji je temelj za kontrolu ustavnosti, što je također oprečno odredbama Poslovnika o radu Ustavnog suda, članak 14.

8. Obveza da entiteti amandmanski izmijene svoje ustave radi osiguranja njihove suglasnosti s Ustavom BiH, prema članku XII Ustava BiH, je pitanje ustavotvornog karaktera i podnositelj zahtjeva se na ovaj osnov ovlasti Ustavnog suda BiH ne može pozivati, kao uostalom ni Ustavni sud kako mu je u Nacrtu odluke prezentirao sudac izvjestitelj. To je pitanje provedbe Daytonskog mirovnog sporazuma i organa i institucija zaduženih za njegovo sprovođenje. Ustavni sud BiH ne djeluje *ex officio* i mjerodavan je postupati samo u onim slučajevima koji su predviđeni Ustavom BiH (članak VI). Međutim, Ustavni sud može, po zahtjevu mjerodavnih predlagatelja, ispitivati suglasnost pojedinih odredbi entitetskih ustava u odnosu na pojedine odredbe Ustava BiH, sukladno članku VI Ustava BiH, i na tu vrstu njegove ovlasti u odlučivanju Sud se treba pozivati. Dakle, nema dvojbe daje Ustavni sud mjerodavan u ovom sporu, ali ne u narečenom smislu i ne u smislu u kojem se to u zahtjevu traži, ni formalno, ni sadržajno.

9. Bez obzira što je Ustavni sud BiH u dosadašnjem postupanju po ovom zahtjevu proveo mnoge radnje, uključujući javnu raspravu i donošenje dvije djelomične odluke, smatrala sam da je, s obzirom na preotvaranje javne rasprave i moje uključivanje u odlučivanje u ovom predmetu, bilo nužno da kao sudac, prije raspravljanja, upozorim Sud na ove nedostatke, što sam na sjednici Suda i učinila. Iako Sud moju argumentaciju nije prihvatio s obrazloženjem da se pristupilo raspravljanju, smatrala sam daje bilo nužno da, prije upuštanja u raspravljanje, sudac izvjestitelj, sukladno članku 19. Poslovnika o radu Ustavnog suda, upozori podnositelja zahtjeva na narečene nedostatke, koji su, sukladno narečenom članku Poslovnika, morali biti otklonjeni u roku,

sukladno Poslovniku, - ne dulje od mjesec dana. U oprečnom, smatram da su narečeni razlozi bili dostatan osnov za odbacivanje zahtjeva. No, kako je sudac izvjestitelj propustio da postupi sukladno članku 19. Poslovnika, zaključujem daje Sud bio u obvezi da, uzevši ovu činjenicu u obzir, ukoliko odluči ne odbaciti zahtjev, zatraži njegovu dopunu, tj. otklanjanje nepravilnosti i nedostataka koji postoje u njemu, što nije učinjeno.

10. Glede navoda u zahtjevu za pokretanje postupka kojima se traži poništavanje svih posljedica koje su pobijane odredbe ustava entiteta do sada proizvele, što nije moguće kod većine općih pravnih akata, smatram da se moralo inzistirati na preciziranju zahtjeva, ali ako to već nije učinjeno, bilo je potrebno da se, u samoj Odluci Suda, to naglasi i točno interpretira. Naime, u zahtjevu se ne traži da se odredbe entitetskih ustava proglase nevažećim, već se traži da se one ponište ili ukinu. Zahtjev je u tom smislu neuređan. Opće je poznato da se opći pravni akti u pravilu ne mogu poništavati (nema djeljstva *ex tunc*), već samo proglašavati neustavnim, čime automatski prestaju važiti, što predstavlja djeljstvo *ex nunc*.

B) Odluka o biti zahtjeva

1. Glede ocjene suglasnosti članka 1. Ustava Republike Srpske i članka 1.1.(1) Ustava Federacije BiH s posljednjom alinejom Preambule Ustava BiH i čl. II/4 i II/6 Ustava BiH, glede Ustava Republike Srpske, i članku II/4 Ustava BiH, glede Ustava Federacije BiH.

2. Glede ocjene suglasnosti 1, 2, 3. i 5. alineje Preambule Ustava Republike Srpske u odnosu na posljednju alineju Preambule Ustava BiH kao i u odnosu na članke II/4. i II/6. Ustava BiH.

Smatram daje zahtjev potrebno ODBITI kao neutemeljen iz sljedećih razloga:

1. U odlučivanju glede ovih točaka zahtjeva u predmetu U 5/98, kao predbježno pitanje prilikom odlučivanja Suda, javilo se pitanje pravne prirode preambule ustava uopće. To pitanje je veoma kompleksno i bilo je od velike važnosti da Sud glede njega zauzme stajalište.

U narečenom smislu ističem da ustav bilo koje države, kao najviši pravni akt i temelj čitavog državnopravnog poretka, u cjelini uzev, istodobno predstavlja politički i pravni akt. To je jedini pravni akt u čitavom pravnom poretka koji, pored pravnih, istodobno ima i određena politička svojstva. Najvažniji razlog zašto je tomu tako leži u činjenici da se ustavom stvaraju temelji jednog specifičnog normativnog poretka - pravnog poretka. U tom smislu, Ustav ima ulogu osnovne norme pravnog poretka. Kao takav, dakle početni, prvi pravni akt, on predstavlja samo akt stvaranja, ali ne i akt primjene prava. (Vidi: H. Kelzen, *Opća teorija prava i države*, Beograd, 1998. godine, str. 320, kao i *Čista teorija prava*, Beograd, 1998. godine.)

Ustav u formalnom smislu te riječi “sadržava veoma različite elemente, pored normi, koje predstavljaju ustavne norme u materijalnom smislu” i koje, suglasno tomu, obvezuju. Naime, smatra se da “tradicionalni dio instrumenta koji se zove ustav jeste svečan uvod, takozvana preambula, koji izražava političke, moralne i religijske ideje koje ustav namjerava ostvariti. Taj uvod obično ne propisuje nikakve određene norme za ljudsko ponašanje i tako mu nedostaje pravno relevantna sadržina. On prije ima ideologijski nego pravni karakter. Kad bi se on odbacio, stvarna sadržina ustava se obično ni najmanje ne bi promijenila”. (Isto, str. 322 i 323)

U narečenom smislu, smatram da nije bez važnosti da se navede i etimološko značenje, odnosno porijeklo ove riječi. Naime, prema *Leksikonu stranih riječi i izraza* (M. Vujaklija, *Leksikon*

stranih riječi i izraza), odrednica: *Preambula*, Beograd, 1976. str. 756 riječ *Praebulum* (lat.) znači predgovor, uvod, uvođenje, npr. u govoru, figurativno - predigra, okolišanje, opširnost. Na drugoj strani, izraz *Praebulare* (lat.) znači praviti predgovor ili uvod, pripremati, okolišiti.

U formalno-pravnom smislu, prema odrednici u Pravnoj enciklopediji, "Preambula je dio pravnog akta u kome se iznose cilj akta i njegova temeljna načela, a koji prethodi konkretnim propisima koje taj akt sadrži. Preambule se najčešće formuliraju u obličju jedne dugačke rečenice sa više zasebnih stavova. Smatra se da pravni status preambule nije sasvim jasan - jedni smatraju daje ona politička deklaracija, a ne pravni propis, i da kao takva nije pravno obvezna, drugi uzimaju daje preambula pravni propis, samo sa manjom pravnom snagom od drugih konkretnih propisa". (*Pravna enciklopedija*, odrednica *Preambula*, Beograd, 1979. str. 1070)

Bilo kojem od narečenih shvatanja se priklonili, općeprihvaćena je činjenica, sa teorijsko-pravnog stajališta, da preambula nije normativni iskaz, iskaz o trebanju, u pravnom smislu riječi, te da, kao takva, ne može ni da obvezuje u tom smislu. Teorijski-pravno promatrano, ali i sa pozicija znanosti ustavnog prava, ona bi mogla biti spona između bivanja i trebanja (Sein i Sollen), svijeta normativnog (pravnog) i faktičnog (političkog), trenutak u kome se stvaraju uvjeti da se politička volja počne pretvarati u državopravni poredak, ali istodobno, i trenutak u kojem ona još uvijek nije pravo te u tom smislu i ne obvezuje.

Upravo zbog narečenog, smatra se da "uvod služi da ustavu da veće dostojanstvo i da mu tako povisi učinkovitost. Pozivanje na Boga i izjava da će se štiti pravda, sloboda, jednakost i javno blagostanje tipični su za uvode. Prema tome, da li ustav ima demokratičniji ili autokratskiji karakter, on se u uvodu predstavlja ili kao volja naroda, ili kao volja vladara koji je postavljen po milosti Božijoj. Tako Ustav SAD kaže: Mi, narod Sjedinjenih Država, da bismo uspostavili.... (itd) naređujemo i utvrđujemo ovaj Ustav za SAD". (H. Kelzen, isto, str. 323)

2. Zbog narečenog, može se reći daje, iako umnogome specifična, slična situacija i kada je riječ o Preambuli Ustava Bosne i Hercegovine. Konkretno, Preambula Ustava Bosne i Hercegovine sadržava polazne (temeljne) principe, ciljeve i težnje njegovih donositelja, i posebno, njihovo označenje. Tako se u njoj navodi:

"Na temelju poštivanja ljudskog dostojanstva, slobode i jednakosti,
Predani miru, pravdi, toleranciji i pomirenju,
Uvjereni da demokratske ustanove vlasti i pravični postupci najbolje
uspostavljaju miroljubive odnose u pluralističkom društvu,
U želji da promiču opće blagostanje i gospodarski razvitak kroz zaštitu
privatne svojine i promicanje tržišnog gospodarstva,
Rukovođeni ciljevima i načelima Povelje Ujedinjenih naroda,
Opredijeljeni za suverenitet, teritorijalni integritet i političku neovisnosti Bosne i
Hercegovine sukladno međunarodnom pravu,
Odlučni da osiguraju puno poštivanje međunarodnog humanitarnog prava,
Nadahnuti Općom deklaracijom o ljudskim pravima, Međunarodnim paktovima
o civilnim i političkim pravima, odnosno o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravi-
vima, i Deklaracijom o pravima osoba koje pripadaju nacionalnim ili etničkim, vjer-
skim i jezičnim manjinama, kao i drugim instrumentima za ljudska prava,
Podsjećajući na Temeljna načela usuglašena u Genevi 8. rujna 1995. godine i u
New Yorku 26. rujna 1995. godine,

Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao konstitutivni narodi (zajedno s ostalima), i građani Bosne i Hercegovine ovim utvrđuju Ustav Bosne i Hercegovine:”

Raščlambom ove preambule može se utvrditi da ona ima uobičajeni sadržaj, sadržaj koji je političkog karaktera (izražava političku volju), pri čemu se, posljednja, u zahtjevu apostrofirana formulacija (alineja, kako je narečeno u zahtjevu), odnosi na označenje subjekata koji su sudjelovali u donošenju Ustava Bosne i Hercegovine i koji su, kroz predstavnike entiteta, potpisnici Daytonskog mirovnog sporazuma. To su, pored Bosne i Hercegovine, i njeni entiteti u ime svojih konstitutivnih naroda: Republika Srpska u ime srpskog naroda i svih njenih građana i Federacija BiH u ime Bošnjaka i Hrvata kao i ostalih građana Federacije BiH. Formulacija iz narečene preambule dobija pravnu dimenziju tek u ustavnim odredbama koje formuliraju polazne principe i ciljeve i osiguravaju njihovu realizaciju u pravnom smislu, u vidu normativnog trebanja, normi kao normativnih iskaza, koje, s obzirom na karakter pravnog poretka, jedino obvezuju.

U tom smislu pozivanje na konstitutivnost naroda u BiH na temelju posljednje alineje Preambule Ustava BiH, a bez pozivanja na konkretne odredbe Ustava BiH koje propisuju kako se ta konstitutivnost ostvaruje, nije logično, niti pravno utemeljeno, poglavito imajući u vidu znanstveni stav da “narod - od kojega se tvrdi da ustav vodi svoje podrijetlo - postaje narodom u pravnom smislu tek putem ustava. Otuda narod može biti izvorom ustava samo u političkom, a ne i u pravnom smislu”. (Isto, str. 323)

3. Ustav BiH nisu izvorno donijeli njeni narodi ponaosob: Srbi, Bošnjaci i Hrvati, već entiteti u kojima su njeni narodi izvorno ostvarili svoju konstitutivnost i čiji su predstavnici donositelji (potpisnici) Ustava Bosne i Hercegovine. Bosne i Hercegovine nema izvan entiteta, odnosno ona izvan njih ni na jednoj razini i ni u jednom segmentu državne vlasti ne postoji. Dakle, nema dvojbe da se konstitutivnost naroda u BiH ostvaruje kroz Ustav BiH, tj. putem njegovih pravnih normi.

Naime, sama činjenica da su u postupku donošenja Ustava BiH, pored predstavnika BiH, sudjelovale i dvije ugovorne strane - Republika Srpska i Federacija BiH, s obzirom na način nastanka ovakve BiH, dostatno govori o tome kako se konstitutivnost naroda ostvaruje u njoj. Potpisnici Daytonskog mirovnog sporazuma, konkretno donositelji Ustava Bosne i Hercegovine, nisu ponaosob narodi u Bosni i Hercegovini, već entiteti (predstavnici naroda u njihovim organima) u njoj, koji donošenjem Ustava BiH i obvezom formuliranom u članku 1. Ustava BiH koji određuje da se BiH sastoji od dva entiteta: Republike Srpske i Federacije BiH, garantiraju da se konstitutivnost naroda ostvaruje u njima i posredno, na razini Bosne i Hercegovine, suglasno njenom Ustavu, što, u svakom slučaju, nije prijeporno.

4. U tom smislu se u Preambuli Ustava BiH i govori o njenim narodima (građanima) i ostalim, dok su u potpisu Daytonskog mirovnog sporazuma, pa samim tim i Ustava BiH, entiteti od kojih se BiH jedino i sastoji i u kojima njihovi narodi ostvaruju izvornu konstitutivnost. Na temelju izloženog može se zaključiti daje konstitutivnost naroda na razini BiH izvedena, a ne izvorna, što potvrđuje i složen, umnogome specifičan, oblik njenog državnog ustroja.

5. Pored ovoga, ako uzmemo u obzir jezično tumačenje - leksičnu i gramatičnu raščlambu - posljednje alineje Preambule Ustava BiH koja glasi: “Bošnjaci, Hrvati i Srbi kao konstitutivni narodi (zajedno s ostalima) i građani BiH...” doći ćemo do sljedećeg zaključka: Uz označenje Bošnjaka, Hrvata i Srba koriste se dva atributa (svojstva) - konstitutivni narodi i građani, dok u

zagradi stoji (zajedno s ostalima). To znači da su u posljednjoj alineji Preambule Bošnjaci, Hrvati i Srbi istodobno obilježeni kao konstitutivni narodi i građani BiH. Postavlja se pitanje: zašto? Jezičnim tumačenjem doci ćemo do zaključka da su Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kako su narečeni u posljednjoj alineji Preambule Ustava BiH, istodobno i konstitutivni narodi i građani. Ova formulacija nije slučajna, ona je nužna s obzirom na oblik državnog uređenja BiH, jer tamo gdje nisu konstitutivni, oni su građani i obrnuto. Upravo zbog toga u zagradi stoji (zajedno s ostalima), jer u oprečnom, postavlja se pitanje: zašto bi inače bilo narečeno - (zajedno s ostalima) - na koga se odnosi ova odrednica Preambule. Razlog za ovakvo obilježavanje u Preambuli Ustava BiH postoji i sastoji se u činjenici da su svi narodi konstitutivni na razini BiH, ali ne i istodobno u oba entiteta. Tako su isti subjekti u jednom entitetu, suglasno njihovim ustavima, konstitutivni narodi, dok su u drugom građani, i obrnuto, a opet su svi na razini BiH konstitutivni. Međutim, u svakom slučaju nije dostatno što se to konstatira u Preambuli Ustava, već je bitno da se vidi kako se ti principi kasnije razrađuju kroz ustavne norme Ustava BiH.

6. U pravu obvezuje samo ono što je pravnog karaktera, te bi sukladno tome, za svaku ocjenu usklađenosti entitetskih ustava s Ustavom BiH bio mjerodavan jedino odnos između pravnih normi, dakle, ustavnih odredbi, a ne odnos između Preambule, koja u konkretnom slučaju nema normativni karakter (u pravnom smislu riječi), i bilo kojih pravnih normi entitetskih ustava. S obzirom da se ne može porediti i usuglašavati nešto što je pravnog karaktera s nečim što to, sasvim je očividno, nije, nije moguće bilo koje odredbe Ustava Republike Srpske ili pak odredbe Ustava Federacije BiH izravno porediti samo s Preambulom Ustava BiH i samim tim cijeliti njihovu usuglašenost, jer se radi o raznorodnim pojmovima (elementima). Ovo je posebno značajno s obzirom da je i u pravnoj teoriji, ali i u praksi, najvećim dijelom, prihvaćeno motrište da preambula ustava, uopće, nema pravni karakter, iako je sastavni dio ustava uopće.

U tom smislu smatram da bi, eventualno, bilo moguće zahtijevati samo ocjenjivanje suglasnosti konkretnih odredbi Ustava RS kao i odredbi Ustava Federacije BiH u odnosu na konkretne odredbe Ustava BiH, koje propisuju (određuju) kako se konstitutivnost naroda ostvaruje u BiH, odnosno daje moguća samo ocjena suglasnosti pravnih elemenata pravnog poretka (viših i nižih pravnih normi). To je, uostalom, i bit načela zakonitosti, u ovom slučaju ustavnosti.

U prilog ovakvom promatranju konkretne situacije, narečene u zahtjevu za ocjenu ustavnosti, pored pomenutih znanstvenih stavova, navodim i relevantan primjer iz prakse. Naime, u Arbitražnoj odluci arbitražnog Tribunala za spor oko međuentitetske granice u oblasti Brčko od 14. siječnja 1997. godine, nezvaničan prijevod Ureda OHR-a u knjizi *Breko - makaze nad pupčanikom*, Beograd, 1997. str. 82, povodom zahtjeva za prihvatanje normativnog karaktera Preambule, navodi se da se "Tribunal ne slaže s ovim. Prije svega, točno je da Preambula OOCM-a potvrđuje obveze strana iz izvjesnih Dogovorenih temeljnih principa donijeti prije Daytonu, jedan od kojih predviđa da odnos 51:49% teritorijalnog prijedloga kontakt grupe predstavlja osnovu za sporazum, koji se može mijenjati na temelju uzajamnog dogovora. Usprkos tomu, tekst **Preambule sam po sebi ne stvara obvezu za strane, njihove obveze su sadržane u tekstu OOCM-a...**"

7. Na temelju narečenog, a glede točke 1. zahtjeva, tj. glede zahtjeva za ocjenu suglasnosti članka 1. Ustava Republike Srpske i članka 1.1.(1) Ustava Federacije BiH s posljednjom alinejom Preambule Ustava BiH, mora se zaključiti da on ne proizlazi iz njenog ustava i, suglasno tomu, a prema narečenim stavovima pravne znanosti i prakse, zahtjev u tom dijelu ne pruža osnov koji

bi mogao biti predmetom ocjenjivanja ustavnosti pobijanih članaka entitetskih ustava od Ustavnog suda BiH.

Naime, Ustavom BiH, konkretno člankom W3.(a), alineja 2, predviđena je mogućnost da Ustavni sud BiH ocjenjuje suglasnost entitetskih ustava s Ustavom BiH, dakle pravnih elemenata ustava koji važe u ovom složenom pravnom poretku, tj. suglasnost konkretnih pravnih normi ustava entiteta u odnosu na Ustav BiH. Zbog toga se i u Poslovniku Suda, članak 14. stavak 1, decidno propisuje da podnositelj zahtjeva mora navesti odredbe Ustava BiH za koje smatra da su povrijeđene.

8. Preambula Ustava BiH treba se koristiti za tumačenje normativnog teksta Ustava, što i jeste njen smisao i uloga, dakle kao sredstvo za sustavno, ciljno i logično tumačenje ustavnih normi, a ne da se polazi od njenog normativnog značenja jer ga ona u ovom slučaju i nema. Iz ovakvog tumačenja odredbi Ustava BiH, dakle u svjetlu njegove Preambule, proizlazi daje u BiH nužno zadovoljiti konstitutivnost sva tri naroda na razini BiH, ali ne i u svakom od entiteta ponaosob, jer sva tri naroda, u svojim entitetima, kao i na razini BiH, tu konstitutivnost neometano ostvaruju. Ukoliko bi se učinilo drukčije, osnov postojanja entiteta i cjelokupna državna struktura i ustroj BiH, kao složene državne zajednice, s elementima federativnog i konfederativnog oblika državnog ustroja, kao i nekim (neznatnim) elementima zajedničke državne strukture koja se može označiti kao unija, bilo bi dovedeno u pitanje.

Kada bi Bošnjaci, Hrvati i Srbi bili konstitutivni narodi, ponaosob u svakom od entiteta, Bosna i Hercegovina ne bi bila složena državna zajednica, kakva je prema Daytonskom mirovnom sporazumu (Ustavu BiH), tj. nestao bi *raison d'être* entiteta.

BiH nastavlja postojati kao međunarodno priznata državna zajednica, ali s drukčijom državnom strukturom, kako to određuje i sam mirovni sporazum, konkretno Ustav BiH u članku 1/1. Upravo zato se konstitutivnost naroda u BiH ostvaruje na specifičan način, određen upravo Ustavom BiH, ali ne njegovom Preambulom, već njegovim pravnim normama. Opća konstatacija o konstitutivnosti, izvedena iz posljednje alineje Preambule Ustava BiH kao i pozivanje na nju, bez oslonca na konkretne norme koje propisuju oblik državnog uređenja BiH, ne kazuje ništa o tomu kako se ta konstitutivnost realizira.

9. Sam pojam konstitutivnosti, znanosti poznat i objašnjiv, s teorijskog, ali i s praktičnog aspekta, mora imati sadržaj koji uvijek ovisi o tome kakve su pravne norme kroz koje ili pomoću kojih se ona realizira. Dakle, samo raščlambom pravnih normi Ustava BiH može se utvrditi koja i kakva konstitutivnost postoji, kao i način na koji je ova tri naroda ostvaruju u Bosni i Hercegovini i u njenim entitetima, ali istodobno i njena eventualna ugroženost ustavima entiteta, i to ocjenom odnosa koji postoji između pravnih normi ustava entiteta i pravnih normi Ustava BiH.

10. Konstitutivnost naroda ni u jednoj državi ne može se ostvarivati apstraktno, bez pravnih normi, to jest mimo njih. Zato je potrebno vidjeti kako Ustav BiH priveda ostvarivanje konstitutivnosti njenih naroda u BiH, pa tek onda tvrditi da lije ona ugrožena ili pak nije.

Prvo, odredbom da se BiH sastoji od dva entiteta: Republike Srpske i Federacije BiH, što je predviđeno člankom I točka 3. Ustava BiH, potom, time što su njegovi potpisnici entiteti u ime svojih konstitutivnih naroda (moć da se donese ustav). Nadalje, time što je u izboru članaka institucija BiH, kao i u načinu njihovog odlučivanja, zastupljen paritet naroda i paritet entiteta, negdje jedan, negdje drugi, a negdje opet oba istodobno, i to glede Federacije BiH - paritet Bošnjaka i

Hrvata, a glede Republike Srpske - paritet Srba u odnosu na drugi entitet i narode u njemu na razini BiH kao cjeline (npr. čl: IV, V, VI, VII Ustava BiH). Potom, tu je i čitav niz odredbi koje govore o tome daje BiH složena državna zajednica, posebno one odredbe koje određuju ovlasti institucija BiH - članak III/l. Ustava BiH, ali i ovlasti entiteta u njoj - članak III/2, 3.

11. Smatram daje za ilustraciju narečenog stajališta potrebno navesti i neke stavke iz referata poštovanog kolege suca dr. Zvonka Miljke. Naime, on u svom referatu od 12. svibnja 1998. godine glede ovog predmeta, na strani 1, govori o tome da su konstitutivni elementi unitarne države građani; federacije - federalne jedinice i građani; konfederacije - samostalne i neovisne države članice, te da je u BiH, kako ističe na strani 3 referata, prisutno ultrasloženo državno uređenje, karakterizirano hibridnošću, asimetričnošću, trostupnom ustavnošću i si.

Iz narečenog se, sa sigurnošću, može zaključiti da su na razini BiH konstitutivna sva tri naroda - Bošnjaci, Srbi i Hrvati, i to kroz entitete, što znači da se konstitutivnost naroda u BiH ostvaruje na specifičan način, dopušten i ustanovljen samim Ustavom BiH (i ustavima entiteta koji moraju biti sukladni s njim). Potpisivanjem Daytonskog mirovnog sporazuma, samim tim i Aneksa IV - Ustava BiH, ustanovljena je, suglasnom izjavom volja entiteta, tj. njihovih zastupnika, u ime njihovih naroda i entiteta (i njihove konstitutivnosti), i konstitutivnost tih istih naroda na razini BiH, istina na specifičan način, što je određeno oblikom njenog državnog uređenja. Dakle, konstitutivnost Srba, Hrvata i Bošnjaka. Ovi narodi su konstitutivnost na razini BiH, preko svojih entiteta, u kojima su je već imali, stekli potpisivanjem Daytonskog mirovnog sporazuma, odnosno donošenjem Ustava BiH i pristankom na ovakav oblik državnog ustroja.

12. Upravo zbog ovoga ne postoji nijedna institucija BiH, nijedna funkcija na koju bi građanin BiH, dakle pripadnik bilo kojeg od tri konstitutivna naroda ili pak ostalih, kako stoji u Ustavu BiH, mogao biti izabran, a da predbježno nije izabran, delegiran od naroda entiteta ili pak organa entiteta u ime njihovih naroda. To valjda samo po sebi dostatno govori. Sve članove izbornih institucija BiH biraju ili imenuju narodi u entitetima, ili organi entiteta u ime entiteta ili pak naroda u njima, pa tako i suce Ustavnog suda BiH.

Upravo zbog ovoga i u Ustavu BiH, ali i u ustavima entiteta, postoji čitav niz odredbi koje i ostale građane BiH stavljaju, kroz zaštitu temeljnih prava i sloboda, u jednakopravan položaj, osim u nekim segmentima političke sposobnosti (konkretno, pasivnog biračkog prava, time što se npr. u Ustavu BiH određuje da kandidat za određene funkcije na razini BiH, a ispred entiteta ili naroda u njemu, mora biti pripadnik određenog naroda), čemu je uzrok složena državna struktura BiH.

13. Ukoliko se želi **promjena Ustava BiH**, odnosno promjena oblika njenog državnog ustroja, što je po mom mišljenju bit zahtjeva, to se može učiniti prema predviđenom postupku, a nikako kroz odluku Ustavnog suda BiH, koji, sukladno Ustavu BiH (članak VI Ustava BiH) za to nije mjerodavan, odnosno za to nema ovlasti.

Sto se tiče tvrdnji o kontinuitetu BiH, mora se istaknuti da su narodi BiH i dalje konstitutivni u BiH, ali kroz drukčiju formulu, drukčiji oblik državnog ustroja u odnosu na ranije međunarodno priznatu BiH, formulu koja nije strana pravnoj znanosti i praksi. U ovom slučaju, posebno je važno istaknuti da se, sa aspekta pravne znanosti, konstitutivnost naroda ne vezuje isključivo za teritorij, u smislu njene realizacije, nego za vlast. Upravo zato u Ustavu BiH i ne piše: "na Čitavom teritoriju", kako se to u zahtjevu tumači i zahtijeva. A što se tiče vlasti, mora se

zaključiti da se ona u BiH vrši na specifičan način. Nju imaju i entiteti u BiH, samo u različitim domenama. To je određeno Ustavom BiH, konkretno člankom III Ustava, koji govori o raspodjeli ovlasti između BiH i entiteta, ali i člancima Ustava koji govore o institucijama BiH koje se uspostavljaju na posebit način i kroz koje se ta vlast ostvaruje.

I upravo zbog ovoga entiteti nisu samo izborne baze ili pak samo izborne jedinice, kako se želi prikazati u Odluci Suda. Članovi institucija BiH, ispred svog entiteta, odnosno naroda, ovisno o vrsti institucije, ili pak istodobno i ispred entiteta i ispred naroda, jer je u nekim od njih prisutan i paritet entiteta i paritet naroda, vrše vlast u ime njih, ali za račun BiH koja je sinteza entiteta u određenim ovlastima, no svakako ne u svim. To osiguravaju pomenute odredbe Ustava BiH i to kroz način konstituiranja i odlučivanja u institucijama BiH, posebno kroz postojanje klauzule zaštite vitalnog interesa naroda. Daje drukčije, entiteti ne bi ni postojali.

Zbog svega narečenog, smatram neprimjerenim konstitutivnost vezivati za teritorij na kojem bi se ona trebala ostvarivali, a bez konkretnog definiranja načina (modela) njenog ostvarivanja. Također smatram da se upravo iz ovoga vidi i cilj podnošenja ovog zahtjeva.

Naime, u odgovoru na zahtjev kojim je pokrenut postupak pred Ustavnim sudom BiH 5. listopada. 1998. godine, a na njegovo traženje, sukladno Poslovniku o radu Suda, Zastupnički dom Federacije BiH ističe: "... da podržava ideju iz Deklaracije o ljudskom pravu na političku i nacionalnu jednakopravnost, konstitutivnost bošnjačkog, hrvatskog i srpskog naroda na cijelom teritoriju BiH". Sukladno narečenom, smatra se da se zahtjev za konstitutivnost sva tri naroda na cijelom teritoriju BiH ističe s posebitim razlogom. Smatram da nije potrebno to posebno dokazivati jer takvu formulaciju Ustav BiH nigdje ne sadržava. Formulacija koju sadržava Ustav BiH, a to je da su Bošnjaci, Hrvati i Srbi kao konstitutivni narodi (zajedno s ostalima) i građani donijeli Ustav BiH i to u Preambuli, čiji sam status objasnila, mora se dovesti u vezu s ustavnim odredbama, što je nužno. To će nam pokazati da se konstitutivnost naroda u BiH ostvaruje na specifičan način, reguliran citiranim odredbama Ustava BiH i karakterističnim upravo za sve složene državne organizacije. Podnositelj zahtjeva to zna i zato ne traži ispitivanje u odnosu na narečene odredbe Ustava BiH, već inzistira na zahtjevu: uspostava konstitutivnosti na cijelom teritoriju BiH, ne navodeći čime je i na koji način ona ugrožena, konkretno koje su odredbe Ustava BiH povrijeđene. Zašto? Zato, što prema Ustavu BiH, ta konstitutivnost, istaknuta kao princip u Preambuli Ustava BiH, postoji, ali ne kao konstitutivnost svih naroda na cijelom teritoriju BiH, već na razini BiH i to kroz entitete, suglasno njenom Ustavu.

Međutim, ukoliko bi se konstitutivnost sva tri naroda ostvarivala na cijelom teritoriju BiH, kako to podnositelj zahtjeva tvrdi, to bi, u biti, značilo nešto drugo. Zbog toga navodim daljnje stavove iz odgovora Zastupničkog doma Federacije BiH: "Tom prilikom Zastupnički dom je uputio preporuku Ustavom BiH mjerodavnim predlagateljima: Predsjedništvu, Vijeću ministara i Parlamentarnoj skupštini BiH da razmotre pitanje uspostave pune jednakopravnosti i konstitutivnosti bošnjačkog, hrvatskog i srpskog naroda u BiH i u oba njena entiteta".

S obzirom da konstitutivnost naroda, kao takva, postoji u BiH kao cjelini, ali ne i istodobno u oba njena entiteta (na identičan način), jasno je vidljivo daje cilj narečenog zahtjeva uspostava nečega što ne postoji i što se u odgovoru na zahtjev za pokretanje postupka pred Ustavnim sudom jasno kaže. Ne može se uspostavljati nešto što već postoji, kako se u zahtjevu za pokretanje ovog postupka pokušava prikazati: konstitutivnost naroda u BiH koja je predviđena njenim Ustavom. Dakle, cilj je uspostava konstitutivnosti svih naroda u oba entiteta, što znači na cijelom teritoriju BiH, što Ustav BiH nedvojbeno **ne propisuje**. U odgovoru na zahtjev opisan je i pravi put, koji

je istodobno i jedini mogući, za takvo nešto, i kojim bi se, eventualno, u ostvarenju ovakvih zahtjeva, uz postojanje političke volje u oba entiteta, odnosno konstitutivnih naroda u njima, jedino moglo ići: “zadužuju se predsjednik i dopredsjednik Federacije BiH i Vlada Federacije BiH da, u suradnji s mjerodavnim institucijama BiH i Republike Srpske, i uz aktivno uključivanje Ureda Visokog predstavnika UN, zemalja potpisnica Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH, te drugih predstavnika međunarodne zajednice, pokrenu ustavno rješavanje i usklađivanje suštinskih pitanja konstitutivnosti bošnjačkog, hrvatskog i srpskog naroda na cijelom teritoriju BiH i u oba entiteta”.

Iz narečenog je jasno kakve su namjere i ciljevi pokretanja ovakvog postupka pred Ustavnim sudom BiH. Ovo se može potvrditi i konstatacijom koju iznosi i jedan teoretičar iz Federacije BiH, a koja glasi: “Ipak, čini se da odrednica preambule o konstitutivnosti naroda, koja se jedino može interpretirati u smislu konstitutivnosti naroda na čitavom teritoriju Bosne i Hercegovine, **nije dosljedno izvedena u normativnom dijelu Ustava**, i to u onom dijelu kojim se regulira organizacija državne vlasti (institucije Bosne i Hercegovine)”; “Formula o konstitutivnim narodima, pogotovo što je ta konstitutivnost, **prema normativnom dijelu Ustava teritorijalizirana**, ne korespondira s historijskim bićem BiH koja je bila multietničko društvo bez unutrašnjih etničkih granica”; “Formula o konstitutivnim narodima je separirala građane BiH na one koji pripadaju tim narodima i na one koji tim narodima ne pripadaju, te su građani koji ne pripadaju konstitutivnim narodima isključeni, i to **Ustavom**, da budu titulari nekih političkih prava (nemaju pasivno biračko pravo za izbor u Predsjedništvo BiH i Dom naroda Parlamentarne skupštine)”, te da napokon očekuje da **“Ustavni sud BiH donese odluke koje bi imale poseban značaj za ustavni sustav BiH”** (N. Pobrić, *Ustavno pravo*, Mostar, 2000. str. 45, 322 i 500.), pri čemu se kao neizbježno mora postaviti pitanje da lije moć (ovlast) Ustavnog suda **usuglašavati odredbe Ustava BiH sa njegovom Preambulom, odnosno mijenjati ustavni sustav BiH, ili pak štiti taj isti Ustav.**

Konstitutivnost naroda se, u političkom smislu već stvorena samim činom pristupanja donošenju ustava, u pravnom smislu uspostavlja tim istim ustavom kao rezultatom određene političke volje (moći), **a ne odlukom Ustavnog suda koji je mjerodavan štiti Ustav BiH, a ne stvarati ga ili pak mijenjati**, kako se to u pomenutom citatu navodi, odnosno njegov normativni dio usklađivati s njegovom preambulom (što je pod znakom pitanja, jer po mom mišljenju ta nesuglasnost ne postoji). Upravo zato, može se zaključiti da se u ovom slučaju od Ustavnog suda BiH zahtijeva nešto što nije u okviru njegove moći, odnosno ovlasti, i što nije sukladno Ustavu BiH.

14. No, bez obzira što narečeno svaku daljnju raspravu čini nepotrebitom, smatram da je u ovom slučaju potrebno pojasniti da se konstitutivnost uvijek vezuje za narod i vlast, tj. moć da se donese ustav i mogućnost da se vrši vlast. H. Kelzen u cit. dj. str. 321. ističe da “prvobitni ustav države jeste djelo osnivača države. Ako je država stvorena demokratskim putem, prvi ustav potiče od ustavotvorne skupštine, koja se na francuskom jeziku zove *constituante*”, iz čega se u ovom smislu izvodi pojam konstitutivnosti naroda, pri čemu izraz konstitutivan koji inače vuče podrijetlo od i. lat. *constitutivus*, znači: određen, osnovni, bitan, objektivno važeći, sastavni. Notorna je stvar da su sva tri naroda u BiH, putem svojih entiteta, u kojima su izvorno konstitutivni, donijeli Ustav BiH i da tu vlast kao takvi, dakle opet preko entiteta, sukladno Ustavu BiH, vrše u BiH, da su dakle sva tri konstitutivna, istina na specifičan način, koji je posljedica složenog oblika njenog državnog uređenja i koji je inače karakterističan za sve složene državne zajednice.

Suglasno ovome, ali i već narečenim konstatacijama glede pravne prirode preambule ustava uopće, mora se zaključiti da bi ustavi entiteta konstitutivnost naroda BiH eventualno mogli narušavati (kršiti, ugrožavati, onemogućavati njenu realizaciju) samo kršenjem odgovarajućih normi Ustava BiH, ali ne i samo eventualnim kršenjem Preambule Ustava BiH, jer ona o tome, u pravnom smislu, ne govori ništa, tj. ne propisuje kako se ta konstitutivnost ostvaruje. U zahtjevu podnositelja se ne navodi, kao ugrožena, nijedna od tih odredbi Ustava BiH.

Dakle, kako znati da se nešto (u ovom slučaju konstitutivnost) krši, narušava, ako se za polazni osnov ne uzima odredba koja određuje kako to (konstitutivnost) treba ostvarivati. Preambula o tome ne govori ništa, ona je polazni osnov, a Ustav BiH, tj. njegove pravne norme, propisuje mehanizam pomoću kojega se ta konstitutivnost ostvaruje. U zahtjevu se ne navodi daje bilo koja od tih odredbi Ustava BiH ugrožena entitetskim ustavima. Može li se konstitutivnost narušavati neugrožavanjem mehanizma pomoću kojega se ostvaruje (realizuje)? Ili pak, može li se tvrditi da se ona ugrožava, narušava ili onemogućuje, ako se, konkretno, ne iznosi kako, na koji način? U zahtjevu nema konstatacija koje bi kao osnov za ocjenu ustavnosti navele konkretne članke Ustava BiH kojima se određuje način ostvarivanja konstitutivnosti, a koje se u realizaciji konstitutivnosti naroda krše kroz ustave entiteta, već samo prosta konstatacija da se vrijeđa posljednja alineja Preambule Ustava BiH.

15. Sto su entiteti? Sigurno nisu izborne baze ili izborne jedinice, kako se pokušava dokazati. Izborne jedinice, formulirane kao takve, nemaju vlast, ne vrše je, osim u domeni izbora svojih zastupnika i organa vlasti, one nemaju ovlasti, poglavito ne onakve kakve su Ustavom BiH ostavljene entitetima. Entiteti u BiH su mnogo više od toga.

Samo Preambula Ustava BiH, u kojoj se konstatira da su Bošnjaci, Hrvati i Srbi kao konstitutivni narodi i građani BiH donijeli Ustav BiH, predstavlja temelj, polazni osnov, princip za članak I Ustava BiH koji određuje da se BiH sastoji od dva entiteta. Dakle, bitno je da se konstitutivnost naroda u BiH ostvaruje na razini BiH na način suglasan Ustavu BiH i istodobno u entitetima, od kojih je BiH jedino i sastavljena, suglasno državnom ustroju BiH. Zato je i logično to što nigdje u Ustavu BiH ne postoji odredba o tome kakvi entiteti trebaju biti, tj. tko u njima treba biti konstitutivan. To se znalo i prihvaćeno je već momentom potpisivanja Daytonskog mirovnog sporazuma, tj. donošenja Ustava BiH. Entiteti su preuzeli obvezu da svoje ustave usuglase s Ustavom BiH, i to nije prijeporno. Međutim, tu obvezu su preuzeli kao entiteti u kojima su narodi već bili konstitutivni, a ne kao izborne jedinice i slično, i to je okvir onih ovlasti koje su im Daytonskim mirovnim sporazumom kao entitetima ostavljene.

1. Mišljenje o usuglašenosti Preambule Ustava Republike Srpske s Preambulom i člancima II/4, II/6, III/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine

Kada je riječ o dijelu zahtjeva koji se odnosi na tvrdnju da “nisu u suglasnosti s narečenim odredbama Ustava BiH ni sljedeći dijelovi”... Preambule Ustava RS, utvrđeni amandmanima XXVI i LIV na Ustav Republike Srpske, može se zaključiti da se zahtijevaju dvije ocjene:

- A) Ocjena suglasnosti Preambule Ustava Republike Srpske s Preambulom Ustava Bosne i Hercegovine,
- B) Ocjena suglasnosti Preambule Ustava Republike Srpske s čl. II/4, II/6, III/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, iako je zahtjev u ovom smislu neuredan jer se navodi članak 3.b) koji u Ustavu BiH ne postoji.

U odnosu na zahtjev glede utemeljenosti narečenih točaka može se zaključiti sljedeće:

1) U ovom slučaju traži se ocjena postojanja suglasnosti izvanpravnog (političkog) elementa entitetskog ustava s izvanpravnim elementom Ustava Bosne i Hercegovine. Ako je karakter preambule bilo kog ustava onakav kakvim smo ga odredili ranije, zahtjev u ovom pogledu pogotovu nije pravno utemeljen, točnije rečeno, a s obzirom na izloženo, nije utemeljen na prirodni (biti) pravnog poretka kao takvog, odnosno načelu ustavnosti (zakonitosti).

Preambule i jednog i drugog ustava, kao njihova politička osnova, razrađuju se i dobijaju pravnu formu kroz konkretne odredbe ustava koje u materijalnom smislu čine njegov sadržaj, te se na temelju narečenog, a stoje stav pravne znanosti i prakse, može zaključiti da Ustavni sud ne može procjenjivati suglasnost između preambula dva različita pravna akta. Kako ne postoji mogućnost ocjene suglasnosti ustavnih odredbi entitetskih ustava u odnosu na Preambulu Ustava BiH, što smo dokazali, to još manje postoji mogućnost za ocjenu suglasnosti preambule entitetskog ustava s Preambulom Ustava BiH.

2. Može li se ocijeniti suglasnost Preambule entitetskog ustava s naređenim člancima Ustava BiH?

Ovdje postoji slična situacija. Naime, traži se ocjena nečega što nije pravnog karaktera (preambula) spram nečega što ima pravni karakter - narečene ustavne odredbe Ustava BiH. Ako svaka pravna norma proizlazi iz više pravne norme, što nije prijeporno, odnosno opće je prihvaćeno, i u osnovi je bit načela zakonitosti (ustavnosti), logično je da se Preambula Ustava Republike Srpske ne može ocjenjivati u odnosu na ustavne odredbe Ustava BiH. Bilo bi moguće da se ocjenjuje samo suglasnost konkretnih odredbi Ustava Republike Srpske za koje se smatra da nisu sukladne određenim odredbama Ustava BiH.

3. Glede dijela zahtjeva koji se odnosi na ocjenu suglasnosti članka 1. Ustava Republike Srpske i članka I.1.(1) Ustava Federacije BiH s naređenim člancima Ustava BiH, ne vidi se u čemu se sastoji konkretna nesuglasnost ovih članaka sa naređenim člancima Ustava BiH. Naime, nijedna formulacija sadržana u pomenutim entitetskim ustavima ne dovodi u pitanje narečene članke Ustava BiH, tj. ne dovodi u pitanje njihovu realizaciju, s obzirom da su svi građani u oba entiteta u svim pravima izjednačeni s konstitutivnim narodima u njima.

Narečeni članci Ustava BiH su naređujući i nesuglasnost bi mogla postojati u slučaju da entitetski ustavi postupaju drukčije, odnosno da izričito sadržavaju oprečne formulacije. Naime, u teoriji prava postoji shvatanje, koje je u najvećem dijelu prihvaćeno (H. Kelzen, *Opća teorija prava i države*, str. 325), da ustav uopće sadržava "izvjesne propise ne samo glede organa i postupaka po kojima se imaju donositi budući zakoni, nego isto tako i glede sadržaja tih zakona (u ovom slučaju zakona i ustava). Te odredbe mogu biti ili pozitivne ili negativne. Jedan primjer negativne odredbe jeste 1. Amandman Ustava Sjedinjenih Država: - Kongres neće moći donositi nikakav zakon koji bi se ticao uspostave religija, ili koji bi zabranjivao njeno slobodno izražavanje, ili koji bi ukidao slobodu govora i tiska, ili prava naroda da se mirno okuplja na zboru i da upućuje vladi peticije za ispravljanje nepravdi".

Ustav može isto tako "odrediti da zakoni trebaju imati izvjestan pozitivan sadržaj: tako se može zahtijevati da se izvjesni predmeti, ako se reguliraju zakonom, reguliraju na način koji predviđa ustav. Npr. Ustav Njemačkog Rajha od 1919. godine (Vajmarski ustav) sadrži mnoge odredbe koje se tiču sadržaja budućih zakona. Tako npr. članak 121. glasi: - Putem zakonodavstva će se dati

moćnost za fizičko, duhovno i društveno, odgajanje nezakonite djece koje će biti podjednako odgajanju zakonite djece -, ili članak 151: Organizacija ekonomskog života mora odgovarati principu pravde, i biti usmjerena na osiguranje svim ljudskim bićima život dostojnog čovjeka”.

Smatra se da postoji važna tehnička razlika između odredbi ustava koje zabranjuju i onih koje propisuju izvjestan sadržaj budućih zakona, u ovom slučaju entitetskih ustava. Naime, “prve, po pravilu, imaju pravnog dještva, a druge nemaju. Ako zakonodavni organ izda zakon čija je sadržina zabranjena ustavom, nastupaju sve posljedice koje prema ustavu povlači za sobom neustavan zakon. Ako, međutim, zakonodavni organ prosto propusti da donese zakon koji propisuje ustav, teško je moguće predvidjeti pravne sankcije za takvo propuštanje”. (Isto, str. 324)

Ako ovo znanstveno shvatanje primijenimo na konkretnu situaciju, ne vidi se u čemu narečeni članci entitetskih ustava narušavaju ili su pak oprečni narečenim odredbama (člancima) Ustava BiH.

Kada je riječ o Republici Srpskoj, potrebno je navesti da u prilog ovom idu i odredbe čl. 5. i 10. Ustava Republike Srpske koji propisuju da se “Ustavno uređenje Republike temelji na: garantiranju i zaštiti ljudskih sloboda i prava sukladno međunarodnim standardima” te da su “građani Republike jednakopravni u slobodama, pravima i dužnostima, jednaki pred zakonom i da uživaju istu pravnu zaštitu bez obzira na rasu, spol, jezik, nacionalnu pripadnost, vjeroispovijed i socijalno podrijetlo, rođenje, naobrazbu, imovno stanje, političko i drugo uvjerenje, društveni položaj ili drugo osobno svojstvo”.

Navodi koji se odnose na pobijanje odredbe da je Republika Srpska država ne mogu se cijeliti u odnosu na narečene članke Ustava BiH jer su predmetni članci sadržajno nepodudarni s pobijanim člankom Ustava Republike Srpske. Glede ovog članka mogla bi se, eventualno, pobijati formulacija “država” u odnosu na članak 1. točka 3. Ustava BiH. Međutim, i u ovom slučaju potrebno je konstatirati daje državni ustroj BiH složen i specifičan, s elementima konfederalnog i federalnog oblika državnog ustroja, zbog čega odgovor na ovo pitanje može biti različit, s obzirom na različite teorijske pristupe i tumačenja koja postoje u ovoj domeni, te bi Ustavni sud u tom slučaju bio u situaciji da se, raščlambom i tumačenjem određene odredbe Ustava BiH koje propisuju njen državni ustroj, mora odrediti prema obliku državnog ustroja BiH, kao i utvrditi da li i ostali članci entitetskih ustava dovode u pitanje državni ustroj BiH, što po mom mišljenju nije slučaj.

Na koncu, tvrdnja daje Preambula Ustava Republike Srpske, putem amandmana na nju, koji se u ustavu određuju kao sastavni dio ustava, dobila normativni karakter ne može se prihvatiti. Naime, amandman uopće predstavlja poboljšanje, popravku, dopunu, pa analogno tome, amandirati nešto, znači poboljšati, popraviti, dopuniti. Amandman - izmjena u formi pobijanog akta svakako se podrazumijeva.

Međutim, u amandmanima na Preambulu Ustava Republike Srpske se propisuje da su oni sastavni dio ustava, ali ne i da kao takvi Preambuli ustava (koja je također sastavni dio ustava) daju normativni karakter, niti pak da sami imaju takav karakter. Dakle, zaključak - “tvrdnja da ovi amandmani čine sastavni dio Ustava Republike Srpske, automatski proizvodi normativni karakter Preambule” ne može se prihvatiti kao os nov za odlučivanje. U teoriji države i prava nije prijeporno da je preambula sastavni dio ustava uopće, u ovom slučaju i amandmani na nju. Ali, također, nije prijeporno da preambula nije normativni dio ustava, u smislu njene pravne obveznosti - nije dakle norma, ako se to izričito ne propiše i to opet ustavnom normom.

Isti argumenti mogu se istaknuti i glede priziva na Bečku konvenciju o ugovornom pravu, koja sasvim uobičajeno određuje karakter preambule i njenu ulogu glede tumačenja određenog akta, tj. njegovog normativnog dijela, ali se u ovom slučaju ona pogrešno tumači i primjenjuje. Naime, u ovom slučaju se ne radi o tumačenju odredbi Ustava za šta bi nam Preambula mogla pomoći u smislu Bečke konvencije, već o ocjeni suglasnosti Preambule Ustava RS s Preambulom Ustava BiH. Zato se odredbe Bečke konvencije ne mogu primijeniti na ovu situaciju. Ove odredbe govore praktično o tomu da pravne akte, u ovom slučaju ugovore, što Daytonski mirovni sporazum, i pored svih svojih specifičnosti, i jeste, treba tumačiti kroz njegove odredbe, ali i u svjetlu njegovog predmeta i cilja. To se može primijeniti na sljedeći način: odredbe Ustava BiH moraju se tumačiti u svjetlu njegove Preambule, i to nije prijeporno. Međutim, prijeporno je, kako se i da li se, u pravnom smislu riječi, tumači Preambula, da li u svjetlu ustavnih odredbi, što je prosto nemoguće. Tako se mora zaključiti da se situacija u ovom slučaju obrće. Da se u konkretnom slučaju radi o ocjeni povrede nekog od članaka Ustava BiH, onda bi se ovakvo tumačenje Bečke konvencije o ugovornom pravu moglo prihvatiti, jer je to i njen smisao. Oprečno, ovo je čak dokaz da Preambula nema normativni karakter. Preambula se, dakle, može i treba koristiti samo kao sredstvo tumačenja odredbi određenog akta, ali se ne može tumačiti sama sobom, izdvojena od ustavnih normi, do čega bi došlo kada bi se na ovakav način protumačio i primijenio ovaj član Bečke konvencije o ugovornom pravu.

4. Glede konačnog teksta treće Djelomične odluke, utemeljenog na većinskom mišljenju sudaca, iznosim **sljedeće neslaganje i rezerve:**

Zahtjev za pokretanje postupka glede ocjene suglasnosti Preambule Ustava RS i članaka 1. Ustava RS i 1.1.(1) Ustava Federacije BiH odnosio se na dva osnova neustavnosti ovih članaka:

A) Glede posljednje alineje Preambule Ustava BiH

B) Glede čl. II/4, II/6, III/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine.

Prigodom samog odlučivanja Suda (vijećanja i glasovanja) iako sam, kao sudac, to sugerirala, nije izvršena razdioba u odnosu na razloge pobijanja narečenih članaka, već je prije donošenja odluke, na prijedlog suca izvjestitelja, Zaključkom Suda, odlučeno da se glasuje o izreci Odluke, a da se potom, ovisno o karakteru Odluke u meritumu, odluči o argumentiranju. Zbog ovoga, Sud je, a i Redakcijska komisija Suda, na sjednici održanoj 3. kolovoza 2000. godine, došla u situaciju daje na temelju ponuđenog konačnog Nacrta odluke suca izvjestitelja, ali i na temelju izdvojenog mišljenja suca Hansa Daneliusa, bilo nemoguće utvrditi konačan tekst Odluke te je, suglasno tome, Nacrt odluke, na temelju članka 67. Poslvonika o radu Suda, vratila na sjednicu Suda.

Sud, na sjednici održanoj 18. i 19. kolovoza 2000. godine, nije prihvatio argumentaciju Redakcijske komisije, ali ni moju, kao suca, zbog čega smatram potrebitim navesti je u svom izdvojenom mišljenju.

Naime, Nacrt odluke glede ocjene ustavnosti članka 1. entitetskih ustava ne sadržava done-senu odluku, glede argumentacije, već argumentaciju za koju je glasovalo samo četvero sudaca, što ne predstavlja većinu i zbog čega ta argumentacija ne može biti argumentacija Suda. Naime, u ravni ocjenjivanja ustavnosti narečenih članaka entitetskih ustava, kako je to, objavljujući Odluku Suda, istaknuo predsjednik Suda prof. dr. Kasim Begić, korištene su dvije vrste ocjene

(argumentacije): “Dvije su argumentacije u vezi sa konstitutivnosti naroda, dakle argumentacija ima dvije ravni. Jedna je sa stajališta Preambule Ustava Bosne i Hercegovine i u vezi s tim ustroja institucija BiH, a druga je glede odnosa kolektivnih i individualnih prava, a tiče se toga da zapravo status pripadnika jednog od konstitutivnih naroda ne može biti temeljem za diskriminaciju na razini entiteta kao ni temeljem za diskriminaciju u uživanju bogatog kataloga prava i sloboda koje garantira Ustav BiH. A ja ću vas podsjetiti, svaki ustavni sud, pa tako i Sud BiH, ima svoje temeljne zadaće. Jedna je da bude čuvar Ustava, a to je pretpostavka pravne države, i druga je da svaki ustavni sud bude zaseban institucijski garant zaštite ljudskih prava i sloboda, a to je pretpostavka za demokratski politički sustav. I zato ovim odlukama, mogu da ustvrdim, Ustavni sud BiH ispunio je obje svoje temeljne zadaće”. (Dani, 7.7. 2000. str. 19)

Obrazloženje Odluke (argumentacija) sačinjeno je na polaznoj osnovi daje većina sudaca (5:4) glasovala za odluku da oba članka entitetskih ustava nisu u suglasnosti ni sa posljednjom alinejom Preambule Ustava BiH, niti pak sa narečenim člancima Ustava BiH. Međutim, iz izdvojenog mišljenja suca Hansa Daneliusa vidi se da se on u svojoj odluci nije opredijelio za ovakvu vrstu odluke, glede argumentacije. Naime, sudac Danelius u svom Izdvojenom mišljenju ističe: “Dva su aspekta ovog članka koja dovode u pitanje njegovu suglasnost s Ustavom BiH. To je, s jedne strane, činjenica da se Republika Srpska naziva državom, i s druge strane, činjenica da se srpski narod izričito navodi kao narod Republike Srpske - dok to nije slučaj sa bošnjačkim i hrvatskim narodom.

- A) Sto se prvog aspekta tiče, već sam objasnio, komentirajući Preambulu... zašto ne smatram opravdanim obilježavanje Republike Srpske kao države. Isto obrazloženje vrijedi, *mutatis mutandis*, i za članak 1. Ustava RS, te zato, kad je to u pitanju, članak 1. Ustava RS nije u suglasnosti s Ustavom BiH.
- B) Sto se drugog aspekta tiče, podnositelj najprije tvrdi da ovdje dolazi do nesuglasnosti s posljednjom alinejom Preambule Ustava BiH. Ova alineja je uvod u sam tekst Ustava i glasi: “Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao konstitutivni narodi (u zajednici s ostalim), i građani BiH ovim utvrđuju Ustav Bosne i Hercegovine”.

Preambula Ustava BiH, sama po sebi, mora se smatrati dijelom tog ustava. Sukladno tomu, Ustavni sud je u principu mjerodavan preispitati da li su ustavi entiteta u suglasnosti s ovom preambulom. Međutim, preduvjet da se ustanovi nesuglasnost s Preambulom Ustava BiH mora biti da odgovarajuća odredba Preambule ima normativni karakter, te da predviđa ograničenja ili nameće obveze obvezujuće za entitete.

Pitanje koje se sada postavlja je da li je članak 1. Ustava RS, utoliko što navodi srpski, ali ne i bošnjački i hrvatski narod, u suglasnosti s narečenom odredbom Preambule Ustava BiH. U tom pogledu, smatram prikladnim uzeti u obzir sadržaj i specijalni karakter ove odredbe Preambule. Kako se čini iz njezine formulacije, odredba ne sadržava nikakvu pravnu normu iz koje slijede specifična prava i obveze. Ova odredba nije ništa više do uvodni paragraf koji identificira one koji su usvojili i proglasili Ustav BiH. To je kontekst u kojem se Bošnjaci, Hrvati i Srbi obilježavaju kao konstitutivni narodi zajedno s ostalima, i koji su, zajedno sa svim građanima BiH, odredili sadržaj Ustava.

Prema tome, utoliko što narečena odredba obilježava tri naroda kao konstitutivna, to čini samo u kontekstu donošenja i proglašenja Ustava BiH, te se za ovu odredbu ne može smatrati da utemeljuje bilo kakvo pravilo normativnog karaktera ili da stvara bilo kakve ustavne obveze.

Slijedi da ne postoji dostatna osnova za zaključak da članak 1. Ustava RS krši posljednju alineju Preambule Ustava BiH”.

“Iz istih razloga, koji su već istaknuti glede članka 1 Ustava RS (vidi pod II gore), smatram da posljednja alineja Preambule Ustava BiH ne sadržava normativno pravilo koje bi moglo voditi zaključku da članak I.1.(1) Ustava Federacije BiH nije u suglasnosti s ovom alinejom”.

Zbog svega narečenog postoji situacija daje samo četvoro sudaca odlučilo onako kako se, u ovom dijelu obrazloženja (argumentacije) predlaže u konačnom Nacrtu odluke, a da su petorica sudaca odlučila drukčije, tj. da su zauzela stav da posljednja alineja Preambule Ustava BiH nema normativni karakter na koji se, glede konstitutivnosti naroda, poziva podnositelj zahtjeva, ali i sudac izvjestitelj u samoj Odluci. Ovo je važno jer implicira različite posljedice glede provođenja Odluke Suda, s obzirom da se njeno obrazloženje može temeljiti samo na većinskoj argumentaciji koja postoji prilikom odlučivanja.

Pored ovoga, argumentacija u konačnom Nacrtu odluke je u velikom dijelu drukčija u odnosu na onu koja je prezentirana na sjednici Suda i na temelju koje je odlučeno kao u izreci Odluke, stoje nedopustivo. Npr. navođenje prakse Vrhovnog suda Kanade, Deklaracije o jednakopravnosti i samostalnosti RS od 19. studenoga 1997. godine, prakse švicarskog Vrhovnog suda i si., o čemu se na sjednici Suda od 30. lipnja 2000. i 1. srpnja 2000. godine nije raspravljalo.

Kada je riječ o Deklaraciji Narodne skupštine Republike Srpske od 19. studenoga 1997. godine, potrebno je istaknuti daje ona samo nazivom bila narečena u ranijem Nacrtu odluke, dok se u konačnom Nacrtu odluke ona citira, što nije učinjeno ranije, zbog čega se nije ni moglo vidjeti da se radi o Deklaraciji koju je donijela raspuštena Narodna skupština Republike Srpske, zbog čega nijedna njena odluka nije validna, te se kao takva i ne bi mogla koristiti u argumentaciji Suda. U konačnom Nacrtu odluke navodi se da se radi o službenom aktu (pravni poredak poznaje samo pravne akte) organa Republike Srpske, iako je evidentno daje riječ o aktu koji se ne može koristiti kao dokaz iz dva razloga: to je politički akt koji se glede ocjene ustavnosti ne može koristiti kao argumentacija za Odluku, ali i akt koji nema nikakvu pravnu snagu s obzirom da ga je donio parlament kojega je predsjednik Republike Srpske, koristeći ustavne ovlasti, raspustio nekoliko mjeseci ranije. Akt je objavljen u službenom glasilu 19. studenoga 1997. godine, dok su izvanredni parlamentarni izbori održani 21. studenoga 1997. godine, što samo po sebi dostatno govori. Smatram da Ustavni sud BiH, kao značajna institucija BiH, ne bi smio u donošenju odluka koristiti ovakvu argumentaciju, te i u tom smislu izražavam svoje neslaganje s Odlukom.

Pored narečenog, smatram potrebitim istaknuti daje Sud, postupajući po zahtjevu, a primjenjujući odredbe čl. 26. i 64. Poslovnika o radu Ustavnog suda, izašao iz okvira zahtjeva, tj. prirode pokrenutog spora. Naime, članak 26. Poslovnika propisuje da Sud kod odlučivanja ispituje da li postoje samo one povrede koje su iznesene u zahtjevu, tj. da obrazloženje sadrži utvrđeno činjenično stanje i pravne razloge za donesenu odluku, te je na temelju toga odlučio uzeti u obzir i dokaze koje je sudac izvjestitelj pribavio, oprečno ranijoj odluci Suda, a što je novim Zaključkom Suda, usvojenim na sjednici od 30. lipnja i 1. srpnja 2000. godine, prihvaćeno. S obzirom na karakter ove vrste spora, postavlja se pitanje da li ocjena ustavnosti bilo kojeg akta u odnosu na viši pravni akt - u ovom slučaju ustave entiteta u odnosu na Ustav BiH, može biti utemeljena na činjeničnom stanju, odnosno predviđanju ili pak pretpostavkama, ili se vrši ocjena usuglašenosti s normativnim elementima pravnog poretka, nižih s višim, što i jeste bit načela zakonitosti, tj. ustavnosti u ovakvoj vrsti sporova pred Ustavnim sudom BiH. Smatram da članak 64. Poslovnika ima u vidu sve vrste sporova koji se mogu voditi pred Ustavnim sudom, a da se u

ovoj vrsti sporova, suglasno prirodi ustavnosti, koja je općepoznata (radi se o apstraktnom pravnom pitanju - sporu), odluka ne može temeljiti na činjeničnom stanju ili pak pretpostavka-ma i predviđanju, te da je u ovom slučaju pogrešno protumačen i primijenjen članak 64. Poslovnika o radu Ustavnog suda.

Nadalje, smatram da je u samoj izreci Odluke koju je Ustavni sud usvojio na sjednici održanoj 30. lipnja i 1. srpnja 2000. godine, bilo nužno, kod dijela koji se odnosi na konkretne članke entitetskih ustava za koje je odlučeno da nisu sukladni određenim člancima Ustava BiH, navesti odredbe Ustava BiH za koje se smatra da su povrijeđene, odnosno s kojim entitetski ustavi nisu u suglasnosti. Prema članku 14. Poslovnika o radu Ustavnog suda, analogijom, ali i prema članku VI/3(a) Ustava BiH, Odluka mora sadržavati te odredbe.

Na koncu smatram da ovakva Odluka Ustavnog suda BiH, proglašujući pobijane odredbe entitetskih ustava neustavnim, proizvodi i jedno veoma opasno i neprimjereno djestvo. Ustavni sud BiH mjerodavan je štititi Ustav BiH. Međutim, donošenjem ovakve odluke on ne ispunjava svoju zadaću. Ovakvom odlukom se, što je i bio cilj podnošenja ovakvog zahtjeva, izravno utječe na državni ustroj BiH, što nije zadaća Ustavnog suda BiH. Državni ustroj BiH je utvrđen Daytonskim mirovnim sporazumom, točnije Aneksom IV tog sporazuma - Ustavom BiH i Ustavni sud BiH, sukladno članku VI Ustava BiH, mora ga poštovati i štititi.

Iz saopćenja za javnost, izdatog povodom donošenja ove odluke Suda, prezentiranog od predsjednika Suda, jasno se može vidjeti kakvo je djestvo ove odluke: "Dvije su argumentacije u svezi s konstitutivnosti naroda, dakle argumentacija ima dvije ravni. Jedna je sa stajališta Preambule Ustava BiH i u vezi s tim **organizacije institucija BiH...**"

Ovlast Ustavnog suda BiH nije da mijenja Ustav BiH te, sukladno tome, njegove odluke ne bi smjele utjecati na "organizaciju institucija BiH", odnosno na državni ustroj i Ustav BiH. Međutim, u ovom slučaju nije tako. Ustavni sud je, donošenjem ove odluke, stvorio presedan koji je otvorio mogućnost da sve ono što nije moguće provesti kroz ostale institucije BiH u kojima je pri odlučivanju uvijek prisutna klauzula zaštite vitalnog interesa naroda, što podrazumijeva konsenzus na kojem čitava BiH počiva, provede kroz njegove odluke jer se jedino u njemu odlučuje običnom većinom. Na ovaj način, umjesto da bude čuvar Ustava BiH, Ustavni sud BiH, oprečno Ustavu, postaje ustavotvorac, mehanizam za najjednostavniji način promjene Ustava BiH. Smatram da to nije dobro niti za Ustavni sud koji pretenduje da bude i koji je, prema Ustavu BiH, ozbiljna i važna institucija BiH niti pak za samu BiH, njene entitete i narode.

Ovo je posebno važno i zbog toga što se ovakva odluka Ustavnog suda BiH ne temelji na pravu, prirodi pravnog poretka, načelu ustavnosti i pravnoj argumentaciji, već na povredama Poslovnika o radu Ustavnog suda, "činjenica", statističkim podacima, predviđanju, pretpostavljanju, globalnim ciljevima, volontarističkim ocjenama i si. Zbog svega toga, ova odluka nije utemeljena na Ustavu BiH.

Glasujući protiv ovakve odluke Ustavnog suda i ne pristajući na ovakvu njegovu ulogu, štitila sam Ustav BiH, što mislim daje bila zadaća i svih ostalih sudaca Ustavnog suda, bez obzira kom narodu pripadaju i u kojem su entitetu izabrani.

ANEKS
Izdvojeno mišljenje suca Vitomira Popovića
na Djelomičnu odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
broj U 5/98 od 1. srpnja 2000. godine

Gospodin je Alija Izetbegovic, u svojstvu predsjedatelja Predsjedništva BiH, 12. veljače 1998. godine pokrenuo postupak za ocjenu suglasnosti Ustava Republike Srpske i Ustava Federacije BiH s Ustavom BiH. Ovaj je zahtjev 30. ožujka 1998. godine dopunjen novim podneskom u kojem je podnositelj naveo odredbe entitetskih ustava koje smatra neustavnim. Zahtijevao je da Ustavni sud preispita sljedeće odredbe Ustava:

A Ustava Republike Srpske:

- a) Preambulu u dijelu u kojem se odnosi na:
 - pravo srpskog naroda na samoopredjeljenje, temeljem kojeg srpski narod može odlučivati o svom političkom i državnom statusu,
 - poštovanje borbe srpskog naroda za slobodu i državnu samostalnost,
 - odlučnost srpskog naroda da stvori demokratsku državu,
 - poštivanje prirodnih i demokratskih prava, volje i određenja srpskog naroda Republike Srpske da povezuje svoju državu s drugim državama srpskog naroda, i
 - spremnost srpskog naroda da se zalaže za mir i prijateljske odnose;
- b) Članak 1, koji propisuje daje Republika Srpska država srpskog naroda i svih njenih građana;
- c) kao i 19 drugih odredbi Ustava Republike Srpske.

B Ustava Federacije BiH:

- a) Članak 1.1.(1) koji propisuje da su Bošnjaci i Hrvati konstitutivni narodi;
- b) kao i pet drugih odredbi Ustava Federacije BiH.

Na svojoj sjednici, održanoj 30. lipnja i 1. srpnja 2000. godine, Ustavni sud BiH je sa pet naprema četiri glasa donio treću Djelomičnu odluku kojom je odlučio proglasiti sljedeće odredbe, odnosno dijelove odredbi, neustavnim:

A Glede Ustava Republike Srpske:

- a) stavke 1, 2, 3. i 5. Preambule, dopunjene amandmanima XXVI i LIV,
- b) riječi “država srpskog naroda i” članka 1. dopunjenog Amandmanom XLIV.

B Glede Ustava Federacije BiH:

- a) riječi “Bošnjaci i Hrvati kao konstitutivni narodi zajedno s ostalima, i” kao i “ostvarujući svoja suverena prava” članka III.1.(1) zamijenjenog Amandmanom III.

Sud je istodobno odlučio da “narečene odredbe” prestaju važiti danom objave ove odluke u Službenom glasniku BiH. Za ovakvu odluku glasovali su suci iz reda bošnjačkog naroda i inozemni suci, a protiv ove odluke su glasovali suci iz reda srpskog i hrvatskog naroda. Za ovakvu odluku glasovali su suci: prof dr. Kasim Begić i Azra Omeragić, te prof. dr. Jozeph Marko, prof dr. Louis Favoreu i Hans Danelius, dok su *protiv* ove odluke glasovali suci: prof. dr. Vitomir Popović, prof. dr. Snežana Savić, doc. dr. Zvonko Miljko i Mirko Zovko. Sudac Hans Danelius je izdvojio mišljenje o slaganju u kojem je stao na stajalište da Preambula Ustava BiH nema normativno obvezujući karakter, nego daje to uvodni paragraf koji govori da su Srbi, Hrvati i Bošnjaci, kao konstitutivni narodi zajedno sa ostalim, odredili sadržaj Ustava.

Imajući u vidu činjenicu da sam glasovao *protiv* narečene odluke, shodno članku 36. Poslovnika Ustavnog suda BiH (Poslovnik o radu Ustavnog suda BiH je objavljen u “SI. glasniku BiH” br. 2/97, \6/99 i 20/99.), dajem o tome svoje izdvojeno mišljenje.

a) “Problem preambule Ustava”

1) Pogrešno je Ustavni sud stao na stajalište da bi se, “za razliku od ustava mnogih drugih zemalja, Ustav BiH u Aneksu IV Daytonskog sporazuma, kao dio jednog međunarodnog sporazuma, uz primjenu u tumačenju Bečke konvencije o ugovornom pravu, Preambula Ustava BiH mogla smatrati sastavnim dijelom Ustava”.

Naime, polazeći od činjenice daje sudac ovog suda Hans Danelius, kao jedan od sudaca koji je glasovao *za* Odluku, izdvojio svoje mišljenje o slaganju s donesenom odlukom i nedvojbeno stao na stajalište da “Preambula Ustava BiH ne sadržava nikakvu pravnu normu iz koje slijede specifična prava ili obveze, te da ova odredba nije ništa više do uvodni paragraf koji identificira one koji su usvojili i proglasili Ustav BiH. To je kontekst u kojem se Bošnjaci, Hrvati i Srbi obilježavaju kao konstitutivni narodi zajedno s ostalima i kao oni koji su, zajedno sa svim građanima BiH, odredili sadržaj Ustava. Prema tome, utoliko što narečena odredba obilježava tri naroda kao konstitutivna, to čini samo u kontekstu donošenja i proglašenja Ustava BiH, te se za ovu odredbu ne može smatrati da utemeljuje bilo kakvo pravilo normativnog karaktera ili da stvara bilo kakve ustavne obveze”. Slijedi, prema mišljenju ovog suca, da ne postoji dovoljna osnova za zaključak da članak 1. Ustava Republike Srpske krši posljednju alineju Preambule Ustava BiH. (Vidi izdvojeno mišljenje suca Hansa Daneliusa, stranica 4. stavak 1, 2. i 3.)

Dakle, da bi se ovakav zaključak Suda o pravnoj prirodi i karakteru Preambule Ustava BiH mogao naći u finalnom dijelu Odluke, bilo je nužno da za njega glasuje pet od ukupno devet sudaca, a ne četiri suca, kao što je to bio slučaj. Protiv ovog zaključka glasovali su suci iz reda srpskog i hrvatskog naroda, a njima se sa svojim izdvojenim mišljenjem pridružio i sudac Hans Danelius.

Upravo iz narečenih razloga smatram da ovakav zaključak Suda u naravi predstavlja mišljenje suca izvjestitelja, a ne stav Suda, pa gaje, kako je to ispravno primijetila Redakcijska komisija Suda, trebalo brisati iz finalnog teksta Odluke. (Vidi Zapisnik Redakcijske komisije Suda od 3. kolovoza 2000. godine, strana 1.)

Moj osobni stav o ovom pravnom pitanju je identičan stavu preostalih četvero kolega koji smatraju da Preambula Ustava BiH ne sadržava nikakvu pravnu normu normativno obvezujućeg karaktera, nego da ona samo “konstatira” da Srbi, Hrvati i Bošnjaci, kao konstitutivni narodi zajedno s ostalima, određuju sadržaj Ustava, dok se pravne norme u njihovom obvezujućem smislu nalaze u normativnom dijelu Ustava.

U preostalom dijelu razmatranja ovog pravnog problema ja u cjelosti dijelim mišljenje i stojim na stajalištu koje su na javnoj raspravi u Banjaluci 23. siječnja 1999. godine i Sarajevu 29. lipnja 2000. godine iznijeli pravni zastupnik i ekspert Narodne skupštine Republike Srpske, prof. dr. Radomir Lukić i prof. dr. Petar Kunić, i pridružujem se izdvojenom mišljenju prof. dr. Snežane Savić u dijelu u kojem ona raščlanjuje ovo pravno pitanje.

2) Sud je pogrešno stao na stajalište “da se u cilju tumačenja pravne prirode i karaktera Preambule mogu primijeniti odredbe članka 31. Bečke konvencije o ugovornom pravu - koja utemeljuje opći princip međunarodnog prava i u smislu članka III/3.(5) Ustava BiH čini sastavni dio pravnog poretka u BiH”.

Međutim, da bi se uopće moglo govoriti o primjeni Bečke konvencije o ugovornom pravu od 26. ožujka 1996. godine, bilo bi nužno daje ova konvencija ratificiranjem ili na drugi način prihvaćena u pravni sustav BiH. To je izričito propisano i člankom 11. ove konvencije koji glasi:

Pristanak jedne države da bude vezana ugovorom može biti izražen potpisivanjem, razmjenom instrumenata koji sačinjavaju ugovor, ratificiranjem, prihvatanjem, odobravanjem ili pristupanjem ili na svaki drugi dogovoreni način.

Dakle, ni jedan od predviđenih načina izražavanja pristanka radi vezivanja ugovorom ne postoji u konkretnom slučaju. Aneksom I na Ustav BiH predviđeni su samo dodatni sporazumi o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u BiH, a Bečka konvencija o ugovornom pravu, u smislu članka III/3.(b) ne može se smatrati “Općim principom međunarodnog prava, a niti sastavnim dijelom zakona BiH i entiteta”.

Sto se pak tiče pravne prirode i karaktera Ustava Republike Srpske, nije prijeporna činjenica da tekst ove preambule, izmijenjen amandmanima XXVI i LIV (Sl. glasnik Republike Srpske br. 28/94 i 21/96) čini sastavni dio Ustava Republike Srpske, ali ni ova preambula nema normativno obvezujući karakter. Ona nije nikakva pravna norma čija bi se ustavnost uopće mogla ispitivati. Ocjenjivati ustavnost jedne nenormativne Preambule usporedbom s drugom nadređenom preambulom, koja je također nenormativna, predstavlja svojevrsan apsurd.

b) Konstitutivnost naroda

Da bi se moglo govoriti o ovom problemu, nužno je predbježno odrediti što pojam konstitutivnosti naroda u pravnoj teoriji i praksi, zasebno s aspekta ustavnog prava, znači. To je svakako termin koji, nema dvojbe, ima široku uporabu i izvan prava. Ipak većina pravnih teoretičara polazi od pretpostavke daje to “moć naroda” da donese ustav, a time i moć naroda da “stvori državu”. Međutim, ako ovaj pojam promatramo kroz Preambulu Ustava BiH, doći ćemo do zaključka da se riječ “konstitutivnost” ovdje izvodi iz riječi “konstitucija” (*constitutio*), koja znači ustav kao najviši pravni akt kojim se uređuju temelji državnog i društvenog ustroja jedne zemlje. Pravna znanost i retorika koriste izraze “ustavotvorni, državotvorni” koji znače isto.

Konstitutivnost naroda ni u jednoj državi se ne može ostvariti apstraktno, bez pravnih normi, tj. mimo njih. Zato je potrebno vidjeti kako Ustav BiH predviđa ostvarivanje konstitutivnosti njenih naroda u BiH, pa tek onda tvrditi da li je ona ugrožena ili pak nije. (Vidi pobliže u izdvojenom mišljenju prof. dr. Snežane Savić, str. 13.)

Prvom odredbom, da se BiH sastoji od dva entiteta, Republike Srpske i Federacije BiH, što je predviđeno člankom 1.3. Ustava BiH, potom, time što su njegovi potpisnici entiteti u ime svojih

konstitutivnih naroda (moć da se donese ustav). Nadalje, time stoje u izboru članova institucija BiH, kao i u načinu njihovog odlučivanja, zastupljen paritet naroda i paritet entiteta, negdje jedan, negdje drugi, a negdje oba istodobno, i to glede Federacije BiH paritet Bošnjaka i Hrvata, a glede Republike Srpske paritet Srba u odnosu na drugi entitet i narode u njemu na razini BiH kao cjeline (npr. čl. IV, V, VI, VII Ustava BiH). Potom, tu je čitav niz odredbi koje govore o tome daje BiH složena državna zajednica, posebno one odredbe koje određuju ovlasti institucija BiH - članak III/1. Ustava BiH, ali i ovlasti entiteta u njoj - članak III/2,3. (Isto kao pod 1. na str. 502.)

U ovom kontekstu ja u cjelosti prihvatam i mišljenje koje je u svom referatu od 12. svibnja 1998. godine iznio sudac ovog suda doc. dr. Zvonko Miljko. Naime, on na strani 1. ovog referata govori o tome da su konstitutivni elementi unitarne države građani; federacije - federalne jedinice i građani; konfederacije - samostalne i neovisne države članice, te daje u BiH, kako se ističe na stranici 3. referata, prisutno ultrasloženo državno uređenje, karakterizirano hibridnošću, asimetričnošću, trostupnom ustavnošću i si. (Vidi pobliže referat sudije doc.dr. Zvonka Miljka od 12. svibnja 1998. god., st. 1. i 3.)

Ovako iznijeta teza je u cjelosti na crti onog što propisuje Sporazum o oživotvorenju Federacije BiH zaključen u Daytonu 10. studenoga 1995. godine. U općim načelima, tj. već u prvoj i drugoj rečenici ovih načela je, između ostalog, propisano: "Potpuna uspostava Federacije BiH bitan je preduvjet za mir u BiH. Bez snažne Federacije koja u cjelosti funkcionira, kao jednog od dva konstitutivna entiteta BiH, daytonski bliski razgovori ne mogu rezultirati trajnim mirovnim rješenjem". (Sporazum o oživotvorenju Federacije BiH zaključen u Daytonu 10. studenog 1995. godine)

Ako tomu dodamo i činjenicu daje Ustav BiH, kao Aneks IV OOSM za mir u BiH, odobrila Federacija BiH "u ime svojih konstitutivnih naroda i građana", te u ime Republike Srpske, doći ćemo do zaključka da su na razini BiH konstitutivna sva tri naroda - Srbi, Hrvati i Bošnjaci, ali kroz entitete. To upravo potvrđuje tezu da u BiH ne postoji niti jedna institucija i funkcija na kojoj bi građanin BiH, kao pripadnik bilo kojeg od tri konstitutivna naroda, ili pak ostali, mogao biti izabran, kako stoji u Ustavu BiH, a da predbježno nije izabran, delegiran od naroda entiteta ili pak od organa entiteta u ime njihovih naroda. Sve članove izbornih institucija BiH bira ili imenuje narod u entitetima ili organi entiteta u ime entiteta, ili pak naroda u njima. Uostalom, i mi kao suci Ustavnog suda BiH, izuzev inozemnih sudaca, smo birani na takav način.

Daytonski mirovni sporazum, pored toga što Ustavom garantira svim građanima BiH najvišu razinu međunarodno priznatih ljudskih prava i sloboda predviđenih Europskom konvencijom o ljudskim pravima i slobodama i njenim protokolima i drugim instrumentima za zaštitu ljudskih prava i sloboda, pobliže narečenih u Aneksu I uz Ustav BiH, sadržava i neke druge sporazume o zaštiti ljudskih prava i sloboda, kao npr. Sporazum o ljudskim pravima kao Aneks VI OOSM, Sporazum o izbjeglim i raseljenim osobama kao Aneks VII OOSM itd.

Naime, člankom 1. Sporazuma o ljudskim pravima je, između ostalog, propisano da će strane potpisnice osigurati svim osobama u njihovoj ovlasti najvišu razinu međunarodno priznatih ljudskih prava i sloboda, uključujući i prava i slobode narečene u Europskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i njenim protokolima, kao i u ostalim međunarodnim sporazumima narečenim u dopuni ovog aneksa. (Vidi Sporazum o ljudskim pravima kao Aneks VI OOSM i Sporazum o izbjeglim i raseljenim osobama kao Aneks VII.)

Međutim, pri raščlambi ovog problema konstitutivnosti naroda na razini entiteta nije moguće ne podsjetiti se na neke događaje iz skorije prošlosti. Naime, "raspad" predbježne

Jugoslavije neminovno je prouzročio i raspad Republike BiH sa svim njenim posljedicama koje su bile praćene ratom, baš između njenih konstitutivnih naroda. Najprije je došlo do izdvajanja Republike Srpske, koja se samodefinirala kao “neovisna država srpskog naroda” i nastavila takvu svoju egzistenciju i poslije međunarodnog priznanja Republike BiH u travnju 1992. godine, nakon toga se izdvojila i Republika Herceg-Bosna kao zasebna država hrvatskog naroda. Ove države su funkcionirale kao realne s obzirom da su imale “svoje” teritorije i “svoje” žitelje i organiziranu vlast na svojim teritorijima. One nisu bile međunarodno priznate, ali su imale potpuni tzv. unutarnji suverenitet. Republika BiH, iako međunarodno priznata u granicama bivše federalne jedinice SFRJ, na teritorijima ove dvije realne države nije mogla ustrojiti nikakav unutarnji suverenitet, a i njen tzv. vanjski suverenitet glede ovih teritorija bio je sterilan i ostao je takav sve do tzv. daytonskih sporazuma. Vidi se jasno da je ovaj državni “raspad” Republike BiH bio (u ovom smislu) u stvari “raspad” njenih konstitutivnih naroda. U apsolutno istom “znaku” tekao je i obrnuti proces - proces ponovnog državnog sastavljanja BiH.

Najprije su Bošnjaci i Hrvati zaključili tzv. washingtonske sporazume i obrazovali Federaciju BiH. Ne samo Ustav Federacije, već i ustavi svih županija koji je čine, obilježavaju kao konstitutivne narode samo Bošnjake i Hrvate.

Srbima, kao konstitutivnom narodu, ovdje mjesta nema (?) i sve se ovo apsolutno podudara s biti povijesnog procesa o kojem govorim. Zatim je došlo do “dogovaranja temeljnih principa”, najprije u Genevi 8. rujna 1995. godine, pa u New Yorku 26. rujna 1995. godine, s tim da sada u ovim dogovorima sudjeluje i Republika Srpska. Jedan od dogovorenih principa u Genevi (točka 2.2.) glasi: “svaki će entitet (Federacija BiH i Republika Srpska) nastaviti da postoji sukladno svojem sadašnjem ustavu...”, uz obvezu da Ustav uskladi s ovim principima. (Vidi pobliže o ovom u koreferatu ranijeg suca ovog Suda gospodina Marka Arsovića.)

Nije valjda prijeporna činjenica da se Daytonski mirovni sporazum ne temelji na genevskim i newyorskim principima. Pretposljednji stavak Preambule Ustava BiH glasi: “pozivajući se na temeljne principe dogovorene 8. rujna 1995. godine u Genevi i 26. rujna 1995. godine u New Yorku...”

I u zaključivanju Daytonskog mirovnog ugovora su jednakopravno sudjelovale Republika BiH, Federacija BiH i Republika Srpska. Dakle, narodi su ovdje bili predstavljeni “državama” i u tom kontekstu govore pominjane deklaracije o odobravanju Ustava BiH od entiteta.

Na temelju svega iznesenog može se zaključiti da su Srbi, Hrvati i Bošnjaci konstitutivni narodi po Ustavu BiH na razini države BiH, ali da nisu konstitutivni narodi po Ustavu Republike Srpske na razini Republike Srpske, a niti po Ustavu Federacije na razini Federacije BiH. Svaki drugi pristup u razmišljanju bi vodio negaciji postojanja Republike Srpske i Federacije BiH, te pretvaranju BiH od specifično složene - *sui generis* države u unitarnu državu, a što ne bi odražavalo ono što je predviđeno Daytonskim mirovnim sporazumom, kao međunarodnim ugovorom, a na taj način ni volju entiteta pa ni njenih naroda. Ako Republika Srpska nije država srpskog naroda, kako zahtjev tvrdi, zašto joj je Ustav BiH (članak 1. paragraf 3.) priznao naziv “Republika Srpska” i šta može označavati riječ “srpska” ako ne daje to država srpskog naroda; ako su u Republici Srpskoj konstitutivni narodi još Bošnjaci i Hrvati, onda ona zasigurno ne bi mogla imati ovaj Ustavom priznati naziv, nego bi se, po analogiji, mogla zvati “Republika srpsko-hrvatsko-bošnjačka” i gdje bi u tom slučaju ona mogla naći *gatio* svog postojanja; zastoje baš Republika Srpska “ekskluzivna izborna baza” za pet Srba u Dom naroda, jednog Srbina u Predsjedništvo BiH itd., što izričito nalaže Ustav BiH.

c) Republika srpska država ... - oblik državnog uređenja u BiH

Bosna i Hercegovina, kao država, spada u red najspecifičnijih ili, bolje rečeno, u svijetu nepoznatih modela oblika državnog ustroja. Mnogi pravni teoretičari smatraju da je to jedna specifična konstrukcija složene države koja se sastoji od jedne federacije (Federacija BiH) i jedne unitarne države (Republika Srpska). Ustav BiH ovu državu jednostavno zove "Bosna i Hercegovina", govori o njenom suverenitetu i teritorijalnom integritetu, daje joj niz funkcija i ovlasti državne vlasti. Teško bi se mogao braniti stav daje ova složena država federacija, a u istoj mjeri da je i konfederacija, mada ima i federalne, ali i konfederalne elemente o kojima ja u ovom referatu ne bih govorio. Međutim, većina pravnih stručnjaka i teoretičara će se složiti daje to država *sui generis*. Njeni entiteti su, ako bi se promatrali bilo konfederalno ili federalno, jako decentralizirani. Osobito se ne može zanemariti činjenica da su njihovi entiteti, koji su zajedno s Republikom BiH jednakopravno, u ime svojih konstitutivnih naroda, sudjelovali u Daytonskom mirovnom procesu i "odobrili" Ustav BiH, organizirani i po samom Ustavu BiH kao države. Dakle, ovi entiteti imaju svoje pučanstvo, teritorij, vrše vlast na cijelom teritoriju, imaju svoju vojsku, policiju itd. Oni, nema dvojbe, nisu međunarodno priznati, međunarodno priznata je BiH. Pa, zar međunarodno priznanje nije više politički nego pravni akt. Doktrina međunarodnog javnog prava je o ovome zauzela identično stajalište. Međunarodno priznanje može se dati državi na koju se odnosi samo politički, a ne i pravni legitimitet. Međutim, ovo načelno motrište o "vrijednosti" međunarodnog priznanja i nije sudbonosno za problem državnosti entiteta BiH. Kod mene nema dileme da entiteti jesu države, ali ne samostalne države, već države članice jedne složene države. Raščlambom članka 1. paragrafa 3. Ustava BiH doći ćemo do zaključka da i sam Ustav BiH polazi od entiteta kao država članica. Naime, prema ovom članku BiH se sastoji od dva entiteta, Federacije BiH i Republike Srpske, u daljnjem tekstu entiteti. Pojam "entitet" dolazi od latinske riječi *ens* koja znači "biće", "bitnost", "suština". To znači daje smisao ove odredbe u tome da se BiH sastoji od dva državopravna bića: jedne Federacije i jedne Republike. Nema dvojbe da ustavnopravna terminologija "Republiku" i "Federaciju" obilježava državama. Republika predstavlja oblik vladavine u jednoj državi, a federacija oblik državnog uređenja. Članak I, paragraf 7. Ustava BiH utvrđuje: "postoji ... i državljanstva svakog entiteta". Opravdano se postavlja pitanje tko osim države može utvrđivati - davati državljanstvo? Odgovor je - nitko. Člankom III paragraf 3. točka a) Ustava BiH je propisano: sve vladine funkcije i ovlasti, koje nisu ovim ustavom izričito date institucijama BiH, pripadaju entitetima. Izvan svake je dvojbe da se ovdje misli na državne funkcije i ovlasti uopće, a ne samo na funkcije i ovlasti "vlade" *stricto sensu*, tj. vlade kao nositelja samo izvršne vlasti. Entiteti imaju ne samo izvršnu, već i zakonodavnu i sudsku vlast, to valjda nije prijepono. Koliko onda može biti vrijedan argument da entiteti BiH nisu države, jer ih Ustav nigdje izričito ne zove državama? Ako se brižljivo raščlani ovaj stav, vidjet će se lako da on, osim pukog formalizma, stoji i na tautološkim "nogama". Po njemu: entitet nije država, entitet je jednostavno entitet. Tu se, kako bi rekao Molijer, "san objašnjava vrlinom spavanja". Ali zastupnicima takvog stava treba postaviti jedno logično pitanje: ako se zapravo i ne zna šta u državopravnom smislu znači entitet, kako se uopće može znati da on nije država? Ne može se pojam entiteta pretvarati u neku vrstu enigmatske "skrivalice", namijenjene neupućenim naivčinama ili upućenim manipulatorima. (Vidi pobliže o ovom u koreferatu suca M. Arsovića.)

Pored narečenog, ne može se zanemariti činjenica da Sporazum o granici između entiteta i pitanjima u vezi s granicom kao Aneks II OOSM osigurava potpuni teritorijalni integritet

entitetima. Naime, ove granice između entiteta su precizno ucrtane na mapama koje u smislu članka 7. ovog sporazuma čine sastavni dio Sporazuma i nije ih moguće mijenjati bez suglasnosti entiteta. U praksi je bilo mnogo slučajeva gdje je dolazilo do promjena graničnih crta među entitetima uz njihovu suglasnost.

Nije prijeporna ni činjenica da entiteti imaju visok stupanj prava na tzv. pravo samoorganiziranja. Donošenje vlastitog ustava i sopstvenih zakona predstavlja najveći domet ovog prava. "A tamo gdje je ustav", kako kaže uvaženi kolega Arsović, "tamo mora biti i država".

Na temelju izloženog može se zaključiti da su i Republika Srpska i Federacija BiH države s ograničenim suverenitetom, odnosno da nisu samostalne i međunarodno priznate, već države članice jedne složene države.

d) Princip nediskriminacije

Sud je pogrešno stao na stajalište da članak 1. Ustava Republike Srpske krši princip nediskriminacije sadržan u odredbama članka II paragrafa 4. i 5. i članka III paragrafa 3.b) Ustava BiH. Naime, članak 1. Ustava Republike Srpske definiše Republiku Srpsku kao državu srpskog naroda i svih njenih građana, dakle definiše je i po etničkom, ali i po neetničkom građanskom principu. Dakle, treba razdvojiti pojam konstitutivnosti koji, kako sam u uvodnom dijelu rekao, podrazumijeva pravo srpskog naroda, kao većinskog u Republici Srpskoj, da donese ustav i da ustavom definiše svoju državu od ljudskih prava koja su ovim ustavom u najširem smislu te riječi garantirana svim građanima. Naime, člankom 10. Ustava Republike Srpske izričito je predviđeno da su "građani Republike jednakopravni u slobodama, pravima i dužnostima, jednaki su pred zakonom i uživaju istu pravnu zaštitu bez obzira na rasu, spol, jezik, nacionalnu pripadnost, vjeroispovijed, socijalno podrijetlo, rođenje, naobrazbu, imovno stanje, političko i drugo uvjerenje, društveni položaj ili drugo osobno svojstvo. (Ustav Republike Srpske članak 10.)

Ne samo da Ustav BiH osigurava, primjenom Europske konvencije o ljudskim pravima i slobodama i njenim protokolima, te drugim instrumentima narečenim u Aneksu I na Ustav BiH, najvišu razinu ljudskih prava i sloboda, nego Aneks VI OOSM, pa i Aneks VII OOSM isključivo reguliraju načine i postupke kojima se štite ljudska prava.

Naime, člankom 1. Sporazuma o ljudskim pravima je propisano: "Strane potpisnice (Republika BiH, Federacija BiH i Republika Srpska) osigurat će svim osobama u okviru svoje jurisdikcije najvišu razinu međunarodno priznatih ljudskih prava i temeljnih sloboda, uključujući i prava i slobode narečene u Europskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i sloboda i njenim protokolima, kao i u ostalim međunarodnim sporazumima narečenim u Dopuni ovog aneksa". U tom smislu na razini BiH je formirana Komisija za ljudska prava koja se sastoji od Doma za ljudska prava i Ombudsmana. Odluke ove komisije, odnosno Doma za ljudska prava, kao i odluke Komisije iz Aneksa VII su konačne i obvezujuće. Neprijeporna je i činjenica da, shodno izbornim rezultatima provedenim na temelju Sporazuma o izborima, kao Aneksu III OOSM, i drugi manjinski narodi, Bošnjaci i Hrvati, srazmjerno rezultatima postignutim na izborima, sudjeluju u političkoj i drugoj vlasti u Republici Srpskoj. Tako npr. Zakon o Ombudsmanu Republike Srpske izričito govori da se Ombudsman Republike Srpske sastoji od jednog Srbina, jednog Hrvata i jednog Bošnjaka, poslanici Narodne skupštine Republike Srpske su u cjelosti jednakopravni i sudjeluju u radu Narodne skupštine Republike Srpske, dopredsjednik Narodne skupštine Republike Srpske je Bošnjak. Sudjelovanje predstavnika drugih naroda Republike Srpske je, po istom principu,

prisutno i u lokalnoj vlasti u Republici Srpskoj, a izborni rezultati su, shodno pravilima Privremene izborne komisije, provedeni u cjelosti.

Analogno iznesenom, Sud je pogrešno zaključio da bi ovako postavljena ustavna odredba Ustava Republike Srpske mogla biti diskriminacijske prirode i onemogućiti prava izbjeglih i raseljenih osoba na povratak i participaciju u vlasti, pa je Sud i ovaj zahtjev trebao odbiti u cjelosti kao neutemeljen.

e) Način izvođenja dokaza o ovom postupku

Prilikom odlučivanja o ovom predmetu Sud je koristio statističke i druge podatke radi utvrđivanja činjeničnog stanja. U tom kontekstu koristio je procjene UNHCR-a o popisu pučanstva u 1991. i 1997. godini. Na sjednici Suda, održanoj u Banjaluci 23. siječnja 1999. godine, Sud je sa sedam naprema dva glasa odlučio da se ovi dokazi ne provode i da oni nisu ni od kakve važnosti s obzirom da se radi o čisto pravnim pitanjima koja imaju za cilj dati odgovor na pitanja da li je u formalnopravnom smislu neka odredba ustava entiteta sukladna Ustavu BiH. Međutim, na sjednici održanoj 30. lipnja, odnosno 1. srpnja 2000. godine Sud je sa pet naprema četiri glasa promijenio raniji zaključak Suda, stajući pritom na stajalište da se on treba bavi ti činjeničnim stanjem. Međutim, nema dvojbe daje utvrđivanje činjeničnog stanja apsolutno vodilo u pravcu pogrešnog zaključivanja, dakle oprečno onom što određuje pravni položaj Ustavnog suda, kao čuvara ovog ustava. Naime, u točki 87. je, između ostalog, narečeno: “kao što se može vidjeti iz ovih brojki, etnički sastav pučanstva na teritoriju Republike se od 1991. godine dramatično promijenio. Iako je srpsko pučanstvo, statistički gledano, imalo malu apsolutnu većinu 1991. godine...”

Dakle, finalni referat odluke polazi od činjenice kao da se na ovim prostorima, počev od 1991. godine pa do danas, nije ništa dogodilo, kao da nije bilo dugogodišnjeg krvavog sukoba između bivših konstitutivnih naroda i raspada bivše Republike BiH koji su rezultirali potpisivanjem daytonskih mirovnih sporazuma koji će status ove bivše jugoslavenske republike, sada s izmijenjenim nazivom Bosne i Hercegovine, priznati samo kao subjekt međunarodnog prava, ali s izmijenjenom unutarnjom strukturom koja se sastoji od dva entiteta, Republike Srpske i Federacije BiH, odnosno proizilazi daje Republika Srpska postojala 1991. godine, što nije točno.

f) Način donošenja odluke

Ne može se zanemariti činjenica daje ova odluka donesena na taj način što su *za* nju glasovali suci iz reda bošnjačkog naroda i suci stranci, a da su *protiv* odluke glasovali suci iz reda srpskog i hrvatskog naroda.

Ne može se zanemariti ni činjenica koju kao sudac moram pomenuti, mada to nerado činim, da je jedan od ove trojice sudaca, i to sudac izvjestitelj, prof dr. Joseph Marko, kao član Venecijanske komisije, sudjelujući u njenom radu, dao pozitivno mišljenje o usuglašenosti ustava entiteta s Ustavom BiH. Ovo mišljenje je Komisija dala u Strasbourgu 27. lipnja 1996. godine po zahtjevu tadašnjeg Visokog predstavnika, gospodina Karla Buildta. U davanju ovog mišljenja sudjelovali su:

- 1) Joseph Marko (Austrija),
- 2) Jean Claude Scholsem (Belgija),

- 3) Jacques Rober (Francuska),
- 4) Sergin Bartole (Italija),
- 5) Jan Helgesen (Norveška),
- 6) Andreas Auer (Švicarska) i
- 7) Ergun Ozbudun (Turska).

Ovo mišljenje je, putem Ureda Visokog predstavnika, 24. srpnja 1996. godine, dostavljeno gospodinu Aliji Izetbegoviću, tadašnjem predsjedniku Predsjedništva BiH, gosp. Mariofilu Ljubicu, predsjedatelju Ustavotvorne skupštine Federacije i gospodinu Momčilu Krajišniku, predsjedniku Narodne skupštine Republike Srpske.

Ja sam se kao sudac, koji je sudjelovao u ovom postupku, iskreno nadao da će se sudac Joseph Marko sam izuzeti iz odlučivanja u ovakvom predmetu jer su njegova mišljenja data u radu Venecijanske komisije i njegov prijedlog Odluke o konstitutivnosti naroda dijametralno oprečni. Polazio sam pritom od činjenice da se on kao sudac, koji se već o ovom pravnom pitanju jednom izjasnio, ne može ponovno izjašnjavati jer to, nema dvojbe, dovodi u pitanje njegovu objektivnost u radu u ovom predmetu koja u svakom slučaju predstavlja, i sukladno odredbama Poslovnika i pozitivnim zakonodavstvom, valjan razlog za izuzeće i nesudjelovanje u radu u ovom predmetu. Ne bih ovom prigodom govorio o načinu glasovanja po zahtjevu za izuzeće, ali moram pripomenuti da su o zahtjevu za izuzeće odlučivali i oni suci čije je izuzeće traženo, što se može vidjeti uvidom u Zapisnik sa sjednice Suda na kojoj se odlučivalo o ovom zahtjevu.

Nije prijeporna činjenica da se prema Poslovniku Suda odluke donose većinom, ali isto tako ne može se zanemariti činjenica da su u donošenju ove odluke sudjelovali predstavnici samo jednog (bošnjačkog) od tri naroda čija se konstitutivnost traži, dok su drugi suci iz reda srpskog i hrvatskog naroda glasovali protiv ove odluke. Upravo iz ovih razloga nije razvidno zašto se u finalnom tekstu ove odluke točka' 144. stavak 2. stavlja sljedeći tekst "Ovu odluku Ustavni sud je donio u sastavu: predsjednik Suda prof. dr. Kasim Begić i suci Hans Danelius, prof. dr. Louis Favoreu, prof. dr. Joseph Marko, doc. dr. Zvonko Miljko, Azra Omeragić, prof. dr. Vitimir Popović, prof. dr. Snežana Savić i Mirko Zovko", kada to ne odgovara činjeničnom stanju. U odluci, ne samo sukladno Poslovniku Suda i dosadašnjoj praksi, mora biti narečeno koji su suci glasovali *z.a.*, a koji *protiv* odluke. Na ovakav način pokušava se obmanuti javnost i stvoriti pogrešna predstava o načinu donošenja odluke, odnosno da su za ovu odluku glasovali svi suci Suda.

Ako se tomu doda i činjenica daje sudac JozefMarko po svim pravnim uzusima morao biti izuzet u ovom predmetu, radi njegovog sudjelovanja u radu Venecijanske komisije u istoj pravnoj stvari, te daje sudac Hans Danelius izdvojio svoje mišljenje o slaganju, ne prihvatajući Preambulu Ustava BiH u njenom normativno obvezujućem smislu, kao i veliki pritisak sredstava informiranja Federacije BiH pred i u vrijeme svakog održavanja sjednica Suda posvećenih ovoj odluci, to više nego sasama razvidno govori o isključivo političkom, a ne pravnom karakteru ove odluke.

Nema dvojbe daje ova odluka, na način kako je ona postavljena finalnim tekstom, grubo povrijedila odredbe Ustava BiH, pa i Daytonskog sporazuma u cjelini.

Imajući u vidu izneseno, mišljenja sam daje zahtjev podnositelja, gospodina Alije Izetbegovića, Sud jedino mogao i trebao odbiti kao neutemeljen u cjelosti.

g) Način izvršenja odluke

U članku 58. Poslovnika Ustavnog suda propisano je: Sud pri donošenju odluke, odlučuje o njenom pravnom djejestvu (*ex tunc, ex nunc*).

Odlukom kejom se utvrđuje nesuglasnost iz članka VI/3.(a) i (c) može se odrediti rok donositelju akta za usuglašavanje, koji ne može biti dulji od tri mjeseca.

Ako se u ostavljenom roku ne otkloni utvrđena nesuglasnost, Sud će svojom odlukom utvrditi da nesuglasne odredbe prestaju važiti.

Danom objave odluke Suda iz predbježnog stavka u “Službenom glasniku BiH” prestaju važiti nesuglasne odredbe.

Međutim, Sud je svojom Odlukom propustio da, kako se to inače u ovakvim slučajevima čini, odredi rok za usuglašavanje entitetskih ustava s Ustavom BiH, pa da tek nakon nepostupanja u predviđenom roku primjeni odredbu članka 59. stavak 4. Poslovnika.

ZAKLJUČAK

1. Imajući u vidu sve izneseno, mišljenja sam da ova odluka Ustavnog suda nije donesena sukladno Ustavu BiH i Poslovniku Ustavnog suda BiH, te daje ona na najgrublji mogući način povrijedila odredbe ovog ustava pa i Daytonskog sporazuma u cjelini.

2. Postupajući na ovaj način, Ustavni sud BiH se od svoje ustavne uloge “čuvara Ustava” prêtvvara u zakonodavni organ, pa i ustavotvorna, što bi po mom dubokom mišyenyju moglo prouzročiti nesagledive posljedice, kako po Sud, tako i po Daytonski sporazum u cijelini, pa i Bosnu i Hercegovinu, odnosno njene entitete, Republiku Srpsku i Federaciju BiH.

3. Jedina moguća odluka koju je Sud trebao donijeti je ta koja bi zahtjev podnositelja, gospodina Alije Izetbegovića, odbila u cjelini kao neutemeljen.

U preostalom dijelu ja se u cjelosti pridružujem izdvojenim mišljenjima sudaca ovog Suda: prof. dr. Snežane Savić, doc. dr. Zvonka Miljke i Mirka Zovke, te suca Hansa Daneliusa u dijelu u kojem on Preambulu Ustava BiH ne smatra sastavnim dijelom Ustava u normativno obvezujućem smislu. Ovo moje mišljenje važi glede pobijane odredbe Ustava Federacije BiH.

ANEKS
Izdvojeno mišljenje suca Mirka Zovke
na Djelomičnu odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
broj U 5/98 od 1. srpnja 2000. godine

Na temelju članka 36. stavak 2. Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine dajem izdvojeno mišljenje

Radi se o trećoj Djelomičnoj odluci u označenom predmetu.

No, po mišljenju javnosti u BiH, radi se o najvažnijem dijelu odluke, a što će se vidjeti iz daljnje izlaganja.

Dakle, radilo se o rješenju prijepornog pitanja da li su sva tri konstitutivna naroda u BiH Bošnjaci, Srbi i Hrvati konstitutivni NA ČITAVOM TERITORIJU BiH, tj. u oba entiteta. Federaciji BiH i Republici Srpskoj, ILI PAK NE, tj. da su dosada Bošnjaci i Hrvati bili konstitutivni u Federaciji BiH, a Srbi u Republici Srpskoj.

Ovo dvojbeno pitanje riješeno je kao u izreci citirane djelomične odluke na taj način što su pet sudaca glasovali *za* zahtjev podnositelja zahtjeva, dok su četiri suca, među kojima i ja, glasovali *protiv*.

Odluka je donijeta sukladno Poslovniku Ustavnog suda BiH većinom glasova svih sudaca.

U odnosu na poslovničku, prije svega "formalnu" odluku, nemam primjedbi.

Upada u oči da sam apostrofirao riječ "formalnu". Tijekom izlaganja o tome ću dati objašnjenje.

Objasniću svoje izdvojeno mišljenje dvojio sam kako dati razloge za svoj pravni stav, što je i obveza suca Ustavnog suda, a da izbjegnem razmišljanja i objašnjenja O DOGAĐANJIMA koja su vezana za ovaj predmet. Dakle, da se krećem u okviru SAMOKONTROLE suca Ustavnog suda.

Ali, i u okviru samokontrole neću moći izbjeći da ne govorim o raznoraznim pritiscima, najtežim vrijeđanjima koja su prerastala u najteže prijetnje, ne samo meni već i nekim kolegama, ali prije svega koje su očevidno zadirale i zadiru, jer se nastavljaju, u neovisnost Ustavnog suda BiH.

Kod podnošenja zahtjeva u sredstvima informiranja, sa sjedištem u Sarajevu, nastupa kampanja *za* udovoljenje zahtjevu podnositelja glede konstitutivnosti.

U toj kampanji, prije svega, se ističu nevladine organizacije na čelu sa SGV-om. Te organizacije lobiraju na sve strane, počev od veleposlanika najznačajnijih država pa do ranijeg i sadašnjeg Visokog predstavnika.

To je njihovo pravo i dok ne prelaze okvire koji zadiru u pitanje neovisnosti Suda imam razumijevanja.

Tome se priključuju i niz novinara iz različitih sredstava informiranja.

Pred svaku sjednicu i javnu raspravu ova kampanja se intenzivira.

U ovoj kampanji NIKADA, AMA BAŠ NIKADA, NITKO nije ni pokušao objaviti, raščlaniti ili objasniti pravni aspekt ovog slučaja.

Samo politički aspekt i to kako ga vide zagovornici *za*.

Ne mogu vjerovati da neki novinari, koji su se posebno bavili ovim pitanjem, nisu znali ili nisu pokušali objasniti ovaj pravni aspekt. Ako su znali, onda moram kazati da ga nisu smjeli izložiti. Takva kampanja je bila apsolutno jednostrana i stvarala je kod običnog građanina na teritoriju ovog podneblja predodžbu o ovom predmetu na jedan političko-programirani način. Mogao bih reci: tko je *za*, to su prijatelji BiH, a tko *protiv*, to su neprijatelji. Ne govorim to napamet jer sam to i doživljavao, nažalost i od pravnika, za koje nisam siguran da su i vidjeli Ustav, mislim na Ustav BiH.

Bio bih suviše opširan kad bih raščlanio sve ove napise koji su bili jednostrani i za mene predstavljaju “jednoumlje”.

Desetak dana pred donošenje odluke nevladine organizacije su organizirale skup kojem su nazočili i zastupnici i eksperti u ovom predmetu koji su *za*. U tiskovinama, na TV i radiju, ovom skupu je dat veliki značaj.

Na tom skupu jedan predsjednik nevladine organizacije, iz vremena rata kooptirani član Predsjedništva iz reda hrvatskog naroda, javno izriče da će se suditi sucima Ustavnog suda koji ne donesu pozitivnu odluku (to je jedina moguća odluka a ona je ZA, tu nema dileme), i ne samo to već on “obećava da će im se suditi”. Ali tu samo govori o sucima iz reda hrvatskog i srpskog naroda. To je glas doktora znanosti koji je mijenjao niz stranaka. Jedini put sam dao odgovor u tisku nazvavši ovakav istup “boljševičkim”, i rekavši da me to i ne čudi jer je imenovani gospodin prije rata obnašao najviše “komunističke funkcije”.

Ova ofenzivna kampanja je gore narečenim dosegla kulminaciju prije odluke.

No, 1. srpnja 2000. godine došlo je do ODLUKE *za*, i mislio sam da ćemo ja i kolege koje su glasovale protiv biti ostavljeni na miru.

Došlo je do odluke koju je koncem 1998. godine “krajnje neoprezno”, ali točno, prognozirao podnositelj zahtjeva kada je rekao u jednom intervjuu dnevnom tisku “Avaz”: “Za odluku nam je potrebno pet glasova, tri stranca će najvjerojatnije glasovati za nas, što znači da ćemo imati u najgorem slučaju pet glasova”.

U siječnju ove godine, točnije 14. siječnja 2000., u tjednom listu “AS”, u kurzivu je izišao naslov “Sudije naljutile Izetbegovića”.

U tekstu, kada se raspravljalo o unapređenju rada Ustavnog suda i dodjeli više sredstava za narednu godinu, kaže se da se gosp. Izetbegovic, ljut zbog (ne)rada ove institucije, obrecnuo na predlagatelje - citiram: “Ti ljudi ništa ne rade, samo kokodaču. A takve kokoši ne nose jaja.”

Dakle, prva izjava “krajnje neoprezna”, druga izjava “krajnje uvredljiva”.

No, eto, 1. srpnja 2000. godine “kokoši su snijele jaje, i to ZLATNO”, jer je udovoljeno zahtjevu.

Nakon toga, osobno sam/smo očekivao/li, da će nas ostaviti na miru, ali NE.

Tjedni tisak “BH dani” od 7. srpnja 2000. godine na čitavoj uvodnoj stranici navodi urednikov komentar pod naslovom “Sedmi dan” pa, glorificirajući druge sudionike u ovom postupku, bezobzirno posebice vrijeđa mene i gosp. dr. Zvonka Miljku. Suce iz Republike Srpske “otpisuju” pa kaže da nije ni iznenađen njihovim glasovanjem, ali kaže za nas dvojicu “no iz glave mi ne izlaze imena sudija “predstavnik hrvatskog naroda” (valjda u BiH) koja vrijedi dobro zapamtiti: dakle, MIRKO ZOVKO, ZVONKO MILJKO! Historija zločina i bezčašća nad ovom zemljom zna za primjere i većih zločinaca, i većih besramnika, ali imena Zovke i Miljke zaslužuju posebno mjesto. Upravo oni simboliziraju ogoljeni farsični kraj zločinačke politike. “Zaštita

interesa hrvatskog naroda u BiH” doskorašnjeg hrvatskog vrhovnika, koji sa lukavstvom poručnika Jugoslovenske narodne armije sprovodi veleizdajnik u, o tuge, Predsjedništvu BiH Ante Jelavić.”

U istom tisku na četiri stranice, pod naslovom “Bosna se vraća sebi”, drugi novinar slično kao i njegov urednik, služeći se najgorim lažima i konstrukcijama “bjesomučno” napada i vrijeđa prije svega nas dvojicu, suce iz reda hrvatskog naroda. Drugi su heroji i treba im dati odlikovanja.

Zar narečeno nije užasno, kakavje moj osjećaj koji od trojice sudaca živi u Sarajevu i to najdulje od njih, 48 godina.

Ta bjesomučna kampanja se nastavlja.

Sve ovo govori o nevjerovatnom ataku na neovisnost Suda.

Pripomenut ću jedno, “nije Sarajevo samo Bosna i Hercegovina” i ne misle ljudi u Bosni i Hercegovini identično kao neki, paušalno navedeni.

Zato ću zamoliti prije svega dobronamjerne ljude, kolege iz struke, da pokušaju objektivno razmisliti o ovom izdvojenom mišljenju i onda, ukoliko su u stanju, razmišljati o meni kao sucu. Kada ovo pišem i molim i osjećam se tužno i rezignirano jer je jedan čitav propagandni mehanizam na najbezobzirniji način pokušavao djelovati na moju svijest, svim sredstvima pa i prijetnjama, u odnosu na moju slobodu i moj integritet suca koje su se protezale i na druge kolege (npr. dr. Zvonko Miljko).

Dakle, zamolit ću, kada o tome budem kasnije govorio, da odstrane “razmišljanja pod utjecajem propagande” i da razmišljaju kao slobodni ljudi, svojom slobodno izraženom voljom, a ne programirano.

Svakako da bi mi bilo drago da o ovim događanjima zauzme stav Visoki predstavnik.

Da pređem na racionalno dvojbeno pitanje gdje je moj stav poznat. Od donošenja odluke nigdje javno nisam implicirao tko je kako glasovao i u tom dijelu zamjeram kolegama iz Republike Srpske što su to učinili prvog dana nakon glasovanja. Primjedba nije bitna jer već poodavno iz Suda izlaze informacije po onoj otrcanoj rečenici: “saznali smo iz izvora bliskih Sudu”.

Moj je stav da je odluka Suda po pitanju konstitutivnosti najočividnija REVIZIJA Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, tzv. Daytonskog mirovnog sporazuma. Prije svega, u odnosu na Aneks IV narečenog sporazuma s naslovom Ustav (misli se na Ustav BiH), koji temeljno revidira ustroj vlasti i sudstva u entitetima, ali “nažalost” dovodi u pitanje sam Ustav BiH.

Ne bi bila revizija ustroja vlasti i sudstva u entitetima izmjena ukoliko su doista ustavi entiteta po dvojbenom pitanju nesuglasni Ustavu BiH.

Međutim, iz tijeka obrazloženja razloga za moj stav vidjet će se da smo, donijevši narečenu odluku, vlastiti Ustav BiH DOVELI U NESUGLASJE.

Naime, ako smo ustave entiteta i ustroj vlasti i sudstva u njima ovom odlukom revidirali postupajući po članku XII stavak 2. Ustava BiH, NISMO MOGLI REVIDIRATI ustroj vlasti i drugih institucija na razini države BiH, jer to može, sukladno Ustavu, učiniti samo Parlamentarna skupština BiH u amandmanskom postupku sukladno odrednici članka X. stavak 1. Ustava BiH.

Dakle, Ustavni sud i njegovi suci NISU ustavotvorni, nego samo zaštitnici Ustava onakvog kakav jest.

Prema tome, ustavotvorni su samo zastupnici naroda, bilo konstitutivnih bilo drugih, koji u parlamentarnoj državi na razini Parlamenta mogu mijenjati, kroz već rečeni amandmanski postupak, Ustav BiH.

Naprotiv, rješavajući i riješivši ovaj predmet na način kako je donesena odluka, pred Ustavnim sudom je aktivirano pitanje najosjetljivije prirode za narode BiH, koje oni najbolje osjećaju i kojem različito pristupaju, pa zato ova odluka može imati dalekosežne posljedice, nažalost po mom mišljenju negativne prirode, koje ću pripomenuti tijekom daljnjeg izlaganja.

U svakom slučaju, očividno je daje našom odlukom “zaobiden” Parlament BiH, koji je to pitanje mogao riješiti jedino konsenzusom.

Do sada sam izrekao svoj stav.

Međutim, stav suca je formulacija konačnog mišljenja, a da bi on bio autoritativan potrebno je ukazati na odlučne razloge. Dat ću te razloge bez namjere da ih obrazlažem “visoko teoretski-akademijskim rječnikom”. Dakle, pokušat ću govoriti jednostavnim rječnikom, razumljivim za svakog iole obrazovanog građanina BiH. Ovo tim prije što mi je poznato da će kolege, koji su također izdvojili mišljenje, imati i teoretski pristup svojim razlozima.

Govoreći o tome, na sjednici kada je donesena ova odluka, nakon niza sjednica i javnih rasprava, jedan sudac je izrekao da se radi “o najkompliciranijem predmetu” ali, rekao je i to, da se radi o “predmetu svih predmeta”.

Složio sam se s drugim mišljenjem, što se i vidi iz dosadašnjeg izlaganja. Ali ne slažem se s prvim mišljenjem, jer sam rekao daje “predmet jednostavan” i da se on mogao odmah riješiti djelomičnom odlukom pod uvjetom da smo se kretali po maksimi *de scribere de mundo* - napisano postoji. Dakle, postoje dvojbene odrednice ustava entiteta i Ustava BiH sa supremacijom (nadređenošću) sukladno članku XII stavak 2. Ustava BiH.

Ako bih bio u pravu, predmet bi bio jednostavan i, po mom mišljenju, trebao se riješiti konsenzusom svih glasova sudaca na jedinstven način, a bez namjere pretencioznosti to je:

1. Glede Ustava Federacije BiH članka 1.1.(1), zamijenjenog Amandmanom III, daje on SUGLASAN Ustavu BiH.

Dakle, ODBITI zahtjev podnositelja.

2. Sto se tiče Ustava Republike Srpske, glasovao sam protiv jer je već bio izglasan zahtjev kako je to prihvatila odluka, a inače sam mišljenja, i to bi bio moj prijedlog, da su pobijane odrednice Ustava Republike Srpske suglasne Ustavu BiH, izuzev jedne koja govori “o suverenosti”.

Ovdje čitatelj izdvojenog mišljenja treba pomno uočavati terminološke i sadržajne razlike između narečenih odrednica oba ustava, jer one imaju značajne razlike, koje ja ne bih sada komentirao, jer formulacija narečenih odrednica je data u odluci Suda.

Da bih obrazložio odlučne razloge za svoj konačni stav, kao pitanje *questio iuris*, trebam reći da je za mene kao suca - branitelja Ustava - bilo najvažnije pravno tumačenje samog Ustava BiH.

Smatram da bi se ovo tumačenje pravilno izvršilo daje prije svega potrebno izvesti zaključke o tome šta je ustavotvorac mislio kada je donosio Daytonski mirovni sporazum.

To bi se moglo izvesti, a o čemu ću kasnije elaborirati, i iz samog tumačenja Ustava BiH kao Aneksa IV Sporazuma.

Međutim, kako su teze stranaka u postupku, posebice zahtjev podnositelja, inicirale različite pristupe ovom tumačenju, moja obveza je bila *ex lege* dati odgovore kao sudac. Dakle, neću

tumačiti svoju tezu u odnosu na samo Ustav BiH već i šire.

Razloge za svoj stav ću dati promatrajući događaje vezane za ovaj ustavni spor u tri faze, čiji će podnaslovi biti:

1. Što je prethodilo donošenju Daytonskog mirovnog sporazuma i Sporazum
2. Što se desilo od donošenja Daytonskog mirovnog sporazuma do pokretanja ovog ustavnog spora
3. Postupak i odlučivanje po pokrenutom ustavnom sporu

1. ŠTO JE PRETHODILO DONOŠENJU DAYTONSKOG MIROVNOG SPORAZUMA I SPORAZUM

Pošto sam rekao da predmet želim “pojednostaviti” zbog bliskosti i da bi ga razumio svaki građanin BiH, izabrao sam metodologiju tumačenja pozitivnog prava u jezičnom, logičnom i sustavnom smislu.

Ova prva faza, koja je prethodila donošenju Daytonskog mirovnog sporazuma, karakterizira tragičnim ratom koji je vladao u BiH. Kao sudac izbjegavam političke konotacije u smislu “koje kriv za rat”.

No, činjenica je daje rat doživljavao transformaciju i da su tri konstitutivna naroda u proljeće 1993. godine konačno ratovali SVI PROTIV SVIH po poznatoj definiciji *bellum omnium contra omnes*. U tom ratu stvarale su se i paravojne države.

Od tri konstitutivna naroda dva naroda, i to bošnjački i hrvatski, mire se Washingtonskim sporazumom i stvaraju Federaciju BiH. Ne samo daje stvaraju nego i donose Ustav.

Po tom Ustavu ta dva naroda, koja su i ratovala na teritoriju Federacije, na prostoru Federacije BiH postaju konstitutivni, jer su to bili i ranije, i jer su imali moć donijeti Ustav.

Ovdje treba reći da sama riječ konstitutivnost proizilazi iz riječi *constitutio* - konstitucija koja znači, u prevodu, ustav, a znamo daje to po supremaciji najviši pravni akt kojim se uređuju temelji državnog i društvenog ustroja jedne zemlje.

Međutim, da ne bude zabune, ne određuje ustav konstitutivne narode, već naprotiv konstitutivni narodi, kao “državotvorni ili ustavotvorni”, odražavaju moć naroda da donese ustav i stvori državu.

Ovim Ustavom izvršena je i kantonizacija Federacije BiH i doneseni su kantonalni ustavi, i po tim ustavima u Federaciji BiH ostaju konstitutivni Bošnjaci i Hrvati.

Rat se nastavlja, a u nepriznatoj Republici Srpskoj, koju su stvorili Srbi, oni su konstitutivni narod. Bilo bi “smiješno i apsurdno”, što je dobro poznato, da su u stvaranju Republike Srpske sudjelovali Bošnjaci i Hrvati.

Dolazi do niza pregovora, ali karakteristični su oni koji će dovesti do konačne uspostave mira Daytonskim mirovnim sporazumom.

U ovom povijesnom procesu karakteristično je “dogovaranje temeljnih principa” najprije u Genevi 8. rujna 1995. godine, pa u New Yorku 26. rujna 1995. godine. Najkarakterističnije je to da na ovim pregovorima sudjeluje i Republika Srpska.

U točki 2.2. jedan od dogovorenih principa u Genevi glasi: “Svaki će entitet (Federacija BiH i Republika Srpska) nastaviti postojanje sukladno svom sadašnjem Ustavu”, uz obvezu da Ustav usklade s ovim principima.

Prema tome, već ovaj dogovoreni princip ne može se zanemariti pri tumačenju Ustava BiH u odnosu na sporno pitanje. Ovo tim prije što zadnja alineja Ustava BiH glasi - citiram: "PODSJEĆAJUĆI na temeljna načela usuglašena u Genevi 8. rujna 1995. i New Yorku 26. rujna 1995. god."

Iz ovoga se može zaključiti da NIKADA NIJE NI BILO pomena da će se struktura u entitetima izmijeniti konačnim mirovnim sporazumima u odnosu na konstitutivnost naroda.

Ovdje se već pominje dvojbena dio preambule na kojem podnositelj temelji zahtjev.

To ćemo vidjeti i nadalje. Svakako da Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, zajedno s Aneksom IV (Ustav BiH) nedvojbeno predstavlja međunarodni ugovor koji je poznat u znanosti ustavnog prava. Daytonski mirovni sporazum ima nadnevak, donesen je u Daytonu, država Ohio, USA, 1. do 21. studenog 1995. godine.

Jasno je iz narečenog da su u pregovorima i zaključenju Mirovnog sporazuma, preko njihovih zastupnika, sudjelovale njihove države nastale u jednom povijesnom ratnom trenutku, te su u ime svojih konstitutivnih naroda i građana, između ostalog, prihvatili Ustav BiH. To se vidi u Aneksu II pod Prijelazne odredbe iz izjava datih u ime Republike Bosne i Hercegovine, u ime Federacije Bosne i Hercegovine i u ime Republike Srpske.

Citirat ću izjavu u ime Federacije BiH koja glasi: "Federacija Bosne i Hercegovine, u ime svojih konstitutivnih naroda i građana, odobrava Ustav Bosne i Hercegovine u Aneksu IV Općeg okvirnog sporazuma".

Jasno je i zna se da su konstitutivni narodi u Bosni i Hercegovini Bošnjaci i Hrvati. Nigdje nema pokazatelja da bi se bilo što izmijenilo u odnosu na pitanje konstitutivnosti *vis à vis* Washingtonskog sporazuma.

Tumačeći Daytonski mirovni sporazum, posebno Aneks IV, jasno je da su se zadržali i imenitelji sada stvorenih entiteta, a to su Federacija BiH i Republika Srpska. Štoviše, za Federaciju BiH karakteristično je daje zadržan i dio naziva države BiH, tj. "BiH".

Jasno je i to da su Federaciju stvorile moći konstitutivnih naroda, dva naroda, Bošnjaci i Hrvati, kao što je jasno tko je stvorio Republiku Srpsku.

Odluka Suda protiv koje sam glasovao ne bi bila problem daje po Daytonskom sporazumu bila uspostavljena "unitarna država".

Jasno je da ona to nije, i ja ću o tome izbjeći teoretiziranje iz aspekta teorije države i prava.

Jasno je i to da Federaciju nisu stvorili Srbi niti su Republiku Srpsku stvorili Hrvati i Bošnjaci.

Ali mi NIJE JASNO, nakon odluke Suda o konstitutivnosti naroda na čitavom teritoriju BiH, kako može dalje egzistirati entitet pod nazivom "Republika Srpska". Nakon naše odluke jedino bi se mogao zvati, npr., Republika Srba, Bošnjaka i Hrvata.

A zar to nije revizija Daytonskog mirovnog sporazuma ili pak "ukidanje entiteta". Uostalom, dostatno je nakon donošenja odluke pratiti komentare sredstava informiranja, komentare nevladinih organizacija, političkih stranaka, prije svega sa sjedištem iz Sarajeva, pa znati da svi jednoglasno misle i zaključuju da će odlukom Suda doći DO UKIDANJA ENTITETA. Među njima je najviše onih koji napadaju suce koji su glasovali protiv, iako se vjerojatno ispunjava njihova želja. Mislim da nisu naivni a da ne znaju da je to revizija Daytonskog sporazuma.

Ako je tomu tako, onda se to u našem narodu kaže: "prave račun bez krčmara". Da li smo narečenom odlukom preuzeli moć naroda da izmijeni Ustav pa time učinili reviziju i vlastitog Ustava, jer smo ga doveli U KONTRADIKCIJU, ili ne, pokazat će budućnost.

Moja je dužnost da, braneći Ustav, isti i tumačim.

Da ne bi bilo daljnjih dvojbi u to da Daytonskim mirovnim sporazumom pitanje konstitutivnosti naroda NIJE IZMIJENJENO, već ostalo isto kao i kod Daytona, prezentiram u izdvojenom mišljenju i “Sporazum o oživotvorenju Federacije BiH” zaključen u Daytonu 10. studenog 1995. godine.

Nema dvojbe daje ovaj protokol sastavni dio Okvirnog sporazuma za mir.

U točki I pod Opća načela kaže se - citiram: “Potpuna uspostava Federacije BiH bitan je preduvjet za mir u Bosni i Hercegovini. Bez snažne Federacije, koja u cjelosti funkcionira, kao jedan od dva KONSTITUTIVNA entiteta Bosne i Hercegovine, daytonski razgovori ne mogu rezultirati trajnim mirovnim rješenjem.

Dvadeset mjeseci nakon usvajanja Ustava Federacije, proces jačanja Federacije i izgrađivanja povjerenja između NjEZINIH KONSTITUTIVNIH naroda još uvijek nije dao zadovoljavajuće rezultate.”

Dalje se preporuča što bi trebali uraditi konstitutivni narodi u Federaciji, a to nisu uradili.

No, bitno je da NEMA ni pomena o nekom trećem konstitutivnom narodu u Federaciji.

Ovaj sporazum je detaljan i potpisan je u nazočnosti međunarodnih svjedoka. U ovom sporazumu pod II pod Odluke, nadalje pod a) točka 8. navodi se: “Ministri, zamjenici ministara, i osoblje ministarstava ne smiju obavljati dužnosti u objema vladama (misli se na vladu BiH). Ministarstva moraju biti adekvatno popunjena osobljem. U roku od mjesec dana nakon usvajanja ovih zakonskih prijedloga, nadležni ministri i njihovi zamjenici nanovo će postaviti osoblje. Sastav osoblja MORA ODRAŽAVATI SASTAV NARODA.”

Ponovno NI POMENA o trećem narodu. Ne samo to, već izričito se navodi iz citiranog “da se mora odražavati sastav naroda”.

Tako se i postupilo i narečena ministarstva i odražavaju sastav naroda, ali kako je to riješio Daytonski sporazum, Bošnjaka i Hrvata koji su konstitutivni u Federaciji. Taj Sporazum su potpisali gospoda Alija Izetbegović i Krešimir Zubak sa zadnjom formulacijom koja glasi: “Predsjednik Republike Hrvatske podržava odredbe ovog Sporazuma i pomagat će u njegovoj punoj primjeni”.

Ovaj zadnji citat ponovno govori sam po sebi tko su konstitutivni narodi u Federaciji, jer da su konstitutivni i Srbi onda bi netko s njihove strane morao isto “podržavati odredbe ovog sporazuma”.

Sastavni dio ovog protokola je i Aneks na Sporazum o oživotvorenju Federacije Bosne i Hercegovine zaključen u Daytonu s naslovom “Dogovorena načela za prijelazni statut grada Mostara”.

U ovom statutu pod točkom 8. navodi se sastav gradskog vijeća koje će upravljati sa šest gradskih općina. Po principu pariteta isti broj mjesta je predviđen za Hrvate i Bošnjake, a jedan dio za “ostale”.

Odlukom Suda protiv koje sam glasovao i ovaj princip je narušen, ali ja ovo ne pominjem samo zbog toga, nego, naprotiv, da ukažem da se jasno iz raščlanjenog pravno-činjeničnog materijala nedvojbeno vidi da su u Federaciji konstitutivni Bošnjaci i Hrvati.

No, ovo što sam dokumentirano iznio jasno govori daje podnositelj zahtjeva pred Ustavnim sudom, kojem je udovoljeno, sasvim dobro znao štaje potpisivao i što je smisao Daytonskog sporazuma glede konstitutivnosti naroda.

Već iz toga se vidi da je njegov zahtjev, o kome je odlučeno, bio njegov osobni REVIDIRANI STAV Eto, to je u bitnom *vis à vis* podnaslova **Stoje prethodilo donošenju Daytonskog mirovnog sporazuma i Sporazum.**

U REZIMEU, mogao bih zaključiti daje ovo "ISUVIŠE DOSTATNO" kao argumentacija o prijepornom pitanju i da je dostatno za tumačenje mog osobnog stava kao pravnika i suca Ustavnog suda.

Mogao bih biti i "nepristojan" pa reći da, nakon ovakog obrazloženja koje sam iznio i koje je izvorno, ne bih trebao i dalje obrazlagati razloge svog glasovanja.

Ali, kako sam naveo da ću razloge dati u tri faze, nastavit ću s drugom fazom, koja glasi:

2. ŠTO SE DESILO OD DONOŠENJA DÄYTONSKOG MIROVNOG SPORAZUMA DO POKRETANJA OVOG USTAVNOG SPORA

U zadnjem članku Ustava XII, pod naslovom Stupanje na snagu, točka 2, navodi se u bitnom da su entiteti u amandmanskom postupku dužni izmijeniti svoje ustave i osigurati suglasnost s Ustavom BiH i to u roku od tri mjeseca nakon stupanja na snagu Daytonskog sporazuma.

Radi nepoznavanja materije od šire javnosti, pa i nekih stručnjaka, pominjem skup koji su održale nevladine organizacije 20. lipnja 2000. godine u nazočnosti opunomoćnika i eksperta podnositelja zahtjeva i dr., gdje se zagovarala samo jedna odluka bez dileme, jer je ona "pozitivna", a to je odluka *za*.

Karakteristično je, između ostalog, da predsjednik Kluba bošnjačkih intelektualaca izričito navodi "da od Daytona do danas nikada nisu usuglašavani ustavi".

Ja imenovanom gospodinu ne odgovaram nego to navodim kao primjer, većina naroda, posebno naroda koji prati sredstva informiranja sa sjedištem iz Sarajeva, I NE ZNA da su se ustavi oba entiteta usuglašavali u 1996. godini.

Sto bi i znali kad to ne zna ni pomenuti profesor. Uostalom, u manipulacijama propagandnog karaktera pravilo je da se izbjegava ono što ide na štetu programirane propagande.

One koje zanima imat će strpljenja ovo pročitati.

Sukladno odrednici članka XII točka 2. Ustava BiH, u oba parlamenta entiteti su usuglašavali entitetske ustave s Ustavom BiH.

Da li su dobro usuglasili ili ne, to je drugo pitanje.

Ustav Federacije BiH usuglašavanje na temelju prijedloga Ustavno-zakonodavne komisije čiji je prijedlog prezentirao pred Parlament prof. dr. Kasim Begić 5. lipnja 1996. godine. Prijedlog je imao 36 amandmana.

U odnosu na dvojbenu pitanje konstitutivnosti naroda u Federaciji, prijedlog je bio da su Bošnjaci i Hrvati konstitutivni u Federaciji BiH.

Rezultat glasovanja je sljedeći: SVI *z.a*, nitko uzdržan, NITKO *protiv*.

Zar se ne treba zamisliti što ovo znači. Apsolutno treba, ukoliko se istine promatraju dobronamjerno.

Istina je to da su svi glasovali *z.a*, istina je to da su većina zastupnika u Parlamentu iz dvije vodeće stranke SDA i HDZ, istina je da je među zastupnicima bilo i Srba i zastupnika drugih stranaka, i svi su glasovali JEDNOGLASNO da su u Federaciji konstitutivni Bošnjaci i Hrvati.

Opet, NI POMENA o trećem konstitutivnom narodu.

Međutim, daljnjim logičnim zaključivanjem može se bez dvojbe zaključiti:

- a) Daje ova istina bila logična jer nije bilo dvojbe o tumačenju Daytonskog mirovnog sporazuma koji se po vremenu desio na oko šest mjeseci ranije. Dakle, SJECANJE JE BILO SVJEŽE I UTEMELJENO.
- b) Daje o tome znao jako dobro podnositelj zahtjeva jer su pripadnici njegove stranke SDA, čiji je on predsjednik, i koji su predstavljali većinu u Parlamentu, svi glasovali jednoglasno *za*.
- c) Ima i daljnjih istina, a to je daje većina zastupnika i eksperata u ovom spornom predmetu, sudjelovala na različite načine u tumačenju Daytonskog sporazuma, kao zastupnici, eksperti, ili na drugim javnim tribinama u to vrijeme i da su u to vrijeme imali DIJAMETRALNO OPREČNO MIŠLJENJE od onog koje su prezentirali Sudu na javnim raspravama.

Pošto o jednoj istini ne mogu EGZISTIRATI DVIJE ISTINE postavlja se pitanje što je prava istina, jer može biti samo jedna, da li ona prva, svježa po vremenu i sjećanju, ili ona kasnija, koja im je prihvaćena odlukom Suda.

Ovdje pripominjem da su neki od zastupnika i eksperata, koji su IZMIJENILI MIŠLJENJE, bili i eksperti u Daytonu u timu podnositelja zahtjeva. Ne bih smio i ne želim nikog uvrijediti, ali u interesu istine moram formulirati ponašanje pomenutih kao klasičnu reviziju osobnog, političkog i pravnog stava.

Radi se o KONVERTITIMA. U politici je taj pojam veoma poznat i ima dubok sadržaj. No, nije mi nimalo simpatičan kod pravnika eksperata. A, eto, mene i kolege koji su glasovali protiv odluke nemilice napadaju, vrijeđaju i prijete. Neka im to služi na čast.

Reći ću i to: konvertiti ne vole dosljedne ljude jer ih podsjećaju na njihovu savjest. Reći ću i to, nažalost, a kasnije ću i navesti, da je i u Sudu bilo konvertita. Potrebno je neke stvari raskrinkati da bih zaštitio integritet Suda i svoj osobni.

Zar ovo narečeno ne upućuje, kad se poveže u logičnu cjelinu, na obrazloženi prvi podnaslov o tumačenju Daytonskog mirovnog sporazuma što je prava istina. U to vrijeme, u 1996. god., nitko nije ni pravio pitanje od jednoglasne odluke Parlamenta, jer odluka je bila NEUPITNA.

Zato se postavlja pitanje što se to izmijenilo, što je to kasnije bilo "da se jedna istina treba izmijeniti drugom". Za mene je to nemoguće.

Ovo iznijeto su stavovi i ponašanja zvaničnih sudionika događanja vezanih za obvezu usuglašavanja ustava entiteta, prije svega u Federaciji BiH, s Ustavom BiH u odnosu na *ius cogens* odrednicu članka XII stavak 2. Ustava BiH.

Ta događanja je ZORNO pratila međunarodna zajednica, posebice putem Visokog ureda Visokog predstavnika, u to vrijeme gosp. Karla Buildta.

Baš u odnosu na ovo prijeporno pitanje, pitanje KONSTITUTIVNOSTI NARODA u BiH, MEĐUNARODNA ZAJEDNICA JE ZAUZELA SVOJ STAV. Taj stav je, u to vrijeme, NE-PRIJEPORAN, i on glasi: BOŠNJACI I HRVATI SU KONSTITUTIVNI u Federaciji BiH, a SRBI u Republici Srpskoj.

Narečeno je očevidno iz sljedećeg:

- a) Ofis Visokog predstavnika dostavlja dopis 24. srpnja 1996. godine gospodi Aliji Izetbegoviću, predsjedniku BiH, Krešimiru Zubaku, Mariofilu Ljubicu, predsjedatelju Ustavotvorne skupštine Federacije, i Momčilu Krajišniku, predsjedniku Skupštine Republike Srpske.

Tekst dopisa glasi - citiram: "Imam zadovoljstvo da vam uputim mišljenje Venecijanske radne grupe, a tiče se kompatibilnosti Ustava Federacije BiH i Republike Srpske sa Ustavom Bosne i Hercegovine. Prijevod mišljenja će uslijediti.

Mada komisija priznaje da su i Federacija i Republika Srpska učinile značajne napore da dovedu svoje ustave u sklad sa Daytonskim ustavom, detaljne raščlambe ovih odredbi pokazuju da takva kompatibilnost nije još uvijek postignuta.

Shodno tome očekujem da zakonodavstva oba entiteta usvoje naredne amandmane u svoje ustave prije septembarskih izbora. Želio bih da me najkasnije do 12. augusta informišete o koracima koje kanite preduzeti u svjetlu izvještaja Savjeta Evrope.

U cilju ubrzavanja usvajanja potrebnih amandmana predložio sam Savjetu Evrope da članovi radne grupe Venecijanske komisije dođu u Bosnu i Hercegovinu kako bi pomogli svakom entitetu pri izradi nacrtu ovih amandmana.

Iskreno vaš
Karl Buildt"

Dakle, Visoki predstavnik priznaje daje učinjen značajni napor u usuglašavanju ustava, ali da neke odrednice ustava entiteta još nisu usuglašene.

Vidi se iz narečenog dopisa daje "mišljenje Venecijanske radne grupe" obvezujuće. Također, da će članovi radne grupe Venecijanske komisije doći u BiH da pomognu na okončanju amandmanskog postupka oko pomenutog usuglašavanja, i da će dostaviti narečeno mišljenje kada se izvrši prijevod.

b) Mišljenje Europske komisije za demokratiju, putem zakona zvanog "Venecijanska komisija" u svom uvodnom dijelu, opet, citiram u cjelosti:

"Strasbourg, 5. juli 1996.

EVROPSKA KOMISIJA ZA DEMOKRATIJU PUTEM ZAKONA
MIŠLJENJE O KOMPATIBILNOSTI USTAVA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE I REPUBLIKE SRPSKE SA USTAVOM BOSNE I HERCEGOVINE
odobreno od strane radne grupe na osnovu doprinosa od strane

Gosp. Joseph MARKO (Austrija)

Gosp. Jean-Claude SCHOLSEH, (Beglija)

Gosp. Jacques ROBERT (Francuska)

Gosp. Sergin BARTOLE (Italija)

Gosp. Jan HELGESEN (Norveška)

Gosp. Andreas AUER (Švicarska)

Gosp. Ergun OZBUDUN (Turska)

i nakon diskusije na sastanku 27. juna 1996. s predstavnicima Ofisa Visokog predstavnika, Bosne i Hercegovine, i Federacije Bosne i Hercegovine."

Nadalje, iz uvodnog dijela izvješća proizilazi koje je zadaće stavio pred Komisiju Visoki predstavnik, da bi se reklo "kao osnove za mišljenje posebno su korišteni sljedeći dokumenti:

- Daytonski sporazumi, posebno Aneks IV koji sadržava Ustav BiH,
- Ustav FBiH, kao dio washingtonskih sporazuma (Dokument CDL(94)28,

- amandmani na Ustav FBiH, usvojeni 5. lipnja 1996. (CDL(96)50), kao i neki amandmani priključeni dokumentu CDL(96)50 o kojima još uvijek nije postignuta nikakva suglasnost,
- Ustav RS, kao izmijenjen (dokument CDL(96)48).”

Iz citiranog uvodnog dijela, koji nisam u cjelosti ni citirao, jer bi to bilo suvišno, jasno proizilazi tko su članovi radne grupe, da su imali sastanak 27. lipnja 1996. god. s predstavnicima Ureda Visokog predstavnika, te Bosne i Hercegovine i Federacije BiH, da je ovo mišljenje obvezujuće itd.

Iz sastava radne grupe proizilazi daje radna grupa imala sedam eksperata i daje na njenom čelu gosp. Joseph Marko iz Austrije, inače sudac Ustavnog suda i izvjestitelj u ovom predmetu.

Pripominjem da sam to saznao “slučajno” u proljeće 1999. godine iz napisa u jednom tisku.

Kako sam u to vrijeme obnašao djelatnost predsjednika Suda, bila mi je dužnost o tomu izvjestiti Sud, tim prije stoje u svezi istog uslijedio zahtjev Narodne skupštine Republike Srpske, kao stranke u postupku, za izuzeće suca gosp. Josepha Marka

Ali, o tome ću kasnije govoriti jer po redosljedu izlaganja potrebno je dalje elaborirati stav Venecijanske komisije.

Nakon uvodnog dijela radna grupa Venecijanske komisije pod naslovom: **GLAVNE PRIMJEDBE** na vrlo analitičan, sustavan i logičan način vrši sintezu i daje ključne odgovore na pitanja:

1) Stoje u amandmanskom postupku koji se već odigrao od strane parlamenata PRAVILNO USUGLAŠENO s Ustavom BiH, i

2) ŠTO NIJE.

Mene je zanimalo, a svakako je to trebalo zanimati i ostale suce, a ne znam da li će zanimati javnost, kakav je stav glede prijepornog pitanja KONSTITUTIVNOSTI NARODA U BIH.

Ovaj stav je jasan i nedvojbjen i riješen je tako, kao što sam već naveo u uvodu ove raščlambe, a to je, ponavljam: da su u Federaciji konstitutivni narodi BOŠNJACI I HRVATI, a u Republici Srpskoj SRBI.

Evo zašto: Prije nego što predem na točku 1/1. nakon izmjene Amandmanom III, izvješće govori o tome daje Ustav BiH, kao i Ustav FBiH, kao dijela Washingtonskog sporazuma “više međunarodno pravo nego ustavni tekst”, daje po karakteru “više ugovorni nego normativan”. Da Ustav BiH, a da to nigdje izričito ne napominje, predviđa federalnu državu jer on definira dva entiteta kao konstitutivne dijelove BiH itd., da bi u podnaslovu stajalo kako glasi: točka 1/1. nakon izmjene Amandmanom III između ostalog bilo rečeno da je aluzija na Bošnjake i Hrvate kao “konstitutivne narode, zajedno s ostalim” je realna i NIJE U OPREČNOSTI s Daytonskim sporazumom.

Tu se nastavlja, da bi se ovo trebalo promatrati i historijski, u svjetlu Ustava iz 1974., pa čak i onog iz 1910. god., “daje sasvim regularno da se FEDERACIJA DEFINIRA KAO ENTITET BOŠNJAKA I HRVATA A REPUBLIKA SRPSKA KAO NACIONALNA DRŽAVA SRPSKOG NARODA”.

Time bih završio svoje elaboriranje i rekao bih daje moj stav, kao suca, apsolutno IDENTIČAN zauzetom stavu međunarodne zajednice, a i stavu koji je JEDNOGLASNO USVOJIO, već u ranije provedenom amandmanskom postupku, Parlament Federacije BiH i Republike Srpske, ovo tim prije što je očevidno daje i Venecijanska komisija vršila raščlambu i Daytonskog

sporazuma i postupka i odlučnja amandmanskog postupka oko usuglašavanja ustava entiteta s Ustavom BiH, kao i Ustava BiH.

Ovdje doista nema dileme da sam ispravno zauzeo stav daje odluka Suda "revizija Daytonskog sporazuma" i to u najočevidnijem i najdelikatnijem obliku, jer zadire u najosjetljivije pitanje konstitutivnosti naroda BiH, a oprečna je stavu međunarodne zajednice.

To je revizija i stava međunarodne zajednice. Zato i očekujem mišljenje međunarodne zajednice kada iziđe odluka i izdvojena mišljenja u službenom glasniku o ovom pitanju, jer u glasilima je rečeno da će se Visoki predstavnik u svezi narečenog izjasniti kad iziđe narečena odluka s izdvojenim mišljenjima. Očekujem i da će se sredstva informiranja, prije svega sa sjedištem u Sarajevu, a i drugi dobronamjerni ljudi, ili oglasiti ili se pak "zamisliti" u svezi ove sudske odluke.

Ova druga faza, koju obrazlažem ima toliko vremena, do pokretanja ovog ustavnog spora ima svoju "evoluciju", jer se prije svega uočava angažman jedne nevladine organizacije, a to je SGV

Ja sam u jednom odgovoru (jedinom odgovoru od kada nisam predsjednik) bio primoran odgovoriti na teške uvrede i prijetnje koje su se odnosile posebice na suce nebošnjačke nacionalnosti, i kada sam rekao, kod čega i ostajem - da podržavam i odobravam svaku političku borbu bilo koje organizacije u višeparlamentarnom sustavu, ali na način koji ne prelazi okvire dobronamjernosti.

Svakako, onu borbu koja je sukladna ustavnom uređenju države BiH. Time hoću reći da ja apsolutno poštujem ideje SGV-a, čijim idejama su se pridružile i druge nevladine organizacije, kao i mnoge političke stranke.

No, suština je u ovome i zašto sam rekao da dolazi do novih ideja.

Tako SGV održava okrugli sto s naslovom "Deklaracija o ljudskom pravu na političku i nacionalnu ravnopravnost" i to 14. lipnja 1997. godine u Vogošći. Na tom skupu je niz eminentnih građana i, kada sam pročitao knjigu izdatu u studenom 1997. god. u Sarajevu, uočio sam da je na zadnjoj, 78. stranici, govorio gosp. MICHAEL STEINER.

Ne treba posebno predstavljati gosp. Steinera, koji je u to vrijeme obnašao funkciju pomoćnika Visokog predstavnika, a sada savjetnika kancelara Schroedera u SR Njemačkoj. Gosp. Michael Steiner u svom obraćanju pozdravlja ideje iz deklaracije, ali kaže: "Ova država je prema Ustavu organizirana shodno principu konsenzusa. Poslije jednog takvog rata, vjerojatno je daje ovo jedini način na koji se može organizirati zajednička država."

Nadalje, citiram krucijalni dio izlaganja gosp. Steinera, koji glasi: "Sastavni dio Dayton je ono što je dogovoreno, ja mislim daje to bilo u rujnu 1995. godine. I tu je sasvim jasno bilo da će se BiH sastojati od Federacije i Republike Srpske. Ja moram kazati daje tada vizija bila daje Republika Srpska viđena kao entitet koji će organizirati Srbe, a Federacija će organizirati Bošnjake i Hrvate. Strateški, to je bila visoka cijena mira. To je bio neki srednji korak koji je kasnije doveo do Dayton. Sada smo upravo iza sebe ostavili Sintru. Po meni, najvažniji sastavni dio Sintre jeste jedna kratka rečenica koja se nalazi odmah na početku Deklaracije, a to je tamo gdje se spominju dva multietnička entiteta kao komponente Bosne i Hercegovine. Ta deklaracija, u stvarnosti, **NUDI NEŠTO ŠTO JE USTAVNO NUKLEARNA BOMBA**, jer, ukoliko sada pogledamo razvitak događaja i ukoliko se ustavi entiteta dovedu u sklad s Ustavom Bosne i Hercegovine i ukoliko se tu sada pominju tri naroda plus ostali, onda ne vidim **ZAŠTO BISTE TO ZVALI ENTITETOM, ČAK REPUBLIKOM SRPSKOM.**"

Uvjeren sam, i u tome nema dvojbe, daje gosp. Steiner bio izuzetno verziran i u Daytonski sporazum, pa time i u Ustav BiH i dr., pa ove njegove riječi imaju posebno VELIKU TEŽINU.

Nisam samo uvjeren u istinitost sadržaja razmišljanja gosp. Steinera, već sam I ZABRINUT tim razmišljanjima. Osobito da se NUDI NEŠTO STOJE USTAVNO NUKLEARNA BOMBA.

Pitam se, šta li sada predstavlja naša odluka? Nadam se da neće biti u pravu gosp. Steiner, ali dileme ostaju. Ako je ovako značajna izjava od tako značajne osobe istinita, u što ne dvojim, i kada dovedem u logičnu povezanost sve o čemu sam govorio, onda ponovno zaključujem daje moje glasovanje bilo utemeljeno, ali da odluka predstavlja već pomenutu, po ne znam koliko puta, REVIZIJU Daytonskog ustava.

Ovim bih završio obrazlaganje “druge faze” o događanjima u periodu od Daytonskog mirovnog sporazuma do pokretanja ovog ustavnog spora.

Treća faza nosi podnaslov:

3. POSTUPAK I ODLUČIVANJE PO POKRENUTOM USTAVNOM SPORU

U odnosu na postupak, za sada ću načelno reći da je, kao što je navedeno u odluci, on započeo u veljači 1998. godine, a u odnosu na ovu djelomičnu odluku (treću po redu u ovom predmetu) okončanje 1. srpnja ove godine.

Sukladno članku VI. točka 3. pod (a) u svezi članka XII. točka 2. Ustava BiH, podnositelj zahtjeva, predsjedatelj Predsjedništva BiH, je bio aktivno legitimiran pokrenuti ovu akciju.

Postupak se odvijao kroz niz sjednica i tri javne rasprave koje je održao Sud, a koje su narečene u odluci.

Na koncu ovog izlaganja ću iznijeti neke primjedbe za koje smatram da su trebale biti obrazložene u odluci baš zbog načela kontradiktornosti postupka u odnosu na stranke u postupku, i koje se nisu smjele zaobići.

Ovo znači da ću, *apriori*, govoriti o mom opredjeljenju u materijalno-pravnom smislu i razlozima mog meritornog stava koji je rezultirao mojim, već poznatim, glasovanjem.

Kako je već do sada ovo izdvojeno mišljenje vrlo opširno, ali je i takva materija po važnosti, uočava se da ja ne iznosim teze stranaka u postupku, jer su one iznijete u odluci, već svojim stavom se da zaključiti koje teze ili dio teza smatram utemeljenim ili pak ne.

Svakako da je teza podnositelja zahtjeva “pokušavala” dokazati, u odnosu na prijeporno pitanje u odnosu na članke 1. oba ustava, da iz Ustava BiH proizilazi da su u ovom dijelu ustavi entiteta u nesuglasju s Ustavom BiH.

Podnositelj zahtjeva je svoju tezu, prije svega, temeljio na zadnjoj alineji preambule Ustava i kroz svoje akcije na raspravama pokušava “događanjima na terenu”, dokazivanjem diskriminacije uz pomoć statističkih pokazatelja tezu osnažiti.

Nemam namjeru detaljno objašnjavati teze i antiteze stranaka u postupku, jer je moja temeljna zadaća KROZ TUMAČENJE Ustava BiH, svakako uz POMOĆ ostalih odlučnih argumenata, odlučnim razlozima ukazati daje moje glasovanje u ovom predmetu bilo utemeljeno. Znači, preći ću na konkretnu raščlambu Ustava BiH.

Ovdje pripominjem da sam zbog KRONOLOGIJE događaja po vremenu već u prvoj fazi obrazloženja odlučnih razloga ukazao na jasan i nedvojben smisao Daytonskog sporazuma koji je

potkrijepljen činjenično-pravnom argumentacijom. Dakle, već su tu eksplicite narečeni argumenti koji govore staje ISPRAVNO TUMAČENJE Daytonskog sporazuma, a time i Aneksa IV - Ustav BiH, a glede pitanja konstitutivnosti naroda. Štoviše, rekao sam da sam i u tom dijelu mogao završiti s obrazloženjem koje ukazuje daje moj stav utemeljen.

Druga pak faza je ponovno ukazala na ISPRAVNOST mog tumačenja. Ovo zato što uopće NIJE BILO UPITNO narečeno pitanje jer je Parlament Federacije, kao i Narodna skupština Republike Srpske, ovo pitanje razriješila. Ne znam točno da li je na Parlamentu Republike Srpske narečeno pitanje riješeno jednoglasno ili ne. Ali znam da je na Parlamentu Federacije 5. lipnja 1996. godine ovo pitanje riješeno na JEDNOGLASAN način. I najznačajnije, ovo pitanje oko konstitutivnosti JE RIJEŠILA i Međunarodna zajednica, na način koji sam detaljno obrazložio.

Pogotovo sam tu mogao završiti, jer sam dao isuviše odlučnih razloga za svoj stav. Ipak ću dati raščlambu samog Ustava BiH, koji je mogao SAM PO SEBI dati odgovore koji bi bili odlučni razlozi koji bi ponovno utemeljili ispravnost mog glasovanja.

U metodologiji izlaganja izdvojenog mišljenja mogao sam ići i obrnutim redosljedom, tj. poći od Ustava, što bi bilo čak dostatno, a zatim obrazlagati one predbežne dvije faze.

Ustav BiH ima naslov koji glasi: Ustav Bosne i Hercegovine. Ispod naslova po redosljedu dolazi Preambula, a poslije nje se navodi normativni dio Ustava. Preambula ima devet alineja. Navedene alineje počinju riječima: “na temelju, predani, uvjereni, u želji, rukovođeni, opredijeljeni, odlučni, nadahnuti i podsjećajući”.

Predložio bih čitatelju ovog izdvojenog mišljenja da ovu preambulu po pomenutim alinejama zorno pročita.

Bit će sasvim dovoljno pročitati jednom pa vidjeti da Preambula, sama po sebi, ima “političko-deklaratorni” karakter.

Kratko rečeno, ako ima političko-deklaratorni, onda nema normativni karakter.

Pitanje, da li je preambula sastavni dio Ustava BiH ili ne je bilo konstantno tretirano na zasjedanjima Ustavnog suda u odnosu na ovaj predmet, i tu su se “koplja lomila” i na razini visoko teoretsko-akademske raščlambi. To ćete zasigurno pronaći u odluci, a i u izdvojenim mišljenjima mojih kolega.

Rekao sam već, i toga se držim, da ću ja pojednostaviti odgovore na ovo pitanje. Dakle, zadnja alineja Preambule U ORIGINALNOM IZVORNIKU glasi: “PODSJEĆAJUĆI na Temeljna načela usuglašena u Genevi 8. rujna 1995. godine i u New Yorku 26. rujna 1995. godine; Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao konstitutivni narodi (zajedno s ostalima), i građani Bosne i Hercegovine ovim utvrđuju Ustav Bosne i Hercegovine:”

Zašto sam naprijed naveo “U ORIGINALNOM IZVORNIKU”?

Moram priznati da sam čitavo vrijeme razmatranja ovog problema, a tako i većina sudaca, RAZDVAJAO OVU ALINEJU na DVIJE alineje. Naime, pogledajte gore pa ćete vidjeti da se ona sastoji iz dva pasusa (jedan počinje PODSJEĆAJUĆI, a drugi pasus Bošnjaci).

No, originalni izvornik Ustava je prvi izvornik koji je Sud primio i to od OHR-a i iz njega se jasno vidi da prva riječ svake alineje započinje VELIKIM SLOVIMA. Na taj načinje zadnja alineja sastavljena iz dva pasusa, a ovo je još očividnije kada se vidi da prvi pasus završava znakovima interpunkcije - točkom i zarezom.

Naprotiv, ima drugih tiskanih ustava koji NISU točno interpretirali izvornik.

Vidjet ćete u radovima sudaca daje ovo moje “uočavanje” apsolutno ispravno. Npr. sudac gosp. Hans Danelius, koji je glasovao *za*, je dao izdvojeno mišljenje ne slažući se da ovakva

preambula ima normativni karakter. U tom mišljenju on raščaljuje sporni dio Preambule tako da ovu alineju tretira samo kroz DRUGI PASUS (podnaslov II. U POGLEDU ČLANKA 1. USTAVA RS). Ovo se vidi pod b.

Apsolutno je jasno da ovaj drugi dio Preambule (drugi pasus) NEMA NORMATIVNI KARAKTER. Bilo bi suvišno govoriti što je norma jer to pravници dobro znaju, ali da bi nešto predstavljalo normu prije svega mora imati pravno-normativni iskaz koji će određivati neko "pravilo ponašanja". Jer norma sama po sebi mora određivati, nametati ili ograničavati određene obveze.

NAPROTIV, opet vas molim da zorno pročitate ovaj drugi pasus preambule, pa ćete iz njega izvući zaključak koji samo određuje ONE koji su usvojili i proglasili Ustav BiH. Bošnjaci, Hrvati i Srbi se označuju kao konstitutivni narodi zajedno s ostalima, ali, utvrđuje se da su zajedno s ostalima donijeli Ustav BiH.

ALI ne vidi se niti se o tome govori GDJE SU oni konstitutivni. Znači definitivno nema ništa drugo, izuzev što bi se moglo prihvatiti daje to napisano i zbog toga što se iz Aneksa II Ustava vidi "tko su stranke u postupku". Dakle, da se samo ponavlja ono što je na koncu Aneks II regulirao - pominjanje stranaka u postupku.

Prema tome, ovakva formulacija narečene odrednice NE SADRŽAVA nikakvu pravnu normu iz koje bi slijedila neka specifična prava ili obveze.

Dakle, ja sam govorio o ovome na čemu se fokusirao Sud pa, priznajem, pogrešno i ja, tj. na drugom pasusu narečene alineje devet. (Već je rečeno da su neki ustavi pogrešno interpretirali navedenu alineju A NE kako je to originalni izvornik dostavljen od OHR-a.)

Kada sam uvidio da narečeni dio Preambule ima dva pasusa i čini jedno jedinstvo, mogao bih i drukčije tezirati. Naime, mogao bih reći da, kada se PODSJEĆA na temeljna načela usuglašena u Genevi 8. rujna 1995. i New Yorku 26. rujna 1995. godine, bi se moglo reći da termin "podsjećajući" u stvari znači da se pobrojani narodi iz pasusa dva podsjećaju I PREPORUČA IM SE da se pridržavaju pomenutih načela o kojima sam ja već govorio u ovom izdvojenom mišljenju.

Ako je tomu tako, onda bi se moglo raspravljati o "dubljem značenju ove alineje" pa bi se moglo reći da to tim prije ukazuje tko je gdje konstitutivan, jer sam baš već u tom dijelu obrazloženog mišljenja to koristio kao argument moga glasovanja, povezujući događaje i Temeljna načela iz Geneve i New Yorka s donošenjem Daytonskog sporazuma.

Time bih zaključio da ovo "preporučivanje", time da se "podsjeća" još više podržava moju tezu da NEMA DVOJBE da su prijeporna pitanja konstitutivnosti u nesuglasju s odlukom. NAPROTIV i iz Preambule, ako se prihvate oba pasusa, može se zaključiti da se baš određuje ono što su ustavi entiteta i odredili glede konstitutivnosti naroda.

Dosad raščlanjeno je PRVI aspekt tumačenja Preambule. On je i najhitniji. DRUGI aspekt razmišljanja, za svakog iole obrazovanog pravnika, je pitanje *IN DUBIO* (u dvojbi) ovog dijela Preambule.

Zar se na jednoj takvoj "dvojbenoj" preambuli može donositi "životna odluka" za konstitutivne narode u BiH?

Takva preambula, koja je u najmanju ruku *in dubio*, bar u odnosu na drugi pasus, treba se promatrati pa bi se mogla pravilno istumačiti na temelju argumenata o kojim sam govorio u "tri faze" događanja, i onda bi predmet bio, kako sam već rekao, VRLO JEDNOSTAVAN. Logičnim tumačenjem Preambule, nadalje, uz sve što je iznijeto, trebalo ju je povezivati s normativnim dijelom Ustava, koji ima 12 članaka i 2 aneksa, pa vidjeti da iz normativnog dijela Ustava BiH slijedi:

- 1) Da Ustav koji organizira vlast, sudstvo i institucije na razini BiH govori, bez ikakve dvojbe, o TRIJADI - trodiobi zastupljenosti u narečenim organima.
- 2) Da u ovoj trodiobi vlasti Federacija BiH SUDJELUJE s 2/3 vlasti, a Republika Srpska SUDJELUJE s 1/3 vlasti, ili bolje rečeno zastupljenosti (za jedne i druge).
- 3) Ova trodioba, navedena pod 2), nije samo trodioba po entitetima, već, oprečno, i po nacionalnom - a time i KONSTITUTIVNOM karakteru vlasti i zastupljenosti.
Ovo je očevidno iz sljedećeg:
 - a) Članak 4. Ustava BiH pod naslovom Parlamentarna skupština (po redosljedu prvi članak koji regulira ustroj vlasti).
U tom članku pod 1, pod naslovom DOM NARODA, pod točkom 1, navodi se - citiram: "Dom naroda sastoji se od 15 delegata, od kojih su dvije trećine IZ FEDERACIJE (uključujući pet Hrvata i pet Bošnjaka) i jedna trećina IZ REPUBLIKE SRPSKE (pet Srba)."
Dakle, apsolutno je jasno, bez ikakve dvojbe, daje ovakvom odrednicom utvrđena ne samo narečena trodioba u nacionalnom smislu, već I TERITORIJALNOM.
Nadalje, to znači da se u ovo najviše parlamentarno tijelo mogu birati po nacionalnom ključu samo pripadnici konstitutivnog naroda, ali najvažnije "s teritorija gdje oni predstavljaju KONSTITUTIVNI NACIONALNI KORPUS".
U Zastupničkom domu pod 2), koji se sastoji od 42 člana, zastupljeno je načelo 2/3 naspram 1/3. Tu je ostala mogućnost da se biraju i pripadnici drugih naroda.
 - b) Članak V pod naslovom Predsjedništvo. Citiram navedenu odrednicu: "Predsjedništvo BiH sastoji se od tri člana: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, koji je svaki izabran IZRAVNO S TERITORIJA FEDERACIJE, i jednog Srbina, IZRAVNO IZABRANA S TERITORIJA REPUBLIKE SRPSKE."
Da ne ponavljam, vidi se "ista formula" kao kod izbora DOMA NARODA.
 - c) Članak V točka 4. pod naslovom Vijeće ministara. Evo što nakon govora o načinu izbora Vijeća ministara gore citirane odredbe kažu pod b) - citiram: "S teritorija Federacije NE MOŽE SE imenovati više od 2/3 svih ministara. Predsjedatelj će također imenovati i zamjenike ministara (KOJI NEĆE BITI IZ ISTOG KONSTITUTIVNOG NARODA kao njihovi ministri), a koji će stupiti na dužnost nakon potvrde od Zastupničkog doma."
Raščlanjujući narečenu odrednicu, s jedne strane dolazimo do zaključka daje uporabljena ista formula ili ključ u odnosu na zastupljenost (2/3 naspram 1/3). Međutim, u toj odrednici ima nešto novo i karakteristično, što uz sve moje argumente još jednom potvrđuje ispravnost mog glasovanja.
Dakle, s druge strane PRVI PUT, kod izbora zamjenika ministara govori se O KONSTITUTIVNIM NARODIMA, pa je očevidno, kada se to poveže s paritetom udjela u vlasti, da su ti konstitutivni narodi Bošnjaci i Hrvati iz Federacije, a Srbi iz Republike Srpske. Ovdje ću vas podsjetiti kako su neki, kod realizacije odluke Suda o Vijeću ministara, pokušali negirati paritet, između ostalih podnositelj zahtjeva u ovom predmetu, i pored toga što je u ovoj odrednici taj paritet nedvojbena.
 - d) U članku VI pod točkom 1, pod naslovom USTAVNI SUD, govori se o načinu izbora sudaca Ustavnog suda.

Omjer - paritet sudaca je jednak kao i kod ranijih institucija koje sam raščlanio. Od domaćih sudaca četiri bira Parlament Federacije BiH, a dva Republika Srpska. Dakle, opet formula 2/3 naspram 1/3.

Doista, ovdje se ne pominje nacionalna pripadnost, ali kad se pogleda članak IX točka 3. pod naslovom Opće odredbe, citiram: "Dužnosnici postavljeni na položaje u institucijama BiH odražavat će opći sastav naroda BiH." Dakle, opet "ista priča", i na taj način su suci izabrani.

e) U članku VII točka 2. pod naslovom Centralna banka, navodi se: Način izbora Upravnog odbora Centralne banke, koji sačinjava guverner (stranac) i tri člana koji se biraju na sljedeći način - citiram ovaj dio: "i tri člana koje postavlja Predsjedništvo, od kojih su dva iz Federacije (jedan Bošnjak, jedan Hrvat, koji će dijeliti jedan glas) i jedan iz Republike Srpske."

Dakle, opet i KONSTANTNO ista formula zastupljenosti po nacionalnom ključu, sjedne strane, i teritorijalnom ključu, s druge strane. Mislim daje ovo predugo komentirati, jer je to toliko vidljivo i jasno da se nekad pitam zašto sam morao ovoliko preširoko komentirati.

Već sam rekao da će baš normativni dio i njegova raščlamba Ustava BiH, a jedino je to i moguće, jer taj dio stvara obveze i prava, pojasniti "nejasnu preambulu, posebno pasus 2". Rekao sam i to da ustav jedne države određuje "moć naroda". U ovom slučaju to je moć, prije svega, konstitutivnih naroda koji su u Daytonu, država Ohio u SAD, od 1. do 21. studenog 1995. godine odredili Ustav u bitnom na način kako sam citirao i raščlanio. Iz Ustava je razvidno tko su konstitutivni narodi u BiH i na kojem teritoriju jer je to jasno "povratno" odredio Ustav BiH. Te odrednice su toliko razvidne i nedvojbeno ukazuju da na razini države sudjeluju tri konstitutivna naroda, ali zastupljeni s teritorija dva entiteta, baš zato što su oni i konstitutivni u tim entitetima. Iz njihove konstitutivnosti i proizilazi paritet zastupanja na razini države po formuli 2/3 naspram 1/3.

Mislim da, kada se ovo izdvojeno mišljenje poveže u jednu cjelinu analitičnim, sustavnim i logičnim tumačenjem, nisam imao razloga dvojiti kako ću glasovati.

Znači, nisam ih nisu, kako nas napadaju sredstva informiranja i pojedinci, zamijenio pravo politikom, već nasuprot takva kampanja predstavlja "zamjenu teza".

Tijekom našeg postupka teziral se i o "događanjima na terenu".

Zagovaralo se da se ispituje stanje na terenu, da se ispituje diskriminacija na terenu, a najviše se govorilo o tomu da "ako tri naroda nisu konstitutivna u čitavoj BiH" to onemogućuje povratak izbjeglih. To je skraćeno narečeno.

Međutim, pravo svakog građanina - državljanina BiH je ISTO PRAVO bez obzira na nacionalnost. I Ustav BiH, u članku II, strogo propisuje pod naslovom LJUDSKA PRAVA I TEMELJNE SLOBODE katalog ovih prava i obveza.

S druge strane, pravo na povratak izbjeglih je također detaljno regulirano Aneksom VII Daytonskog mirovnog sporazuma.

Prema tome, sva prava - osobna i druga, svakog građanina BiH, bez obzira na nacionalnost, su zaštićena Daytonskim mirovnim sporazumom, i posebice Ustavom BiH. Nije meni nepoznato da se ova prava krše i u životu najčešće, nažalost, bar za sada, ne sprovode kako je to propisao i najviši pravni akt - Ustav BiH.

No, zbog toga ja kao sudac NE MOGU mijenjati Ustav, prije svega zato što nisam ustavotvorne, već je temeljna zadaća suca da, tumačeći Ustav, zakone i niže zakonske akte, kontrolira ih sukladno ovlastima Ustavnog suda.

Sudac Ustavnog suda nema, u okviru svoje djelatnosti, ovlast da bude npr. operativac na terenu, policajac i slično.

Ovdje bih izrekao jednu misao koja je poznata u povijesti niza država, a to je da Ustav, zakone i niže zakonske akte SPROVODI VLAST, što znači daje ne sprovodi Ustavni sud. Iz povijesti država poznato je da često "dobre zakone zaštićene ustavom" vlasti na terenu nisu pravilne», orovodile.

Ali u rezimeu to ne može biti razlogom da se u domeni ovog dvojbenog pitanja Ustav mijenja. I još nešto, nisam za to da se "glorificiraju - uveličavaju prava građanina koji je konstitutivan naspram građanina koji nije konstitutivan", jer pravo svakog građanina i njegove slobode u državi BiH po pobrojanoj katalogu prava zaštićeno je NA ISTOVJETAN NAČIN.

Pošto odluka ne sadržava dva važna aspekta procedure tijekom zasjedanja i javnih rasprava, iako je na to upozoravala Redakcijska komisija, osjećam obvezu kao sudac da i to elaboriram, jer je odluka bila dužna na ova pitanja odgovoriti strankama.

1) U rujnu mjesecu 1998. godine održana je prvajavna rasprava kojoj nisu pristupile sve stranke u postupku. Pristupili su zastupnici i eksperti koji su podržavali prijedlog podnositelja. Zastupnik podnositelja zahtjeva prezentirao je i pismene i usmene dokaze o prijedlogu.

Kratko: ti prijedlozi su prije svega bili upućivani na to da se ispituje stanje na terenu i iznesu statistički pokazatelji.

Te prijedloge zastupnik podnositelja je ponovio, u nazočnosti svih stranaka u postupku, na javnoj raspravi održanoj u Banjaluci 23. siječnja 1999. godine, i Sud je te dokazne prijedloge odbio. Pošto je to javno obznanjeno, a to sam ja učinio obnašajući funkciju kao predsjedatelj javne rasprave, a pošto se stav o ovom pitanju kasnije IZMIJENIO (opet izmijenio) a o tome ne govori odluka, moja je obveza to objasniti.

I nakon zaključenja javne rasprave, gdje su narečeni dokazi i prijedlozi odbijeni zajedno s dokaznim prijedlogom u pismenoj formi suca prof. dr. Kasima Begića rezultatom sedam naprema dva, od zastupnika podnositelja zahtjeva dolazili su pismeni prijedlozi i statistički spisi istog sadržaja kao što je bio odbijeni dokazni prijedlog.

No, i pored toga sudac izvjestitelj je u svojim pismenima (bilo ih je više) do konačnog prednacrta koji je uslijedio tek koncem prosinca 1999. godine i konačnog nacrta odluke elaborirao dokaze koji su odbijeni.

Opominjao sam da postupanje protiv odluke Suda, kojom su narečeni dokazi odbijeni, predstavlja "nepoštivanje Suda".

No, to se nastavljalo da bi na zadnjoj sjednici o vijećanju i glasovanju bilo predloženo PONOVRNO glasovanje "o istom pitanju".

Interesantno, stav Sudaje "izmijenjen" i sada je bio karakterističan rezultat pet naprema četiri, da se mogu tretirati ti dokazi. Ta karakteristika omjera glasova je interesantna utoliko što nakon donošenja odluke služi za manipulaciju od onih koji nas nemilice vrijeđaju, napadaju i prijete.

2) Redakcijska komisija je tražila daje u ovoj odluci potrebno navesti daje za dvojicu sudaca Narodna skupština Republike Srpske tražila izuzeće i obrazložiti da su ti zahtjevi odbijeni. Pošto nisu prihvaćene primjedbe Redakcijske komisije, ponovno imam obvezu, iz istih razloga kao i ranije, to obrazložiti.

Ovo zato što u našem pozitivnom pravu, što je poznato svakom pravniku koji rukovodi poslovima kao sudac ili pak referent u upravnim postupcima, da se zahtjev za izuzeće - odluka o tom treba obrazložiti bilo zasebnim aktom, bilo u konačnoj odluci.

Prinuden sam to obrazložiti, pa ću reći:

a) U proljeće 1998. godine uslijedio je zahtjev za izuzeće gosp. Josepha Marka, suca izvjestitelja u ovom predmetu, s razlozima daje sudjelovao u radu Venecijanske komisije, čije sam mišljenje već elaborirao. Zahtjev je dostavila Narodna skupština Republike Srpske kao stranka u postupku.

Zahtjev je odbijen jer nismo dvojili "u objektivnost" pomenutog suca. Ja tim prije što sam smatrao daje predmet nedvojben.

b) Neposredno pred sjednicu, koja je zakazana za 18. i 19. veljače 2000. godine, u ovom predmetu stigao je ponovno zahtjev za izuzeće suca Josepha Marka, koji je ponovno odbijen (može biti da stranka nije ni znala daje već prvi zahtjev odbijen).

No, stigao je zahtjev za izuzeće suca i predsjednika Suda, prof. dr. Kasima Begića, jer daje kao ekspert sudjelovao u Daytonu kod donošenja Daytonskog mirovnog sporazuma i daje sudjelovao u amandmanskome postupku Ustavotvorne skupštine Federacije BiH kod usuglašavanja Ustava Federacije BiH s Ustavom BiH.

I taj je zahtjev odbijen.

Interesantno je da se traži izuzeće za dvojicu sudaca koji su RANIJE imali identičan stav o istom pitanju kao i stav stranke Narodne skupštine Republike Srpske u ovom postupku.

To nije samo interesantno već i "paradoksalno". Neka čitatelj iz ovog izvuče zaključak. Pošto nije, kako sam rekao, odgovoreno strankama u postupku niti je obrazloženo zašto je taj prijedlog odbijen, dopuštena im je mogućnost "konotacije - razmišljanja" o tom pitanju. Ovo tim prije što sam inzistirao na obvezi da to uđe u odluku, i kada je to odbijeno, rekao sam da ću to napisati u izdvojenom mišljenju.

Nedvojbeno je daje gosp. Marko Joseph sudjelovao u radu Venecijanske komisije kao član radne skupine i daje ta skupina - Venecijanska komisija - elaborirala konstitutivnost na način koji je OPREČAN konačnom glasovanju ovog suca.

No, bitnije je pitanje da li može o istom pitanju u kojem je jedna osoba sudjelovala u tumačenju Ustava BiH vezano za usuglašavanje glede pitanja konstitutivnosti, o tom pitanju odlučivati kao sudac.

S druge pak strane, gosp. prof. dr. Kasim Begić je imao dva aspekta rada vezano za Ustav BiH, i to:

- a) bio je ekspert u timu podnositelja zahtjeva u Daytonu i
- b) bio je predsjednik Ustavno-pravne komisije koja je predložila, glede dvojbenog pitanja, da su Bošnjaci i Hrvati konstitutivni u Federaciji BiH, što znači Srbi u Republici Srpskoj.

Već sam elaborirao kako je ovo pitanje riješeno, a to je da je jednoglasno prihvaćen prijedlog pomenute komisije.

Dakle, radi se o dva razloga. U našem pozitivnom pravu sudjelovanje u izradi ugovora NE OSTAVLJA MOGUĆNOST da ta osoba bude i sudac u istom predmetu, već mogući svjedok. To je što se tiče Daytonu.

Drugi razlog neću posebno raščlanjivati, a to je aktivno sudjelovanje u amandmanskome postupku na Skupštini BiH od 5. lipnja 1996. godine, čiji sam tijekom već raščlanio.

U isto vrijeme je bio i zastupnik u Parlamentu, dakle prisegnuta osoba, kao što je i sada u djelatnosti koju obnaša.

No, reći ću, radi se o istom pitanju, i o tom pitanju kao prisegnuta osoba OPREČNO GLASUJE.

Doista ovom ne treba daljnji komentar izuzev jednog: U uvodu odluke sam rekao, citiram: “u odnosu na poslovničku, prije svega “formalnu” odluku nemam primjedbu”.

Rekao sam da ću to kasnije objasniti, pa to i činim: Ovo što sam dosad raščlanio *vis à vis* izuzeća ostavit će, ili može ostaviti, “sjenku” nad odlukom Suda.

Ova dvojba DOVODI U PITANJE VALIDNOST ODLUKE.

Podsjećam, što sam već rekao, da su zastupnici i eksperti MIJENJALI stav o istom slučaju, i to obrazložio. Postavio sam enigmnu o nemoguće “dvije istine” jer postoji samo jedna istina.

Nažalost, to se dešavalo i unutar Suda.

Iz ovog izdvojenog mišljenja da se zaključiti da ja nisam glasovao samo PROTIV zahtjeva, već sam ga kvalificirao kao REVIZIJU Ustava BiH, a time i Daytonskog sporazuma.

Svjestan sam ove kvalifikacije, i govoreći pogodbeno “ukoliko sam u pravu”, a mislim da sam za to dao isuviše argumenata, reći ću nešto o mogućim posljedicama.

1) Ukoliko su sva tri naroda konstitutivna na teritoriju BiH, kako glasi odluka, postavlja se “vrlo teško” pitanje. Zar je više moguće da onda Republika Srpska sudjeluje samo sa 1/3 vlasti na razini države BiH.

Ako bi to ostalo tako, onda bi to bila DISKRIMINACIJA prema tom entitetu iz aspekta načela jednakopravnosti oba entiteta.

2) Ili, bolje rečeno, postavlja se pitanje da li bi se to moglo nazvati stvaranjem DVIJE Bosne i Hercegovine.

3) U daljnjoj analogiji razmišljanja slijedi da ovo “sluti” ukidanju entiteta, a to je i “proročanstvo” gospodina Michaela Steinera.

No, o tomu nakon donošenja odluke sva sredstva informiranja govore, a to govore i predstavnici političkih stranaka.

U ovom dijelu ne bih više govorio o mogućim “zlim posljedicama”.

Ima još jedan važan aspekt na koji moram upozoriti.

U uvodu sam rekao daje odluka dovela U NESUGLASJE Ustav BiH. Bilo bi lako donijeti takvu odluku da smo mi ustavotvorci i da smo mogli izmijeniti odrednice normativnog dijela Ustava koje sam raščlanio, a koje govore o ustroju države BiH.

Odlukom o konstitutivnosti sva tri naroda na teritoriju BiH doveden je U KONTRADIKTORNOST normativni dio Ustava BiH. On više nije logičan i postaje apsurdan, počev od Doma naroda pa nadalje.

Da li će ovakva odluka vršiti “pritisak” da se normativni dio Ustava mijenja?

Već sam rekao da takvu odluku KAO IZRAZ VOLJE NARODA može donijeti jedino Parlament države BiH, sukladno predviđenom amandmanskom postupku o kojem govori članak X Ustava BiH. Radi se o vitalnom nacionalnom interesu i za to je trebao konsenzus konstitutivnih naroda u BiH, ali na razini državnog Parlamenta.

Time bih završio izlaganje vezano za činjenični i pravni aspekt odluke i mog osobnog stava, uz pripomenu:

Glasovao sam kao sudac, a ne pripadnik jednog naroda.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, na temelju članka W3. (a) Ustava Bosne i Hercegovine, te članaka 35, 37, 54, 57, 58, 59. i 71. Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, na sjednici održanoj 18. i 19. kolovoza 2000. godine, je donio

DJELOMIČNU ODLUKU

A) Glede Ustava Republike Srpske:

Ustavni sud proglašava sljedeće odredbe neustavnim:

- a) članak 68. točka 16. izmijenjen Amandmanom XXXII**
- b) članak 7. stavak 1.**
- c) članak 28. stav 4.**

Zahtjev podnositelja se odbija glede sljedećih odredbi:

- a) članak 4. izmijenjen i dopunjen Amandmanom LVI točka 2.**
- b) članak 80. stavak 1. dopunjen Amandmanom XL točka 1. i članak 106. stavak 2.**

B) Glede Ustava Federacije Bosne i Hercegovine:

Ustavni sud proglašava sljedeće dijelove odredbi neustavnim:

- a) članak I.6.(l).**

Zahtjev podnositelja se odbija glede sljedećih odredbi:

- a) članak III.1.a), izmijenjen i dopunjen Amandmanom VIII**
- b) članak IVB.7.a) (I) do (III) i članak IVB.8.**

Odredbe ili dijelovi odredbi Ustava Republike Srpske i Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, za koje je Ustavni sud ocijenio da su oprečni Ustavu Bosne i Hercegovine, prestaju važiti danom objave ove odluke u “Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”.

Odluku objaviti u “Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, “Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine” i “Službenom glasniku Republike Srpske”.

Obrazloženje

I Postupak pred Ustavnim sudom

1. Gospodin Alija Izetbegovic, u to doba predsjedatelj Predsjedništva Bosne i Hercegovine, je zahtjevom od 12. veljače 1998. godine pokrenuo postupak pred Ustavnim sudom radi ocjenjivanja suglasnosti Ustava Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Ustav RS) i Ustava Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustav Federacije) s Ustavom Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustav BiH). Ovaj zahtjev je 30. ožujka 1998. godine dopunjen podneskom u kojem je podnositelj specificirao odredbe entitetskih ustava koje smatra neustavnim. Podnositelj je zahtijevao od Ustavnog suda da preispita sljedeće odredbe ustava entiteta:

A. Glede Ustava RS

- a) Preambulu u dijelu u kojem navodi pravo srpskog naroda na samoopredjeljenje, poštovanje njihove borbe za slobodu i državnu samostalnost, te volju i odlučnost za povezivanje njihove države s drugim državama srpskog naroda;
- b) Članak 1. prema kojem je Republika Srpska država srpskog naroda i svih njenih građana;
- c) Članak 2. stavak 2. koji se odnosi na tzv. granicu između Republike Srpske i Federacije;
- d) Članak 4. prema kojem Republika Srpska može uspostavljati specijalne paralelne odnose sa Saveznom Republikom Jugoslavijom i njenim republikama članicama, kao i članak 68. stavak 1. točka 16. prema kojoj Republika Srpska ustrojava i osigurava suradnju sa srpskim narodom izvan Republike;
- e) Članak 6. stavak 2. prema kojem građanin Republike Srpske ne može biti ekstradiran;
- f) Članak 7. u onom dijelu u kojem se odnosi na službenu uporabu srpskog jezika i ćiriličnog pisma;
- g) Članak 28. stavak 4. prema kojem država materijalno pomaže Pravoslavnu crkvu i surađuje s njom u svim oblastima, a osobito na očuvanju, njegovanju i razvitku kulturnih, tradicijskih i drugih duhovnih vrijednosti;
- h) Članak 44. stavak 2. prema kojem strani državljani i osobe bez državljanstva mogu dobiti azil u Republici Srpskoj;
- i) Amandman LVII točka 1. koji dopunjuje poglavlje Ustava o ljudskim pravima i slobodama, i prema kojem se, u slučaju različitosti u odredbama o pravima i slobodama između Ustava RS i odgovarajućih odredbi Ustava BiH, primjenjuju one odredbe koje su za pojedinca povoljnije;

- j) Članak 58. stavak 1, članak 68. točka 6. i odredbe članka 59. i 60. koji se odnose na različite oblike svojine, nositelje svojinskih prava i na pravni sustav koji ustrojava uporabu svojine;
- k) Članak 80. izmijenjen Amandmanom XL točka 1. koji propisuje da predsjednik Republike Srpske obnaša poslove iz oblasti obrane, sigurnosti i odnosa s drugim državama i međunarodnim organizacijama, te članak 106. stavak 2. prema kojem predsjednik Republike Srpske postavlja, unapređuje i razrješava vojne dužnosnike, suce vojnih sudova i vojne tužitelje;
- l) Članak 80. izmijenjen amandmanima XL i L točka 2. prema kojemu predsjednik Republike Srpske ima ovlast postavljati i opozivati šefove zastupništava Republike Srpske u inozemstvu i predlagati veleposlanike i druge međunarodne zastupnike Bosne i Hercegovine iz Republike Srpske, kao i članak 90. dopunjen amandmanima XLI i LXII, koji Vladi Republike Srpske dodjeljuje pravo odlučivanja o ustrojavanju zastupništava Republike Srpske u inozemstvu;
- m) Članak 98. prema kojemu Republika Srpska ima Narodnu banku, kao i članak 76. stavak 2. izmijenjen Amandmanom XXXVIII točka 1. stavak 2. koji dodjeljuje Narodnoj banci ovlast predlaganja zakona glede monetarne politike i
- n) Članak 138. izmijenjen amandmanima LI i LXV, koji daje ovlast organima Republike Srpske za donošenje akata i poduzimanje mjere za zaštitu prava i interesa Republike Srpske protiv akata institucija Bosne i Hercegovine ili Federacije Bosne i Hercegovine.

B. Glede Ustava Federacije

- a) Članak I.1.(1), utoliko što govori o Bošnjacima i Hrvatima kao konstitutivnim narodima;
- b) Članak I.6. (1), utoliko što propisuje da su bosanski i hrvatski jezik službeni jezici u Federaciji;
- c) Članak II.A.5.c) izmijenjen Amandmanom VII, u dijelu koji se odnosi na dvojno državljanstvo;
- d) Članak III. 1 .a) utoliko što propisuje ovlast Federacije da organizira i vodi obranu Federacije i
- e) Članak IVB.7.a) i članak IVB.8, utoliko što se predsjedniku Federacije povjerava dužnost imenovanja šefova diplomatskih misija i dužnosnika u vojsci.

2. Zahtjev je dostavljen Narodnoj skupštini Republike Srpske i Parlamentu Federacije BiH. Narodna skupština Republike Srpske je 21. svibnja 1998. godine dostavila svoja motrišta na zahtjev u pismenom obliku, a Zastupnički dom Parlamenta Federacije je dostavio svoj odgovor 9. listopada 1998. godine.

3. Prema odluci Ustavnog suda od 5. lipnja 1998. godine, u Sarajevu je 15. listopada 1998. godine održana javna rasprava pred Ustavnim sudom, na kojoj su predstavnici i eksperti podnositelja zahtjeva i Zastupničkog doma Parlamenta Federacije iznijeli svoja motrišta na predmet. Javna rasprava je nastavljena u Banjaluci 23. siječnja 1999. godine, Na javnoj raspravi, ispred podnositelja zahtjeva, nazočili su punomoćnik prof. dr. Kasim Trnka i ekspert Džemil Sabrihafizović, ispred Zastupničkog doma Parlamenta Federacije BiH Enver Kreso i ekspert Sead Flodžić, ispred Doma naroda Parlamenta Federacije BiH Mato Zovko i ekspert Ivan Bender, ispred Narodne skupštine RS prof. dr. Radomir Lukić i ekspert prof. dr. Petar Kunić. Tom prigodom izneseni su argumenti predstavnika i eksperata podnositelja, Zastupničkog doma i Doma naroda Parlamenta Federacije, kao i Narodne skupštine Republike Srpske.

4. Predmet je razmatran na sljedećim sjednicama Suda: 25. i 26. veljače 1999. godine, 7. i 8. lipnja 1999. godine, 13. i 14. kolovoza 1999. godine, 24. i 25. rujna 1999. godine, te 5. i 6. studenoga 1999. godine. Na sjednici Suda održanoj 3. i 4. prosinca 1999. godine zaključeno je da se na narednoj sjednici, temeljem pripremljenog Nacrta odluke, pristupi vijećanju i glasovanju u ovom predmetu.

5. Na sjednici Ustavnog suda održanoj 28. do 30. siječnja 2000. godine Sud je jednoglasno odlučio i donio prvu Djelomičnu odluku u ovom predmetu ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 11/00, "Službene novine Federacije BiH", br. 15/00 i "Službeni glasnik RS", br. 12/00).

6. Na sjednici Ustavnog suda održanoj 18. i 19. veljače 2000. godine Sud je donio drugu Djelomičnu odluku u ovom predmetu ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 17/00, "Službene novine Federacije BiH", br.26/00 i "Službeni glasnik RS", br. 31/00).

7. Prema odluci Ustavnog suda od 5. svibnja 2000. godine, u Sarajevu je 29. lipnja 2000. godine preotvorena javna rasprava o preostalom dijelu predmeta pred Ustavnim sudom, na kojoj su ispred podnositelja zahtjeva nazočili punomoćnik prof. dr. Kasim Trnka i ekspert Džemil Sabrihafizović, ispred Zastupničkog doma Parlamenta Federacije BiH Enver Kreso i ekspert Sead Hodžić i ispred Narodne skupštine RS prof. dr. Radomir Lukić i ekspert prof. dr. Petar Kunić. Punomoćnik i ekspert Doma naroda Parlamenta Federacije BiH, koji su sukladno Poslovniku Suda bili pozvani da sudjeluju, nisu nazočili ovoj javnoj raspravi. Nakon javne rasprave, Sud je ponovno pristupio vijećanju i glasovanju te je 30. lipnja i 1. srpnja 2000. godine donio treću Djelomičnu odluku u predmetu ("Službeni glasnik BiH" br. 23/00, "Službene novine Federacije BiH" 39/00i "Službeni glasnik RS" br. _).

8. Rasprava u ovom predmetu je nastavljena na sjednici Suda 18. i 19. kolovoza 2000. godine, na kojoj se vijećalo i glasovalo o sljedećim preostalim odredbama:

A. Glede Ustava RS

- a) Članak 4. izmjenjenom i dopunjenom Amandmanom LVI točka 2, koji predviđa da Republika Srpska može uspostavljati specijalne paralelne odnose sa Saveznom Republikom Jugoslavijom i njenim republikama članicama, kao i članak 68. koji, prema točki 16. izmjenjenoj i dopunjenoj Amandmanom XXXII, predviđa da Republika Srpska ustrojava i osigurava suradnju sa srpskim narodom izvan Republike;
- b) Članak 7. u onom dijelu u kojem se odnosi na službenu uporabu srpskog jezika i ćirilnog pisma;
- c) Članak 28. stavak 4. prema kojemu država materijalno pomaže Pravoslavnu crkvu i surađuje s njom u svim oblastima, a osobito na čuvanju, njegovanju i razvitku kulturnih, tradicijskih i drugih duhovnih vrijednosti;
- d) Članak 80. izmijenjen Amandmanom XL točka 1. koji propisuje da predsjednik Republike Srpske obnaša poslove iz oblasti obrane, sigurnosti i odnosa s drugim državama i međunarodnim udrugama, te članak 106. stavak 2. prema kojemu predsjednik Republike Srpske postavlja, unapređuje i razrješava časnike armije, suce vojnih sudova i vojne tužitelje;

B. Glede Ustava Federacije

- a) Članak 1.6.(1), utoliko što propisuje da su bosanski i hrvatski jezik službeni jezici u Federaciji;
- b) Članak III.1 a), izmijenjen i dopunjen Amandmanom VIII, utoliko što propisuje Federaciji da ovlast organiziranja i vođenja obrane Federacije;
- c) Članak IV.B.7.a) (I) do (III) i članak IVB.8. Ustava Federacije, utoliko što se tiču civilne komande Predsjedništva Bosne i Hercegovine.

II. Dopustivost zahtjeva

9. Ustavni sud je o dopustivosti cijelog zahtjeva već odlučio u svojoj Djelomičnoj odluci od 29. i 30. siječnja 2000. godine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 11/00, "Službene novine Federacije BiH", br. 15/00 i "Službeni glasnik RS", br. 12/00).

III. Bit zahtjeva

A. Glede Ustava Republike Srpske

- a) Pobijane odredbe **članka 4.** izmijenjenog i dopunjenog Amandmanom LVI točka 2. i **članka 68. točka 16.** izmijenjenog i dopunjenog Amandmanom XXXII Ustava RS glase:

Članak 4.

“Република може, сходно Уставу Босне и Херцеговине, да успоставља специјалне паралелне односе са Савезном Републиком Југославијом и њеним, републикама чланицама.”

што у пријеводу на хрватски језик гласи:

“Република може, сходно Уставу Босне и Херцеговине, успостављати специјалне паралелне односе са Савезном Републиком Југославијом и њеним републикама чланицама.”

Članak 68 točka 16.

“Република уређује и обезбјеђује:

(...)

16. сарадњу са српским народом изван Републике;

(...)”

што у пријеводу на хрватски језик гласи:

“Република уређује и осигурава:

(...)

16. сарадњу са српским народом изван Републике;

(...)”

10. Podnositelj tvrdi da narečeni članak 4. nije sukladan članku III/2.(a) Ustava BiH. Ova odredba određuje pravo entiteta da stvaraju specijalne paralelne odnose sa susjednim državama, sukladno suverenitetu i teritorijalnom integritetu Bosne i Hercegovine. Podnositelj tvrdi da time entiteti nisu mjerodavni uspostavljati takve odnose sa sastavnim dijelovima susjednih država. Nadalje, podnositelj tvrdi da članak 68. točka 16. ima diskriminacijski karakter, jer ta odredba dopušta suradnju samo sa srpskim, a ne i sa drugim narodima izvan Republike.

11. Na javnoj raspravi održanoj 15. listopada 1998. godine, predstavnik podnosioca je dopunio ovaj argument tvrdnjom da Ustav BiH dopušta specijalne paralelne odnose sa svim susjednim državama, dok Ustav RS - oprečno tom pravilu - ograničuje takve odnose na Saveznu Republiku Jugoslaviju (u daljnjem tekstu: SRJ). Nadalje, predstavnik podnosioca je tvrdio da spomenuta odredba Ustava RS narušava teritorijalni integritet BiH budući da ne uključuje odgovarajuća ustavna ograničenja članka III/2.(a) Ustava BiH. Čak i ako bi se na narečenu odredbu Ustava RS gledalo kao na puko deklarativno ponavljanje teksta Ustava BiH, njegovo nepotpuno citiranje bi promijenilo pravno značenje teksta, te bi zato bilo oprečno Ustavu BiH.

12. Sto se tiče suradnje sa srpskim narodom izvan Republike, predstavnik podnosioca je dalje istaknuo da pripadnici drugih naroda osim srpskog naroda Republike Srpske

mogu surađivati samo sa srpskim narodom, ali ne i sa ostalima. Osim toga, prema navodima predstavnika podnosioca, članak III/2.(a) Ustava BiH dodjeljuje pravo na uspostavu specijalnih paralelnih odnosa sa susjednim državama, ali tu nema prava entiteta da stvaraju takve odnose sa narodima.

13. Narodna skupština RS pobija, u svom pismenom odgovoru, nesuglasnost s Ustavom BiH, tvrdeći da članak 4. Ustava RS navođenjem SRJ naprosto specificira pravo iz Ustava BiH da slobodno bira s kojom od susjednih država RS može uspostaviti specijalne paralelne odnose. Nadalje tvrdi da izraz "susjedne države" ne isključuje mogućnost uspostave specijalnih paralelnih odnosa sa sastavnim jedinicama ukoliko ustavi susjednih država predviđaju takvu mogućnost. U stvari, ovo ovisi o njihovoj ustavnoj strukturi. Konačno, Narodna skupština tvrdi da odredbe o suradnji sa srpskim narodom izvan Republike nemaju nikakav diskriminacijski karakter, niti dovode u pitanje teritorijalni integritet BiH. Pobijane odredbe su zato, prema mišljenju Narodne skupštine RS, u suglasnosti sa članakom III/2.(a) Ustava BiH jer ova odredba ne zabranjuje kulturnu, umjetničku i znanstvenu suradnju sa svojim narodom gdje god on živio.

14. Na javnoj raspravi, održanoj 23. siječnja 1999. godine, predstavnik Narodne skupštine RS je ponovno iznio tvrdnju daje pravo na uspostavu specijalnih paralelnih odnosa pravo, a ne obveza, tako da su donositelji Ustava RS odlučili uspostaviti takve odnose samo sa SRJ. Nadalje, diskriminacije nema jer suradnja drugih, pored pripadnika srpskog naroda sa njihovim sunarodnjacima, nije zabranjena.

Ustavni je sud ocijenio:

15. Članak III/2.(a) Ustava BiH doista dodjeljuje pravo entitetima da stvaraju specijalne paralelne odnose sa državama susjednim Bosni i Hercegovini kao što je SRJ. Ustavni problem koji se postavlja zato nije ta specifikacija spram SRJ, već da li takva formulacija odredbe isključuje specijalne paralelne odnose s drugim susjednim državama. Međutim, kako se vidi iz teksta članka 4. da RS "može, shodno Ustavu Bosne i Hercegovine, da uspostavlja specijalne paralelne odnose...", Ustav RS niti stvara takve odnose sa SRJ ili sa njenim republikama članicama *ex constitutione*, niti eksplicitno isključuje mogućnost uspostave specijalnih paralelnih odnosa s drugim susjednim državama. Što se tiče sastavnih jedinica susjednih država, uspostava specijalnih paralelnih odnosa s tim jedinicama zato ovisi o njihovom postojanju u susjednim državama i o pravima koja su im dodijeljena prema ustavima tih država, budući da Ustav BiH, uz ustavno ograničenje glede suvereniteta i teritorijalnog integriteta BiH, ne zabranjuje takvu mogućnost. Što se tiče ovog ograničenja, istina je da tekst članka 4. ne spominje eksplicitno suverenitet i teritorijalni integritet BiH. Ali u ovom ustavnom ograničenju se mora uočiti općeniti pozivanje na Ustav BiH tako da se Ustav RS povinuje tim ograničenjima iz Ustava BiH.

16. Zato, pridržavajući se utemeljenog principa tumačenja da sve pravne odredbe treba tumačiti suglasno Ustavu dok je to god moguće, Ustavni sud zaključuje da se članak 4. može tumačiti na način suglasan članaku III/2.(a) Ustava BiH kao i principu nediskriminacije iz članka II/4. Ustava BiH. Prema tome, članak 4. Ustava RS ne krši Ustav BiH.

17. Glede suradnje sa srpskim narodom izvan Republike iz članka 68. točka 16. Ustava RS, Ustavni sud naglašuje upadljivu razliku u tekstu ove odredbe. Za razliku od članka 4, formulacija prve alineje članka 68. stvara ustavnu obvezu vlastima RS, što se može vidjeti iz izraza *“ustrojava i osigurava”*. Iako se i ova odredba opet može tumačiti na način suglasan Ustavu BiH tako da ne isključuje suradnju, u prvom redu pripadnika drugih naroda, sa njihovim sunarodnicima izvan Republike, niti im nametati obvezu surađivanja sa srpskim narodom izvan Republike, mora se iz ustavne obveze zaključiti da bi ta pravila trebala imati efekt stvaranja konkretne preferencije za srpsko pučanstvo Republike Srpske. Namjera stvaranja takve preferencije se također može zaključiti iz argumenta predstavnika Narodne skupštine RS da su *“većina građana Republike Srpske Srbi”*, tako da su donositelji Ustava RS odlučili o stvaranju ovog pravila za tu *“vrlo praktičnu stvar”*. Međutim, oprečno razumijevanju jedne od strana, ne samo isključenje, već i preferencija predstavlja diskriminaciju, što se može vidjeti iz definicije članka 1. stavak

1. Međunarodne konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije, koja se, prema Aneksu I Ustava BiH, izravno primjenjuje. Stavak 4. pomenutog članka dopušta preferencije *“samo s ciljem osiguranja adekvatnog unapređenja određene rasne ili etničke skupine ili pojedinaca kojima je takva zaštita nužna radi osiguranja jednakog uživanja ili vršenja ljudskih prava i temeljnih sloboda za te skupine ili pojedince”*. Adekvatno unapređenje srpskog naroda u RS, međutim, na temelju njihovog faktičnog većinskog položaja, zasigurno nije *“nužno”* da bi im se osigurao jednak tretman.

18. Zato slijedi da točka 16. članka 68. Ustava RS, stvarajući preferenciju koja ne može biti legitimizirana prema članku 1. stavak 4. Konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije, krši obveze ustanovljene člankom 2. stavak 1. točka (c) Konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije koja glasi: *“Svaka država potpisnica će poduzeti efikasne mjere za kontrolu vladinih, nacionalnih i mjesnih politika, i izmijeniti, ukinuti ili poništiti svaki zakon ili propis koji ima efekt stvaranja ili održavanja rasne diskriminacije gdje god postojala.”* Ista obveza slijedi iz članka I stavak 3. podstavak (a) i članka II stavak 1. Aneksa VII, a u svezi članka II stavak 5. i članka III stavak 2. podstavak (c) Ustava BiH.

19. Prema tomu, točka 16. članka 68. Ustava RS je neustavna.

b) Pobijana odredba **članka 7.** Ustava RS glasi:

“У Републици је у службеној употреби српски језик ијекавског и екавског изговора и ћирилично писмо, а латинично писмо на начин одређен законом.”

što u prijevodu na hrvatski jezik glasi:

“U Republici je u službenoj uporabi srpski jezik ijekavskog i ekavskog izgovora i ćirilično pismo, a latinično pismo na način određen zakonom.”

20. Podnositelj smatra daje ova odredba oprečna člancima 1/2, II/1, II/3.(h) i II/4. Ustava BiH. On tvrdi da pobijana odredba predstavlja diskriminaciju na etničkoj osnovi, poglavito imajući u vidu multietnički sastav pučanstva koje je prije rata živjelo na teritoriju današnje Republike Srpske i pravo na povratak njihovim domovima prema članku II/3. i 5. Ustava BiH kao i Aneksa VII Općeg okvirnog sporazuma. Naglašuje se da povratnici moraju biti tretirani kao jednaki građani.

21. Predstavnici podnositelja su istaknuli, na javnoj raspravi, pred Sudom da pobijana odredba stvara specijalno pravo samo za Srbe unatoč nužnosti osiguranja pune jednakosti jezika i pisama konstitutivnih naroda. Sve ispod ovog standarda bi predstavljalo diskriminaciju jer je ovo jedan od preduvjeta za njihovu političku, pravnu i kulturnu jednakost. Nadalje, pojedinci moraju imati ista prava kao i skupine kojima pripadaju, tj. pravo da službeno komuniciraju na svom jeziku. Također je naglašeno da bi ograničenja za uporabu bosanskog i hrvatskog jezika, koja slijede iz pobijane odredbe, kršila druga prava i slobode pojedinaca koja su zajamčene člankom II/3. Ustava BiH, kao što su sloboda izražavanja i pravo na naobrazbu. Osim toga, ističe se da ova restrikcija predstavlja jedan od glavnih razloga zašto se protjerane osobe nisu vratile u svoje predratne domove u Republici Srpskoj.

22. Narodna skupština RS je u svom pismenom odgovoru, istaknula zamjerku da članak 7. ne krši odredbe Ustava BiH kao što je to narečeno u zahtjevu. Pobijana odredba u stavku 1. propisuje službenu uporabu srpskog jezika u oba oblika i ćiriličnog pisma s ovlaštenjem za zakonsko reguliranje uporabe latiničnog pisma, dok se stavak 2. odnosi na službenu uporabu jezika drugih jezičnih skupina u područjima gdje one žive. Ustav RS se zato ne miješa u privatnu uporabu jezika i pisama, koje se štoviše eksplicitno jamči člankom 34. Ustava RS.

23. Na javnoj raspravi održanoj 23. siječnja 1999. godine, predstavnik Narodne skupštine RS je istaknuo distinkciju koja se mora povući između službene i privatne uporabe jezika i pisama, pri čemu je ova druga zajamčena kao temeljno pravo člankom 34. Ustava RS. Dalje se pozivao na slučaj Quebeca kao primjer gdje je službena uporaba engleskog u potpunosti zabranjena i na rješenje Međunarodnog suda pravde da nema kršenja prava na uporabu svog jezika ako se barem u privatnim školama dopusti uporaba manjinskih jezika. Nijedna od ovih mogućnosti se ne isključuje u Republici Srpskoj.

24. Ekspert Doma naroda Parlamenta Federacije je na javnoj raspravi postavio problem da li entiteti imaju ovlast propisivati službenu uporabu jezika, te je po tom pitanju potvrdno odgovorio jer entiteti imaju ovlasti propisivati sva pitanja koje nisu izričito dodijeljena institucijama BiH.

Ustavni je sud ocijenio:

25. Glede temeljne distinkcije između službene uporabe srpskog jezika i prava na uporabu svog jezika, tj. “u privatnim poslovima”, Sud mora razjasniti doseg značenja koje se može dati izrazu “službena uporaba” u članku 7. Ustava RS.

26. Prema tomu, potrebno je uzeti u obzir “Zakon o službenoj uporabi jezika i pisma” (“Službeni glasnik RS”, broj 15/96). Odredbe ovog zakona određuju sve oblasti u kojima se srpski jezik i ćirilčno pismo moraju koristiti, tj. kao nastavni jezik i u udžbenicima u cjelokupnom školskom sustavu, u tisku i u elektronskim medijima, u svim javnim institucijama za njihovu internu i vanjsku komunikaciju. Nadalje, nazivi firmi i svi komercijalni natpisi kao i znakovi na cestama i topografske oznake moraju biti napisane ćirilčnim pismom. Jedini izuzeci koji se mogu naći su ustanovljeni za uporabu latiničnog pisma. Tako, prema članku 3, ovo pismo se mora koristiti u drugom, trećem i četvrtom razredu osnovne škole jedan dan tjedno, i, prema članku 5. stavak 3, vjerske zajednice i nacionalno-kulturne udruge drugih naroda i nacionalnih manjina u Republici Srpskoj mogu koristiti oba oblika srpskog jezika, tj. ekavski i ijekavski oblik, te oba pisma. Štoviše, Ustavni je sud Republike Srpske sve odredbe ovog zakona koje su propisivale uporabu samo ekavskog oblika proglasio neustavnim (“Službeni glasnik RS”, broj 7/98).

27. Kao što se može vidjeti iz ovog zakona, značenju izraza “službena uporaba” je, dakle, dat vrlo širok obujam primjene, ne samo u odnosu na vlasti nego i u oblasti medija i ekonomije. Čak i ako se te jezične odredbe ne poštuju strogo u Republici Srpskoj, iz takve nelegalne prakse se ne može zaključiti da te odredbe nisu na snazi ili da ih se ne mora poštovati.

28. Što se tiče zakonskog dopuštanja službene uporabe drugih jezika iz drugog stavka članka 7. Ustava RS, jedino zakoni o osnovnoj i srednjoj školi (“Službeni glasnik RS”, broj 4/93), oprečno Zakonu o službenoj uporabi jezika i pisama (vidi gore), propisuje da se u razredima s više od dvadeset odnosno trideset učenika čiji materinski jezik nije srpski, njihov jezik mora podučavati, dok je u školama u kojima svi učenici pripadaju drugoj etničkoj skupini, njihov jezik čak nastavni jezik. Predavanje srpskog jezika je obvezno u oba slučaja.

29. Međutim, te zakonske potankosti o učenju drugih jezika osim srpskog kao takve nisu od značaja za tumačenje pobijanih ustavnih odredbi, već njihova teritorijalna ograničenja na područja nastanjena drugim jezičnim skupinama. Članak II/5. Ustava BiH “sukladno Aneksu VII Općeg okvirnog sporazuma” - prema eksplicitnom tekstu te ustavne odredbe - postavlja ustavnu obvezu osiguranja prava svih izbjeglih i raseljenih osoba na slobodan povratak njihovim domovima kao i prava na povrat imovine koje su bili lišeni za vrijeme neprijateljstava od 1991. godine. Zato je nužno uzeti u obzir situaciju iz 1991. godine, kao što je to Ustavni sud već učinio u svojoj trećoj Djelomičnoj

odluci u ovom predmetu ("Službeni glasnik BiH", br. 23/00) u stavcima 85. do 87. Kao što se može vidjeti iz činjenica koje je Sud utvrdio, teritorij na kojem je kasnije ustrojena Republika Srpska je doista predstavljao područje sa tzv. "mješovitim pučanstvom", kao što je to bio slučaj i svuda na teritoriju bivše Republike Bosne i Hercegovine. Zato, zbog ove činjenice o teritorijalno integriranoj strukturi pučanstva, teritorijalno odvojena "područja gdje žive druge jezične skupine", koja su čest slučaj u zapadnoj Europi, nisu postojala, niti je ovo "zbog neprijateljstava od 1991." slučaj sada. Jezične odredbe zakona o osnovnoj i srednjoj školi su daljnji dokaz u ovom pogledu, s obzirom da su važeće na cijelom teritoriju RS i nisu teritorijalno ograničene.

30. *In conclusio*, Sud konstatira da značenje termina "službena uporaba" srpskog jezika i ćirilicnog pisma seže mnogo dalje od relacija glede organa vlasti i zalazi u sferu medija i ekonomije, na koje se u demokratskim društvima obično gleda kao na "privatne poslove". Nadalje, "područja gdje žive druge jezične skupine", u formulaciji stavka 2. članka 7, ne postoje. Takva područja se mogu stvoriti samo kroz teritorijalnu segregaciju u procesu povratka izbjeglih i raseljenih osoba, tako da je ova odredba inherentno diskriminacijskog karaktera.

31. Međutim članak II/3.(m) Ustava BiH jamči pravo na slobodu kretanja i prebivanja što je u izravnoj vezi s konkretnim pravom svih izbjeglih i raseljenih osoba na povratak njihovim domovima. Na ova prava se ne može gledati samo u negativnom smislu, kao na zaštitu od nametanja javnih organa vlasti, već sadržavaju također i pozitivnu obvezu zaštite tih prava i sloboda. Ovo se može vidjeti već iz teksta članka 1/4. Ustava BiH koji kaže da, između ostalog, "...entiteti neće ometati punu slobodu kretanja osoba, roba, usluga i kapitala po cijeloj Bosni i Hercegovini". Štoviše, članak II/1. Aneksa VII Općeg okvirnog sporazuma, na koji se poziva članak II/5. Ustava BiH, eksplicitno navodi da strane, pa i Republika Srpska, moraju "stvoriti na svojim teritorijima političke, ekonomske i društvene uvjete koji pridonose dragovoljnom povratku i harmoničnoj reintegraciji izbjeglih i raseljenih osoba, bez preferiranja bilo koje zasebne skupine". Zato, u konačnoj raščlambi, na pojedinačna prava treba gledati kao na efektivna prava koja treba sprovoditi u stvarnoj praksi na nediskriminacijski način.

32. Široki obujam značenja "službene uporabe" srpskog jezika i ćirilicnog pisma, i teritorijalna restrikcija službene uporabe drugih jezika u članku 7. Ustava RS, međutim, idu mnogo dalje od *per se* legitimnog cilja reguliranja uporabe jezika utoliko što te odredbe imaju efekt sprječavanja uživanja u pravima iz članka II/3.(m) i 5. Ustava BiH. Štoviše, one su također i oprečne članku 1/4. Ustava BiH. Ustavni sud zato proglašava članak 7. stavak 1. Ustava RS neustavnim.

33. Prema tomu nije potrebno da Ustavni sud razmatra tvrdnju podnositelja da Ustav BiH zahtijeva punu jednakost jezika i pisama konstitutivnih naroda ili da ulazi u narečeno kršenje slobode izražavanja i prava na izobrazbu. Ista je situacija i glede

primjera kvibeškog zakona o jeziku koji dopušta jedino uporabu francuskog i na kojeg se pozivao predstavnik Narodne skupštine RS da podrži tvrdnju da članak 7. Ustava RS ne krši Ustav BiH, posebno pojedinačna prava koje ovaj jamči. Oprečno zaključcima predstavnika u postupku, Vrhovni sud Kanade je proglasio odredbe Kvibeške povelje francuskog jezika neustavnim zbog kršenja Kanadske povelje o pravima (vidi Državni tužitelj Quebeca protiv Udruženja odbora protestantskih škola Quebeca 1984. godine, i Quebec protiv Forda 1988. godine).

34. Propisivanje jezika od entiteta je jedan legitiman cilj *per se*, ali bi mogao povrijediti prava pojedinaca i gore citirane pozitivne obveze koje služe kao institucionalni garant "pluralističkog društva" i "tržišne ekonomije" prema Preambuli Ustava BiH. Zbog razvidne i nazočne opasnosti koje propisi bez ograničenja o službenim jezicima kroz entitete stvaraju glede ovih temeljnih normativnih principa i institucijskih garanta Ustava BiH, postoji implicitna ali nužna odgovornost države BiH da osigura minimum standarda za uporabu jezika kroz okvirno zakonodavstvo. Pri tomu zakonodavstvo BiH mora uzeti u obzir efektivnu mogućnost jednake uporabe bosanskog, hrvatskog i srpskog jezika ne samo pred institucijama BiH, već također i na razini entiteta i svih njihovih administrativnih jedinica, pri zakonodavnim, izvršnim i sudskim vlastima kao i u javnom životu. Najviši standardi članka 8. do 13. Europske povelje za regionalne jezike i jezike manjina bi trebali služiti kao smjernica za spomenuta tri jezika, tako da osnivanje privatnih škola, koje je spominjao predstavnik Narodne skupštine RS, ne bi bilo dostatno za zadovoljenje ovih standarda. Niži standardi, spomenuti u Europskoj povelji, bi mogli - uzimajući u obzir odgovarajuće uvjete - biti dostatni samo za ostale jezike.

c) Pobjijana odredba **članka 28. stavak 4.** Ustava RS glasi:

“Држава материјално помаже православну цркву, сарађује са њом у свим областима, а нарочито на очувању, његовању и развијању традиционалних и других духовних вриједности.”

što u prijevodu na hrvatski jezik glasi:

“Država materijalno pomaže pravoslavnu crkvu, surađuje s njom u svim oblastima, a osobito na čuvanju, njegovanju i raz.vitku kulturnih, tradicijskih i drugih duhovnih vrijednosti.”

35. Podnositelj u svom zahtjevu tvrdi da narečena odredba predstavlja očividnu diskriminaciju na vjerskim osnovama i da, zato, krši članke 1/2, II/1, II/3.(g) i članak II/4. Ustava BiH kao i međunarodne konvencije i instrumente za zaštitu ljudskih prava koje predstavljaju sastavni dio Ustava BiH.

36. Na javnoj raspravi, održanoj 15. listopada 1998. godine, predstavnik podnositelja je ponovio tvrdnje iz zahtjeva utoliko što pobjijana odredba stavlja Pravoslavnu crkvu u privilegiran položaj tako da su time diskriminirane ostale vjere i vjerske zajednice. Pobjijana

odredba tako ne krši samo odredbu o nediskriminaciji članka II/4. Ustava BiH, već također i slobodu vjeroispovijedi drugih vjerskih skupina prema članku II/3.(g). To da ova tvrdnja nije hipotetična može se vidjeti iz neprekidnog diskriminacijskog ponašanja vlasti Republike Srpske sprječavanjem rekonstruiranja džamija koje su bile uništene tijekom rata. On dalje tvrdi daje ovo ponašanje bilo ijedan od razloga koji sprječavaju povratak izbjeglih i raseljenih osoba.

37. U svom pismenom odgovoru, Narodna skupština RS se protivi tvrdnji da odredba stavka 4. članka 28. krši pravo na vjeroispovijed ili da diskriminira na vjerskim osnovama ako se ta odredba čita u svezi stavova 1. i 2. istog članka, jer ove odredbe jamče slobodu vjeroispovijedi i jednakost vjerskih zajednica. Nadalje, tvrdi daje stavak 4. samo deklarativnog karaktera i sličan članku 3. grčkog Ustava ili članku 16. stavak 3. španjolskog Ustava. U bilo kojem slučaju, ove odredbe ne predstavljaju diskriminaciju niti krše slobodu vjere uvodeći tzv. državnu vjeru.

Ustavni je sud ocijenio:

38. Sve tvrdnje podnositelja postavljaju dva pitanja ustavne naravi. Prvo, postoji li diskriminacija drugih crkvi i vjeroispovijedi, i drugo, postoji li kršenje slobode vjeroispovijedi u svezi diskriminacije na etničnim osnovama.

39. Glede narečenog "privilegiranog položaja Pravoslavne crkve" s obzirom na ostale crkve i vjeroispovijedi, Ustavni sud ne može uvažiti zahtjev. Za razliku od članka 28. stavak 2. Ustava RS, koji propisuje kolektivno pravo na jednakost vjerskih zajednica, nema sličnih odredbi sadržanih u Ustavu BiH niti u bilo kojem od međunarodnih instrumenata, uključujući i Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Štoviše, i Europska komisija za ljudska prava je smatrala da se čak ni sustav "državne crkve" sam po sebi ne može smatrati kršenjem članka 9. Europske konvencije o ljudskim pravima, pod uvjetom da sadržava konkretne garante za slobodu vjeroispovijedi pojedinaca (vidi Darby protiv Švedske, Izvješće Europske komisije za ljudska prava od 9. svibnja 1989. godine, serija A broj 187, stavak 45.). Ni na razini međunarodnog prava ni u Ustavu BiH se ne mogu naći eksplicitna pravila o razdvajanju crkve i države ili o jednakosti raznih vjeroispovijedi ili vjerskih zajednica. Niti je sam Ustav RS standard kontrole! Ustavni sud BiH ovdje uviđa zorno domenu ovlasti Ustavnog suda Republike Srpske. Zato je zahtjev podnositelja u ovom pogledu iz samog početka neutemeljen.

40. Međutim, iz gore narečene sudske prakse slijedi da će Ustavni sud posvetiti posebitu zornost pitanju da li postoje konkretni garantni za slobodu vjeroispovijedi pojedinaca, koja mora biti zajamčena prema članku 9. Europske konvencije o ljudskim pravima. Europski sud za ljudska prava, glede općih principa sadržanih u članku 9, je u slučaju KokkinvHs protiv Grčke (serija A, tom 260-A, 1993.) istaknuo da "sloboda misli, savjesti i

vjeroispovijedi predstavlja jedan od temelja 'demokratskog društva' u okviru značenja Konvencije. Ona je, u svojoj vjerskoj dimenziji, jedan od najvitalnijih elemenata koji stvaraju identitet vjernika i njihovu koncepciju života, ali ona također predstavlja i veliku vrijednost za ateiste, agnostike, skeptike i one kojih se ta pitanja ne tiču. Pluralizam, nerazlučiv od demokratskog društva, za kojeg se dragocjeno borilo tijekom stoljeća, ovisi o njoj." (Stavak 31.) Potpuno isti odnos tih temeljnih vrijednosti, kao institucijskih pretpostavki demokracije, se također može vidjeti i u alineji 3. Preambule Ustava BiH.

41. Iako 'države' mogu imati "široku marginu razumijevanja" u svojim odnosima s crkvama, što se može vidjeti u primjerima Velike Britanije i Grčke, sloboda vjeroispovijedi mora biti efektivno zajamčena. Na Ustavnom je sudu da odredi jesu li pretpostavke ispoštovane. Ili, kao što je to Europski sud izrazio u jednom drugom kontekstu, "mora se ispuniti da uvjeti ne umanjuju prava u pitanju do te mjere da oslabe njihovu samu bit i da ih liše efektivnosti" (Mathieu-Mohin i Clairfayt protiv Belgije, 9/1985/95/143, stavak 52.). Na koncu, odredbe stavaka 1. i 2. članka 28. Ustava RS, na koje se pozivao predstavnik Narodne skupštine RS, su nužan preduvjet, ali nisu dostatne za zaključak da bit i efektivnost slobode vjeroispovijedi u RS ne mogu biti narušeni.

42. Prema tomu, uz pozitivne obveze koje propisuje Ustav BiH, kao što je već ranije istaknuto u svezi pobijanog članka 7. Ustava RS, Europski sud za ljudska prava je zaključio, u slučaju Kokkinakis (vidi gore), te Institut Otto-Preminger protiv Austrije (serija A, tom 295, 1994.), da sloboda misli, savjesti i vjeroispovijedi sadržava obvezu vlasti ne samo da se uzdrže od uskraćivanja ove slobode, već i da stvore sve nužne uvjete svakom pojedincu da bude u stanju slobodno ispoljavati svoju vjeroispovijed. U praksi ovo znači da se "vlastima ne dopušta da stvore javnu atmosferu koja sprječava ispoljavanje vjeroispovijedi" (Institut Otto-Preminger, stavak 47.).

43. Međutim, već sam jezik članka 28. stavak 4. stvara ozbiljne dvojbe može li biti takve "javne atmosfere" s obzirom da ova odredba stvara specijalnu vezu između Republike Srpske i Pravoslavne crkve s ciljem zajedničkog djelovanja za "čuvanje, njegovanje i razvitak kulturnih, tradicijskih i drugih duhovnih vrijednosti." Ova odredba, zato, nije samo pukog "deklarativnog" karaktera, već je njen razvidno ustrojen cilj ustavno zajamčen utjecaj Pravoslavne crkve na "javnu atmosferu" glede sustava vrijednosti i vjerovanja. Svodi li se ovo na sprječavanje slobodnog ispoljavanja vjeroispovijedi u kombinaciji s diskriminacijom na etničnoj ili vjerskoj osnovi, se može vidjeti iz prakse.

44. Glede takve prakse, Sud je ustanovio sljedeće činjenično stanje: druge vjeroispovijedi i crkve pored Pravoslavne crkve, poput katoličke vjere ili islama, su oduvijek činili sastavni dio multireligijskog života u Bosni i Hercegovini u smislu pluralizma koji Europska konvencija i Ustav BiH zahtijevaju kao nužnu pretpostavku za demokratsko društvo, sve dok zbog neprijateljstava od 1992. godine većina džamija i drugih vjerskih objekata nisu bili uništeni.

45. U predmetu br.(B)842/00 o povredi imovinskih prava Katoličke crkve i povrede prava vjeroispovijedi katoličkih vjernika u Banjalučkoj biskupiji, adresiranom Miloradu Dodiku, premijeru Republike Srpske, Ombudsman Bosne i Hercegovine je zaključila u svom specijalnom izvješću da su organi Katoličke crkve, njeni vjerski službenici i sami katolički vjernici, spriječeni da se vrate u crkvene objekte koje trenutačno koriste treće osobe, usljed propusta mjerodavnih vlasti Republike Srpske da preduzmu efikasne i odgovarajuće mjere da bi im vratili tu imovinu u posjed. Ona, zbog toga, smatra da su oni spriječeni u vršenju svojih vjerskih obreda i slobodnom ispoljavanju svojih vjerskih uvjerenja, korištenjem postojećih kapaciteta u potpunosti, te da to predstavlja povredu članka 9. Europske konvencije o ljudskim pravima.

46. Nadalje, nijedna od džamija na cijelom teritoriju RS, koje su bile uništene tijekom rata, dosad nije bila obnovljena, na što se može gledati kao na dokaz za sustav kontinuirane diskriminacije, u prvom redu protiv Islamske zajednice, kao što je Dom za ljudska prava nedavno presudio u slučaju Islamska zajednica Bosne i Hercegovine protiv Republike Srpske (broj CH/96/29). Dom se uzdržao od razmatranja odredbe koja je u konkretnom slučaju pobijana, ali je istaknuo ozbiljnu zabrinutost "da li privilegiran tretman koji je dat srpskoj Pravoslavnoj crkvi, sam po sebi, predstavlja diskriminacijski tretman prema institucijama ili pojedincima koji ne predstavljaju dio te crkve" i zaključio da "manje povoljni uvjeti koje Ustav tužene strane nameće članovima podnositelja prijave je još jedan element koji treba imati na umu pri razmatranju pitanja da lije postupanje prema njima u cjelini predstavljalo diskriminaciju" (stavak 157). Nadalje, postoje brojni prijavljeni incidenti koji predstavljaju dokaz "javne atmosfere koja sprječava slobodno ispoljavanje vjere" u Republici Srpskoj, budući daje Dom za ljudska prava ustanovio, u spomenutom slučaju, da su muslimanski vjernici bili izloženi napadima i provokacijama prigodom javnih sahrana i tijekom molitvi bez ikakve intervencije lokalne policije (stavak 167.). Dom za ljudska prava je, zato, zaključio daje ovaj stav vlasti sputavao - i nastavlja sputavati - lokalne muslimanske vjernike da uživaju u njihovom pravu na slobodu vjeroispovijedi iz razloga i u mjeri koji su "sveukupno uzevši, jasno diskriminacijski" (stavak 173.). Međutim, kao što se može vidjeti iz zajedničkog priopćenja za tisak OHR-a, OSCE-a i UNMBiH-a od 5. svibnja 2000. godine, vlasti Republike Srpske su prekršile svoje obveze iz Aneksa VI Općeg okvirnog sporazuma da sprovedu ovu odluku Doma za ljudska prava.

47. *In conclusio*, Ustavni sud zaključuje da vlasti Republike Srpske nisu ispunile svoju pozitivnu obvezu stvaranja svih potrebitih pretpostavki da svaka osoba bude u stanju slobodno ispoljavati svoju vjeroispovijed. Pobijana odredba članka 28. stavak 4, koja daje Pravoslavnoj crkvi važan utjecaj na stvaranje sustava vrijednosti i vjerovanja, mora se gledati kao ustavna osnova koja dopušta vlastima da "stvaraju javnu atmosferu koja sprječava slobodno ispoljavanje vjeroispovijedi".

48. Što se tiče materijalne pomoći Pravoslavnoj crkvi, ona je ovom ustavnom odredbom dobila privilegij koji se ne može legitimizirati ustavnim terminima, te je zato inherentno diskriminacijskog karaktera.

49. Članak 28. stavak 4. Ustava RS je, zato, neustavan.

d) Pobijane odredbe **članka 80. stavak 1.** Ustava RS, dopunjenog Amandmanom XL točka 1, i **članka 106. stavak 2.** Ustava Republike Srpske, glase:

Članak 80. stavak 1. (relevantni dijelovi)

“Предсједник Републике:

(...)

1) обавља, у складу с Уставом и законом, послове из области одбране, без бједности и односа Републике са другим државама и међународним организацијама. ”

što u prijevodu na hrvatski glasi:

“Предсједник Републике:

(...)

1) обнаша, суkladно Уставу и закону, послове из области одбране, сигурности и односа Републике с другим државама и међународним организацијама. ”

Članak 106. stavak 2. Ustava RS

“Предсједник Републике поставља, унапређује и разрјешава официре војске Републике Српске у складу са законом, поставља и разрјешава предсједнике, судије и судије поротнике војних судова и војне тужиоце. ” -

što u prijevodu na hrvatski glasi:

“Предсједник Републике поставља, унапређује и разрјешава часнике армије Републике Српске суkladно закону, поставља и разрјешава предсједнике, suce i suce porotnike војних судова и војне тужитеље. ”

50. Podnositelj zahtjeva tvrdi da ove odredbe krše članak V/5.(a) Ustava Bosne i Hercegovine prema kojima svaki član Predsjedništva Bosne i Hercegovine ima civilnu komandu nad oružanim snagama. Predsjednik Republike Srpske, zato, ne može vršiti ovlasti vezane za obranu u oblasti civilne komande nad oružanim snagama.

51. Na javnoj raspravi, održanoj 5. listopada 1998. godine, ekspert podnositelja je dalje naglasio da očito slijedi iz članka V/5.(a), kao ustavni koncept, da sve oružane snage moraju djelovati u suglasnosti sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom Bosne i Hercegovine.

52. Na javnoj raspravi, održanoj 29. i 30. lipnja 2000. godine, punomoćnik podnositelja zahtjeva je istaknuo daje očevidna nesuglasnost odredbi ustava entiteta s odredbom

članka V/5.(a) Ustava Bosne i Hercegovine u kojoj se govori da članovi Predsjedništva BiH vrše civilno zapovijedanje oružanim snagama. Nedvojbeno je da je u pojmu civilnog zapovijedanja sadržano, između ostalog, i pitanje imenovanja i razrješenja najviših časnika oružanih snaga.

53. Narodna skupština Republike Srpske, u svom pismenom odgovoru, pobija nesuglasnost pobijanih odredbi s člankom V/5.(a) Ustava Bosne i Hercegovine na temelju toga da civilna komanda i vrhovna komanda nisu identični pojmovi i stoji pri tomu da su oružane snage instrumenti entiteta, tako da vrhovnu vojnu komandu moraju uistinu vršiti institucije entiteta, dok se aktivnosti koordinacije oružanih snaga u Bosni i Hercegovini trebaju vršiti kroz Stalni komitet za vojna pitanja. Iz istog razloga, Narodna skupština, također, pobija navodnu nesuglasnost članka 106. stavak 2. Ustava Republike Srpske.

54. Na javnoj raspravi predstavnik Narodne skupštine Republike Srpske je, dalje, naglasio da, prema članku III/1. Ustava Bosne i Hercegovine, ovlast uređivanja vojnih pitanja nije pod ovlastima institucija Bosne i Hercegovine. Entiteti su, zato, mjerodavni uređivati pitanja obrane. Nadalje, Ustav Bosne i Hercegovine ne definira pojam "civilne komande" tako daje čitav termin "besmislen". Prema tomu, vrhovna komanda u vrijeme rata i mira bi bila nešto drugo, niti u ovlasti Stalnog komiteta za vojna pitanja niti u ovlasti bilo koje druge institucije BiH, tako da entiteti mogu vršiti zakonodavne ovlasti u ovoj domeni. Konačno, prema njegovom mišljenju, nije potrebno naglašavati velike razlike u ustroju obrane i oružanih snaga u Republici Srpskoj i u Federaciji Bosne i Hercegovine budući su ove "prirodne", i entiteti bi tako vršili svoje pravo na "samoorganiziranje".

Ustavni je sud ocijenio:

55. Status oružanih snaga u Bosni i Hercegovini je specifičan. Bosna i Hercegovina nema jedinstvenih oružanih snaga na razini države. Ustavom Bosne i Hercegovine nije predviđeno da postoje oružane snage Bosne i Hercegovine kao jedinstvena organizacijska struktura BiH, tj. nije predviđeno daje formiranje, ustroj, niti pak komandiranje, jedinstvenim oružanim snagama ovlast Bosne i Hercegovine.

56. Prema Ustavu, u Bosni i Hercegovini postoje oružane snage entiteta te je, sukladno narečenom, njihov položaj i ovlast nužno promatrati u svjetlu odredbi članka III/1, V/3. i 5. Ustava BiH. Naime, u članku V/5. Ustava BiH govori se o oružanim snagama entiteta, kao o oružanim snagama u BiH, a ne kao o oružanim snagama Bosne i Hercegovine. To su dva potpuno različita pojma. Iz članka V/5. Ustava BiH, koji glasi: "(a) Svaki će član Predsjedništva, po službenoj dužnosti, imati ovlast civilnog zapovjednika oružanih snaga. Nijedan entitet ne smije prijetiti silom ili koristiti silu protiv drugog entiteta, a ni pod kakvim okolnostima ne smiju oružane snage jednog entiteta ući ili

boraviti na teritoriju drugog entiteta bez odobrenja vlade ovog drugog i Predsjedništva Bosne i Hercegovine. Sve će oružane snage u Bosni i Hercegovini djelovati sukladno suverenitetu i teritorijalnom integritetu Bosne i Hercegovine.”, razvidno se može vidjeti priroda tih oružanih snaga i njihova eventualna uporaba, te i narav samog komandiranja u konkretnom slučaju. Dakle, sve oružane snage u BiH obvezne su djelovati sukladno suverenitetu i teritorijalnom integritetu BiH, što nužno podrazumijeva njihovu funkciju u tom smislu, ali i izvjesnu koordinaciju među njima, nužnu za ostvarenje te funkcije. Međutim, u ovom je slučaju najvažnije pravilno tumačiti odredbu članka III/1. Ustava BiH, gdje se među ovlastima BiH nigdje ne pominju zajedničke oružane snage. Pored toga, u članku V/3. Ustava BiH, koji propisuje ovlasti Predsjedništva BiH i način donošenja odluka u njemu, nigdje se ne pominje ovlast civilne komande nad oružanim snagama u BiH. Zato se odredbe članka V/5. Ustava BiH, koje govore o Stalnom komitetu (takav naziv nosi ovo poglavlje Ustava BiH koje se inače nalazi u dijelu Ustava koji se odnosi na Predsjedništvo BiH), koji nije institucija BiH, već jedno tijelo koordinacijskog karaktera, moraju sustavno tumačiti, tj. dovesti u vezu s odredbama članka III/1. i članka V/3. To praktično znači da se mora ustanoviti kako oružane snage u Bosni i Hercegovini mogu ispuniti svoju funkciju iz članka V/5.(a) - funkcionirati sukladno suverenitetu i teritorijalnom integritetu BiH - iako nisu organizirane na jedinstven način na razini BiH.

57. Ustav BiH razvidno kaže da u BiH postoje oružane snage entiteta. Ustav također propisuje da one ne mogu preći na teritorij drugog entiteta bez suglasnosti vlade tog entiteta i odluke Predsjedništva BiH. Ustavima entiteta reguliran je status i ovlast oružanih snaga, kao i komandiranje njima. Međutim, postavlja se pitanje kakva je ovlast članova Predsjedništva BiH predviđena člankom V/5.(a) koji glasi - svaki član Predsjedništva će, po funkciji, imati civilnu komandu nad oružanim snagama. U tumačenju ovog članka mora se zaključiti sljedeće:

Prvo, ovaj članak ne propisuje nad kojim oružanim snagama, niti pak decidno određuje značenje pojma civilna komanda.

Drugo, iako je Predsjedništvo BiH kolegijalni organ (institucija), ovdje se govori o ovlasti svakog od članova Predsjedništva pojedinačno.

Treće, u istom članku se propisuje da oružane snage jednog entiteta neće preći na teritorij drugog entiteta bez pristanka vlade tog entiteta i, u ovom slučaju je drukčije rješenje, Predsjedništva BiH. Postavlja se pitanje: zastoje ovo ovlast Predsjedništva za razliku od predbježne odredbe prema kojoj član Predsjedništva ima civilnu komandu nad oružanim snagama u BiH.

Za pravilno tumačenje ovog članka, tj. statusa oružanih snaga u Bosni i Hercegovini i komande nad njima, treba razdvojiti funkciju (uporabu) oružanih snaga u entitetima i eventualno na razini BiH, suglasno članku V/5.(a), kada bi koordinacija, tj. ovlasti članova Predsjedništva iz članka V/5.(a) došle do izražaja. Naime, ukoliko bi se radilo o

zajedničkim aktivnostima oružanih snaga u Bosni i Hercegovini, došla bi u obzir civilna komanda članova Predsjedništva, ali ne i Predsjedništva kao kolegijalnog tijela (zbornog organa). Upravo zato, postavlja se pitanje zašto je u Ustavu Bosne i Hercegovine predviđena civilna komanda svakog člana Predsjedništva, a ne Predsjedništva kao institucije i šta ona znači i nad kojim oružanim snagama se vrši. Ukoliko je potrebno zajednički uporabiti oružane snage u BiH, recimo zbog opasnosti izvana, određena koordinacija u komandiranju njima je nužna i to bi praktično značilo donošenje odluke o načinu uporabe oružanih snaga u BiH. Ako tu komandu imaju samo članovi Predsjedništva, logično je da odluku o uporabi oružanih snaga entiteta donosi član Predsjedništva iz tog entiteta, svakako uz suglasnost entitetskih vlasti, odnosno u dogovoru s njima, što je bit ove odredbe.

Međutim, u ovom slučaju odlučujuće je to da se ove odredbe ne nalaze u odredbama o ovlasti Predsjedništva BiH već u odredbama o Stalnom komitetu, članak V/5.(a), što nameće zaključak da bi do ovakve komande došlo samo u slučaju iz tog članka - ugrožavanja suvereniteta i teritorijalnog integriteta BiH kao i u slučaju kompetencije Stalnog komiteta - koordinacija, čemu u prilog ide i činjenica da su članovi Predsjedništva i članovi Stalnog komiteta. Ona se na razini BiH može osigurati jedino na ovaj način s obzirom da BiH nema jedinstvene oružane snage te u tom smislu ne može ni postojati jedinstvena komanda Predsjedništva BiH kao kolegijalnog organa (institucije). Ovo upravo govori o karakteru oružanih snaga BiH. Upravo zbog ovoga u BiH ne postoji civilna komanda Predsjedništva BiH, već civilna komanda članova Predsjedništva nad oružanim snagama entiteta iz kojih su izabrani, ali samo u slučaju iz članka V/5.(a) Ustava BiH. To, međutim, ne znači da oružane snage nisu i dalje oružane snage entiteta i da se vrhovna komanda nad njima ne osigurava u entitetima, suglasno njihovim ustavima.

58. Zato, Ustavni sud zaključuje da pobijane odredbe članka 80, stavak 1. Ustava Republike Srpske, dopunjene Amandmanom XL toč. 1. i članka 106. stavak 2. Ustava Republike Srpske nisu oprečni Ustavu BiH.

B. Glede Ustava Federacije

a) Pobijana odredba **članka 1.6.(1)** Ustava Federacije glasi:

“(1) Službeni su jezici Federacije bosanski jezik i hrvatski jezik. Službeno je pismo latinica.”

59. Podnositelj smatra da pobijane odredbe krše posljednju alineju Preambule Ustava BiH koja označuje Bošnjake, Hrvate i Srbe kao konstitutivne narode, i odredbu o nediskriminaciji članka II/4. Ustava BiH. Pobijana odredba, prema njemu, sprječava uživanje u ustavnim pravima svih prognanih osoba da se vrate svojim domovima i ponovnu uspostavu nacionalne strukture pučanstva koja je bila uništena ratom i etničkim čišćenjem.

60. Na javnoj je raspravi predstavnik podnositelja, dalje, istaknuo da jednakost tri naroda podrazumijeva punu jednakost njihovih jezika i da svi argumenti izloženi protiv srpskog jezika kao službenog jezika RS također stoje i u slučaju Federacije BiH.

61. Predstavnik Doma naroda Parlamenta Federacije je, na javnoj raspravi, porekao neustavnost pobijane odredbe. On je istaknuo ovlast Federacije da propisuje sva pitanja koja ne spadaju pod ovlast institucija Bosne i Hercegovine, kao što su jezici. Nadalje, propisivanje službenog jezika nije istodobno i diskriminacija, jer Ustav Federacije jamči temeljna prava i slobode tako da se pravo na uporabu svog jezika može naći u članku II.2.(d) ovog Ustava. On, dalje, dvoji u namjeru ustavotvoraca za uvođenjem jednake uporabe jezika tri konstitutivna naroda kada su uporabili ovaj termin, i ističe daje tekst Ustava Federacije usvojen i objavljen u Službenim novinama na hrvatskom i bošnjačkom jeziku. Međutim, u međuvremenu je objavljen novi "službeni tekst" u kojem se dva službena jezika nazivaju hrvatski i bosanski. Prema njegovom mišljenju, uporaba termina bosanski treba biti shvaćeno kao pokušaj diskriminacije čak i među dva službena jezika na razini Federacije, tako da treba dvojiti u dobru volju za uvođenjem još i trećeg jezika u Ustav.

Ustavni je sud ocijenio:

62. Kako je Ustavni sud već prije konstatirao (vidi stavak 33.), nije potrebno razmatrati tvrdnju podnositelja da Ustav BiH pretpostavlja punu jednakost jezika i pisama konstitutivnih naroda zbog ovog statusa. Nadalje, Ustavni je sud već istaknuo da članak II/3.(m) u svezi stavka 5. pomenute odredbe Ustava BiH sadržava također i pozitivnu obvezu zaštite tih prava i sloboda. Iako je propisivanje jezika od entiteta *per se* legitiman cilj, ali bi mogao povrijediti pojedinačna prava i gore citirane pozitivne obveze, Ustavni sud je zaključio daje država BiH mjerodavna osigurati minimum standarda za uporabu jezika kroz okvirne zakone. Kriterij za ove standarde - razrađen u stavku 34. gore - mora ovdje služiti kao standard za kontrolu pobijanih odredbi Ustava Federacije.

63. Pri odlučivanju o ustavnosti pobijane odredbe, Sud mora uzeti u obzir kontekst odredbe i tumačiti stavak 1. u sustavnoj svezi sa stavicima 2. i 3.

Drugi i treći stavak članka 1.6. Ustava Federacije glase:

"(2) Ostali se jezici mogu koristiti kao sredstva komunikacije i nastave.

(3) Dodatni se jezici mogu odrediti kao službeni većinom glasova u svakom domu Parlamenta Federacije, uključujući većinu glasova bošnjačkih delegata i većinu glasova hrvatskih delegata u Domu naroda

Stavak 2. očito pokazuje da se ostali jezici mogu koristiti kao sredstvo komunikacije, privatno i javno, i kao nastavni jezik na svim razinama sustava javnog obrazovanja uključujući i univerzitete. Ova odredba osigurava ustavom zajamčeno pojedinačno pravo za koje nije potrebna daljnja zakonska specifikacija za primjenu.

Stavak 3. omogućuje dodatne službene jezike, doduše samo uz suglasnost većine bošnjačkih ili većine hrvatskih izaslanika u Domu naroda Parlamenta Federacije. Na taj način prilično mala, etnički definirana manjina od oko 8% članova Parlamenta Federacije bi mogla efektivno staviti veto na svaki zakon koji bi uvodio npr. srpski jezik kao službeni jezik. Ovaj sustav veto blokade samo za bošnjačke i hrvatske izaslanike isključuje sve druge iz sudjelovanja u zakonodavnom procesu, iako bi moglo biti posebno u njihovom interesu da uvedu dodatni službeni jezik.

Isključivanjem svih drugih iz efektivnog sudjelovanja u zakonodavnom procesu u ovoj domeni - što je ustavna obveza koja slijedi iz članka 15. Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina, koja se prema Aneksu I Ustava BiH izravno primjenjuje - bošnjačkim i hrvatskim delegatima je dat privilegij koji se nikako ne može legitimizirati prema članku 1. stavak 4. Konvencije o rasnoj diskriminaciji, koja se opet izravno primjenjuje u Bosni i Hercegovini na temelju Aneksa I Ustava BiH. Štoviše, stavak 3. članka 1.6 ne daje zakonodavno ovlaštenje za službenu uporabu drugih pisama jer stavak 1. određuje daje latinično pismo u službenoj uporabi uz hrvatski i bosanski jezik, time čineći distinkciju između jezika i pisama.

64. Tumačeći tako stavak 1. u svezi stavka 3. članka 1.6. Ustava Federacije, stavak 1. se mora uočiti kao ozbiljna zapreka za uživanje u pravima zajamčenim člankom II/3.(m) i II/5. Ustava BiH, te zato krši gore istaknute pozitivne obveze i članak II/4. ovog Ustava.

65. Zato Ustavni sud proglašava članak 1.6. stavak 1. Ustava Federacije neustavnim.

b) Pobjijana odredba **članka III.I. (a)** Ustava Federacije, dopunjenog Amandmanom VIII, u dijelovima koji se odnose na ovlast civilne komande Predsjedništva BiH, glasi:

“U isključivoj su ovlasti Federacije:

a) organiziranje i vođenje obrane Federacije, zaštita njenog teritorija, uključujući osnivanje zajedničkog zapovjedništva svih vojnih snaga u Federaciji, nadzor nad vojnom proizvodnjom, zaključivanje vojnih sporazuma sukladno Ustavu Bosne i Hercegovine, te suradnja sa Stalnim komitetom za vojna pitanja i sa Vijećem ministara u obrani Bosne i Hercegovine.

(...)“

66. Podnositelj zahtjeva smatra da ova odredba nije u suglasnosti s člankom V/5. Ustava BiH prema kojem svaki član Predsjedništva Bosne i Hercegovine ima civilnu komandu nad oružanim snagama.

67. Ekspert podnositelja je, na javnoj raspravi, dalje istaknuo da bi prenošenje ovlasti u domenu civilne komande nad oružanim snagama od države Bosne i Hercegovine ka entitetima ugrozilo suverenitet i teritorijalni integritet BiH.

68. Ekspert Doma naroda Parlamenta Federacije BiH je, na javnoj raspravi, porekao neustavnost pobijane odredbe. Budući da članak V/5.(a) Ustava BiH propisuje civilnu komandu, hijerarhija vojne komande je ostavljena entitetima te se može propisivati njihovim ustavima i zakonima. Podnositelj, prema njemu, potpuno ignorira ovlast entiteta u ovoj domeni i pokušava homogenizirati oružane snage. Zahtjev cilja ka cjelokupnoj reviziji vojne organizacije, raspuštanju postojećih vojnih formacija i svih zakonskih odredbi o hijerarhijskom ustroju vojnog segmenta. Ali organizacija oružanih snaga Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske je uređena njihovim ustavima i zakonima koji su bili poštovani kada je Daytonski sporazum bio izrađen. Bilo bi potpuno apsurdno misliti da bi Daytonski sporazum bio usvojen a da nije ispoštovana podjela ovlasti, poglavito glede vojnih pitanja.

Ustavni je sud ocijenio:

69. Na temelju tumačenja članka V/5.(a) Ustava BiH prigodom odlučivanja o suglasnosti Ustava Republike Srpske s njim, Ustavni sud i u ovom slučaju zaključuje da pobijana odredba članka III.1.a) Ustava Federacije BiH nije oprečna Ustavu BiH.

c) Pošto je Ustavni sud proglasio neke dijelove pobijanih odredbi **članka IVB.7.a) (I) do (III) i članka IVB.8.** Ustava Federacije neustavnim, tako da su oni prestali važiti ("Službeni glasnik BiH", br. 11/00), pobijane odredbe u relevantnim dijelovima glase:

Članak IVB.7.a) (relevantni dijelovi):

"a) Predsjednik je Federacije odgovoran za:

- (I) imenovanje Vlade, vojnih dužnosnika, sudaca federalnih sudova, sukladno člancima IV.B.5, IVB.8 i IV.C.6;*
- (II) poslove u svojstvu vrhovnog zapovjednika oružanih snaga Federacije;*
- (III) vođenje konzultacija glede imenovanja ombudsmana i sudaca sukladno člancima ILB. 1.(2) i IV.C.6.b);*
(...)"

Članak IV.B.8.

"Predsjednik Federacije, u suglasnosti sa Potpredsjednikom Federacije, imenuje časnike u armiji. Imenovanje zahtijeva prihvaćanje većinom glasova svakog doma Parlamenta Federacije pod uvjetom da prihvaćanje imenovanja za članove zajedničke komande armije odobri Dom naroda većinom glasova delegata Bošnjaka i delegata Hrvata."

70. Podnositelj zahtjeva tvrdi da ovlasti predsjednika Federacije da imenuje časnike u armiji nije u suglasnosti s člankom V/5. Ustava BiH koji civilnu komandu dodjeljuje članovima Predsjedništva BiH.

71. Predstavници podnositelja zahtjeva su, na javnoj raspravi, dalje istaknuli da izneseni argumenti glede članka 80. i 106. Ustava RS (vidi gore, stavak 50.) stoji također i glede Ustava Federacije BiH.

72. Ekspert kojeg je opunomoćio Dom naroda Parlamenta Federacije BiH je, na javnoj raspravi, istaknuo daje podnositelj zahtjeva tumačio pobijane odredbe i odgovarajuće odredbe Ustava BiH ne uzimajući u obzir njihov kontekst. On nije porekao ovlasti prema Ustavu BiH glede imenovanja već to da su isključive jer bi takva interpretacija ignorirala ovlasti entiteta predviđene u Ustavu u ovoj domeni.

Ustavni je sud ocijenio:

73. Sud je već odlučio o ustavnosti dijelova članka IV.B.7 a) (I) do (III) i IVB.8 Ustava Federacije koji se odnose na imenovanje "šefova diplomatskih misija" i zaključio da su ovi dijelovi narečenih odredbi neustavni (odluka Ustavnog suda BiH broj U 5/98 od 29. i 30. siječnja 2000. godine, "Sl. glasnik BiH", broj 11/00, stavci 63, 64, 65. i 66.).

74. Sto se tiče preostalih dijelova narečenih odredbi koje se odnose na civilnu komandu Predsjedništva BiH i njihove suglasnosti s Ustavom BiH, Ustavni sud slijedi već ranije kazano glede Ustava RS elaboriranim obrazloženjem (vidi stavke 55. do 58.).

75. Ustavni sud zato proglašava pobijane odredbe suglasnim Ustavu BiH.

Ustavni sud je ovu odluku, u odnosu na članak 4. izmijenjen i dopunjen Amandmanom LVI točka 2. Ustava RS, donio jednoglasno. Glede članka 7. stavak 1, članka 28. stavak 4, članka 68. točka 16. izmijenjenog i dopunjenog Amandmanom XXXII, članka 80. izmijenjenog i dopunjenog Amandmanom XL točka 1. i članka 106. točka 2. Ustava RS, kao i članka 1.6.(1), članka III. 1 (a) izmijenjenog i dopunjenog Amandmanom VIII, članka IVB.7.a) (I) do (III), i članka IV.B.8. Ustava Federacije BiH izmijenjenog i dopunjenog Amandmanom III, Ustavni sud je odluku donio sa pet glasova *z.a* i četiri glasa *protiv*.

76. Odluke o objavi u službenim glasilima Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine, te o nadnevku kojim neustavne odredbe prestaju važiti, su utemeljene na člancima 59. i 71. Poslovnika Ustavnog suda.

Ovu odluku Ustavni sud je donio u sastavu: predsjednik Suda prof. dr. Kasim Begić i suci Hans Danelius, prof. dr. Louis Favoreu, prof. dr. Joseph Marko, dr. Zvonko Miljko, Azra Omeragić, prof. dr. Vitomir Popović, prof. dr. Snežana Savić i Mirko Zovko.

Na temelju članka 36. Poslovnika Ustavnog suda BiH, sudac Hans Danelius je izdvojio svoje mišljenje u odnosu na obrazloženje Odluke, dok su sljedeći suci izdvojili svoja mišljenja u odnosu na donesenu odluku: suci prof. dr. Kasim Begić i prof. dr.

Joseph Marko u odnosu na odredbe članka 80. stavak 1. dopunjenog Amandmanom XL točka 1. i članka 106. stavak 2. Ustava RS, te članka III.1.(a) izmijenjenog i dopunjenog Amandmanom VIII, članka IVB.7.a) (I) do (III) i članka IVB.8. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, te suci prof. dr. Vitomir Popović i prof. dr. Snežana Savić u odnosu na odredbe članka 68. točka 16. izmijenjenog i dopunjenog Amandmanom XXXII, članka 7. stavak 1. i članka 28. stavak 4. Ustava Republike Srpske, te članka I.6.(l) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. Tekst izdvojenih mišljenja prilaže se ovoj djelomičnoj odluci kao aneks.

U 5/98 IV
19. kolovoz 2000. godine
Neum

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
prof dr. Kasim Begić

USTAV REPUBLIKE SRPSKE

Članak 68. točka 16.

Točka 16. članka 68. Ustava RS prema kojoj “RS uređuje i osigurava suradnju sa srpskim narodom izvan Republike”, stvara preferenciju koja ne može biti legitimizirana prema članku I stavak 4. Konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije, krši obveze ustanovljene člankom 2. stavak 1. točka (c) Konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije. Ista obveza slijedi i iz članka 1. stavak 3. podstavak (a) i članka II stavak 1. Aneksa VII, a u svezi članka II stavak 5. i članka III stavak 2. podstavak (c) Ustava BiH.

Članak 7. stavak 1.

Široki obujam značenja “službene uporabe” srpskog jezika i ćiriličnog pisma i teritorijalna restrikcija službene uporabe drugih jezika u članku 7. Ustava RS, međutim, idu mnogo dalje od *per se* legitimnog cilja reguliranja korištenja jezika utoliko što te odredbe

imaju efekt sprječavanja uživanja u pravima iz članka II 3.(m) i 5. Ustava BiH. One su također oprečne članaku 1/4. Ustava BiH.

Propisivanje jezika od strane entitetâ je jedan legitiman cilj *per se*, ali bi mogao povrijediti prava pojedinaca i pozitivnih obveza iz Ustava koje služe kao institucionalni garant “pluralističkog društva” i “tržišne ekonomije” prema Preambuli Ustava BiH. Zbog jasne nazočne opasnosti koje propisi bez ograničenja o službenim jezicima kroz entitete stvaraju glede ovih temeljnih normativnih principa i institucijskih garanta Ustava BiH, postoji implicitna ali nužna odgovornost države BiH da osigura minimum standarda za uporabu jezika kroz okvirno zakonodavstvo. Pri tome zakonodavstvo BiH mora uzeti u obzir efektivnu mogućnost jednakog korištenja bosanskog, hrvatskog i srpskog jezika ne samo pred institucijama BiH već također i na razini entiteta i svih njihovih administrativnih jedinica, pri zakonodavnim, izvršnim i sudskim vlastima kao i u javnom životu. Najviši standardi članka

8. do 13. Europske povelje za regionalne jezike i jezike manjina bi trebala služiti kao smjernica za spomenuta tri jezika. Niži standardi narečeni u Europskoj povelji bi mogli - uzimajući u obzir odgovarajuće uvjete - biti dostatni samo za ostale jezike.

9. Članak 28. stavak 4.

Odredba članka 28. stavak 4. Ustava RS daje Pravoslavnoj crkvi važan utjecaj na stvaranje sustava vrijednosti i vjerovanju, rrlora se gledati kao ustavna osnovica koja dopušta vlastima da “stvaraju javnu atmosferu koja sprječava slobodno ispoljavanje vjeroispovijedi”.

Glede materijalne pomoći Pravoslavnoj crkvi ona je ovom ustavnom odredbom dobila privilegij koji se ne može legitimizirati ustavnim terminima te je zato inherentno diskriminacijskog karaktera.

USTAV FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Članak I.6.(l)

Pobijana odredba je ozbiljna prepreka za uživanje u pravima zajamčenim člankom II/3.(n) i II/5. Ustava BiH, te krši pozitivne obveze iz Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina, Konvencije o rasnoj diskriminaciji, kao i članak II/4. Ustava BiH, te je stoga Ustavni sud proglasio neustavnom ovu odredbu koja glasi: "Službeni jezici Federacije su bosanski jezik i hrvatski jezik. Službeno pismo je latinica."

ANEKS
Pozitivno izdvojeno mišljenje suca Hansa Daneliusa
na četvrtu Djelomičnu odluku u predmetu broj U 5/98

Glasovao sam uz većinu po svim pitanjima u ovoj odluci, ali moji razlozi za to se razlikuju u nekim pogledima glede obrazloženja odluke. Moja stajališta su sljedeća:

1. Specijalni paralelni odnosi (članak 4. Ustava RS)

Članak 4. Ustava RS predviđa da Republika Srpska može uspostavljati specijalne paralelne odnose sa Saveznom Republikom Jugoslavijom i njenim republikama članicama. Ovaj članak razvidno ističe da se uspostava takvih odnosa treba sprovesti “shodno Ustavu Bosne i Hercegovine”. Odredba Ustava BiH, koja je od posebitog značaja u ovom pogledu, jeste članak III/2.(a), koji predviđa da entiteti imaju pravo uspostavljati specijalne paralelne odnose sa susjednim državama, i dodaje da takvi odnosi moraju biti “sukladni suverenitetu i teritorijalnom integritetu Bosne i Hercegovine”.

Stoga proizilazi da članak 4. Ustava RS ima izravno uporište u članku III/2.(a) Ustava BiH, koji dopušta entitetima uspostavu specijalnih paralelnih odnosa sa susjednim državama. Nadalje, ako bi se takvi odnosi uspostavili između Republike Srpske i Savezne Republike Jugoslavije ili njenih republika članica, Ustav RS izričito zahtijeva da se to učini shodno Ustavu BiH, što znači, posebno, da bi suverenitet i teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine bio poštovan. Prema tome, za članak 4. Ustava RS se ne može smatrati da krši Ustav BiH.

2. Jezici i pisma (članak 7. Ustava RS i članak I.6.(I) Ustava Federacije), odnosi sa Pravoslavnom crkvom (članak 28, stavak 4. Ustava RS) i suradnja sa srpskim narodom izvan Republike Srpske (članak 68, točka 16. Ustava RS) .

U svojoj trećoj Djelomičnoj odluci od 1. srpnja 2000. godine, Ustavni je sud zaključio da su članak 1. Ustava RS, utoliko što Republiku Srpsku naziva državom srpskog naroda, i članak 1. Ustava Federacije, utoliko što samo Bošnjake i Hrvate naziva konstitutivnim narodima u Federaciji, neustavni. U mom pozitivnom izdvojenom mišljenju u odnosu na tu odluku složio sam se sa zaključkom, jer sam u tim odredbama uočio diskriminacijski element koji nije kompatibilan s principom nediskriminacije iz Ustava BiH. Prema mom mišljenju, ovi uvodni članci ova dva ustava se mogu tumačiti na način da Srbima u Republici Srpskoj, odnosno Bošnjacima i Hrvatima u Federaciji, daju privilegiran ustavni status, i da se osobe drugog etničkog podrijetla kao građani entiteta ne nalaze u jednakoj poziciji. Također sam smatrao da, ukoliko se jednakost svih građana ne bi osigurala na nedvojbena način, ustavi bi mogli učiniti povratak izbjeglih i raseljenih osoba svojim izvornim domovima neprimamljivim, što nije konzistentno s važnim ciljem Ustava BiH, istaknutim posebno u članku II/5. Ustava.

Smatram da ove zamjerke, koje su formulisane glede članaka 1. ustava oba entiteta, stoje i u odnosu na neke druge odredbe ovih ustava, koje daju, ili za koje se razumno može tumačiti da daju, jednom odnosno dva naroda, ovisno o slučaju, privilegiran položaj u odnosu na druge skupine građana.

(a) Članak 7. Ustava RS predviđa da su srpski jezik i ćirilčno pismo u službenoj uporabi u Republici Srpskoj, dok se latinično pismo koristi na način određen zakonom. U drugom stavku se dodaje da određena područja mogu imati specijalne propise o jezicima i pismima.

Za članak 7. se mora smatrati da pruža srpskom pučanstvu specijalnu ustavnu zaštitu njihovog jezika i pisma. Zaštita pokriva čitav teritorij Republike Srpske i ne ovisi o strukturi pučanstva pojedinih zajednica ili područja. Iz razloga sličnih onim formuliranim glede članka 1. Ustava RS, zaključujem da članak 7. stavlja žitelje Srbe Republike Srpske u privilegiran položaj, te zato diskriminira ostale građane.

Isto rezoniranje vrijedi, *mutatis mutandis*, i za članak 1.6.(1) Ustava Federacije, koji predviđa da su službeni jezici u Federaciji bosanski i hrvatski, i daje službeno pismo u Federaciji latinica. U članku 1.6. (2) se dodaje da se drugi jezici mogu koristiti kao sredstva komunikacije i nastave, te u članku 1.6.(3) da se dodatni jezici mogu odrediti kao službeni odlukom zakonodavstva Federacije.

Iz ovih odredbi slijedi da su bosanski i hrvatski jezik službeni jezici na cijelom teritoriju Federacije, dok drugi jezici mogu dobiti takav status odlukom zakonodavstva. Ovo lako može stvoriti utisak među građanima koji nisu ni Bošnjaci ni Hrvati da oni nisu prihvaćeni kao jednakopravni Bošnjacima i Hrvatima, što može utjecati na njihovu spremnost da prebivaju u svojim domovima na teritoriju Federacije ili da se u njih vrate. Dakle, u članku 1.6. Ustava Federacije je također nazočan diskriminacijski element.

(b) Prema članku 28. stavak 4. Ustava RS, država materijalno pomaže Pravoslavnu crkvu i surađuje s njom u svim oblastima, a osobito na čuvanju, njegovanju i razvitku kulturnih, tradicijskih i drugih duhovnih vrijednosti. Iako specijalne veze između države i crkve nisu nepoznate u drugim europskim zemljama i ne moraju se nužno smatrati diskriminacijskim, takve veze postaju posebno osjetljive u multietničkom društvu gdje se crkvi jedne etničke skupine daje podrška države. Takva je situacija u Republici Srpskoj, gdje je Pravoslavna crkva poglavito crkva srpskog pučanstva i gdje bi, zato, ostali ustavnu obvezu podržavanja i suradnje s tom crkvom mogli smatrati izrazom privilegiranog položaja Srba u Republici Srpskoj. Tu, dakle, postoji diskriminacijski aspekt članka 28. stavak 4. Ustava RS, koji se ne može smatrati sasvim uklonjenim općom odredbom u drugom stavku istog članka, prema kojemu su sve vjerske zajednice jednake pred zakonom i slobodne u vršenju vjerskih poslova i vjerskih obreda.

(c) Članak 68. točka 16. Ustava RS predviđa da Republika Srpska uređuje i osigurava suradnju sa srpskim narodom izvan Republike. Takva ustavna obveza suradnje s drugim Srbima pojačava utisak stvoren u drugim dijelovima Ustava RS daje Republika Srpska prvenstveno teritorij Srba i da njihovi interesi uživaju specijalnu zaštitu u Ustavu RS.

Iz ovih razmatranja slijedi da se za ustavne odredbe glede a) jezika i pisama u oba entiteta, b) obveze Republike Srpske da pomaže Pravoslavnu crkvu i da surađuje s njom, i c) obveze Republike Srpske da surađuje sa Srbima izvan Republike Srpske, mora smatrati da daju privilegije nekim građanima na etničkoj osnovi i da stavljaju žitelje ili bivše žitelje, koji ne pripadaju privilegiranom skupini odnosno skupinama, u manje povlašten položaj. Takvi diskriminacijski elementi

su posebno ozbiljni na teritorijima gdje je - kao stoje to slučaj s oba entiteta - veliki broj ljudi bio prisiljen napustiti svoje domove na etničkim osnovama, i gdje je diskriminacija na tim osnovama bila, i još uvijek jeste, česta pojava. Važan cilj Ustava BiH, odražen u članku II/5, je povratak izbjeglih i raseljenih osoba njihovim domovima. Ostvarenje tog cilja bi moglo biti onemogućeno ili otežano ako bi oni koji razmišljaju o povratku osjećali da ni u Ustavu nisu tretirani kao jednaki dominirajućoj skupini, odnosno skupinama.

Iz ovih razloga zaključujem da narečene odredbe entitetskih ustava krše Ustav BiH, budući da nisu suglasne sa zabranom diskriminacije istaknutom u članku II/4. Ustava BiH.

**3. Oružane snage (članak 80. stavak 1, izmijenjen Amandmanom XL
točka 1, i članak 106. stavak 2. Ustava RS, te članak III.1.(a), izmijenjen
Amandmanom VIII, članak IVB.7.(a) i članak IVB.8. Ustava Federacije)**

Odredbe Ustava BiH, koje se tiču oružanih snaga, ne pružaju razvidnu informaciju o tomu kako se ovlast vojnih pitanja treba podijeliti između države i entiteta. Međutim, moguće je zaključiti iz teksta članka V/5. Ustava BiH da svaki entitet ima svoje oružane snage, ali da entiteti nemaju isključivu i neograničenu ovlast nad tim snagama. Ograničenja ovlasti entiteta, koja slijede iz članka V/5, su dvojaka. Prvo, svaki član Predsjedništva ima ovlast civilne komande nad oružanim snagama. Drugo, predviđen je Stalni komitet za vojna pitanja Čija je zadaća koordinirati aktivnosti oružanih snaga u Bosni i Hercegovini. Zajednička vrhovna organizacija za oružane snage u Bosni i Hercegovini je tako stvorena na državnoj razini, čiji je važan cilj da u kriznim trenucima osigura da se nijednom entitetu ne dopusti djelovati neovisno na način koji bi mogao predstavljati opasnost za drugi entitet ili za neku susjednu državu. Zelja da se oružanim snagama entiteta onemogućiti djelovati jedna protiv drugih je također odražena i u daljnjim obvezama utemeljenim člankom V/5, tj. da nijedan entitet neće prijetiti silom niti uporabiti silu protiv drugog entiteta i ni pod kakvim okolnostima oružane snage jednog entiteta ne smiju ući niti boraviti na teritoriju drugog entiteta bez suglasnosti njegove Vlade i Predsjedništva Bosne i Hercegovine, te da će sve oružane snage u Bosni i Hercegovini funkcionirati sukladno suverenitetu i teritorijalnom integritetu Bosne i Hercegovine.

Pitanje koje se sada postavlja jeste da li su pobijane odredbe članaka 80. i 106. Ustava RS i članaka III.1.(a), IVB.7.(a) i IVB.8. Ustava Federacije u suglasju s člankom V/5. Ustava BiH.

Sto se tiče Ustava RS, članak 80. stavak 1. ovlašćuje predsjednika Republike Srpske da obnaša poslove iz oblasti obrane i sigurnosti. Tekst ne čini nikakve pričuve ili izuzetke za ovlasti članova Predsjedništva i Stalnog komiteta za vojna pitanja prema Ustavu BiH. S druge strane, formulacija člana 80. je općenite prirode i ne isključuje da neke funkcije glede obrane i sigurnosti mogu biti izvan ovlasti predsjednika Republike Srpske.

Članak 106. stavak 2. Ustava Republike Srpske predviđa da predsjednik Republike Srpske imenuje, unapređuje i razrješava oficire vojske Republike Srpske i da ima slične funkcije glede sudaca vojnih sudova i vojnih tužitelja. Ako bi se ova ovlast smatrala općenitom i bez izuzetaka, ona ne bi bila konzistentna s Ustavom BiH, budući da postoje situacije u kojima su članovi Predsjedništva BiH, vršeći svoju dužnost civilne komande, ovlašteni donositi odluke glede personalnih pitanja oružanih snaga entiteta. Međutim, iako formulacija člana 106. ne sadržava eksplicitnu pričuvu ili izuzetak da bi podržala prerogative članova Predsjedništva BiH i Stalnog komiteta za

vojna pitanja iz Ustava BiH, ovaj članak se može tumačiti tako da propisuje samo one ovlasti koje pripadaju institucijskoj strukturi Republike Srpske i koje se ne bave situacijama u kojima odluke donose institucije BiH.

Slijedi da se za dvije odredbe članaka 80. i 106. Ustava RS može smatrati da ne krše Ustav BiH. Međutim, one su u suglasju s Ustavom BiH jedino ako se ovlast civilne komande članova Predsjedništva BiH i koordinirajuća funkcija Stalnog komiteta za vojna pitanja, predviđena člankom V/5. Ustava BiH, podržavaju i poštuju. Zato smatram da članci 80. i 106. Ustava RS ne krše Ustav BiH, pod pretpostavkom da se ova dva članka tumače tako da se ni na koji način ne miješaju u prerogative članova Predsjedništva i Stalnog komiteta za vojna pitanja, i da dodjeljuju ovlasti i mjerodavnosti samo u onoj mjeri u kojoj se u ustavnom sustavu Bosne i Hercegovine vojna pitanja mogu rješavati na entitetskoj razini.

Sto se tiče Ustava Federacije, članak III.1.(a) se bavi mjerodavnošću Federacije u pitanjima obrane. Taj članak ne sadržava konkretno pozivanje na Ustav BiH, i činjenica da prema tekstu tog članka Federacija ima "isključivu ovlast organiziranja i vođenja obrane Federacije bi mogla izazvati dvojbe glede suglasnosti ovog članka s člankom V/5. Ustava BiH. Međutim, članak III.1.(a) se mora sagledati u svojoj cjelini, a u jednom drugom dijelu teksta se navode vojna pitanja koja se obavljaju na razini države. U stvari, član navodi zaključivanje vojnih sporazuma "sukladno Ustavu Bosne i Hercegovine" i čini Federaciju odgovornom za "suradnju sa Stalnim komitetom za vojna pitanja i s Vijećem ministara u odbrani Bosne i Hercegovine". Smatram daje to pozivanje dostatno da pokaže da se može smatrati daje vrhovna komanda zajedničkih institucija po pitanjima obrane prema Ustavu BiH priznata također i u Ustavu Federacije.

Sto se tiče ovlasti predsjednika Federacije za imenovanje časnika oružanih snaga i ostalog vojnog osoblja prema člancima IVB.7.(a) i IVB.8. Ustava Federacije, istina je da se tekst ovih odredbi ne poziva na ovlast članova Predsjedništva BiH u donošenju odluka pri vršenju njihove ovlasti civilne komande glede pitanja dužnosnika oružanih snaga. Međutim, na isti način kao i u pogledu odgovarajuće odredbe Ustava RS, smatram daje moguće ovu odredbu Ustava Federacije tumačiti tako da propisuje ovlast samo na entitetskoj razini, i daje po tom osnovu u suglasju s Ustavom BiH.

U članku IVB.7.(a) Ustava Federacije se nalazi također i odredba prema kojoj je predsjednik Federacije vrhovni zapovjednik vojske Federacije. Za ovu odredbu se ne može smatrati daje oprečna Ustavu BiH, pod pretpostavkom da je ovlast civilne komande članova Predsjedništva BiH nad oružanim snagama Federacije poštovana.

Kao zaključak, smatram da se odredbe dva entitetska ustava o vojnim pitanjima mogu tumačiti tako da se odnose samo na unutarnju situaciju u okviru entiteta, u kojem slučaju se ove odredbe ne dotiču ovlasti članova Predsjedništva BiH i Stalnog komiteta za vojna pitanja. Temeljeći se na takvom tumačenju, smatram da narečene odredbe nisu neustavne. Međutim, važno je ovakvo tumačenje dva entitetska ustava prihvatiti i da se prerogativi institucija BiH prema članku V/5. Ustava BiH u potpunosti priznaju i poštuju.

ANEKS

Izdvojeno mišljenje prof. dr. Kasima Begića na četvrtu Djelomičnu odluku u predmetu broj U 5/98

u odnosu na članak 80. stavak 1. Ustava Republike Srpske, dopunjen Amandmanom XL točka 1, članak 106. stavak 2. Ustava Republike Srpske, i članak III.1.(a) Ustava Federacije BiH, dopunjen Amandmanom VIII

U odnosu na većinsko odlučjenje Suda o ovim pobijanim odredbama smatram ne samo da postoji više argumenata da se one proglaše neustavnim, nego i da ovo odlučjenje nije pratilo doktrinu Suda ustanovljenu u prve tri djelomične odluke u predmetu 5/98.

1. Prema članku V/5. Ustava BiH neprijeporne su tri činjenice: a) svaki član Predsjedništva ima ovlasti civilne komande nad oružanim snagama, b) postoje entitetske oružane snage, c) oružane snage djeluju sukladno suverenitetu i teritorijalnom integritetu Bosne i Hercegovine. Ocjenu usuglašenosti odgovarajućih odredbi entitetskih ustava s Ustavom BiH treba razmatrati upravo sa stajališta da li one uključuju razvidno integriranu hijerarhiju komande s civilnom komandom članova Predsjedništva BiH na vrhu, i da li ove odredbe osiguravaju funkcioniranje oružanih snaga sukladno suverenitetu i teritorijalnom integritetu Bosne i Hercegovine.

2. Slijedeći članak V/5. Ustava Bosne i Hercegovine sasmaje razvidno da entiteti imaju ovlasti održavati oružane snage, ali isto tako u ovoj odredbi su definirane i granice njihovog održavanja, uključujući i činjenicu da su općenito dometi tzv. samoorganiziranja entiteta utvrđeni Ustavom BiH (treća Djelomična odluka 5/98, Službeni glasnik BiH, 23/00). To znači da se u ovoj domeni radi o zajedničkoj ovlasti BiH i entiteta, i zato je u funkciji operacionaliziranja ovih ustavnih odredbi nužno da Parlamentarna skupština, polazeći od supremacije Ustava BiH u odnosu na akt ili odluku bilo kojeg organa, normira u okviru zakonodavstva dosege ovlasti entiteta u održavanju oružanih snaga naspram civilne komande, uključujući specificiranje ovlasti koje ona sadrži na tragu principa demokratske države, te podrazumijevajući, pored ostalog, i da oružane snage djeluju pod civilnom vlasti. U ovom kontekstu, sasvim je irelevantno pozivanje u većinskom odlučjenju na članku III/1, u smislu nepominjanja u ovoj odredbi zajedničke oružane snage, naspram ostalih ustavnih odredbi i ustavnih principa. Isto tako, nema osnova u ovom odlučjenju da se reduciranje civilne komande, i uopće aktiviranje članova Predsjedništva i Stalnog komiteta, svodi na “koordinaciju” i u slučaju “ugrožavanja suvereniteta i teritorijalnog integriteta BiH”.

3. Pojmovno, civilna komanda obuhvata nekoliko aspekata komande, počev od pitanja kada i kako se koriste oružane snage, preko ovlasti nadziranja organizacije oružanih snaga i imenovanja časnika, pa do osiguranja hijerarijske integrirane komande. Zato, ovlasti civilne komande u funkciji zajedničke komande (i zajedničke obrambene politike i doktrine) nisu u nesuglasju s postojanjem entitetskih oružanih snaga i sa stanovitim ovlastima, u narečenim okvirima, entiteta u ovoj domeni. Na ovom slijedu je moguće da civilna komanda odgovori svojoj dvostrukoj zadaći, odnosno da bude izraz principa demokratske države, i da bude u funkciji očuvanja suvereniteta i

teritorijalnog integriteta Bosne i Hercegovine. U ovom kontekstu treba pripomenuti da nijedan entitetski ustav ne koristi izraz “civilna komanda”, bilo u okviru izvornog teksta bilo po osnovu pozivanja na Ustav BiH.

4. Argumentaciju u prilog neustavnosti pomenutih odredbi entitetskih ustava pruža i povijesno tumačenje. Naime, ni u pobijanim odredbama Ustava Republike Srpske niti u ostalim odredbama, uopće se ne pominje Ustav BiH u ovoj domeni, niti civilna komanda članova Predsjedništva BiH niti Stalni komitet. Iz ove činjenice slijedi nedvojben zaključak da pobijane odredbe datiraju iz vremena kada je ovaj entitet bio projektiran kao država u punom kapacitetu, i daje zapravo sa stajališta ovog ustava u domeni oružanih snaga irelevantna činjenica daje u međuvremenu usvojen Ustav BiH.

Doduše, Ustav Federacije BiH u Amandmanu VIII akceptira Ustav BiH i suradnju sa Stalnim komitetom i Vijećem ministara u ovoj domeni, ali treba primijetiti da ova odredba počinje riječima daje: “U isključivoj ovlasti Federacije..što je izravno u koliziji sa stavom Suda u trećoj Djelomičnoj odluci u predmetu 5/98, da nema zakonodavne ovlasti koja nije predviđena Ustavom BiH, kao i da se dosezi zajedničkog angažmana entitetskih i državnih struktura svode na “suradnju”.

ANEKS

**Izdvojeno mišljenje suca prof. dr. Josepha Marka
na Djelomičnu odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
broj U 5/98 od 18 i 19. kolovoza 2000. godine**

**glede članka 80. stavak 1. dopunjenog Amandmanom XL točka 1. i članka 106.
stavak 2. Ustava RS kao i članka III.l.a) izmijenjenog i dopunjenog
Amandmanom VIII, članka IVB.7.a) (I) do (III) i članka IVB.8. Ustava FBiH**

Nažalost, ja ne mogu slijediti mišljenje većine Suda, jer za mene niti je civilna komanda nad oružanim snagama članova Predsjedništva Bosne i Hercegovine prema članku V/5.(a). Ustava BiH odgovarajuće protumačena, niti je moguće tumačiti te odredbe entitetskih ustava sukladno Ustavu Bosne i Hercegovine.

Istina je da ove odredbe Ustava BiH ne sadržavaju nikakvu pravnu definiciju pojma civilne komande i, što je prilično čudno, utoliko što je predviđeno da će svaki član Predsjedništva obnašati funkciju civilnog zapovjednika oružanih snaga, te nesigurnosti i nekonsekventnosti se ne mogu riješiti pozivanjem na neku spekulativnu "prirodu" tih oružanih snaga ili da li je Predsjedništvo Bosne i Hercegovine kolektivni organ ili ne. Ne smije se zaboraviti da se u zahtjevu postavlja pitanje da li je ovlast entiteta ili predsjednika entiteta, glede obrane i postavljanja vojnog osoblja, sukladno civilnoj komandi Predsjedništva Bosne i Hercegovine. Dakle, problem koji se prema zahtjevu postavlja nije pitanje civilne komande nad oružanim snagama kao takvo, nego pitanje "civilne" komande.

Prema tome, ne priroda oružanih snaga, već tehnika pravne kontrole, zahtijeva materijalnu interpretaciju osobine "civilne" komande. Zbog toga je potrebno uspostaviti jedan čvrsti ustavni princip, koji se temelji na tekstu Ustava Bosne i Hercegovine, tako da se za ustavni koncept civilne komande uspostavi valjan pravni temelj.

Dakle, iz principa demokratske države slijedi, kao što je utvrđeno člankom 1/2. Ustava BiH, da sve oružane snage moraju djelovati pod civilnom vlasti, tj. pod njihovim upravljanjem i političkom kontrolom. Ovaj temeljni princip je, dalje, određen kroz članak V/5. Ustava BiH utoliko što je takva civilna komanda nad svim oružanim snagama u Bosni i Hercegovini, tj. komanda nad oružanim snagama Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, povjerena svakom članu Predsjedništva. Nadalje, Stalni komitet za vojna pitanja, kojeg su izabrali članovi Predsjedništva, mora koordinirati aktivnosti tih oružanih snaga. Zato je razvidno iz ovih odredbi Ustava, glede učinkovitosti funkcije civilne kontrole nad oružanim snagama, da mora biti jasno integrirana hijerarhija komande s civilnom komandom članova Predsjedništva na vrhu.

Nadalje, civilna komanda uključuje nekoliko aspekata komande koje se moraju razlikovati. Prvo, postavlja se pitanje kada i kako koristiti oružane snage. Visoka komanda u tom smislu mora ostati u cjelini u rukama članova Predsjedništva, jer bi bilo kakav drukčiji propis predstavljao razvidnu i izravnu opasnost za suverenitet i teritorijalni integritet BiH, što je prema članku V/5.(a) Ustava, u zadnjoj rečenici, apsolutna ustavna obveza. Dakle, mišljenje većine sudaca, da odluku o uporabi oružanih snaga donosi član Predsjedništva iz tog entiteta, uz suglasnost entitetskih vlasti, je tako razvidna i nazočna opasnost za suverenitet i teritorijalni integritet Bosne i

Hercegovine, da se ne može smatrati sukladnom specifičnim ustavnim pretpostavkama. Uostalom, koji član Predsjedništva, Bošnjak ili Hrvat, bi imao komandu nad oružanim snagama u Federaciji? Ni iz jedne odredbe samog Ustava se ne može, dakle, zaključiti, da u slučaju uporabe oružanih snaga član Predsjedništva iz tog entiteta donosi odluku, tako da se ne slažem s tom interpretacijom odredbe članka V/5.(a). Ustava BiH u većinskom obrazloženju.

Drugo, civilna komanda, kao demokratska kontrola oružanih snaga, mora također sadržavati ovlast nadziranja ustroja oružanih snaga. Zato postavljanje, unapređenje, degradiranje, suspenzija ili uklanjanje svog vojnog osoblja u oružanim snagama mora ostati pod konačnom kontrolom članova Predsjedništva. Kako ova kontrola treba biti ustrojena, ostaje na okvirnom zakonu države Bosne i Hercegovine i ostalim ovlastima entiteta u ovoj domeni. Međutim, u konačnici, mogućnost stavljanja veta na postavljanje ili uklanjanje bilo kojeg osoblja oružanih snaga mora ostati u rukama članova Predsjedništva.

Treće, Stalni komitet za vojna pitanja, prema članku V/5. Ustava BiH, služi kao neka vrsta "vrhovne komande". Ovo se može vidjeti iz sastava i procedura selekcije ovog tijela - utoliko što su članovi Predsjedništva *ex constitutione* također i članovi tog tijela i biraju ostale članove - kao i iz njegovih ovlasti da koordiniraju aktivnosti oružanih snaga entiteta. Ove ustavne odredbe očito imaju funkciju osiguranja integriteta hijerarhije od komandnog vrha niz vojne činove, koji je nužan za očuvanje suvereniteta i teritorijalnog integriteta BiH. Za razliku od većine mišljenja, ja ne mogu vidjeti ikakav ustavnopravni razlog za tvrdnju da taj komitet nije institucija Bosne i Hercegovine. Čak naprotiv! Iz sustavnog konteksta članka V Ustava Bosne i Hercegovine, koji se odnosi u stavcima 1. do 3. na Predsjedništvo Bosne i Hercegovine, u stavku 4. na Vijeće ministara i u stavku 5. na Stalni komitet, očevidno slijedi daje to tijelo institucija Bosne i Hercegovine, jednako kao što su to Predsjedništvo ili Vijeće ministara.

Kao najvažniji instrument demokratske kontrole, ovlast civilne komande prema članku V/5. Ustava je u konačnici visoka i nadjačava, prema članku III/3.(b) Ustava BiH, bilo koji akt ili odluku bilo kojeg organa oba entiteta koji su oprečni Ustavu. Kako je vlast civilne komande nad svim oružanim snagama dodijeljena svakom članu Predsjedništva, potrebno je da oni djeluju zajedno pri izvršenju ove ovlasti, i da pri tom nemaju mogućnost blokirati jedni druge.

Konačno, zbog principa razdvajanja ovlasti koji je inherentan Ustavu BiH, mora se prepustiti Parlamentarnoj skupštini BiH da specificira gore istaknute ustavne principe kroz svoju ovlast da donese nužne okvirne zakone u ovoj domeni i propiše odgovarajuće procedure zajedničkog djelovanja Predsjedništva, kao što je to Sud u svojoj drugoj Djelomičnoj odluci u ovom predmetu ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", broj 17/00) već prije utvrdio.

Nadalje, kao već gore narečeno, prema mom mišljenju pobijane odredbe ustava entiteta se ne mogu tumačiti sukladno Ustavu Bosne i Hercegovine.

Prema članku V/5. Ustava BiH entiteti imaju mogućnost održavanja oružanih snaga, ali samo u okviru granica koje su im Ustavom date. To znači da se to pravo može samo u tom kontekstu vidjeti, da se entiteti ne ponašaju kao država i ukoliko odredbe o civilnoj komandi nad oružanim snagama ne stvaraju opasnost za suverenitet i teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine. Dakle, ne može se ograničiti tumačenje teksta ustava entiteta na reguliranje internog sastava entitetskih vojnih pitanja. Osobito se mora uzeti u razmatranje ne samo pobijane odredbe ustava nego isto i cijeli pravni okvir, te isto tako i povijesno tumačenje odredbi i zakonske odredbe koje specificiraju pobijane ustavne odredbe.

Pobijana odredba članka 80. stavak 1. Ustava RS, dopunjena Amandmanom XL točka 1, je formulirana na vrlo općenit način utoliko što se odnosi na “poslove iz oblasti obrane i sigurnosti”. Ti poslovi su specificirani Zakonom o obrani Republike Srpske (“Službeni glasnik RS”, broj 21/96). Ovlasti institucija Republike Srpske uključuju, između ostalog, da Narodna skupština Republike Srpske može proglasiti ratno stanje (članak 5. Zakona o obrani) ili da, u slučaju prijetnje ratom, predsjednik Republike Srpske ili Vlada mogu donijeti odluku o mobilizaciji vojske (članci 6. i 8. Zakona o obrani). Ove ovlasti institucija Republike Srpske se razvidno upliću u “kompetenciju mobilizacije” koja počiva u srži vlasti civilne komande Predsjedništva Bosne i Hercegovine. U svjetlu ovog zakona, članak 80. stavak 1. Ustava RS je preširoko formuliran, tako da nije ostavljena mogućnost da se ova odredba tumači sukladno ustavnim principima vlasti civilne komande kao što su Ustavom BiH predviđeni. To znači, da se odredbe članka 80. stavak 1. dopunjen Amandmanom XL točka 1. i članak 106. stavak 2 Ustava RS moraju gledati u svjetlu povijesnog tumačenja cijelog Ustava Republike Srpske. Članak 106. stavak 2. Ustava RS je originalni tekst Ustava RS donesenog 1992. godine, dok je Amandman XL članka 80. donesen 1994. godine (“Službeni glasnik RS”, br. 28/94). Dakle, tekst tih odredbi je donesen u duhu kada se Republika Srpska sama podrazumijevala kao jedna samostalna država. Međutim, uzimajući u obzir zakonske odredbe, koje su bile donesene poslije Daytonskog sporazuma (!) i povijesno tumačenje odredbi, te odredbe se ne mogu smatrati samo kao interno pitanje entiteta. Već zbog toga, što postoji ustavna obveza prema članku XII stavak 2. Ustava Bosne i Hercegovine, očividno je da Republika Srpska nije ni pokušavala uskladiti te odredbe Ustava RS, koje su razvidno namjerene za ustavni okvir jedne samostalne države, s ustavnim obvezama Ustava Bosne i Hercegovine.

U svjetlu prije narečenog, članak 80. stavak 1. dopunjen Amandmanom XL točka 1. i članak 106. stavak 2. Ustava RS su, sa jedne strane preširoki, a sa druge strane preusko konstruirani, tako da ja ne vidim nikakvu mogućnost da se te odredbe tumače sukladno civilnoj komandi članka V/5.(a) Ustava Bosne i Hercegovine.

Isto važi manje ili više i za pobijane odredbe Ustava Federacije.

Članak III. 1.(a) Ustava Federacije, izmijenjen Amandmanom VIII, koji se odnosi na obranu Federacije, uspostava zajedničke komande svih vojnih snaga u Federaciji, i kontrola vojne proizvodnje, je formulirana na način koji ne uzima u obzir civilnu komandu članova Predsjedništva BiH. Pozivanje na Ustav BiH je previše specificirano glede zaključivanja vojnih sporazuma. Nadalje, propisivanje suradnje sa Stalnim komitetom za vojna pitanja nije u isključivoj ovlasti Federacije BiH, nego, kako slijedi iz članka V/5.(a) Ustava BiH, u ovlasti države koja propisuje temeljne principe putem okvirnog zakona koji će onda biti dalje specificiran entitetskim zakonima.

Pobijane odredbe glede imenovanja vojnog osoblja i časnika oružanih snaga Federacije, kao i određenja predsjednika Federacije da obnaša funkciju vrhovnog komandanta oružanih snaga Federacije, se moraju razmotriti u svjetlu već prije kazanog.

Kao što se može vidjeti iz formulacije Amandmana XXIII na Ustav Federacije, za imenovanje vojnih dužnosnika se već podrazumijeva daje element civilne komande, a ova ovlast je tada bila dodijeljena predsjedniku Predsjedništva Republike BiH i predsjedniku ili dopredsjedniku Federacije na ograničen vremenski period do konstituiranja Predsjedništva BiH. Međutim, ovaj prijelazni period je istekao, tako da se ova odredba Amandmana XXIII više ne može shvatiti kao ograničenje da se Ustav Federacije dovede u suglasje s Ustavom BiH. Čak i ako bi se Amandman

XXIII tumačio tako da nakon isteka pomenutog prijelaznog perioda ovlast imenovanja dužnosnika bude prenesena na članove Predsjedništva BiH, pobijana odredba bi i onda ipak proturječila ovoj ovlasti članova Predsjedništva BiH, utoliko što se odnosi na ovlast predsjednika Federacije da imenuje dužnosnike oružanih snaga bez ikakvog ograničenja, i zato ignorirajući ovlast civilne komande članova Predsjedništva BiH. Dakle, članak III 1.a), članak IV.B.7.a) (I) i članak IVB.8. Ustava FBiH se ne mogu tumačiti na način suglasan Ustavu BiH.

Glede položaja predsjednika Federacije da obnaša dužnost vrhovnog komandanta vojske Federacije prema članku IVB.7.a) (II), ni ovdje nema navođenja konačne kontrole ovlasti civilne komande članova Predsjedništva BiH. Ovo je čak još važnije, jer odluka kada i kako koristiti oružane snage, tj. ovlast mobiliziranja, počiva isključivo u rukama članova Predsjedništva BiH. Iako članak 22. Zakona o obrani Federacije BiH ("Službene novine Federacije BiH", broj 15/96) sadržava sličnu odredbu kao i Amandman XXIII Ustava Federacije u ovom pogledu, isti argumenti, već istaknuti, stoje i u slučaju spomenutog članka 22. Pobijana ustavna odredba se, zato, ne može tumačiti na način suglasan Ustavu BiH. Uostalom, u odnosu na članak IVB.8. Ustava FBiH zadnja rečenica te odredbe predstavlja jedan suspendirajući veto, koji nije suglasan odluci o neustavnosti članka I.1.(1) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine iz treće Djelomične odluke Suda u ovom predmetu ("Službeni glasnik BiH", broj 23/00).

S cijenjenim respektom za argumente većinskih mišljenja, smatram da pobijane odredbe ustava entiteta krše pravne obveze koje slijede iz Ustava Bosne i Hercegovine.

ANEKS

**Izdvojeno mišljenje prof. dr. Snežane Savić i prof. dr. Vitomira Popovića
na Djelomičnu (četvrtu) odluku Ustavnog suda BiH
broj U 5/98 od 18. i 19. kolovoza 2000. godine**

Na sjednici Ustavnog suda BiH, održanoj 18. i 19. kolovoza 2000. godine u predmetu U 5/98, donesena je četvrta Djelomična odluka Ustavnog suda BiH. Sukladno članku 36. Poslovnika Ustavnog suda - prečišćeni tekst (Sl. glasnik BiH br. 24/99), tj. s obzirom na glasovanje protiv većinske odluke glede sljedećih točaka zahtjeva: a) članak 68. točka 16. (zamijenjen Amandmanom XXXII) Ustava Republike Srpske, b) članak 7, stavak 1. i c) članak 28. stavak 4. Ustava Republike Srpske, kao i a) članak 1.6.(1) Ustava Federacije BiH, izdajamo mišljenje.

A) Dopustivost zahtjeva

Glede dopustivosti zahtjeva u cjelini vrijede razlozi koji su narečeni u izdvojenom mišljenju na treću Djelomičnu odluku Suda u ovom predmetu.

B) Odluka o biti zahtjeva

1. Glede ocjene ustavnosti članka 68. točka 16 (zamijenjen Amandmanom XXXII), članka 7. stavak 1. i članka 28. stavak 4. Ustava Republike Srpske, smatramo da zahtjev nije utemeljen u Ustavu BiH, te gaje, sukladno njima kao i Poslovniku Ustavnog suda, trebalo odbiti kao neutemeljen.
2. Glede ocjene ustavnosti članka 1.6.(1) Ustava Federacije BiH, smatramo da zahtjev nije utemeljen u Ustavu BiH, te gaje, sukladno njemu kao i Poslovniku Ustavnog suda, trebalo odbiti kao neutemeljen.

1. Glede članka 68. točka 16. Ustava Republike Srpske (zamijenjen Amandmanom XXXII) smatramo da zahtjev podnositelja nije utemeljen u Ustavu BiH jer se u ovom slučaju ne radi o institutu specijalnih paralelnih veza, kako to izričito dopušta Ustav BiH, već se općenito propisuje suradnja sa srpskim narodom izvan Republike Srpske, ma gdje se on nalazio. Ova suradnja se može ostvarivati u različitim formama, što dakle ne podrazumijeva isključivo sporazume o specijalnim paralelnim vezama. Ustav BiH nijednom odredbom ovu suradnju izričito ne zabranjuje niti je, pak, normativno uređuje. U tom smislu ova odredba Ustava Republike Srpske podrazumijevala bi sve oblike suradnje koji ne bi narušavali teritorijalni integritet i suverenitet BiH, njene ovlasti predviđene člankom III/1. Ustava BiH, niti pak ljudska prava i slobode zajamčene Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Kako se u ovom slučaju ne radi o suradnji sa državama ili pak o nekim drugim oblicima institucionalizirane suradnje na državnoj razini, već o suradnji sa srpskim narodom izvan Republike Srpske, kako izričito glasi pobijana odredba Ustava Republike Srpske, takva namjera je, samom formulacijom u Ustavu Republike Srpske, isključena.

Pored toga, važno je istaknuti da se, tumačeći ovu odredbu Ustava Republike Srpske, može zaključiti da se u ovom slučaju ne radi isključivo o srpskom narodu u SRJ već o srpskom narodu izvan Republike Srpske, stoje svakako širi pojam. Ova odredba Ustava Republike Srpske otvara mogućnost za takvu suradnju, tj. ovom ustavnim odredbom se utvrđuje da takva mogućnost postoji (uređuje se i osigurava suradnja), ali sam način njenog realiziranja (kako se ostvaruje) nije njome reguliran. Ukoliko bi taj način, koji se, suglasno Ustavu, može odrediti aktima manje pravne snage (zakonima i si.) bio oprečan Ustavu BiH, u tom slučaju bi se eventualno mogla utvrditi neustavnost takvog akta, no ne i samog članka 68. točka 16. Ustava Republike Srpske koji ovom odredbom ni na koji način ne ugrožava Ustav BiH. Ova odredba Ustava Republike Srpske nema diskriminacijski karakter jer njome ni na koji način nije isključena mogućnost, niti je pobijano pravo suradnje i s ostalim narodima izvan Republike Srpske, niti pak suradnja ostalih građana Republike Srpske sa njihovim sunarodnicima izvan Republike Srpske.

Upravo zato se u većinskoj odluci pravilno izvodi "iako se i ova odredba opet može tumačiti na način suglasan Ustavu BiH tako da ne isključuje suradnju u prvom redu pripadnika drugih naroda, sa njihovim sunarodnicima izvan Republike, niti da im nameće obvezu suradnje sa srpskim narodom izvan Republike", pogrešno se zaključuje da bi ta "pravila trebala imati efekt stvaranja konkretne preferencije za srpsko pučanstvo Republike Srpske". Kako je srpski narod, prema Ustavu BiH, konstitutivan narod (i većinski) u Republici Srpskoj, logično je da se ovakva suradnja sa srpskim narodom izvan Republike Srpske može regulirati ustavom, s tim što ona niukom slučaju na taj način ne vrijeđa ljudska prava i slobode ostalih građana Republike Srpske.

Pored toga, u tumačenju ove odredbe Ustava Republike Srpske potrebno je poslužiti se ustanovom specijalnih paralelnih veza, predviđenom Ustavom BiH. Specijalne paralelne veze Republike Srpske sa SRJ predstavljaju u biti jače veze nego što je to slučaj sa suradnjom sa srpskim narodom izvan Republike Srpske. Prvo, zato što se radi o institucijskoj suradnji, drugo, što se specificira suradnja sa SRJ i njenim federalnim jedinicama i, treće, što taj institut može obuhvatiti sve ovlasti entiteta iz članka III Ustava BiH, odnosno sve one ovlasti koje nisu ovlasti BiH i koje, suglasno Ustavu BiH, ne narušavaju njen teritorijalni integritet i suverenitet. Analogijom, može se zaključiti: ako Ustav BiH Republici Srpskoj daje mogućnost zaključenja sporazuma o specijalnim paralelnim vezama, a Ustav Republike Srpske to konkretizira - sa SRJ i njenim federalnim jedinicama, a što je u ovoj odluci Suda ocijenjeno kao suglasno Ustavu BiH, logično je da mogućnost suradnje sa srpskim narodom izvan Republike Srpske, koju člankom 68. točka 16. Ustava uređuje i osigurava Republika Srpska, mora slijediti tu logiku. Ako odredba Ustava Republike Srpske, koja uređuje specijalne paralelne veze sa SRJ i njenim federalnim jedinicama, koja pokriva širu lepezu prava, nije diskriminacijska, onda se takav zaključak mora izvesti i za ovu odredbu Ustava Republike Srpske.

Zato se ne može zaključiti, kako se to čini u većinskoj odluci, da točka 16. članka 68. Ustava Republike Srpske ne može biti legitimirana člankom 1. stav 4. Konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije, te da krši obvezu ustanovljenu člankom 2. stavak 1. točka c) Konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije niti pak članak I stavak 3 podstavak (a) i članak II stavak 1. Aneksa VII, a u svezi članka III stavak 2, podstavak (c) Ustava BiH.

2. Podnositelj zahtjeva tvrdi da odredba članka 7. Ustava Republike Srpske, kojom se kao službeni jezik i pismo utvrđuju srpski jezik, odnosno ćirilica, nije sukladan članku 1/2, II/1, II/3. i II/4. Ustava BiH, te da odredba članka 1.6.(1) Ustava Federacije BiH, kojim se kao službeni jezici utvrđuju bosanski i hrvatski, također nije sukladna Ustavu BiH.

Odredbom članka 7. Ustava Republike Srpske ne uspostavlja se diskriminacija po nacionalnoj osnovi s obzirom daje srpski narod, suglasno Ustavu BiH i njenoj složenoj državnoj strukturi (obrazloženje dato u izdvojenim mišljenjima uz treću Djelomičnu odluku u ovom predmetu), konstitutivan narod u Republici Srpskoj, a ostalim konstitutivnim narodima u BiH, konkretno Hrvatima i Bošnjacima koji su konstitutivni u Federaciji BiH, to pravo osigurava u Federaciji BiH i istodobno, kao i srpskom narodu, na razini BiH. Ostalim građanima (kao i manjinama) u Republici Srpskoj i Federaciji BiH, kao i svuda u svijetu, u entitetima ali i na razini BiH, zajamčena su prava i slobode, prije svega pravo na različitost. U prilog narečenom idu i odredbe članaka 7, 10, 21, 28. i dr. Ustava Republike Srpske, poglavito zato što je u ovom slučaju riječ o normi pozitivnog sadržaja, ali ne i o zabrani, što ne može ugroziti prava i slobode građana, kako se u zahtjevu tvrdi.

Isto vrijedi i za odredbu članka 1.6.(1) Ustava Federacije BiH.

Pored ovoga, u ovom je slučaju potrebno praviti razliku između uporabe službenog jezika i pisma i zabrane diskriminacije temeljem jezika. U Ustavu BiH ne postoje odredbe o službenim jezicima upravo zbog njene složene državne strukture i načina njenog nastanka. To je, dakle, ovlast entiteta. Analogno ovome, odredbe o tome sadržavaju ustavi entiteta. Kako je u Republici Srpskoj konstitutivan srpski narod, ali kako i svi ostali njeni građani imaju zajamčena temeljna prava i slobode, ovaj članak Ustava slijedi taj princip, što je slučaj i u Federaciji BiH kada je u pitanju hrvatski i bošnjački narod, što se može vidjeti iz članka 10. Ustava Republike Srpske koji propisuje: "Građani Republike Srpske su jednakopravni u slobodama, pravima i dužnostima, jednaki su pred zakonom i uživaju istu pravnu zaštitu bez obzira na rasu, spol, jezik, nacionalnu pripadnost, vjeroispovijed, socijalno podrijetlo i rođenje, naobrazbu, imovno stanje, političko i drugo uvjerenje i društveni položaj ili drugo osobno svojstvo".

Dio zahtjeva koji se odnosi na zaštitu ljudskih prava i sloboda, na temelju članka 14. Europske konvencije, smatram da se odnosi na zaštitu prava pojedinaca, a ne skupina, a ta prava su zaštićena i osigurana u odredbama Ustava Republike Srpske i Ustava Federacije BiH koje se odnose na zaštitu ljudskih prava i sloboda, pa, između ostalog, i pravo na uporabu jezika i pisma.

3. Glede članka 28. stavak 4. Ustava Republike Srpske, smatramo da narečena odredba Ustava Republike Srpske nije oprečna odredbama Ustava BiH, poglavito kada se imaju u vidu odredbe stavka 1. i 2. tog članka Ustava Republike Srpske. Ovakav status crkve u državi (uopće) nije "specijalitet" Republike Srpske već je nazočan i u nekim drugim zemljama. U prilog ovome ide i činjenica da u Ustavu BiH ne postoji odredba koja bi propisivala obveznu odvojenost crkve od države, niti pak status ovakvih organizacija u BiH ili entitetima. Time što je u pobijanom članku određeno daje srpska Pravoslavna crkva, crkva srpskog naroda i drugih naroda pravoslavne vjere i time što je utvrđeno da Republika Srpska pomaže Pravoslavnu crkvu i surađuje s njom, nije zabranjeno postojanje drugih vjerskih zajednica, poglavito s obzirom na stavke 1. i 2. pobijanog članka koji propisuju: "jamči se sloboda vjeroispovijedi"; "vjerske zajednice su jednake pred zakonom, slobodne u vršenju vjerskih poslova i vjerskih obreda, mogu osnivati vjerske škole i izvoditi vjersku nastavu u svim školama svih stupnjeva obrazovanja, baviti se gospodarskim i drugim djelatnostima, primati poklone, stvarati zadužbine i njima upravljati, sukladno zakonu". Zato se odredba stavka 4. članka 28. Ustava Republike Srpske ne može tumačiti odvojeno od ostalih stavaka ovog članka kao i članka 10. Ustava Republike Srpske. Pravilnim tumačenjem ne može se zaključiti da ovaj stavak članka 28. ima diskriminacijski karakter.

Argumenti podnosioca zahtjeva, narečeni u obrazloženju odluke, koji se pozivaju na “to da ova tvrdnja nije hipotetična može se vidjeti iz neprekidnog diskriminacijskog ponašanja vlasti Republike Srpske koje sprječavaju rekonstruiranje džamija koje su bile uništene tijekom rata” ne može se prihvatiti kao posljedica ovakvog ustavnog rješenja u Ustavu Republike Srpske, već kao posljedica političke situacije (klime) koja se u posljednje vrijeme, u odnosu na podatke iznesene u većinskoj odluci, mijenja nabolje. Pored toga, u ovakvoj vrsti spora - apstraktni pravni spor (ocjena ustavnosti) mjerodavan je karakter pravne norme, tj. njen sadržaj, a ne činjenično stanje koje često može biti drukčije. Dakle, ovaj stavak članka 28. Ustava Republike Srpske ne može se izolirano sagledavati, tj. on se mora sustavno tumačiti, u svezi sa svim stavicima narečenog članka, ali i sa ostalim člancima Ustava Republike Srpske, prije svega u svezi članka 10. Ustava Republike Srpske, što će nužno dovesti do njegovog pravnog značenja suglasno prirodi državnog ustroja BiH kao i prirodni njenih entiteta, tj. statusu naroda u njima i na razini BiH.

О Д Л У К Е
УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ
2000. ГОДИНА

(СРПСКИ ЈЕЗИК)

Уставни суд Босне и Херцеговине, на основу члана VI/3.(а) Устава Босне и Херцеговине, те чланова 35, 37, 54, 57, 58, 59. и 71. Пословника Уставног суда Босне и Херцеговине, на сједници одржаној 28, 29. и 30. јануара 2000. године, је донио

ДЈЕЛИМИЧНУ ОДЛУКУ

У погледу Устава Републике Српске:

Уставни суд проглашава следеће одредбе, односно дијелове одредаба, неуставним:

- а) ријеч “граница” у члану 2. став 2;**
- б) ријечи “или екстрадиран” у члану 6. став 2;**
- с) члан 44. став 2;**
- д) члан 98. и члан 76. став 2. измијењен Амандманом XXXVIII и**
- е) члан 138. измијењен амандманима LI и LXV.**

Захтјев подносиоца се одбија у погледу следећих одредаба:

- а) Амандман LVII тачка 1. који допуњава поглавље Устава о људским правима и слободама;**
- б) члан 80. став 1. измијењен амандманима XL и L тачка 2. и**
- с) члан 90. измијењен амандманима XXI тачка 1. и LXIII.**

У погледу Устава Федерације Босне и Херцеговине:

Уставни суд проглашава следеће дијелове одредаба неуставним:

- а) у члану IV Б.7. а) (I) ријечи “шефова дипломатских мисија”;**
- б) у члану IV Б.8. ријечи “шефове дипломатских мисија”.**

Захтјев подносиоца се одбија у погледу члана II.A.5. и) измијењеног Амандманом VII.

Одредбе или дијелови одредаба Устава Републике Српске и Устава Федерације Босне и Херцеговине, за које је Уставни суд оцијенио да су у супротности

са Уставом Босне и Херцеговине, престају да важе даном објављивања ове одлуке у “Службеном гласнику Босне и Херцеговине”.

Ова одлука ће се објавити у “Службеном гласнику Босне и Херцеговине”, “Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине” и “Службеном гласнику Републике Српске”.

Образложење

I. Поступак пред Уставним судом

1. Господин Алија Изетбеговић, у то доба предједавајући Предсједништва Босне и Херцеговине, је захтјевом од 12. фебруара 1998. године покренуо поступак пред Уставним судом ради оцјењивања сагласности Устава Републике Српске (у даљњем тексту: Устав РС) и Устава Федерације Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Устав Федерације) са Уставом Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Устав БиХ). Овај захтјев је 30. марта 1998. године допуњен поднеском у којем је подносилац набројао одредбе ентитетских устава које сматра неуставним. Подносилац је захтијевао од Уставног суда да преиспита сљедеће одредбе устава ентитета:

У погледу Устава РС

- a) Преамбулу у дијелу у којем наводи право српског народа на самоопредјељење, поштовање њихове борбе за слободу и државну самосталност, те вољу и одлучност за повезивањем њихове државе са другим државама српског народа;
- b) Члан 1. према којем је Република Српска држава српског народа и свих њених грађана;
- c) Члан 2. став 2. који се односи на тзв. границу између Републике Српске и Федерације;
- d) Члан 4. према којем Република Српска може да успоставља специјалне паралелне односе са Савезном Републиком Југославијом и њеним републикама чланицама, као и члан 68. став 1. тачка 16. према којој Република Српска уређује и обезбјеђује сарадњу са српским народом изван Републике;
- e) Члан 6. став 2. према којем грађанин Републике Српске не може да буде екстрадиран;
- f) Члан 7. у оном дијелу у којем се односи на службену употребу српског језика и ћириличног писма;

- g) Члан 28. став 4. према којем држава материјално помаже Православну цркву и сарађује са њом у свим областима, а нарочито на чувању, његовању и развијању културних, традиционалних и других духовних вриједности;
- h) Члан 44. став 2. према којем страни држављани и лица без држављанства могу да добију азил у Републици Српској;
- i) Амандман LVII тачка 1. који допуњава поглавље Устава о људским правима и слободама, и према којем се, у случају различитости у одредбама о правима и слободама између Устава РС и одговарајућих одредби Устава БиХ, примјењују оне одредбе које су за појединца повољније;
- j) Члан 58. став 1, члан 68. тачка 6. и одредаба чланова 59. и 60. који се односе на различите облике својине, носиоце својинских права и на правни систем који уређује коришћење својине;
- k) Члан 80. измијењен Амандманом XL тачка 1. који прописује да предсједник Републике Српске обавља послове из области одбране, безбједности и односа са другим државама и међународним организацијама, те члан 106. став 2. према којем предсједник Републике Српске поставља, унапређује и разрешава официре војске, судије војних судова и војне тужиоце;
- l) Члан 80. измијењен амандманима XL и L тачка 2. према којем предсједник Републике Српске има надлежност да поставља и опозива шефове представништава Републике Српске у иностранству и да предлаже амбасадоре и друге међународне представнике Босне и Херцеговине из Републике Српске, као и члан 90. допуњен амандманима XLI и LXII, који Влади Републике Српске додјељује право да одлучује о успостављању представништава Републике Српске у иностранству;
- m) Члан 98. према којем Република Српска има Народну банку, као и члан 76. став 2. измијењен Амандманом XXXVIII тачка 1. став 2. који додјељује Народној банци надлежност да предлаже законе везане за монетарну политику и
- n) Члан 138. измијењен амандманима LI и LXV, који овлашћава органе Републике Српске да доносе акте и предузимају мјере за заштиту права и интереса Републике Српске против аката институција Босне и Херцеговине или Федерације Босне и Херцеговине.

У погледу Устава Федерације

- a) Члан I.1.(1), утолико што говори о Бошњацима и Хрватима као конститутивним народима;
- b) Члан I.6.(1), утолико што прописује да су босански и хрватски језик службени језици у Федерацији;

- c) Члан II.A.5.ц) измијењен Амандманом VII, у дијелу који се односи на двојно држављанство;
- d) Члан III. I .a) утолико што прописује надлежност Федерације да организује и води одбрану Федерације и
- e) Члан IV.B.7.a) и члан IV.B.8, утолико што се предсједнику Федерације повјерава дужност именована шефова дипломатских мисија и официра у армији.

2. Захтјев је достављен Народној скупштини Републике Српске и Парламенту Федерације БиХ. Народна скупштина Републике Српске је 21. маја 1998. године доставила своја гледишта на захтјев, у писаном облику, а Представнички дом Парламента Федерације БиХ је доставио свој одговор 9. октобра 1998. године.

3. Према одлуци Уставног суда од 5. јуна 1998. године, у Сарајеву је 15. октобра 1998. године одржана јавна расправа пред Уставним судом, на којој су представници и експерти подносиоца и Представничког дома Федерације изнијели своја гледишта на предмет. Јавна расправа је настављена у Бањалуци 23. јануара 1999. године. На јавној расправи, испред подносиоца захтјева, присуствовали су пуномоћник проф. др Касим Трнка и експерт Џемил Сабрихафизовић, испред Представничког дома Федерације БиХ Енвер Кресо и експерт Сеад Хоџић, испред Дома народа Федерације БиХ Мато Зовко и експерт Иван Бендер, испред Народне скупштине РС проф. др Радомир Лукић и експерт проф. др Петар Кунић. Том приликом, изнесени су аргументи представника и експерата подносиоца, Представничког дома и Дома народа Федерације, као и Народне скупштине Републике Српске.

4. Предмет је разматран на сљедећим сједницама Суда: 25. и 26. фебруара 1999. године, 7. и 8. јуна 1999. године, 13. и 14. августа 1999. године, 24. и 25. септембра 1999. године, те 5. и 6. новембра 1999. године. На сједници Суда одржаној 3. и 4. децембра 1999. године закључено је да се на наредној сједници, по основу припремљеног Нацрта одлуке, приступи вијећању и гласању у овом предмету.

5. Расправа је настављена на сједници Суда од 28. до 30. јануара 2000. године. У складу са чланом VI/2.(a) Устава БиХ, према којем већина свих чланова Суда представља кворум, и према члановима 35, 37. и 58. Пословника Суда, Уставни суд је једногласно одлучио да донесе дјелимичну одлуку у овом предмету.

6. У складу с тим, одржано је вијећање и гласало се о сљедећим одредбама:

A. У погледу Устава РС

- a) Члан 2. став 2. који се односи на тзв. границу између Републике Српске и Федерације;

- b) Члан 6. став 2. према којем грађанин Републике Српске не може да буде екстрадиран;
- c) Члан 44. став 2. према којем страни држављани и лица без држављанства могу да добију азил у Републици Српској;
- d) Амандман LVII тачка 1. према којем се, у случају различитости у одредбама о правима и слободама између Устава РС и одговарајућих одредби Устава БиХ, примјењују оне одредбе које су повољније за појединца;
- e) Члан 80. измијењен амандманима XL и L, према којем предсједник Републике Српске има надлежност да поставља и опозива шефове представништва Републике Српске у иностранству и да предлаже амбасадоре и друге међународне представнике Босне и Херцеговине из Републике Српске, као и члан 90, допуњен амандманима XLI и LXII, који Влади Републике Српске додјељује право да одлучује о успостављању представништва Републике Српске у иностранству;
- f) Члан 98. према којем Република Српска има Народну банку, као и члан 76. став 2. измијењен Амандманом XXXVIII тачка 1. став 2. који додјељује Народној банци надлежност да предлаже законе везане за монетарну политику и
- g) Члан 138. измијењен амандманима LI и LXV, који овлашћава органе Републике Српске да доносе акте и предузимају мјере за заштиту права и интереса Републике Српске против аката институција Босне и Херцеговине или Федерације Босне и Херцеговине.

В. У погледу Устава Федерације

- a) Члан II.A.5. ц) измијењен Амандманом VII, у дијелу који се односи на двојно држављанство;
- b) Члан IУ.Б.7. а) (I) и члан IУ.Б.8. утолико што предсједнику Федерације повјеравају дужност именованја шефова дипломатских мисија и официра у армији.

7. На сједници од 28. до 30. јануара 2000. године, Уставни суд је такође започео са вијећањем о оспореним члановима 58. став 1, 59, 60. и 68. тачка 6. Устава РС. Међутим, одлука о овим члановима није донесена, те они нису укључени у ову дјелимичну одлуку.

II. Допустивост захтјева

8. Представници Народне скупштине РС и Дома народа Парламента Федерације БиХ су на јавној расправи оспорили надлежност Уставног суда, тврдећи да се захтјев подносиоца у принципу тиче уставотворних ствари, а не ствари које су подложне судској контроли. Захтјев, према томе, не би водио само измјени и допуни Устава,

већ и ревизији Вашингтонског и Дејтонског споразума, не поштујући при том неопходне процедуре склапања споразума и парламентарне процедуре, као ни вољу законитих представника конститутивних народа. С обзиром да захтјев обухвата велики број одредби и основних принципа, он не би водио судској контроли ентитетских устава, већ директној и темељној промјени устава ентитета.

Уставни суд је оиијенио:

9. Према члану IV/3.(а) Устава БиХ, сваки члан Предсједништва БиХ може да пред Уставним судом покрене спор о сагласности одредаба устава или закона ентитета са овим уставом. Захтјев за преиспитивање сагласности низа одредаба Устава РС и Устава Федерације са Уставом БиХ је поднио Суду госп. Алија Изетбеговић, тадашњи предсједавајући Предсједништва БиХ. Дакле, према наведеној одредби Устава БиХ, захтјев је допустив.

10. Надаље, што се тиче судске контроле, подносилац тражи од Уставног суда да прогласи неважећим низ одредаба устава РС и Федерације на основу тога што нису у складу с Уставом БиХ. Стога се у захтјеву позива на надлежност Уставног суда да преиспита уставе ентитета, јер је то, према члану VI/3.(а) алинеја 2. “искључива надлежност” Уставног суда. Тачно је да Уставни суд не може да ствара нове уставне норме. Међутим, задатак Суда у овом предмету није да ствара нове уставне норме, већ да прогласи неважећим оне норме које нису у складу са Уставом БиХ. Надаље, према члану XII Устава БиХ, ентитети су обавезни да амандмански измијене своје уставе ради обезбјеђивања њихове сагласности са овим уставом у складу с чланом III/3.(б). У сваком случају, судска контрола Уставног суда не зависи од броја одредби, нити постоји нормативна разлика између одредаба и “основних принципа” устава. Према томе, примједбе против надлежности Суда у конкретном случају нису основане.

11. Стога из наведених уставних надлежности и обавеза слиједи да је Уставни суд надлежан да одлучује у овом спору.

III. Суштина захтјева

A. У погледу Устава Републике Српске

а) Оспорена одредба **члана 2. став 2.** Устава РС гласи:

“Споразум о промјени граница између Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине може се изнијети на потврду путем референдума у Републици.”

12. Подносилац и његови представници су изјавили да ова одредба није у складу са чланом 1/1. Устава БиХ, нити са Анексом II Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини, који је обавезујући за Босну и Херцеговину, према члану

III/2. (б) Устава БиХ. Они тврде да Република Српска не може да има границе, будући да није држава. То значење термина “граница” одговара терминологији кориштеној у Општем оквирном споразуму.

13. Народна скупштина Републике Српске и њени представници су истакли да се термин “граница” користи и у члану 1/4. Устава БиХ, те да члан V/5.(а) Устава БиХ говори о “територији” ентитета која се не може замислити без граница. Што се тиче Анекса II Општег оквирног споразума, Народна скупштина Републике Српске је тврдила да Уставни суд није компетентан да га узима за основу у преиспитивању ове одредбе.

Уставни суд је опијенио:

14. Оба термина “border” и “boundary” - која се користе у енглеском тексту члана 1/1. и 4. Устава БиХ - су преведена, без икакве разлике, термином “граница” на босанском (“бошњачком”)*, српском и хрватском језику.

1§. Стога је неопходно даље појашњење термина који се користе у Уставу БиХ тумачећи их, у складу са чланом 31. Бечке конвенције, у контексту цијелог Општег оквирног споразума, тј. укључујући и анексе. Члан III Општег оквирног споразума говори о “разграничењима између два ентитета” (“the **boundary** demarcation between the two Entities”), док се у члану X термин “граница” (“border”) користи у смислу границе између држава. Слично томе, Споразум о међуентитетској линији разграничења и релевантним питањима, који представља Анекс II Општег оквирног споразума, говори о “линији разграничења између Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске (‘међуентитетска линија разграничења’)...” (“the **boundary** between the Federation of Bosnia and Herzegovina and Republika Srpska (the ‘Inter-Entity Boundary Line)...”).

16. Према томе, у овим разним текстовима постоји једна конзистентна терминологија, према којој се терминима “граница” (“border”) и “разграничење” (“boundary”) даје различито значење. У таквим околностима не може да се сматра да је кориштење другачије терминологије у Уставу РС у складу са Уставом БиХ.

17. Уставни суд, стога, сматра да термин “граница” у члану 2. став 2. Устава РС није у складу са Уставом БиХ те га проглашава неуставним.

b) Оспорена одредба **члана 6. став 2.** Устава РС гласи:

“Грађанин Републике не може бити лишен држављанства, прогнан или екстрадиран. ”

*види аутентичан текст Општег оквирног споразума

18. Подносилац истиче да је Република Српска обавезна, према члановима II/8. и III/3.(б) Устава БиХ, да сарађује са Међународним трибуналом за бившу Југославију и, стога, не може да забрани екстрадицију својих грађана.

19. Експерт подносиоца је на јавној расправи 15. октобра 1998. године додао да оспорена одредба крши члан III/1.(г) Устава БиХ, јер екстрадиција спада под провођење међународног кривичног права, које у правилу регулишу институције БиХ.

20. Народна скупштина Републике Српске је истакла да из статуса држављанства слиједи да је екстрадиција грађана под јурисдикцијом стране државе забрањена, али не искључује суђење пред домаћим судом ако постоји разумна сумња да је грађанин починио кривично дјело на територији стране државе. Према мишљењу Народне скупштине, оспорена одредба не би спријечила сарадњу и испуњење без ограничења облигације у складу са чланом II/8. Устава БиХ.

21. Представник Народне скупштине је на јавној расправи додао да трансфер и предаја Међународном трибуналу за бившу Југославију нису покривени термином екстрадиција, нити екстрадиција потпада под одговорности заједничких институција БиХ.

Уставни суд је опијенио:

22. Према члану III/1.(г) Устава БиХ, институције Босне и Херцеговине су надлежне за провођење међународних и међуентитетских кривичноправних прописа. Нема сумње да је екстрадиција лица против којих власти друге земље воде поступак због прекршаја или које траже споменуте власти због спровођења казне или налога за притвор, покривена термином “провођење међународних и међуентитетских кривичноправних прописа”. Члан 6. Устава РС, стога, прописује материју која потпада под надлежности институција БиХ. Због тога Уставни суд проглашава ријечи “или екстрадиран” неуставним.

23. У тим околностима, није потребно да Уставни суд разматра да ли обавеза предаје и изручивања лица Међународном трибуналу за бившу Југославију спада под термин “екстрадиција”. У сваком случају, с обзиром на јасну формулацију члана II/8. Устава БиХ, не може бити никакве сумње да све надлежне власти у Босни и Херцеговини, па и власти ентитета, морају да се повинују налозима издатим у складу са чланом 29. Статута Трибунала.

с) Оспорена одредба **члана 44. став 2.** Устава РС гласи:

“Слррани држављани и лица без држављанства могу добити азил у Републици ако су прогоњени због учешћа у покретима за социјално и национално ослобођење, због залагања за демократију, људска права и основне слободе или за слободу научног и умјетничког стварања.”

24. Подносилац сматра да ова одредба није у складу са чланом III/1.(ф) Устава БиХ који одређује да политика и регулација питања имиграције, избјеглица и азила спадају под искључиву надлежност институција Босне и Херцеговине.

25. Народна скупштина РС, у свом писаном одговору, се није изјаснила о овом захтјеву.

Уставни суд је оцијенио:

26. Према члану III/1.(ф) Устава БиХ, политика и регулисање азила је једна од надлежности институција Босне и Херцеговине. Будући да према члану III/3. Устава БиХ, само оне владине функције и овлаштења која нису изричито побројана у члану III/1. или Уставом БиХ додијелене институцијама Босне и Херцеговине припадају ентитетима, ентитети очигледно немају овлаштења да регулишу политику азила.

27. Уставни суд, стога, мора да прогласи члан 44. став 2. неуставним.

д) Оспорена одредба **Амандмана LVII тачка 1.** на Устав РС, која допуњује поглавље о људским правима и основним слободама Устава РС, гласи:

“У случају различитости у одредбама о правима и слободама између Устава Републике Српске и Устава Босне и Херцеговине, примјењују се оне одредбе које су за појединца повољније.”

28. Подносилац сматра да ова одредба није у складу са чланом III/3.(б) Устава БиХ, према којем ентитети морају у потпуности да се повинују овом уставу, јер овај члан значи да ниједна несагласна одредба устава или закона ентитета не може да буде на снази.

29. На јавној расправи експерт подносиоца је додао да би, кршењем ове клаузуле о супремацији Устава БиХ, оспорена одредба Устава РС ставила Устав РС на исти ранг са Уставом БиХ.

30. Народна скупштина РС је порекла, у свом писаном одговору, било какво кршење Устава БиХ, јер оспорена одредба напросто уводи тзв. “позитивну дискриминацију” у корист лица или грађана, јасно наводећи да се у случају различитости, које истовремено не морају да буду и противрјечности, примјењује повољнија одредба поменутих устава.

Уставни суд је опијенио:

31. Одредбе о правима и слободама Устава РС, које су повољније за појединца, не крше нужно Устав БиХ због те “различитости”. Не може бити никакве сумње о

супремацији Устава БиХ, већ је питање да ли Устав БиХ може да се тумачи на такав начин да забрањује одредбе у уставима ентитета које би биле повољније за појединца. Различитости између Устава БиХ и устава ентитета, у погледу заштите основних права, могу да се појаве на два начина. Прво, устав ентитета или било које његове административне јединице могу да предвиђају додатна права и слободе које нити Устав БиХ нити Европска конвенција о људским правима или други инструменти Анекса I Устава не садрже. Друго, устав ентитета или неке његове административне јединице могу да предвиде исто право, али - нпр. у погледу ограничења тог права - одредба нижег устава може да буде повољнија за носиоца тог права.

32. Општепризнато је у савезним државама да саставни ентитети уживају “релативну уставну аутономију” која даје њиховим уставима право да прописују ствари на начин који није противрјечан тексту устава државе. У супротном, нижи уставни не би били ништа друго до пуко декларативно понављање. Исти принцип “релативне уставне аутономије” може да се види, као инхерентан принцип на којем почива ијелокупна структура Устава БиХ, ако се узму у обзир подјела надлежности и релативно “ћутање” овог устава с обзиром на институције ентитета.

33. Надаље, члан 53. (ранији члан 60.) Европске конвенције о људским правима садржи правило да заштита коју гарантује Европска конвенција о људским правима представља само минималну заштиту и да Конвенција не спречава државе да гарантују појединцима шира или повољнија права и слободе. Исти принцип мора да се примијени и на тумачење Устава БиХ, који и чини Европску конвенцију директно примјенљивом у Босни и Херцеговини и даје јој приоритет над свим осталим законима.

34. Из наведеног слиједи да су ентитети слободни да обезбјеђују ширу заштиту људских права и основних слобода од оне коју захтијевају Европска конвенција и Устав БиХ. Амандман LVII тачка 1. Устава РС, стога, није у супротности са Уставом БиХ.

е) Оспорене одредбе **члана 80. став 1.** Устава РС, измијењеног амандманима XL и L тачка 2. и **члана 90.** Устава РС, измијењеног амандманима XLI тачка 1. и LXII, гласе:

члан 80. Устава РС (релевантни дијелови)

“(...)

2) Предсједник Републике указом, на приједлог Владе, поставља и опозива шефове представништва Републике Српске у иностранству и предлаже амбасадоре и друге међународне представнике Босне и Херцеговине из Републике Српске

члан 90. Устава РС (релевантни дијелови)

“Влада одлучује о образовању представништва Републике у иностранству.”

35. Подносилац сматра да ове одредбе нису сагласне са Уставом БиХ. Према његовом мишљењу, постављање шефова представништва РС од стране председника Републике Српске би кршило члан III/1 .(а) Устава БиХ који спољну политику чини прерогативом институција Босне и Херцеговине. Даље се позива на члан III/2.(д) према којем ентитети могу да склапају споразуме са државама и међународним организацијама само уз сагласност Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, и на члан V/3.(а) до (д) према којем је Председништво Босне и Херцеговине надлежно за вођење спољне политике, за постављање амбасадора и других међународних представника БиХ, за представљање БиХ у међународним и европским организацијама и институцијама, и за преговоре и ратификацију споразума. Како уставни ентитети не могу да ограничавају надлежности Председништва БиХ које су предвиђене Уставом БиХ, надлежност председника РС да предлаже амбасадоре, према томе, не би могла да буду у сагласности са Уставом БиХ.

36. Представник подносиоца је на јавној расправи, даље, истакао да сва представништва у иностранству морају да буду представништва Босне и Херцеговине. Ентитети, па ни влада РС, тако не би били надлежни да успостављају таква представништва. Исто вриједи и за представнике. Будући да је Босна и Херцеговина држава, представљање БиХ, укључујући ентитете, је надлежност Босне и Херцеговине. Уз ограничења предвиђена самим Уставом, све представнике на крају морају да поставе институције БиХ. А што се тиче постављања амбасадора, компетенције Председништва БиХ би биле неуставно ограничене ако би оно могло да поставља само оне кандидате које су предложиле неке друге институције.

37. Експерт Дома народа Парламента Федерације је, на јавној расправи, изјавио да надлежност постављања амбасадора није искључиво додијељена Председништву, што може да се види из члана V/3.(6), према којем не више од двије трећине амбасадора могу да буду одабрани са територија Федерације.

38. Народна скупштина Републике Српске оспорава, у свом писаном одговору, неуставност оспорених одредби будући да представништва, предвиђена тим одредбама, немају дипломатски или конзуларни статус, већ да се ради нпр. о економским, културним и сличним представништвима. Устав БиХ не брани ентитетима да успостављају таква представништва.

39. Представник Народне скупштине Републике Српске се, на јавној расправи, нарочито позивао на историјско тумачење оспорене одредбе члана 80. и истакао

да је претходна верзија садржавала формулацију “дипломатска и конзуларна представништва”. Ријечи “дипломатска и конзуларна” су биле амандмански избрисане да би се ова одредба ускладила са Уставом БиХ. Будући да ентитети имају право да закључују споразуме према члану III/2.(д) Устава БиХ, тако, према његовом мишљењу, они имају право и да успостављају економска, културна и друга представништва у иностранству која немају дипломатски или конзуларни статус. Коначно, истакао је да председник РС има само право да предложи кандидате за постављење амбасадора и других међународних представника БиХ из РС, тако да су сама постављења препуштена Председништву БиХ.

Уставни суд је оцијенио:

40. Уставни суд закључује да су спољна политика и спољнотрговинска политика набројани у члану III/1.(а) и (б) у суштини прерогатив институција Босне и Херцеговине. Међутим, и ентитетима су додијелене резидуалне надлежности у тим сферама, као што може да се види и из члана III/2.(а) и (д) Устава БиХ, који се односи на успостављање специјалних паралелних односа са сусједним државама у складу са суверенитетом и територијалним интегритетом Босне и Херцеговине и на закључивање споразума са државама и међународним организацијама уз одобрење Парламентарне скупштине БиХ. Надлежности Председништва из наведеног члана, дакле, морају да се тумаче у виду ових резидуалних надлежности ентитета.

41. Из наведеног слиједи да ентитети имају право да успостављају представништва у иностранству док год се то не уплиће у надлежност Босне и Херцеговине да буде представљена као држава. Надаље, као што може да се види из наведеног историјског тумачења оспорених одредаба, намјера постављања и опозивања шефова таквих представништава, у складу са тим одредбама, није да се уплиће у овај суштински прерогатив државе Босне и Херцеговине.

42. Стога, држећи се усвојеног принципа тумачења према којем сви прописи морају да се тумаче у складу са Уставом кад год је то могуће, Уставни суд закључује да члан 80. Устава РС, у погледу постављања и опозивања шефова представништава РС у страним државама, као и оспорена одредба члана 90. Устава РС, могу да се тумаче на начин сагласан Уставу БиХ.

43. У погледу приједлога за постављање амбасадора и других међународних представника Босне и Херцеговине из РС, Уставни суд закључује да је члан V/3.(б) Устава БиХ заснован на идеји да се амбасадори и други међународни представници постављају дијелом са територије Федерације БиХ и дијелом са територије РС. У овим околностима, ентитетским институцијама преостаје резидуална надлежност предлагања, као саставни дио процеса одабирања представника.

Међутим, такви приједлози не смију да се сматрају ничим више до приједлозима и не могу да ограничавају надлежност Предсједништва БиХ да поставља за амбасадоре и друге међународне представнике било лица која су предложили институције ентитета, било лица која ове нису предложили.

44. Стога, оспорена одредба члана 80. у погледу компетенције предсједника РС да предлаже амбасадоре и друге међународне представнике БиХ не нарушава надлежност Предсједништва БиХ да поставља ова лица, те је, стога, у сагласности са Уставом БиХ.

f) Оспорене одредбе **члана 98.** Устава РС и **члана 76.** став 2. измијењеног Амандманом XXXVIII, гласе:

члан 98.

“Република има Народну банку.

Статус, организација, управљање и пословање Народне банке уређује се законом.”

члан 76. став 2.

“Право предлагања закона, других прописа и општих аката из области монетарног, девизног и кредитног система има и Народна банка.”

45. Подносилац тврди да оспорене одредбе нису у сагласности са чланом VII Устава БиХ. Монетарна политика и спољнотрговинска политика су искључива надлежност заједничких институција БиХ. Централна банка Босне и Херцеговине је, дакле, једина монетарна институција надлежна за цијелу територију БиХ.

46. Народна скупштина Републике Српске, у свом писаном одговору, истиче да Народна банка Републике Српске више не постоји, те да су подносиоци наводи у погледу ове институције застарјели.

47. Представник подносиоца је на јавној расправи, затим, истакао да чињеница да Народна банка више не постоји правно не значи да наведене одредбе Устава РС не крше Устав БиХ.

Уставни суд је оцијенио:

48. Како оспорене одредбе Устава РС Народна скупштина није укинула, оне су заиста и даље на снази, упркос чињеници да данас Народна банка Републике Српске не постоји. Стога Уставни суд треба да размотри уставност ових одредби.

49. Сасвим је јасно из формулације члана VII Устава БиХ да је Централној банци Босне и Херцеговине повјерена искључива надлежност за издавање новца и за монетарну политику у цијелој Босни и Херцеговини тако да ентитетима, према

члану III/3 Устава БиХ, у том погледу нису преостале никакве надлежности. Оспорене одредбе члана 98. Устава РС, међутим, чине прописивање статуса и пословања Народне банке РС надлежношћу законодавства РС без дужног поштовања ограничења наметнутих чланом VII Устава БиХ.

50. Оспорене одредбе члана 98. Устава РС, стога, не могу да се тумаче на начин сагласан Уставу БиХ те се проглашавају неуставним.

51. У погледу права на предлагање закона, других прописа и општих аката из области монетарног, девизног и кредитног система на основу члана 76. став 2. Устава РС, сасвим је јасно из формулације члана VII Устава БиХ да је Централна банка једини орган за “монетарну политику” у цијелој Босни и Херцеговини. С обзиром да у овом контексту мора да се сматра да ријеч “политика” укључује законске приједлоге у даном домену, оспорена одредба члана 76. став 2. није у сагласности са текстом Устава БиХ.

52. Уставни суд, стога, проглашава члан 76. став 2. Устава РС неуставним.

г) Оспорена одредба **члана 138.** Устава РС, измијењеног амандманима LI и LXV гласи:

“Када се актима институција Босне и Херцеговине или актима Федерације Босне и Херцеговине, противно Уставу Републике Српске и Уставу Босне и Херцеговине, нарушава равноправност Републике Српске или се на други начин угрожавају њена права и законити интереси, а при томе није обезбијеђена њихова заштита, органи Републике, привремено го одлуке Уставног суда Босне и Херцеговине, а у случајевима када могу наступити неотклоњиве штетне посљедице, доносе акте и предузимају мјере ради заштите права и интереса Републике.”

53. Подносилац сматра да је оспорена одредба, утолико што омогућава органима РС да “произвољно усвајају акте и предузимају мјере”, противна алинеји 6. Преамбуле Устава БиХ, која се односи на суверенитет, територијални интегритет и политичку независност Босне и Херцеговине, те члану 1/2. тог устава, који гарантује да је Босна и Херцеговина демократска држава која функционише на принципу владавине права.

54. Представник подносиоца је на јавној расправи, даље, истакао да оспорена одредба може да угрози цјелокупни правни поредак БиХ. Када би ентитети могли да једнострано предузимају мјере против одлука институција БиХ, то би било у потпуној противрјечности са Уставом БиХ. Дозвољавање било каквог дискреционог права ентитета да спроводе одлуке институција БиХ или, ако сматрају да би њихови интереси били нарушени, да их не спроводе, би водило потпуној блокади и распаду уставног поретка у БиХ.

55. Народна скупштина Републике Српске, у свом писаном одговору, пориче неуставност оспорене одредбе. Најприје, Преамбула Устава БиХ није укључена у оперативни дио Устава те не може да служи као основа за преиспитивање наведених амандмана LI и LXV. Надаље, ти амандмани не могу да крше члан 1/2. Устава БиХ, јер би предузете мјере биле привременог карактера и, ако ниједан други начин заштите права и интереса РС не би био могућ, трајале би само до доношења коначне одлуке Уставног суда БиХ.

Уставни суд је оцијенио:

56. Према члану VI/3.(а) Устава БиХ, Уставни суд Босне и Херцеговине има “искључиву надлежност” да одлучи о “било којем спору” који се јавља између два ентитета, или између Босне и Херцеговине и једног или оба ентитета, или између институција Босне и Херцеговине. Надаље, према члану 75. Пословника Уставног суда, Суд може да, до доношења коначне одлуке, у цјелини или дјелимично, привремено обустави извршење одлука, закона или појединачних аката, ако би због њиховог извршавања могле да наступе неотклоњиве штетне посљедице.

57. С обзиром да Уставни суд има “искључиву надлежност” да служи као заштитни механизам у случају “било којег спора” како је већ наведено, и с обзиром да одредба члана 75. Пословника Суда дозвољава да Уставни суд одобри прелиминарне мјере, не остаје нимало простора за једностране мјере путем институција РС.

58. Уставни суд, стога, проглашава члан 138. Устава РС, измијењен амандманима LI и LXV, неуставним.

В. У погледу Устава Федерације

а) Оспорена одредба **члана II.A.5.ц)** Устава Федерације, измијењена Амандманом VII, гласи:

“ Стицање и престанак држављанства Федерације Босне и Херцеговине прописује федерални закон, уз сљедеће услове:

(...)

ц) Сви држављани Федерације су, у складу са Уставом Босне и Херцеговине, и држављани Босне и Херцеговине, а зависно од услова о држављанству утврђеним Уставом Босне и Херцеговине имају право и на држављанство друге државе. ”

59. Захтјев подносиоца се заснива на сљедећем тексту члана II.A.5.ц), измијењеног Амандманом VII, Устава Федерације: “Сви грађани Федерације имају право на држављанство друге државе.” Он тврди да ова одредба није у складу са чланом 1/7.(д) Устава БиХ, према којем грађани Босне и Херцеговине могу да имају држављанство друге државе под условом да постоји билатерални уговор,

који је одобрила Парламентарна скупштина, између Босне и Херцеговине и те државе, који уређује ово питање. Како Устав Федерације даје држављанима право и на држављанство друге државе без икаквих ограничења, подносилац сматра да оспорена одредба крши Устав БиХ.

60. Представник подносиоца је на јавној расправи, даље, истакао да је одобравање држављанима да посједују држављанства друге државе искључива надлежност државе БиХ према члану 1/7.(д) Устава БиХ, док је експерт Дома народа Парламента Федерације истакао да је двојно држављанство дозвољено према Уставу БиХ.

Уставни суд је оцијенио:

61. Подносилац се у свом захтјеву позива на текст члана II.A.5. од прије доношења Амандмана VII. Међутим, оспорена одредба у формулацији Амандмана VII не даје више држављанство без икаквих ограничења, већ се позива на претпоставке за држављанство прописане Уставом Босне и Херцеговине, те стога представља пуко декларативно понављање права већ додијељених чланом 1/7.(а) и (д) Устава БиХ.

62. Стога мора да се сматра да је оспорена одредба у сагласноги са Уставом БиХ.

б) Оспорене одредбе **члана IV.B.7.a) (I)** и **члана IV.B.8.** Устава Федерације, у дијелу у којем говоре о именовану шефова дипломатских мисија, гласе:

члан IV.B.7.a) (релевантни дијелови)

“Осим ако овим уставом није друкчије утврђено:

а) Предсједник Федерације надлежан је за:

(I) именоване Владе, шефова дипломатских мисија, официра у војсци, судија федералних судија, у складу са члановима IV.B. 5, IV. B. 8 и

IV. Ц. 6;

(...)”

члан IV.B.8. (релевантни дијелови)

“Предсједник Федерације, у сагласности са потпредсједником Федерације, именује шефове дипломатских мисија уз консултацију са премијером или кандидатом за премијера... “

63. Подносилац тврди да надлежност предсједника Федерације да именује шефове дипломатских мисија и официре у војсци није у сагласности са чланом V/3.(б) Устава БиХ који Предсједништву БиХ даје надлежност да именује амбасадоре.

64. Експерт којег је опуномоћио Дом народа Парламента Федерације Босне и Херцеговине је, на јавној расправи, истакао да је подносилац тумачио оспорене

одредбе и одговарајуће прописе Устава БиХ не узимајући у обзир њихов контекст. Он није порекао надлежности према Уставу БиХ у погледу именовања, већ је оспорио то да су искључиве јер би таква интерпретација игнорисала надлежности ентитета предвиђене Уставом у овом домену.

Уставни суд је оцијенио:

65. У складу са чланом 58. Пословника Суда, Уставни суд је разматрао само оне дијелове наведених одредаба који се односе на надлежност предсједника Федерације да именује шефове дипломатских мисија према члану IV.Б.7.а) (I) и члану

IV.Б.8. Устава Федерације. Уставни суд подсјећа на оно што је већ било констатовано у ставовима 40. - 44. горе, нарочито у ставу 43. Према члану V/3.(б) Устава БиХ, Предсједништво БиХ је надлежно за именовање амбасадора, без ограничења у његовом праву одлучивања. Како оспорене одредбе Устава Федерације, за разлику од одговарајућих одредаба Устава РС, додјељују саму надлежност именовања предсједнику Федерације, ове одредбе очигледно противрјече Уставу БиХ.

66. Стога Уставни суд проглашава ријечи “шефова дипломатских мисија” у члану IV.Б.7.а) (I) и ријечи “шефове дипломатских мисија” у члану IУБ.8. неуставним.

67. Уставни суд је једногласно донио одлуке у вези са чланом 2. став 2, чланом 6. став 2, чланом 44. став 2, чланом 80. измијењеног амандманима XL и L, чланом 90. допуњеног амандманима XLI и LXII, чланом 98. и чланом 76. став 2. измијењеног Амандманом XXXVIII, те чланом 138. Устава РС, као и одлуке о члану II.А.5. измијењеном Амандманом VII, члану IV.Б.7.а) (I) и члану IV.Б.8. Устава Федерације. Одлука о Амандману LVII тачка 1. на Устав РС је усвојена са шест гласова за и једним издвојеним мишљењем.

68. Одлуке о објављивању у службеним гласилима Босне и Херцеговине, Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине, те о дану којим неуставне одредбе престају да важе, су засноване на члановима 59. и 71. Пословника Суда.

Ову одлуку Уставни суд је донио у саставу: предсједник Суда проф. др Касим Бегић и судије Ханс Данелиус, проф. др Луј Фаворе, проф. др Јозеф Марко, мр Звонко Миљко, Азра Омерагић и Мирко Зовко.

У погледу Амандмана LVII тачка 1. на Устав РС, судија проф. др Касим Бегић је, у складу са чланом 36. Пословника Уставног суда Босне и Херцеговине, издвојио своје мишљење, чији текст се прилаже овој дјелимичној одлуци као анекс.

У 5/98 I
29. и 30. јануара 2000. године
Сарајево

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
проф. др Касим Бегић

УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Члан 2. став 2.

Одредба Устава РС која говори о "граници" између РС и ФБиХ није у складу са Уставом БиХ (члан III Општег оквирног споразума за мир у БиХ говори о "разграничењима" између два ентитета, док се у члану X термин граница користи у смислу граница између држава).

Члан 6. став 2.

Неуставне су одредбе Устава РС којим се прописује да грађанин РС не може да буде екстрадиран јер је то материја која потпада под надлежност институција БиХ.

Члан 44. став 2.

Одредба члана 44. став 2. Устава РС је неуставна, јер према Уставу БиХ (члан III/1.(ф)) политика и регулисање азила је у надлежности институција БиХ, те према томе ентитети немају овлаштења да регулишу политику азила.

Члан 98. и 76. став 2.

Упркос чињеници да Народна банка РС више не постоји, Народна скупштина РС те одредбе Устава РС није укинула и оне су заиста и даље на снази.

Према члану VII Устава БиХ, Централној банци БиХ повјерена је искључива надлежност за издавање новца и за монетарну политику у цијелој БиХ, тако да ентитетима, према члану III/3. Устава, у том погледу нису преостала никаква овлаштења.

Како оспорене одредбе члана 98. Устава РС чине прописивање статуса и пословања Народне банке РС надлежношћу законодавства РС без дужног поштовања ограничења датих у члану VII Устава БиХ, не могу стога да се тумаче на начин сагласан Уставу БиХ, те се проглашавају неуставним.

Централна банка, према члану VII Устава БиХ, је једини орган за монетарну политику у цијелој БиХ што укључује и законске

приједлоге у том смислу. Стога је неуставна оспорена одредба Устава РС која прописује да и Народна банка РС има право да предлаже законе, друге прописе и општа акта из области монетарног, девизног и кредитног система.

Члан 138. (измијенјен амандманима LI и LXV)

Неуставна је одредба члана 138. Устава РС која овлашћава органе РС да доносе акте и предузимају мјере за заштиту права интереса РС против аката институција БиХ или ФБиХ, јер према члану VI/3.(а) Устава БиХ, Уставни суд БиХ има искључиву надлежност да служи као заштитни механизам у случају “било којег спора ове врсте” и с обзиром да је према Пословнику Уставног суда БиХ (члан 75.) предвиђена могућност доношења привремене мјере.

УСТАВ ФЕДЕРАЦИЈЕ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Члан IVB.7.a. (I) и члан IV.B.8.

Неуставне су одредбе Устава ФБиХ према којима је предсједник Федерације надлежан за именовање шефова дипломатских мисија, јер је према члану V/3.(б) Устава БиХ Предсједништво БиХ је надлежно за именовање амбасадора, без ограничења у његовом праву одлучивања.

АНЕКС

Издвојено мишљење проф. др Касима Бегића на одлуку Суда у вези са амандманом LVII тач. 1. на Устав Републике Српске - Поглавље о људским правима и основним слободама

У односу на одлуку Суда у вези са Амандманом LVII тач. 1. на Устав Републике Српске, којим се допуњава Поглавље о људским правима и основним слободама, мишљења сам да постоји низ аргумената који доводе у питање есенцијални аргумент одлуке Суда по којем се у овом домену ради о тзв. “позитивној дискриминацији” и тзв. “релативној уставној аутономији”. Заправо, суштина спорности и Амандмана LVII и читавог Поглавља о људским правима, по мом мишљењу, јесте у сасвим другачијем приступу Устава Републике Српске у односу на Устав БиХ, тако да поменути амандман, према осталим одредбама, има деклараторни карактер и представља само “украс” за каталог права утврђен давно прије него што је Устав БиХ ступио на снагу. Аргументи за ову опјену су сљедећи:

(1) У Уставу Републике Српске, Европска конвенција за заштиту људских права и слобода се само узредно спомиње, и то у овом амандману, у смислу како ће се одређени уставни чланови о правима и слободама “остваривати у складу са одговарајућим одредбама чланова 8. до 11. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода”. Аргументација како се помињањем Устава БиХ и тобоже увођењем “позитивне дискриминације” имплицитно и у Устав Републике Српске инкорпорише статус Европске конвенције за заштиту права и слобода није убједљив, јер се Европска конвенција у Уставу БиХ (чл. II тач. 2.) експлицитно инаугурисана као темељна основа за постизање међународних стандарда за заштиту права и слобода у БиХ.

(2) За разлику од Устава БиХ, у Уставу Републике Српске нема јасне одредбе по којој се Европска конвенција за заштиту људских права и слобода непосредно примјењује и има приоритет над “свим другим законима”, чиме се доводи у питање смисао тзв. уставне аутономије.

(3) Исто тако, Устав Републике Српске не садржи ни имплицитно низ права која су управо апострофисана у чл. II Устава БиХ, а посебно одредбе о међународним стандардима заштите права и слобода, укључујући и низ конвенција које су саставни дио Устава, као и право на повратак избјеглих и расељених лица, па се и тзв. позитивна дискриминација непосредно дерогира.

(4) Напокон, у овом домену треба да се има у виду и тзв. избалансираност између Устава Републике Српске и Устава Федерације БиХ, у односу на Устав БиХ. Наиме, Устав Федерације БиХ је на слиједу приступа каталогу и инструментима заштите права и слобода Устава БиХ, укључујући и међународне стандарде и међународне механизме заштите (Комисија за људска права или други судски орган у којем су и међународни чланови, омбудсмени, као и приступ “међународним посматрачким тијелима која се успоставе било којим међународним споразумом...”), док Устав Републике Српске таква рјешења уопште нема.

Уставни суд Босне и Херцеговине, на основу члана VI/3.(а) Устава Босне и Херцеговине, те чланова 35, 37, 54, 57, 58, 59. и 71. Пословника Уставног суда Босне и Херцеговине, на сједници одржаној 18. и 19. фебруара 2000. године, је донио

ДЈЕЛИМИЧНУ ОДЛУКУ

У погледу Устава Републике Српске:

Уставни суд проглашава члан 59. став 1, 2. и 3. неуставним.

Захтјев подносиоца се одбија у погледу сљедећих одредаба:

- a) члан 58. став 1;**
- b) члан 59. став 4. и 5;**
- c) члан 60;**
- d) члан 68. тачка б).**

Одредбе Устава Републике Српске, за које је Уставни суд оцијенио да су у супротности са Уставом Босне и Херцеговине, престају да важе даном објављивања ове одлуке у “Службеном гласнику Босне и Херцеговине”.

Ова одлука објавиће се у “Службеном гласнику Босне и Херцеговине”, “Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине” и “Службеном гласнику Републике Српске”.

Образложење

I. Поступак пред Уставним судом

1. Господин Алија Изетбеговић, у то доба предједавајући Предсједништва Босне и Херцеговине, је захтјевом од 12. фебруара 1998. године покренуо поступак пред Уставним судом ради оцјењивања сагласности Устава Републике Српске (у даљњем тексту: Устав РС) и Устава Федерације Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Устав Федерације) са Уставом Босне и Херцеговине (у даљњем тексту:

Устав БиХ). Овај захтјев је 30. марта 1998. године допуњен поднеском у којем је подносилац спецификовао одредбе ентитетских устава које сматра неуставним. Подносилац је захтијевао од Уставног суда да преиспита сљедеће одредбе устава ентитета:

У погледу Устава РС

- a) Преамбулу у дијелу у којем наводи право српског народа на самоопредјељење, поштовање њихове борбе за слободу и државну самосталност, те вољу и одлучност за повезивањем њихове државе са другим државама српског народа;
- b) Члан 1. према којем је Република Српска држава српског народа и свих њених грађана;
- c) Члан 2. став 2. који се односи на тзв. границу између Републике Српске и Федерације;
- d) Члан 4. према којем Република Српска може да успоставља специјалне паралелне односе са Савезном Републиком Југославијом и њеним републикама чланицама, као и члан 68. став 1. тачка 16. према којој Република Српска уређује и обезбјеђује сарадњу са српским народом ван Републике;
- e) Члан 6. став 2. према којем грађанин Републике Српске не може да буде екстрадиран;
- f) Члан 7. у оном дијелу у којем се односи на службену употребу српског језика и ћириличног писма;
- g) Члан 28. став 4. према којем држава материјално помаже Православну цркву и сарађује са њом у свим областима, а нарочито на чувању, његовању и развијању културних, традиционалних и других духовних вриједности;
- h) Члан 44. став 2. према којем страни држављани и лица без држављанства могу да добију азил у Републици Српској;
- i) Амандман LVII тачка 1. који допуњава поглавље Устава о људским правима и слободама, и према којем се, у случају различитости у одредбама о правима и слободама између Устава РС и одговарајућих одредаба Устава БиХ, примјењују оне одредбе које су за појединца повољније;
- j) Члан 58. став 1, члан 68. тачка 6. и одредбе чланова 59. и 60. који се односе на различите облике својине, носиоце својинских права и на правни систем који уређује коришћење својине;
- k) Члан 80. измијењен Амандманом XL тачка 1. који прописује да предсједник Републике Српске обавља послове из области одбране, безбједности и односа са другим државама и међународним организацијама, те члан 106. став 2. према којем предсједник Републике Српске поставља, унапређује и разрјешава официре војске, судије војних судова и војне тужиоце;

- l) Члан 80. измијењен амандманима XL и L тачка 2. према којем предсједник Републике Српске има надлежност да поставља и опозива шефове представништава Републике Српске у иностранству и да предлаже амбасадоре и друге међународне представнике Босне и Херцеговине из Републике Српске, као и члан 90. допуњен амандманима XLI и LXII, који влади Републике Српске додјељује право да одлучује о успостављању представништава Републике Српске у иностранству;
- m) Члан 98. према којем Република Српска има Народну банку, као и члан 76. став 2. измијењен Амандманом XXXVIII тачка 1. став 2. који додјељује Народној банци надлежност да предлаже законе везане за монетарну политику и
- p) Члан 138. измијењен амандманима LI и LXV, који овлашћава органе Републике Српске да доносе акте и подузимају мјере за заштиту права и интереса Републике Српске против аката институција Босне и Херцеговине или Федерације Босне и Херцеговине.

У погледу Устава Федерације

- a) Члан I.1.(1), утолико што говори о Бошњацима и Хрватима као конститутивним народима;
- b) Члан I.6.(1), утолико што прописује да су босански и хрватски језик службени језици у Федерацији;
- c) Члан II.A.5.ц) измијењен Амандманом VII, у дијелу који се односи на двојно држављанство;
- d) Члан III.1.a) утолико што прописује надлежност Федерације да организује и води одбрану Федерације и
- e) Члан IV.B.7.a) и члан IV.B.8, утолико што се предсједнику Федерације повјерава дужност именовања шефова дипломатских мисија и официра у армији.

2. Захтјев је достављен Народној скупштини Републике Српске и Парламенту Федерације БиХ. Народна скупштина Републике Српске је 21. маја 1998. године доставила своја гледишта на захтјев, у писаном облику, а Представнички дом Парламента Федерације БиХ је доставио свој одговор 9. октобра 1998. године.

3. Према одлуци Уставног суда од 5. јуна 1998. године, у Сарајеву је 15. октобра 1998. године одржана јавна расправа пред Уставним судом, на којој су представници и експерти подносиоца и Представничког дома Федерације изнијели своја гледишта на предмет. Јавна расправа је настављена у Бањалуци 23. јануара 1999. године. На јавној расправи, испред подносиоца захтјева, присуствовали су пуномоћник проф. др Касим Трнка и експерт Џемил Сабрихафизовић, испред

Представничког дома Федерације БиХ Енвер Кресо и експерт Сеад Хоџић, испред Дома народа Федерације БиХ Мато Зовко и експерт Иван Бендер, испред Народне скупштине РС проф. др Радомир Лукић и експерт проф. др Петар Кунић. Том приликом, изнесени су аргументи представника и експерата подносиоца, Представничког дома и Дома народа Федерације, као и Народне скупштине Републике Српске.

4. Предмет је разматран на сљедећим сједницама Суда: 25. и 26. фебруара 1999. године, 7. и 8. јуна 1999. године, 13. и 14. августа 1999. године, 24. и 25. септембра 1999. године, те 5. и 6. новембра 1999. године. На сједници Суда одржаној 3. и 4. децембра 1999. године закључено је да се на наредној сједници, по основу припремљеног Нацрта одлуке, приступи вијећању и гласању у овом предмету.

5. На сједници Уставног суда одржаној од 28. до 30. јануара 2000. године Суд је једногласно одлучио и донио дјелимичну одлуку у овом предмету (“Службени гласник Босне и Херцеговине”, бр. 11/00, “Службене новине Федерације БиХ”, бр. 15/00 и “Службени гласник РС”, бр. 12/00). У тој одлуци Уставни суд је у погледу Устава Републике Српске прогласио да су сљедеће одредбе, односно дијелови одредаба, неуставни: ријеч “граница” у члану 2. став 2; ријечи “или екстрадиран” у члану 6. став 2; члан 44. став 2; члан 98. и члан 76. став 2. измијењен Амандманом XXXVIII и члан 138. измијењен амандманима LI и LXV.

Захтјев подносиоца је одбијен у погледу сљедећих одредаба: Амандман LVII тачка 1. који допуњава поглавље Устава о људским правима и слободама; члан 80. став 1. измијењен амандманима XL и L тачка 2. и члан 90. измијењен амандманима XLI тачка 1. и LXII.

У погледу Устава Федерације Босне и Херцеговине Уставни суд је прогласио сљедеће дијелове одредби неуставним: у члану IV.Б.7.а) (I) ријечи “шефова дипломатских мисија”; у члану IV.Б.8. ријечи “шефове дипломатских мисија”.

Захтјев подносиоца је одбијен у погледу члана II.А.5.ц) измијењеног Амандманом VII.

II. Допустивост захтјева

6. Уставни суд је о допустивости цијелог захтјева већ одлучио у својој дјелимичној одлуци од 29. и 30. јануара 2000. године (“Службени гласник Босне и Херцеговине”, бр. 11/00, “Службене новине Федерације БиХ”, бр. 15/00 и “Службени гласник РС”, бр. 12/00).

III. Суштина захтјева

7. Суд у овој одлуци одлучује о уставности чланова 58. став 1, 59, 60. и 68. тачка 6. Устава Републике Српске у оној мјери у којој се они тичу разних облика својине, носиоца својинских права и правног система који уређује коришћење имовине.

Оспорене одредбе члана 58. став 1, чланова 59, 60. и 68. тачка 6. Устава РС гласе:

члан 58. став 1.

“Својинска права и обавезе тг средствима у друштвеној сворли и услови под којима се та средства преносе у друге облике својине уређују се законом.”

члан 59.

“Природна богатства, градско грађевинско земљиште, некретнине и ствари од нарочитог привредног, културног и историјског значаја, за које је законом одређено га су од општег интереса, у државној су својини.

Поједина добра од општег интереса могу бити и у приватној својини под условима утврђеним законом.

На добрима од општег интереса и на градском грађевинском земљишту може се, ѿог условима утврђеним законом, стећи право коришћења.

Употреба и искоришћавање сплвари од посебног културног, научног, уметничког или историјског значаја или од значаја за заштиту природе и човјекове околине могу се на основу закона ограничити, уз пуну накнаду власнику.

Законом се уређује заштита, коришћење, унапређивање и управљање добрима од општег интереса као и плаћање накнаде за коришћење добара од општег интереса и градског грађевинског земљишта.”

члан 60.

“Физичка и правна лица остварују својинска права на непокретности према њиховој природи и намјени, у складу са законом.

Јамчи се својина на пољопривредно земљиште, а на шуме и гумско земљиште у законом утврђеним границама.”

члан 68. тачка 6. (у формулацији Амандмана XXXII, измијењен Амандманом LVIII) гласи:

“Република уређује и обезбјеђује:

(...)

б) својинске и облигационе односе и заштитиу сеих облика својине, правни положај предузећа и других организација, њихових удружења и комора, економске односе са иностранством, који нису пренесени на институције Босне и Херцеговине, тржиште и планирање;

(...)”

8. Подносилац тврди да оспорене одредбе нису у складу са чланом 1/4. Устава БиХ и са тачком 2. Анекса II Устава БиХ. Иако Устав БиХ не прописује својинска питања, одговарајући прописи Републике Босне и Херцеговине су остали на снази. Даље истиче да Устав БиХ гарантује једнакост свих грађана Босне и Херцеговине, и, према члану 1/4. Устава БиХ, слободу кретања лица, роба, услуга и капитала по цијелој Босни и Херцеговини. Ови основни принципи захтијевају од државе Босне и Херцеговине уређивање имовинских односа и измјену одговарајућих закона Републике Босне и Херцеговине уз гаранцију једнакости свих грађана и правних лица Босне и Херцеговине као и јединствено економско подручје и економски систем, што је једна од претпоставки уставног поретка у БиХ. Стога правни систем Републике Српске не може да уређује ове односе другачије.

9. Експерт подносиоца је додао, на јавној расправи, да не може бити слободе кретања лица, роба, услуга и капитала широм Босне и Херцеговине ако постоје различити правни системи или имовински односи и права у неким дијеловима Босне и Херцеговине. Штавише, таква ситуација не дозвољава свим лицима на цијелој територији БиХ да уживају у свом праву на имовину под истим условима како је то гарантовано Уставом БиХ. Ово би било од великог значаја у процесу приватизације. Различити правни режими за приватизацију државне имовине стављају грађане у неједнак положај у погледу њиховог учешћа у процесу приватизације. У крајњој линији, грађани би тиме били дискриминисани због њихове националне припадности.

10. Народна скупштина Републике Српске у свом писаном одговору, углавном, истиче приговор да члан 1/4. Устава БиХ није релевантан за подјелу законодавних овлашћења између институција БиХ и ентитета. Ова одредба једино забрањује било какву контролу на разграничењу између ентитета. Међутим, као што може да се види из одговарајућих одредаба члана III/1. и 4. Устава БиХ, ентитети имају надлежност да регулишу својинске и облигационе односе, заштиту свих облика својине и правни положај предузећа и других организација, својинска права над средствима у друштвеној својини и услове под којима својинска права и обавезе над средствима друштвене својине могу да пренесу у друге облике својине. Надаље, Анекс II Устава БиХ не представља интегрални дио Устава БиХ и стога нема основа да га судски контролише Уставни суд. С друге стране, одредбе споменутог анекса су једино важеће према подјели овлашћења између ентитета и институција БиХ.

Уставни суд је оцијенио:

11. Члан 58. став 1. Устава РС односи се на својинска права у вези са “средствима у друштвеној својини” те услова под којима се та средства преносе у “друге облике

својине”. Сама категорија “друштвених средстава” - као негирање, како приватне, тако и државне имовине - мора да буде посматрана као наслеђе социјалистичког самоуправног система, изазивајући тиме озбиљне сумње у то може ли или не једна таква правна категорија да буде протумачена у сагласности са правом на приватну имовину те са циљем тржишне економије, који су изричито наведени у члану II/3. (к) Устава БиХ и у алинеји 4. Преамбуле Устава. Према члану 59. став 1. Устава РС, природна богатства, градско грађевинско земљиште, некретнине и нека добра од општег интереса су у државној својини. Формулација ове одредбе, посебно ако се чита у вези са ставовима 2. и 3. тог члана, чини се да прописује да су, у правилу, сви ови домени у државној својини *ex constitutione*, тиме поново изазивајући сумњу у погледу сагласности са Уставом Босне и Херцеговине гарантованим правом на приватну имовину. Члан 60. се односи на имовинска права на непокретности, пољопривредно земљиште, шуме и шумско земљиште. Коначно, члан 68. до^јељује Републици Српској надлежност уређивања, између осталог, и имовинских и облигационих односа, те заштиту свих облика својине, тржишта и планирања. Овдје се поставља питање да ли је, према Уставу БиХ, уређивање свих облика својине у искључивој надлежности Републике Српске.

12. У циљу преиспитивања оспорених одредаба Устава РС, неопходно је да се елаборишу стандарди утврђени Уставом БиХ. Истина је да је подјела надлежности регулисана, у принципу, чланом III/1. и 3. Устава БиХ утолико што су надлежности институција БиХ набројане док су, у принципу, све остале функције и овлашћења која им нису додијељена - у надлежности ентитета. Међутим, Устав БиХ ствара овлашћења не само у оквиру општег система подјеле надлежности члана

III. Утемељењем институција државе БиХ, Устав им, такође, додјељује мање или више специфична овлашћења, што може да се види из члана IV/4. за Парламентарну скупштину или члана V/3. за Предсједништво БиХ, а које нису нужно поновљене у набрајању члана III/1. Тако је, нпр., ГТредсједништву додијељена надлежност цивилне команде над оружаним снагама у члану V/5.(а), иако члан III/1. не наводи изричито војна питања у оквиру надлежности институција БиХ. Стога мора да се закључи да питања која нису изричито набројана у члану III/1. нису нужно у искључивој надлежности ентитета на исти начин на који ентитети могу да имају резидуалне надлежности у односу на одговорности институција БиХ. Ово се види нпр. из надлежности институција БиХ у погледу спољне или спољнотрговинске политике, набројаним изричито у члану III/1.(а) и (б), с обзиром да ентитети, такође, имају право, на примјер, да успостављају специјалне паралелне односе са сусједним државама, према члану III/2.(а).

13. Надаље, Устав БиХ такође успоставља основне уставне принципе и циљеве за функционисање Босне и Херцеговине као и каталог људских права и основних слобода које треба да се схвате као уставне водиле или ограничења за

извршавање надлежности како Босне и Херцеговине, тако и ентитета. Према алинеји 4. Преамбуле Устава БиХ, овај устав је усвојен у циљу “подстицања општег благостања и економског развоја кроз заштиту приватног власништва и унапређење тржишне привреде”. Даље, члан 1/4. Устава гарантује слободу кретања широм Босне и Херцеговине и изричито наводи да ни Босна и Херцеговина ни ентитети не смију да “ометају пуну слободу кретања лица, роба, услуга и капитала широм Босне и Херцеговине”, што је неопходан предуслов за постојање заједничког тржишта. И на крају, члан II/3.(к) гарантује право на имовину у вези са обавезом из става 6. овог члана да ентитети морају да “примјењују људска права и основне слободе на које је указано у ставу 2.” Будући да члан И/3. став 1. прописује да “сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и слободе...” набројане у наставку, право на имовину није само право којег све власти у БиХ морају да се придржавају, већ такође представља позитивну обавезу државе да обезбједи услове неопходне за уживање у овом праву. Члан И/3, стога, даје општу компетенцију заједничким институцијама БиХ за регулисање свих питања набројаних у каталогу људских права, која не могу да се препусте искључиво ентитетима, јер заштита мора да буде гарантована “свим лицима на територији БиХ”.

14. *In conclusio*, постоје бар два уставна правила наметнута наведеним уставним одредбама, која морају да се користе као стандард за судску контролу. Као што може да се види из односа између “заштите приватне имовине” и тржишне привреде у тексту Преамбуле и члана II Устава БиХ, право на имовину није само индивидуално право које захтијева судску заштиту од сваког нелегитимног уплитања државе, већ је оно и институционални гарант као један од предуслова за функционисање тржишне привреде. Стога слиједи позитивна уставна обавеза, како Босне и Херцеговине тако и ентитета, да се створи неопходан правни оквир . за спецификавање ових уставних обавеза.

15. Затим, право на имовину, у тексту Преамбуле и у члану 1/4. Устава укључује, такође, и имплицитно ограничење законодавству које је, штавише, изричито изражено у члану 1. Првог протокола Европске конвенције о људским правима која треба да се директно примјењује према члану II/2. Устава БиХ. Из јуриспруденције Европског суда за људска права при уравнотеживању захтјева од општег интереса заједнице за уплитање државе у имовинска права с једне стране, и потребе заштите права појединаца с друге, слиједи да таква равнотежа подразумијева могућност фактичког постојања добара у приватној имовини. Ако би приватна имовина, на примјер, цијелих области индустрије била трансформисана у државну имовину, онда би такво законодавство у суштини нарушило имовинско право, посебно ако га се посматра као неопходан предуслов тржишне привреде која је експлицитно предвиђена Уставом БиХ. У крајњој линији, супремација

Устава БиХ, који је према члану III/3.(б) надређен, између осталог, и уставима ентитета, не би више имала разумно значење ако би се дозволило да се укине приватна имовина. Иста идеја изражена је у јуриспруденцији уставних судова централне Европе, да се “ни у којем случају природа основног права не смије повриједити”, чиме се поставља апсолутно ограничење за нарушавање уставом гарантованих права кроз законодавство.

16. Стога је питање да ли су оспорене одредбе у супротности са овим уставним стандардима.

17. Оспорена одредба члана 58. став 1. Устава РС формулисана је у стилу законодавног овлашћења за регулисање имовинских права и обавеза у вези са друштвеном имовином, те услова за пренос ових ресурса у друге облике имовине. Међутим, сама категорија друштвене имовине, чији коријени су у социјалистичком самоуправном систему, не може више да се тумачи на начин који је сагласан наведеним уставним захтјевима. Категорија друштвене имовине није компатибилна са “унапређењем тржишне привреде” с обзиром да ствара, у теорији и у пракси, озбиљне препреке у сваком процесу приватизације који је неопходан у Босни и Херцеговини да би се успоставила тржишна привреда.

18. Међутим, оспорена одредба може да се тумачи као обично законско овлашћење, или пак као уставна обавеза за законодавство РС да пренесе сву друштвену имовину у друге облике имовине, посебно у приватну имовину. Док би прво тумачење кршило већ истакнуте уставне критеријуме који слиједе из Устава БиХ, друго тумачење би испуњавало те критеријуме.

19. Из установљене уставне доктрине слиједи да оспорену одредбу треба подржати док год је могуће да се тумачи на начин сагласан са Уставом. Стога Уставни суд проглашава члан 58. став 1. Устава РС, тумачећи га на начин да прописује уставну обавезу за трансформацију друштвене имовине, сагласним са Уставом БиХ.

20. У погледу оспорене одредбе члана 59. Устава РС, Уставни суд износи сљедеће. Став 1. наведеног члана прописује да су природна богатства, градско грађевинско земљиште, некретнине и одређене ствари од општег интереса у државној имовини. С обзиром да став 2. тог члана, као изузетак, дозвољава приватну имовину над појединим добрима од општег интереса, као што може да се види из формулације “могу да буду и у приватној својини”, цијели однос приватне имовине, као правило и изузетак од тог правила, законским ограничењем је преокренут. Исто вриједи и за став 3. тог члана у погледу коришћења добара од општег интереса као и градског грађевинског земљишта. Систем прва три става оспореног члана, стога, успоставља јасну уставну обавезу према којој природна богатства, градско грађевинско земљиште, некретнине и нека друга добра од

општег интереса морају да буду у државном власништву. Међутим, такво правило иде много даље од граница које су наметнуте претходно истакнутим стандардима Устава БиХ. Проглашавање природних богатстава, градског грађевинског земљишта, непокретности и добара од општег интереса државном имовином *ex constitutione* сасвим сигурно нарушава саму “природу” приватне имовине као појединачног права и као институционалног гаранта.

21. Надаље, могућност да се експроприше у име “општих интереса” државе или друштва била је битан елемент комунистичке уставне доктрине, те треба да се сматра оставштином из тог периода. Када би законодавство могло да укине уставом загарантована права позивајући се на неодређене “опште интересе”, основни принцип владавине права под окриљем Устава био би извргнут руглу, будући да практички не постоји ништа што се не би могло да се протумачи да је од “општег” интереса. Стога уставни ентитети не смију да дају тако широко тумачива законодавна овлашћења која би могла да лише људска права од било каквог значења. Таква правна техника нарушава принцип ефективности.

22. Уставни суд, стога, проглашава ставове 1. до 3. члана 59. неуставним.

23. Став 4. оспореног члана ипак садржи прецизиране легитимне циљеве позивајући се на ствари од посебног културног, научног, умјетничког или историјског значаја или од значаја за заштиту природе и човјекове околине, те не искључује приватну имовину, као такву, законодавним овлашћењем за ограничење овог права. Штавише, ова одредба предвиђа пуну накнаду власнику. Став 4. члана 59. је, стога, у сагласности са уставним захтјевима за приватном имовином у тржишној привреди.

24. Став 5. оспореног члана даје законодавству надлежност да регулише заштиту, коришћење, унапређивање и управљање добрима од општег интереса која не значе експропријацију, већ ограничење приватног власништва. Дакле, ова надлежност законодавства не крши природу овога права и институционалне гаранције на приватно власништво. Надаље, као и у ставу 4. и став 5. нормира накнаду власнику. Став 5. члана 59 је, дакле, у сагласности са уставним захтјевима за приватном имовином у вези са тржишном привредом.

25. Што се тиче оспорених одредаба члана 60. Устава РС које се тичу имовинских права над непокретностима, пољопривредним земљиштима, шумама и шумским земљиштима, Уставни суд не сматра да ово уплитање у уставом загарантовано право на приватну имовину представља повреду “природе” приватне имовине кроз формулацију законодавног овлашћења. Члан 60. је, стога, у сагласности са Уставом БиХ.

26. У погледу оспорене одредбе члана 68. тачка 6. Устава РС, Уставни суд констатује да ова одредба додјељује Републици Српској овлашћење да уређује, између

осталог, и имовинске и облигационе односе и заштиту свих облика имовине, тржиште и планирање. Ова одредба, која прописује надлежности законодавства РС, не крши уставне захтјеве који су претходно елаборисани у виду ограничења која произилазе из приватне имовине као институционалног гаранта и из тржишне привреде. Штавише, ова одредба се пажљиво придржава међудејства подјеле надлежности између институција Босне и Херцеговине и ентитета, позивајући се на компетенције на пољу привредних односа са иностранством “које нису пренесене на институције Босне и Херцеговине”. Успут речено, ова одредба Устава РС, сама по себи, јесте чврст доказ да Устав РС не сматра да члан III Устава БиХ прописује искључиве надлежности.

27. Члан 68. тачка 6, стога, улази у оквире уставне подјеле надлежности између институција БиХ и ентитета, те је у сагласности са Уставом БиХ.

28. У сваком случају, Уставни суд констатује да је 4. августа 1998. ступио на снагу Оквирни закон о приватизацији предузећа и банака у Босни и Херцеговини (“Службени гласник Босне и Херцеговине”, бр. 14/98, даље у тексту “Оквирни закон”). Циљ овог закона је, заправо, усклађивање законодавстава ентитета у овом домену и укључивање свих лица у процес приватизације на недискриминирајући начин (види другу алинеју преамбуле Оквирног закона и члан 3. Оквирног закона), док је истовремено законодавна надлежност ентитета у принципу призната (члан 2. Оквирног закона).

29. Различити правни системи ентитета, са различитим облицима имовине или прописима имовинског права, заиста могу да створе препреку за слободу кретања роба и капитала која је гарантована чланом 1/4. Устава БиХ. Штавише, Уставом гарантовано право на приватну имовину, као институционални гарант у цијелој Босни и Херцеговини, захтијева оквирно законодавство на нивоу државе Босне и Херцеговине ради спецификације стандарда који су неопходни да би се испуниле претходно елаборисане позитивне обавезе Устава. Такво оквирно законодавство би, дакле, требало да одреди бар разне облике имовине, носиоце тих права, те опште принципе за њихово извршавање у смислу имовинског права које обично представља елеменат законика грађанског права у демократским друштвима.

30. Уставни суд је, једногласно, донио одлуку у вези са чланом 59. став 4. и 5. и чланом 60. Устава РС. Одлука о члану 58. и 59. став 1. до 3. донесена је са пет гласова *за* и два *против*, док је одлука за члан 68. тачка 6. донесена са шест гласова *за* и једним *против*.

31. Одлуке о објављивању у службеним гласилима Босне и Херцеговине, Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине, те о дану којим неуставне одредбе престају да важе, су засноване на члановима 59. и 71. Пословника Суда.

Ову одлуку Уставни суд је донио у саставу: предсједник Суда проф. др Касим Бегић и судије Ханс Данелиус, проф. др Луј Фаворе, проф. др Јозеф Марко, др Звонко Миљко, Азра Омерагић и Мирко Зовко.

У погледу чланова 58, 59. став 1. до 3. и члана 68. тачка 6. на Устав РС, судија Ханс Данелиус је, у складу са чланом 36. Пословника Уставног суда Босне и Херцеговине, изразио издвојено мишљење које је дјелимично о неслагању, а дјелимично о слагању са одлуком Суда, чији текст се прилаже овој дјелимичној одлуци као анекс.

У 5/98 II
18. и 19. фебруара 2000. год.
Сарајево

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Проф. др Касим Бегић

УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Члан 59. став 1, 2. и 3.

Проглашавање природних богатстава, градског грађевинског земљишта, непокретности и добара од општег интереса државном имовином *ex constitutione* нарушава саму “природу” приватне имовине као појединачног права и као институционалног гаранта.

Устави ентитета не смију давати широко тумачење законодавне овласти које би могле да лише људска права од било каквог значаја. Таква правна техника нарушава принцип ефективности. Стога су наведене одредбе Устава РС неуставне.

Уставни суд посебно наглашава да различити правни системи ентитета, са различитим облицима имовине или прописима имовинског права, заиста могу створити препреке за слободу кретања роба и капитала која је гарантована чланом 1/4. Устава БиХ. Друштвена својина је неуставна, јер таква категорија имовине представља препреку за економски развој кроз заштиту приватног власништва и унапређење тржишне привреде.

Штавише, Уставом гарантовано право на приватну имовину, као институционални гарант у цијелој БиХ, захтијева оквирно законо-

давство на нивоу државе БиХ ради спецификације стандарда који су неопходни да би се испуниле претходно елабориране позитивне обавезе Устава. Такво оквирно законодавство БиХ, дакле, би требало одредити разне облике имовине, носиоце тих права, те опште принципе за њихово извршавање у смислу имовинског права који обично представља елемент законика грађанског права у демократским државама.

Надаље, члан III Устава БиХ не предвиђа ексклузивну расподелу надлежности између институција БиХ и ентитета, него захтијева да се узимају, због нужне кооперације у једној држави иманентне надлежности (*implied powers*) и институција БиХ и органа ентитета у обзир.

АНЕКС

- Издвојено мишљење судије Ханса Данелиуса (у погледу чланова 58, 59, 60. и 69. Устава Републике Српске)

Члан 58. став 1. Устава РС тиче се својинских права и обавеза над средствима у друштвеној својини, те се такође односи и на пренос тих средстава у друге облике својине. У ставу 2. тог члана помиње се “отуђивање” друштвене својине које, како се наводи, у правилу може да се спроведе по тржишним критеријумима. Члан 59. Устава РС износи у ставу 1. да су природна богатства, градска грађевинска земљишта, непокретности и ствари од нарочитог привредног, културног и историјског значаја, за које је закон одредио да су од општег интереса, у државној својини, али у ставу 2. се додаје да поједина добра од општег интереса могу да буду и у приватној својини под условима утврђеним законом. Члан 60. прописује да се својинска права над непокретностима остварују према њиховој природи и намјени. Према члану 68, Република уређује и обезбјеђује, између осталих, својинске и облигационе односе и заштиту свих облика својине, правни статус предузећа и других организација.

Поставља се питање да ли су ове одредбе у супротности са Уставом БиХ. У циљу давања одговора на ово питање, потребно је да се анализира за које критеријуме може да се сматра да их Устав БиХ намеће ентитетима у погледу својинских питања. Сљедеће одредбе Устава БиХ су релевантне у том смислу:

- (а) четврта алинеја Преамбуле која гласи: “у жељи да подстакну опште благостање и економски развој кроз заштиту приватног власништва и унапређење тржишне привреде”;
- (б) члан I став 4, који прописује слободу кретања на цијелој територији Босне и Херцеговине, те да ентитети неће ометати пуну слободу кретања лица, роба, услуга и капитала широм Босне и Херцеговине и
- (с) члан II став 2, који прописује да се Европска конвенција о људским правима и њени протоколи директно примјењују у БиХ, те члан II став 3, који наводи право на имовину као једно од људских права које уживају сва лица на територији Босне и Херцеговине.

Четврта алинеја Преамбуле је општег карактера и утемељује један циљ прије неголи неку конкретну обавезу. Она не намеће никакав прецизан захтјев за друштвени и привредни систем у Босни и Херцеговини, и док би се привредни систем, који би се непријатељски односио према приватној имовини и слободној економији, тешко могао да се помири са том алинејом Преамбуле, то не може да се каже у случају када се ради о имовинском режиму мјешовитог карактера.

Што се тиче система у Републици Српској, члан 50. Устава РС прописује да се економско и друштвено уређење заснива на равноправности свих облика својине и слободном привређивању; самосталности предузећа и других облика привређивања у стицању и расподјели добити. Члан 52, који наводи да слободно предузетништво може да се изнимно законом ограничи у одређене сврхе, заснован је на идеји да је приватно предузетништво правило, а члан 54. прописује да сви облици својине имају једнаку правну заштиту. Члан 58. се не односи само на постојање друштвене својине већ и на услове преноса тих средстава у неке друге облике својине. Члан 59. прописује да су неке категорије својине за које се сматра да су од општег интереса у државној својини, али додаје да поједина добра од општег интереса могу да буду и у приватној својини.

Гледане у цјелини, ове разне одредбе Устава РС показују да су економски систем и својински режим у Републици Српској мјешовитог карактера. Ове одредбе не прописују економију државног власништва, већ се односе на разне облике својине и на слободно предузетништво, те омогућавају пренос друштвене и државне својине у приватну. Стога оне, по мом мишљењу, не могу да се сматрају несагласним са начелном жељом да се заштити приватно власништво и унаприједи тржишна економија што је изражено у четвртој алинеји Преамбуле Устава БиХ.

Што се тиче члана I став 4. Устава БиХ, који штити слободу кретања лица, роба, услуга и капитала широм Босне и Херцеговине, закључак да оспорене одредбе Устава РС угрожавају ту слободу ми се не чини утемељен.

На крају, што се тиче одредби члана II Устава БиХ, које гарантују право на имовину у контексту опште заштите људских права, сматрам да је природно да се почне анализа позивајући се на члан 1. Протокола бр. 1 Европске конвенције о људским правима. Између осталог, овај члан прописује да свако физичко и правно лице има право да мирно ужива у својој имовини, и да нико не може да буде лишен имовине, осим у посебним набројаним случајевима, те да држава има слободу да примјењује законе које сматра потребним да би регулисала кориштење имовине у складу са општим интересима.

Из формулације члана 1. Протокола бр. 1 се види да му је намјера обезбјеђивање заштите постојеће имовине појединца. Одредба је у начелу схваћена на тај начин да не укључује било које право на стицање имовине, и ово тумачење је потврдио Европски суд за људска права, нпр. у случају *Marckx* против Белгије (Евр. суд за људска права, пресуда од 13. јуна 1979. године, том бр. 31). Посматрано у контексту овог тумачења, за члан 1. не може да се сматра да намеће држави обавезу да приватизује државну својину или да на други начин обезбјеђује да је одређена својина приватна, а не у власништву државе или других јавних органа.

У члану II став 3. Устава БиХ, право на имовину се јавља као једно од бројних људских права која су набројана, и не чини се да постоји разлог зашто би заштита права на имовину из овог става била другачија од заштите која је прописана чланом 1. Протокола бр. 1.

Другим ријечима, право на имовину као људско право јесте појединачно право. Оно не намеће обавезе у погледу друштвеног и привредног система државе. Оно штити имовину која је у власништву појединца у датом моменту и не укључује никакво његово право да стекне другу имовину у будућности.

Слиједи да чињеница да су одређене категорије добара, у правилу, у друштвеној или јавној својини у Републици Српској и да приватна лица не могу лако да их стекну, не представља кршење права на имовину као појединачног људског права из члана II Устава БиХ.

Из наведених разлога закључујем да дио захтјева који се тиче чл. 58, 59, 60. и 68. Устава РС није основан те не може да се сматра да су ти чланови у супротности са Уставом Босне и Херцеговине.

Уставни суд Босне и Херцеговине, на основу члана VI/3.(а) Устава Босне и Херцеговине, те чл. 35, 37, 54, 57, 58, 59. и 71. Пословника Уставног суда Босне и Херцеговине, на сједници одржаној 30. јуна и 1. јула 2000. године, је донио

ДЈЕЛИМИЧНУ ОДЛУКУ

А) У погледу Устава Републике Српске:

Уставни суд проглашава сљедеће одредбе, односно дијелове одредаба, неуставним:

а) ставове 1, 2, 3. и 5. Преамбуле, допуњене амандманима XXVI и LIV,

б) ријечи: "држава српског народа и" члана 1. допуњеног Амандманом XLIV.

В) У погледу Устава Федерације Босне и Херцеговине:

Уставни суд проглашава сљедеће дијелове одредаба неуставним:

ријечи: "Бошњаци и Хрвати као конститутивни народи, заједно са осталима, и" као и "остварујући своја суверена права" члана 1.1. (1), замијењеног Амандманом III.

Одредбе или дијелови одредаба Устава Републике Српске и Устава Федерације Босне и Херцеговине за које је Уставни суд оцијенио да су у супротности са Уставом Босне и Херцеговине престају да важе даном објављивања ове одлуке у "Службеном гласнику БиХ".

Ова одлука ће се објавити у "Службеном гласнику БиХ", "Службеним новинама Федерације БиХ" и "Службеном гласнику Републике Српске".

Образложење

I Поступак пред Уставним судом

1) Господин Алија Изетбеговић, у то доба предједавајући Предсједништва Босне и Херцеговине, је захтјевом од 12. фебруара 1998. године покренуо поступак пред Уставним судом ради оцјењивања сагласности Устава Републике Српске (у даљњем тексту: Устав РС) и Устава Федерације Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Устав Федерације) са Уставом Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Устав БиХ). Овај захтјев је 30. марта 1998. године допуњен поднеском у којем је подносилац спецификовао одредбе ентитетских устава које сматра неуставним. Подносилац је захтијевао од Уставног суда да преиспита сљедеће одредбе устава ентитета:

A. У погледу Устава РС

- a) Преамбулу у дијелу у којем наводи право српског народа на самоопредјељење, поштовање њихове борбе за слободу и државну самосталност, те вољу и одлучност за повезивањем њихове државе са другим државама српског народа;
- b) Члан 1. према којем је Република Српска држава српског народа и свих њених грађана;
- c) Члан 2. став 2. који се односи на тзв. границу између Републике Српске и Федерације;
- d) Члан 4. према којем Република Српска може да успоставља специјалне паралелне односе са Савезном Републиком Југославијом и њеним републикама чланицама, као и члан 68. став 1. тачка 16. према којој Република Српска уређује и обезбјеђује сарадњу са српским народом ван Републике;
- e) Члан 6. став 2. према којем грађанин Републике Српске не може да буде екстрадиран;
- f) Члан 7. у оном дијелу у којем се односи на службену употребу српског језика и ћириличног писма;
- g) Члан 28. став 4. према којем држава материјално помаже Православну цркву и сарађује са њом у свим областима, а нарочито на чувању, његовању и развијању културних, традиционалних и других духовних вриједности;
- h) Члан 44. став 2. према којем страни држављани и лица без држављанства могу добити азил у Републици Српској;
- i) Амандман LVII тачка 1. који допуњава поглавље Устава о људским правима и слободама, и према којем се, у случају различитости у одредбама о правима

- и слободама између Устава РС и одговарајућих одредаба Устава БиХ, примјењују оне одредбе које су за појединца повољније;
- ј) Члан 58. став 1, члан 68. тачка 6. и одредбе чл. 59. и 60. који се односе на различите облике својине, носиоце својинских права и на правни систем који уређује коришћење својине;
 - к) Члан 80. измијењен Амандманом XL тачка 1. који прописује да предсједник Републике Српске обавља послове из области одбране, безбједности и односа са другим државама и међународним организацијама, те члан 106. став 2. према којем предсједник Републике Српске поставља, унапређује и разрјешава официре војске, судије војних судова и војне тужиоце;
 - л) Члан 80. измијењен амандманима XL и L тачка 2. према којем предсједник Републике Српске има надлежност да поставља и опозива шефове представништава Републике Српске у иностранству и да предлаже амбасадоре и друге међународне представнике Босне и Херцеговине из Републике Српске, као и члан 90. допуњен амандманима XLI и LXII, који Влади Републике Српске додјељује право да одлучује о успостављању представништава Републике Српске у иностранству;
 - м) Члан 98. према којем Република Српска има Народну банку, као и члан 76. став 2. измијењен Амандманом XXXVIII тачка 1. став 2. који додјељује Народној банци надлежност да предлаже законе везане за монетарну политику и
 - н) Члан 138. измијењен амандманима LI и LXV, који овлашћава органе Републике Српске да доносе акте и предузимају мјере за заштиту права и интереса Републике Српске против аката институција Босне и Херцеговине или Федерације Босне и Херцеговине.

В. У погледу Устава Федерације

- а) Члан I.1.(1), утолико што говори о Бошњацима и Хрватима као конститутивним народима;
- б) Члан I.6.(1), утолико што прописује да су босански и хрватски језик службени језици у Федерацији;
- в) Члан II.A.5. ц) измијењен Амандманом VII, у дијелу који се односи на двојно држављанство;
- д) Члан III. 1. а) утолико што прописује надлежност Федерације да организује и води одбрану Федерације и
- е) Члан IV.B.7. а) и члан IV.B.8, утолико што се предсједнику Федерације повјерава дужност именовања шефова дипломатских мисија и официра у армији.

2. Захтјев је достављен Народној скупштини Републике Српске и Парламенту Федерације БиХ. Народна скупштина Републике Српске је 21. маја 1998. године доставила своја гледишта на захтјев у писаном облику, а Представнички дом Парламента Федерације је доставио свој одговор 9. октобра 1998. године.
3. Према одлуци Уставног суда од 5. јуна 1998. године, у Сарајеву је 15. октобра 1998. године одржана јавна расправа пред Уставним судом, на којој су представници и експерти подносиоца захтјева и Представничког дома Парламента Федерације изнијели своја гледишта на предмет. Јавна расправа је настављена у Бањалуци 23. јануара 1999. године. На јавној расправи, испред подносиоца захтјева, присуствовали су пуномоћник проф. др. Касим Трнка и експерт Џемил Сабрихафизовић, испред Представничког дома Парламента Федерације БиХ Енвер Кресо и експерт Сеад Хоџић, испред Дома народа Парламента Федерације БиХ Мато Зовко и експерт Иван Бендер, испред Народне скупштине РС проф. др. Радомир Лукић и експерт проф. др. Петар Кунић. Том приликом изнесени су аргументи представника и експерата подносиоца, Представничког дома и Дома народа Парламента Федерације, као и Народне скупштине Републике Српске.
4. Предмет је разматран на сљедећим сједницама Суда: 25. и 26. фебруара 1999. године, 7. и 8. јуна 1999. године, 13. и 14. августа 1999. године, 24. и 25. септембра 1999. године, те 5. и 6. новембра 1999. године. На сједници Суда одржаној 3. и 4. децембра 1999. године закључено је да се на наредној сједници, по основу припремљеног Нацрта одлуке, приступи вијећању и гласању у овом предмету.
5. На сједници Уставног суда одржаној од 28. до 30. јануара 2000. године Суд је донио прву Дјелимичну одлуку у овом предмету (“Службени гласник БиХ”, број 11/00, “Службене новине Федерације БиХ”, број 15/00 и “Службени гласник РС”, број 12/00).
6. На сједници Уставног суда одржаној 18. и 19. фебруара 2000. године Суд је донио другу Дјелимичну одлуку у овом предмету (“Службени гласник БиХ”, број 17/00, “Службене новине Федерације БиХ”, број 26/00 и “Службени гласник РС”, број /00).
7. Према одлуци Уставног суда од 5. маја 2000. године, у Сарајеву је 29. јуна 2000. године преотворена јавна расправа о преосталом дијелу предмета пред Уставним судом, на којој су испред подносиоца захтјева присуствовали пуномоћник проф. др. Касим Трнка и експерт Џемил Сабрихафизовић, испред Представничког дома Парламента Федерације БиХ Енвер Кресо и експерт Сеад Хоџић и испред Народне скупштине РС проф. др. Радомир Лукић и експерт проф. др. Петар Кунић. Пуномоћник и експерт Дома народа Парламента Федерације БиХ, који су према Пословнику Суда били позвани да учествују, нису присуствовали овој јавној расправи.

8. Расправа у овом предмету је настављена на сједници Суда 30. јуна и 1. јула 2000. године, на којој се вијећало и гласало о следећим одредбама:

A. У погледу Устава РС

- a) Преамбули, допуњеној амандманима XXVI и LIV у дијелу у којем наводи право српског народа на самоопредјељење, поштовање њихове борбе за слободу и државну самосталност, те вољу и одлучност за повезивањем њихове државе са другим државама српског народа;
- b) Члану 1. допуњеном Амандманом XLIV, према којем је Република Српска држава српског народа и свих њених грађана;

B. У погледу Устава Федерације

- a) Члану I.1.(1), замијењеном Амандманом III, утолико што говори о Бошњацима и Хрватима као конститутивним народима.

II. Допустивост захтјева

9. Уставни суд је о допустивости цијелог захтјева већ одлучио у својој Дјелимичној одлуци од 29. и 30. јануара 2000. године (“Службени гласник БиХ”, број 11/00, “Службене новине Федерације БиХ”, број 15/00 и “Службени гласник РС”, број 12/00).

III. Суштина захтјева

A. У погледу Устава Републике Српске

- a) *Оспорене одредбе Преамбуле Устава РС, допуњене амандманима XXVI и LIV, гласе:*

“Полазећи од природног, неотуђивог и непреносивог права српског народа на самоопредељење на основу кога, као и сваки слободан и суверен народ, самостално одлучује о свом политичком и државном статусу и обезбеђује свој економски, социјални и културни развој;

поилтујући вековну борбу српског народа за слободу и државну самосталност;

изражавајући одлучност српског народа га створи своју демократску државу засновану на социјалној правди, владавини права, поштовању људског достојанства, слободе и једнакости;

(...)

уважавајући природно и демократско право, вољу и одлучност српског народа из Републике Српске га своју државу свестрано и тесно повезује са другим државама српског народа;
имајући у виду спремност српског народа га се залаже за мир и пријатељске односе међу народима и државама; ”

10. Подносилац захтјева тврди да наведене одредбе Преамбуле нису у сагласности са посљедњом алинејом Преамбуле Устава БиХ, чл. II/4, II/6. и III/3.(б) Устава БиХ, будући да према овом уставу постоје три конститутивна народа - Бошњаци, Хрвати и Срби - који, заједно са осталим грађанима, остварују своја суверена права на цијелој територији Босне и Херцеговине без дискриминације по било којем основу као што је, између осталог, национално поријекло. Подносилац се такође позива и на члан 1. Устава РС како би подржао ову своју тврдњу о несагласности Преамбуле Устава РС са Уставом БиХ. Према томе, по његовом мишљењу, није оправдано називати Републику Српску националном државом само једног - српског народа. Надаље, Република Српска не може да се дефинише државом “у пуном капацитету” јер је она одређена као ентитет чланом 1/3. Устава БиХ.

11. Народна скупштина Републике Српске је, у свом писменом одговору, углавном изнијела приговор да Преамбула није оперативни дио Устава РС и да нема нормативни карактер. Исто би вриједило и за Преамбулу Устава БиХ, будући да она не чини дио Устава *stricto sensu*, и да стога нема нормативни карактер. Према мишљењу Народне скупштине, текст преамбуле може да служи само као помоћна метода у тумачењу устава чији је она увод. Према томе преамбула не може да служи као основа за преиспитивање Устава РС. ТОКОМ јавних расправа, представник и експерт Народне скупштине су се, даље, позивали на неколико академских мишљења о нормативном карактеру Преамбуле Устава САД и на став Ханса Келсена да преамбуле “обично” не одређују никакве специфичне норме за људско понашање те да, стога, немају никакав правно релевантан садржај, већ да је њихов карактер више идеолошки него правни. Надаље су цитирали из одлуке Арбитраже за Брчко да преамбула Општег оквирног споразума за мир “сама по себи није стварала обавезе” за стране. *In conclusio*, преамбула не би имала никакав нормативни карактер јер нити појединачна права нити конкретне обавезе државних власти не слиједе из њеног текста.

12. Надаље, Народна скупштина је у свом писменом одговору изјавила да Устав РС садржи многе одредбе које забрањују дискриминацију, те да ријеч “држава” може да буде коришћена за “политичко-територијалну формацију” која има свој устав и која се назива републиком. Коришћење термина “држава” у члану 1. Устава РС тако не би алудирало на независност Републике Српске. ТОКОМ јавних расправа, представник и експерт Народне скупштине су се такође позивали на неке чланове Устава БиХ с циљем да докажу карактер државности који ентитетима

додјелује и сам овај устав, утолико што члан III/3.(а) Устава БиХ помиње “државне функције” ентитета, док члан 1/7. говори о “држављанству” ентитета. Одговарајући на питања, представник Народне скупштине је поново тврдио да Република Српска не треба да се сматра државом у смислу међународног права, већ у смислу уставног права.

13. Коначно, експерт Народне скупштине РС је истакао да је суверенитет ентитета кључна карактеристика њихове државности и да је Дејтонски споразум признао територијалну одвојеност. Надаље, народи ових ентитета би имали колективно право “самоорганизовања” њихове сопствене државе тако да би се ентитети понашали “у складу са одлукама донесеним на нивоу заједничких институција само ако се ове слажу са њиховим сопственим интересима”. Експерт Народне скупштине РС је на јавној расправи закључио: “Сасвим је јасно да се Република Српска може звати државом јер је њена државност израз њеног изворног, уједињеног, историјског националног покрета, њеног народа који има јединствену етничку основу и чини самосталан систем моћи с циљем заиста независног живота, иако као независан ентитет у оквиру сложене државне заједнице.”

14. Супротно овим ставовима, експерт Представничког дома Парламента Федерације је, на јавној расправи, истакао да је једино Босна и Херцеговина држава, и да ниједан дио Устава нити било којег од анекса Општег оквирног споразума за мир у БиХ не назива ентитете другачије него ентитетима. Према међународном јавном праву, једино је БиХ држава која наставља постојати под именом БиХ, са “модификованом унутрашњом структуром”. Према томе, принцип територијализације суверенитета, поготово право сецесије, не може се примијенити у мулти-етничкој заједници. За разлику од термина “државне функције” у преводу који је користио експерт Народне скупштине РС, у енглеском тексту члана III/3.(а) Устава БиХ се користи термин “*governmental functions*” (“владине функције”). А с обзиром да постоји низ институција, као што су општине или јавни биљежници, који сигурно не уживају атрибут државности иако врше владине надлежности, слиједи да би ентитети могли да врше чак и “државне функције” а да при том сами нису државе.

15. Представник подносиоца захтјева је на јавној расправи даље истакао да у уставним теоријама заиста постоје различити ставови о томе да ли преамбула устава има нормативни карактер или не. Међутим, како он наводи, неоспорно је да преамбула чини дио устава ако садржи или уставне принципе или јасна одређења за одређена питања, или ако је преамбулу усвојила иста институција у истој процедури. Он се даље позивао на Одлуку Уставног вијећа Француске Републике од 16. јуна 1971. године, према којој одредбе Преамбуле француског Устава имају нормативни и обавезујући карактер.

16. У одговору на исказ подносиоца, представници Народне скупштине РС су истакли да је овај примјер једини изузетак општем правилу да преамбула не чини дио устава, јер француски Устав не садржи одредбе о људским правима и слободама у нормативном дијелу Устава, те његова преамбула, позивањем на француску Декларацију о правима човјека и грађана, инкорпорише ове одредбе у Устав. Преамбула Устава БиХ међутим - нити по форми нити по садржини - не би испуњавала претпоставке правних норми, те стога никада не би могла да послужи као уставна основа за преиспитивање устава ентитета.

Уставни суд је оцијенио:

17. У погледу нормативног карактера преамбула устава, два тијесно повезана питања произилазе из примједби представни[^] Народне скупштине Републике Српске изнесених у њиховом закључку да овај суд није надлежан да преиспитује, како Преамбулу Устава РС тако и остале одредбе устава ентитета, на основу текста Преамбуле Устава БиХ: прво, да ли преамбула која није укључена у “нормативни” дио устава представља “саставни” дио текста тог устава, и друго, да ли уопште може да има нормативни карактер будући да језик преамбуле, према њиховом мишљењу, не одређује права или обавезе.

18. Што се тиче академских мишљења о правној природи преамбула устава генерално, која су цитирали представници страна *in abstracto*, одлучивање о таквим научним дебатама, засигурно није задатак овог суда - дужност Суда је да се ограничи на судско пресуђивање спора који је пред њим. Стога, Уставни суд мора одлучити на основу Устава БиХ и његовог контекста у оквиру Општег оквирног споразума. У овом погледу, Суд није увјерен позивањем представника Народне скупштине на Одлуку Арбитраже за Брчко. Истина је да образложење Трибунала почиње у параграфу 82. ријечима: “да преамбуларни језик (Општег оквирног споразума), међутим, сам по себи не ствара обавезу; (...)”. Међутим, овај аргумент се наставља наводећи да су “обавезе страна изнесене у тексту Општег оквирног споразума, који је измијенио принцип 51:49 (укључујући незнатно различиту раздиобу) и оставио неријешеном територијалну подјелу у подручју коридора Брчко. Недостатак рјешења је разлог ове арбитраже. Укратко, Општи оквирни споразум није ратификовао нити продужење контроле Републике Српске над спорним подручјем нити територијални континуитет за Републику Српску.” Гледано у контексту цјелокупне аргументације да преданост одређеним преддејтонским “договореним основним принципима” у Преамбули Општег оквирног споразума није стварало конкретне обавезе за стране, јер је ово препуштено арбитражи према Анексу II Општег оквирног споразума, овдје се ради напросто о једној претјераној генерализацији стране у овом спору пред Уставним судом која закључује да преамбула генерално, односно Преамбула Општег оквирног споразума, нема нормативну снагу.

19. За разлику од устава многих других земаља, Устав БиХ у Анексу IV Дејтонског споразума је саставни дио једног међународног споразума. Стога се члан 31. Бечке конвенције о уговорном праву - која утемељује општи принцип међународног права, а ти принципи су према члану Ш/3.(б) Устава БиХ “саставни дио правног поретка Босне и Херцеговине и ентитета” - мора примјењивати у тумачењу свих његових одредаба, укључујући и Устав БиХ. Овај члан гласи:

“Члан 31.

Опште правило о тумачењу

1. *Уговор се мора добронамјерно тумачити према уобичајеном смислу који се мора дати изразима у уговору у њиховом контексту и у свјетлости његовог предмета и његовог циља.*

2. *У циљу тумачења уговора, контекст обухваћа, осим текста, укључујући преамбулу и анексе:*

а) сваки споразум у вези са уговором који постоји између чланица приликом закључивања уговора;

*б) сваки инструмент који сачине једна или више чланица приликом закључивања уговора а који прихвате остале чланице као инструмент који се односи на уговор.
(...)”*

Према формулацији става 2. овог члана, текст који се тумачи укључује преамбулу и анексе. Преамбула Устава БиХ, стога, мора да се сматра саставним дијелом Устава.

20. Исто вриједи и за Преамбулу Устава РС, али из другог разлога: текст Преамбуле Устава РС је измијењен амандманима XXVI и LIV (“Службени гласник Републике Српске”, бр. 28/94 и 21/96) којима се *expressis verbis* истиче да “ови амандмани чине саставни део Устава Републике Српске

21. Ово, иначе, представља супротан аргуменат у односу на аргументацију представника Народне скупштине РС да текст преамбуле није “саставни дио” одговарајућег устава, претпостављајући да нема “нормативни” карактер јер је одвојен од “нормативног” дијела устава. Читаво питање је тако сведено на проблем нормативног карактера уставне одредбе.

22. Већ у првој Дјелимичној одлуци у овом предмету, у ставу 10. (“Службени гласник БиХ”, број 11/00, “Службене новине Федерације БиХ”, број 15/00, “Службени гласник Републике Српске”, број 12/00), Уставни суд је установио да његова моћ судске контроле не зависи од броја оспорених одредаба, те да не постоји никаква нормативна разлика између одредаба и “темељних принципа” Устава.

23. Шта је, међутим, “природа” уставних принципа којима су прожете одредбе преамбуле и тзв. “нормативног дијела” устава? Како је канадски Врховни суд установио у предмету “Reference re Secession of Quebec” (1998), 2.S.C.R. у ст. 49. до 54, “ови уставни принципи поткрепљују и одржавају уставни текст: они су виталне неизречене претпоставке на којима је текст базиран... Иако ови основни принципи нису експлицитно укључени у Устав ниједном писаном одредбом, осим у неким погледима индиректне референце у преамбули Акта о Уставу, било би немогуће замислити нашу уставну структуру без њих. Принципи диктирају главне елементе архитектуре самог Устава и као такви представљају његов животни сок (енгл. *lifeblood*) (...) Принципи помажу у тумачењу текста и описивању сфера надлежности, досега права и обавеза, и улоге наших политичких институција”. Тако, “принципи нису чисто описни, већ такође посједују моћну нормативну снагу, те су обавезујући како за судове тако и за владе.” Одговарајући на реторичко питање како може Врховни суд да употрејеби ове темељне принципе инкорпорисане у Устав преамбулом, Суд је поново потврдио свој став из предмета “Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island”, (1997), 3.S.C.R.3, у ставу 95. “Као таква, преамбула није само кључ за тумачење изричитих одредби Акта о Уставу, већ такође омогућава употребу организацијских принципа ради попуњавања празнина у експлицитним терминима уставне шеме. Она је средство којим логика у позадини Акта може добити нормативну снагу.”

24. Коначно, позивањем на принцип “унапређења тржишне привреде” из алинеје

4. Преамбуле Устава БиХ, и овај Уставни суд је у другој Дјелимичној одлуци у овом предмету, у ставу 13. (“Службени гласник БиХ”, број 17/00, “Службене новине Федерације БиХ” број 26/00 и “Службени гласник Републике Српске”, број /00) сматрао да Устав БиХ садржи “основне уставне принципе и циљеве за функционисање Босне и Херцеговине као и каталог људских права и основних слобода које треба схватити као уставне водиле или ограничења за извршавање надлежности, како Босне и Херцеговине, тако и ентитета”. Надаље, Суд је већ у предмету У1/98 (“Службени гласник БиХ”, број 22/98), закључио из прве реченице члана VI/3. Устава БиХ, која каже да ће Уставни суд штитити овај устав, принцип ефективности цијелог текста Устава који стога мора да се примјењује и на Преамбулу. Дакле, “нормативно значење” Преамбуле Устава БиХ се не може свести на “помоћну методу” у тумачењу тог истог устава.

25. *In conclusio*, не може у апстрактним ријечима да се каже да преамбула, као таква, нема нормативни карактер. Овај аргуменат представника страна стога није ваљан аргуменат за оспоравање надлежности Уставног суда да преиспита уставе ентитета на основу текста Преамбуле Устава БиХ.

26. Будући да свака одредба устава ентитета мора да буде конзистентна са Уставом БиХ, укључујући и Преамбулу овог устава, одредбе Преамбуле пружају правну основу за преиспитивање свих нормативних аката нижег реда у односу на Устав БиХ док год поменута преамбула садржи уставне принципе који, према ријечима канадског Врховног суда, описују сфере надлежности, досег права и обавеза, или улоге политичких институција. Одредбе преамбуле онда нису само описне, већ им је такође дата моћна нормативна снага, те оне представљају ваљан стандард за судску контролу Уставног суда. Дакле, у наредном дијелу Уставни суд треба у суштини да елаборише која конкретна права и обавезе слиједе из уставних принципа преамбуле Устава БиХ с једне стране, и Устава РС с друге.

27. Уставни суд примјећује да Преамбула Устава РС, измијењена и допуњена након потписивања Дејтонског споразума, наводи “неотуђиво право српског народа на самоопредјељење да би самостално одлучио о свом политичком и државном статусу у алинеји 1, државну самосталност у алинеји 2, стварање своје демократске државе” у алинеји 3. и “демократско право, вољу и одлучност српског народа из Републике Српске да своју државу свестрано и тијесно повезује са другим државама српског народа” у алинеји 5. Како ове одредбе користе изричите термине “права српског народа”, те “државног статуса” и “самосталности” Републике Српске, Суд не може да закључи да је текст Преамбуле Устава РС чисто описног карактера јер ове уставне одредбе, у вези са чланом 1. Устава РС, очигледно одређују колективна права и политички статус Републике Српске.

28. Надаље, што се тиче питања да ли ентитети на основу њиховог суверенитета могу, као што је експерт Народне скупштине истакао, да се називају државама, Суд закључује да постојање устава, назив “Република” или држављанство нису *per se* доказ државности. Иако је у савезним државама често случај да саставни ентитети имају устав, чак и да могу да буду називани републикама или дају држављанство, сви ти институционални елементи су додијељени или гарантовани савезним уставом. Исто вриједи и за Босну и Херцеговину.

29. Члан I/1. Устава БиХ очигледно установљује чињеницу да једино Босна и Херцеговина наставља “своје правно постојање по међународном праву као држава, са унутрашњом структуром модификованом овим уставом”. Затим члан I/3. успоставља два ентитета, Федерацију Босне и Херцеговине и Републику Српску као саставне дијелове државе Босне и Херцеговине. Даље, као што може да се види нпр. из члана III/2. Устава БиХ, ентитети су подређени суверенитету Босне и Херцеговине. За разлику од примјера саставних јединица савезних држава које се и саме називају државама, у случају Босне и Херцеговине је из овога јасно да Устав БиХ није признао Републику Српску нити Федерацију Босне и Херцеговине као “државе”, већ их, умјесто тога, назива “ентитетима”.

30. Према томе, супротно тврдњама представника Народне скупштине РС, Устав БиХ не оставља простора за било какав “суверенитет” ентитета ни за право на “самоорганизовање” засновано на идеји “територијалне одвојености”. Држављанство ентитета се, тако, додјељује према члану 1/7. Устава БиХ и није доказ његове “суверене” државности. На исти начин су чланом III/3.(a) Устава БиХ “владине функције” додијелене институцијама БиХ односно ентитетима, тако да надлежности ентитета нису ни на који начин израз њихове државности, већ произилазе из ове расподеле надлежности из Устава БиХ.

31. Идеје колективног права на “самоорганизовање”, тако да се “одлуке донесене на нивоу заједничких институција” спроводе “само у случају да су у складу са интересима ентитета”, се не слажу ни са историјским тумачењем ни са текстом Дејтонског устава. Надаље, тврдња експерта Народне скупштине РС да Република Српска може да се зове државом због “историјског националног покрета њеног народа који има јединствену етничку основу и чини самосталан систем моћи” мора да буде узета као доказ да оспорене одредбе Преамбуле Устава РС, у вези са формулацијом члана 1, заиста “циљају ка независности Републике Српске”. Ово посебно може да се види и из тачке 8. “Декларације о равноправности и самосталности Републике Српске” Народне скупштине Републике Српске од 17. новембра 1997. (“Службени гласник Републике Српске”, број 30/97):

“8. Народна скупштина Републике Српске поново истиче своју одлучност, га на бази Споразума о специјалним и паралелним везама између СР Југославије и Републике Српске, у сваком погледу допринесе јачању веза српског народа с обе стране Дрине и његовом коначном уједињењу.

Народна скупштина упозорава на стварање савеза оних снага у Републици Српској и у Југославији које су за даље цепање Југославије и распарчавање Републике Српске, које никада нису подржале овај споразум и које народ мора да препозна. Њима је циљ да се *Република Српска и Југославија* никада не споје у једну државу, да српски народ остане вечно раздјељен и подељен на некакве регије, одвојен од православља и наших традиционалних, духовних и историјских вредности. Њима је циљ да се Република Српска утопи у унитарну БиХ.

(...)“

(нагласак додат)

Цитат овог става у цијелости одражава очит контекст овог дијела Декларације Народне скупштине РС, наиме надјачавање двије фракције СДС-а у то вријеме. Ипак, то је један службени акт законодавног органа Републике Српске који, поготово на свој индиректан начин, јасно одражава намјеру законодавног органа. Може да се тврди, наравно, да ова намјера мора да се стави у контекст поменутог

надјачавања из тог конкретног доба. Али овај службени акт Народне скупштине РС, објављен у “Службеном гласнику РС”, није никада формално био проглашен неважећим нити оповргнут на било који начин од новоизабраних скупштинска све до одлуке овог суда, и стога може да служи као доказ за “намјеру” законодавног органа Републике Српске са којом текст Преамбуле Устава РС мора да се тумачи.

32. Уставни суд, стога, закључује да сва навођења суверенитета, државне самосталности, стварања државе те свестраног и тијесног повезивања Републике Српске са другим државама српског народа у одредбама Преамбуле Устава РС крше члан 1/1. у вези са чланом 1/3, чланом III/2.(а) и 5. Устава БиХ које гарантују суверенитет, територијални интегритет, политичку независност и међународни субјективитет Босне и Херцеговине, тако да није неопходно да Суд у овом контексту преиспита оспорене одредбе Преамбуле Устава РС у односу на Преамбулу Устава БиХ, а посебно у односу на њену алинеју која наводи Бошњаке, Хрвате и Србе као конститутивне народе.

33. Стога Уставни суд проглашава ст. 1, 2, 3. и 5. Преамбуле Устава РС неуставним.

б) Оспорена одредба **члана 1. Устава РС**, у формулацији Амандмана XLIV гласи:

“Република Српска је држава српског народа и свих њених грађана.”

34. Подносилац захтјева тврди да наведена одредба није у сагласности са посљедњом алинејом Преамбуле Устава БиХ, те чл. II/4. и II/6. Устава БиХ. Он тврди да су према овим одредбама Устава БиХ сва три народа, тј. Бошњаци, Хрвати и Срби, конститутивни народи на цијелој територији БиХ. Према томе, Република Српска не може да се означава као национална држава само једног народа - српског народа. Надаље, он тврди да би данашње функционисање Републике Српске на тој основи, тј. као “национално искључива” власт, спријечило остваривање основних права свих прогнаних лица да се врате својим домовима, дакле и обнављање националне структуре становништва која је била поремећена ратом и етничким чишћењем.

Аргументи страна у погледу питања да ли Бошњаци, Хрвати и Срби имају да се сматрају конститутивним народима такође и на нивоу ентитета:

Аргументи у вези са нејасним значењем термина “конститутивни народи” и историјског тумачења

35. У погледу значења потписивања Анекса IV Оквирног споразума од представника Федерације БиХ “у име својих конститутивних народа и грађана”, експерт подносиоца захтјева је истакао да је тада већ постојао Вашингтонски споразум који је установио конститутивни статус Бошњака и Хрвата на територији Федерације у оквиру БиХ. Формулација дата у декларацији била је резултат

тежње да се овим потписом обезбиједи правни континуитет конститутивних народа од Вашингтонског до Дејтонског споразума.

36. Представник подносиоца захтјева је, на јавној расправи, даље подржао тврдњу да сва три народа морају да буду конститутивни на цијелој територији БиХ са чињеницом да је “државност БиХ увијек била заснована на једнакости народа, вјера, култура и грађана који традиционално живе на овој територији”. Кроз читаву историју БиХ етнички критеријуми никад нису били примјењивани у организацији државне структуре, нити су националне територије биле елемент уставног поретка. Према посљедњем попису становништва из 1991. године, мултиетничко друштво је постојало на цијелој територији БиХ.

37. Експерт Дома народа Парламента Федерације је, на јавној расправи, истакао да је у арбитражном процесу међународна заједница сигурно имала на уму постојање три конститутивна народа и да је конститутивни статус одређен на начин како је то написано у одговарајућим уставима. При писању Вашингтонског споразума и Устава БиХ није било идеје да се дефинише трећи конститутивни народ у Федерацији. АКО би неко желио успоставити конститутивни статус три народа у ентитетима, већ би сам назив Републике Српске представљао препреку.

38. Представник Народне скупштине РС је, на јавној расправи, изјавио да нема смисла да се расправља о конститутивном статусу јер он нигдје у нормативном дијелу Устава није установљен као правни принцип или норма. Истакао је да право на колективну једнакост, које подносилац закључује из термина “конститутивни народ”, није споменуто нигдје у документима о људским правима.

39. Даље, представник Народне скупштине Републике Српске је истакао примједбу да у посљедњој алинеји Преамбуле Устава Босне и Херцеговине не стоји дословно да су Бошњаци, Хрвати и Срби конститутивни на цијелој територији Босне и Херцеговине. Додатак израза “на цијелој територији” значајно мијења значење читаве реченице. Према његовом мишљењу конститутивни статус једног или два народа у једном ентитету не значи да они нису конститутивни у Босни и Херцеговини, већ управо обрнуто: “Чим је један народ конститутиван у једном ентитету, он је истовремено конститутиван у Босни и Херцеговини, јер ентитети чине простор Босне и Херцеговине.” Међутим, како истиче, нигдје у Уставу не може да се нађе одредба да су сви народи конститутивни у ентитетима.

40. Надаље, ово “никада не би могао да буде случај” ако се узме у обзир процедура доношења Устава БиХ, као и процес стварања ентитета као специјалних територијалних јединица у оквиру БиХ: Поновно успостављање заједничких државних структура се, према његовом мишљењу, десило најприје између два конститутивна народа, Бошњака и Хрвата, који су Вашингтонским споразумом из 1994. године створили Федерацију БиХ и чији Устав експлицитно наводи да су

само Бошњаци и Хрвати конститутивни у овој заједници, док је Република Српска остала засебна до септембра 1995. године. Она је, затим, учествовала у Њујорку и Женеви као равноправан учесник када су одређивани основни принципи о будућој државној заједници. Том приликом је постојање Републике Српске признато изјавом да ће она наставити да постоји у складу са данашњим Уставом под условом амандманске измјене и допуне наведеним принципима. И на крају је дошло до Дејтонског споразума који су закључили представници бивше Републике Босне и Херцеговине, Федерације БиХ и Републике Српске. Испред Федерације БиХ гаје потписало овлаштено лице уз ријечи “Федерација Босне и Херцеговине у име својих конститутивних народа и грађана одобрава Устав Босне и Херцеговине у Анексу IV Општег оквирног споразума.” Према мишљењу експерта Народне скупштине, из овога слиједи “ван сумње да је српски народ конститутиван само у Републици Српској” јер се не спомиње у Уставу Федерације. Према томе, последња алинеја Преамбуле Устава БиХ значи, без сумње, да су Срби, Бошњаци, Хрвати и други грађани конститутивни на нивоу Босне и Херцеговине када одлучују о питањима у надлежности институција БиХ, које су, консензусом ентитета, овима додијелене Уставом БиХ, али не када одлучују о изворним одговорностима ентитета. Из тога би било очигледно да Бошњаци и Хрвати нису конститутивни у Републици Српској, док Срби нису конститутивни у Федерацији БиХ.

Аргументи у вези са институционалном структуром институција БиХ

41. Према писаном одговору Народне скупштине РС, сам Устав БиХ одређује Републику Српску као изборну јединицу за српског члана Предсједништва и за пет српских делегата у Дому народа Парламентарне скупштине БиХ. Ове одредбе, како се истиче, гарантују националну једнакост Срба у односу на остала два народа, чији се представници у истим тијелима бирају из Федерације БиХ а не из Републике Српске.

42. У одговору на ову изјаву, представници подносиоца захтјева и Представничког дома Парламента Федерације су истакли да управо те одредбе Устава БиХ, гарантују конститутивни статус и, стога, једнакост сва три народа на цијелој територији БиХ јер су они једнако заступљени у тим институцијама чија се власт простире цијелом територијом БиХ. Изборни механизми за те институције су, међутим, само техничке природе.

Аргументи у вези са тумачењем “аутентичног текста” члана 1. Устава РС

43. Експерт Народне скупштине је, на јавној расправи, истакао примједбу да текст члана 1. Устава РС не дефинише српски народ као конститутиван нити одређује Републику Српску као националну државу само српске нације, него да аутентични текст гласи другачије, наиме “Република Српска је држава српског народа и свих

(sic!) осталих грађана.” Насупрот наводима подносиоца, текст оспорене одредбе стога, како се наводи, има другачије значење.

44. На питање да ли дефиниција члана 1. Устава РС може да се сматра компромисним рјешењем у сукобу између појединачних права и права група, представник подносиоца захтјева је одговорио да је термин “конститутивност” шири од појединачних права припадника једног народа, али ужи од суверенитета. Суверенитет претпоставља искључиво право на одређеној територији укључујући право на самоопредјељење и сецесију. Према схватању представника, међутим, немогуће је проводити принцип територијализације суверенитета или права на сецесију у мултинационалној заједници као што је Босна и Херцеговина, поготово имајући у виду висок ниво равнотеже и мјешавине националних структура. Према томе, како истиче представник подносиоца захтјева, термин “конститутивност”, за разлику од наведеног, гарантује колективна национална права и пуну националну једнакост између народа.

Аргументи у вези с функцијом Дејтонског споразума

45. Представник подносиоца захтјева је, на јавној расправи, истакао да није случајност што одредба Устава БиХ која слиједи ону о структури државе Босне и Херцеговине (члан I), захтијева да ће Босна и Херцеговина и оба ентитета “обезбиједити највиши ниво међународно признатих људских права и основних слобода” (члан II). Дугорочна стабилизација у овом подручју се, стога, гради управо на поштовању људских права и слобода.

46. Представник Дома народа Парламента Федерације је поновио своје примједбе у погледу допустивости конкретног захтјева, такође и у погледу функције Дејтонског мировног споразума. Изјавио је да би контрола усгађа Федерације БиХ и Републике Српске водила потпуној ревизији Дејтонског споразума. Основни циљ Општег оквирног споразума за мир у његовом данашњем облику, који су прихватили Република Српска и Федерација БиХ, је у томе да обезбједи мир у овом подручју. Закључио је да: “конститутивни статус сва три народа у оба ентитета би вратио Босну и Херцеговину у стање из 1991. године, када су сва три народа били конститутивни према бившем Уставу БиХ. Није потребно понављати како се то завршило... Чини се да подносилац заборавља шта се десило у БиХ у току осам година које су прошле од тада.”

Аргументи страна у вези са питањем да ли из члана 1. Устава РС произилази дискриминација у уживању појединачних права

47. На јавној расправи су представници подносиоца захтјева даље истакли да члан 1. Устава РС разликује припаднике српског народа и грађане, тиме стварајући

двје посебне категорије лица. Ово, према њима, води “аутоматском искључењу” несрба. Надаље, из привилегованог положаја српског народа према члану 1, Устав РС “резервише” одређена права само за припаднике српског народа, наиме право на самоопредјелење, сарадњу са српским народом ван Републике Српске, привилеговани положај Православне цркве и “искључиво право” службене употребе српског језика, иако је једнакост језика у институцијама БиХ минимални стандард, тако да све испод овог стандарда представља дискриминацију. Ова чињеница и етнички униформна извршна власт Републике Српске - за коју члан

1. пружа правну основу - спрјечава повратак прогнаних лица и поврат имовине, као и поновно успостављање мултиетничког друштва. Представници подносиоца поготово виде повратак избјеглица не само као појединачно право, већ такође као суштински елемент уставног поретка с циљем поновног успостављања мултиетничког састава становништва према попису становништва из 1991. године, прије избијања рата.

48. Представници Народне скупштине РС су, на јавној расправи, тврдили да је једнакост појединаца гарантована низом одредби Устава РС као што су чл. 10, 16, 19, 33, 34, 45. и 48, те да, посебно имајући у виду члан II/6. Устава БиХ, члан 1. Устава РС сигурно не забрањује уживање у људским правима која предвиђа поменути члан II Устава БиХ. Закључили су тиме да ниједна одредба Устава РС не спречава ниједног грађанина несрбина да једнако ужива у свим својим правима нити постоји било каква одредба која би онемогућила несрбину да врши јавну дужност на основу свог националног поријекла.

49. Надаље, представници Народне скупштине РС су подсјетили стране на текст члана 1. Устава РС, тврдећи да управо компромисна формулација обезбјеђује то да је сваки не-Србин једнак и да, у ствари, и лица не-Срби такође учествују у извршној власти. У погледу повратка избјеглица, експерт Народне скупштине је истакао да се у обзир мора узети цјелокупна историја Републике Српске и да је повратак избјеглица много сложенији проблем, који укључује социјалне и економске услове, тако да овај проблем не може да се сведе на дискриминацију грађана несрпског поријекла.

Уставни суд је оцијенио:

50. У погледу “уобичајеног смисла” (члан 31. став 1. Бечке конвенције о уговорном праву) термина “конститутивни народ”, Суд констатује - као што су истакли представници Народне скупштине РС - да у Уставу БиХ нема дефиниције термина “конститутивни народ”, те да задња алинеја Преамбуле не укључује *expressis verbis* фразу “на цијелој територији”.

51. Међутим, питање које је Суд претходно елаборисао (ст. 23. до 26.) - да ли посљедња алинеја Преамбуле, посебно означавање “Бошњаци, Хрвати и Срби, као конститутивни народи (заједно с осталима),” садржи уставни принцип у вези са осталим одредбама које би могле да служе као стандард контроле, Суд закључује:

52. Како год неодређен био језик Преамбуле Устава БиХ због овог недостатка дефиниције статуса Бошњака, Хрвата и Срба као конститутивних народа, она јасно означава све њих као конститутивне народе, тј. као народе. Надаље, члан 11/4. Устава забрањује дискриминацију по било којој основи као што је, између осталих, повезаност са националном мањином, и тиме претпоставља постојање група означених као националне мањине.

53. Гледано у вези са чланом I Устава, текст Устава БиХ стога јасно разликује конститутивне народе од националних мањина, са намјером афирмације континуитета Босне и Херцеговине као демократске мултинационалне државе, коју, иначе, стране нису оспориле. Питање које се, стога, поставља у терминима уставног права и доктрине је којег се концепта мултинационалне државе држи Устав БиХ у контексту цијелог Општег оквирног споразума, и посебно, да ли је Дејтонски споразум са својим територијалним распоредом, успостављањем два ентитета, такође признао и територијално раздвајање конститутивних народа, како тврде представници Републике Српске.

54. Најприје, члан 1/2. Устава БиХ одређује да је Босна и Херцеговина демократска држава, што је даље спецификовано преданости у алинеји 3. Преамбуле “да демократски органи власти и правичне процедуре најбоље стварају мирољубиве односе унутар плуралистичког друштва”. Ова уставна преданост, која је правно обавезујућа за све јавне органе, не може да се изолира од осталих елемената Устава, посебно од етничких структура, и стога мора да буде интерпретисана уз позивање на структуру Устава као цјелине (види канадски Врховни суд - предмет “Reference re Secession of Quebec”, (1998), 2.S.C.R., став 50.). Стога, елементи демократске државе и друштва и претпоставке у позадини - плурализам, правичне процедуре, мирољубиви односи који слиједе из текста Устава - морају да служе као смјерница за даље елаборисање питања како је БиХ конструисана као демократска мултинационална држава.

55. Није случајно канадски Врховни суд истакао у предмету “Reference re Secession of Quebec”, (1998), 2.S.C.R., у ставу 64, да се Суд мора водити вриједностима и принципима који су од суштинске важности за слободно и демократско друштво које отјеловљује, између осталог, поштовање инхерентног достојанства човјека, угађање великој разноликости вјеровања, поштовање културног идентитета и идентитета група, и вјера у друштвене и политичке институције које унапређују

учествовање појединаца и група у друштву. Надаље, општепризнати принцип, који произилази из листе међународних инструмената из Анекса I Устава БиХ, јесте да влада мора да представља читав народ са територије без било каквих разлика, тиме забрањујући - посебно чланом 15. Оквирне конвенције за заштиту националних мањина која је инкорпорисана у Устав БиХ путем Анекса I - више или мање потпуну блокаду свог ефективног учествовања у процесу доношења одлука. Будући да је ефективно учествовање етничких група важан елемент демократских институционалних структура у мултинационалној држави, демократско доношење одлука би било преобработено у етничку доминацију једне или више група ако би им нпр. била додијељена апсолутна и/или неограничена моћ вета, тиме омогућавајући бројној мањини представљеној у владиним институцијама да заувјек намеће своју вољу већини.

56. *In conclusio*, слиједи из утемељене уставне доктрине демократских држава да демократска влада захтијева - осим ефективног учествовања без икаквог облика дискриминације - компромис. Мора, стога, да се закључи у околностима мултинационалне државе, представљање и учествовање у владиним структурама - не само као право појединаца који припадају појединим групама, већ такође и етничких група као таквих у смислу колективних права - не крше темељне претпоставке демократске државе.

57. Надаље, из текстова и духа Међународне конвенције о уклањању свих облика расне дискриминације, Европске повеље за регионалне језике и језике мањина и Оквирне конвенције за заштиту националних мањина, мора да се закључи да не само у националним државама, већ такође и у контексту мултинационалних држава каква је БиХ, заштита култура и етничких група забрањује како њихову асимилацију, тако и њихову сегрегацију. Према томе, сегрегација у принципу није легитиман циљ у демократском друштву. Стога није питање да етничка раздиоба територијалним распоредом не задовољава стандарде демократске државе и плуралистичког друштва утемељене чланом 1/2. Устава БиХ, у вези са трећом алинејом Преамбуле. Територијални распоред, стога, не смије да служи као инструмент етничке сегрегације, већ - баш напротив - мора да угађа етничким групама путем очувања лингвистичког плурализма и мира у циљу доприношења интеграцији државе и друштва као таквих.

58. Разликовање између колективне једнакости као правног појма и мањинског положаја као чињенице је, такође, одражено и у појашњавајућем извјештају Европске повеље за регионалне језике и језике мањина, која се примјењује у БиХ према Анексу I Устава БиХ. Иако члан 1. Повеље јасно разликује службене језике од језика мањина, појашњавајући извјештај под дијелом "Основни концепти и приступи", истиче у ставу 18. да се термин "мањина" односи на ситуације у којима језиком говоре или лица која нису концентрисана на одређеном дијелу територије државе,

или група лица која је, иако концентрисана на дијелу територије државе, бројно мања него популација те области која говори већинским језиком државе: “Оба случаја се стога односе на чињенични критеријум, а не на правне појмове.”

59. Чак ако су конститутивни народи у стварности у већинском или мањинском положају у ентитетима, експлицитно признање Бошњака, Хрвата и Срба као конститутивних народа у Уставу БиХ може само да значи да ниједан од њих није уставно признат као већина, тј. другим ријечима, да они уживају једнакост као групе. Мора, стога, да се закључи, на исти начин као што је швајцарски Врховни суд извео из признања националних језика обавезу кантона да не потискују ове језичке групе, да признање конститутивних народа и уставни принцип који лежи у позадини - принцип колективне једнакости, намећу обавезу ентитетима да не дискриминишу, у првом реду, оне конститутивне народе који су, у стварности, у мањинском положају у одговарајућем ентитету. Стога, ту није само јасна уставна обавеза да се не крше појединачна права на дискриминаторски начин, која слиједи из чл. II/3. и 4. Устава БиХ, већ такође и уставна обавеза недискриминације у смислу права група ако нпр. један или два конститутивна народа имају специјални повлаштени третман кроз правни систем ентитета.

60. *In conclusio*, уставни принцип колективне једнакости конститутивних народа, који произилази из означавања Бошњака, Хрвата и Срба као конститутивних народа, забрањује било какве посебне привилегије за један или два од тих народа, сваку доминацију у структурама власти и сваку етничку хомогенизацију путем сегрегације засноване на територијалном раздвајању.

61. Ван сумње је да су Федерација Босне и Херцеговине и Република Српска - према ријечима Дејтонског споразума о имплементацији Федерације потписаног у Дејтону 10. новембра 1995. године - признати као “конститутивни ентитети” Босне и Херцеговине Општим оквирним споразумом, посебно чланом 1/3. Устава. Али ово признање им не даје никакву *carte blanche!* Дакле, упркос територијалном распореду Босне и Херцеговине успостављањем два ентитета, овај територијални распоред не може да служи као уставна легитимација за етничку доминацију, националну хомогенизацију или право на одржавање ефеката етничког чишћења.

62. Надаље, насупрот аргументима представника Народне скупштине РС и Дома народа Парламента Федерације, историјско тумачење и текст Дејтонског устава очигледно показује да тада постојећи уставни ентитета нису били прихваћени као такви без узимања у обзир неопходности амандманских измјена. У Основним принципима договореним у Женеви 8. септембра 1995. године, под ставом 2, подтачка 2, речено је да ће “оба ентитета наставити да постоје са њиховим садашњим уставима”, међутим “амандмански измијењеним да задовоље ове основне принципе”. А тај принцип је онда даље разрађен у Дејтонском уставном

систему клаузулом о супремацији члана III/3.(б) - према којој “ентитети и све њихове ниже јединице у потпуности ће поштовати овај устав, којим се стављају ван снаге одредбе закона Босне и Херцеговине и одредбе устава и закона ентитета које су у супротности с њим, (...)” - као и обавезом ентитета из члана XII став

2. да “у року од три мјесеца по ступању на снагу овог устава, ентитети ће амандманским поступком измијенити своје уставе како би обезбиједили њихову сагласност са овим Уставом, у складу са чланом III, став 3, тачка (б).”

63. Надаље, утолико што је термин конститутивних народа убачен у нацртни текст Дејтонског устава тек у каснијој фази преговора, мора да се закључи да доносиоци Дејтонског устава не би означили Бошњаке, Хрвате и Србе као конститутивне народе, са истакнутим контрастом у односу на уставну категорију националне мањине, да су жељели да их оставе у таквом мањинском положају у одговарајућим ентитетима као што су фактично били у вријеме закључивања Дејтонског споразума, као што може да се види ниже. Да су доносиоци Устава признали ову чињеницу, они не би увели означавање Бошњака, Хрвата и Срба као конститутивних народа уз претпоставку у позадини о њиховој колективној једнакости, или би потпуно изоставили синтагму “конститутивни народи” с обзиром да се одредбе о етничком саставу институција БиХ односе директно на Бошњаке, Хрвате и Србе, те у овим одредбама није потребно додатно означавање ових као “конститутивних” народа. Ово означавање у Преамбули, стога, мора да буде схваћено као један наткровљујући принцип Устава БиХ којем ентитети морају у потпуности да се повинују према члану III/3.(б) Устава БиХ.

64. У погледу институционалних структура институција БиХ, Суд не подржава аргументе представника Народне скупштине РС и Дома народа Парламента Федерације да одредбе Устава БиХ у вези са саставом два дома Парламентарне скупштине БиХ, Предсједништва, Министарског савјета и Уставног суда, као и одговарајући изборни механизми, дозвољавају генералишући закључак да ти механизми заступања одражавају територијалну одвојеност конститутивних народа према ентитетима.

65. Стриктна идентификација територије са одређеним, етнички дефинисаним члановима институција БиХ с циљем представљања одређених конститутивних народа, није истинита чак ни за одредбе о саставу Предсједништва прописане чланом V, прва алинеја: “Предсједништво Босне и Херцеговине се састоји од три члана: једног Бошњака и једног Хрвата, а сваки од њих се непосредно бира са територије Федерације, и једног Србина, који се непосредно бира са територије Републике Српске.” При томе не смије да се заборави да српског члана Предсједништва, на примјер, нису изабрали само бирачи српске националности, већ сви грађани Републике Српске, са или без посебне етничке припадности. Према томе, он не представља нити Републику Српску као ентитет, нити искључиво српски

народ, већ све грађане изборне јединице Републике Српске. Исто вриједи и за бошњачког и хрватског члана који се бирају са територије Федерације.

66. На сличан, али никако идентичан начин, члан IV/1. Устава БиХ прописује да се Дом народа састоји од 15 делегата, од којих су двије трећине из Федерације (укључујући пет Хрвата и пет Бошњака) и једна трећина из Републике Српске (пет Срба) који су “бирани” (sic!), према подтачки (а), од хрватских и бошњачких делегата у Дому народа Федерације, док делегате из Републике Српске бира Народна скупштина Републике Српске. Ако се изузме разлика да их бирају парламентарна тијела ентитета, а не директно, гласањем народа, као чланове Предсједништва БиХ, Суд уочава упадљиву разлику у томе да српске делегате бира Народна скупштина без икаквих разлика по етничким линијама. Ова одредба, стога, садржи уставну гаранцију да чланови Народне скупштине несрби имају иста права као и чланови Срби да учествују у избору пет српских делегата у Дому народа БиХ. Дакле, не постоји стриктан једнообразан модел етничког заступања који је основ ових одредби Устава БиХ. Да је то била намјера уставотвораца, они не би ове изборне процесе прописали другачије.

67. Исто може да се закључи и из састава Представничког дома БиХ. Поново се двије трећине, од 42. члана овај пут, бирају са територије Федерације, једна трећина са територије Републике Српске. Међутим, ове одредбе не прописују етничку припадност кандидата, и у стварности, на задњим општим изборима 1998. године, било је чланова Бошњака који су били изабрани са територије Републике Српске и чланова Срба који су били изабрани са територије Федерације. С обзиром да се одређен број министара именује са територије Федерације или Републике Српске према члану V/4.(6), док одређене чланове Уставног суда бирају одговарајућа парламентарна тијела ентитета према члану VI/1.(а), све те одредбе не показују ништа друго већ чињеницу да или територија или одређене институције ентитета служе као правна исходишна тачка за избор чланова институција БиХ. Ово је, опет, очигледно за министре које, коначно, бира Представнички дом БиХ који, сигурно, не представља само један, два, па ни сва три конститутивна народа, већ све грађане БиХ без обзира на њихову националну припадност.

68. Осим тога, ниједна одредба Устава не омогућава закључак да ова специјална права за заступање и учествовање конститутивних народа у институцијама БиХ могу да се примијене такође и на друге институције или процедуре. Напротив, у оној мјери у којој би ова специјална колективна права могла да крше одредбе о недискриминацији, као што ће бити показано ниже, она су легитимизирана само њиховим уставним рангом и, стога, морају да буду уско формулисана. Посебно, не може се закључити да Устав БиХ предвиђа општи институционални модел који се може да се пренесе на ниво ентитета, или да сличне, етнички дефинисане институционалне

структуре на нивоу ентитета, не морају да задовољавају глобални обавезујући стандард недискриминације Устава БиХ према члану И/4. Устава БиХ, или уставни принцип једнакости конститутивних народа.

69. Наравно, не може да се оспори, из ове детаљне анализе институционалних структура институција БиХ, да су свим трима конститутивним народима, на нешто различите начине, дата специјална колективна права у погледу њиховог заступања и учествовања у институцијама БиХ. У крајњој анализи, међутим, сигурно не постоји специфичан модел етничког заступања који је основ одредаба о саставу институција БиХ и одговарајућих изборних механизма, који би, регулишући састав институција БиХ, дозволио генерализујући закључак да Устав БиХ представља територијалну расподелу конститутивних народа на нивоу ентитета. Дакле, тај институционални систем сигурно не исказује нити пружа уставну подлогу да се подржи територијална расподела конститутивних народа на нивоу ентитета.

70. У погледу “аутентичног текста” члана 1. Устава РС, представник Народне скупштине РС је исправно истакао да ова одредба не назива српски народ “конститутивним народом”, нити дефинише Републику Српску као “националну” државу само једног - српског народа. Суд закључује да та одредба заиста садржи компромисну формулу називајући Републику Српску “државом” српског народа и свих њених грађана - а не “осталих” (sic!) грађана како је то представник истакао на јавној расправи, при чему је овај *lapsus linguae* врло илустративан у погледу духа на којем почива оспорена одредба - користећи мјешавину етничког и неетничког принципа за легитимизацију вршења владиних надлежности и функција ентитета. Надаље, истина је да Устав РС сам *prima facie* не предвиђа никакву етничку дистинкцију у саставу владиних органа тако да би компромисна формула члана 1. у вези с овом институционалном структуром могла да дозволи једнаку заступљеност свих грађана.

71. Овај закључак, међутим, полази од погрешне тачке поређења, с обзиром да једнакост група није исто што и једнакост појединаца путем недискриминације. Једнакост три конститутивна народа захтијева једнакост група, док би мјешавина етничког принципа са неетничким принципом грађанства у компромисној формули требала да онемогући да специјална колективна права крше појединачна права по дефиницији. Према томе, слиједи да недискриминација појединаца не замјењује једнакост група. Напротив, прописи члана 1. Устава РС, нарочито у вези са другим одредбама као што су прописи о службеном језику из члана 7. Устава РС и члан 28. став 3. који проглашава српску Православну цркву црквом српског народа - тиме стварајући уставну формулу идентификације српске “државе”, народа и цркве - стављају српски народ у привилеговани положај који нема легитимитет, јер српски народ није нити на нивоу Републике Српске нити на нивоу Босне и Херцеговине у фактичком положају угрожене мањине која мора да

очува своје постојање. Привилеговани положај српског народа, према члану 1, стога, крши изричито означавање конститутивних народа из Устава БиХ као што је истакнуто горе, у ставу 52.

72. У погледу функционалног тумачења Устава БиХ, Суд се не слаже са гледиштима које су изложили представници Народне скупштине РС и Дома народа Парламента Федерације, према којима би контрола ентитетских устава, како је захтијевано од подносиоца, водила ревизији Дејтонског мировног споразума и статуса *quo* тада постојећих Федерације и Републике Српске “ради одржавања мира на тим територијама”. Суд је већ истакао да стране у Споразуму нису прихватиле ентитетске уставе као такве (види ст. 61. и 62.).

73. Заиста, са функционалне тачке гледишта, Дејтонски устав је дио једног мировног споразума, како то и назив “Општи оквирни споразум за мир у Босни и Херцеговини” јасно указује. Стога, као што може да се види већ из формулације члана VII Општег оквирног споразума и алинеја 1. до 3. Преамбуле Устава БиХ, “мирољубиви односи” се најбоље стварају у “плуралистичком друштву” на основу уживања људских права и слобода, и нарочито слободе за све избјеглице и расељена лица да се врате својим домовима како је то гарантовано чланом II/5. Устава БиХ. Надаље, ова одредба се експлицитно позива на Анекс VII чији члан 1. *expressis verbis* изражава да је “скори повратак избјеглица и расељених лица важан циљ рјешавања конфликта у Босни и Херцеговини.” Стога, из контекста свих ових одредаба, слиједи да је глобални циљ Дејтонског мировног споразума да обезбједи повратак избјеглица и расељених лица њиховим домовима и да на тај начин поново успостави мултиетничко друштво које је постојало прије рата без икаквих територијалних подјела са етничким предзнаком.

74. У крајњој анализи, на основу текста Преамбуле а у вези са институционалним одредбама Дејтонског устава, у погледу историјског тумачења и узимања у обзир функције цијелог Општег оквирног споразума за мир - чији је Устав дио - Уставни суд закључује да одредба члана 1. Устава Републике Српске крши уставни статус Бошњака и Хрвата који им је додијељен посљедњом алинејом Преамбуле, као и позитивне обавезе Републике Српске које слиједе из чл. II/3.(м) и II/5. Устава БиХ.

75. Према томе не би било неопходно да Уставни суд даље разматра тврдњу подносиоца захтјева да је члан 1. Устава РС такође дискриминаторски тиме што пружа уставну основу за кршење појединачних права на дискриминаторски начин, што је забрањено чланом II/4. Устава БиХ. Међутим, како се захтјев подносиоца не односи само на колективну једнакост конститутивних народа, већ такође и на дискриминацију појединаца, у првом реду избјеглица и расељених лица без обзира на њихово етничко поријекло, Суд ће размотрити члан 1. Устава РС такође и у свјетлу ових навода подносиоца захтјева.

76. Тако, Суд ће најприје детаљније елаборисати стандард контроле.

77. Језик члана II/4. Устава БиХ очигледно слиједи текст члана 14. Европске конвенције о људским правима уз прилагођавање у погледу листе права и слобода чије је уживање обезбијеђено: “Уживање права и слобода, предвиђених овим члану или у међународним споразумима наведеним у Анексу I овог устава, обезбијеђено је свим лицима у Босни и Херцеговини без дискриминације по било којој основи као што су пол, раћа, боја, језик, вјероисповијест, политичко или друго мишљење, национално и социјално поријекло, или повезаност са националном мањином, имовина, рођење или други статус.”

78. Како слиједи из овог текста, листа садржи права и слободе гарантоване самим чланом II и оне садржане у међународним споразумима наведеним у Анексу I Устава. То су права и слободе засновани Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода и њеним протоколима, како то слиједи из референце у ставу 3, укључујући и права набројана у истом ставу. Надаље, став 5. члана II садржи посебна појединачна права за све избјеглице и расељена лица да се слободно врате својим домовима и да им се врати имовина које су били лишени у току непријатељстава од 1991. године. Ова појединачна права, гарантована ставом 5, нису, међутим, различита или додатна права, већ посебна потврда права на имовину, права на слободу кретања и пребивалишта и права да се не буде подвргнут нечовјечном или понижавајућем третману, већ набројаних у ставу 2. члана II Устава БиХ.

79. Надаље, како слиједи из позивања у члану II/5. на Анекс VII Општег оквирног споразума, даље разрађивање критеријума из овог анекса за правило о недискриминацији мора да се узме у обзир. Посебно, његов члан I/3.(а) прописује да стране, тј. такође и ентитети, морају да укину све “законодавство и административне праксе са дискриминаторском намјером или ефектом”. Како је могуће показати дискриминаторску “намјеру или ефекат”? Постоји, наравно, неколико начина од којих слједећи сигурно морају да се примијене:

а) Закон дискриминише *prima facie*, тј. експлицитним терминима коришћењем критеријума као што су језик, вјероисповијест, политичко или друго мишљење, национално поријекло, повезаност са националном мањином или било који други статус за класификацију категорија људи које се онда, по тој основи, другачије третирају. Међутим, ако би свака разлика по тој основи била забрањена, то би водило очигледно апсурдним резултатима. Постоје ситуације и проблеми који, због разлика које су им инхерентне, захтијевају различита правна рјешења; штавише, неке правне неједнакости су некад неопходне да се исправе фактичке неједнакости. Стога, Европски суд за људска права је разрадио стандард за тумачење према којем је принцип једнаког третмана прекршен ако разликовање нема основаног образложења. Постојање таквог

образложења мора да буде процијењено у вези са циљем и ефектима мјере која се разматра. Стога, разлика у третману приликом остваривања права не смије само да тежи легитимном циљу у погледу принципа који иначе превладавају у демократским друштвима. Одредба о недискриминацији се, такође, крши и када је јасно установљено да не постоји разумно сразмјеран однос између употребљених средстава и циља који се жели постићи. Принцип пропорционалности, стога, претпоставља четири корака у разматрању: да ли постоји оправдан јавни циљ, да ли употребљена средства могу постићи легитиман циљ, да ли су средства неопходна, тј. имају ли најмању тежину за постизање циља, и коначно, да ли су наметнута оптерећења сразмјерна у поређењу са важношћу циља;

- b) закон, иако *prima facie* неутралан, је провођен на дискриминаторски начин;
- c) закон, иако је *prima facie* неутралан и примјењиван у складу са својим претпоставкама, је донесен с циљем дискриминисања, што произилази из историјског тумачења закона, изјава законодаваца, диспаратног утицаја закона, или других индиректних доказа о намјери;
- d) ефекте претходне *de jure* дискриминације су подржали одговарајући јавни органи на свим државним нивоима, не само својим дјеловањем, већ и недјеловањем.

80. Посљедње правило очигледно показује да одредба о недискриминацији није ограничена стриктно на “негативна” појединачна права да се не буде подвргнут дискриминацији од јавних органа, већ укључује и “позитивне” обавезе да се дјелује. То да је ово нарочита одговорност ентитета, може да се види већ из члана III/2.(ц) Устава који каже да ће “ентитети испунити све услове за правну безбједност и заштиту лица под њиховом јурисдикцијом, одржавањем цивилних установа за примјену правних прописа, које ће радити у складу са међународно признатим стандардима, поштујући међународно призната људских права и основне слободе, из члана II овог устава, као и предузимањем других одговарајућих мјера.” И са посебном намјером омогућавања стварања примјерених услова за повратак избјеглица и расељених лица, члан II/1. Анекса VII намеће обавезу странама да “створе на својим територијама политичке, економске и друштвене услове који придоносе добровољном повратку и хармоничној реинтеграцији избјеглица и расељених лица, без преферирања било које посебне групе.” Листа мјера, побројаних у члану I/3.(а), затим спецификује ову општу позитивну обавезу укључујући не само укидање домаћих закона и управних процедура са дискриминаторском намјером или ефектом, као што је већ истакнуто, већ такође и “заштиту етничког и/или мањинског становништва” од дијела одмазде јавних чиновника као и појединаца.

81. У закључној анализи, сви јавни органи у БиХ не морају само да се суздржавају од било којег дјела дискриминације у уживању појединачних права и слобода, у првом реду на основу националног поријекла, већ такође и имају позитивну обавезу заштите од дискриминаторских дјела појединаца и, у погледу избјеглица и расељених лица, да створе неопходне политичке, социјалне и економске услове за њихову хармоничну реинтеграцију.

У свјетлу ових стандарда. Уставни суд је оцијенио:

82. Истина је да Устав РС садржи низ конкретних одредаба које прописују забрану дискриминације у уживању оних појединачних права Устава РС која је навео представник Народне скупштине РС. Иако ово треба гледати као неопходну претпоставку, проглашавање недискриминације, међутим, у свјетлу елаборисаних критеријума контроле, није ни у којем случају довољно. Надаље, ове одредбе о недискриминацији у вези са листом права Устава РС *per se* не могу да гарантују ефективно уживање права набројаних у Уставу БиХ, Европској конвенцији о људским правима, или у међународним инструментима побројаним у Анексу I Устава БиХ.

83. У погледу првог стандарда за контролу - да члан 1. не смије да дискриминише *prima facie* користећи национално поријекло за класификацију разних категорија лица која ће онда бити различито третирана без основаног разлога - Суд не може да се сложи са наводима представника подносиоца захтјева да формулација члана

1. води “аутоматском искључењу” лица српског поријекла. Сама је природа компромиса етничког и неетничког принципа за легитимизацију вршења “државне” надлежности да ова формулација члана 1. не ствара двије различите, међусобно искључиве категорије лица. Супротно тумачење би, очигледно, водило апсурдном закључку да припадници српског народа *ex constitutione* нису грађани Републике Српске.

84. Ипак, први дио одредбе - “Република Српска је држава српског народа” - мора да изазива стриктно и помно испитивање у погледу других стандарда контроле. Дакле, да ли ова одредба пружа уставну основу за дискриминаторске законе, дискриминаторску управну или судску праксу власти? Постоје ли други индиректни докази, као што су упоређивање броја становника или броја повратака који би показали контраутицај који указује да су ефекти претходне *de jure* дискриминације, у првом реду етничког чишћења, подржале власти, или да ове крше своју обавезу да пруже заштиту против насиља иојединаца и да створе одговарајуће “политичке, економске и друштвене услове који придонесе добровољном повратку и хармоничној реинтеграцији избјеглица и расељених лица, без преферирања било које посебне групе”?

85. У погледу чињеничног стања у Републици Српској, Уставни суд може, у складу са чланом 22. Пословника Суда, да утврди сљедеће чињенице:

86. Број становника, Бошњака, Хрвата, Срба и “осталих” који живе на територији Републике Српске, је сљедећи:

Етничка анализа становништва на територији Републике Српске према попису становништва из 1991. године у поређењу са 1997. годином (Извор: IMG, на основу пописа становништва из 1991. године и процјена UNHCR-а за 1997. годину)

	1991.	1997.
Срби	54,30%	96,79%
Бошњаци	28,77%	2,19%
Хрвати	9,39%	1,02%
Остали	7,53%	0,00%

87. Као што може да се види из ових података, етнички састав становништва на територији Републике Српске се од 1991. драматично промијенио. Иако је српско становништво, статистички гледано, имало малу апсолутну већину 1991. године, гледајући статистику за замишљену територију Републике Српске у то доба, оно није било територијално концентрисано. Територија на којој је касније успостављена Република Српска, према Општем оквирном споразуму, је чинила подручје са “мијешаним становништвом”, као што је то био случај и на цијелој територији претходне Републике Босне и Херцеговине. Због масовног етничког чишћења у току рата, прије закључења Дејтонског споразума, подаци о становништву из 1997. године показују да је Република Српска сада етнички готово хомоген ентитет. Према подацима за области у источном дијелу Републике Српске, атрибут “готово” ту се може изоставити. Са изузетком Српског Брода и Требиња, све општине су 1997. године имале статистику од 99% и више српског становништва.

88. Закључак из ових података је подржан упоређивањем бројева за укупни повратак избјеглица и расељених лица у Републици Српској са онима о тзв. “мањинском” повратку. До 31. јануара 1999. године (UNHCR, статистички пакет од 1. марта 1999.), укупно 97.966 избјеглица и расељених лица се вратило у Републику Српску. Етничка анализа ове цифре открива да се вратило само 751 Хрват и 9.212 Бошњака, насупрот 88.003 Срба. Дакле, тзв. “мањински” повратак се своди на 10,17% од већ малог процента оних који су се уопште вратили.

89. Насупрот наводима представника Народне скупштине РС да проблеми повратка избјеглица и расељених лица не могу да се сведу на дискриминаторске шаблоне према грађанима несрпског поријекла, већ да су много комплекснији, укључујући и социјалне и економске услове, ово поређење очигледно показује да

такав огроман раскорак према етничком поријеклу избјеглица и расељених лица не може да се објасни глобалним тешким економским и социјалним приликама који су исти за сва лица вољна да се врате у Републику Српску. Такав раскорак једино може да се објасни етничким поријеклом избјеглица и расељених лица и представља јасан доказ различитог третмана избјеглица и расељених лица **искључиво** на основу етничког поријекла.

90. Ове цифре, стога, пружају довољан доказ за “дискриминаторски ефекат” у смислу члана 1/3.(а) Анекса VII тако да су резултати претходне *de jure* дискриминације етничким чишћењем подржавани у Републици Српској.

91. Надаље, постоји такође и јасан доказ да дискриминаторски образац, који се види из ових индиректних доказа, може разумно да се повеже са институционалним структурама органа власти Републике Српске и њихове дискриминаторске праксе.

92. Најприје, упркос чињеници да су око 25% чланова Народне скупштине Републике Српске несрби, етнички састав Владе РС је етнички хомоген: свих 21 министар, укључујући и премијера, су српског поријекла (Извор: Министарство за цивилне послове и комуникације БиХ). Исто вриједи и за етнички састав полицијских снага РС и судство представљено судијама и јавним тужиоцима, што може да се види из сљедеће табеле (Извор: IPTF са подацима од 17. јануара 1999. године, који су предочени Суду).

	Срби	Бошњаци	Хрвати
Судије и јавни тужиоци	97,6%	1,6%	0,8%
Полицијске снаге	93,7%	5,3%	1,0%

93. Што се тиче броја судија и тужилаца, свих девет лица које чине укупни број Бошњака и Хрвата од укупно њих 375 налазе се у Брчком и постављени су под надзорним режимом међународне заједнице. Надаље, као што може да се види из става 84. Одлуке Арбитраже за Брчко из 1997. године, Трибунал је из “Основних општих принципа” РС закључио да “прилично очигледна сврха - и резултат -(...) одржања Брчког као ‘етнички чисте’ српске заједнице отворено крши Дејтонски мировни план.”

94. Коначно, након бројних извјештаја ОНР-а, ICG-а, Омбудсмена за људска права за БиХ итд. о бројним случајевима у Републици Српској, Омбудсмен за људска права за БиХ је изјавила у свом Специјалном извјештају број 3275/99 “О дискриминацији у ефективној заштити људских права повратника у оба ентитета Босне и Херцеговине” од 29. септембра 1999. године да “инциденти везани за

повратак и пасивни став полиције и других надлежних органа су били основани искључиво на националном поријеклу повратника.” Она коначно закључује да су “повратници били дискриминисани на основу њиховог националног поријекла у уживању њихових права гарантованих чл. 3. и 8. Конвенције, чланом 1. Протокола бр. 1 на Конвенцију и права на једнакост пред законом гарантованог чланом 26. ICCPR-а” (Међународни пакт за грађанска и политичка права).

95. *In conclusio*, Суд закључује да је, након што је Дејтонски споразум ступио на снагу, постојала и постоји систематична, дуготрајна, намјерна дискриминаторска пракса јавних органа Републике Српске с циљем спречавања тзв. “мањинских” повратака, било директним учешћем у насилним инцидентима или уздржавањем од обавезе заштите људи од узнемиравања, застрашивања или насилних напада само због етничког поријекла, на страну неспровођење стварања “на својим територијама политичких, економских и друштвених услова који придонесе добровољном повратку и хармоничној реинтеграцији избјеглица и расељених лица, без преферирања било које посебне групе” које слиједе из права свих избјеглица и расељених лица да се слободно врате својим домовима према члану II/5. Устава БиХ. Надаље, етнички готово хомогена извршна и судска власт Републике Српске је јасан индикатор да овај дио одредбе члана 1. са формулацијом “Република Српска је држава српског народа” мора да буде узет буквално и да он пружа потребну везу са намјерном дискриминаторском праксом органа власти са ефектом одржавања резултата претходног етничког чишћења. Коначно, и примједба експерта Народне скупштине на јавној расправи да се “Република Српска може звати државом јер је њена државност израз њеног изворног, уједињеног, историјског националног покрета, њеног народа који има *јединствену етничку основу* и чини самосталан систем моћи” (нагласак додат) пружа доказ о дискриминаторској намјери члана 1. Устава РС, поготово тумаченог у вези са његовом преамбулом.

96. Међутим, етничка сегрегација никада не може да буде “легитиман циљ” у погледу принципа “демократских друштава” како захтијевају Европска конвенција о људским правима и Устав БиХ. Нити може етничка сегрегација или, обрнуто, етничка хомогеност заснована на територијалној одвојености, да служи као средство за “одржавање мира на тим територијама” - како је тврдио представник Народне скупштине - у свјетлу експлицитне формулације текста Устава да “демократске институције власти и правични поступци најбоље стварају мирољубиве односе у плуралистичком друштву”.

97. Стога слиједи из “свеукупности ових околности” да цитирана формулација члана 1. Устава РС, на дискриминаторски начин на основу националног поријекла и вјероисповијести крши право на слободу кретања и пребивалишта, право на имовину и право на вјероисповијест, која су гарантована чланом II ст. 3. и 4. у вези са ставом 5. Устава БиХ.

98. Уставни суд, стога, проглашава ријечи “држава српског народа и” члана 1. Устава РС неуставним.

В. У погледу Устава Федерације

а) Оспорена одредба члана 1.1 (1) у формулацији Амандмана III Устава Федерације гласи:

“Bošnjaci i Hrvati kao konstitutivni narodi, zajedno s ostalima, i građani Bosne i Hercegovine sa teritorije Federacije Bosne i Hercegovine, ostvarujući svoja suverena prava, preoblikuju unutrašnju strukturu teritorije Federacije Bosne i Hercegovine definiranu Aneksom II Općeg okvirnog sporazuma, tako da se Federacija Bosne i Hercegovine sastoji od federalnih jedinica sa jednakim pravima i odgovornostima.”

што на српском језику гласи:

“Бошњаци и Хрвати као конститутивни народи, заједно са осталима, и грађани Босне и Херцеговине са територије Федерације Босне и Херцеговине, остварујући своја суверена права, модификују унутрашњу структуру територије Федерације Босне и Херцеговине дефинисану Анексом II Општег оквирног споразума, тако да се Федерација Босне и Херцеговине састоји од федералних јединица са једнаким правима и одговорностима.”

99. Подносилац захтјева сматра да одредба члана I.1 (1) Устава Федерације Босне и Херцеговине, према којој су Бошњаци и Хрвати конститутивни народи Федерације, није у сагласности са посљедњом алинејом Преамбуле Устава БиХ нити са чл. II/4. и 6. уколико што су, према тим одредбама, сва три народа, Бошњаци, Хрвати и Срби, конститутивни народи на цијелој територији БиХ. Стога, како се наводи, Устав Федерације не може да означава само Бошњаке и Хрвате као конститутивне народе. Надаље, оспорена одредба спречава остваривање основних права свих избјеглица и расељених лица да се врате својим домовима с циљем поновног успостављања етничке структуре становништва која је била поремећена ратом и етничким чишћењем.

100. Аргументи страна у погледу историјског тумачења Вашингтонског и Дејтонског споразума, закључци који се могу да се извуку из институционалних структура институција БиХ и функционално тумачење Дејтонског споразума су већ били раније истакнути у вези са оспореном одредбом члана 1. Устава РС (види ст. 35. до 46. горе). Остаје да се изнесу аргументи конкретно у вези са текстом члана I.1.(1) Устава Федерације.

101. Представник подносиоца захтјева је, на јавној расправи, захтијевао конститутивни статус сва три народа и у Федерацији БиХ, те пуну једнакост језика и писама. Он је, међутим, истакао да Устав Федерације садржи неке специфичне

карактеристике, посебно у вези са овим проблемом. Устав Федерације, поред конститутивног статуса Бошњака и Хрвата, гарантује једнакост категорији “осталих”, са последицом да су они пропорционално заступљени у свим институцијама Федерације. Ово, како наводи, “дјелимично амортизује проблем”.

102. Експерт Представничког дома је, на јавној расправи, истакао да Преамбула Устава Федерације говори о народима и грађанима који су једнаки. Према његовом мишљењу, ово не укључује само Бошњаке и Хрвате, већ народе, значи сва три народа. Надаље, према првобитном тексту, као и према касније амандмански измијењеном тексту Устава Федерације, категорија “осталих” такође има конститутивни статус. У суштини, категорија “остали” значи Срби, што може да се види из институција Федерације гдје су, под ознаком “осталих”, практично заступљени Срби. Стога би *intentio constitutionalis* био у потпуности задовољен да остали нису категорија “осталих” већ трећи конститутивни народ у БиХ. Међутим иако, практично говорећи, заступање категорије “осталих” води углавном заступању Срба, ово не би било довољно. Према томе, и Устав Федерације има ово несавршенство.

Уставни суд је оиијенио:

103. Што се тиче тумачења посљедње алинеје Преамбуле Устава БиХ у погледу Бошњака, Хрвата и Срба као конститутивних народа, историјског тумачења, институционалне структуре институција БиХ и функције Дејтонског споразума, Суд се позива на закључак у вези са чланом 1. Устава РС (ст. 50. до 74. горе).

104. Што се тиче компромисне формуле етничке припадности и грађанства, исто вриједи и за Устав Федерације. Међутим, постоји једна изражена разлика у односу на члан 1. Устава РС утолико што члан 1.1. Устава Федерације предвиђа категорију “осталих”. Али, ова категорија “осталих” је само половичан супститут за статус конститутивних народа и за привилегије које они уживају према Уставу Федерације, као што ће бити показано ниже.

105. За разлику од Устава РС, Устав Федерације предвиђа пропорционално заступање Бошњака, Хрвата и “осталих” у неколико органа власти. У неким случајевима, међутим, привилегија блокирања процеса доношења одлука је овим уставом резервисана за бошњачке и хрватске представнике. Ови институционални механизми морају изазвати стриктно и помно испитивање при контроли, не само у погледу колективне једнакости конститутивних народа, већ такође и да ли је појединачно право гласа из члана 3. Првог додатног протокола Европске конвенције о људским правима гарантовано без дискриминације на основу националног поријекла. Надаље, одредба члана 5. Конвенције о уклањању свих облика расне дискриминације мора да се примјењује у БиХ према Анексу I Устава БиХ и, стога, не представља само обавезу државе БиХ, већ гарантује појединачна права према

ставу (ц) те одредбе, наиме “политичка права, нарочито право учествовања на изборима - то значи право бирања и право да буде биран - на основи једнаког и општег права бирања, право учествовања у влади као и могућност поступка на свим нивоима у јавним питањима и приступа свим јавним службама”. Из дефиниције члана 1. Конвенције, јасно је да се “термин 'расна дискриминација' односи на свако разликовање, искључивање, ограничавање или давање првенства који се заснивају на раси, боји, рођењу, националном или етничком поријеклу који имају за сврху или за резултат да наруше или да компромитују признавање, уживање или вршење, под једнаким условима, људских права и основних слобода на политичком, економском, социјалном и културном пољу или у свакој другој области јавног живота.” Став 4. члана 1. предвиђа да “посебне мјере, које су донесене једино у сврху обезбјеђења одговарајућег напредовања одређених расних или етничких група или лица којима је неопходна заштита која може да буде потребна ради гарантовања, уживања и остварења људских права и основних слобода под једнаким условима, не сматрају се као мјере расне дискриминације

106. Стога, основни правни проблем, постављен у овом погледу, је питање да ли “специјална права” која предвиђа Устав Федерације за два конститутивна народа, Бошњаке и Хрвате, крше уживање у појединачним политичким правима утолико што се чини да она пружају “давање првенства које се заснива на националном или етничком поријеклу” у смислу члана 5. Конвенције.

107. Устав Федерације садржи сљедећа “специјална права” за припаднике два конститутивна народа тако да њихово означавање “конститутивним” може да буде дискриминаторско у смислу Конвенције:

108. Према члану II.B.1. Устава Федерације, постоје три омбудсмена: један Бошњак, један Хрват и један који представља “остале”. У погледу парламентарног заступања, за Представнички дом нема етничких претпоставки, док се Дом народа састоји од 30 Бошњака, 30 Хрвата као и од пропорционалног броја “осталих”. Члан

IV. А.8. прописује да те делегате бирају “одговарајући посланици у законодавном тијелу”, тј. Бошњаци, Хрвати и остали међу кантоналним законодавцима. Према члану IV.A.18. само делегати два конститутивна народа могу да тврде да се одлука Дома народа тиче њиховог “виталног интереса” са ефектом “суспендујућег вета”, а Уставни суд Федерације БиХ коначно рјешава спор у случају различитих већина. Надаље, према члану VIII. 1, већина бошњачких или хрватских делегата у Дому народа може да стави вето на амандмане на Устав. Члан IV.B.3. прописује да предсједавајући сваког законодавног дома “не може бити из истог конститутивног народа” тиме резервишући ове положаје за припаднике конститутивних народа.

109. У погледу извршне власти, члан IV.B.2. Устава Федерације прописује избор предсједника и потпредсједника тако што Клуб бошњачких делегата и Клуб

хрватских делегата сваки кандидују по једно лице. Члан IV.B.5. резервише једну трећину министарских положаја “Хрватима”. Члан IV.B.6. затим опет повјерава моћ вета представницима конститутивних народа. Члан IV.B.4. измијењен Амандманом XII прописује да ниједан замјеник министра не може да буде из истог конститутивног народа као његов министар.

110. У погледу судске власти, члан IV.Ц.6. прописује да ће бити једнак број судија Бошњака и судија Хрвата у сваком суду Федерације, док ће остали бити одговарајуће заступљени. Члан IV.Ц.18. установљава Суд за људска права са три судије, једним Бошњаком, једним Хрватом и једним из категорије осталих.

111. У погледу федералних структура, члан V8. предвиђа минималну заступљеност сваког конститутивног народа у кантоналним владама, док се кантоналне судије, према члану V.1 1, предлажу на такав начин да састав судства, као цјелине, одражава састав становништва кантона.

112. Одредбе Устава Федерације које предвиђају минимално или пропорционално заступање и моћ вета за одређене групе заиста представљају “давање првенства” у смислу члана 5. Конвенције о расној дискриминацији. Међутим, у оној мјери у којој стварају преференцијални третман првенствено за припаднике два конститутивна народа, ове одредбе не могу да се легитимишу према члану 1. став 4. јер те “посебне мјере” сигурно нису “донесене једино у сврху обезбјеђења одговарајућег напредовања” Бошњака или Хрвата “којима је неопходна заштита” за обезбјеђење једнаког уживања у правима.

113. Као што се може да се види из историјског тумачења Устава Федерације, ови институционални гаранци су уведени због дијељења власти (енгл. *power-sharing*), што је легитиман циљ за политичку стабилизацију и демократизацију кроз “консензусну владу” (енгл. *consensus government*). Међутим, до које мјере могу појединачна права, посебно права гласања, да буду нарушена институционалним уређајима за заступање и учествовање група с циљем дијељења власти? Може ли да буде “компромиса” између појединачних права и колективних циљева као што је дијељење власти? Покушавајући да дају одговор на ово питање, два екстремна става, која представљају крајеве скале за мјерење противрјечних права и циљева или интереса, морају даа служе као полазишне тачке.

114. Да ли, на примјер, права на језик, тј. законске гаранције за припаднике мањинских група да употребљавају свој матерњи језик у поступцима пред судовима или управним органима, заиста представљају “привилегију” коју припадници “већине” немају, с обзиром да они морају да употребљавају “службени језик” који је свакако њихов матерњи језик? Таква, очигледно апсурдна, тврдња узима за готову неизречену норму о етнички заснованој држави-нацији, “идентификујући” језик “већине” са државом. Насупрот идеолошким подупирачима етнички засноване

државе-нације, наводна неопходност “искључења” свих елемената који ремете етничку хомогеност - таква “специјална права” су стога потребна ради одржања могућности плуралистичког друштва насупротив свих трендова асимилације и/или сегрегације који су експлицитно забрањени одговарајућим одредбама Конвенције о уклањању свих облика расне дискриминације која се мора директно примјењивати у Босни и Херцеговини према Анексу I Устава БиХ.

115. Међутим, ако је успостављен систем власти који резервише све јавне положаје само за припаднике одређених етничких група, “право на учешће у изборима, на учествовању у власти као и у вођењу јавних послова на било којем нивоу и право на једнак приступ јавним службама” је озбиљно прекршено за сва она лица или грађане који не припадају тим етничким групама, с обзиром да је њима *a priori* онемогућено да се представе као кандидати за такве владине или јавне положаје.

116. Стога се поставља питање до које мјере се кршење тих политичких права може легитимизирати. Политичка права, посебно изборна права укључујући и право кандидовања, су основна права с обзиром да сежу у срце демократске, одговорне владе која се захтијева одредбама Преамбуле, алинеја 3, и члана 1/2. Устава БиХ, као и одговарајућим одредбама Европске конвенције о људским правима и осталих међународних инструмената наведених у Анексу I Устава БиХ. Систем *потпуног искључења лица*, на основу националног или етничког поријекла, из заступања и учествовања у *извршним и судским тијелима*, озбиљно нарушава таква основна права и према томе ни у ком случају не може да се подржи. Дакле, све одредбе које резервишу одређен јавни положај у извршној или судској власти искључиво за Бошњака или Хрвата, без могућности да се изабере припадник “осталих”, или које додјељују моћ вета за само један или оба ова народа озбиљно крше члан 5. Конвенције о расној дискриминацији и уставни принцип једнакости конститутивних народа. Ови институционални механизми не могу да се сматрају “изузимајућим” у смислу члана 1. став 4. Конвенције о расној дискриминацији, јер они фаворизују два конститутивна народа који чине “већину” становништва. Они нису нити неопходни за та два народа ради постизања пуне или “ефективне” једнакости у смислу члана 1. став 4. Конвенције о расној дискриминацији.

117. Одредбе које гарантују минимално или пропорционално заступање у владиним органима, стога, *per se*, нису неуставни. Проблем је коме оне дају преференцијални третман! Стога, потпуно исти уређаји за “остале” у Уставу Федерације су, сигурно, у сагласности са чланом 1. став 4. Конвенције о расној дискриминацији према садашњим околностима у Федерацији БиХ.

118. Минимално или пропорционално заступање у *законодавству Федерације* мора да се тумачи гледано из другог угла. С обзиром да је парламентарна структура дводомна, гдје је први дом заснован на универзалном и једнаком гласању без

икаквих етничких дистинкција, а други дом, Дом народа, претпоставља такође заступање и учешће осталих, не ради се, *prima facie*, о систему *потпуног* искључења из права кандидовања.

119. У случају Матје-Мохен и Клерфо против Белгије (9/1985/95/143), већина Европског суда за људска права је пресудила да члан 3. Првог протокола Европске конвенције о људским правима није прекршен, јер франкофони бирачи у дистрикту Хале-Вилворд нису били “ни на који начин лишени” права гласа ни права кандидовања на истој правној основи као и бирачи којима је матерњи језик холандски “пуком чињеницом да они морају да гласају било за кандидате који ће положити парламентарну заклетву на француском и приступити француској језичкој групи у Представничком дому или у Сенату, и бити у Вијећу француске заједнице, или пак за кандидате који ће положити парламентарну заклетву на холандском и приступити холандској језичкој групи у Представничком дому или у Сенату, и бити у Фламанском вијећу.” Ријечима издвојеног мишљења, “практичка последица је да ако не гласају за кандидате холандског матерњег језика, франкофони бирачи у овом дистрикту неће бити заступљени у Фламанском вијећу.” Члан 3. Протокола број 1, за разлику од Акта америчких изборних права из 1964. године, не гарантује право гласања за “кандидата по сопственом избору” (енгл. *a candidate of one's choice*).

120. Може да се тврди да нема кршења члана 3. Протокола број 1 ако хрватски бирач мора да гласа за бошњачког или српског кандидата итд. Међутим, постоји бар једна упадљива разлика у изборним механизмима Белгије с једне стране, и Федерације БиХ с друге, посебно у погледу права кандидовања. Белгијски систем не искључује *per se* право кандидовања *искључиво* на основу језика. Сваки грађанин може да се представи као кандидат, али мора - по свом избору - да одлучи да ли ће положити заклетву на француском или на фламанском. Стога је субјективан избор појединог кандидата да ли ће положити заклетву на француском или на фламанском и тиме “заступати” одређену језичну групу, док одредбе Устава Федерације БиХ предвиђају *a priori* етнички дефинисане бошњачке и хрватске делегате, клубове посланика и моћи вета за њих.

121. Надаље, Европски суд је изјавио да је - иако државе имају “широку маргину разумијевања у овој области” - на Суду да он као крајње средство одреди да ли су захтјеви Протокола број 1 задовољени: “Мора се испунити да услови не умањују права у питању до те мјере да умање њихову саму суштину и лише их њихове ефикасности; да су ови услови наметнути у тежњи легитимном циљу; и да употребљена средства нису несразмјерна” тако да “спријече слободно изражавање мишљења грађана у избору законодавства”.

122. Уставни суд, стога, мора да процијени одредбе Устава Федерације БиХ у свјетлу чињеничних и правних разлика у односу на руководећи случај Европског

суда за људска права и његовог тумачења Протокола број 1 који каже да државе немају никакву (!) маргину разумијевања у погледу “суштине” и “ефективности” слободног изражавања мишљења грађана при избору законодавства.

123. Као што је већ истакнуто, нема етничких претпоставки за Представнички дом, док је Дом народа сачињен од 30 Бошњака и 30 Хрвата, као и од пропорционалног броја “осталих”. Члан IV.A.8. прописује да ове делегате бирају “одговарајући посланици”, тј. Бошњаци, Хрвати и “остали”, у кантоналним законодавним тијелима. Према члану IV.A. 18, само делегати два конститутивна народа могу да се позову на то да се одлука Дома народа тиче њихових “виталних интереса”, са ефектом “суспендујућег вета”, с тим да Уставни суд Федерације БиХ мора на крају да ријешити спор у случају различитих већина. Члан IV.B.3. прописује да предједавајући законодавног дома “не смије да буде из истог конститутивног народа”, тиме резервишући те положаје за припаднике конститутивних народа.

124. У свјетлу успостављених критеријума, Суд закључује да институционална структура заступања кроз дводомни систем не крши одговарајуће одредбе Протокола број 1. Међутим, оно што озбиљно забрињава је комбинација искључујућих механизма у систему заступања и доношења одлука кроз вето моћи у рукама етнички дефинисаних “већина”, које су, међутим, у ствари мањине, а које су тиме у стању да наметну своју вољу парламенту. Такав комбиновани систем етничког заступања и вето моћи само за једну групу - која је дефинисана као конститутивни народ, али чини парламентарну мањину - не само да тако крши право колективне једнакости конститутивних народа, већ такође крши појединачно право бирања и право иступања као кандидат свих осталих грађана до те мјере да је сама суштина и ефективност “слободног изражавања мишљења грађана у избору законодавства” озбиљно умањена. У коначној анализи, означавање Бошњака и Хрвата као конститутивних народа према члану I.1.(1) Устава Федерације служи као уставна основа за уставно нелегитимне привилегије које су дате само тим двома народима у институционалним структурама Федерације.

125. Постоји аргуменат да, будући да је текст Преамбуле Устава БиХ у погледу навођења конститутивних народа кројен према моделу члана I.1. Устава Федерације, ова друга одредба не може да крши прву. Међутим, овај аргуменат не узима у обзир то да Преамбула Устава БиХ означава сва три народа као конститутивне, док члан I.1. Устава Федерације означава само два од њих као конститутивне са претходно истакнутим дискриминаторским ефектом.

126. Стога, иако чак и Преамбула Устава Федерације експлицитно прописује једнакост свих народа, тј. укључујући и конститутивне народе, њихова пуна једнакост, која се захтијева Уставом БиХ, није гарантована јер им се не даје исто ефективно учешће у процесима доношења одлука у Парламенту Федерације.

127. *In conclusio*, Бошњаци и Хрвати, на основу оспореног члана I.1.(1) уживају привилегован положај који се не може легитимизирати с обзиром да они, ни на нивоу Федерације ни на нивоу Босне и Херцеговине, нису фактички угрожене мањине које морају да очувају своје постојање.

128. Према томе, не би било неопходно да Уставни суд настави са испитивањем тврдње подносиоца да је члан I.1.(1) Устава Федерације дискриминаторски и по томе што пружа уставну основу за кршење и других појединачних права, осим права гласања и права кандидовања, на дискриминаторски начин који је забрањен чланом И/4. Устава БиХ. Међутим, како се захтјев подносиоца не тиче само колективне једнакости конститутивних народа, већ такође и дискриминације појединаца, посебно избјеглица и расељених лица без обзира на њихово етничко поријекло, Суд ће преиспитати члан I.1.(1) Устава Федерације такође и у свјетлу ове тврдње подносиоца захтјева.

129. Уставни проблем којег је истакао подносилац захтјева у овом погледу је питање да ли оспорена одредба има дискриминаторску намјеру или ефекат у погледу уживања у појединачним правима гарантованим Уставом БиХ. За разлику од члана 1. Устава РС, формулација ове одредбе не ствара међусобно искључиве категорије лица тако она *prima facie* није дискриминаторска. Ипак, експлицитно означавање Бошњака и Хрвата изазива стриктно и помно испитивање у погледу других стандарда контроле који су претходно били детаљно разрађени (види ст. 79. до 81.). Стога, да ли ова одредба пружа уставну основу за дискриминаторске законе, дискриминаторске управне и судске поступке власти? Постоје ли други индиректни докази - као упоређивање података о становништву или броју повратака - који показују тако диспаратан утицај да указују да су ефекти претходне *de jure* дискриминације, посебно етничког чишћења, власти или подржане или да крше своју обавезу да обезбиједи заштиту такође и против насиља појединаца и да створе одговарајуће “политичке, економске и друштвене услове који придонесе добровољном повратку и хармоничној реинтеграцији избјеглица и расељених лица, без преферирања било које посебне групе”?

130. У погледу чињеничног стања у Федерацији БиХ, Уставни суд може, у складу са чланом 22. Пословника Суда, да установи сљедеће чињенице:

У погледу података о становништву, број Бошњака, Хрвата, Срба и “осталих” који живе на територији Федерације је сљедећи:

Етничка анализа становништва Федерације према попису становништва из 1991. године у поређењу са 1997. годином (Извор: IMG, на основу пописа становништва из 1991. године и процјена UNHCR-а за 1997. годину)

	1991.	1997.
Бошњаци	52,09%	72,61%
Хрвати	22,13%	22,27%
Срби	17,62%	2,32%
Остали	8,16%	2,38%

131. Као што може да се види из ових података, удио Хрвата који живе на територији Федерације је остао готово исти. Удио Бошњака се повећао на готово двотрећинску већину, док се за Србе тај удио драстично смањило. Иако је територија Федерације очигледно чинила једно подручје са “мијешаним становништвом” три конститутивна народа и осталих 1991. године, подаци из 1997. године јасно показују да је Федерација сада један двонационални “ентитет” припадника само два од три конститутивна народа.

132. Закључци изведени из ових података су, даље, подржани упоређивањем података о укупним поврацима избјеглица и расељених лица у Федерацију са онима о тзв. “мањинским” повратцима.

133. У циљу охрабривања локалних власти да омогуће мањинске повратке, представници Босне и Херцеговине, Федерације Босне и Херцеговине, Кантона Сарајево и Међународне заједнице су 3. фебруара 1998. године усвојили Сарајевску декларацију. Циљ ове декларације је био да се омогући барем 20.000 мањинских повратака у 1998. години, што је, иначе, само по себи довољан доказ о дискриминаторској намјери. Међутим, стваран број повратака се смањило и укупан резултат је остао далеко испод очекиваног броја од 20.000 “мањинских” повратака у 1998. години.

134. До 31. јануара 1999. године, само 19.247 српских избјеглица и расељених лица су се вратили у Федерацију БиХ, наспрам 380.165 Бошњака и 74.849 Хрвата (извор: UNHCR, Статистички пакет од 1. марта 1999.). Дакле, тзв. “мањински” повратак Срба се своди на 4,05% оних који су се уопште вратили.

135. Поново, ово поређење очигледно показује да такав огроман раскорак, према етничком поријеклу избјеглица и расељених лица, не може да се објасни глобалним економским и социјалним условима. Такав раскорак, стога, пружа јасан доказ о различитом третману избјеглица и расељених лица искључиво на основу њиховог етничког поријекла.

136. Иако одредбе Устава Федерације предвиђају пропорционалну заступљеност “осталих” у органима власти Федерације, и иако су представници подносиоца захтјева у току јавне расправе признали да уставна категорија “осталих” омогућава лицима српског поријекла приступ органима власти, Срби и “остали”

су, у смислу пописа становништва, још увијек недовољно заступљени у полицијским снагама не само с обзиром на податке из 1997. године, већ још много више у односу на 1991. годину. Стога, управо би мали број Срба у полицијским снагама Федерације могао да доведе у сумњу њихову “непристраност” у погледу етничког поријекла.

Етничка анализа полицијских снага Федерације и судства представљеног судијама и јавним тужиоцима (Према изворима IPTF-а са подацима од 17. 1. 1999. који су били достављени Суду)

	Бошњаци	Хрвати	Срби	Остали
Судије и јавни тужиоци	71,72%	23,26%	5,00%	нема података
Полицијске снаге	68,81%	29,89%	1,22%	0,08%

137. То да ове сумње нису из почетка неосноване опет може да се види из бројних извјештаја ОНР-а, ICG-а, Омбудсмена за људска права за БиХ итд. о бројним случајевима у Федерацији и дискриминаторској пракси власти Федерације која је слиједила, што помаже да се објасни мали број тзв. “мањинских” повратака, тако да је Омбудсмен за људска права БиХ изјавила у свом Специјалном извјештају број 3275/99 “О дискриминацији у ефективној заштити људских права повратника у оба ентитета Босне и Херцеговине” од 29. септембра 1999. године: “Инциденти везани за повратак и пасивни став полиције и других надлежних органа су били основани искључиво на националном поријеклу повратника.” Она коначно закључује да су “повратници били дискриминисани на основу свог националног поријекла у уживању својих права гарантованих чл. 3. и 8. Конвенције, чланом 1. Протокола број 1 на Конвенцију и права на једнакост пред законом гарантованог чланом 26. ICCPR-а.”

138. *In conclusio*, Суд сматра да након што је Дејтонски споразум ступио на снагу постојала је и још увијек постоји систематична, дуготрајна, намјерна дискриминаторска пракса јавних органа Федерације БиХ с циљем спречавања тзв. “мањинских” повратака, било директним учешћем у насиљу или не испуњавајући своју обавезу заштите људи од узнемиравања, застрашивања или насилних напада само на основу њиховог етничког поријекла, на страну то да створе неопходне “политичке, економске и друштвене услове који придонесе добровољном повратку и хармоничној реинтеграцији” које слиједи из права свих избјеглица и расељених лица да се слободно врате својим домовима према члану II/5. Устава БиХ.

139. Стога, слиједи из “свеукупности околности” да означавање Бошњака и Хрвата као конститутивних народа у члану I.1.(1) Устава Федерације има дискриминаторски ефекат и крши право на слободу кретања и пребивалишта и право на

имовину гарантоване чланом II ст. 3. и 4, у вези са ставом 5. Устава БиХ. Надаље, поменута одредба Устава Федерације крши члан 5.(ц) Конвенције о уклањању свих облика расне дискриминације и право на колективну једнакост што слиједи из текста Устава БиХ како је то истакнуто.

140. Стога, Уставни суд проглашава ријечи “Бошњаци и Хрвати као конститутивни народи, заједно са осталима, и” као и “остварујући своја суверена права” члана I.1.(1) Устава Федерације неуставним.

141. Уставни суд је ову одлуку у односу на ст. 1, 2, 3. и 5. Преамбуле Устава РС, допуњене амандманима XXVI и LIV, члан 1. Устава РС допуњен Амандманом XLIV и у односу на члан I.1.(1) Устава Федерације БиХ, замијењен Амандманом III, донио са пет гласова *за* и четири гласа *против*.

142. Одлуке о објављивању у службеним гласилима Босне и Херцеговине, Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине, те о дану којим неуставне одредбе престају да важе, су засноване на чл. 59. и 71. Пословника Суда.

Ову одлуку Уставни суд је донио у саставу: предсједник Суда проф. др Касим Бегић и судије Ханс Данелиус, проф. др Луј Фаворе, проф. др Јозеф Марко, др Звонко Миљко, Азра Омерагић, проф. др Витомир Поповић, проф. др Снежана Савић и Мирко Зовко.

На основу члана 36. Пословника Уставног суда БиХ, Судија Ханс Данелиус је издвојио своје мишљење у односу на образложење Одлуке, док су судије др. Звонко Миљко, проф. др Витомир Поповић, проф. др Снежана Савић и Мирко Зовко, издвојили мишљење у погледу донесене одлуке. Текст издвојених мишљења прилаже се овој дјелимичној одлуци као анекс.

У 5/98 III
1. јула 2000. године
Сарајево

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
проф. др Касим Бегић

УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Став 1, 2, 3. и 5. Преамбуле

Навођење суверенитета, државне самосталности, стварање државе те свестраног и тијесног повезивања Републике Српске са

другим државама српског народа у ставовима 1, 2, 3. и 5. Преамбуле Устава РС крше члан I/1. у вези са чланом 1/3, чланом III/2.(а) и 5. Устава БиХ, који гарантују суверенитет, територијални интегритет, политичку независност и међународни суверенитет БиХ.

Члан 1. допуњен Амандманом 44.

Преамбула Устава БиХ јасно означава Бошњаке, Хрвате и Србе као конститутивне народе, тј. као народе.

Елементи демократске државе и друштва и претпоставке у позадини - плурализам, правичне процедуре, мирољубиви односи који слиједе из Устава - морају да служе као смјерница за даље елаборисање питања како је БиХ конструисана као демократска мултинационална држава.

Територијални распоред (ентитета) не смије да служи као инструмент етничке сегрегације већ - баш напротив - мора да угађа етничким групама очувањем лингвистичког плурализма и мира ради доприношења интеграцији државе и друштва као таквих.

Уставни принцип колективне једнакости конститутивних народа, који произилази из означавања Бошњака, Хрвата и Срба као конститутивних народа, забрањује било какве посебне привилегије за један или два од тих народа, сваку доминацију у структурама власти и сваку етничку хомогенизацију сегрегацијом заснованом на територијалном раздвајању.

Упркос територијалном распореду БиХ успостављањем два ентитета, овај територијални распоред не може да служи као уставна легитимација за етничку доминацију, националну хомогенизацију или право на одржавања ефеката етничког чишћења.

Означавање у Преамбули Устава БиХ Бошњака, Хрвата и Срба као конститутивних, мора да буде схваћено као један наткровљујући принцип Устава БиХ којем ентитети морају у потпуности да се повињу према члану III/3.(б) Устава БиХ.

Уставни суд закључује да одредба члана 1. Устава РС крши уставни статус Бошњака и Хрвата који им је додијељен посљедњом алинејом Преамбуле Устава БиХ, који не само да садрже индивидуална људска права и слободе, него исто и позитивне обавезе ентитета да јамче уживање тих права и слобода.

УСТАВ ФЕДЕРАЦИЈЕ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Члан I/1.(1)

Означавање Бошњака и Хрвата као конститутивних народа у члану I/1.(1) Устава ФБиХ има дискриминацијски ефекат и крши право на слободу кретања и пребивалишта и право на имовину гарантоване чланом II став 3. и 4. а у вези са ставом 5. Устава БиХ. Ова одредба такође крши члан 5.(ц) Конвенције о уклањању свих облика расне дискриминације и право на колективну једнакост што слиједи из Устава БиХ.

Исто тако не постоји само јасна уставна обавеза да се не крше појединачна прва на дискриминацијски начин, која слиједе из члана II/3. и 4. Устава БиХ, већ такође и уставна обавеза недискриминације у смислу права група ако нпр. један или два конститутивна народа имају специјални повлаштени третман кроз правни систем ентитета.

Надаље, сви јавни органи у БиХ не морају да се само суздржавају од било којег дјела дискриминације у уживању појединачних права и слобода, у првом реду на основу националног поријекла, већ такође имају и позитивну обавезу заштите од дискриминације појединаца и, у погледу избјеглица и расељених лица, да створе неопходне политичке, социјалне и економске услове за њихову хармоничну реинтеграцију.

АНЕКС

Позитивно издвојено мишљење судије Ханса ДANELIУСА на Дјелимичну одлуку Уставног суда Босне и Херцеговине број У 5/98 од 1. јула 2000. године

Дијелим већинско мишљење да оспорени ставови Преамбуле Устава РС, као и члана 1. Устава РС те члана 1.1(1) Устава Федерације, нису у сагласности са Уставом БиХ. Међутим, моји разлози за доношење овог закључка се донекле разликују од оних изнесених у већинском мишљењу. Моје мишљење се заснива на следећим разматрањима:

I У погледу Преамбуле Устава РС

Оспорене одредбе Преамбуле гласе:

“Полазећи од природног, неотуђивог и непреносивог права српског народа на самоопредјељење на основу кога, као и сваки слободан и суверен народ, самостално одлучује о свом политичком и државном статусу и обезбјеђује свој економски, социјални и културни развој;

поштујући вјековну борбу српског народа за слободу и државну самосталност; изражавајући одлучност српског народа га створи своју демократску државу засновану на социјалној правди, владавини права, поштовању људског достојанства, слободе и једнакости;

(...)

уважавајући природно и демократско право, вољу и одлучност српског народа из Републике Српске га своју државу свестрано и Шијесно повезује са другим државама српског народа;

имајући у виду спремност српског народа га се залаже за мир и пријатељске односе међу народима и државама; ”

У потпуности прихватам да Преамбула Устава РС треба да се сматра дијелом тог устава. Уставни суд је, стога, овлашћен да преиспита да ли је ова преамбула у сагласности са Уставом БиХ.

Подносилац тврди да наведене одредбе Преамбуле Устава РС крше посљедњу алинеју Преамбуле Устава БиХ, као и чл. II/4, II/6. и III/3. (б) Устава БиХ. Он се, такође, позива на члан I/3. Устава БиХ и тврди да није оправдано називати Републику Српску државом.

Устав БиХ је јасан у погледу тога да је једино Босна и Херцеговина држава према међународном праву. Ово слиједи из члана I/1 Устава БиХ, према којем Република Босна и Херцеговина, са службеним именом Босна и Херцеговина, наставља своје правно постојање по међународном праву као држава са својим већ међународно признатим границама.

Истина је да се термин “држава” некад користи не само за државе које су независни субјекти међународног права, већ такође и за јединице које уживају ограничену аутономију, посебно у оквиру структуре једног федералног система (нпр. државе које творе Сједињене Америчке Државе). У таквим случајевима, међутим, специфична форма државности ентитета је призната уставним системом земље, и готово увијек је савезни устав тај који саставним јединицама додјељује такву државност и дефинише њихов уставни положај.

У конкретном предмету, међутим, члан I/3. Устава БиХ прописује да се Босна и Херцеговина састоји од два “ентитета”, Федерације БиХ и Републике Српске, од којих се ниједан не назива државом. Федерација БиХ и Република Српска се називају “ентитетима” у неколико других чланова Устава БиХ, док се термин “држава” за ентитете у овом уставу нигдје не користи.

Надаље, у комплексној држави каква је Босна и Херцеговина, коју карактеришу сложени односи између државе и ентитета, важно је да се у разним уставима користи конзистентна терминологија. У својој првој Дјелимичној одлуци у овом предмету, Уставни суд је установио да коришћење термина “граница” у члану 2. (2) Устава Републике Српске за описивање међуентитетске линије није сагласно са Уставом БиХ, будући да Општи оквирни споразум, чији је дио и Устав БиХ, чини јасну терминолошку дистинкцију између “границе”, што је граница између држава, и “линије разграничења”, што описује унутрашњу географску линију која раздваја Републику Српску и Федерацију БиХ.

Из сличних разлога, конзистентна терминологија треба да се користи за описивање ентитета, а јасно је да не постоји основа у Уставу БиХ за називање Републике Српске државом. Стога, у оној мјери у којој се термин “држава” користи у преамбуларним одредбама Устава РС у вези са Републиком Српском, ове одредбе нису сагласне са Уставом БиХ.

Оспорене одредбе Преамбуле Устава Републике Српске такође садрже неке друге термине и изразе који не могу да се сматрају сагласним статусу Републике Српске као ентитета у оквиру државе Босне и Херцеговине. Утолико што Преамбула говори о праву српског народа да самостално одлучује о свом политичком и државном статусу, да створи своју демократску државу и да свестрано и тијесно повезује ту државу са другим државама, ове одредбе нису сагласне са статусом Републике Српске као ентитета. Осим тога, нити за навођење борбе српског народа за државну самосталност у Преамбули не може да се сматра да је у сагласности са правним статусом Републике Српске.

Према томе, оспорене преамбуларне одредбе и у овом погледу морају да се сматрају противним Уставу БиХ.

II У погледу члана 1. Устава РС

Члан 1. Устава РС гласи:

“Република Српска је држава српског народа и сеих њених грађана.”

Два су аспекта овог члана која доводе у питање његову сагласност са Уставом БиХ. То је, с једне стране, чињеница да се Република Српска назива “државом” и, с друге стране, чињеница да се српски народ изричито наводи као народ Републике Српске - док то није случај са бошњачким и хрватским народом.

- а) Што се првог аспекта тиче, већ сам објаснио, коментаришући Преамбулу (види под I горе), зашто не сматрам оправданим означавање Републике Српске као државе. Исто образложење вриједи, *mutatis mutandis*, и за члан 1. Устава РС, те, стога, кад је то у питању, члан 1. Устава РС није у сагласности са Уставом БиХ.
- б) Што се другог аспекта тиче, подносилац најприје тврди да овдје долази до несагласности са последњом алинејом Преамбуле Устава БиХ. Ова алинеја је увод у сам текст Устава и гласи:

“Бошњаци, Хрвати и Срби, као конститутивни народи заједно са осталима), и грађани Босне и Херцеговине овим одлучују га Устав Босне и Херцеговине гласи: ”

Преамбула Устава БиХ, сама по себи, мора да се сматра дијелом тог устава. У складу с тим, Уставни суд је у принципу надлежан да преиспита да ли су уставни ентитета у сагласности са овом преамбулом. Међутим, предуслов да се установи несагласност са Преамбулом Устава БиХ мора да буде одговарајућа одредба Преамбуле има нормативни карактер, те да предвиђа ограничења или намеће обавезе обавезујуће за ентитете.

Питање које се сада поставља је да ли је члан 1. Устава РС, утолико што наводи српски, али не и бошњачки и хрватски народ, у сагласности са наведеном одредбом Преамбуле Устава БиХ. У том погледу, сматрам да је прикладно да узмем у обзир садржај и специјални карактер ове одредбе Преамбуле. Како се чини из њене формулације, одредба не садржи никакву правну норму из које слиједе специфична права или обавезе. Ова одредба није ништа више до уводни параграф који идентификује оне који су усвојили и прогласили Устав БиХ. То је контекст у којем се Бошњаци, Хрвати и Срби означавају као конститутивни народи заједно са осталим, и као они који су, заједно са свим грађанима Босне и Херцеговине, одредили садржину Устава.

Према томе, утолико што наведена одредба означава три народа као конститутивна, то чини само у контексту доношења и проглашавања Устава БиХ, те за ову одредбу не може да се сматра да утемељује било какво правило нормативног карактера или да ствара било какве уставне обавезе.

Слиједи да не постоји довољна основа за закључак да члан 1. Устава РС крши посљедњу алинеју Преамбуле Устава БиХ.

Међутим, подносилац је такође навео и чл. II/4. и II/6. Устава БиХ тврдећи да је члан 1. Устава РС у супротности са овим одредбама.

Члан II/4. и члан II/6. Устава БиХ гласе:

"4. Недискриминација

Уживање права и слобода, предвиђених у овим члаковима или у међународним споразумима наведеним у Анексу I овог устава, обезбјеђено је свим лицима у Босни и Херцеговини без дискриминације по било којој основи као што су пол, раса, боја, језик, вјероисповјест, политичко и друго мишљење, национално и социјално поријекло, повезаност са националистом мањиношом, имовина, рођење или други статус. "

'6. Имплементација

Босна и Херцеговина, и сви судови, агенције, владини органи, и институције којима управљају ентитети или које дјелују у оквиру ентитета, подвргнути су, односно примјењују људска права и основне слободе из става 2. "

Питање је, дакле, да ли навођење српског народа у члану 1. Устава РС и чињеница да се бошњачки и хрватски народ не наводе уз српски народ представља дискриминацију противну забрани дискриминације Устава БиХ.

Кључни елемент у Уставу БиХ је заштита људских права, и у вези с овим је забрани дискриминације дана посебна тежина. Према члану II/2. Устава, Европска конвенција о људским правима, која у свом члану 14. забрањује дискриминацију у уживању права заштићених Конвенцијом, се директно примјењује у Босни и Херцеговини и има приоритет над свим осталим законима. Надаље, члан II/4. Устава садржи изричиту забрану дискриминације у уживању права предвиђених чланом II или међународним инструментима који су заштићени Уставом.

С обзиром на околности у којима је Устав БиХ био донесен, лако може да се разумије зашто је посебна пажња посвећена питању дискриминације. Дискриминација и нетолеранција су били узроци трагичних догађања у годинама које су претходиле доношењу Устава. Надаље, не може да буде сумње да је дискриминација и даље остала озбиљан проблем у оба ентитета Босне и Херцеговине, чак и након што је Устав ступио на снагу. У овом контексту, оправдано је да се тумаче поменуте одредбе Устава на стриктан начин. Стога, посебна пажња мора да се посвети свакој уставној или законској одредби која, у разумним оквирима, може да се разумије као охрабривање или одобравање дискриминаторских пракси или ставова.

Због рата у Босни и Херцеговини, велик број људи је био присиљен да напусте своје домове и да живе другдје као избјеглице или расељена лица. Цијела структура становништва у Босни и Херцеговини се драматично промијенила. Важан циљ Дејтонског мировног споразума и напора за обезбјеђивање трајног мира и стабилности који су му слиједили, је повратак тих избјеглица и расељених лица њиховим домовима. Овај циљ је јасно исказан у члану II/5. Устава БиХ. Свака дискриминација на етничкој основи би отежала постизање овог циља.

Члан 1. Устава РС је формулисан на неубичајен начин утолико што ставља једне до других српски народ с једне стране, и све грађане Републике Српске с друге. У ствари, ове двије групе људи се преклапају, јер су већина Срба у Републици Српској истовремено и грађани Републике Српске. Истина је да навођење свих грађана укључује оне Бошњаке и Хрвате који су грађани Републике Српске. Међутим, за разлику од Срба, Бошњаци и Хрвати се не означавају као народи већ као грађани, што значи да са уставног становишта они нису у једнакој равни са Србима.

Могло би се противрјечити да би, с обзиром да су Срби, који су тренутно већинско становништво на територији Републике Српске, били већина - истина знатно мања - и прије избијања рата у Босни и Херцеговини, било допустиво навести их као специјалну категорију у члану 1. Устава РС. Међутим, у превладавајућим околностима, средишња одредба у Уставу РС, према којој се Република Српска чини првенствено ентитетом српског народа, протумаћиће се вјероватно од оних Бошњака и Хрвата који живе у Републици Српској или који желе тамо да се врате, као индикација да они нису прихваћени као једнаки Србима већ да су, до неке мјере, виђени као грађани другог реда.

Према томе, у овом погледу, члан 1. Устава РС садржи дискриминаторски елемент који не може да се занемари. Овај члан би, такође, могао да обесхрабри избјеглице и расељена лица да се врате и стога је несагласан са важним циљем Устава БиХ.

Из ових разлога закључујем да члан 1. Устава РС није сагласан са забраном дискриминације Устава БиХ.

III- У погледу члана 1. Устава Федерације

Члан I 1 (1) Устава Федерације гласи:

“Bošnjaci i Hrvati kao konstitutivni narodi, zajedno sa ostalima, i građani Bosne i Hercegovine sa teritorija Federacije Bosne i Hercegovine, ostvarujući svoja suverena prava, preoblikuju unutrašnju strukturu teritorije Federacije Bosne i Hercegovine definiranu Aneksom II Općeg okvirnog sporazuma, tako da se Federacija Bosne i Hercegovine sastoji od federalnih jedinica sa jednakim pravima i odgovornostima

На српском:

“Бошњаци и Хрвати као конститутивни народи, заједно са осталима, и грађани Босне и Херцеговине са територије Федерације Босне и Херцеговине, остварујући своја суверена права, преобликују унутрашњу структуру територије Федерације Босне и Херцеговине дефинисану Анексом II Општег оквирног споразума, тако га се Федерација Босне и Херцеговине састоји од федералних јединица са једнаким правима и одговорностима.”

Подносилац сматра да ова одредба није сагласна са посљедњом алинејом Преамбуле Устава БиХ, те са чланом II/4. и чланом II/6. тог устава, утолико што означава само Бошњаке и Хрвате као конститутивне народе.

Из истих разлога, који су већ истакнути у погледу члана 1. Устава РС (види под II горе), сматрам да посљедња алинеја Преамбуле Устава БиХ не садржи нормативно правило које би могло да води закључку да члан I.1.(1) Устава Федерације није у сагласности са овом алинејом.

Остаје да се преиспита да ли је члан I.1.(1) Устава Федерације дискриминаторан, односно да ли крши члан II Устава БиХ.

Примјећујем да постоје одређене разлике између члана I.1.(1) Устава Федерације и члана 1. Устава РС.

Прво, према формулацији члана I.1.(1) Устава Федерације, његова намјера је била да опише уставну промјену до које је дошло на територији која је чинила Федерацију (“Бошњаци и Хрвати... заједно са осталима, и грађани Босне и Херцеговине са територије Федерације Босне и Херцеговине... преобликују унутрашњу структуру територије...”). Овај члан не говори да је Федерација ентитет Бошњака и Хрвата и да ће то остати, већ само да су Бошњаци и Хрвати ти који су, заједно са осталима, преобликовали структуру територије Федерације.

Истина је да је Федерација сачињена од територије са већинским бошњачким и хрватским становништвом. Међутим, из истих разлога као и у погледу Устава РС (види под II горе), не сматрам ово довољним оправдањем за навођење само Бошњака и Хрвата у Уставу.

Друго, за разлику од члана 1. Устава РС, члан I.1.(1) Устава Федерације користи термин “конститутивних народа”, који се такође јавља и у Преамбули Устава БиХ. Ово је термин који, у свијести многих људи, има симболичко значење и који је емоционално обојен, али за који тешко може да се каже да има јасно и прецизно значење. У Уставу Федерације, означавање Бошњака и Хрвата као конститутивних народа би требало да значи да су они били народи који су одиграли посебну улогу у стварању и развијању Федерације, али ово означавање би могло да пренесе и идеју да је Федерација првенствено територија Бошњака и Хрвата.

Истина је да Устав Федерације изричито предвиђа да све избјеглице и расељена лица имају право на слободан повратак домовима свог поријекла (члан II.A.3) и да све особе имају право на поврат имовине (члан II.A.4). Ипак, уколико би једна средишња одредба Устава Федерације могла у разумним оквирима да учини да се Федерација доима првенствено као територија Бошњака и Хрвата, ово би могло да има обесхрабрујући ефект на остале, поготово на српске избјеглице и расељена лица који желе да се врате у Федерацију, па нагласак стављен на Бошњаке и Хрвате тиме доприноси спречавању реализације важног циља Устава БиХ.

Из ових разлога, закључујем да ни члан I.1.(1) Устава Федерације није сагласан са забраном дискриминације Устава БиХ.

АНЕКС

**Издвојено мишљење судије доц. др Звонка Миљка
на Дјелимичну одлуку Уставног суда Босне и Херцеговине
број У 5/98 од 1. јула 2000. године**

1. У складу са чланом 36. Пословника Уставног суда Босне и Херцеговине желим да изнесем и објавим образложење свога мишљења, будући да сам гласао супротно већини.

Ова дјелимична одлука односи се на оцјену сагласности са Уставом Босне и Херцеговине одредаба члана 1, допуњеног амандманом XLIV Устава Републике Српске; члана I.1.(1) Устава Федерације Босне и Херцеговине, замијењеног Амандманом III; као и ст. 1, 2, 3. и 5. Преамбуле Устава Републике Српске, допуњене амандманима XXVI и LIV. Ради се о класичном уставном спору, односно апстрактном одлучивању о уставности. У овом случају ријеч је о поређењу и оијени уставних одредаба ентитетских устава са Уставом Босне и Херцеговине. Стога сматрам важним да наведем све те одредбе у цјелини, па чак и како су оне гласиле прије доношења амандмана којима их је требало усагласити са Уставом Босне и Херцеговине, у складу са чланом II став 2. Устава Босне и Херцеговине.

Члан 1. Устава Републике Српске је гласио: “Република Српска је држава српског народа”.

У формулацији Амандмана XLIV овај члан гласи: “Република Српска је држава српског народа и свих њених грађана”.

Члан I.1.(1) Устава Федерације Босне и Херцеговине је гласио: “Бошњаци и Хрвати као конститутивни народи, заједно с осталима, и грађани Републике Босне и Херцеговине, остварујући своја суверена права, преобликују унутрашњи устрој територије с већинским бошњачким и хрватским становништвом у Републици Босни и Херцеговини у Федерацију Босне и Херцеговине која се састоји од федералних јединица с једнаким правима и одговорностима”.

У формулацији Амандмана II оспорена одредба члана I. 1. гласи: “Бошњаци и Хрвати као конститутивни народи, заједно с осталима, и грађани Босне и Херцеговине с територије Федерације Босне и Херцеговине, остварујући своја суверена права, преобликују унутрашњу структуру територије Федерације Босне и Херцеговине која је дефинисана Анексом II Општег оквирног споразума, тако да се Федерација Босне и Херцеговине састоји од федералних јединица са једнаким правима и обавезама”.

Одредбе Преамбуле Устава Републике Српске су гласиле:

“Полазећи од неотуђивог и непреносивог природног права српског народа на самоопредјелење, самоорганизовање и удруживање, на основу кога слободно одређује свој политички статус и обезбјеђује економски, социјални и културни развој.

Поштујући његову вјековну борбу за слободу и спремност да са другим народима живи у односима међусобног уважавања и равноправности.

Имајући у виду његову у току другог свјетског рата донесену одлуку да са другим народима - Хрватима и Муслиманима конституише Републику Босну и Херцеговину у саставу савезне државе Југославије.

Имајући његову ријешеност да о својој судбини самостално одлучује и изражавајући његову чврсту вољу да створи своју суверену и демократску државу, засновану на националној равноправности, поштивању и гарантовању људских слобода и права, социјалној правди и владавини права”.

Оспорене одредбе Преамбуле Устава Републике Српске, допуњене амандманима XXVI и LIV, гласе:

“Полазећи од природног, неотуђивог и непреносивог права српског народа на самоопредјељење на основу кога, као и сваки слободан и суверен народ, самостално одлучује о свом политичком и државном статусу и обезбјеђује свој економски, социјални и културни развој; поштујући/и вјековну борбу српског народа за слободу и државну самосталиост; изражавајући одлучност српског народа да створи свдју демократску државу засновану на социјалној правди, владавини права, поштовању људског достојанства, слободе и једнакости; уважавајући природно и демократско право, вољу и одлучност српског народа из Републике Српске да своју државу свестрано и тијесно повезује са другим државама српског народа; имајући/ги у виду спремиост српског народа да се залаже за мир и пријатељске односе међу народима и државама.“

Подносилац захтјева је тврдио да наведене одредбе Устава Републике Српске нису у сагласности са посљедњом алинејом Преамбуле Устава Босне и Херцеговине и чл. II/4, II/6. и III/3.(б) Устава Босне и Херцеговине; док је за члан I.1.(1) става Федерације Босне и Херцеговине тврдио да није у сагласности са посљедњом алинејом Преамбуле и чл. II/4. и II/6. Устава Босне и Херцеговине.

Посљедња алинеја Преамбуле Устава Босне и Херцеговине гласи: “Бошњаци, Хрвати и Срби, као конститутивни народи (заједно с осталима), и грађани Босне и Херцеговине овим утврђују Устав Босне и Херцеговине”.

Члан II/4. Устава Босне и Херцеговине (Недискриминација) гласи: “Уживање права и слобода предвиђених овим чланом или у међународним споразумима наведеним у Анексу I овом уставу, осигурано је за све особе у Босни и Херцеговини без дискриминације по било којој основи као што је пол, раса, боја, језик, вјера, политичко или друго увјерење, национално или друштвено поријекло, везивање за неку националну мањину, имовина, рођење или други статус”.

Члан II/6. Устава Босне и Херцеговине гласи: “Босна и Херцеговина, и сви судови, канцеларије, државни органи, и тијела којима посредно руководе ентитети или која дјелују унутар ентитета, примјењиваће и поштовати људска права и основне слободе наведене у ставу 2”.

Члан III.3.(б) Устава Босне и Херцеговине гласи: “Ентитети и све њихове ниже јединице у потпуности ће се покоравати овоме уставу, који докида оне одредбе закона Босне и Херцеговине и устава и закона ентитета које су противне Уставу, као и одлукама институција Босне и Херцеговине. Општа начела међународног права су саставни дио правног система Босне и Херцеговине и ентитета”.

Сматрам да наведене одредбе чл. II/6. и III.3.(б) Устава Босне и Херцеговине не могу да се узму као критеријуми контроле у овом уставном спору, јер представљају уставну обавезу за примјену и поштовање људских права и основних слобода, односно супремацију Устава Босне и Херцеговине и примјене општих начела међународног права као саставног дијела правног система Босне и Херцеговине и ентитета.

Не могу да прихватим становиште које се провлачи у одлуци да оспорене одредбе оба ентитетска устава *per se* вријеђају уставне одредбе садржане у чл. II/6. и III.3.(б) Устава Босне и Херцеговине.

Остају нам онда одредбе последње алинеје Преамбуле и члан II/4. Устава Босне и Херцеговине. Користићу јединствену аргументацију у односу на све оспорене одредбе, јер се, уз незнатне разлике, ради о једном суштинском проблему уставности Босне и Херцеговине који се односи на облик њеног државног уређења.

Основно разилажење с већинским мишљењем огледа се у томе што сматрам да се овај уставни спор јавља у првом реду као проблем државног уређења Босне и Херцеговине, а не као проблем у домену заштите индивидуалних људских права и основних слобода које Устав Босне и Херцеговине гарантује.

2. Босни и Херцеговини је након дисолуције бивше Југославије, и стицања самосталности, неопходно требао нови устав који би у новонасталим условима регулисао нове односе посткомунистичких и транзицијских држава.

Међутим, она је требала да ријеш и круцијални проблем њезине државности и уставности - уставно дефинисати властито државно уређење. Све се то, нажалост, није десило у мирним условима, него у рату, а пресудан утицај на рјешење ове ситуације имала је међународна заједница.

Нека мјеста у теорији се узимају као аксиоми. Тако се слободно тврди да федерализам не тражи мултинационалност, али да мултинационалне државе нужно требају неки облик федеративне државне структуре.

Такође, *per definitionem*, нема федерације без двије или више федералних јединица. Конститутивни (саставни) елементи федерације су грађани (јединство) и федералне јединице (посебност).

Оно у чему се теорија разлика је јесте однос федерализма и демократије. Док једни стављају знак једнакости између њих, други тврде како федерализам негира основни постулат демократије исказан у начелу “један човјек - један глас” и изједначава одређене колективитете.

Босна и Херцеговина се федерализује у посебним условима, а резултат је компликована државна структура, коју карактеришу тростепенска уставност и велика асиметричност.

Устав Федерације Босне и Херцеговине, који претходи Уставу Босне и Херцеговине, резултат је Вашингтонског споразума у којем су бошњачки и хрватски народ, као “конститутивни народи, заједно с осталима, као и грађани Републике Босне и Херцеговине (...) преобликовали унутрашњу организацију територије с већинским бошњачким и хрватским становништвом (...) у Федерацију Босне и Херцеговине која се састоји од федералних јединица с једнаким правима и одговорностима”. (Члан I.1.(1).

Читава уставна конструкција Устава Федерације Босне и Херцеговине заснива се управо на овом двојству Бошњака и Хрвата, а посебно се огледа кроз састав тијела државне власти и начин одлучивања. У члану 1.2. Устава Федерације Босне и Херцеговине стоји како ће се називи кантона “именовати искључиво по градовима, сједиштима кантон-алне власти или по регионално-земљописним карактеристикама”, али се у члану V.3. спомињу “кантони с бошњачким или хрватским већинским становништвом”, а у Амандману I на Устав Федерације уводе се и “кантони са посебним режимом” у којима доминира паритетни став представника бошњачког и хрватског народа у тијелима власти.

Чланом I.1.(2) Устава Федерације Босне и Херцеговине је предвиђено како ће се “одлука о уставном статусу територије Републике Босне и Херцеговине с већинским српским становништвом донијети ТОКОМ преговора о миру и на Међународној конференцији о бившој Југославији”.

И умјесто да се Босна и Херцеговина у Дејтону “кантонизује до краја” (чиме би уз Хрватску Републику Херцег-Босну, нестало и Републике Српске као и (назива) Републике Босне и Херцеговине и чиме је цијела земља могла да се зове Федерација Босне и Херцеговине!), долази до признавања Републике Српске као другог ентитета, и брисања имена Република Босна и Херцеговина “чији је официјелни наслов од сада Босна и Херцеговина” (члан 1.1. Устава Босне и Херцеговине).

3. Иако се слажем с мишљењем да није задатак овог Уставног суда да се бави научним расправама, наведени теоријски аспекти кроз призму историјских догађања, бацају право свјетло на овај проблем.

Но, овдје се враћам на правну аргументацију. Нагласио сам како за анализу остаје поређење оспорених одредаба оба ентитетска устава с посљедњом алинејом Устава Босне и Херцеговине и чланом II/4. Устава Босне и Херцеговине.

На сједници Суда, као и јавној расправи, доста се говорило о питањима правног карактера и дјеловања Преамбуле и појма конститутивности.

Ако узмемо да Преамбула чини саставни дио Устава, значајније питање јесте да ли она има нормативни карактер. Преамбула у ријетким случајевима може да има тај карактер, али је сасвим јасно да у том случају мора да садржи норме. Петеро судија се приклонило становишту како посљедња алинеја Преамбуле Устава Босне и Херцеговине нема нормативни карактер и да не предвиђа никаква ограничења или намеће обавезе ентитетима.

У том смислу и појам конститутивности, којем теоријски могу да се дају најразличитија значења, мора да се узме у смислу уставно констатоване чињенице да је Босна и Херцеговина вишенационална држава, и да се три конститутивна народа (заједно са “осталима” и грађанима Босне и Херцеговине) у овој одредби Преамбуле узимају у контексту доношења и проглашавања Устава Босне и Херцеговине. Ако су три народа Босне и Херцеговине израз посебности њезиног специфичног федерализма, а грађани израз јединствености, категорија “осталих” може да се односи само на припаднике других народа који живе у Босни и Херцеговини, и једино би на њих евентуално могле да се односе одредбе Оквирне конвенције за заштиту националних мањина. Једноставно, ниједан припадник неког од три конститутивна народа у Босни и Херцеговини не може да буде третиран, у ма ком погледу, као шрипадник националне мањине у властитој држави.

Остаје још да видимо да ли су оспорене одредбе у супротности с чланом II/4. Устава Босне и Херцеговине, који је идентичан члану 14. Европске конвенције о људским правима и основним слободама.

У овом члану Устава Босне и Херцеговине *ex plicite* стоји како је “уживање права и слобода (...) обезбијеђено за сва лица у Босни и Херцеговини без дискриминације по било којој основи ...”.

Очигледно је да се ради о правима индивидуалног карактера, и да се самим тим штите права појединаца, а не група као таквих, поготово не (мега) група типа народа (нација) у једној вишенационалној држави. Сама конвенција не предвиђа *actio popularis*, а чак и када је ријеч о “групним” апликацијама, сваки појединац у оквиру групе мора да покаже да је жртва кршења права, што потврђује пракса Европског суда за људска права. И ми овдје морамо да се понашамо идентично, а прихватање аргументације из захтјева предлагача довело би у крајњој консеквенци до закључка да су у Босни и Херцеговини угрожени припадници свих народа на цијелом њеном подручју.

Морам овдје посебно да нагласимо како је Уставни суд Босне и Херцеговине у свом досадашњем раду био врло скрупулозан у погледу заштите људских права и слобода. Његова досадашња праска то несумњиво потврђује. Међутим, овдје се очигледно ради о уставном одређењу државног уређења једне сложене вишенационалне државе. Дејтонска конструкција државе Босне и Херцеговине имала је за циљ управо то, да ријешити национално питање, које је у односу на облик њеног државног уређења, представљало круцијални уставни проблем.

Та сложена и асиметрична конструкција довела је до компромисних рјешења у погледу уставног одређења националног (посебности) и грађанског (јединства). У том смислу не могу да прихватим аргументацију усвојене одлуке која се односи на дио који говори о институционалним структурама институција Босне и Херцеговине.

Према мишљењу већине еудија овог суда истиче се како “у крајњој анализи сигурно не постоји специфичан модел етничког заступања који је основ одредаба о саставу институција Босне и Херцеговине и одговарајућих изборних механизма, који би, регулишући састав институција Босне и Херцеговине, дозволио генералишући закључак да Устав Босне и Херцеговине представља територијалну расподјелу конститутивних народа на нивоу ентитета”.

Већ сам изложио својеврсну “конструкцију” уставну несагласност и асиметричност између вашингтонских и дејтонских аката. Склон сам тврдњи како је члан VII Устава Босне и Херцеговине парадигма тој ситуацији, али, не могу се та уставна рјешења и покушаји да се кроз институционалне структуре власти, обезбиједи једнакост народа Босне и Херцеговине, примјеном начела паритета и консензуалног одлучивања, третирати као “специјална права” или “привилеговани положај” тих народа, а који би требао да штити њих саме.

У том смислу је и позивање на одредбе Међународне конвенције о уклањању свих облика расне дискриминације, Европске повеље за регионалне језике и језике мањина и Оквирне конвенције за заштиту националних мањина, потпуно промашено и не може у овом уставном спору да се примијени за ситуацију у Босни и Херцеговини.

У овом погледу такођер не могу да се сложим са примјерима Канаде, Швајцарске и Белгије, наведеним у овој одлуци. Они су могли да послуже као аргументи у дискусији, али никако као одлучујући аргументи у образложењу. Штавише, то су све посебне ситуације, чак понекад и неупоредиве.

Ово се односи и на кориштење Бечке конвенције о уговорном праву. Аргументи за њену примјену већина судија види у чињеници да је “за разлику од устава многих других земаља, Устав Босне и Херцеговине у Анексу IV Дејтонског споразума, који је саставни дио једног међународног уговора”. Истина је да се у Босни и Херцеговини након Дејтона објективно постављало питање што је то Устав у материјалном смислу. Онда, који су то све извори уставног права у Босни и Херцеговини у којима можемо да нађемо норме уставног карактера. Поставило се и питање у каквом су међусобном односу Устав (Анекс IV) и остали анекси (особито Анекс X), и имају ли неки од њих надуставан карактер!? Ово питање отвара пуно комплекснији проблем односа Босне и Херцеговине и међународне заједнице, и није ми намјера да на овом мјесту улазим у то. Закључићу како сматрам да је Устав Босне и Херцеговине, без обзира на све нетипичности везане уз његово доношење, својим ступањем на снагу започео “властити живот” као највиши правнополитички акт ове земље. И тако му приступам. Прихватање захтјева предлагача довело би до радикалне ревизије свеукупне уставне организације не само ентитета, већ и саме Босне и Херцеговине.

4. Надаље, желим да посебно истакнем ситуацију која се односи на онај дио одлуке која говори о чињеничном стању.

На јавној расправи одржаној 23. јануара 1999. године у Бањалуци донесен је Закључак Суда којим се одбија захтјев пуномоћника подносиоца захтјева да се прихвати његов приједлог о саслушању нових свједока и узму у обзир одређени статистички подаци. Превладао је мишљење како се ради о оијени (дискриминације) *de jure* а не *de facto*.

Овај закључак је усвојен са седам гласова *за* и два *против*.

На јавној расправи одржаној у Сарајеву 30. јуна 2000. године, у односу на исти проблем, усвојен је супротан закључак, односно гласова пет напрема четири. Образложење је било да је судија извјестилац поступио исправно када се позвао на члан 22. Пословника Уставног суда Босне и Херцеговине, у чијим ст. 5. и 6. стоји да Реферат садржи “утврђена чињенична и правна стања, односно спорна питања, и “закључак који се изводи на основу утврђеног чињеничног и правног стања и на основу тога, оијену основаности поднеска”.

Сматрам да су одредбе овог члана Пословника уопштене нарави, и да чињенице везане уз ову врсту уставног спора, не могу да се изједначавају, рецимо, са чињеничним стањем у једној апелацији.

Такође, сматрам да увођење Анекса VII у вези са чл. II. 3. и 5. Устава Босне и Херцеговине, а у вези са истицањем права на слободу кретања и пребивалишта, права на имовину и права на вјеру, излазе из оквира захтјева.

Иначе, из образложења већине произилази да саме оспорене одредбе *per se*, садрже дискриминаторне елементе, који би могли да обесхрабре избјегла и расељена лица да се врате у своје домове, и зато су несагласне с овим важним циљем Устава Босне и Херцеговине.

5. У погледу питања карактера државности ентитета доста широко се говори у образложењу ове одлуке. То је такође важан дио аргументације и у издвојеним мишљењима. Овдје посебно наглашавам одредбе Преамбуле Устава Републике Српске које се односе на овај проблем, као и дио одредбе члана I.1.(1) Устава Федерације Босне и Херцеговине “остварујући своја суверена права”.

Оијена да су одредбе ентитетских устава, у дијелу у којем се односе на државност и сувереност, неуставне, није се могла извући поређењем са одредбама посљедње алинеје Преамбуле и члана II/4, као ни чл. II/6. и III.3.(6) Устава Босне и Херцеговине.

Такав закључак би евентуално могао да се донесе у односу на алинеју 6. и чл. I.1. и I.3. Устава Босне и Херцеговине. Али, то би излазило из оквира захтјева, с једне стране, и с друге стране противило чињеници да Уставни суд Босне и Херцеговине не поступа *ex offio*.

АНЕКС

Издвојено мишљење судије проф. др Снежане Савић на Дјелимичну одлуку Уставног суда Босне и Херцеговине број У 5/98 од 1. јула 2000. године

Господин Алија Изетбеговић, у то вријеме предједавајући Предсједништва Босне и Херцеговине, захтјевом од 6. фебруара 1998. године покренуо је поступак пред Уставним судом Босне и Херцеговине ради оцјењивања сагласности Устава Републике Српске и Устава Федерације БиХ са Уставом Босне и Херцеговине, не наводећи у захтјеву које чланове ентитетских устава оспорава, нити пак чланове Устава Босне и Херцеговине за које сматра да су ентитетским уставима угрожени, тј. повријеђени.

Госп. Изетбеговић је 31. маја исте године поднио нови захтјев, у коме је од Уставног суда Босне и Херцеговине затражио да преиспита сљедеће одредбе устава ентитета:

А) У погледу Устава Републике Српске

- a) Преамбулу у дијелу у којем наводи право српског народа на самоопредјељење, поштовање њихове борбе за слободу и државну самосталност, те вољу и одлучност за повезивањем њихове државе са другим државама српског народа;
- b) Члан 1. према којем је Република Српска држава српског народа и свих њених грађана;
- c) Члан 1. став 2. који се односи на граничну линију између Републике Српске и Федерације БиХ;
- d) Члан 4. према којем Република Српска може да успоставља специјалне паралелне везе са Савезном Републиком Југославијом и њеним републикама чланицама, као и члан 68. став 1. тачка 16. према којој Република Српска уређује и обезбјеђује сарадњу са српским народом ван Републике;
- e) Члан 6. став 2. према којем грађанин Републике Српске не може да буде екстрадиран,
- f) Члан 7. у оном дијелу у којем се односи на службену употребу српског језика и ћириличног писма,
- g) Члан 28. став 4. према којем држава материјално помаже српску Православну цркву и сарађује са њом у свим областима, а нарочито на чувању, његовању и развијању културних, традиционалних и других духовних вриједности,
- h) Члан 44. став 2. према којем страни држављани и лица без држављанства могу да добију азил у Републици Српској,
- i) Амандман LVII, тачка 1. који допуњава поглавље Устава о људским правима и слободама, и према којем се, у случају различитости у одредбама о правима и слободама између Устава Републике Српске и одговарајућих одредаба Устава Босне и Херцеговине, примјењују оне одредбе које су за појединца повољније,
- j) Члан 58. став 2, члан 68, тачка 6. и одредбе чл. 59. и 60. који се односе на различите облике својине, носиоце својинских права и на правни систем који уређује кориштење својине,
- k) Члан 80. измењен Амандманом XL, тачка 1. који прописује да предсједник Републике Српске обавља послове из области одбране, безбједности и односа са другим

државама и међународним организацијама, те члан 106. став 2. према којем предсједник Републике Српске поставља, унапређује и разрјешава официре војске, судије војних судова и војне тужиоце;

- l) Члан 80. измијењен амандманима XL и L, тачка 2. према којем предсједник Републике Српске има надлежност да поставља и опозива шефове представништва Републике Српске у иностранству и да предлаже амбасадоре и друге међународне представнике Босне и Херцеговине из Републике Српске, као и члан 90. допуњен амандманима XLI и LXII, који Влади Републике Српске додјелује право да одлучује о успостављању представништва Републике Српске у иностранству;
- m) Члан 98. према којем Република Српска има Народну банку, као и члан 76. став 2. измијењен Амандманом XXXVIII, тачка 1. став 2., који додјелује Народној банци надлежност да предлаже законе за монетарну политику и
- n) Члан 138. измијењен амандманима LI и LXV, који овлашћује органе Републике Српске да доносе акте и предузимају мјере за заштиту права и интереса Републике Српске против аката институција Босне и Херцеговине или Федерације БиХ.

В) У погледу Устава Федерације БиХ

- a) Члан I.1.(1), утолико што говори о Бошњацима и Хрватима као конститутивним народима, као и о њиховим сувереним правима,
- b) Члан I.6.(1), утолико што прописује да су босански и хрватски језик службени језици у Федерацији БиХ,
- c) Члан II.A.5 ц) измијењен Амандманом VII, у дијелу који се односи на двојно држављанство,
- d) Члан III.1.a), утолико што прописује надлежност Федерације БиХ да организује и води одбрану Федерације и
- e) Члан IV.B.7. а као и члан IV.B.8, утолико што се предсједнику Федерације БиХ повјерава дужност именовања шефова дипломатских мисија и официра у армији.

2. Захтјев подносиоца достављен је Народној скупштини Републике Српске и Парламенту Федерације БиХ. Народна скупштина Републике Српске је 21. маја 1998. год. доставила свој одговор на захтјев у писаном облику, док је Представнички дом Парламента Федерације БиХ свој одговор доставио 9. октобра 1998. године.

3. На сједници Уставног суда, одржаној од 28. до 30. јануара 2000. године, Уставни суд је, без учешћа судија из Републике Српске, донио прву Дјелимичну одлуку у овом предмету (“Службени гласник БиХ”, број 11/00, “Службене новине Федерације БиХ”, број 15/00 и “Службени гласник РС”, број 12/00).

4. На сједници Уставног суда одржаној 18. и 19. фебруара 2000. године Уставни суд је, без учешћа судија из Републике Српске, донио другу Дјелимичну одлуку у овом предмету (“Службени гласник БиХ”, број 17/00, “Службене новине Федерације БиХ”, број 26/00).

5. Након одржавања преотворене јавне расправе у овом предмету 29. јуна 2000. године, вијећање и гласање је настављено на сједници Суда 30. јуна и 1. јула 2000. године, и то у погледу слједећих одредаба ентитетских устава:

А) У погледу Устава Републике Српске

1. Преамбуле, допуњене амандманима XXVI и LIV у дијелу у којем се наводи право српског народа на самоопредјелјење, поштовање њихове борбе за слободу и државну самосталност, те воља и одлучност за повезивањем њихове државе са другим државама српског народа (алинеје 1, 2, 3. и 5.),

2. Члана 1, допуњеног Амандманом XLIV, према којем је Република Српска држава српског народа и свих њених грађана.

В) У погледу Устава Федерације БиХ

1. Члан 1.(1), замијењен Амандманом III, утолико што говори о Бошњацима и Хрватима као конститутивним народима као и о остваривању њихових суверених права.

На истој сједници, Уставни суд БиХ је већином гласова (пет напрема четири) одлучио да су наведене одредбе устава ентитета, као и алинеје 1, 2, 3. и 5. Преамбуле Устава Републике Српске неуставни, те да престају да важе даном објављивања ове одлуке у “Службеном гласнику БиХ”.

С обзиром на наведено, у складу са чланом 36. Пословника о раду Уставног суда (“Службени гласник БиХ”, бр. 2/97, 16/99 и 20/99), тј. с обзиром на гласање против наведене одлуке, издвајам своје мишљење.

А) У погледу допуствости захтјева:

1. Уставни суд БиХ, као и судија изјестилац, поступајући по захтјеву у предмету У 5/98, поступили су супротно сљедећим одредбама Пословника о раду Уставног суда: чл. 13, 14, и 19.

Наиме, члан 13. Пословника о раду Уставног суда, став 2, прописује: “Поднесак из претходног става сматра се за примљеним даном пријема у Суду, односно даном предаје препоручено путем поште”. У предмету У 5/98, у Нацрту одлуке, али и у већ донесеним и објављеним дјелимичним одлукама у том предмету, наводи се да је захтјев поднесен 12. фебруара 1998. године, а допуњен 30. марта 1998. године, што није тачно, јер је из списка предмета видљиво да је један захтјев поднесен 6. фебруара 1998. године, а други 31. Маја 1998. године. Такође, из самог захтјева, поднесеног 31. маја 1998, године, није видљиво да се ради о допуни првобитног захтјева, како стоји у Нацрту одлуке и како је Суд приликом одлучивања прихватио, већ на основу самог текста захтјева мора да се закључи да је ријеч о потпуно новом захтјеву.

2. Уколико би се прихватило становиште које је заузео Суд, да се, наиме, ради о допуни захтјева, поставља се питање да ли је она извршена у складу са чланом 19. Пословника о раду Суда, који прописује: “Када је захтјев, односно апелација, упућена Суду, непотпуна или не садржи податке неопходне за вођење поступка, судија изјестилац затражиће од подносиоца да у одређеном року, а најдуже за мјесец дана, те недостатке отклони. Ако подносилац у року не отклони недостатке, захтјев, односно апелација, одбациће се”, тј. да ли је судија изјестилац затражио допуну захтјева или је она пак извршена самоиницијативно. Из списка предмета не може да се утврди да је судија изјестилац затражио допуну захтјева,

што упућује на закључак да је то учињено самоиницијативно. Међутим, из текста самог захтјева не може да се закључи да је ријеч о допуни захтјева, већ напротив, да се ради о потпуно новом захтјеву. Но, и у случају да се прихвати да се ради о допуни захтјева од 6. фебруара 1998. године, поставља се питање да ли је она извршена благовремено, што даље имплицира питање да ли је, с обзиром на прописане рокове, повријеђен наведени члан Пословника. Сматрам да је у овом случају дошло до повреде чл. 13. и 19. Пословника о раду Уставног суда.

3. Према члану 14. став 1. Пословника о раду Уставног суда, захтјев за покретање поступка из члана VI/3.(а) Устава БиХ треба да садржи, између осталог: "... одредбе Устава за које се сматра да су повријеђене..., потпис овлаштеног лица овјерен печатом подносиоца акта". У оба захтјева, од 6. фебруара 1998. и од 31. маја 1998. године, потпис подносиоца захтјева, у то вријеме председавајућег Предсједништва БиХ, није овјерен печатом, што није у складу са наведеним чланом Пословника о раду Уставног суда.

Поред овог, према Уставу БиХ, члан 1/6, као и према Закону о грбу БиХ ("Службени гласник БиХ", број 8/98) члан 9. тачка 4, одређено је да се грб БиХ званично истиче и користи на сљедећи начин; "... у званичној преписци, позивницама, визит-картама и сличним документима које користе чланови Предсједништва БиХ, Министарског савјета..." и исти члан, тачка 2. који прописује: "у свим случајевима наведеним у претходном ставу, неће моћи бити изложен ниједан другачији грб из БиХ заједно са овим грбом БиХ".

Захтјев од 31. маја 1998. године, када је наведени закон ступио на снагу, није поднесен у складу са наведеним одредбама Устава БиХ и Закона о грбу БиХ, већ уз меморандум који не симболизује БиХ (као и захтјев од 6. фебруара 1998. године). Сматрам да у наведеном случају постоје два формална недостатка у погледу захтјева: 1. коришћење непостојећег грба БиХ, тј. грба који не симболизује БиХ и чија се употреба Уставом БиХ и законом о грбу БиХ изричито забрањује и 2. непостојање печата, који је наведеним одредбама Пословника о раду Уставног суда предвиђен као обавезан, што имплицира питање да ли је захтјев, који је поднио госп. Изетбеговић, поднио као члан Предсједништва БиХ, или пак као грађанин БиХ, што у споровима овакве врсте Устав БиХ (члан VI/3.(а)) не допушта. Због овога, у конкретном случају може да се закључи да се ради о недостатку активне легитимације за покретање оваквог поступка, те да је захтјев као такав требало одбацити.

4. У захтјеву је, под тачком 1, наведено да одредба члана 1. Устава Републике Српске (како је утврђена амандманом XLIV) није у сагласности са Уставом БиХ (генерална констатација, непостојећа према Пословнику о раду Суда), да би се касније извршила констатација: "... посљедња алинеја Преамбуле, чл. II/4, II/6, 36 и др " Из наведеног је видљиво да захтјев, у овом дијелу, није сачињен у складу са чланом 14. став 1. алинеја 2. Пословника о раду Уставног суда, тј. као повријеђен наводи се члан 36, који у Уставу БиХ не постоји, али и скраћеница "и др", што, поставља се питање, упућује на - шта, коју основу за испитивање сагласности наведених чланова Устава РС у односу на Устав БиХ од стране Уставног суда БиХ.

5. Поред овога, у погледу Устава Федерације БиХ, тачка 2. захтјева, наводи се да члан I.6.(1) није у сагласности са посљедњом алинејом, не назначивши при том, чега (Преамбуле, члана, става?) и у продужетку са чланом II/4. Устава БиХ, за разлику од тачке 1. захтјева, гдје децидно стоји "са посљедњом алинејом Преамбуле". Међутим, свака тачка захтјева, с обзиром да може да буде посматрана и као засебан захтјев, што је Уставни суд БиХ и

доказао дјелимичном одлуком (само у погледу неких тачака), мора да се посматра у цјелини, али и за себе, и мора да садржи све релевантне податке предвиђене Пословником о раду Уставног суда (члан 14.).

Како Уставни суд, у складу са чланом 26. Пословника о раду Суда, испитује да ли постоје само оне повреде које су изнесене у захтјеву, очигледно је да би у случају поступања по овако формулисаним тачкама захтјева дошао у ситуацију да сам формулише захтјев, односно утврђује његове основе, претпостављајући шта је подносилац захтјева тражио, тј. оцјену сагласности са којим нормама Устава БиХ.

6. Поред овога, у тачки 1. захтјева, у погледу сагласности Устава Републике Српске са Уставом БиХ, наводи се да сљедећи дијелови... Преамбуле Устава Републике Српске (утврђени амандманима XXVI и LIV на Устав Републике Српске) нису у сагласности са наведеним одредбама Устава БиХ.... У овом случају поставља се питање: са којим одредбама? Ако пођемо од општеприхваћеног становишта да преамбула (уопште) нема нормативни карактер, да дакле није норма, па самим тим, у формалном смислу ријечи, ни одредба, иако може да буде саставни дио устава уопште, што није спорно с обзиром да се ради о уставу који је истовремено и правни и политички акт, доћи ћемо до закључка да се у овом случају оспорава Преамбула Устава Републике Српске само у погледу чл. II/4 и II/6, али не и у односу на Преамбулу Устава БиХ јер то децидно нигдје не стоји. Надаље, члан 36. Устава БиХ, формулисан као такав, не постоји у Уставу БиХ.

У том смислу аргументација, изнесена у захтјеву, под овом тачком, а у погледу Преамбуле Устава БиХ, с обзиром да Преамбули у правном смислу ријечи не може да се да карактер одредбе - норме (она то сасвим очигледно није) не може да се прихвати као основ одлучивања, тј. опјене уставности.

7. Надаље, у тачки 12. алинеја 2. захтјева, у односу на сагласност Устава Републике Српске са Уставом БиХ, оспорава се одредба Амандмана LXI Устава Републике Српске у односу на Устав БиХ, без навођења конкретног члана Устава БиХ који је основ за контролу уставности, што је такође супротно одредбама Пословника о раду Уставног суда, члан 14.

8. Обавеза да ентитети амандмански измијене своје уставе ради обезбјеђења њихове сагласности са Уставом БиХ, према члану XII Устава БиХ, је питање уставотворног карактера и подносилац захтјева на овај основ надлежности Уставног суда БиХ не може да се позива, као уосталом ни Уставни суд како му је у Нацрту одлуке презентовао судија извјестилац. То је питање имплементације Дејтонског мировног споразума и органа и институција задужених за његово спровођење. Уставни суд БиХ не дјелује *ex officio* и надлежан је да поступа само у оним случајевима који су предвиђени Уставом БиХ (члан VI). Међутим, Уставни суд може, по захтјеву овлашћених предлагача, да испитује сагласност појединих одредаба ентитетских устава у односу на поједине одредбе Устава БиХ, у складу са чланом VI Устава БиХ, и на ту врсту његове надлежности у одлучивању Суд треба да се позива. Дакле, нема сумње да је Уставни суд надлежан у овом спору, али не у наведеном смислу и не у смислу у ком се то у захтјеву тражи, ни формално, ни суштински.

9. Без обзира што је Уставни суд БиХ у досадашњем поступању по овом захтјеву провео многе радње, укључујући јавну расправу и доношење двије дјелимичне одлуке, сматрала сам да је, с обзиром на преотварање јавне расправе и моје укључивање у одлучивање у

овом предмету, било неопходно да као судија, прије расправљања, упозорим Суд на ове недостатке, што сам на сједници Суда и учинила. Иако Суд моју аргументацију није прихватио са образложењем да се приступило расправљању, сматрала сам да је било неопходно да, прије упуштања у расправљање, судија извјестилац, у складу са чланом 19. Пословника о раду Уставног суда, упозори подносиоца захтјева на наведене недостатке, који су, у складу са наведеним чланом Пословника, морали да буду отклоњени у року, у складу са Пословником, - не дуже од мјесец дана. У супротном, сматрам да су наведени разлози били довољан основ за одбацивање захтјева. Но, како је судија извјестилац пропустио да поступи у складу са чланом 19. Пословника, закључујем да је Суд био у обавези да, узевши ову чињеницу у обзир, уколико одлучи да не одбаци захтјев, затражи његову допуну, тј. отклањање неправилности и недостатака који постоје у њему, што није учињено.

10. У погледу навода у захтјеву за покретање поступка којима се тражи поништавање свих посљедица које су оспорене одредбе устава ентитета до сада произвеле, што није могуће код већине општих правних аката, сматрам да је морало да се инсистира на прецизирању захтјева, али ако то већ није учињено, било је потребно да се, у самој Одлуци Суда, то нагласи и тачно интерпретије. Наиме, у захтјеву се не тражи да се одредбе ентитетских устава прогласе неважећим, већ се тражи да се оне пониште или укину. Захтјев је у том смислу неуредан. Опште је познато да општи правни акти у правилу не могу да се поништавају (нема дејства *ex tunc*), већ само проглашавају неуставним, чиме аутоматски престају да важе, што представља дејство *ex tunc*.

В) Одлука о суштини захтјева

1. У погледу оцјене сагласности члана 1. Устава Републике Српске и члана I.1.(1) Устава Федерације БиХ са посљедњом алинејом Преамбуле Устава БиХ и чл. II/4. и II/6. Устава БиХ, у погледу Устава Републике Српске, и чланом II/4 Устава БиХ, у погледу Устава Федерације БиХ.

2. У погледу оцјене сагласности 1, 2, 3. и 5. алинеје Преамбуле Устава Републике Српске у односу на посљедњу алинеју Преамбуле Устава БиХ као и у односу на чл. II/4. и II/6. Устава БиХ.

Сматрам да је захтјев потребно ОДБИТИ као неоснован из сљедећих разлога:

1. У одлучивању у погледу ових гачака захтјева у предмету У 5/98, као претходно питање приликом одлучивања Суда, јавило се питање правне природе преамбуле устава уопште. То питање је веома комплексно и било је од великог значаја да Суд заузме сгановиште у погледу њега.

У наведеном смислу истичем да устав било које државе, као највиши правни акт и темељ читавог државноправног поретка, у цјелини узев, истовремено представља политички и правни акт. То је једини правни акт у читавом правном поретку који, поред правних, истовремено има и одређена политичка својства. Најважнији разлог зашто је то тако лежи у чињеници да се уставом стварају темељи једног специфичног нормативног поретка - правног поретка. У том смислу, Устав има улогу основне норме правног поретка. Као такав, дакле почетни, први правни акт, он представља само акт стварања, али не и акт примјене права. (Х. Келзен, *Опита теорија права и државе*, Београд, 1998. године, стр. 320, као и *Чиста теорија права*, Београд, 1998. године)

Устав у формалном смислу те ријечи “садржи веома различите елементе, поред норми, које представљају уставне норме у материјалном смислу” и које, сагласно томе, обавезују. Наиме, сматра се да “традиционални део инструмента који се зове устав јесте свечан увод, такозвана преамбула, који изражава политичке, моралне и религијске идеје које устав наме­рава да оствари. Тај увод обично не прописује никакве одређене норме за људско понашање и тако му недостаје правно релевантна садржина. Он пре има идеолошки него правни карактер. Кад би се он одбацио, стварна садржина устава се обично ни најмање не би променила.” (Исто, стр. 322 и 323)

У наведеном смислу, сматрам да није без значаја да се наведе и етимолошко значење, односно поријекло ове ријечи. Наиме, према *Лексикону страних ријечи* и израза (М. Вујак­лија, Лексикон страних ријечи и израза), ријеч *Praeambulum* (лат.) значи предговор, увод, увођење, нпр. у говору, фигуративно предигра, околишање, опширност. На другој страни, израз *Praeambulare* (лат.) значи правити предговор или увод, припремати, околишати.

У формално-правном смислу, према одредници у *Правној енциклопедији*, “Преамбула је дио правног акта у коме се износе циљ акта и његова основна начела, а који претходи конкретним прописима које тај акт садржи. Преамбуле се најчешће формулишу у облику једне дугачке реченице са више посебних ставова. Сматра се да правни статус Преамбуле није сасвим јасан - једни сматрају да је она политичка декларација, а не правни пропис, и да као таква није правно обавезна, други узимају да је преамбула правни пропис, само са мањом правном снагом од других конкретних прописа”. (*Правна енциклопедија*, одредни­ца Преамбуле, Београд, 1979. стр 1070)

Било ком од наведених схватања се приклонили, општеприхваћена је чињеница, са теоријско-правног становишта, да преамбула није нормативни исказ, исказ о требању, у правном смислу ријечи, те да, као таква не може ни да обавезује у том смислу. Теоријски-правно посматрано, али и са позиција науке уставног права, она би могла да буде спона између бивања и требања (*Sein i Sollen*), свијета нормативног (правног) и фактичког (поли­тичког), тренутак у коме се стварају услови да политичка воља почне да се претвара у државноправни поредак, али истовремено, и тренутак у коме она још увијек није право те у том смислу и не обавезује.

Управо због наведеног, сматра се да “увод служи да уставу да веће достојанство и да му тако повиси ефикасност. Позивање на Бога и изјава да ће да се штити правда, слобода, једнакост и јавно благостање типични су за уводе. Према томе, да ли устав има демократичнији или аутократскији карактер, он се у уводу представља или као воља нар­ода, или као воља владара који је постављен по милости Божијој. Тако Устав САД каже: Ми, народ Сједињених Држава, да бисмо успоставили.... (итд) наређујемо и утврђујемо овај устав за САД”. (Х. Келзен, исто, стр. 3235)

2. Због наведеног, може да се каже да је, иако умногоме специфична, слична ситуација и када је ријеч о Преамбули Устава Босне и Херцеговине. Конкретно, Преамбула Устава Босне и Херцеговине садржи полазне (основне) принципе, циљеве и тежње његових доноси­лаца, и посебно, њихово означање. Тако се у њој наводи:

“Полазећи од поштовања људског достојанства, слобода и једнакости,
Посвећени миру, правди, толеранцији и помирењу,

Увјерени да демократске државне институције и поштени поступци најбоље
стварају мирољубиве односе у плуралистичком друштву,

Желећи да подстакну опште благостање и економски раст путем заштите приватног власништва и унапређења тржишне привреде,
Руковођени циљевима и принципима Повеље Уједињених нација,
Опредјељени за суверенитет, територијални интегритет и политичку независност Босне и Херцеговине у складу са међународним правом,

Одлучни да обезбеде пуно поштовање међународног хуманитарног права,
Надахнути Универзалном декларацијом о правима човека, Међународним споразумима о грађанским и политичким правима, односно о економским, социјалним и културним правима и Декларацијом о правима припадника националних, етничких, верских и језичких мањина, као и другим инструментима људских права,
Позивајући се на Основне принципе договорене у Женеви
8. 9. 1995. године и у Њујорку 26. 9. 1995. године,

Бошњаци, Хрвати и Срби, као конститутивни народи (заједно са осталима), и грађани Босне и Херцеговине овим одлучују да Устав Босне и Херцеговине гласи:..... ”

Анализом ове преамбуле може да се утврди да она има уобичајени садржај, садржај који је политичког карактера (изражава политичку вољу), при чему се, посљедња, у захтјеву апострофирана формулација (алинеја, како је наведено у захтјеву), односи на означање субјеката који су учествовали у доношењу Устава Босне и Херцеговине и који су, кроз представнике ентитета, потписници Дејтонског мировног споразума. То су, поред Босне и Херцеговине, и њени ентитети у име својих конститутивних народа: Република Српска у име српског народа и свих њених грађана и Федерација БиХ у име Бошњака и Хрвата као и осталих грађана Федерације БиХ. Формулација из наведене преамбуле добија правну димензију тек у уставним одредбама које формулишу полазне принципе и циљеве и обезбјеђују њихову реализацију у правном смислу, у виду нормативног требања, норми као нормативних исказа, које, с обзиром на карактер правног поретка, једино обавезују.

У том смислу позивање на конститутивност народа у БиХ на основу посљедње алинеје Преамбуле Устава БиХ, а без позивања на конкретне одредбе Устава БиХ које прописују како се та конститутивност остварује, није логично, нити правно утемељено, поготово имајући у виду научни став да “народ - од кога се тврди да устав води своје поријекло - постаје народом у правном смислу тек путем устава. Отуда народ може да буде извор устава само у политичком, а не и у правном смислу”. (Исто, стр. 323)

3. Устав БиХ нису изворно донијели њени народи понаособ: Срби, Бошњаци и Хрвати, већ ентитети у којима су њени народи изворно остварили своју конститутивност и чији су представници доносиоци (потписници) Устава Босне и Херцеговине. Босне и Херцеговине нема ван ентитета, односно она ван њих ни на једном нивоу и ни у једном сегменту државне власти не постоји. Дакле, нема сумње да се конститутивност народа у БиХ остварује кроз Устав БиХ, тј. путем његових правних норми.

Наиме, сама чињеница да су у поступку доношења Устава БиХ, поред представника БиХ, учествовале и двије уговорне стране - Република Српска и Федерација БиХ, с обзиром на начин настанка овакве БиХ, довољно говори о томе како се конститутивност народа остварује у њој. Потписници Дејтонског мировног споразума, конкретно доносиоци Устава Босне и Херцеговине, нису понаособ народи у Босни и Херцеговини, већ ентитети (представници народа у њиховим органима) у њој, који доношењем Устава БиХ и обавезом формулисаном у члану 1. Устава БиХ који одређује да се БиХ састоји од два

ентитета: Републике Српске и Федерације БиХ, гарантују да се конститутивност народа остварује у њима и посредно, на нивоу Босне и Херцеговине, сагласно њеном Уставу, што, у сваком случају, није спорно.

4. У том смислу се у Преамбули Устава БиХ и говори о њеним народима (грађанима) и осталим, док су у потпису Дејтонског мировног споразума, на самим тим и Устава БиХ, ентитети од којих се БиХ једино и састоји и у којима њихови народи остварују изворну конститутивност. На основу изложеног може да се закључи да је конститутивност народа на нивоу БиХ изведена, а не изворна, што потврђује и сложен, умногоме специфичан, облик њеног државног уређења.

5. Поред овога, ако узмемо у обзир језичко тумачење - лексичку и граматичку анализу - последње алинеје Преамбуле Устава БиХ која гласи: “Бошњаци, Хрвати и Срби као конститутивни народи (заједно са осталима) и грађани БиХ...” дођемо до следећег закључка: Уз означавање Бошњака, Хрвата и Срба користе се два атрибута (својства) - конститутивни народи и грађани, док у загради стоји (заједно са осталима). То значи да су у последњој алинеји Преамбуле Бошњаци, Хрвати и Срби истовремено означени као конститутивни народи и грађани БиХ. Поставља се питање: зашто? Језичким тумачењем дођемо до закључка да су Бошњаци, Хрвати и Срби, како су наведени у последњој алинеји Преамбуле Устава БиХ истовремено и конститутивни народи и грађани. Ова формулација није случајна, она је нужна с обзиром на облик државног уређења БиХ, јер тамо гдје нису конститутивни, они су грађани и обрнуто. Управо због тога у загради стоји (заједно са осталима), јер у супротном, поставља се питање: зашто би иначе било наведено - (заједно са осталима) - на кога се односи ова одредница Преамбуле. Разлог за овакво означавање у Преамбули Устава БиХ постоји и састоји се у чињеници да су сви народи конститутивни на нивоу БиХ, али не и истовремено у оба ентитета. Тако су исти субјекти у једном ентитету, сагласно њиховим уставима, конститутивни народи, док су у другом грађани, и обрнуто, а опет су сви на нивоу БиХ конститутивни. Међутим, у сваком случају није довољно што се то констатује у Преамбули Устава, већ је битно да се види како се ти принципи касније разрађују кроз уставне норме Устава БиХ.

6. У праву обавезује само оно што је правног карактера, те би у складу с тим, за сваку опјену усклађености ентитетских устава са Уставом БиХ био мјеродаван једино однос између правних норми, дакле, уставних одредаба, а не однос између Преамбуле, Која у конкретном случају нема нормативни карактер, (у правном смислу ријечи), и било којих правних норми ентитетских устава. С обзиром да не може да се пореди и усаглашава нешто што је правног карактера са нечим што то, сасвим је очигледно, није, није могуће било које одредбе Устава Републике Српске или пак одредбе Устава Федерације БиХ директно поредити само са Преамбулом Устава БиХ и самим тим цијенити њихову усаглашеност, јер се ради о разнородним појмовима (елементима). Ово је посебно значајно с обзиром да је и у правној теорији, али и у пракси, највећим дијелом, прихваћено гледиште да преамбула устава, уопште, нема правни карактер, иако је саставни дио устава уопште.

У том смислу сматрам да би, евентуално, било могуће да се захтијева само оцјењивање сагласности конкретних одредаба Устава РС као и одредаба Устава Федерације БиХ у односу на конкретне одредбе Устава БиХ, које прописују (одређују) како се конститутивност народа остварује у БиХ, односно да је могућа само опјена сагласности правних елемената правног поретка (виших и нижих правних норми). То је, уосталом, и суштина начела законитости, у овом случају уставности.

У прилог оваквом посматрању конкретне ситуације, наведене у захтјеву за оцјену уставности, поред поменутих научних ставова, наводим и релевантан примјер из праксе. Наиме, у Арбитражној одлуци арбитражног Трибунала за спор око међуентитетске границе у области Брчко од 14. јануара 1997. године, незваничан превод Канцеларије ОНР-а (у књизи Брчко - маказе над пупчаником, Београд, 1997. стр. 82), поводом захтјева за прихватање нормативног карактера Преамбуле, наводи се да се “Трибунал не слаже са овим. Пре свега, тачно је да Преамбула ООСМ-а потврђује обавезе страна из извесних Договорених основних принципа донетих пре Дејтона, један од којих предвиђа да однос 51:49% територијалног предлога контакт групе представља основу за споразум, који се може мењати на основу узајамног договора. Упркос томе, **текст Преамбуле сам по себи не ствара обавезу за стране, њихове обавезе су садржане у тексту ООСМ-а...**”

7. На основу наведеног, а у погледу тачке 1. захтјева, тј. у погледу захтјева за оцјену сагласности члана 1. Устава Републике Српске и члана 1.1.(1) Устава Федерације БиХ са посљедњом алинејом Преамбуле Устава БиХ, мора да се закључи да он не произилази из њеног устава и, сагласно томе, а према наведеним ставовима правне науке и праксе, захтјев у том дијелу не пружа основ који би могао да буде предмет оцјењивања уставности оспорених чланова ентитетских устава од Уставног суда БиХ.

Наиме, Уставом БиХ, конкретно чланом VI/3.(а), алинеја 2, предвиђена је могућност да Уставни суд БиХ оцјењује сагласност ентитетских устава са Уставом БиХ, дакле правних елемената устава који важе у овом сложеном правном поретку, тј. сагласност конкретних правних норми устава ентитета у односу на Устав БиХ. Због тога се и у Пословнику Суда, члан 14. став 1, децидно прописује да подносилац захтјева мора да наведе одредбе Устава БиХ за које сматра да су повријеђене.

8. Преамбула Устава БиХ треба да се користи за тумачење нормативног текста Устава, што и јесте њен смисао и улога, дакле као средство за систематско, циљно и логичко тумачење уставних норми, а не да се полази од њеног нормативног значења јер га она у овом случају и нема. Из оваквог тумачења одредаба Устава БиХ, дакле у свјетлу његове Преамбуле, произилази да је у БиХ неопходно да се задовољи конститутивност сва три народа на нивоу БиХ, али не и у сваком од ентитета понаособ, јер сва три народа, у својим ентитетима, као и на нивоу БиХ, гу конститутивност несметано остварују. Уколико би се учинило другачије, основ постојања ентитета и ијелокупна државна структура и уређење БиХ, као сложене државне заједнице, са елементима федеративног и конфедеративног облика државног уређења, као и неким (незнатним) елементима заједничке државне структуре која може да се означи као унија, било би доведено у питање.

Када би Бошњаци, Хрвати и Срби били конститутивни народи, понаособ у сваком од ентитета, Босна и Херцеговина не би била сложена државна заједница, каква је према Дејтонском мировном споразуму (Уставу БиХ), тј. нестало би *raison d'être* ентитета.

БиХ наставља да постоји као међународно призната државна заједница, али са другачијом државном структуром, како то одређује и сам мировни споразум, конкретно Устав БиХ у члану 1/1. Управо стога се конститутивност народа у БиХ остварује на специфичан начин, одређен управо Уставом БиХ, али не његовом Преамбулом, већ његовим правним нормама. Општа констатација о конститутивности, изведена из посљедње алинеје Преамбуле Устава БиХ као и позивање на њу, без ослонаца на конкретне норме које прописују облик државног уређења БиХ, не казује ништа о томе како се та конститутивност реализује.

9. Сам појам конститутивности, науци познат и објашњив, са теоријског, али и са практичног аспекта, мора да има садржај који увијек зависи од тога какве су правне норме кроз које или помоћу којих се она реализује. Дакле, само анализом правних норми Устава БиХ може да се утврди која и каква конститутивност постоји, као и начин на који је ова три народа остварују у Босни и Херцеговини и у њеним ентитетима, али истовремено и њена евентуална угроженост уставима ентитета, и то оијеном односа који постоји између правних норми устава ентитета и правних норми Устава БиХ.

10. Конститутивност народа ни у једној држави не може да се остварује апстрактно, без правних норми, то јест мимо њих. Стога је потребно да се види како Устав БиХ предвиђа остваривање конститутивности њених народа у БиХ, па тек онда тврдити да ли је она угрожена или пак није.

Прво, одредбом да се БиХ састоји од два ентитета: Републике Српске и Федерације БиХ, што је предвиђено чланом I тачка 3 Устава БиХ, потом, тиме што су његови потписници ентитети у име својих конститутивних народа (моћ да се донесе устав). Надаље, тиме што је у избору чланова институција БиХ, као и у начину њиховог одлучивања, заступљен паритет народа и паритет ентитета, негдје један, негдје други, а негдје опет оба истовремено, и то у погледу Федерације БиХ - паритет Бошњака и Хрвата, а у погледу Републике Српске - паритет Срба у односу на други ентитет и народе у њему на нивоу БиХ као цјелине (нпр. чл.: IV, V, VI, VII Устава БиХ). Потом, ту је и читав низ одредаба које говоре о томе да је БиХ сложена државна заједница, посебно оне одредбе које одређују надлежности институција БиХ —члан III/1. Устава БиХ, али и надлежности ентитета у њој - члан III/2, 3.

11. Сматрам да је за илустрацију наведеног становишта потребно да се наведу и неки ставови из реферата поштованог колеге судије др Звонка Миљка. Наиме, он у свом реферату од 12. маја 1998. године у погледу овог предмета, на страни 1, говори о томе да су конститутивни елементи унитарне државе грађани; федерације - федералне јединице и грађани; конфедерације - самосталне и независне државе чланице, те да је у БиХ, како истиче на страни 3 реферата, присутно ултрасложено државно уређење, карактерисано хибридношћу, асиметричношћу, тростепеном уставношћу и сл.

Из наведеног, са сигурношћу, може да се извуче закључак да су на нивоу БиХ конститутивна сва три народа - Бошњаци, Срби и Хрвати, и то кроз ентитете, што значи да се конститутивност народа у БиХ остварује на специфичан начин, дозвољен и установљен самим Уставом БиХ (и уставима ентитета који морају да буду у складу са њим). Потписивањем Дејтонског мировног споразума, самим тим и Анекса IV - Устава БиХ, установљена је, сагласном изјавом воља ентитета, тј. њихових представника, у име њихових народа и ентитета (и њихове конститутивности), и конститутивност тих истих народа на нивоу БиХ, истина на специфичан начин, што је одређено обликом њеног државног уређења. Дакле, конститутивност Срба, Хрвата и Бошњака. Ови народи су конститутивност на нивоу БиХ, преко својих ентитета, у којима су је већ имали, стекли потписивањем Дејтонског мировног споразума, односно доношењем Устава БиХ и пристанком на овакав облик државног уређења.

12. Управо због овога не постоји ниједна институција БиХ, ниједна функција на коју би грађанин БиХ, дакле припадник било ког од три конститутивна народа или пак осталих, како стоји у Уставу БиХ, могао да буде изабран, а да претходно није изабран, делегиран од народа ентитета или пак органа ентитета у име њихових народа. То ваља само по себи

довољно говори. Све чланове изборних институција БиХ бирају или именују народи у ентитетима, или органи ентитета у име ентитета или пак народа у њима, па тако и судије Уставног суда БиХ.

Управо због овога и у Уставу БиХ, али и у уставима ентитета, постоји читав низ одредаба које и остале грађане БиХ стављају, кроз заштиту основних права и слобода, у равноправан положај, осим у неким сегментима политичке способности (конкретно, пасивног бирачког права, тиме што се нпр. у Уставу БиХ одређује да кандидат за одређене функције на нивоу БиХ, а испред ентитета или народа у њему, мора да буде припадник одређеног народа), чему је узрок сложена државна структура БиХ.

13. Уколико се жели **промјена Устава БиХ**, односно промјена облика њеног државног уређења, што је по мом мишљењу суштина захтјева, то може да се учини према предвиђеном поступку, а никако кроз одлуку Уставног суда БиХ, који, у складу са Уставом БиХ (члан VI Устава БиХ) за то није надлежан, односно за то није овлашћен.

Што се тиче тврдњи о континуитету БиХ, мора да се истакне да су народи БиХ и даље конститутивни у БиХ, али кроз другачију формулу, другачији облик државног уређења у односу на раније међународно признату БиХ, формулу која није страна правној науци и пракси. У овом случају, посебно је важно да се истакне да се, са аспекта правне науке, конститутивност народа не везује искључиво за територију, у смислу њене реализације, него за власт. Управо зато у Уставу БиХ и не пише: “на читавој територији”, како се то у захтјеву тумачи и захтијева. А што се тиче власти, мора да се закључи да се она у БиХ врши на специфичан начин. Њу имају и ентитети у БиХ, само у различитим доменима. То је одређено Уставом БиХ, конкретно чланом III Устава, који говори о расподјели надлежности између БиХ и ентитета, али и члановима Устава који говоре о институцијама БиХ које се успостављају на посебан начин и кроз које се та власт остварује.

И управо због овога ентитети нису само изборне базе или пак само изборне јединице, како жели да се прикаже у Одлуци Суда. Чланови институција БиХ, испред свог ентитета, односно народа, зависно од врсте институције, или пак истовремено и испред ентитета и испред народа, јер је у неким од њих присутан и паритет ентитета и паритет народа, врше власт у име њих, али за рачун БиХ која је синтеза ентитета у одређеним надлежностима, но свакако не у свим. То обезбјеђују поменуте одредбе Устава БиХ и то кроз начин конституисања и одлучивања у институцијама БиХ, посебно кроз постојање клаузуле заштите виталног интереса народа. Да је другачије, ентитети не би ни постојали.

Због свега наведеног, сматрам да је непримјерено конститутивност везивати за територију на којој би она требала да се остварује, а без конкретног дефинисања начина (модела) њеног остваривања. Такође сматрам да се управо из овога види и циљ подношења овог захтјева.

Наиме, у одговору на захтјев којим је покренут поступак пред Уставним судом БиХ 5. октобра. 1998. године, а на његово тражење, у складу са Пословником о раду Суда, Представнички дом Федерације БиХ истиче: “... да подржава идеју из Декларације о људском праву на политичку и националну равноправност, конститутивност бошњачког, хрватског и српског народа на цијелој територији БиХ”. У складу са наведеним, сматра се да се захтјев за конститутивност сва три народа на цијелој територији БиХ истиче с посебним разлогом. Сматрам да није потребно да се то посебно доказује јер такву формулацију Устав БиХ нигдје не садржи. Формулација коју садржи Устав БиХ, а то је да су Бошњаци, Хрвати и Срби као конститутивни народи (заједно са осталима) и грађани донијели Устав БиХ и

то у Преамбули, чији сам статус објаснила, мора да се доведе у везу са уставним одредбама, што је неопходно. То ће нам показати да се конститутивност народа у БиХ остварује на специфичан начин, регулисан цитираним одредбама Устава БиХ и карактеристичним управо за све сложене државне организације. Подносилац захтјева то зна и зато не тражи испитивање у односу на наведене одредбе Устава БиХ, већ инсистира на захтјеву: успостављање конститутивности на цијелој територији БиХ, не наводећи чиме је и на који начин она угрожена, конкретно које су одредбе Устава БиХ повријеђене. Зашто? Зато, што према Уставу БиХ, та конститутивност, истакнута као принцип у Преамбули Устава БиХ, постоји, али не као конститутивност свих народа на цијелој територији БиХ, већ на нивоу БиХ и то кроз ентитете, сагласно њеном Уставу.

Међутим, уколико би се конститутивност сва три народа остваривала на цијелој територији БиХ, како то подносилац захтјева тврди, то би, суштински, значило нешто друго. Због тога наводим даље ставове из одговора Представничког дома Федерације БиХ: ‘Том приликом Представнички дом је упутио препоруку Уставом БиХ овлашћеним предлагачима: Предсједништву, Министарском савјету и Парламентарној скупштини БиХ да размотре питање успостављања пуне равноправности и конститутивности бошњачког, хрватског и српског народа у БиХ и у оба њена ентитета’.

С обзиром да конститутивност народа, као таква, постоји у БиХ као цјелини, али не и истовремено у оба њена ентитета (на идентичан начин), јасно је видљиво да је циљ наведеног захтјева успостављање нечега што не постоји и што се у одговору на захтјев за покретање поступка пред Уставним судом јасно каже. Не може да се успоставља нешто што већ постоји, како у захтјеву за покретање овог поступка покушава да се прикаже: конститутивност народа у БиХ која је предвиђена њеним Уставом. Дакле, циљ је успостављање конститутивности свих народа у оба ентитета, што значи на цијелој територији БиХ, што Устав БиХ несумњиво **не прописује**. У одговору на захтјев описан је и прави пут, који је истовремено и једини могући, за такво нешто, и којим би се, евентуално, у остварењу оваквих захтјева, уз постојање политичке воље у оба ентитета, односно конститутивних народа у њима, једино могло ићи: “задужују се предсједник и потпредсједник Федерације БиХ и Влада Федерације БиХ да, у сарадњи са надлежним институцијама БиХ и Републике Српске, и уз активно укључивање Уреда Високог представника УН, земаља потписница Општег оквирног споразума за мир у БиХ, те других представника међународне заједнице, покрену уставно рјешавање и усклађивање суштинских питања конститутивности бошњачког, хрватског и српског народа на цијелој територији БиХ и у оба ентитета”.

Из наведеног је јасно какве су намјере и циљеви покретања оваквог поступка пред Уставним судом БиХ. Ово може да се потврди и констатацијом коју износи и један теоретичар из Федерације БиХ, а која гласи: “Ипак, чини се да одредница преамбуле о конститутивности народа, која једино може да се интерпретира у смислу конститутивности народа на читавој територији Босне и Херцеговине, **није досљедно изведена у нормативном дијелу Устава**, и то у оном дијелу којим се регулише организација државне власти (институције Босне и Херцеговине)”; “Формула о конститутивним народима, поготово што је та конститутивност, **према нормативном дијелу Устава територијализирана**, не кореспондира с историјским бићем БиХ која је била мултиетничко друштво без унутрашњих етничких граница”; “Формула о конститутивним народима је сепарирала грађане БиХ на оне који припадају тим народима и на оне који тим народима не припадају, те су грађани који не

припадају конститутивним народима искључени, и то **Уставом**, да буду титулари неких политичких права (немају пасивно бирачко право за избор у Предсједништво БиХ и Дом народа Парламентарне скупштине)”, те да напоскон очекује да **“Уставни суд БиХ донесе одлуке које би имале посебан значај за уставни систем БиХ”**, (Н. Поробић, Уставно право, Мостар 2000. стр. 45, 322. и 500), при чему као неизбјежно мора да се постави питање да ли је моћ (надлежност) Уставног суда да **усаглашава одредбе Устава БиХ са Пreamбулом, односно да мијења уставни систем БиХ, или пак да штити тај исти Устав.**

Конститутивност народа се, у политичком смислу већ створена самим чином приступања доношењу устава, у правном смислу успоставља тим истим уставом као резултатом одређене политичке воље (моћи), **а не одлуком Уставног суда који је надлежан да штити Устав БиХ, а не да га ствара или пак мијења**, како се то у поменутом цитату наводи, односно да његов нормативни дио усклађује са његовом преамбулом (што је под знаком питања, јер по мом мишљењу та несагласност не постоји). Управо стога, може да се закључи да се у овом случају од Уставног суда БиХ захтијева нешто што није у оквиру његове моћи, односно надлежности и што није у складу са Уставом БиХ.

14. Но без обзира што наведено сваку даљу расправу чини непотребном, сматрам да је у овом случају потребно да се појасни да се конститутивност увијек везује за народ и власт, тј. моћ да се донесе устав и могућност да се врши власт. Х. Келзен у цит. дј. стр. 321 истиче да “првобитни устав државе јесте дјело оснивача државе. Ако је држава створена демократским путем, први устав потиче од уставотворне скупштине, која се на француском језику зове *constituante*“, из чега се у овом смислу изводи појам конститутивности народа, при чему израз конститутиван који иначе вуче поријекло од и. лат. *constitutivus*, значи: одређен, основни, битан, објективно важећи, саставни. Ноторна је ствар да су сва три народа у БиХ, путем својих ентитета, у којима су изворно конститутивни, донијели Устав БиХ и да ту власт као такви, дакле опет преко ентитета, у складу са Уставом БиХ, врше у БиХ, да су дакле сва три конститутивна, истина на специфичан начин, који је посљедица сложеног облика њеног државног уређења и који је иначе карактеристичан за све сложене државне заједнице.

Сагласно овоме, али и већ наведеним констатацијама у погледу правне природе преамбуле устава уопште, мора да се закључи да би уставни ентитета конститутивност народа БиХ евентуално могли да нарушавају (крше, угрожавају, онемогућавају њену реализацију) само кршењем одговарајућих норми Устава БиХ, али не и само евентуалним кршењем Преамбуле Устава БиХ, јер она о томе, у правном смислу, не говори ништа, тј. не прописује како се та конститутивност остварује. У захтјеву подносиоца се не наводи, као угрожена, ниједна од тих одредаба Устава БиХ.

Дакле, како да се зна да се нешто (у овом случају конститутивност) крши, нарушава, ако се за полазни основ не узима одредба која одређује како то (конститутивност) треба да се остварује. Преамбула о томе не говори ништа, она је полазни основ, а Устав БиХ, тј. његове правне норме, прописују механизам помоћу кога се та конститутивност остварује. У захтјеву се не наводи да је било која од тих одредаба Устава БиХ угрожена ентитетским уставима. Може ли конститутивност да се нарушава неугрожавањем механизма помоћу кога се остварује (реализује)? Или пак, може ли да се тврдида се она угрожава, нарушава или онемогућава, ако се, конкретно, не износи како, на који начин? У захтјеву нема констатација које би као основ за опјену уставности навеле конкретне чланове Устава БиХ којима се одређује начин остваривања конститутивности, а које се у реализацији конститутивности

народа крше кроз уставе ентитета, већ само проста констатација да се вријеђа посљедња алинеја Преамбуле Устава БиХ.

15. Шта су ентитети? Сигурно нису изборне базе или изборне јединице, како покушава да се докаже. Изборне јединице, формулисане као такве, немају власт, не врше је, осим у домену избора својих представника и органа власти, оне немају надлежности, поготово не онакве какве су Уставом БиХ остављене ентитетима. Ентитети у БиХ су много више од тога.

Само Преамбула Устава БиХ, у којој се констатује да су Бошњаци, Хрвати и Срби као конститутивни народи и грађани БиХ донијели Устав БиХ, представља основу, полазни основ, принцип за члан II Устава БиХ који одређује да се БиХ састоји од два ентитета. Дакле, битно је да се конститутивност народа у БиХ остварује на нивоу БиХ на начин сагласан Уставу БиХ и истовремено у ентитетима, од којих је БиХ једино и састављена, сагласно државном уређењу БиХ. Стога је и логично то што нигдје у Уставу БиХ не постоји одредба о томе какви ентитети треба да буду, тј. ко у њима треба да буде конститутиван. То се знало и прихваћено је већ моментом потписивања Дејтонског мировног споразума, тј. доношења Устава БиХ. Ентитети су преузели обавезу да своје уставе усагласе са Уставом БиХ, и то није спорно. Међутим, ту обавезу су преузели као ентитети у којима су народи већ били конститутивни, а не као изборне јединице и слично, и то је оквир оних надлежности које су им Дејтонским мировним споразумом као ентитетима остављене.

1. Мишљење о усаглашености Преамбуле Устава Републике Српске са Преамбулом и чл. II/4, II/6, III/3.б) Устава Босне и Херцеговине

Када је ријеч о дијелу захтјева који се односи на тврдњу да “нису у сагласности са наведеним одредбама Устава БиХ ни сљедећи дијелови”... Преамбуле Устава РС, утврђени амандманима XXVI и LIV на Устав Републике Српске, може да се закључи да се захтијевају двије оцјене:

А) Оцјена сагласности Преамбуле Устава Републике Српске са Преамбулом Устава Босне и Херцеговине,

В) Оцјена сагласности Преамбуле Устава Републике Српске са чл. II/4, II/6, III/3.б) Устава Босне и Херцеговине, иако је захтјев у овом смислу неуредан јер се наводи члан 36. који у Уставу БиХ не постоји.

У односу на захтјев у погледу основаности наведених тачака може да се закључи сљедеће:

1) У овом случају тражи се оцјена постојања сагласности ванправног (политичког) елемента ентитетског устава са ванправним елементом Устава Босне и Херцеговине. Ако је карактер преамбуле било ког устава онакав како смо га одредили раније, захтјев у овом погледу поготово није правно утемељен, тачније речено, а с обзиром на изложено, није утемељен на природи (суштини) правног поретка као таквог, односно начелу уставности (законитости).

Преамбуле и једног и другог устава, као њихова политичка основа, разрађују се и добијају правну форму кроз конкретне одредбе устава које у материјалном смислу чине његову садржину, те се на основу наведеног, а што је став правне науке и праксе, може да закључи да Уставни суд не може да цијени сагласност између преамбула два различита

правна акта. Како не постоји могућност оцјене сагласности уставних одредаба ентитетских устава у односу на Преамбулу Устава БиХ, што смо доказали, то још мање постоји могућност за оцјену сагласности преамбуле ентитетског устава са Преамбулом Устава БиХ.

2. Може ли да се цијени сагласност Преамбуле ентитетског устава са наведеним члановима Устава БиХ?

Овдје постоји слична ситуација. Наиме, тражи се оијена нечега што није правног карактера (преамбула) спрам нечега што има правни карактер - наведене уставне одредбе Устава БиХ. Ако свака правна норма произилази из више правне норме, што није спорно, односно опште је прихваћено, и у основи је суштина начела законитости (уставности), логично је да Преамбула Устава Републике Српске не може да се оцјењује у односу на уставне одредбе Устава БиХ. Било би могуће да се оцјењује само сагласност конкретних одредаба Устава Републике Српске за које се сматра да нису у складу са одређеним одредбама Устава БиХ.

3. У погледу дијела захтјева који се односи на оцјену сагласности члана 1. Устава Републике Српске и члана I.I.(I) Устава Федерације БиХ са наведеним члановима Устава БиХ, не види се у чему се састоји конкретна несагласност ових чланова са наведеним члановима Устава БиХ. Наиме, ниједна формулација садржана у поменутиим ентитетским уставима не доводи у питање наведене чланове Устава БиХ, тј. не доводи у питање њихову реализацију, с обзиром да су сви грађани у оба ентитета у свим правима изједначени са конститутивним народима у њима.

Наведени чланови Устава БиХ су наређујући и несагласност би могла да постоји у случају да ентитетски уставни поступају другачије, односно да изричито садрже супротне формулације. Наиме, у теорији права постоји схватање, које је у највећем дијелу прихваћено (Х. Келзен, *Општа теорија права и државе*, стр. 325), да устав уопште садржи “извесне прописе не само у погледу органа и поступака по којима се имају доносити будући закони, него исто тако и у погледу садржине тих закона (у овом случају закона и устава). Те одредбе могу да буду или позитивне или негативне. Један пример негативне одредбе јесте 1. Амандман Устава Сједињених Држава: - Конгрес неће моћи да доноси никакав закон који би се тицао успостављања религија, или који би забрањивао њено слободно изражавање, или који би укидао слободу говора и штампе, или права народа да се мирно скупља на збору и да упућује влади петиције за исправљање неправди”.

Устав може исто тако “да одреди да закони треба да имају извјесну позитивну садржину: тако се може захтевати да се извесни предмети, ако се регулишу законом, регулишу на начин који предвиђа устав. Нпр. Устав Немачког Рајха од 1919. године (Вајмарски устав) садржи многе одредбе које се тичу садржине будућих закона. Тако нпр. члан 121. гласи: “Путем законодавства ће се дати могућност за физичко, духовно и друштвено одгајање незаконите деце које ће бити подједнако одгајању законите деце”, или члан 151 : “Организација економског живота мора одговарати принципу правде, и бити усмерена на осигурање свим људским бићима живот достојног човека”.

Сматра се да постоји значајна техничка разлика између одредаба устава које забрањују и оних које прописују извјесну садржину будућих закона, у овом случају ентитетских устава. Наиме, “прве по правилу, имају правног дејства, а друге немају. Ако законодавни орган изда закон чија је садржина забрањена уставом, наступају све последице које према уставу повлачи за собом неуставан закон. Ако, међутим, законодавни орган просто пропусти да

донесе закон који прописује устав, тешко је могуће предвидети правне санкције за такво пропуштање”. (Исто, стр. 324)

Ако ово научно схватање примијенимо на конкретну ситуацију, не види се у чему наведени чланови ентитетских устава нарушавају или су пак супротни наведеним одредбама (члановима) Устава БиХ.

Када је ријеч о Републици Српској, потребно је да се наведе да у прилог овом иду и одредбе чл. 5. и 10. Устава Републике Српске који прописују да се “Уставно уређење Републике темељи на: гарантовању и заштити људских слобода и права у складу са међународним стандардима” те да су “грађани Републике равноправни у слободама, правима и дужностима, једнаки пред законом и да уживају исту правну заштиту без обзира на расу, пол, језик, националну припадност, вероисповест и социјално порекло, рођење, образовање, имовно стање, политичко и друго уверење, друштвени положај или друго лично својство”.

Наводи који се односе на оспоравање одредбе да је Република Српска држава не могу да се цијене у односу на наведене чланове Устава БиХ јер су предметни чланови садржински неподударни са оспореним чланом Устава Републике Српске. У погледу овог члана могла би, евентуално, да се оспорава формулација “држава” у односу на члан 1. тачка 3. Устава БиХ. Међутим, и у овом случају потребно је да се констатује да је државно уређење БиХ сложено и специфично, са елементима конфедералног и федералног облика државног уређења, због чега одговор на ово питање може да буде различит, с обзиром на различите теоријске приступе и тумачења која постоје у овом домену, те би Уставни суд у том случају био у ситуацији да, анализирајући и тумачећи одређене одредбе Устава БиХ које прописују њено државно уређење, мора да се одреди према облику државног уређења БиХ, као и да утврди да ли и остали чланови ентитетских устава доводе у питање државно уређење БиХ, што по мом мишљењу није случај.

На крају, тврдња да је Преамбула Устава Републике Српске, путем амандмана на њу, који се у уставу одређују као саставни дио устава, добила нормативни карактер не може да се прихвати. Наиме, амандман уопште представља побољшање, поправку, допуну, па аналогно томе, амандирати нешто, значи побољшати, поправити, допунити. амандман - измјена у форми оспореног акта свакако се подразумијева.

Међутим, у амандманима на Преамбулу Устава Републике Српске се прописује да су они саставни дио устава, али не и да као такви Преамбули устава (која је такође саставни дио устава) дају нормативни карактер, нити пак да сами имају такав карактер. Дакле, закључак - “тврдња да ови амандмани чине саставни дио Устава Републике Српске, аутоматски производи нормативни карактер Преамбуле” не може да се прихвати као основ за одлучивање. У теорији државе и права није спорно да је преамбула саставни дио устава уопште, у овом случају и амандмани на њу. Али, такође, није спорно да преамбула није нормативни дио устава, у смислу њене правне обавезности - није дакле норма, ако се то изричито не пропише и то опет уставном нормом.

Исти аргументи могу да се истакну и у погледу позивања на Бечку конвенцију о уговорном праву, која сасвим уобичајено одређује карактер преамбуле и њену улогу у погледу тумачења одређеног акта, тј. његовог нормативног дијела, али се у овом случају она погрешно тумачи и примјењује. Наиме, у овом случају се не ради о тумачењу одредаба Устава за шта би Преамбула могла да нам помогне у смислу Бечке конвенције, већ о оијени сагласности Преамбуле Устава РС са Преамбулом Устава БиХ. Стога одредбе Бечке конвенције не могу да се примјене на ову ситуацију. Ове одредбе говоре практично о томе да правне акте, у овом

случају уговоре, што Дејтонски мировни споразум, и поред свих својих специфичности и јесте, треба да се тумачи кроз његове одредбе, али и у свјетлу његовог предмета и циља. То може да се примијени на сљедећи начин: одредбе Устава БиХ морају да се тумаче у свјетлу његове Преамбуле, и то није спорно. Међутим, спорно је, како се и да ли се, у правном смислу ријечи, тумачи Преамбула, да ли у свјетлу уставних одредаба, што је просто немогуће. Тако мора да се закључи да се ситуација у овом случају обрће. Да се у конкретном случају ради о опјени повреде неког од чланова Устава БиХ, онда би овакво тумачење Бечке конвенције о уговорном праву могло да се прихвати, јер је то и њен смисао. Напротив, ово је чак доказ да Преамбула нема нормативни карактер. Преамбула, дакле може и треба да се користи само као средство тумачења одредаба одређеног акта, али не може да се тумачи сама собом, издвојена од уставних норми, до чега би дошло када би се на овакав начин протумачио и примијенио овај члан Бечке конвенције о уговорном праву.

4. У погледу коначног текста треће Дјелимичне одлуке, заснованог на већинском мишљењу судија, износим **сљедеће неслагање и резерве:**

Захтјев за покретање поступка у погледу оцјене сагласности Преамбуле Устава РС и чланова 1. Устава РС и I.1.(1) Устава Федерације БиХ односио се на два основа неуставности ових чланова:

А) У погледу посљедње алинеје Преамбуле Устава БиХ

В) У погледу чл. II/4, II/6, III/3.б) Устава Босне и Херцеговине.

Приликом самог одлучивања Суда (вијећања и гласања) иако сам, као судија, то сугерисала, није извршено раздвајање у односу на разлоге оспоравања наведених чланова, већ је прије доношења одлуке, на приједлог судије извјестиоца, Закључком Суда, одлучено да се гласа о изреци Одлуке, а да се потом, зависно од карактера Одлуке у меритуму, одлучи о аргументацији. Због овога, Суд је, а и Редакциона комисија Суда, на сједници одржаној

3. августа 2000. године, дошла у ситуацију да је на основу понуђеног коначног Нацрта одлуке судије извјестиоца, али и на основу издвојеног мишљења судије Ханса Данелиуса, било немогуће да утврди коначан текст Одлуке те је, сагласно томе, Нацрт одлуке, на основу члана 67. Пословника о раду Суда, вратила на сједницу Суда.

Суд, на сједници одржаној 18. и 19. августа 2000. године, није прихватио аргументацију Редакционе комисије, али ни моју, као судије, због чега сматрам да је потребно да је у свом издвојеном мишљењу наведем.

Наиме, Нацрт одлуке у погледу оијене уставности чланова 1. ентитетских устава не садржи донесену одлуку, у погледу аргументације, већ аргументацију за коју је гласало само четворо судија, што не представља већину и због чега та аргументација не може да буде аргументација Суда. Наиме, у равни оцјењивања уставности наведених чланова ентитетских устава, како је то, објављујући Одлуку Суда, истакао предсједник Суда проф. др Касим Бегвић, кориштене су двије врсте оијене (аргументације): “Двије су аргументације у вези са конститутивности народа, дакле аргументација има двије равни. Једна је са становишта Преамбуле Устава Босне и Херцеговине и у вези с тим организације институција БиХ, а друга је у погледу односа колективних и индивидуалних права, а тиче се тога да заправо статус припаданика једног од конститутивних народа не може да буде основ за дискриминацију на нивоу ентитета као ни основ за дискриминацију у уживању богатог каталога права и слобода које гарантира Устав БиХ. А ја ћу вас подсјетити, сваки уставни суд, па тако и Суд БиХ, има своје темељне задаће. Једна је да буде чувар Устава, а то је

претпоставка правне државе, и друга је да сваки уставни суд буде посебан институционални гарант заштите људских права и слобода, а то је претпоставка за демократски политички систем. И стога овим одлукама, могу да устврдим, Уставни суд БиХ испунио је обје своје темељне задаће”. (Дани, 7. јули 2000. стр. 19)

Образложење Одлуке (аргументација) сачињено је на полазној основи да је већина судија (пет напрема четири) гласала за одлуку да оба члана ентитетских устава нису у сагласности ни са посљедњом алинејом Преамбуле Устава БиХ, нити пак са наведеним члановима Устава БиХ. Међутим, из издвојеног мишљења судије Ханса Данелиуса види се да се он у својој одлуци није определио за овакву врсту одлуке, у погледу аргументације. Наиме, судија Данелиус у свом издвојеном мишљењу истиче: “Два су аспекта овог члана која доводе у питање његову сагласност са Уставом БиХ. То је, с једне стране, чињеница да се Република Српска назива државом, и с друге стране, чињеница да се српски народ изричито наводи као народ Републике Српске - док то није случај са бошњачким и хрватским народом.

А) Што се првог аспекта тиче, већ сам објаснио, коментирајући Преамбулу... зашто не сматрам оправданим означавање Републике Српске као државе. Исто образложење вриједи *mutatis mutandis*, и за члан 1. Устава РС, те стога, кад је то у питању, члан 1. Устава РС није у сагласности са Уставом БиХ.

В) Што се другог аспекта тиче, подносилац најприје тврди да овдје долази до несагласности са посљедњом алинејом Преамбуле Устава БиХ. Ова алинеја је увод у сам текст Устава и гласи: “Бошњаци, Хрвати и Срби, као конститутивни народи (у заједници с осталим), и грађани БиХ овим утврђују Устав Босне и Херцеговине”.

Преамбула Устава БиХ, сама по себи, мора да се сматра дијелом тог устава. У складу с тим, Уставни суд је у принципу надлежан да преиспита да ли су уставни ентитети у сагласности са овом преамбулом. Међутим, предуслов да се установи несагласност са Преамбулом Устава БиХ мора да буде да одговарајућа одредба Преамбуле има нормативни карактер, те да предвиђа ограничења или намеће обавезе обавезујуће за ентитете.

Питање које се сада поставља је да ли је члан 1. Устава РС, утолико што наводи српски, али не и бошњачки и хрватски народ, у сагласности са наведеном одредбом Преамбуле Устава БиХ. У том погледу, сматрам прикладним да се узме у обзир садржај и специјални карактер ове одредбе Преамбуле. Како се чини из њене формулације, одредба не садржи никакву правну норму из које слиједи специфична права и обавезе. Ова одредба није ништа више до уводни параграф који идентификује оне који су усвојили и прогласили Устав БиХ. То је контекст у којем се Бошњаци, Хрвати и Срби означавају као конститутивни народи заједно са осталима, и који су, заједно са свим грађанима БиХ, одредили садржину Устава.

Према томе, утолико што наведена одредба означава три народа као конститутивна, то чини само у контексту доношења и проглашавања Устава БиХ, те за ову одредбу не може да се сматра да утемељује било какво правило нормативног карактера или да ствара било какве уставне обавезе.

Слиједи да не постоји довољна основа за закључак да члан 1. Устава РС крши посљедњу алинеју Преамбуле Устава БиХ”.

“Из истих разлога, који су већ истакнути у погледу члана 1. Устава РС (види под II горе), сматрам га посљедња алинеја Преамбуле Устава БиХ не садржи нормативно правило које би могло да води закључку да члан 1.1.(1) Устава Федерације БиХ није у сагласности са овом алинејом.”

Због свега наведеног постоји ситуација да је само четворо судија одлучило онако како се, у овом дијелу образложења (аргументације) предлаже у коначном Нацрту одлуке, а да су петорица судија одлучила другачије, тј. да су заузела став да посљедња алинеја Преамбуле Устава БиХ нема нормативни карактер на који се, у погледу конститутивности народа, позива подносилац захтјева, али и судија изјестилац у самој Одлуци. Ово је значајно јер имплицира различите посљедице у погледу провођења Одлуке Суда, с обзиром да њено образложење може да се заснује само на већинској аргументацији која постоји приликом одлучивања.

Поред овога, аргументација у коначном Нацрту одлуке је у великом дијелу другачија у односу на ону која је презентована на сједници Суда и на основу које је одлучено као у изреци Одлуке, што је недопустиво. Нпр. навођење праксе Врховног суда Канаде, Декларације о равноправности и самосталности РС од 19. новембра 1997. године, праксе швајцарског Врховног суда и сл., о чему се на сједници Суда од 30. јуна 2000. и 1. јула 2000. године није расправљало.

Када је ријеч о Декларацији Народне скупштине Републике Српске од 19. новембра 1997. године, потребно је да се истакне да је она само називом била наведена у ранијем Нацрту одлуке, док се у коначном Нацрту одлуке она цитира, што није учињено раније, због чега није ни могло да се види да се ради о Декларацији коју је донијела распуштена Народна скупштина Републике Српске, због чега ниједна њена одлука није валидна, те као таква и не би могла да се користи у аргументацији Суда. У коначном Нацрту одлуке наводи се да се ради о службеном акту (правни поредак познаје само правне акте) органа Републике Српске, иако је евидентно да је ријеч о акту који не може да се користи као доказ из два разлога: то је политички акт који у погледу оцјене уставности не може да се користи као аргументација за Одлуку, али и акт који нема никакву правну снагу с обзиром да га је донио парламент кога је предсједник Републике Српске, користећи уставна овлашћења, распустио неколико мјесеци раније. Акт је објављен у службеном гласилу 19. новембра 1997. године, док су ванредни парламентарни избори одржани 21. новембра 1997. године, што само по себи довољно говори. Сматрам да Уставни суд БиХ, као значајна институција БиХ, не би смио у доношењу одлука да користи овакву аргументацију, те и у том смислу изражавам своје неслагање са Одлуком.

Поред наведеног, сматрам за потребно да истакнем да је Суд, поступајући по захтјеву, а примјењујући одредбе чл. 26. и 64. Пословника о раду Уставног суда, изашао из оквира захтјева, тј. природе покренутог спора. Наиме, члан 26. Пословника прописује да суд код одлучивања испитује да ли постоје само оне повреде које су изнесене у захтјеву, тј. да образложење садржи утврђено чињенично стање и правне разлоге за донесену одлуку, те је на основу тога одлучио да узме у обзир и доказе које је судија изјестилац прибавио, супротно ранијој одлуци Суда, а што је новим Закључком Суда, усвојеним на сједници од 30. јуна и 1. јула 2000. године, прихваћено. С обзиром на карактер ове врсте спора, поставља се питање да ли оцјена уставности било ког акта у односу на виши правни акт - у овом случају уставе ентитета у односу на Устав БиХ, може да буде заснована на чињеничном стању, односно предвиђању или пак претпоставкама, или се врши оцјена усаглашености нормативним елементима правног поретка, нижих са вишим, што и јесте суштина начела законитости, тј. уставности у оваквој врсти спорова пред Уставним судом БиХ. Сматрам да члан 64. Пословника има у виду све врсте спорова који могу да се воде пред Уставним судом, а да у овој врсти спорова, сагласно природи уставности, која је

општепозната (ради се о апстрактном правном питању - спору), одлука не може да се заснива на чињеничном стању или пак претпоставкама и предвиђању, те да је у овом случају погрешно протумачен и примијењен члан 64. Пословника о раду Уставног суда.

Надаље, сматрам да је у самој изреци Одлуке коју је Уставни суд усвојио на сједници одржаној 30. јуна и 1. јула 2000. године, било неопходно, код дијела који се односи на конкретне чланове ентитетских устава за које је одлучено да нису у складу са одређеним члановима Устава БиХ, да се наведу одредбе Устава БиХ за које се сматра да су повријеђене, односно с којим ентитетски уставни нису у сагласности. Према члану 14. Пословника о раду Уставног суда, аналогијом, али и према члану W3.(а) Устава БиХ, Одлука мора да садржи те одредбе.

На крају сматрам да оваква Одлука Уставног суда БиХ, проглашавајући оспорене одредбе ентитетских устава неуставним, производи и једно веома опасно и непримјерено дејство. Уставни суд БиХ надлежан је да штити Устав БиХ. Међутим, доношењем овакве одлуке он не испуњава свој задатак. Оваквом одлуком се, што је и био циљ подношења оваквог захтјева, директно утиче на државно уређење БиХ, што није задатак Уставног суда БиХ. Државно уређење БиХ је утврђено Дејтонским мировним споразумом, тачније Анексом IV тог споразума - Уставом БиХ и Уставни суд БиХ, у складу са чланом VI Устава БиХ, мора да га поштује и штити.

Из саопштења за јавност, издатог поводом доношења ове одлуке Суда, којег је презентовао предсједник Суда, јасно може да се види какво је дејство ове одлуке: “Двије су аргументације у вези са конститутивношћу народа, дакле аргументација има двије равни. Једна је са становишта Преамбуле Устава БиХ и у вези с тим **организације институција БиХ...**”

Надлежност Уставног суда БиХ није да мијења Устав БиХ, те у складу с тим његове одлуке не би смјеле да утичу на “организацију институција БиХ”, односно на државно уређење и Устав БиХ. Међутим, у овом случају није тако. Уставни суд је, доношењем ове одлуке, створио преседан који је отворио могућност да све оно што није могуће да се проведе кроз остале институције БиХ у којима је при одлучивању увијек присутна клаузула заштите виталног интереса народа, што подразумијева консензус на којем читава БиХ почива, проведе кроз његове одлуке јер се једино у њему одлучује обичном већином. На овај начин, умјесто да буде чувар Устава БиХ, Уставни суд БиХ, супротно Уставу, постаје уставотворац, механизам за најједноставнији начин промјене Устава БиХ. Сматрам да то није добро нити за Уставни суд који претендује да буде и који је, према Уставу БиХ, озбиљна и значајна институција БиХ нити пак за саму БиХ, њене ентитете и народе.

Ово је посебно значајно и због тога што се оваква одлука Уставног суда БиХ не темељи на праву, природи правног поретка, начелу уставности и правној аргументацији, већ на повредама Пословника о раду Уставног суда, “чињеница”, статистичким подацима, предвиђању, претпостављању, глобалним циљевима, волунтаристичким оцјенама и сл. Због овога, ова одлука није заснована на Уставу БиХ.

Гласајући против овакве одлуке Уставног суда и не пристајући на овакву његову улогу, штитила сам Устав БиХ, што мислим да је био задатак и свих осталих судија Уставног суда, без обзира ком народу припадају и у којем су ентитету изабрани .

АНЕКС

Издвојено мишљење судије Витомира Поповића на Дјелимичну одлуку Уставног суда Босне и Херцеговине број У 5/98 од 1. јула 2000. године

Господин Алија Изетбеговић је, у својству предсједавајућег Предсједништва БиХ 12. фебруара 1998. године, покренуо поступак за оцјену сагласности Устава Републике Српске и Устава Федерације БиХ са Уставом БиХ. Овај захтјев је 30. марта 1998. године допуњен новим поднеском у којем је подносилац навео одредбе ентитетских устава које сматра неуставним. Захтијевао је да Уставни суд преиспита сљедеће одредбе Устава:

А - Устав Републике Српске:

- а) Преамбулу у дијелу у којем се односи на:
- право српског народа на самоопредјељење, на основу којег српски народ може да одлучује о свом политичком и државном статусу,
 - поштовање борбе српског народа за слободу и државну самосталност,
 - одлучност српског народа да створи демократску државу,
 - поштовање природних и демократских права, воље и одређења српског народа Републике Српске да повезује своју државу са другим државама српског народа, и
 - спремност српског народа да се залаже за мир и пријатељске односе;
- б) Члан 1, који прописује да је Република Српска држава српског народа и свих њених грађана;
- с) као и 19 других одредаба Устава Републике Српске.

В - Устав Федерације БиХ

- а) Члан I.1.(1) који прописује да су Бошњаци и Хрвати конститутивни народи;
- б) као и пет других одредаба Устава Федерације БиХ.

На својој сједници, одржаној 30. јуна и 1. јула 2000. године, Уставни суд БиХ је са пет напрема четири гласова донио трећу Дјелимичну одлуку којом је одлучио да прогласи сљедеће одредбе, односно дијелове одредаба неуставним:

А - У погледу Устава Републике Српске:

- а) ставове 1, 2, 3. и 5. Преамбуле, допуњене амандманима XXVI и LIV,
- б) ријечи: “држава српског народа и” члана 1. допуњеног Амандманом XLIV.

В - У погледу Устава Федерације БиХ:

- а) ријечи: “Бошњаци и Хрвати као конститутивни народи заједно са осталима, и” као и “остварујући своја суверена права” члана III.1.(1) замијењеног Амандманом III.

Суд је истовремено одлучио да “наведене одредбе” престају да важе даном објављивања ове одлуке у “Службеном гласнику БиХ”. За овакву одлуку гласале су судије из реда бошњачког народа и стране судије, а против ове одлуке су гласале судије из реда српског

и хрватског народа. За овакву одлуку гласале су судије: проф. др Касим Бегић и Азра Омерагић, те проф. др Јозеф Марко, проф. др Луј Фаворе и Ханс Данелиус, док су *против* ове одлуке гласале судије: проф. др Витомир Поповић, проф. др Снежана Савић, доц. др Звонко Миљко и Мирко Зовко. Судија Ханс Данелиус је издвојио мишљење о слагању у коме је стао на становиште да Преамбула Устава БиХ нема нормативно обавезујући карактер, него да је то уводни параграф који говори да су Срби, Хрвати и Бошњаци, као конститутивни народи заједно са осталим, одредили садржај Устава.

Имајући у виду чињеницу да сам гласао *против* наведене одлуке, сходно члану 36. Пословника Уставног суда БиХ., дајем о томе своје издвојено мишљење.

а) **“Проблем преамбуле Устава”**

1) Погрешно је Уставни суд стао на становиште да би се, “за разлику од устава многих других земаља, Устав БиХ у Анексу IV Дејтонског споразума, као дио једног међународног споразума уз примјену у тумачењу Бечке конвенције о уговорном праву, Преамбула Устава БиХ могла да сматра саставним дијелом Устава”.

Наиме, полазећи од чињенице да је судија овог суда Ханс Данелиус, као један од судија који је гласао *за* Одлуку, издвојио своје мишљење о слагању са донесеном одлуком и недвосмислено стао на становиште да “преамбула Устава БиХ не садржи никакву правну норму из које слиједе специфична права или обавезе, те да ова одредба није ништа више до уводни параграф који идентификује оне који су усвојили и прогласили Устав БиХ. То је контекст у којем се Бошњаци, Хрвати и Срби означавају као конститутивни народи заједно са осталим и као они који су, заједно са свим грађанима БиХ, одредили садржину Устава”. “Према томе, утолико што наведена одредба означава три народа као конститутивна, то чини само у контексту доношења и проглашавања Устава БиХ, те за ову одредбу не може да се сматра да утемељује било какво правило нормативног карактера или да ствара било какве уставне обавезе”. “Слиједи, према мишљењу овог судије, да не постоји довољна основа за закључак да члан 1. Устава Републике Српске крши посљедњу алинеју Преамбуле Устава БиХ”. (Види Издвојено мишљење Ханса Данелиуса, страна 4. став 1, 2. и 3.)

Дакле, да би овакав закључак Суда о правној природи и карактеру Преамбуле Устава БиХ могао да се нађе у финалном дијелу Одлуке било је неопходно да за њега гласа пет од укупно девет судија, а не четири судије, као што је то био случај. Против овог закључка гласале су судије из реда српског и хрватског народа, а њима се са својим мишљењем придружио Ханс Данелиус.

Управо из наведених разлога сматрам да овакав закључак Суда у нарави представља мишљење судије извјестиоца, а не став Суда, па га је, како је то исправно примијетила Редакциона комисија Суда, требало брисати из финалног текста Одлуке. (Види Записник Редакционе комисије Суда од 5. августа 2000. године, страна 1.)

Мој лични став о овом правном питању је идентичан ставу преосталих четворо колега који сматрају да Преамбула Устава БиХ не садржи никакву правну норму нормативно обавезујућег карактера, него да она само “констатује” да Срби, Хрвати и Бошњаци, као конститутивни народи заједно са осталим, одређују садржину Устава, док се правне норме у њиховом обавезујућем смислу налазе у нормативном дијелу Устава.

У преосталом дијелу разматрања овог правног проблема ја у цјелости дијелим мишљење и стојим на становишту које су на јавној расправи у Бањалуци 23. јануара 1999.

године и Сарајеву 29. јуна 2000. године изнијели правни заступник и експерт Народне скупштине Републике Српске, проф. др Радомир Лукић и проф. др Петар Кунић, и придружујем се издвојеном мишљењу проф. др Снежане Савић у дијелу у коме она анализира ово правно питање.

2) Суд је погрешно стао на становиште “да у циљу тумачења правне природе и карактера Преамбуле могу да се примијене одредбе члана 31. Бечке конвенције о уговорном праву - која утемељује општи принцип међународног права и у смислу члана III/3.(5) Устава БиХ чини саставни дио правног поретка у БиХ”.

Међутим, да би уопште могло да се говори о примјени Бечке конвенције о уговорном праву од 26. марта 1996. године, било би неопходно да је ова конвенција ратификована или на други начин прихваћена у правни систем БиХ. То је изричито прописано и чланом 11. ове конвенције који гласи:

Пристанак једне државе га буде везана уговором може га буде изражеи потписивањем, размјеном инструмената који сачињавају уговор, ратификацијом, прихватањем, одобравањем али приступањем или на сваки други договорени начин.

Дакле, ни један од предвиђених начина изражавања пристанка ради везивања уговором не постоји у конкретном случају. Анексом I на Устав БиХ предвиђени су само додатни споразуми о људским правима који ће се примјењивати у БиХ, а Бечка конвенција о уговорном праву, у смислу члана III/3.(б) не може да се сматра “Општим принципом међународног права, а нити саставним дијелом закона БиХ и ентитета”.

Што се пак тиче правне природе и карактера Устава Републике Српске, није спорна чињеница да текст ове преамбуле, измијењен амандманима XXVI и LIV (Сл. гласник Републике Српске бр. 28/94 и 21/96) чини саставни дио Устава Републике Српске, али ни ова преамбула нема нормативно обавезујући карактер. Она није никаква правна норма чија би уставност уопште могла да се испитује. Оијењивати уставност једне ненормативне Преамбуле упоређивањем са другом надређеном преамбулом, која је такође ненормативна, представља својеврстан апсурд.

б) Конститутивност народа

Да би могло да се говори о овом проблему, неопходно је да се претходно одреди шта појам конститутивности народа у правној теорији и пракси, гтосебно са аспекта уставног права, значи. То је свакако термин који, нема сумње, има широку употребу и ван права. Ипак већина правних теоретичара полази од претпоставке да је то “моћ народа” да донесе устав, а тиме и моћ народа да “створи државу”. Међутим, ако овај појам посматрамо кроз ГТреамбулу Устава БиХ, доћемо до закључка да се ријеч “конститутивност” оvdје изводи из ријечи “конститутција” (*constitutio*), која значи устав као највиши правни акт којим се уређују основи државног и друштвеног уређења једне земље. Правна наука и реторика користе изразе “уставотворни, државотворни” који значе исто.

Конститутивност народа ни у једној држави не може да се оствари апстрактно, без правних норми, тј. мимо њих. Стога је потребно да се види како Устав БиХ предвиђа остваривање конститутивности њених народа у БиХ, па тек онда тврдити да ли је она угрожена или пак није. (Види поближе у Издвојеном мишљењу проф. др Снежане Савић, стр. 13)

Првом одредбом, да се БиХ састоји од два ентитета: Републике Српске и Федерације БиХ, што је предвиђено чланом 1.3. Устава БиХ, потом, тиме што су његови потписници

ентитети у име својих конститутивних народа (моћ да се донесе устав). Надаље, тиме што је у избору чланова институција БиХ, као и у начину њиховог одлучивања, заступљен паритет народа и паритет ентитета, негдје један, негдје други, а негдје оба истовремено, и то у погледу Федерације БиХ паритет Бошњака и Хрвата, а у погледу Републике Српске паритет Срба у односу на други ентитет и народе у њему на нивоу БиХ као ијелине (нпр. чл. IV, V, VI, VII Устава БиХ). Потом, ту је читав низ одредаба које говоре о томе да је БиХ сложена државна заједница, посебно оне одредбе које одређују надлежности институција БиХ члан III/1. Устава БиХ, али и надлежности ентитета у њој - члан III/2, 3. (Исто као под 1)

У овом контексту ја у цјелости прихватам и мишљење које је у свом реферату од 12. маја 1998. године изнио судија овог суда доц. др. Звонко Миљко. Наиме, он на страни 1. овог реферата говори о томе да су конститутивни елементи унитарне државе грађани; федерације - федералне јединице и грађани; конфедерације - самосталне и независне државе чланице, те да је у БиХ, како се истиче на страни 3. реферата, присутно ултрасложено државно уређење, карактеризирано хибридношћу, асиметричношћу, тростепеном уставношћу и сл. (Види поближе реферат судије Звонка Миљка од 12. маја 1998. год., ст. 1. и 3.)

Овако изнијета теза је у цјелости на линији оног што прописује Споразум о оживотворењу Федерације БиХ закључен у Дејтону 10. новембра 1995. године. У општим начелима, тј. већ у првој и другој реченици ових начела је, између осталог, прописано: “Потпуна успостава Федерације БиХ битан је предуслов за мир у БиХ. Без снажне Федерације која у цјелости функционише, као једног од два конститутивна ентитета БиХ, дејтонски блиски разговори не могу резултирати трајним мировним рјешењем”.

Ако томе додамо и чињеницу да је Устав БиХ, као Анекс IV OOSM за мир у БиХ, одобрила Федерација БиХ “у име својих конститутивних народа и грађана”, те у име Републике Српске, доћи ћемо до закључка да су на нивоу БиХ конститутивна сва три народа - Срби, Хрвати и Бошњаци, али кроз ентитете. То управо потврђује тезу да у БиХ не постоји ни једна институција и функција на којој би грађанин БиХ, као припадник било ког од три конститутивна народа, или пак остали, могао да буде изабран, како стоји у Уставу БиХ, а да претходно није изабран, делегиран од народа ентитета или пак од органа ентитета у име њихових народа. Све чланове изборних институција БиХ бира или именује народ у ентитетима или органи ентитета у име ентитета, или пак народа у њима. Уосталом, и ми као судије Уставног суда БиХ, изузев страних судија, смо бирани на такав начин.

Дејтонски мировни споразум, поред тога што Уставом гарантује свим грађанима БиХ највиши ниво међународно признатих људских права и слобода предвиђених Европском конвенцијом о људским правима и слободама и њеним протоколима и другим инструментима за заштиту људских права и слобода, поближе наведених у Анексу 1. уз Устав БиХ, садржи и неке друге споразуме о заштити људских права и слобода, као нпр. Споразум о људским правима као Анекс VI OOSM, Споразум о избјеглицама и расељеним лицима као Анекс VII OOSM итд.

Наиме, чланом 1. Споразума о људским правима је, између осталог, прописано да ће стране потписнице да обезбиједје свим лицима у њиховој надлежности највиши ниво међународно признатих људских права и слобода, укључујући и права и слободе наведене у Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода и њеним протоколима, као и у осталим међународним споразумима наведеним у допуни овог анекса. (Види Споразум о људским правима као Анекс VI OOSM и Споразум о избјеглицама и расељеним лицима као Анекс VII.)

Међутим, при анализирању овог проблема конститутивности народа на нивоу ентитета није могуће не подсетити се на неке догађаје из скорије прошлости. Наиме, “распад” претходне Југославије неминовно је проузроковао и распад Републике БиХ са свим њеним посљедицама што је био праћено ратом, баш између њених конститутивних народа. Најприје је дошло до издвајања Републике Српске, која се самоделифинисала као “независна држава српског народа” и наставила такву своју егзистенцију и послије међународног признања Републике БиХ у априлу 1992. године, након тога се издвојила и Република Херцег-Босна као посебна држава хрватског народа. Ове државе су функционисале као реалне с обзиром да су имале “своје” територије и “своје” становништво и организовану власт на својим територијама. Оне нису биле међународно признате, али су имале потпуни тзв. унутрашњи суверенитет. Република БиХ, иако међународно призната у границама бивше федералне јединице СФРЈ, на територијама ове двије реалне државе није могла да успостави никакав унутрашњи суверенитет, а и њен тзв. спољни суверенитет у погледу ових територија био је стерилан и остао је такав све до тзв. дејтонских споразума. Види се јасно да је овај државни “распад” Републике БиХ био (у овом смислу) у ствари “распад” њених конститутивних народа. У апсолутно истом “знаку” текао је и обрнути процес - процес поновног државног састављања БиХ.

Најприје су Бошњаци и Хрвати закључили тзв. вашингтонске споразуме и образовали Федерацију БиХ. Не само Устав Федерације, већ и уставни свих кантона који је чине, означавају као конститутивне народе само Бошњаке и Хрвате.

Србима, као конститутивном народу, овдје мјеста нема (?) и све се ово апсолутно подудару са суштином историјског процеса о коме говорим. Затим је дошло до “договарања основних принципа”, најприје у Женеви 8. септембра 1995. године, па у Њујорку 26. септембра 1995. године, с тим да сада у овим договорима учествује и Република Српска. Један од договорених принципа у Женеви (тачка 2.2.) гласи: “Сваки ће ентитет (Федерација БиХ и Република Српска) наставити да постоји у складу са својим садашњим уставом...”, уз обавезу да Устав усклади са овим принципима. (Види поближе о овом у корелату ранијег судије овог суда госп. Марка Арсовића.)

Није ваљда спорна чињеница да се Дејтонски мировни споразум не темељи на женевским и њујоршким принципима. Претпоследњи став Преамбуле Устава БиХ гласи: “позивајући се на основне принципе договорене 8. септембра 1995, године у Женеви и 26. септембра 1995. године у Њујорку...”

И у закључивању Дејтонског мировног уговора су равноправно учествовале Република БиХ, Федерација БиХ и Република Српска. Дакле, народи су овдје били представљени “државама” и у том контексту говоре помињане декларације о одобравању Устава БиХ од ентитета.

На основу свега изнесеног може да се изведе закључак да су Срби, Хрвати и Бошњаци конститутиван народ по Уставу БиХ на нивоу државе БиХ, али да нису конститутиван народ по Уставу Републике Српске на нивоу Републике Српске, а нити по Уставу Федерације на нивоу Федерације БиХ. Сваки други приступ у размишљању би водио негацији постојања Републике Српске и Федерације БиХ, те претварању БиХ од специфично сложене - *sui generis* државе у унитарну државу, а што не би одражавало оно што је предвиђено Дејтонским мировним споразумом, као међународним уговором, а на тај начин нити вољу ентитета па и њених народа. Ако Република Српска није држава српског народа, како захтјев тврди, зашто јој је Устав БиХ (члан 1. параграф 3.) признао назив “Република Српска”

и шта може да означава ријеч “српска” ако не да је то држава српског народа; ако су у Републици Српској конститутивни народи још Бошњаци и Хрвати, онда она сигурно не би могла да има овај Уставом признати назив, него би се, по аналогији, могла звати “Република српско-хрватско-бошњачка” и гдје би у том случају она могла да нађе *gatio* свог постојања; зашто је баш Република Српска “ексклузивна изборна база” за пет Срба у Дом народа, једног Србина у Предсједништво БиХ итд.; што изричито налаже Устав БиХ.

с) Република српска држава ... - облик државног уређења у БиХ

Босна и Херцеговина, као држава, спада у ред најспецифичнијих или, боље речено, у свијету непознатих модела облика државног уређења. Многи правни теоретичари сматрају да је то једна специфична конструкција сложене државе која се састоји од једне федерације (Федерација БиХ) и једне унитарне државе (Република Српска). Устав БиХ ову државу једноствено зове “Босна и Херцеговина”, говори о њеном суверенитету и територијалном интегритету, даје јој низ функција и надлежности државне власти. Тешко би могао да се брани став да је ова сложена држава федерација, а у истој мјери да је и конфедерација, мада има и федералне, али и конфедералне елементе о којима ја у овом реферату не бих говорио. Међутим, већина правних стручњака и теоретичара ће се сложити да је то држава *suigeneris*. Њени ентитети су, ако би се посматрали било конфедерално или федерално, јако децентрализовани. Нарочито не може да се занемари чињеница да су њени ентитети, који су заједно са Републиком БиХ равноправно, у име својих конститутивних народа, учествовали у Дејтонском мировном процесу и “одобрили” Устав БиХ организовани и по самом Уставу БиХ као државе. Дакле, ови ентитети имају своје становништво, територију, врше власт на цијелој територији, имају своју војску, полицију итд. Они, нема сумње, нису међународно признати, међународно призната је БиХ. Па, зар међународно признање није више политички него правни акт. Доктрина међународног јавног права је о овоме заузела идентично становиште. Међународно признање може да се да држави на коју се односи само политички, а не и правни легитимитет. Међутим, ово начелно гледиште о “вриједности” међународног признања и није судбоносно за проблем државности ентитета БиХ. Код мене нема дилеме да ентитети јесу државе, али не самосталне државе, већ државе чланице једне сложене државе. Анализом члана 1. параграфа 3. Устава БиХ доћемо до закључка да и сам Устав БиХ полази од ентитета као држава чланица. Наиме, према овом члану БиХ се састоји од два ентитета, Федерације БиХ и Републике Српске, у даљњем тексту ентитети. Појам “ентитет” долази од латинске ријечи *ens* која значи “биће”, “битност”, “суштина”. То значи да је смисао ове одредбе у томе да се БиХ састоји од два државноправна бића: једне Федерације и једне Републике. Нема сумње да уставноправна терминологија “Републику” и “Федерацију” означава државама. Република представља облик владавине у једној држави, а федерација облик државног уређења. Члан I, параграф 7. Устава БиХ утврђује: “постоји ... и држављанства сваког ентитета”. Оправдано се поставља питање ко сем државе може да утврђује - даје држављанство? Одговор је - нико. Чланом III парграф 3. тачка а) Устава БиХ је прописано: све владине функције и овлаштења, која нису овим уставом изричито дата институцијама БиХ, припадају ентитетима. Ван сваке је сумње да се овдје мисли на државне функције и овлашћења уопште, а не само на функције и овлашћења “влада” *stricto sensu*, тј. владе као носиоца само извршне власти. Ентитети имају не само извршну, већ и законодавну и судску власт, то ваљда није спорно. Колико онда може да буде вриједан аргуменат да ентитети БиХ нису државе, јер их Устав нигдје изричито не зове државама. Ако се брижљиво анализира овај став, видјеће се лако да он,

осим пуког формализма, стоји и на таутолошким “ногама”. По њему: ентитет није држава, ентитет је једноставно ентитет. Ту се, како би рекао Молијер, “сан објашњава врлином спавања”. Али заступницима таквог става треба да се постави једно логичко питање: ако се заправо и не зна шта у државноправном смислу значи ентитет, како уопште може да се зна да он није држава? Не може појам ентитета да се претвара у неку врсту енигматске “скривалице”, намијењене неупућеним наивцима или упућеним манипулаторима. (Види поближе у кореферату судије Марка Арсовића.)

Поред наведеног, не може да се занемари чињеница да Споразум о граници између ентитета и питањима у вези с границом као Анекс II OOSM обезбјеђује потпуни територијални интегритет ентитетима. Наиме, ове границе између ентитета су прецизно уцртане на мапама које у смислу члана 7. овог споразума чине саставни дио Споразума и није могуће да их се мијења без сагласности ентитета. У пракси је било много случајева гдје је долазило до промјена граничних линија између ентитета уз њихову сагласност.

Није спорна ни чињеница да ентитети имају висок степен права на тзв. право самоорганизовања. Доношење властитог устава и сопствених закона представља највећи домет овог права. “А тамо гдје је устав”, како каже уважени колега Арсовић, “тамо мора бити и држава”.

На основу изложеног може да се закључи да су и Република Српска и Федерација БиХ државе са ограниченим суверенитетом, односно да нису самосталне и међународно признате, већ државе чланице једне сложене државе.

d) Принцип недискриминације

Суд је погрешно стао на становиште да члан 1. Устава Републике Српске крши принцип недискриминације садржан у одредбама члана II параграфа 4. и 5. и члана III параграфа 3.б) Устава БиХ. Наиме, члан 1. Устава Републике Српске дефинише Републику Српску као државу српског народа и свих њених грађана, дакле дефинише је и по етничком, али и по неетничком грађанском принципу. Дакле, треба да се раздвоји појам конститутивности који, како сам у уводном дијелу рекао, подрзумијева право српског народа као већинског у Републици Српској да донесе устав и да уставом дефинише своју државу од људских права која су овим уставом у најширем смислу те ријечи гарантована свим грађанима. Наиме, чланом 10. Устава Републике Српске изричито је предвиђено да су “грађани Републике равноправни у слободама, правима и дужностима, једнаки су пред законом и уживају исту правну заштиту без обзира на расу, пол, језик, националну припадност, вјероисповјест, социјално поријекло, рођење, образовање, имовно стање, политичко и друго увјерење, друштвени положај или друго лично својство. (Устав Републике Српске члан 10.)

Не само да Устав БиХ обезбјеђује, примјеном Европске конвенције о људским правима и слободама и њеним протоколима, те другим инструментима наведеним у Анексу I на Устав БиХ, највиши ниво људских права и слобода, него Анекс VI OOSM, па и Анекс VII OOSM искључиво регулишу начине и поступке којима се штите људска права.

Наиме, чланом 1. Споразума о људским правима је прописано: “Стране потписнице (Република БиХ, Федерација БиХ и Република Српска) обезбједиће свим лицима у оквиру своје јурисдикције највиши ниво међународно признатих људских права и основних слобода, укључујући и права и слободе наведене у Европској конвенцији о

заштити људских права и слобода и њеним протоколима, као и у осталим међународним споразумима наведеним у Допуни овог анекса”. У том смислу на нивоу БиХ је формирана Комисија за људска права која се састоји од Дома за људска права и Омбудсмена. Одлуке ове комисије, односно Дома за људска права, као и одлуке Комисије из Анекса VII су коначне и обавезујуће. Неспорна је и чињеница да, сходно изборним резултатима проведеним на основу Споразума о изборима, као Анексу III OOSM, и други мањински народи, Бошњаци и Хрвати, сразмјерно резултатима постигнутим на изборима, учествују у политичкој и другој власти у Републици Српској. Тако нпр. Закон о Омбудсмену Републике Српске изричито говори да се Омбудсмен Републике Српске састоји од једног Србина, једног Хрвата и једног Бошњака, посланици Народне скупштине Републике Српске су у потпуности равноправни и учествују у раду Народне скупштине Републике Српске, потпредседник Народне скупштине Републике Српске је Бошњак. Учешће представника других народа Републике Српске је, по истом принципу, присутно и у локалној власти у Републици Српској, а изборни резултати су, сходно правилима Привремене изборне комисије, имплементирани у цјелости.

Аналогно изнесеном, Суд је погрешно закључио да би овако постављена уставна одредба Устава Републике Српске могла да буде дискриминаторске природе и онемогући права избјеглица и расељених лица на повратак и партиципацију у власти, па је Суд и овај захтјев требао да одбије у цјелости као неоснован.

е) Начин извођења доказа о овом поступку

Приликом одлучивања о овом предмету Суд је користио статистичке и друге податке у циљу утврђивања чињеничног стања. У том контексту користио је пропјене UNHCR-а о попису становништва у 1991. и 1997. години. На сједници Суда, одржаној у Бањалуци 23. јануара 1999. године, Суд је са седам напрема два гласа одлучио да се ови докази не проводе и да они нису ни од каквог значаја с обзиром да се ради о чисто правним питањима која имају за циљ да дају одговор на питања да ли је у формалноправном смислу нека одредба устава ентитета у складу са Уставом БиХ. Међутим, на сједници одржаној 30. јуна, односно 1. јула 2000. године Суд је са пет напрема четири гласа промијенио ранији закључак Суда, стајући притом на становиште да он треба да се бави чињеничним стањем. Међутим, нема сумње да је утврђивање чињеничног стања апсолутно водило у правцу погрешног закључивања, дакле супротно ономе што одређује правни положај Уставног суда, као чувара овог устава. Наиме, у тачки 87. је, између осталог, наведено: “као што може да се види из ових бројки, етнички састав становништва на територији Републике се од 1991. године драматично промијенио. Иако је српско становништво, статистички гледано, имало малу апсолутну већину 1991. године...”

Дакле, финални реферат одлуке полази од чињенице као да се на овим просторима, почев од 1991. године па до данас, није ништа десило, као да није било дугогодишњег крвавог сукоба између бивших конститутивних народа и распада бивше Републике БиХ који су резултирали потписивањем дејтонских мировних споразума који ће статус ове бивше југословенске републике, сада са измијењеним називом Босне и Херцеговине, признати само као субјекат међународног права, али са измијењеном унутрашњом структуром која се састоји од два ентитета, Републике Српске и Федерације БиХ, односно произилази да је Република Српска постојала 1991. године, што није тачно.

f) Начин доношења одлуке

Не може да се занемари чињеница да је ова одлука донесена на тај начин што су *за* њу гласали судије из реда бошњачког народа и судије странци, а да су *против* одлуке гласале судије из реда српског и хрватског народа.

Не може да се занемари ни чињеница коју као судија морам да поменем, мада то не-радо чиним, да је један од ове тројице судија, и то судија извјестилац, проф. др Јозеф Марко, као члан Венецијанске комисије, учествујући у њеном раду дао позитивно мишљење о усаглашености устава ентитета са Уставом БиХ. Ово мишљење је Комисија дала у Стразбуру 27. јуна 1996. године по захтјеву тадашњег Високог представника, госпо-дина Карла Билта. У давању овог мишљења учествовали су:

Joseph Marko (Аустрија),
Jean Claude Scholsem (Белгија),
Jacques Rober (Француска),
Sergin Bartole (Италија),
Jan Helgensen (Норвешка),
Andreas Auer (Швајцарска) и
Ergun Ozbudun (Турска).

Ово мишљење је, путем Канцеларије Високог представника, 24. јула 1996. године, достављено господину Алији Изетбеговићу, тадашњем предсједнику Предсједништва БиХ, госп. Мариофилу Љубићу, председавајућем Уставотворне скупштине Федерације и господину Момчилу Крајишнику, предсједнику Народне скупштине Републике Српске.

Ја сам се као судија, који је учествовао у овом поступку, искрено надао да ће се суди-ја Јозеф Марко сам изузети из одлучивања у оваквом предмету јер су његова мишљења дата у раду Венецијанске комисије и његов приједлог Одлуке о конститутивности народа дијаметрално супротни. Полазио сам при том од чињенице да он као судија, који се већ о овом правном питању једном изјаснио, не може поново да се изјашњава јер то, нема сумње, доводи у питање његову објективност у раду у овом предмету која у сваком случају пред-ставља, и у складу са одредбама Пословника и позитивним законодавством, ваљан разлог за изузеће и неучествовање у раду у овом предмету. Не бих овом приликом говорио о начину гласања о захтјеву за изузеће, али морам да напоменем да су у захтјеву за изузеће одлучивале и оне судије чије је изузеће тражено, што може да се види увидом у Записник са сједнице Суда на којој се одлучивало о овом захтјеву.

Није спорна чињеница да се према Пословнику Суда одлуке доносе већином, али исто тако не може да се занемари чињеница да су у доношењу ове одлуке учествовали пред-ставници само једног (бошњачког), од три народа чија се конститутивност тражи, док су друге судије из реда српског и хрватског народа гласали *против* ове одлуке. Управо из ових разлога није јасно зашто се у финалном тексту ове одлуке тачка 144. став 2. ставља следећи текст: “Ову одлуку Уставни суд је донио у саставу: предсједник Суда проф. др Касим Бегић, судије Ханс Данелиус, проф. др Луј Фаворе, проф. др Јозеф Марко, доц. др Звонко Миљко, Азра Омерагић, проф. др Витомир Поповић, проф. др Снежана Савић и Мирко Зовко”, када то не одговара чињеничном стању. У одлуци, не само у складу са Пословником Суда и досадашњом праксом, мора да буде наведено које су судије гласале *за*, а које *против* одлуке. На овакав начин покушава се обманути јавност и створити погрешна представа о начину доношења одлуке, односно да су за ову одлуку гласале све судије Суда.

Ако се томе дода и чињеница да је судија Јосеф Марко по свим правним узусима морао да буде изузет у овом предмету, ради његовог учешћа у раду Венецијанске комисије у истој правној ствари, те да је судија Ханс Данелиус издвојио своје мишљење о слагању, не прихватајући Преамбулу Устава БиХ у њеном нормативно обавезујућем смислу, као и велики притисак средстава информисања Федерације БиХ пред и у вријеме сваког одржавања сједница Суда посвећених овој одлуци, то више него сасвим јасно говори о искључиво политичком, а не правном карактеру ове одлуке.

Нема сумње да је ова одлука, на начин како је она постављена финалним текстом, грубо повриједила одредбе Устава БиХ, па и Дејтонског споразума у цјелини.

Имајући у виду изнесено, мишљења сам да је захтјев подносиоца, господина Алије Изетбеговића, Суд једино могао и требао да одбије као неоснован у цјелости.

g) Начин извршења одлуке

У члану 58. Пословника Уставног суда прописано је:

Суд при доношењу одлуке, одлучује о њеном правном дејству (*ex tunc, ex nunc*).

Одлуком којом се утврђује несагласност из члана W3. (а) и (ц) може да се одреди рок доносиоцу акта за усаглашавање, који не може да буде дужи од три мјесеца.

АКО се у остављеном року не отклони утврђена несагласност, Суд ће својом одлуком утврдити да несагласне одредбе престају да важе.

Даном објављивања одлуке Суда из претходног става у “Службеном гласнику БиХ” престају да важе несагласне одредбе.

Међутим, Суд је својом Одлуком пропустио да, како се то иначе у оваквим случајевима чини, одреди рок за усаглашавање ентитетских устава са Уставом БиХ, па да тек након непоступања у предвиђеном року примијени одредбу члана 59. став 4. Пословника.

ЗАКЉУЧАК

Имајући у виду све изнесено, мишљења сам да ова одлука Уставног суда није донесена у складу са Уставом БиХ и Пословником Уставног суда БиХ, те да је она на најгрубљи могући начин повриједила одредбе овог устава па и Дејтонског споразума у пјелини.

Поступајући на овај начин, Уставни суд БиХ се од своје уставне улоге “чуvara Устава” претвара у законодавни орган, па и уставотворца, што би по мом дубоком мишљењу могло проузроковати несагледиве последице, како по Суд, тако и по Дејтонски споразум у цијелини, па и Босну и Херцеговину, односно њене ентитете, Републику Српску и Федерацију БиХ.

Једина могућа одлука коју је Суд требао да донесе је она која захтјев подносиоца, господина Алије Изетбеговића, одбија у цјелини као неосновану.

У преосталом дијелу ја се у цјелости придружујем издвојеном мишљењу судија овог суда: проф. др Снежане Савић, доц. др Звонка Миљка и Мирка Зовка, те судије Ханса Данелиуса у дијелу у којем он Преамбулу Устава БиХ не сматра саставним дијелом Устава у нормативно обавезујућем смислу. Ово моје мишљење важи у погледу оспорене одредбе Устава Федерације БиХ.

АНЕКС
Издвојено мишљење судије Мирка Зовке
на Дјелимичну одлуку Уставног суда Босне и Херцеговине
број У 5/98 од 1. јула 2000. године

На основу члана 36. став 2. Пословника Уставног суда Босне и Херцеговине дајем издвојено мишлјенје.

Ради се о трећој Дјелимичној одлуци у означеном предмету.

Но, по мишљењу јавности у БиХ, ради се о најважнијем дијелу одлуке, а што може да се види из даљњег излагања.

Дакле, радило се о рјешењу спорног питања да ли су сва три конститутивна народа у БиХ Бошњаци, Срби и Хрвати конститутивни НА ЧИТАВОЈ ТЕРИТОРИЈИ БиХ, тј. у оба ентитета, Федерацији БиХ и Републици Српској, ИЈИ ПАК НЕ, тј. да су до сада Бошњаци и Хрвати били конститутивни у Федерацији БиХ, а Срби у Републици Српској.

Ово спорно питање ријешено је као у изреци цитиране дјелимичне одлуке на тај начин што су пет судија гласали ЗА захтјев подносиоца захтјева, док су четири судије, међу којима и ја, гласали *против*.

Одлука је донијета у складу са Пословником Уставног суда БиХ већином гласова свих судија.

У односу на пословничку, прије свега “формалну” одлуку, немам примједби.

Упада у очи да сам апострофирао ријеч “формалну”. Током излагања о томе ћу да дам објашњење.

Образлажући своје издвојено мишљење, размишљао сам како да дам разлоге за свој правни став, што је и обавеза судије Уставног суда, а да избјегнем размишљања и објашњења О ДОГАЂАЊИМА која су везана за овај предмет. Дакле, да се крећем у оквиру САМОКОНТРОЛЕ судије Уставног суда.

Али, и у оквиру самоконтроле нећу моћи да избјегнем да не говорим о разноразним притисцима, најтежим вријеђањима која су прерасла у најтеже пријетње, не само мени већ и неким колегама, али прије свега које су очигледно задирале и задиру, јер се настављају, у независност Уставног суда БиХ.

Код подношења захтјева у средствима информисања, са сједиштем у Сарајеву, наступа кампања за удовољење захтјеву подносиоца у вези конститутивности.

У тој кампањи, прије свега, се истичу невладине организације на челу са СГВ-ом. Те организације лобирају на све стране, почев од амбасадора најзначајнијих држава па до ранијег и садашњег Високог представника.

То је њихово право и док не прелазе оквире који задиру у питање независности Суда имам разумијевања.

Томе се прикључују и низ новинара из различитих средстава информисања.

Пред сваку сједницу и јавну расправу ова кампања се интензивира.

У овој кампањи НИКАДА, АМА БАШ НИКАДА, НИКО није ни покушао да објави, анализира или објасни правни аспект овог случаја.

Само политички аспект и то како га виде заговорници *за*.

Не могу да вјерујем да неки новинари, који су се посебно бавили овим питањем, нису знали или нису покушали да објасне овај правни аспект. Ако су знали, онда морам да

кажем да нису смјели да га изложе. Таква кампања је била апсолутно једнострана и стварала је код обичног грађанина на територији овог поднебља представу о овом предмету на један политичко-програмирани начин. Могао би да каже: КО је *за*, то су пријатељи БиХ, а КО *против* то су непријатељи. Не говорим то напамет јер сам то и доживљавао, нажалост и од правника, за које нисам сигуран да су и видјели Устав, мислим на Устав БиХ.

Био бих сувише опширан кад бих анализирао све ове написе који су били једностранни и за мене представљају “једноумље”.

Десетак дана пред доношење одлуке невладине организације су организовале скуп којем су присуствовали и представници и експерти у овом предмету који су *за*. У новинама, на ТВ и радију, овом скупу је дат велики значај.

На том скупу један предсједник невладине организације, из времена рата кооптирани члан Предсједништва из реда хрватског народа, јавно изриче да ће да се суди судијама Уставног суда који не донесу позитивну одлуку (то је једина могућа одлука а она је *за*, ту нема дилеме), и не само то већ он “обећава да ће да им се суди”. Али ту само говори о судијама из реда хрватског и српског народа. То је глас доктора наука који је мијењао низ странака. Једини пут сам дао одговор у штампи назвавши овакав иступ “бољшевичким”, и рекавши да ме то и не чуди јер је именовани господин прије рата обављао највише “комунистичке функције”.

Ова офанзивна кампања је горе наведеним достигала кулминацију прије одлуке.

Но, 1. јула 2000. године дошло је до ОДЛУКЕ *за*, и мислио сам да ћемо ја и колеге које су гласале против да будемо остављени на миру.

Дошло је до одлуке коју је крајем 1998. године “крајње неопрезно”, али тачно, прогнозирао подносилац захтјева када је рекао у једном интервјуу дневном листу “Аваз”: “За одлуку нам је потребно пет гласова, три странца ће највјероватније да гласају за нас, што значи да ћемо да имамо у најгорем случају пет гласова”.

У јануару ове године, тачније 14. јануара 2000., у недјељном листу “АС”, у курзиву је изишао наслов “Судије наљутиле Изетбеговића”.

У тексту, када се расправљало о унапређењу рада Уставног суда и додјели више средстава за наредну годину, каже се да се госп. Изетбеговић, љут због (не)рада ове институције, обрецнуо на предлагаоце - цитирам:

“Ти људи ништа не раде, само кокодачу. А такве кокоши не носе јаја.”

Дакле, прва изјава “крајње неопрезна”, друга изјава “крајње увредљива”.

Но, ето, 1. јула 2000. године “кокоши су снијеле јаје, и то ЗЛАТНО”, јер је удовољено захтјеву.

Након тога, лично сам/смо очекивао/ли, да ће да нас оставе на миру, али НЕ.

Недјељне новине “БХ дани” од 7. јула 2000. године на читавој увидној страни наводе уредников коментар под насловом “Седми дан” па, глорификујући друге учеснике у овом поступку, безобзирно посебно вријеђа мене и госп. др Звонка Миљка. Судије из Републике Српске “отписује” па каже да није ни изненађен њиховим гласањем, али каже за нас двојицу “но из главе ми не излазе имена судија “представника хрватског народа” (ваљда у БиХ) која вриједи добро запамтити: дакле, МИРКО ЗОВКО, ЗВОНКО МИЉКО! Историја злочина и безчасћа над овом земљом зна за примјере и већих злочинаца, и већих бесрамника, али имена Зовке и Миљке заслужују посебно мјесто. Управо они симболишу огољени фарсични крај злочиначке политике. “Заштита интереса хрватског народа у БиХ”

доскорашњег хрватског врховника, који са лукавством поручника Југословенске народне армије спроводи велеиздајник у, о туге, Предсједништву БиХ Анте Јелавић.”

У истим новинама на четири стране, под насловом “Босна се враћа себи”, други новинар слично као и његов уредник, служећи се најгорим лажима и конструкцијама “бјесомучно” напада и вријеђа прије свега нас двојицу, судије из реда хрватског народа. Други су хероји и треба да им се дају одликовања.

Зар наведено није ужасно, какав је мој осјећај који од тројице судија живи у Сарајеву и то најдуже од њих, 48 година.

Та бјесомучна кампања се наставља.

Све ово говори о невјероватном атаку на независност Суда.

Напоменућу једно, “није Сарајево само Босна и Херцеговина” и не мисле људи у Босни и Херцеговини идентично као неки, паушално наведени.

Зато ћу да замолим прије свега добронамјерне људе, колеге из струке, да покушају да објективно размисле о овом издвојеном мишљењу и онда, уколико су у стању, да размишљају о мени као судији. Када ово пишем и молим и осјећам се тужно и резигнирано јер је један читав пропагандни механизам на најбезобзирнији начин покушавао да дјелује на моју свијест, свим средствима па и пријетњама, у односу на моју слободу и мој интегритет судије које су се протезале и на друге колеге (нпр. др Звонко Миљко).

Дакле, замолићу, када о томе будем касније говорио, да од стране “размишљања под утицајем пропаганде” и да размишљају као слободни људи, својом слободно израженом вољом, а не програмирано.

Свакако да би ми било драго да о овим догађањима заузме став Високи представник.

Да пређем на рационално сумњиво питање гдје је мој став познат. Од доношења одлуке нигдје јавно нисам имплицирао ко је како гласао и у том дијелу замјерам колегама из Републике Српске што су то учинили првог дана након гласања. Примједба није битна јер већ поодавно из Суда излазе информације по оној отрцаној реченици: “сазнали смо из извора блиских Суду”.

Мој је став да је одлука Суда по питању конститутивности најочигледнија РЕВИЗИЈА Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини, тзв. Дејтонског мировног споразума. Прије свега, у односу на Анекс IV наведеног споразума с насловом Устав (мисли се на Устав БиХ), који из основе мијења организацију власти и судства у ентитетима, али “нажалост” доводи у питање сам Устав БиХ.

Не би била ревизија организације власти и судства у ентитетима измјепа уколико су заиста уставни ентитета по спорном питању несагласни са Уставом БиХ.

Међутим, из тока образложења разлога за мој став видјеће се да смо, донијевши наведену одлуку, властито Устав БиХ ДОВЕЛИ И У НЕСАГЛАСНОСТ.

Наиме, ако смо уставе ентитета и организацију власти и судства у њима овом одлуком ревидирали поступајући по члану XII став 2. Устава БиХ, НИСМО МОГЛИ РЕВИДИРАТИ организацију власти и других институција на нивоу државе БиХ, јер то може, у складу са Уставом, да учини само Парламентарна скупштина БиХ у амандманском поступку у складу са одредницом члана X став 1. Устава БиХ.

Дакле, Уставни суд и његове судије НИСУ уставотворци, него само заштитници Устава онаквог какав јест.

Према томе, уставотворци су само представници народа, било конститутивних било других, који у парламентарној држави на нивоу Парламента могу да мијењају, кроз већ речени амандмански поступак, Устав БиХ.

Напротив, рјешавајући и ријешивши овај предмет на начин како је донесена одлука, пред Уставним судом је активирано питање најосјетљивије природе за народе БиХ, које они најбоље осјећају и којем различито приступају, па зато ова одлука може да има далекосежне посљедице, нажалост по мом мишљењу негативне природе, које ћу да напоменем ТОКОМ даљњег излагања.

У сваком случају, очигледно је да је нашом одлуком “заобиђен” Парламент БиХ, који је то питање могао да ријешити једино консензусом.

До сада сам изрекао свој став.

Међутим, став судије је формулација коначног мишљења, а да би он био ауторитативан потребно је да се укаже на одлучне разлоге. Даћу те разлоге без намјере да их образдам “високо теоретски-академским рјечником”. Дакле, покушаћу да говорим једноставним рјечником, разумљивим за сваког иоле образованог грађанина БиХ. Ово тим прије што ми је познато да ће колеге, који су такође издвојили мишљење, да имају и теоретски приступ својим разлозима.

Говорећи о томе, на сједници када је донесена ова одлука, након низа сједница и јавних расправа, један судија је изрекао да се ради “о најкомпликованијем предмету” али, рекао је и то, да се ради о “предмету свих предмета”.

Сложио сам се са другим мишљењем, што се и види из досадашњег излагања. Али не слажем се са првим мишљењем, јер сам рекао да је “предмет једноставан” и да би он могао одмах да се ријешити дјелимичном одлуком под условом да смо се кретали по максими *de scribere de mundo* - написано постоји. Дакле, постоје спорне одреднице устава ентитета и Устава БиХ са супремацијом (надређеношћу) у складу са члану XII став 2. Устава БиХ.

Ако бих био у праву, предмет би био једноставан и, по мом мишљењу, требало би да се ријешити консензусом свих гласова судија на јединствен начин, а без намјере претензиозности то је:

1. У вези са Уставом Федерације БиХ члана I.1.(1), замијењеног Амандманом III, да је он САГЛАСАН Уставу БиХ.

Дакле, ОДБИТИ захтјев подносиоца.

2. Што се тиче Устава Републике Српске, гласао сам против јер је већ био изгласан захтјев како је то прихватила одлука, а иначе сам мишљења, и то би био мој приједлог, да су оспорене одреднице Устава Републике Српске сагласне Уставу БиХ, изузев једне која говори “о суверености”.

Овдје читалац издвојеног мишљења треба да помно уочава термилошке и садржајне разлике између наведених одредница оба устава, јер оне имају значајне разлике, које ја не бих сада коментарисао, јер формулација наведених одредница је дата у одлуци Суда.

Да бих образложио одлучне разлоге за свој коначни став, као питање *questio iuris*, треба да кажем да је за мене као судију - браниоца Устава - било најважније правно тумачење самог Устава БиХ.

Сматрам да би се ово тумачење правилно извршило да је прије свега потребно да се извуку закључци о томе шта је уставотворац мислио када је доносио Дејтонски мировни споразум. То би могло да се изведе, а о чему ћу касније да елаборишем, и из самог тумачења Устава БиХ као Анекса IV Споразума.

Међутим, како су тезе странака у поступку, посебно захтјев подносиоца, иницирале различите приступе овом тумачењу, моја обавеза је била да *ex legge* дам одговоре као судија. Дакле, нећу да тумачим своју тезу у односу на само Устав БиХ већ и шире.

Разлоге за свој став ћу да дам посматрајући догађаје везане за овај уставни спор у три фазе, чији ће поднаслови бити:

1. Шта је претходило доношењу Дејтонског мировног споразума и Споразум
2. Шта се десило од доношења Дејтонског мировног споразума до покретања овог уставног спора
3. Поступак и одлучивање по покренутом уставном спору.

1. ШТА ЈЕ ПРЕТХОДИЛО ДОНОШЕЊУ ДЕЈТОНСКОГ МИРОВНОГ СПОРАЗУМА И СПОРАЗУМ

Пошто сам рекао да предмет желим да “поједноставим” због блискости и да би га разумио сваки грађанин БиХ, изабрао сам методологију тумачења позитивног права у језичком, логичком и систематском смислу.

Ова прва фаза, која је претходила доношењу Дејтонског мировног споразума, карактерише трагичним ратом који је владао у БиХ. Као судија избјегавам политичке конотације у смислу “ко је крив за рат”.

Но, чињеница је да је рат доживљавао трансформацију и да су три конститутивна народа у прољеће 1993. године коначно ратовали СВИ ПРОТИВ СВИХ по познатој дефиницији *bellum omnium contra omnes*. У том рату стварале су се и паравојне државе.

Од три конститутивна народа два народа, и то бошњачки и хрватски, мире се Вашингтонским споразумом и стварају Федерацију БиХ. Не само да је стварају него и доносе Устав.

По том Уставу та два народа, која су и ратовала на територији Федерације, на простору Федерације БиХ постају конститутивни, јер су то били и раније, и јер су имали моћ да донесу Устав.

Овдје треба да се каже да сама ријеч конститутивност произилази из ријечи *constitutio* - конституција која значи, у преводу, устав, а знамо да је то по супремацији највиши правни акт којим се уређују основе државног и друштвеног уређења једне земље.

Међутим, да не буде забуне, не одређује устав конститутивне народе, већ напротив конститутивни народи, као “државотворни или уставотворни”, одражавају моћ народа да донесе устав и створи државу.

Овим уставом извршена је и кантонизација Федерације БиХ и донесени су кантонални уставни, и по тим уставима у Федерацији БиХ остају конститутивни Бошњаци и Хрвати.

Рат се наставља, а у непризнатој Републици Српској, коју су створили Срби, они су конститутивни народ. Било би “смијешно и апсурдно”, што је добро познато, да су у стварању Републике Српске учествовали Бошњаци и Хрвати.

Долази до низа преговора, али карактеристични су они који ће да доведу до коначне успоставе мира Дејтонским мировним споразумом.

У овом историјском процесу карактеристично је “договарање основних принципа” најприје у Женеви 8. септембра 1995. године, па у Њујорку 26. септембра 1995. године. Најкарактеристичније је то да на овим преговорима учествује и Република Српска.

У тачки 2.2. један од договорених принципа у Женеви гласи: “Сваки ентитет (Федерација БиХ и Република Српска) ће да настави постојање у складу са својим садашњим Уставом”, уз обавезу да Устав ускладе с овим принципима.

Према томе, већ овај договорени принцип не може да се занемари при тумачењу Устава БиХ у односу на спорно питање.

Ово тим прије што задња алинеја Устава БиХ гласи - цитирам: “ПОДСЈЕЊАЈУЋИ на основна начела усаглашена у Женеви 8. септембра 1995. и Њујорку 26. септембра 1995. год.”

Из овога може да се закључи да НИКАДА НИЈЕ НИ БИЛО помена да ће структура у ентитетима да се измијени коначним мировним споразумима у односу на конститутивност народа.

Овдје се већ помиње сумњиви дио преамбуле на којем подносилац заснива захтјев.

То ћемо да видимо и надаље. Свакако да Општи оквирни споразум за мир у Босни и Херцеговини, заједно са Анексом IV (Устав БиХ) несумњиво представља међународни уговор који је познат у науци уставног права.

Дејтонски мировни споразум има датум, донесен је у Дејтону, држава Охајо, САД, 1. до 21. новембра 1995. године.

Јасно је из наведеног да су у преговорима и закључењу Мировног споразума, преко њихових представника, учествовале њихове државе настале у једном историјском ратном тренутку, те су у име својих конститутивних народа и грађана, између осталог, прихватили Устав БиХ. То се види у Анексу II под Прелазне одредбе из изјава датих у име Републике Босне и Херцеговине, у име Федерације Босне и Херцеговине и у име Републике Српске.

Цитираћу изјаву у име Федерације БиХ која гласи: “Федерација Босне и Херцеговине, у име својих конститутивних народа и грађана, одобрава Устав Босне и Херцеговине у Анексу IV Општег оквирног споразума”.

Јасно је и зна се да су конститутивни народи у Босни и Херцеговини Бошњаци и Хрвати. Нигдје нема показатеља да би се било шта измијенило у односу на питање конститутивности *vis a vis* Вашингтонског споразума.

Тумачећи Дејтонски мировни споразум, посебно Анекс IV, јасно је да су се задржали и именитељи сада створених ентитета, а то су Федерација БиХ и Република Српска. Штавише, за Федерацију БиХ карактеристично је да је задржан и дио назива државе БиХ, тј. “БиХ”.

Јасно је и то да су Федерацију створиле моћи конститутивних народа, два народа, Бошњаци и Хрвати, као што је јасно ко је створио Републику Српску.

Одлука Суда против које сам гласао не би била проблем да је по Дејтонском споразуму била успостављена “унитарна држава”.

Јасно је да она то није, и ја ћу да избјегнем о томе теоретисање из аспекта теорије државе и права.

Јасно је и то да Федерацију нису створили Срби нити су Републику Српску створили Хрвати и Бошњаци.

Али ми НИЈЕ ЈАСНО, након одлуке Суда о конститутивности народа на читавој територији БиХ, како може даље да егзистира ентитет под називом “Република Српска”.

Након наше одлуке једино би могао да се зове, нпр., Република Срба, Бошњака и Хрвата.

А зар то није ревизија Дејтонског мировног споразума или пак “укидање ентитета”. Уосталом, довољно је да се након доношења одлуке прате коментари средстава информисања, коментари невладиних организација, политичких странака, прије свега са сједиштем из Сарајева, па да се зна да сви једногласно мисле и закључују да ће одлуком Суда да дође ДО УКИДАЊА ЕНТИТЕТА. Међу њима је највише оних који нападају судије који су гласали против, иако се вјероватно испуњава њихова жеља. Мислим да нису наивни а да не знају да је то ревизија Дејтонског споразума.

Ако је то тако, онда се то у нашем народу каже: “праве рачун без крчмара”. Да ли смо наведеном одлуком преузели моћ народа да измијени Устав па тиме учинили ревизију и властитог Устава, јер смо га довели У КОНТРАДИКЦИЈУ, или не, показаће будућност.

Моја је дужност да, бранећи Устав, исти и тумачим.

Да не би било даљњих сумњи у то да Дејтонским мировним споразумом питање конститутивности народа НИЈЕ ИЗМИЈЕЊЕНО, већ остало исто као и код Дејтона, презентирам у издвојеном мишљењу и “Споразум о оживотворењу Федерације БиХ”, закључен у Дејтону 10. новембра 1995. године.

Нема сумње да је овај протокол саставни дио Оквирног споразума за мир.

У тачки I под Општа начела каже се - цитирам: “Потпуна успостава Федерације БиХ битан је предуслов за мир у Босни и Херцеговини. Без снажне Федерације, која у цјелости функционише, као један од два КОНСТИТУТИВНА ентитета Босне и Херцеговине, дејтонски разговори не могу да резултирају трајним мировним рјешењем. Двадесет мјесеци након усвајања Устава Федерације, процес јачања Федерације и изграђивања повјерења између ЊЕЗИНИХ КОНСТИТУТИВНИХ народа још увијек није дао задовољавајуће резултате.”

Даље се препоручује што би требали да ураде конститутивни народи у Федерацији, а то нису учинили.

Но, битно је да НЕМА ни помена о неком трећем конститутивном народу у Федерацији.

Овај споразум је детаљан и потписан је у присутности међународних свједока. У овом споразуму под II под Одлуке, надаље под а) тачка 8. наводи се: “Министри, замјеници министара, и особље министарстава не смију да обављају дужности у објема владама (мисли се на Владу БиХ). Министарства морају да буду адекватно попуњена особљем. У року од мјесец дана након усвајања ових законских приједлога, надлежни министри и њихови замјеници наново ће да поставе особље. Састав особља МОРА ДА ОДРАЖАВА САСТАВ НАРОДА.”

Поново НИ ПОМЕНА о трећем народу. Не само то, већ изричито се наводи из цитираног “да мора да се одражава састав народа”.

Тако се и поступило и наведена министарства и одражавају састав народа, али како је то ријешено Дејтонски споразум, Бошњака и Хрвата који су конститутивни у Федерацији. Тај Споразум су потписали господа Алија Изетбеговић и Крешимир Зубак са задњом формулацијом која гласи: “Предсједник Републике Хрватске подржава одредбе овог Споразума и помагаће у његовој пуној примјени”.

Овај задњи цитат поново говори сам по себи ко су конститутивни народи у Федерацији, јер да су конститутивни и Срби онда би неко с њихове стране итпоао исто да “подржава одредбе овог споразума”.

Саставни дио овог протокола је и Анекс на Споразум о оживотворењу Федерације Босне и Херцеговине закључен у Дејтону с насловом “Договорена начела за пријелазни статут града Мостара”.

У овом статуту под тачком 8. наводи се састав градског вијећа који ће да управља са шест градских општина. По принципу паритета исти број мјеста је предвиђен за Хрвате и Бошњаке, а један дио за “остале”.

Одлуком Суда против које сам гласао и овај принцип је нарушен, али ја ово не помињем само због тога, него, напротив, да укажем да се јасно из анализираних правно-чињеничног материјала несумњиво види да су у Федерацији конститутивни Бошњаци и Хрвати.

Но, ово што сам документовано изнио јасно говори да је подносилац захтјева пред Уставним судом, којем је удовољено, сасвим добро знао шта је потписивао и шта је смисао Дејтонског споразума у вези са конститутивношћу народа.

Већ из тога се види да је његов захтјев, о коме је одлучено, био његов лични РЕВИДИРАНИ СТАВ. Ето, то је у битном *vis a vis* поднаслови **Шта је претходило доношењу Дејтонског мировног споразума и Споразум.**

У РЕЗИМЕУ, могао бих да закључим да је ово “ИСУВИШЕ ДОВОЉНО” као аргументација о спорном питању и да је довољно за тумачење мог личног става као правника и судије Уставног суда.

Могао бих да будем и “непристојан” па да кажем да, након оваког образложења које сам изнио и које је изворно, не бих требао и даље да образлажем разлоге свог гласања.

Али, како сам навео да ћу разлоге да дам у три фазе, наставићу са другом фазом, која гласи:

2. ШТА СЕ ДЕСИЛО ОД ДОНОШЕЊА ДЕЈТОНСКОГ МИРОВНОГ СПОРАЗУМА ДО ПОКРЕТАЊА ОВОГ УСТАВНОГ СПОРА

У задњем члану Устава XII, под насловом Ступање на снагу, тачка 2, наводи се у суштини да су ентитети у амандманском поступку дужни да измијене своје уставе и обезбиједе сагласност са Уставом БиХ и то у року од три мјесеца након ступања на снагу Дејтонског споразума.

Ради непознавања материје од шире јавности, па и неких стручњака, помињем скуп који су одржале невладине организације 20. јуна 2000. године у присуству опуномоћника и експерта подносиоца захтјева и др, гдје се заговарала само једна одлука без дилеме, јер је она “позитивна”, а то је одлука *за*.

Карактеристично је, између осталог, да предсједник Клуба бошњачких интелектуалаца изричито наводи “да од Дејтона до данас никада нису усаглашавани уставни”.

Ја именованом господину не одговарам него то наводим као примјер, већина народа, посебно народа који прати средства информисања са сједиштем из Сарајева, И НЕ ЗНА да су се уставни оба ентитета усаглашавали у 1996. години.

Што би и знали кад то не зна ни поменути професор. Уосталом, у манипулацијама пропагандног карактера правило је да се избјегава оно што иде на штету програмиране пропаганде.

Оне које занима имаће стрпљења да ово прочитају.

У складу са одредницом члана XII тачка 2. Устава БиХ, у оба парламента ентитети су усаглашавали ентитетске уставе са Уставом БиХ.

Да ли су добро усагласили или не, то је друго питање.

Устав Федерације БиХ усаглашаван је на основу приједлога Уставно-законодавне комисије чији је приједлог презентовао пред Парламент проф. др Касим Бегич 5. јуна 1996. године. Приједлог је имао 36 амандмана.

У односу на спорно питање конститутивности народа у Федерацији, приједлог је био да су Бошњаци и Хрвати конститутивни у Федерацији БиХ.

Резултат гласања је сљедећи: СВИ *за*, нико уздржан, НИКО *против*.

Зар се не треба замислити шта ово значи. Апсолутно треба, уколико се истине посматрају добронамјерно.

Истина је то да су сви гласали *за*, истина је то да су већина заступника у Парламенту из двије водеће странке СДА и ХДЗ, истина је да је међу заступницима било и Срба и заступника других странака, и сви су гласали ЈЕДНОГЛАСНО да су у Федерацији конститутивни Бошњаци и Хрвати.

Опет, НИ ПОМЕНА о трећем конститутивном народу.

Међутим, даљњим логичким закључивањем може без сумње да се закључи:

- a) Да је ова истина била логична јер није било сумње о тумачењу Дејтонског мировног споразума који се по времену десио на око шест мјесеци раније. Дакле, СЈЕЋАЊЕ ЈЕ БИЛО СВЈЕЖЕ И УТЕМЕЉЕНО.
- b) Да је о томе знао јако добро подносилац захтјева јер су припадници његове странке СДА, чији је он предсједник, и који су представљали већину у Парламенту, сви гласали једногласно *за*.
- c) Има и даљих истина, а то је да је већина заступника и експерата у овом спорном предмету, учествовала на различите начине у тумачењу Дејтонског споразума, као заступници, експерти, или на другим јавним трибинама у то вријеме и да су у то вријеме имали ДИЈАМЕТРАЛНО СУПРОТНО МИШЉЕЊЕ од оног које су презентовали Суду на јавним расправама.

Пошто о једној истини не могу ДА ЕГЗИСТИРАЈУ ДВИЈЕ ИСТИНЕ поставља се питање што је права истина, јер може да буде само једна, да ли она прва, свјежа по времену и сјећању, или она каснија, која им је прихваћена одлуком Суда.

Овдје напомињем да су неки од заступника и експерата, који су ИЗМИЈЕНИЛИ МИШЉЕЊЕ, били и експерти у Дејтону у тиму подносиоца захтјева. Не бих смио и не желим никог да увриједим, али у интересу истине морам да формулишем понашање поменутих као класичну ревизију личног, политичког и правног става.

Ради се о КОНВЕРТИТИМА. У политици је тај појам веома познат и има дубоку садржину. Но, није ми нимало симпатичан код правника експерата. А, ето, мене и колеге који су гласали против одлуке немилице нападају, вријеђају и пријете. Нека им то служи на част.

Казаћу и то: конвертити не воле досљедне људе јер их подсећају на њихову савјест. Казаћу и то, нажалост, а касније ћу и да наведем, да је и у Суду било конвертита. Потребно је да неке ствари раскринкам да бих заштитио интегритет Суда и свој лични.

Зар ово наведено не упућује, кад се повеже у логичку пјелину, образложени први поднаслов о тумачењу Дејтонског мировног споразума шта је права истина. У то вријеме, у 1996. год., нико није ни правило питање од једногласне одлуке Парламента, јер одлука је била НЕУПИТНА.

Зато се поставља питање што се то измијенило, што је то касније било “да једна истина треба да се измијени другом”. За мене је то немогуће.

Ово изнијето су ставови и понашања званичних учесника догађаја везаних за обавезу усаглашавања устава ентитета, прије свега у Федерацији БиХ, са Уставом БиХ у односу на *ins cogens* одредницу члана XII став 2. Устава БиХ.

Те догађаје је ПАЖЉИВО пратила међународна заједница, посебно путем Високог уреда Високог представника, у то вријеме госп. Карла Билта.

Баш у односу на ово спорно питање, питање КОНСТИТУТИВНОСТИ НАРОДА у БиХ, МЕЊУНАРОДНА ЗАЈЕДНИЦА ЈЕ ЗАУЗЕЈА СВОЈ СТАВ. Тај став је, у то вријеме, НЕСПОРАН, и он гласи: БОШЊАЦИ И ХРВАТИ СУ КОНСТИТУТИВНИ у Федерацији БиХ, а СРБИ у Републици Српској.

Наведено је очигледно из сљедећег:

- а) Канцеларија Високог представника доставља допис 24. јула 1996. године господи Алији Изетбеговићу, предсједнику БиХ, Крешмиру Зубаку, Мариофилу Љубићу, предсједавајућем Уставотворне скупштине Федерације, и Момчилу Крајишнику, предсједнику Скупштине Републике Српске.

Текст дописа гласи - цитирам: “Имам задовољство да вам упутим мишљење Венецијанске радне групе, а тиче се компатибилности Устава Федерације БиХ и Републике Српске са Уставом Босне и Херцеговине. Превод мишљења ће услиједити.

Мада комисија признаје да су и Федерација и Република Српска учиниле значајне напоре да доведу своје уставе у склад са Дејтонским уставом, детаљне анализе ових одредби показују да таква компатибилност није још увијек постигнута.

Сходно томе очекујем да законодавства оба ентитета усвоје наредне амандмане у своје уставе прије септембарских избора. Желио бих да ме најкасније до 12. августа информисете о корацима које каните предузети у свјетлу извјештаја Савјета Европе.

У циљу убрзавања усвајања потребних амандмана предложио сам Савјету Европе да чланови радне групе Венецијанске комисије дођу у Босну и Херцеговину како би помогли сваком ентитету при изради нацрта ових амандмана.

Искрено ваш
Карл Билт”

Дакле, Високи представник признаје да је учињен значајни напор у усаглашавању устава, али да неке одреднице устава ентитета још нису усаглашене.

Види се из наведеног дописа да је “мишљење Венецијанске радне групе” обавезујуће. Такође да ће чланови радне групе Венецијанске комисије да дођу у БиХ да помогну на окончању амандманског поступка око поменутог усаглашавања, и да ће да доставе наведено мишљење када се изврши превод.

- б) Мишљење Европске комисије за демократију, путем закона званог “Венецијанска комисија” у свом уводном дијелу, опет, цитирам у ијелости:
“Стразбур, 5. јули 1996.

ЕВРОПСКА КОМИСИЈА ЗА ДЕМОКРАТИЈУ ПУТЕМ ЗАКОНА
МИШЉЕЊЕ О КОПАТИБИЛНОСТИ УСТАВА ФЕДЕРАЦИЈЕ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ И РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ СА УСТАВОМ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

одобрено од стране радне групе на основу доприноса од стране

Госп. Joseph MARKO (Аустрија)

Госп. Jean-Claude SCHOLSEN, (Беглија)

Госп. Jacques ROBERT (Француска)

Госп. Sergin BARTOLE (Италија)

Госп. Jan HELGESEN (Норвешка)

Госп. Andreas AUER (Швајцарска)

Госп. Ergun OZBUDUN (Турска)

и након дискусије на састанку 27. јула 1996. са представницима Канцеларије Високог представника, Босне и Херцеговине, и Федерације Босне и Херцеговине.”

Надаље, из уводног дијела извјештаја произилази које је задатке ставио пред Комисију Високи представник, да би се рекло “као основе за мишљење посебно су кориштени сљедећи документи:

- Дејтонски споразуми, посебно Анекс IV који садржи Устав БиХ,
- Устав ФБиХ, као дио вашингтонских споразума (Документ CDL(94)28,
- амандмани на Устав ФБиХ, усвојени 5. јуна 1996. (CDL(96)50), као и неки амандмани прикључени документу CDL(96)50 о којима још увијек није постигнута никаква сагласност,
- Устав РС, као измијењен (документ CDL(96)48).”

Из цитираног уводног дијела, који нисам у ијелости ни цитирао, јер би то било сувишно, јасно произилази ко су чланови радне групе, да су имали састанак 27. јуна 1996. год. с представницима Канцеларије Високог представника, те Босне и Херцеговине и Федерације БиХ, да је ово мишљење обавезујуће итд.

Из састава радне групе произилази да је радна група имала седам експерата и да је на њеном челу госп. Јозеф Марко из Аустрије, иначе судија Уставног суда и извјештач у овом предмету.

Напомињем да сам то сазнао “случајно” у прољеће 1999. године из написа у једним новинама.

Како сам у то вријеме обављао дужност предсједника Суда, била ми је обавеза да о томе извјестим Суд, тим прије што је у вези с тим услиједио захтјев Народне скупштине Републике Српске, као странке у поступку, за изузеће судије госп. Јозефа Марка.

Али, о томе ћу да говорим касније јер по редосљеду излагања потребно да даље елаборшем став Венецијанске комисије.

Након уводног дијела радна група Венецијанске комисије под насловом: ГЛАВНЕ ПРИМЈЕДБЕ на врло аналитичан, систематичан и логички начин врши синтезу и даје круцијалне одговоре на питања:

- 1) Шта је у амандманском поступку који се већ одиграо од стране парламената ПРАВИЛНО УСАГЛАШЕНО с Уставом БиХ, и
- 2) ШТА НИЈЕ.

Мене је занимало, а свакако је то требало да занима и остале судије, а не знам да ли ће да занима јавност, какав је став у вези са спорним питањем КОНСТИТУТИВНОСТИ НАРОДА У БИХ.

Овај став је јасан и неспоран и ријешен је тако, као што сам већ навео у уводу ове анализе, а то је, понављам: да су у Федерацији конститутивни народи БОШЊАЦИ И ХРВАТИ, а у Републици Српској СРБИ.

Ево зашто: Прије него што пређем на тачку I/1. након измјене Амандманом III, извјештај говори о томе да је Устав БиХ, као и Устав ФБиХ, као дијела Вашингтонског споразума “више међународно право него уставни текст”, да је по карактеру “више уговорни него нормативан”. Да Устав БиХ, а да то нигдје изричито не напомиње, предвиђа федералну државу јер он дефинише два ентитета као конститутивне дијелове БиХ итд. Да би у поднаслову стајало како гласи: **тачка I/1. након измјене Амандманом III** између осталог било речено да алузија на Бошњаке и Хрвате као “конститутивне народе, заједно са осталима” је реална и НИЈЕ У СУПРОТНОСТИ са Дејтонским споразумом.

Ту се наставља, да би ово требало да се посматра и историјски у свјетлу Устава из 1974. па чак и оног из 1910. год. “Да је сасвим регуларно да се ФЕДЕРАЦИЈА ДЕФИНИШЕ КАО ЕНТИТЕТ БОШЊАКА И ХРВАТА А РЕПУБЛИКА СРПСКА КАО НАЦИОНАЛНА ДРЖАВА СРПСКОГ НАРОДА”.

Тиме бих завршио своје елаборисање и рекао бих да је мој став, као судије, апсолутно ИДЕНТИЧАН: заузетом ставу међународне заједнице, а и ставу који је ЈЕДНОГЛАСНО УСВОЈИО, већ у раније проведеном амандманском поступку, Парламенат Федерације БиХ и Републике Српске, ово тим прије што се очигледно види да је и Венецијанска комисија вршила анализу и Дејтонског споразума и поступка и одлучења амандманског поступка око усаглашавања устава ентитета са Уставом БиХ, као и Устава БиХ.

Овдје заиста нема дилеме да сам исправно заузео став да је одлука Суда “ревизија Дејтонског споразума” и то у најочигледнијем и најделикатнијем облику, јер задира у најосјетљивије питање конститутивности народа БиХ, а противна је ставу међународне заједнице.

То је ревизија и става међународне заједнице. Зато и очекујем мишљење међународне заједнице када изиђе одлука и издвојена мишљења у службеном гласнику о овом питању, јер у гласилима је речено да ће Високи представник, у вези с наведеним, да се изјасни кад изиђе наведена одлука са издвојеним мишљењима. Очекујем и да ће средства информисања, прије свега са сједиштем у Сарајеву, а и други добронамјерни људи, или да се огласе или се пак “замисле” у вези са овом судском одлуком.

Ова друга фаза, коју образлажем, има толико времена до покретања овог уставног спора своју “еволуцију”, јер се прије свега уочава ангажман једне невладине организације, а то је СГВ.

Ја сам у једном одговору (једином одговору од када нисам предсједник) био приморан да одговорим на тешке увреде и пријетње које су се односиле посебно на судије небошњачке националности, и када сам рекао, код чега и остајем - да подржавам и одобравам сваку политичку борбу било које организације у вишепарламентарном систему, али на начин који не прелази оквире добронамјерности.

Свакако, ону борбу која је у складу са уставним уређењем државе БиХ. Тиме хоћу да кажем да ја апсолутно поштујем идеје СГВ-а, чијим идејама су се придружиле и друге невладине организације, као и многе политичке странке.

Но, суштина је у овоме и зашто сам рекао да долази до нових идеја.

Тако СГВ одржава округли сто са насловом “Декларација о људском праву на политичку и националну равноправност” и то 14. јуна 1997. године у Вогошћи. На том скупу је

низ еминентних грађана и, када сам прочитао књигу издату у студеном 1997. год. у Сарајеву, уочио сам да је на задњој, 78. страни, говорио госп. МИХАЕЛ ШТАЈНЕР.

Не треба да посебно представљам госп. Штајнера, који је у то вријеме вршио функцију помоћника Високог представника, а сада савјетника канцелара Шредера у СР Њемачкој. Госп. Михаел Штајнер у свом обраћању поздравља идеје из декларације, али каже: “Ова држава је према Уставу организована сходно принципу консензуса. Послије једног таквог рата, вјероватно је да је ово једини начин на који може да се организује заједничка држава.”

Надаље, цитирам круцијални дио излагања госп. Штајнера, који гласи: Саставни дио Дејтона је оно што је договорено, ја мислим да је то било у септембру 1995. године. И ту је сасвим јасно било да ће БиХ да се састоји од Федерације и Републике Српске. Ја морам да кажем да је тада визија била да је Република Српска виђена као ентитет који ће да организује Србе, а Федерација ће да организује Бошњаке и Хрвате. Стратешки, то је била висока цијена мира. То је био неки средњи корак који је касније довео до Дејтона. Сада смо управо иза себе оставили Синтру. По мени, најважнији саставни дио Синтре јесте једна кратка реченица која се налази одмах на почетку Декларације, а то је тамо гдје се спомињу два мултиетничка ентитета као компоненте Босне и Херцеговине. Та декларација, у стварности, НУДИ НЕШТО ШТО ЈЕ УСТАВНО НУКЛЕАРНА БОМБА, јер, уколико сада погледамо развој догађаја и уколико се уставни ентитета доведу у склад са Уставом Босне и Херцеговине и уколико се ту сада помињу три народа плус остали, онда не видим ЗАШТО БИСТЕ ТО ЗВАЛИ ЕНТИТЕТОМ, ЧАК РЕПУБЛИКОМ СРПСКОМ.”

Увјерен сам, и у томе нема сумње, да је госп. Штајнер био изузетно верзиран и у Дејтонски споразум, па тиме и у Устав БиХ и др, па ове његове ријечи имају посебно ВЕЛИКУ ТЕЖИНУ.

Нисам само увјерен у истинитост садржине размишљања госп. Штајнера, већ сам И ЗАБРИНУТ тим размишљањима. Нарочито да се НУДИ НЕШТО ШТО ЈЕ УСТАВНО НУКЛЕАРНА БОМБА.

Питам се, шта ли сада представља наша одлука? Надам се да неће бити у праву госп. Штајнер, али дилеме остају. Ако је овако значајна изјава од тако значајне личности истинита, у што не сумњам, и када доведем у логичку повезаност све о чему сам говорио, онда поново закључујем да је моје гласање било основано, али да одлука представља већ поменуту, по не знам колико пута, РЕВИЗИЈУ Дејтонског устава.

Овим бих завршио образлагање “друге фазе” о дешавањима у периоду од Дејтонског мировног споразума до покретања овог уставног спора.

Трећа фаза носи поднаслов:

3. ПОСТУПАК И ОДЛУЧИВАЊЕ ПО ПОКРЕНУТОМ УСТАВНОМ СПОРУ

У односу на поступак, за сада ћу начелно да кажем да је, као што је наведено у одлуци, он започео у фебруару 1998. године, а у односу на ову дјелимичну одлуку (трећу по реду у овом предмету) окончан је 1. јула ове године.

У складу са чланом VI тачка 3. под (а) у вези са чланом XII тачка 2. Устава БиХ, подносилац захтјева, предједавајући Предсједништва БиХ, је био активно легитиман да покрене ову акцију.

Поступак се одвијао кроз низ сједница и три јавне расправе које је одржао Суд, а које су наведене у одлуци.

На крају овог излагања изнијећу неке примједбе за које сматрам да су требале да буду образложене у одлуци баш због начела контрадикторности поступка у односу на странке у поступку, и које нису смјеле да се заобиђу.

Ово значи да ћу, *apriori*, да говорим о мом опредјелјењу у материјално-правном смислу и разлозима мог мериторног става који је резултовао мојим, већ познатим, гласањем.

Како је већ до сада ово издвојено мишљење врло опширно, али је и таква материја по значају, уочава се да ја не износим тезе странака у поступку, јер су оне изнијете у одлуци, већ својим ставом да закључим које тезе или дио теза сматрам основаним или пак не.

Свакако, да је теза подносиоца захтјева “покушавала” да докаже, у односу на спорно питање у односу на чланове 1. оба устава да из Устава БиХ произилази да су у овом дијелу уставни ентитета у несагласности са Уставом БиХ.

Подносилац захтјева је своју тезу прије свега основао на задњој алинеји преамбуле Устава и кроз своје акције на расправама покушава “догађањима на терену”, доказивањем дискриминације уз помоћ статистичких показатеља да тезу оснажи.

Немам намјеру да детаљно објашњавам тезе и антитезе странака у поступку, јер је мој основни задатак ДА КРОЗ ТУМАЧЕЊЕ Устава БиХ, свакако уз ПОМОЋ осталих одлучних аргумената, одлучним разлозима укажем да је моје гласање у овом предмету било основано. Значи, да ћу да пређем на конкретно анализирање Устава БиХ.

Овдје напомињем да сам због ХРОНОЛОГИЈЕ догађаја по времену већ у првој фази образложења одлучних разлога указао на јасан и неспоран смисао Дејтонског споразума који је поткријепљен чињенично-правном аргументацијом. Дакле, већ су ту експлиците наведени аргументи који говоре шта је ИСПРАВНО ТУМАЧЕЊЕ Дејтонског споразума, а тиме и Анекса IV - Устава БиХ, а у вези са питањем конститутивности народа. Штавише, рекао сам да сам и у том дијелу могао да завршим са образложењем које указује да је мој став основан.

Друга пак фаза је поново указала на ИСПРАВНОСТ мог тумачења. Ово зато што уопште НИЈЕ БИЛО УПИТНО наведено питање јер је Парламент Федерације, као и Народна скупштина Републике Српске, ово питање разријешила. Не знам тачно да ли је на Парламенту Републике Српске наведено питање ријешено једногласно или не. Али знам да је на Парламенту Федерације 5. јуна 1996. године ово питање ријешено на ЈЕДНО-ГЛАСАН начин. И најзначајније, ово питање око конститутивности ЈЕ РИЈЕШЕНО и од међународне заједнице, на начин који сам детаљно образложио.

Поготово сам ту могао да завршим, јер сам дао исувише одлучних разлога за свој став. Ипак ћу да дам анализу самог Устава БиХ, који је могао САМ ПО СЕБИ да да одговоре као одлучни разлози који би поново утемелили исправност мог гласања.

У методологији излагања издвојеног мишљења могао сам да идем и обрнутим редосљедом, тј. да пођем од Устава, што би било чак довољно, а затим да образложим оне претходне двије фазе.

Устав БиХ има наслов који гласи: Устав Босне и Херцеговине. Испод наслова по редосљеду долази Преамбула, а послвије ње се наводи нормативни дио Устава. Преамбула има девет алинеја. Наведене алинеје почињу ријечима: “на основу, предани, увјерени, у жељи, руковођени, опредјелјени, одлучни, надахнути и подсећајући”.

Предложио бих читаоцу овог издвојеног мишљења да ову преамбулу по поменутиим алинејама пажљиво прочита.

Биће сасвим довољно да се једном прочита па да се види да Преамбула, сама по себи, има "политичко-деклараторски" карактер.

Кратко речено, ако има политичко-деклараторски, онда нема нормативни карактер.

Питање, да ли је преамбула саставни дио Устава БиХ или не је било константно третирано на засједањима Уставног суда у односу на овај предмет, и ту су се "копља ломила" и на нивоу високо теоретско-академских анализа. То ћете сигурно да пронађете у одлуци, апу издвојеним мишљењима мојих колега.

Рекао сам већ, и тога се држим, да ћу ја да поједноставим одговоре на ово питање. Дакле, задња алинеја Преамбуле У ОРИГИНАЛНОМ ИЗВОРНИКУ гласи: "ПОДСЈЕЋАЈУЋИ на основна начела усаглашена у Женеви 8. септембра 1995. године и у Њујорку 26. септембра 1995. године; Бошњаци, Хрвати и Срби, као конститутивни народи (заједно са осталима), и грађани Босне и Херцеговине овим утврђују Устав Босне и Херцеговине."

Зашто сам напријед навео "У ОРИГИНАЛНОМ ИЗВОРНИКУ"?

Морам да признам да сам читаво вријеме разматрања овог проблема, а тако и већина судија, РАЗДВАЈАО ОВУ АЈТИНЕЈУ на ДВИЈЕ алинеје. Наиме, погледајте горе па ћете да видите да се она састоји из два пасуса (један почиње ПОДСЈЕЋАЈУЋИ, а други пасус Бошњаци).

Но, оригинални изворник Устава је први изворник који је Суд примио и то од ОНР-а и из њега се јасно види да прва ријеч сваке алинеје започиње ВЕЛИКИМ СЛОВИМА. На тај начин је задња алинеја састављена из два пасуса, а ово је још очигледније када се види да први пасус завршава знаковима интерпункције тачком и зарезом.

Напротив, има других штампаних устава који НИСУ тачно интерпретирали изворник.

Видјећете у радовима судија да је ово моје "уочавање" апсолутно исправно. Нпр. судија госп. Ханс Данелиус, који је гласао *за*, је дао издвојено мишљење не слажући се да оваква преамбула има нормативни карактер. У том мишљењу он анализира спорни дио Преамбуле тако да ову алинеју третира само кроз ДРУГИ ПАСУС (поднаслов II У ПОГЛЕДУ ЧЛАНА 1. УСТАВА РС). Ово се види под б.

Апсолутно је јасно да овај други дио Преамбуле (други пасус) НЕМА НОРМАТИВНИ КАРАКТЕР. Било би сувишно да се говори шта је норма јер то правници добро познају, али да би нешто представљало норму прије свега мора да има правно-нормативни исказ који ће да одређује неко "правило понашања". Јер норма сама по себи мора да одређује, намеће или ограничава одређене обавезе.

НАПРОТИВ, опет вас молим да пажљиво прочитате овај други пасус Преамбуле, па ћете из њега да извучете закључак који само одређује ОНЕ који су усвојили и прогласили Устав БиХ. Бошњаци, Хрвати и Срби се означавају као конститутивни народи заједно са осталима, али, утврђује се да су заједно са осталима донијели Устав БиХ,

АЛИ не види се нити се о томе говори ГДЈЕ СУ они конститутивни. Значи дефинитивно нема ништа друго, изузев што би могло да се прихвати да је то написано и због тога што се из Анекса II Устава види "ко су странке у поступку". Дакле, да се само понавља оно што је на крају Анекс II регулисао - помињање странака у поступку.

Према томе, оваква формулација наведене одреднице НЕ САДРЖИ никакву правну норму из које би слиједила нека специфична права или обавезе.

Дакле, ја сам говорио о овоме на чему се фокусирао Суд на признајем погрешно и ја, тј. на другом пасусу наведене алинеје девет. (Већ је речено да су неки уставни погрешно интерпретирали наведену алинеју А НЕ како је то оригинални изворник достављен од ОНР-а.)

Када сам уочио да наведени дио Преамбуле има два пасуса и чини једно јединство, могао бих и другачије да тезирам. Наиме, могао бих да кажем да, када се ПОДСЈЕЋА на основна начела усаглашена у Женеви 8. септембра 1995. и Њујорку 26. септембра 1995. године, могло би да се каже да термин “подсјећајући” у ствари значи да се побројани народи из пасуса два подсјећају И ПРЕПОРУЧУЈЕ ИМ СЕ да се придржавају поменутих начела о којима сам ја већ говорио у овом издвојеном мишљењу.

АКО је то тако, онда би се могло расправљати о “дубљем значењу ове алинеје” па би могло да се каже да то тим прије указује ко је гдје конститутиван, јер сам баш већ у том дијелу образложеног мишљења то користио као аргуменат мога гласања, повезујући догађаје и основна начела из Женеви и Њујорка са доношењем Дејтонског споразума.

Тиме бих закључио да ово “препоручивање”, тиме да се “подсјећа” још више подржава моју тезу да НЕМА СУМЊЕ да су спорна питања конститутивности у несагласности с одлуком. НАПРОТИВ, и из Преамбуле, ако се прихвате оба пасуса, може да се закључи да се баш одређује оно што су уставни ентитета и одредили у вези са конститутивности народа.

Досад анализирано је ПРВИ аспект тумачења преамбуле. Он је и најважнији. ДРУГИ аспект размишљања, за сваког иоле образованог правника, је питање *IN DUBIO* (у спорности) овог дијела Преамбуле.

Зар на једној таквој “спорној” преамбули може да се доноси “животна одлука” за конститутивне народе у БиХ?

Таква преамбула, која је у најмању руку *in dubio*, бар у односу на други пасус, треба да се посматра па би могла правилно да се истумачи на основу аргумената о којим сам говорио у “три фазе” догађања, и онда би предмет био, како сам већ рекао, ВРЛО ЈЕДНОСТАВАН. Логичким тумачењем Преамбуле, надаље, уз све што је изнијето, требало ју је повезивати с нормативним дијелом Устава, који има 12 чланова и 2 анекса, па да се види да из нормативног дијела Устава БиХ слиједи:

- 1) Да Устав који организује власт, судство и институције на нивоу БиХ говори, без икакве сумње, о ТРИЈАДИ - тродиоби заступљености у наведеним органима.
- 2) Да у овој тродиоби власти Федерација БиХ УЧЕСТВУЈЕ са 2/3 власти, а Република Српска са УЧЕСТВУЈЕ 1/3 власти, или боље речено заступљености (за једне и друге).
- 3) Ова тродиоба, наведена под 2), није само тродиоба по ентитетима, већ, напротив, и по националном - а тиме и КОНСТИТУТИВНОМ карактеру власти и заступљености.

Ово је очигледно из следећег:

- а) Члан 4. Устава БиХ под насловом Парламентарна скупштина (по редосљеду први члан који регулише организација власти).

У том члану под 1., под насловом ДОМ НАРОДА, под тачком 1., наводи се - цитирам:

“Дом народа састоји се од 15 делегата, од којих су двије трећине ИЗ ФЕДЕРАЦИЈЕ

(укључујући пет Хрвата и пет Бошњака) и једна трећина ИЗ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ (пет Срба).”

Дакле, апсолутно је јасно, без икакве сумње, да је оваквом одредницом утврђена не само наведена тродиоба у националном смислу, већ И ТЕРИТОРИЈАЛНОМ.

Надаље, то значи да у ово највише парламентарно тијело могу да се бирају по националном кључу само припадници конститутивног народа, али најважније “са територије гдје они представљају КОНСТИТУТИВНИ НАЦИОНАЛНИ КОРПУС”.

У Представничком дому под 2) који се састоји од 42 члана заступљено је начело 2/3 напрема 1/3. Ту је остала могућност да се бирају и припадници других народа.

b) Члан V под насловом Предсједништво. Цитирам наведену одредницу:

“Предсједништво БиХ састоји са од три члана: једног Бошњака и једног Хрвата, који је сваки изабран НЕПОСРЕДНО С ТЕРИТОРИЈЕ ФЕДЕРАЦИЈЕ, и једног Србина, НЕПОСРЕДНО ИЗАБРАНОГ СА ТЕРИТОРИЈЕ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ.

Да не понављам, види се “иста формула” као код избора ДОМА НАРОДА.

c) Члан V тачка 4. под насловом Министарски савјет

Ево шта након говора о начину избора Министарског савјета горе цитиране одредбе кажу под b) - цитирам:

“Са територије Федерације НЕ МОЖЕ СЕ именовати више од 2/3 свих министара. Предсједавајући ће такође именовати и замјенике министара (КОЈИ НЕЋЕ БИТИ ИЗ ИСТОГ КОНСТИТУТИВНОГ НАРОДА као њихови министри), а који ће ступити на дужност након потврде од Представничког дома.”

Анализирајући наведену одредницу, с једне стране долазимо до закључка да је употребљена иста формула или кључ у односу на заступљеност (2/3 напрема 1/3).

Међутим, у тој одредници има нешто ново и карактеристично, што уз све моје аргументе још једном потврђује исправност мог гласања.

Дакле, с друге стране ПРВИ ПУТ, код избора замјеника министара говори се О КОНСТИТУТИВНИМ НАРОДИМА, на се очигледно види, када се то повеже са паритетом удјела у власти, да су ти конститутивни народи Бошњаци и Хрвати из Федерације, а Срби из Републике Српске. Овдје ћу да вас подсетим како су неки, код реализације одлуке Суда о Министарском савјету, покушали да негирају паритет, између осталих подносилац захтјева у овом предмету, и поред тога што је у овој одредници тај паритет неспоран.

d) У члану VI под тачком 1, под насловом УСТАВНИ СУД, говори се о начину избора судија Уставног суда.

Омјер - паритет судија је једнак као и код ранијих институција које сам анализирао. Од домаћих судија четири бира Парламент Федерације БиХ, а два Република Српска. Дакле, опет формула 2/3 напрема 1/3.

Заиста, овдје се не помиње национална припадност, али кад се погледа члан ЕХ тачка 3. под насловом Опште одредбе, цитирам: “Функционери именовани на положаје у институцијама БиХ у начелу представљају састав народа БиХ.” Дакле, опет “иста прича”, и на тај начин су судије изабране.

e) У члану VII тачка 2. под насловом Централна банка, наводи се: Начин избора Управног одбора Централне банке, који сачињава гувернер (странац) и три члана који се

бирају на слједећи начин - цитирам овај дио: “и три члана које поставља Предсједништво, од којих су два из Федерације (један Бошњак, један Хрват, који ће дијелити један глас) и један из Републике Српске.”

Дакле, опет и КОНСТАНТНО иста формула заступљености по националном кључу, с једне стране, и територијалном кључу, с друге стране.

Мислим да је ово предуго за коментарисање, јер је то толико видљиво и јасно да се некад питам зашто сам морао оволико прешироко да коментаришем.

Већ сам рекао да ће баш нормативни дио Устава БиХ и његова анализа, а једино је то и могуће, јер тај дио ствара обавезе и права, да појасни “нејасну преамбулу, посебно пасус 2”. Рекао сам и то да устав једне државе одређује “моћ народа”. У овом случају то је моћ, прије свега, конститутивних народа који су у Дејтону, држава Охајо у САД, од 1. до 21. новембра 1995. године одредили Устав у битном на начин како сам цитирао и анализирао. Из Устава је јасно ко су конститутивни народи у БиХ и на којој територији јер је то јасно “повратно” одредио Устав БиХ.

Те одреднице су толико јасне и несумњиво указују да на нивоу државе учествују три конститутивна народа, али заступљени са територије два ентитета, баш зато што су они и конститутивни у тим ентитетима. Из њихове конститутивности и произилази паритет заступања на нивоу државе по формули 2/3 напрема 1/3.

Мислим да, када се ово издвојено мишљење повеже у једну цјелину аналитичким, систематским и логичким тумачењем, да нисам имао разлога да се двоумим како ћу да гласам.

Значи, нисам или нису, како нас нападају средства информисања и појединци, замијењено право политиком, већ напротив таква кампања представља “замјену теза”.

ТОКОМ нашег поступка тезирало се и о “догађањима на терену”.

Заговарало се да се испитује стање на терену, да се испитује дискриминација на терену, а највише се говорило о томе да “ако три народа нису конститутивна у читавој БиХ” то онемогућава повратак избјеглица. То је скраћено наведено.

Међутим, право сваког грађанина - држављанина БиХ је ИСТО ПРАВО без обзира на националност. И Устав БиХ, у члану II, строго прописује под насловом ЛЈУДСКА ПРАВА И ОСНОВНЕ СЛОБОДЕ каталог ових права и обавеза.

С друге стране, право на повратак избјеглица је такође детаљно регулисано Анексом VII Дејтонског мировног споразума.

Према томе, сва права - лична и друга, сваког грађанина БиХ, без обзира на националност, су заштићена Дејтонским мировним споразумом, и посебно Уставом БиХ.

Није мени непознато да се ова права крше и у животу најчешће, најжалост, бар за сада, не спроводе како је то прописао и највиши правни акт - Устав БиХ.

Но, због тога ја као судија НЕ МОГУ да мијењам Устав, прије свега зато што нисам уставотворац, већ је основни задатак судије да, тумачећи Устав, законе и ниже законске акте контролише их у складу са надлежностима Уставног суда.

Судија Уставног суда нема, у оквиру своје дјелатности, надлежност да буде нпр. оперативац на терену, полицајац и слично.

Овдје бих изрекао једну мисао која је позната у историји низа држава, а то је да Устав, законе и ниже законске акте СПРОВОДИ ВЛАСТ, што значи да је не спроводи Уставни суд. Из историје држава познато је да често “добре законе заштићене уставом” власти на терену нису правилно проводиле.

Али у резимеу то не може да буде разлог да се у домену овог спорног питања Устав мијења. И још нешто, нисам за то да се “глорификују - увеличавају права грађанина који је конститутиван напрема грађанину који није конститутиван”, јер право сваког грађанина и његове слободе у држави БиХ по побројаном каталогу права заштићено је НА ИСТО-ВЈЕТАН НАЧИН.

Пошто одлука не садржи два важна аспекта процедуре **ТОКОМ** засједања и јавних расправа, иако је на то упозоравала Редакциона комисија, осјећам обавезу као судија да и то елаборишем, јер је одлука била дужна да на ова питања одговори странкама.

1) У септембру мјесецу 1998. године одржана је прва јавна расправа на којој нису приступиле све странке у поступку. Приступили су заступници и експерти који су подржавали приједлог подносиоца. Заступник подносиоца захтјева презентовао је и писане и усмене доказе о приједлогу.

Кратко: ти приједлози су прије свега били упућивани да се испитује стање на терену и статистички показатељи.

Те приједлоге је поновио, у присуству свих странака у поступку, на јавној расправи одржаној у Бањалуци 23. јануара 1999. године, и Суд је те доказне приједлоге одбио. Пошто је то јавно објављено, а то сам ја учинио вршећи функцију као председавајући јавне расправе, а пошто се став о овом питању касније ИЗМИЈЕНИО (опет измијенио) а о томе не говори одлука, моја је обавеза да то објасним.

И након закључења јавне расправе, гдје су наведени докази и приједлози одбијени заједно с доказним приједлогом у писаној форми судије проф. др Касима Бегића резултатом седам напрема два, од заступника подносиоца захтјева долазили су писани приједлози и статистички списи исте садржине као што је био одбијени доказни приједлог.

Но, и поред тога судија извјестилац је у својим писменима (било их је више) до коначног преднацрта који је услиједио тек крајем децембра 1999. године и коначног нацрта одлуке елаборисао доказе који су одбијени.

Упозоравао сам да поступање против одлуке Суда, којом су наведени докази одбијени, представља “непоштивање Суда”. Но, то се настављало да би на задњој сједници о вијећању и гласању било предложено ПОНОВО гласање “о истом питању”.

Интересантно, став Суда је “измијењен” и сада је био карактеристичан резултат пет напрема четири, да могу да се третирају ти докази. Та карактеристика омјера гласова је интересантна утолико што након доношења одлуке служи за манипулацију од оних који нас немилице вријеђају, нападају и пријете.

2) Редакциона комисија је тражила да је у овој одлуци потребно да се наведе да је за двојицу судија Народна скупштина Републике Српске тражила изузеће и да се образложи да су ти захтјеви одбијени. Пошто нису прихваћене примједбе Редакционе комисије, поново имам обавезу, из истих разлога као и раније, да то образложим.

Ово зато што у нашем позитивном праву, што је познато сваком правнику који руководи пословима као судија или пак референт у управним поступцима, захтјев за изузеће - одлука о том треба да се образложи било посебним актом, било у коначној одлуци.

Принуђен сам да ја то образложим па ћу да кажем:

а) У прољеће 1998. године услиједио је захтјев за изузеће госп. Јозефа Марка, судије извјестиоца у овом предмету, с разлозима да је учествовао у раду Венецијанске комисије, чије

сам мишљење већ елаборисао. Захтјев је доставила Народна скупштина Републике Српске као странка у поступку.

Захтјев је одбијен јер нисмо сумњали “у објективност” поменутог судије. Ја тим прије што сам сматрао да је предмет неспоран.

б) Непосредно пред сједницу која је заказана за 18. и 19. фебруар 2000. године у овом предмету стигао је поново захтјев за изузеће судије Јозефа Марка, који је поново одбијен (може да буде да странка није ни знала да је већ први захтјев одбијен).

Но, стигао је захтјев за изузеће судије и предсједника Суда, проф. др Касима Бегића, јер да је као експерт учествовао у Дејтону код доношења Дејтонског мировног споразума и да је учествовао у амандманском поступку Уставотворне скупштине Федерације БиХ код усаглашавања Устава Федерације БиХ с Уставом БиХ.

И тај је захтјев одбијен.

Интересантно је да се тражи изузеће за двојицу судија који су РАНИЈЕ имали идентичан став о истом питању као и став странке Народне скупштине Републике Српске у овом поступку.

То није само интересантно већ и “парадоксално”. Нека читалац из овог извуче закључак.

Пошто није, како сам рекао, одговорено странкама у поступку нити је образложено зашто је тај приједлог одбијен, дозвољава им се могућност “конотације - размишљања” о том питању. Ово тим прије што сам инсистирао на обавези да то уђе у одлуку, и када је то одбијено, рекао сам да ћу то да напишем у издвојеном мишљењу.

Неоспорно је да је госп. Јозеф Марко учествовао у раду Венецијанске комисије као члан радне групе и да је та група - Венецијанска комисија - елаборисала конститутивност на начин који је СУПРОТАН коначном гласању овог судије.

Но, битније је питање да ли може о истом питању у којем је једно лице учествовало у тумачењу Устава БиХ везано за усаглашавање у вези са питањем конститутивности, о том питању да одлучује као судија.

С друге пак стране, госп. проф. др Касим Бегић је имао два аспекта рада везано за Устав БиХ, и то:

а) био је експерт у тиму подносиоца захтјева у Дејтону и

б) био је предсједник Уставно-правне комисије која је предложила, у вези са спорним питањем, да су Бошњаци и Хрвати конститутивни у Федерацији БиХ, што значи Срби у Републици Српској.

Већ сам елаборисао како је ово питање ријешено, а то је да је једногласно прихваћен приједлог поменуте комисије.

Дакле, ради се о два разлога. У нашем позитивном праву учешће у изради уговора НЕ ОСТАВЉА МОГУЋНОСТ да то лице буде и судија у истом предмету, већ могући свједок. То је што се тиче Дејтона.

Други разлог нећу посебно да анализирам, а то је активно учешће у амандманском поступку на Скупштини БиХ од 5. јуна 1996. године, чији сам ток већ анализирао.

У исто вријеме је био и заступник у Парламенту, дакле заклето лице, као и што је сада у дјелатности коју обавља.

Но, казаћу, ради се о истом питању, и о том питању као заклето лице СУПРОТНО ГЛАСА.

Заиста овом не треба даљњи коментар изузев једног: У уводу одлуке сам рекао, цитирам: “у односу на пословничку, прије свега “формалну” одлуку немам примједбу”.

Рекао сам да ћу то касније да објасним, па то и чиним: Ово што сам досад анализирао *vis a vis* изузећа оставиће, или може да остави, “сјенку” над одлуком Суда.

Ова дилема ДОВОДИ У ПИТАЊЕ ВАЛИДНОСТ ОДЛУКЕ.

Подсјећам, што сам већ рекао, да су заступници и експерти МИЈЕЊАЛИ став о истом случају, и то образложио. Поставио сам енигму о немогуће “двјије истине” јер постоји само једна истина.

Нажалост, то се дешавало и унутар Суда.

Из овог издвојеног мишљења може да се закључи да ја нисам гласао само ПРОТИВ захтјева, већ сам га квалификовао као РЕВИЗИЈУ Устава БиХ, а тиме и Дејтонског споразума.

Свјестан сам ове квалификације, и говорећи погодбено “уколико сам у праву” а мислим да сам за то дао исувише аргумената, казаћу нешто о могућим посљедицама.

1) Уколико су сва три народа конститутивна на територији БиХ, како гласи одлука, поставља се “врло тешко” питање. Зар је више могуће да онда Република Српска учествује само са 1/3 власти на нивоу државе БиХ.

АКО би то остало тако, онда би то била ДИСКРИМИНАЦИЈА према том ентитету из аспеката начела равноправности оба ентитета.

2) Или, боље речено, поставља се питање да ли би то могло да се назове стварањем ДВИЈЕ Босне и Херцеговине.

3) А у даљњој аналогји размишљања слиједи да ово “слути” укидању ентитета, а то је и “пророчанство” господина Михаела Штајнера.

Но, о томе након доношења одлуке сва средства информисања говоре, а то говоре и представници политичких странака.

У овом дијелу не бих више говорио о могућим “злим посљедицама”.

Има још један важан аспект на који морам да упозорим.

У уводу сам рекао да је одлука довела У НЕСАГЛАСНОСТ Устав БиХ. Било би лако да се донесе таква одлука да смо ми уставотворци и да смо могли да измијенимо одреднице нормативног дијела Устава које сам анализирао, а које говоре о организацији државе БиХ.

Одлуком о конститутивности сва три народа на територији БиХ доведен је У КОНТРАДИКТОРНОСТ нормативни дио Устава БиХ. Он више није логичан и постаје апсурдан, почев од Дома народа па надаље.

Да ли ће оваква одлука да врши “притисак” да се нормативни дио Устава мијења?

Већ сам рекао да такву одлуку КАО ИЗРАЗ ВОЉЕ НАРОДА може да донесе једино Парламент државе БиХ, у складу са предвиђеним амандманским поступком о којем говори члан X Устава БиХ. Ради се о виталном националном интересу и за то је требао консензус конститутивних народа у БиХ, али на нивоу државног Парламента.

Тиме бих завршио излагање везано за чињенични и правни аспект одлуке и мог личног става, уз напомену:

Гласао сам као судија, а не припадник једног народа.

Уставни суд Босне и Херцеговине, на основу члана VI/3.(а) Устава Босне и Херцеговине, те чланова 35, 37, 54, 57, 58, 59. и 71. Пословника Уставног суда Босне и Херцеговине, на сједници одржаној 18. и 19. августа 2000. године, је донио

ДЈЕЛИМИЧНУ ОДЛУКУ

А) У погледу Устава Републике Српске:

Уставни суд проглашава следеће одредбе неуставним:

- а) члан 68. тачка 16. измијењен Амандманом XXXII**
- б) члан 7. став 1.**
- с) члан 28. став 4.**

Захтјев подносиоца се одбија у погледу следећих одредаба:

- а) члан 4. измијењен и допуњен Амандманом LVI тачка 2.**
- б) члан 80. став 1. допуњен Амандманом XL тачка 1. и члан 106. став 2.**

Б) У погледу Устава Федерације Босне и Херцеговине:

Захтјев подносиоца се одбија у погледу следећих одредаба:

- а) члан I.6.(I)**

Захтјев подносиоца се одбија у погледу следећих одредаба:

- а) члан III.1.a), измијењен и допуњен Амандманом VIII**
- б) члан IV.Б.7.a) (I) до (III) и члан IV.Б.8.**

Одредбе или дијелови одредаба Устава Републике Српске и Устава Федерације Босне и Херцеговине за које је Уставни суд оцијенио да су у супротности са Уставом Босне и Херцеговине престају да важе даном објављивања ове одлуке у “Службеном гласнику Босне и Херцеговине”.

Одлуку објавити у “Службеном гласнику Босне и Херцеговине”, “Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине” и “Службеном гласнику Републике Српске”.

Образложење

I Поступак пред Уставним судом

1. Господин Алија Изетбеговић, у то доба предсједавајући Предсједништва Босне и Херцеговине, је захтјевом од 12. фебруара 1998. године покренуо поступак пред Уставним судом ради оцјењивања сагласности Устава Републике Српске (у даљњем тексту: Устав РС) и Устава Федерације Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Устав Федерације) са Уставом Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Устав БиХ). Овај захтјев је 30. марта 1998. године допуњен поднеском у којем је подносилац спецификовао одредбе ентитетских устава које сматра неуставним. Подносилац је захтијевао од Уставног суда да преиспита сљедеће одредбе устава ентитета:

A. У погледу Устава РС

- a) Преамбулу у дијелу у којем наводи право српског народа на самоопредјељење, поштовање њихове борбе за слободу и државну самосталност, те вољу и одлучност за повезивањем њихове државе са другим државама српског народа;
- b) Члан 1. према којем је Република Српска држава српског народа и свих њених грађана;
- c) Члан 2. став 2. који се односи на тзв. границу између Републике Српске и Федерације;
- d) Члан 4. према којем Република Српска може да успоставља специјалне паралелне односе са Савезном Републиком Југославијом и њеним републикама чланицама, као и члан 68. став 1. тачка 16. према којој Република Српска уређује и обезвјеђује сарадњу са српским народом ван Републике;
- e) Члан 6. став 2. према којем грађанин Републике Српске не може да буде екстрадиран;
- f) Члан 7. у оном дијелу у којем се односи на службену употребу српског језика и ћириличног писма;
- g) Члан 28. став 4. према којем држава материјално помаже Православну цркву и сарађује са њом у свим областима, а нарочито на очувању, његовању и развијању културних, традиционалних и других духовних вриједности;
- h) Члан 44. став 2. према којем страни држављани и лица без држављанства могу да добију азил у Републици Српској;
- i) Амандман LVII тачка 1. који допуњава поглавље Устава о људским правима и слободама, и према којем се, у случају различитости у одредбама о правима

и слободама између Устава РС и одговарајућих одредаба Устава БиХ, примјењују оне одредбе које су за појединца повољније;

- j) Члан 58. став 1, члан 68. тачка 6. и одредбе чланова 59. и 60. који се односе на различите облике својине, носиоце својинских права и на правни систем који уређује коришћење својине;
- k) Члан 80. измијењен Амандманом XL тачка 1. који прописује да предсједник Републике Српске обавља послове из области одбране, безбједности и односа са другим државама и међународним организацијама, те члан 106. став 2. према којем предсједник Републике Српске поставља, унапређује и разрјешава официре војске, судије војних судова и војне тужиоце;
- l) Члан 80. измијењен амандманима XL и L тачка 2. према којем предсједник Републике Српске има надлежност да поставља и опозива шефове представништава Републике Српске у иностранству и да предлаже амбасадоре и друге међународне представнике Босне и Херцеговине из Републике Српске, као и члан 90. допуњен амандманима XLI и LXII, који Влади Републике Српске додјељује право да одлучује о успостављању представништава Републике Српске у иностранству;
- m) Члан 98. према којем Република Српска има Народну банку, као и члан 76. став 2. измијењен Амандманом XXXVIII тачка 1. став 2. који додјељује Народној банци надлежност да предлаже законе везане за монетарну политику и
- n) Члан 138. измијењен амандманима LI и LXV, који овлашћује органе Републике Српске да доносе акте и подузимају мјере за заштиту права и интереса Републике Српске против аката институција Босне и Херцеговине или Федерације Босне и Херцеговине.

В. У погледу Устава Федерације

- a) Члан I.1.(1), утолико што говори о Бошњацима и Хрватима као конститутивним народима;
- b) Члан I.6.(1), утолико што прописује да су босански и хрватски језик службени језици у Федерацији;
- c) Члан II.A.5.ц) измијењен Амандманом VII, у дијелу који се односи на двојно држављанство;
- d) Члан III. 1 .а) утолико што прописује надлежност Федерације да организује и води одбрану Федерације и
- e) Члан IV.Б.7.а) и члан IV.Б.8, утолико што се предсједнику Федерације повјерава дужност да именује шефове дипломатских мисија и официра у армији.

2. Захтјев је достављен Народној скупштини Републике Српске и Парламенту Федерације БиХ. Народна скупштина Републике Српске је 21. маја 1998. године доставила своја гледишта на захтјев у писаном облику, а Представнички дом Парламента Федерације је доставио свој одговор 9. октобра 1998. године.
3. Према одлуци Уставног суда од 5. јуна 1998. године, у Сарајеву је 15. октобра 1998. године одржана јавна расправа пред Уставним судом, на којој су представници и експерти подносиоца захтјева и Представничког дома Парламента Федерације изнијели своја гледишта на предмет. Јавна расправа је настављена у Бањалуци 23. јануара 1999. године. На јавној расправи, испред подносиоца захтјева, присуствовали су пуномоћник проф. др Касим Трнка и експерт Џемил Сабрихафизовић, испред Представничког дома Парламента Федерације БиХ Енвер Кресо и експерт Сеад Хоџић, испред Дома народа Парламента Федерације БиХ Мато Зовко и експерт Иван Бендер, испред Народне скупштине РС проф. др Радомир Лукић и експерт проф. др Петар Кунић. Том приликом изнесени су аргументи представника и експерата подносиоца, Представничког дома и Дома народа Парламента Федерације, као и Народне скупштине Републике Српске.
4. Предмет је разматран на сљедећим сједницама Суда: 25. и 26. фебруара 1999. године, 7. и 8. јуна 1999. године, 13. и 14. августа 1999. године, 24. и 25. септембра 1998. године, те 5. и 6. новембра 1999. године. На сједници Суда одржаној 3. и 4. децембра 1999. године закључено је да се на наредној сједници, по основу припремљеног Нацрта одлуке, приступи вијећању и гласању у овом предмету.
5. На сједници Уставног суда одржаној 28. до 30. јануара 2000. године Суд је једногласно одлучио и донио прву Дјелимичну одлуку у овом предмету (“Службени гласник Босне и Херцеговине”, бр. 11/00, “Службене новине Федерације БиХ”, бр. 15/00 и “Службени гласник РС”, бр. 12/00).
6. На сједници Уставног суда одржаној 18. и 19. фебруара 2000. године Суд је донио другу Дјелимичну одлуку у овом предмету (“Службени гласник Босне и Херцеговине”, бр. 17/00, “Службене новине Федерације БиХ”, бр.26/00 и “Службени гласник РС”, бр. 31/00).
7. Према одлуци Уставног суда од 5. маја 2000. године, у Сарајеву је 29. јуна 1999. године преотворена јавна расправа о преосталом дијелу предмета пред Уставним судом, на којој су испред подносиоца захтјева присуствовали пуномоћник проф. др Касим Трнка и експерт Џемил Сабрихафизовић, испред Представничког дома Парламента Федерације БиХ Енвер Кресо и експерт Сеад Хоџић и испред Народне скупштине РС проф. др Радомир Лукић и експерт проф. др Петар Кунић. Пуномоћник и експерт Дома народа Парламента Федерације БиХ, који су према Пословнику Суда били позвани да учествују, нису присуствовали овој јавној расправи. Након јавне расправе, Суд је поново приступио вијећању и

гласању те је 30. јуна и 1. јула 2000. године донио трећу Дјелимичну одлуку у предмету (“Службени гласник БиХ” бр. 23/00, “Службене новине Федерације БиХ” бр. 39/00 и “Службени гласник РС” бр. _).

8. Расправа у овом предмету је настављена на сједници Суда 18. и 19. августа 2000. године, на којој се вијећало и гласало о сљедећим преосталим одредбама:

А. У погледу Устава РС

- a) Члан 4. измијењеном и допуњеном Амандманом LVI тачка 2, који предвиђа да Република Српска може да успоставља специјалне паралелне односе са Савезном Републиком Југославијом и њеним републикама чланицама, као и члан 68. који, према тачки 16. измијењеној и допуњеној Амандманом XXXII, предвиђа да Република Српска уређује и обезбјеђује сарадњу са српским народом ван Републике;
- b) Члан 7. у оном дијелу у којем се односи на службену употребу српског језика и ћириличног писма;
- c) Члан 28. став 4. према којем држава материјално помаже Православну цркву и сарађује са њом у свим областима, а нарочито на чувању, његовању и развијању културних, традиционалних и других духовних вриједности;
- d) Члан 80. измијењен Амандманом XL тачка 1. који прописује да предсједник Републике Српске обавља послове из области одбране, безбједности и односа са другим државама и међународним организацијама, те члан 106. став 2. према којем предсједник Републике Српске поставља, унапређује и разрјешава официре војске, судије војних судова и војне тужиоце;

В. У погледу Устава Федерације

- a) Члан I.6.(1), утолико што прописује да су босански и хрватски језик службени језици у Федерацији;
- b) Члан III.1.a), измијењен и допуњен Амандманом VIII, утолико што прописује надлежност Федерације да организира и води одбрану Федерације;
- c) Члан IV.Б.7.a) (I) до (III) и члан IV.Б.8. Устава Федерације, утолико што се тичу цивилне команде Предсједништва Босне и Херцеговине.

II. Допустивост захтјева

9. Уставни суд је о допустивости цијелог захтјева већ одлучио у својој Дјелимичној одлуци од 29. и 30. јануара 2000. године (“Службени гласник Босне и Херцеговине”, бр. 11/00, “Службене новине Федерације БиХ”, бр. 15/00 и “Службени гласник РС”, бр. 12/00).

III. Суштина захтјева

A. У погледу Устава Републике Српске

- а) Оспорене одредбе **члана 4.** измијењеног и допуњеног Амандманом LVI тачка **2.** и **члана 68. тачка 16.** измијењеног и допуњеног Амандманом XXXII Устава РС гласе:

Члан 4.

“Република може, сходно Уставу Босне и Херцеговине, га успоставља специјалне паралелне односе са Савезном Републиком Југославијом и њеним републикама чланицама.”

Члан 68 тачка 16.

“Република уређује и обезбјеђује:

(...)

16. сарадњу са српским народом ван Републике;

(...)“

10. Подносилац тврди да наведени члан 4. није у складу са чланом III/2.(а) Устава БиХ. Ова одредба одређује право ентитета да успостављају специјалне паралелне односе са сусједним државама, у складу са суверенитетом и територијалним интегритетом Босне и Херцеговине. Подносилац тврди да тиме ентитети нису овлашћени да успостављају такве односе са саставним дијеловима сусједних држава. Надаље, подносилац тврди да члан 68. тачка 16. има дискриминаторски карактер, јер та одредба дозвољава сарадњу само са српским, а не и са другим народима ван Републике.

11. На јавној расправи одржаној 15. октобра 1998. године, представник подносиоца захтјева је допунио овај аргуменат тврдњом да Устав БиХ дозвољава специјалне паралелне односе са свим сусједним државама, док Устав РС - супротно том правилу - ограничава такве односе на Савезну Републику Југославију (у даљњем тексту: СРЈ). Надаље, представник подносиоца је тврдио да споменута одредба Устава РС нарушава територијални интегритет БиХ будући да не укључује одговарајућа уставна ограничења члана III/2.(а) Устава БиХ. Чак и ако би се на наведену одредбу Устава РС гледало као на пуко деклараторно понављање текста Устава БиХ, његово непотпуно цитирање би промијенило правно значење текста, те би стога било у супротности са Уставом БиХ.

12. Што се тиче сарадње са српским народом ван Републике, представник подносиоца је даље истакао да припадници других народа осим српског народа Републике Српске могу да сарађују само са српским народом, али не и са осталима. Осим тога, према наводима представника подносиоца, члан III/2.(а) Устава БиХ

додјељује право на успостављање специјалних паралелних односа са сусједним државама, али ту нема права ентитета да успостављају такве односе са народима.

13. Народна скупштина РС оспорава у свом писаном одговору несагласност са Уставом БиХ, тврдећи да члан 4. Устава РС навођењем СРЈ напосто спецификује право из Устава БиХ да слободно бира с којом од сусједних држава РС може да успоставља специјалне паралелне односе. Надаље тврди да израз “сусједне државе” не искључује могућност успостављања специјалних паралелних односа са саставним јединицама уколико устави сусједних држава предвиђају такву могућност. У ствари, ово зависи од њихове уставне структуре. На крају, Народна скупштина тврди да одредбе о сарадњи са српским народом ван Републике немају никакав дискриминаторски карактер, нити доводе у питање територијални интегритет БиХ. Оспорене одредбе су стога, према мишљењу Народне скупштине РС, у сагласности са чланом III/2.(а) Устава БиХ јер ова одредба не забрањује културну, умјетничку и научну сарадњу са својим народом гдје год он живио.

14. На јавној расправи одржаној 23. јануара 1999. године, представник Народне скупштине РС је поново изнио тврдњу да је право на успостављање специјалних паралелних односа право, а не обавеза, тако да су доносиоци Устава РС одлучили да успоставе такве односе само са СРЈ. Надаље, дискриминације нема јер сарадња других поред припадника српског народа са њиховим сународњацима није забрањена.

Уставни суд је оцијенио:

15. Члан III/2.(а) Устава БиХ заиста додјељује право ентитетима да успостављају специјалне паралелне односе са државама сусједним Босни и Херцеговини као што је СРЈ. Уставни проблем који се поставља стога није та спецификација спрам СРЈ, већ да ли таква формулација одредбе искључује специјалне паралелне односе са другим сусједним државама. Међутим, како се види из текста члана 4. да РС “*може*, сходно Уставу Босне и Херцеговине, да успоставља специјалне паралелне односе...”, Устав РС нити успоставља такве односе са СРЈ или са њеним републикама чланицама *ex constitutione*, нити експлицитно искључује могућност успостављања специјалних паралелних односа са другим сусједним државама. Што се тиче саставних јединица сусједних држава, успостављање специјалних паралелних односа са тим јединицама стога зависи од њиховог постојања у сусједним државама и од права која су им додијељена према уставима тих држава, будући да Устав БиХ, уз уставно ограничавање у погледу суверенитета и територијалног интегритета БиХ, не забрањује такву могућност. Што се тиче овог ограничавања, истина је да текст члана 4. не спомиње експлицитно суверенитет и територијални интегритет БиХ. Али у овом уставном ограничењу мора да се уочи уопштеније позивање на Устав БиХ тако да се Устав РС повинује тим ограничењима из Устава БиХ.

16. Стога, придржавајући се основног принципа тумачења да све правне одредбе треба да се тумаче у сагласности са Уставом док је то год могуће, Уставни суд закључује да члан 4. може да се тумачи на начин сагласан са чланом III/2.(a) Устава БиХ као и са принципом недискриминације из члана II/4. Устава БиХ. Према томе, члан 4. Устава РС не крши Устав БиХ.

17. У погледу сарадње са српским народом ван Републике из члана 68. тачка 16. Устава РС, Уставни суд наглашава упадљиву разлику у тексту ове одредбе. За разлику од члана 4, формулација прве алинеје члана 68. ствара уставну обавезу за власти РС, као што може да се види из израза “уређује и обезбјеђује“ Иако и ова одредба опет може да се тумачи на начин сагласан са Уставом БиХ тако да не искључује сарадњу, у првом реду припадника других народа, са њиховим сународњацима ван Републике, нити да им намеће обавезу да сарађују са српским народом ван Републике, мора из уставне обавезе да се закључи да би та правила требала да имају ефекат стварања конкретне преференције за српско становништво Републике Српске. Намјера стварања такве преференције такође може да се закључи из аргумената представника Народне скупштине РС да су “већина грађана Републике Српске Срби”, тако да су доносиоци Устава РС одлучили о стварању овог правила за ту “врло практичну ствар”. Међутим, супротно разумјевању једне од страна, не само искључење, већ и преференција представља дискриминацију што може да се види из дефиниције члана 1. став 1. Међународне конвенције о уклањању свих облика расне дискриминације, која се, према Анексу I Устава БиХ, директно примјењује. Став 4. поменутог члана дозвољава преференције “само с циљем обезбјеђења адекватног унапређења одређене расне или етничке групе или појединаца којима је таква заштита неопходна ради обезбјеђења једнаког уживања или вршења људских права и основних слобода за те групе или појединце”. Адекватно унапређење српског народа у РС међутим, на основу њиховог фактичког већинског положаја, сигурно није “неопходно” да би им се обезбиједио једнак третман.

18. Стога слиједи да тачка 16. члана 68. Устава РС, стварајући преференцију која не може да буде легитимисана према члану 1. став 4. Конвенције о уклањању свих облика расне дискриминације, крши обавезе установљене чланом 2. став 1. тачка (ц) Конвенције о уклањању свих облика расне дискриминације која гласи: “Свака држава потписница ће подузети ефикасне мјере за контролу владиних, националних и локалних политика, и измјенити, укинути или поништити сваки закон или пропис који има ефекат стварања или одржавања расне дискриминације гдје год постојала.” Иста обавеза слиједи из члана I став 3. подстав (a) и члана II став 1. Анекса VII, а у вези са чланом II став 5. и чланом III став 2. подстав (ц) Устава БиХ.

19. Према томе, тачка 16. члана 68. Устава РС је неуставна.

б) Оспорена одредба **члана 7.** Устава РС гласи:

“У Републици је у службеној употреби српски језик ијекавског и екавског изговора и ћирилично писмо, а латинично писмо на начин одређен законом.”

20. Подносилац сматра да је ова одредба у супротности са члановима 1/2, II/1, II/3.(х) и IV/4. Устава БиХ. Он тврди да оспорена одредба представља дискриминацију на етничкој основи, поготово имајући у виду мултиетнички састав становништва које је прије рата живјело на територији данашње Републике Српске и право на повратак њиховим домовима према члану II/3. и 5. Устава БиХ као и Анекса VII Општег оквирног споразума. Наглашава се да повратници морају да буду третирани као једнаки грађани.

21. Представници подносиоца су истакли, на јавној расправи, пред Судом да оспорена одредба ствара специјално право само за Србе насупрот неопходности обезбјеђења пуне једнакости језика и писама конститутивних народа. Све испод овог стандарда би представљано дискриминацију јер је ово један од предуслова за њихову политичку, правну и културну једнакост. Надаље, појединци морају да имају иста права као и групе којима припадају, тј. право да службено комуницирају на свом језику. Такође је наглашено да би ограничења за кориштење босанског и хрватског језика, која слиједе из оспорене одредбе, кршила друга права и слободе појединаца које су гарантоване чланом IV/3. Устава БиХ, као што су слобода изражавања и право на образовање. Осим тога, истиче се да ова рестрикција представља један од главних разлога зашто се протјерана лица нису вратила у своје предратне домове у Републици Српској.

22. Народна скупштина РС је, у свом писаном одговору, истакла приговор да члан 7. не крши одредбе Устава БиХ као што је то наведено у захтјеву. Оспорена одредба у ставу 1. прописује службену употребу српског језика у оба облика и ћириличног писма са овлашћењем за законско регулисање употребе латиничног писма, док се став 2. односи на службену употребу језика других језичних група у подручјима гдје оне живе. Устав РС се стога не мијеша у приватно кориштење језика и писама, које се штавише експлицитно гарантује чланом 34. Устава РС.

23. На јавној расправи одржаној 23. јануара 1999. године, представник Народне скупштине РС је истакао дистинкцију која мора да се повуће између службене и приватне употребе језика и писама, при чему је ова друга гарантована као основно право чланом 34. Устава РС. Даље се позивао на случај Квибека као примјер гдје је службена употреба енглеског у потпуности забрањена и на рјешење Међународног суда правде да нема кршења права на кориштење свог језика ако се барем у приватним школама дозволи употреба мањинских језика. Ниједна од ових могућности се не искључује у Републици Српској.

24. Експерт Дома народа Парламента Федерације је на јавној расправи поставио проблем да ли ентитети имају надлежност да прописују службену употребу језика, те је по том питању потврдно одговорио јер ентитети имају овлаштења да прописују сва питања које нису изричито додијелена институцијама БиХ.

Уставни суд је оцијенио:

25. У погледу основне дистинкције између службене употребе српског језика и права на употребу свог језика, тј. “у приватним пословима”, Суд мора да разјасни домет значења које може да се да изразу “службена употреба” у члану 7. Устава РС.

26. Према томе, потребно је да се узме у обзир “Закон о службеној употреби језика и писма” (“Службени гласник РС”, број 15/96). Одредбе овог закона одређују све области у којима српски језик и ћирилично писмо морају да се користе, тј. као наставни језик и у уџбеницима у цјелокупном школском систему, у штампи и у електронским медијима, у свим јавним институцијама за њихову интерну и вањску комуникацију. Надаље, називи фирми и сви комерцијални натписи као и знакови на цестама и топографске ознаке морају да буду написане ћириличним писмом. Једини изузеци који могу да се нађу су установљени за кориштење латиничног писма. Тако, према члану 3, ово писмо мора да се користи у другом, трећем и четвртном разреду основне школе један дан недељно, и, према члану 5. став 3, вјерске заједнице и национално-културна друштва других народа и националних мањина у Републици Српској могу да користе оба облика српског језика, тј. екавски и ијекавски облик, те оба писма. Штавише, Уставни суд Републике Српске је све одредбе овог закона које су прописивале кориштење само екавског облика прогласио неуставним (“Службени гласник РС”, број 7/98).

27. Као што може да се види из овог закона, значењу израза “службена употреба” је дакле дат врло широк обим примјене, не само у односу на власти него и у области медија и економије. Чак и ако се те језичке одредбе не поштују строго у Републици Српској, из такве нелегалне праксе не може да се закључи да те одредбе нису на снази или да не мора да их се поштује.

28. Што се тиче законског дозвољавања службене употребе других језика из другог става члана 7. Устава РС, једино закони о основној и средњој школи (“Службени гласник РС”, број 4/93), насупрот Закону о службеној употреби језика и писама (види горе), прописује да, у разредима са више од двадесет односно тридесет ученика чији матерњи језик није српски, њихов језик мора да се подучава, док је у школама у којима сви ученици припадају другој етничкој групи, њихов језик чак наставни језик. Предавање српског језика је обавезно у оба случаја.

29. Међутим, те законске спецификације о учењу других језика сем српског као такве нису од интереса за тумачење оспорених уставних одредаба, већ њихова тер-

иторијална рестрикција на подручја настањена другим језичким групама. Члан II/5. Устава БиХ “у складу са Анексом VII Општег оквирног споразума” - према експлицитном тексту те уставне одредбе - поставља уставну обавезу за обезбјеђење права свих избјеглица и расељених лица на слободан повратак њиховим домовима као и права на поврат имовине које су били лишени за вријеме непријатељстава од 1991. године. Стога је неопходно узети у обзир ситуацију из 1991. године, као што је то Уставни суд већ учинио у својој трећој Дјелимичној одлуци у овом предмету (“Службени гласник БиХ”, бр. 23/00) у ставовима 85. до 87. Као што може да се види чињеница које је Суд утврдио, територија на којој је касније установљена Република Српска је заиста представљала подручје са тзв. “мјешовитим становништвом”, као што је то био случај и свуда на територији бивше Републике Босне и Херцеговине. Стога, због ове чињенице о територијално интегрисаној структури становништва, територијално одвојена “подручја гдје живе друге језичке групе”, која су чест случај у западној Европи, нису постојала, нити је ово “због непријатељстава од 1991.” случај сада. Језичке одредбе закона о основној и средњој школи су даљњи доказ у овом погледу, с обзиром да су важеће на цијелој територији РС и нису територијално ограничене.

30. *In conclusio*, Суд констатује да значење термина “службена употреба” српског језика и ћириличног писма сеже много даље од релација у погледу органа власти и залази у сфере медија и економије, на које се у демократским друштвима обично гледа као на “приватне послове”. Надаље, “подручја гдје живе друге језичке групе”, у формулацији става 2. члана 7, не постоје. Таква подручја могу да се створе само кроз територијалну сегрегацију у процесу повратка избјеглица и расељених лица, тако да је ова одредба инхерентно дискриминаторског карактера.

31. Међутим члан III/3.(м) Устава БиХ гарантује право на слободу кретања и пребивалишта што је у директној вези са конкретним правом свих избјеглица и расељених лица на повратак њиховим домовима. На ова права не може да се гледа само у негативном смислу, као на заштиту од наметања јавних органа власти, већ садрже такође и позитивну обавезу заштите тих права и слобода. Ово може да се види већ из текста члана 1/4. Устава БиХ који каже да, између осталог, “...ентитети неће ометати пуну слободу кретања лица, роба, услуга и капитала по цијелој Босни и Херцеговини”. Штавише, члан II/1. Анекса VII Општег оквирног споразума, на који се позива члан II/5. Устава БиХ, експлицитно наводи да стране, па и Република Српска, морају да “створе на својим територијама политичке, економске и друштвене услове који придонесе добровољном повратку и хармоничној реинтеграцији избјеглица и расељених лица, без преферирања било које посебне групе”. Стога, у завршној анализи, на појединачна права треба гледати као на ефикативна права која треба спроводити у стварној пракси на недискриминаторски начин.

32. Широки обим значења “службене употребе” српскогјезика и ћириличног писма, и територијална рестрикција службене употребе других језика у члану 7. Устава РС, међутим, иду много даље од пер се легитимног циља регулисања кориштења језика утолико што те одредбе имају ефекат спречавања уживања у правима из члана И/3.(м) и 5. Устава БиХ. Штавише, оне су такође и у супротности са чланом 1/4. Устава БиХ. Уставни суд стога проглашава члан 7. став 1. Устава РС неуставним.

33. Према томе није потребно да Уставни суд разматра тврдњу подносиоца да Устав БиХ захтијева пуну једнакост језика и писама конститутивних народа или да улази у наведено кршење слободе изражавања и права на образовање. Иста је ситуација и у погледу примјера квибешког закона о језику који дозвољава једино коришћење француског и на којег се позивао представник Народне скупштине РС да подржи тврдњу да члан 7. Устава РС не крши Устав БиХ, посебно појединачна права које овај гарантује. Супротно закључцима представника у поступку, Врховни суд Канаде је прогласио одредбе Квибешке повеље француског језика неуставним због кршења Канадске повеље о правима (види Државни тужилац Квибека против Удружења одбора протестантских школа Квибека 1984. године, и Квибек против Форда 1988. године).

34. Прописивање језика од ентитета је један легитиман циљ *per se*, али би могао да повриједи права појединаца и горе цитиране позитивне обавезе које служе као институционални гарант “плуралистичког друштва” и “тржишне економије” према Преамбули Устава БиХ. Због јасне и присутне опасности које прописи без ограничења о службеним језицима кроз ентитете стварају у погледу ових основних нормативних принципа и институционалних гаранта Устава БиХ, постоји имплицитна али неопходна одговорност државе БиХ да обезбиједи минимум стандарда за употребу језика кроз оквирно законодавство. При томе законодавство БиХ мора да узме у обзир ефективну могућност једнаког коришћења босанског, хрватског и српског језика не само пред институцијама БиХ, већ такође и на нивоу ентитета и свих њихових административних јединица, при законодавним, извршним и судским властима као и у јавном животу. Највиши стандарди чланова 8. до 13. Европске повеље за регионалне језике и језике мањина би требали да служе као смјерница за споменута три језика, тако да оснивање приватних школа, које је спомињао представник Народне скупштине РС, не би било довољно за задовољавање ових стандарда. Нижи стандарди, споменути у Европској повељи, би могли - узимајући у обзир одговарајуће услове - да буду довољни само за остале језике.

с) Оспорена одредба **члана 28. став 4.** Устава РС гласи:

“Држава материјално помаже православну цркву, сарађује са њом у свим областима, а нарочито на очувању, његовању и развијању културних традиционалних и других вриједности.”

35. Подносилац у свом захтјеву тврди да наведена одредба представља очигледну дискриминацију на вјерским основама и да, стога, крши чланове 1/2, II/1, II/3.(г) и члан II/4. Устава БиХ као и међународне конвенције и инструменте за заштиту људских права које представљају саставни дио Устава БиХ.

36. На јавној расправи одржаној 15. октобра 1998. године, представник подносиоца је поновио тврдње из захтјева утолико што оспорена одредба ставља Православну цркву у привилегован положај тако да су тиме дискриминисане остале вјере и вјерске заједнице. Оспорена одредба тако не крши само одредбу о недискриминацији члана II/4. Устава БиХ, већ такође и слободу вјероисповијести других вјерских група према члану II/3.(г). То да ова тврдња није хипотетичка може да се види из непрекидног дискриминаторског понашања власти Републике Српске спречавањем реконструкције цамија које су биле уништене у току рата. Он даље тврди да је ово понашање било и један од разлога који спречавају повратак избјеглица и расељених лица.

37. У свом писаном одговору, Народна скупштина РС се противи тврдњи да одредба става 4. члана 28. крши право на вјероисповијест или да дискриминише на вјерским основама ако се та одредба чита у вези са ставовима 1. и 2. истог члана, јер ове одредбе гарантују слободу вјероисповијести и једнакост вјерских заједница. Надаље, тврди да је став 4. само декларативног карактера и сличан члану 3. грчког Устава или члану 16. став 3. шпанског Устава. У било којем случају, ове одредбе не представљају дискриминацију нити крше слободу вјере уводећи тзв. државну вјеру.

Уставни суд је опијенио:

38. Све тврдње подносиоца постављају два питања уставне природе. Прво, да ли постоји дискриминација других цркви и вјероисповијести, и друго, да ли постоји кршење слободе вјероисповијести у вези са дискриминацијом на етничким основама.

39. У погледу наведеног “привилегованог положаја Православне цркве” с обзиром на остале цркве и вјероисповијести, Уставни суд не може да уважи захтјев. За разлику од члана 28. став 2. Устава РС, који прописује колективно право на једнакост вјерских заједница, нема сличних одредаба садржаних у Уставу БиХ нити у било којем од међународних инструмената, укључујући и Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода. Штавише, и Европска комисија за људска права је сматрала да чак ни систем “државне цркве” сам по себи не може да се сматра кршењем члана 9. Европске конвенције о људским правима, под условом да садржи конкретне гаранте за слободу вјероисповијести појединаца

(види *Darby* против Шведске, Извјештај Европске комисије за људска права од 9. маја 1989. године, серија А број 187, став 45.). Ни на нивоу међународног права ни у Уставу БиХ не могу да се нађу експлицитна правила о раздвајању цркве и државе или о једнакости разних вјероисповијести или вјерских заједница. Нити је сам Устав РС стандард контроле! Уставни суд БиХ овдје уочава пажљиво домен надлежности Уставног суда Републике Српске. Стога је захтјев подносиоца у овом погледу од самог почетка неоснован.

40. Међутим, из горе наведене судске праксе слиједи да ће Уставни суд посветити посебну пажњу питању да ли постоје конкретни гаранци за слободу вјероисповијести појединаца, која мора да буде гарантована према члану 9. Европске конвенције о људским правима. Европски суд за људска права, у погледу општих принципа садржаних у члану 9, је у случају *Кокинакис* против Грчке (серија А, том 260-А, 1993.) истакао да “слобода мисли, савјести и вјероисповијести представља један од основа 'демократског друштва' у оквиру значења Конвенције. Она је, у својој вјерској димензији, један од највиталнијих елемената који стварају идентитет вјерника и њихову концепцију живота, али она такође представља и велику вриједност за атеисте, агностике, скептике и оне којих се та питања не тичу. Плурализам, неразлучив од демократичног друштва, за којег се драгоцјено борило током вјекова, зависи од ње.” (Став 31.) Потпуно исти однос тих основних вриједности, као институционалних претпоставки демократије, такође може да се види и у алинеји 3. Преамбуле Устава БиХ.

41. Иако 'државе' могу да имају “широку маргину разумијевања” у својим односима са црквама, што може да се види у примјерима Велике Британије и Грчке, слобода вјероисповијести мора да буде ефективно гарантована. На Уставном суду је да одреди да ли су претпоставке испоштоване. Или као што је то Европски суд изразио у једном другом контексту, “мора се испунити да услови не умањују права у питању до те мјере да ослабе њихову саму суштину и да их лише ефективности” (*Mathieu-Mohin* и *Clairfayt* против Белгије, 9/1985/95/143, став 52.). На крају, одредбе ставова 1. и 2. члана 28. Устава РС, на које се позивао представник Народне скупштине РС, су неопходан предуслов, али нису довољне за закључак да суштина и ефективност слободе вјероисповијести у РС не могу да буду нарушени.

42. Према томе, уз позитивне обавезе које прописује Устав БиХ, као што је већ раније истакнуто у вези са оспореним чланом 7. Устава РС, Европски суд за људска права је закључио, у случају *Кокинакис* (види горе), те *Институт Ото-Премингер* против Аустрије (серија А, том 295, 1994.), да слобода мисли, савјести и вјероисповијести садржи обавезу власти не само да се уздрже од ускраћивања ове слободе, већ и да створе све неопходне услове за сваког појединца да буде у стању да слободно испољава своју вјероисповијест. У пракси ово значи да се “властима

не дозвољава да створе јавну атмосферу која спречава испољавање вјероисповијести” (Институт Ото-Премингер, став 47.).

43. Међутим, већ сам језик члана 28. став 4. ствара озбиљне сумње да ли може да буде такве “јавне атмосфере” с обзиром да ова одредба успоставља специјалну везу између Републике Српске и Православне цркве с циљем заједничког дјеловања за “чување, његовање и развијање културних, традиционалних и других духовних вриједности.” Ова одредба, стога, није само пуког “декларативног” карактера, већ је њен јасно установљен циљ уставно гарантован утицај Православне цркве на “јавну атмосферу” у погледу система вриједности и вјеровања. То да ли се ово своди на спречавање слободног испољавања вјероисповијести у комбинацији са дискриминацијом на етничкој или вјерској основи, може да се види из праксе.

44. У погледу такве праксе, Суд је установио сљедеће чињенично стање: друге вјероисповјести и цркве поред Православне цркве, попут католичке вјере или ислама, су одувјек чинили саставни дио мултирелигијског живота у Босни и Херцеговини у смислу плурализма који Европска конвенција и Устав БиХ захтијевају као неопходну претпоставку за демократско друштво, све док због непријатељстава од 1992. године већина џамија и других вјерских објеката нису били уништени.

45. У предмету бр. (Б)842/00 о повреди имовинских права Католичке цркве и повреде права вјероисповијести католичких вјерника у Бањалучкој бискупији, адресираном Милораду Додику, премијеру Републике Српске, Омбудсмен Босне и Херцеговине је закључила у свом специјалном извјештају да су органи католичке цркве, њени вјерски службеници и сами католички вјерници, спријечени да се врате у црквене објекте које тренутно користе трећа лица, усљед пропуста надлежних власти Републике Српске да предузму ефикасне и одговарајуће мјере да би им вратили ту имовину у посјед. Она, због тога, сматра да су они спријечени у вршењу својих вјерских обреда и слободном испољавању својих вјерских увјерења, кориштењем постојећих капацитета у потпуности, те да то представља повреду члана 9. Европске конвенције о људским правима.

46. Надаље, ниједна од џамија на цијелој територији РС, које су биле уништене у току рата, досад није била обновљена, на што може да се гледа као на доказ за систем континуиране дискриминације, у првом реду против Исламске заједнице, као што је Дом за људска права недавно пресудио у случају Исламска заједница Босне и Херцеговине против Републике Српске (број ЦХ/96/29). Дом се уздржао од разматрања одредбе која је у конкретном случају оспорена, али је истакао озбиљну забринутост “да ли привилегован третман који је дат српској Православној цркви, сам по себи, представља дискриминаторски третман према институцијама или појединцима који не представљају дио те цркве” и закључио да “мање повољни

услови које Устав тужене стране намеће члановима подносиоца пријаве је још један елемент који треба имати на уму при разматрању питања да ли је поступање према њима у цјелини представљало дискриминацију” (став 157). Надаље, постоје бројни пријављени инциденти који представљају доказ “јавне атмосфере која спречава слободно испољавање вјере” у Републици Српској, будући да је Дом за људска права установио, у споменутом случају, да су муслимански вјерници били изложени нападима и провокацијама приликом јавних сахрана и током молитви без икакве интервенције локалне полиције (став 167.). Дом за људска права је, стога, закључио да је овај став власти спутавао - и наставља да спутава - локалне муслиманске вјернике да уживају у њиховом праву на слободу вјероисповијести из разлога и у мјери који су “свеукупно узевши, јасно дискриминаторски” (став 173.). Међутим, као што може да се види из заједничког саопштења за штампу ОНР-а, ОССЕ-а и UNМВІН-а од 5. маја 2000. године, власти Републике Српске су прекршиле своје обавезе из Анекса VI Општег оквирног споразума да спроведу ову одлуку Дома за људска права.

47. *In conclusio*, Уставни суд закључује да власти Републике Српске нису испуниле своју позитивну обавезу стварања свих потребних претпоставки да свако лице буде у стању да слободно испољава своју вјероисповијест. Оспорена одредба члана 28. став 4, која даје Православној цркви важан утицај на стварање система вриједности и вјеровања, мора да се гледа као уставна основа која дозвољава властима да “стварају јавну атмосферу која спречава слободно испољавање вјероисповијести”.

48. Што се тиче материјалне помоћи Православној цркви, она је овом уставном одредбом добила привилегију која не може да се легитимизира уставним терминима, те је стога инхерентно дискриминаторског карактера.

49. Члан 28. став 4. Устава РС је, стога, неуставан.

д) Оспорене одредбе **члана 80. став 1.** Устава РС, допуњеног Амандманом XL тачка 1, и **члана 106. став 2.** Устава Републике Српске, гласе:

Члан 80. став 1. (релевантни дијелови)

“Предсједник Републике,

(...)

1) обавља, у складу са Уставом и законом, послове из области одбране, безбједности и односа Републике са другим државама и међународним организацијама. ”

Члан 106. став 2. Устава РС

“Предсједник Републике поставља, унапређује и разрјешава официре војске Републике Српске у складу са законом, поставља и разрјешава предсједнике, судије и судије поротнике војних судова и војне тужиоце. ”

50. Подносилац захтјева тврди да ове одредбе крше члан V/5.(а) Устава Босне и Херцеговине према којима сваки члан Предсједништва Босне и Херцеговине има цивилну команду над оружаним снагама. Предсједник Републике Српске, стога, не може да врши надлежности везане за одбрану у области цивилне команде над оружаним снагама.

51. На јавној расправи, одржаној 5. октобра 1998. године, експерт подносиоца је даље нагласио да очигледно слиједи из члана V/5.(а), као уставни концепт, да све оружане снаге морају да дјелују у сагласности са суверенитетом и територијалним интегритетом Босне и Херцеговине.

52. На јавној расправи, одржаној 29. и 30. јуна 2000. године, пуномоћник подносиоца захтјева је истакао да је очигледна несагласност одредаба устава ентитета са одредбом члана V/5.(а) Устава Босне и Херцеговине у којој се говори да чланови Предсједништва БиХ врше цивилно заповиједање оружаним снагама. Несумњиво је да је у појму цивилног заповиједања садржано, између осталог, и питање именовања и разрешења највиших официра оружаних снага.

53. Народна скупштина Републике Српске, у свом писаном одговору, оспорава несагласност оспорених одредаба са чланом V/5.(а) Устава Босне и Херцеговине на основу тога да цивилна команда и врховна команда нису идентични појмови и стоји при томе да су оружане снаге инструменти ентитета, тако да врховну војну команду уистину морају да врше институције ентитета, док активности координације оружаних снага у Босни и Херцеговини треба да се врше кроз Стални комитет за војна питања. Из истог разлога, Народна скупштина, такође, оспорава наводну несагласност члана 106. став 2 . Устава Републике Српске.

54. На јавној расправи представник Народне скупштине Републике Српске је, даље, нагласио да, према члану III. Устава Босне и Херцеговине, надлежност за уређивање војних питања није под надлежностима институција Босне и Херцеговине. Ентитети су, стога, овлашћени да уређују питања одбране. Надаље, Устав Босне и Херцеговине не дефинише појам “цивилне команде” тако да је читав термин “бесмислен”. Према томе, врховна команда у вријеме рата и мира би била нешто друго, нити у надлежности Сталног комитета за војна питања нити у надлежности било које друге институције БиХ, тако да ентитети могу да врше законодавне надлежности у овом домену. На крају, према његовом мишљењу, није потребно да се наглашавају велике разлике у организацији одбране и оружаних снага у Републици Српској и у Федерацији Босне и Херцеговине будући да су ове “природне”, и ентитети би тако вршили своје право на “само-организовање”.

Уставни суд је оцијенио:

55. Статус оружаних снага у Босни и Херцеговини је специфичан. Босна и Херцеговина нема јединствених оружаних снага на њеном нивоу. Уставом Босне и Херцеговине није предвиђено да постоје оружане снаге Босне и Херцеговине као јединствена организациона структура БиХ, тј. није предвиђено да је формирање, организација, нити пак командовање, јединственим оружаним снагама надлежност Босне и Херцеговине.

56. Према Уставу, у Босни и Херцеговини постоје оружане снаге ентитета те је, у складу са наведеним, нужно да се њихов положај и надлежност посматрају у свјетлу одредаба члана III/1, V/3. и 5. Устава БиХ. Наиме, у члану V/5. Устава БиХ говори се о оружаним снагама ентитета, као о оружаним снагама у БиХ, а не као о оружаним снагама Босне и Херцеговине. То су два потпуно различита појма. Из члана V/5. Устава БиХ, који гласи: “а) Сваки члан Председништва има, по својој функцији, цивилну команду над оружаним снагама. Ниједан ентитет неће претити силом или користити силу против другог ентитета и ни под којим околностима неће оружане снаге једног ентитета ући на територију другог ентитета или на њој боравити без сагласности владе овог другог ентитета и Председништва Босне и Херцеговине. Све оружане снаге у Босни и Херцеговини деловаће у сагласности са суверенитетом и територијалним интегритетом Босне и Херцеговине.” јасно може да се види природа тих оружаних снага и њихова евентуална употреба, те и природа самог командовања у конкретном случају. Дакле, све оружане снаге у БиХ обавезне су да дјелују у складу са суверенитетом и територијалним интегритетом БиХ, што неопходно подразумијева њихову функцију у том смислу, али и извјесну координацију међу њима, неопходну за остваривање те функције. Међутим, у овом случају је најважније да се правилно тумачи одредба члана III/1. Устава БиХ, гдје се међу надлежностима БиХ нигдје не помињу заједничке оружане снаге. Поред тога, у члану V/3. Устава БиХ, који прописује надлежности Председништва БиХ и начин доношења одлука у њему, нигдје се не помиње надлежност цивилне команде над оружаним снагама у БиХ. Стога се одредбе члана V/5. Устава БиХ, које говоре о Сталном комитету (такав назив носи ово поглавље Устава БиХ које се иначе налази у дијелу Устава који се односи на Председништво БиХ), који није институција БиХ, већ једно тијело координационог карактера, морају систематски да тумаче, тј. доведу у везу са одредбама члана III/1. и члана V/3. То практично значи да мора да се установи како оружане снаге у Босни и Херцеговини могу да испуне своју функцију из члана V/5.(а) - да функционишу у складу са суверенитетом и територијалним интегритетом БиХ - иако нису организоване на јединствен начин на нивоу БиХ.

57. Устав БиХ јасно каже да у БиХ постоје оружане снаге ентитета. Устав такође прописује да оне не могу да пређу на територију другог ентитета без сагласности

владе тог ентитета и одлуке Предсједништва БиХ. Уставима ентитета регулисан је статус и надлежност оружаних снага, као и командовање њима. Међутим, поставља се питање каква је надлежност чланова Предсједништва БиХ предвиђена чланом V/5.(а) који гласи - сваки члан Предсједништва, по функцији, имаће цивилну команду над оружаним снагама. У тумачењу овог члана мора да се закључи сљедеће:

Прво, овај члан не прописује над којим оружаним снагама, нити пак децидно одређује значење појма цивилна команда.

Друго, иако је Предсједништво БиХ колегијални орган (институција), овдје се говори о надлежности сваког од чланова Предсједништва појединачно.

Треће, у истом члану се прописује да оружане снаге једног ентитета неће прећи на територију другог ентитета без пристанка владе тог ентитета и, у овом случају је другачије рјешење, Предсједништва БиХ. Поставља се питање: зашто је ово надлежност Предсједништва за разлику од претходне одредбе према којој члан Предсједништва има цивилну команду над оружаним снагама у БиХ.

За правилно тумачење овог члана, тј. статуса оружаних снага у Босни и Херцеговини и команде над њима, треба да се раздвоји функција (употреба) оружаних снага у ентитетима и евентуално на нивоу БиХ, сагласно члану V/5.(а), када би координација, тј. надлежности чланова Предсједништва из члана V/5.(а) дошле до изражаја. Наиме, уколико би се радило о заједничким активностима оружаних снага у Босни и Херцеговини, дошла би у обзир цивилна команда чланова Предсједништва, али не и Предсједништва као колегијалног тијела (зборног органа). Управо стога, поставља се питање зашто је у Уставу Босне и Херцеговине предвиђена цивилна команда сваког члана Предсједништва, а не Предсједништва као институције и шта она значи и над којим оружаним снагама се врши. Уколико је потребно да се заједнички употребе оружане снаге у БиХ, рецимо због опасности споља, одређена координација у командовању њима је неопходна и то би практично значило доношење одлуке о начину употребе оружаних снага у БиХ. Ако ту команду имају само чланови Предсједништва, логично је да одлуку о употреби оружаних снага ентитета доноси члан Предсједништва из тог ентитета, свакако уз сагласност ентитетских власти, односно у договору с њима, што је суштина ове одредбе.

Међутим, у овом случају одлучујуће је то да се ове одредбе не налазе у одредбама о надлежности Предсједништва БиХ већ у одредбама о Сталном комитету, члан V/5.(а), што намеће закључак да би до овакве команде дошло само у случају из тог члана - угрожавања суверенитета и територијалног интегритета БиХ као и у случају компетенције Сталног комитета - координација, чему у прилог иде и чињеница да су чланови Предсједништва и чланови Сталног комитета. Она на нивоу БиХ може да се обезбиједи једино на овај начин с обзиром да БиХ нема јединствене оружане снаге те у том смислу не може ни да постоји јединствена

команда Предсједништва БиХ као колегијалног органа (институције). Ово управо говори о карактеру оружаних снага БиХ. Управо због овога у БиХ не постоји цивилна команда Предсједништва БиХ, већ цивилна команда чланова Предсједништва над оружаним снагама ентитета из којих су изабрани, али само у случају из члана V/5.(а) Устава БиХ. То, међутим, не значи да оружане снаге нису и даље оружане снаге ентитета и да се врховна команда над њима не обезбјеђује у ентитетима, сагласно њиховим уставима.

58. Стога, Уставни суд закључује да оспорене одредбе члана 80, став 1. Устава Републике Српске, допуњене Амандманом XL тач. 1. и члана 106. став 2. Устава Републике Српске нису у супротности са Уставом БиХ.

В. У погледу Устава Федерације

а) Оспорена одредба **члана I.6.(I)** Устава Федерације гласи:

“Службени језици Федерације су босански језик и хрватски језик.

Службено писмо је латиница. ”

што у преводу на српски језик гласи:

“Службени језици Федерације су босански језик и хрватски језик.

Службено писмо је латиница. ”

59. Подносилац сматра да оспорене одредбе крше посљедњу алинеју Преамбуле Устава БиХ која означава Бошњаке, Хрвате и Србе као конститутивне народе, и одредбу о недискриминацији члана Н/4. Устава БиХ. Оспорена одредба, према њему, спречава уживање у уставним правима свих прогнаних лица да се врате својим домовима и поновно успостављање националне структуре становништва која је била уништена ратом и етничким чишћењем.

60. На јавној расправи представник подносиоца је, даље, истакао да једнакост три народа подразумијева пуну једнакост њихових језика и да сви аргументи изложени против српског језика као службеног језика РС такође стоје и у случају Федерације БиХ.

61. Представник Дома народа Парламента Федерације је, на јавној расправи, порекао неуставност оспорене одредбе. Он је истакао надлежност Федерације да прописује сва питања која не спадају под надлежност институција Босне и Херцеговине, као што су језици. Надаље, прописивање службеног језика није истовремено и дискриминација, јер Устав Федерације гарантује основна права и слободе тако да се право на коришћење свог језика може наћи у члану Н.2(д) овог Устава. Он, даље, сумња у намјеру уставотвораца за увођење једнаке употребе језика три конститутивна народа када су употријебили овај термин, и истиче да је текст Устава Федерације усвојен и објављен у Службеним новинама на хрватском и бошњачком језику. Међутим, у међувремену је објављен нови “службени текст” у

којем се два службена језика називају хрватски и босански. Према његовом мишљењу, кориштење термина босански треба да буде схваћено као покушај дискриминације чак и међу два службена језика на нивоу Федерације, тако да треба да се сумња у добру вољу за увођење још и трећег језика у Устав.

Уставни суд је опшенио:

62. Како је Уставни суд већ прије констатовао (види став 33.), није потребно да се разматра тврдња подносиоца да Устав БиХ претпоставља пуну једнакост језика и писама конститутивних народа због овог статуса. Надаље, Уставни суд је већ истакао да члан Н/3.(м) у вези са ставом 5. поменуте одредбе Устава БиХ садржи такође и позитивну обавезу заштите тих права и слобода. Иако је прописивање језика од ентитета *per se* легитиман циљ, али би могао да повриједи појединачна права и горе цитиране позитивне обавезе, Уставни суд је закључио да је држава БиХ надлежна да обезбиди минимум стандарда за кориштење језика кроз оквирне законе. Критеријум за ове стандарде - разрађен у ставу 34. горе - мора овдје да служи као стандард за контролу оспорених одредаба Устава Федерације.

63. При одлучивању о уставности оспорене одредбе, Суд мора да узме у обзир контекст одредбе и да тумачи став 1. у систематској вези са ставовима 2. и 3.

Други и трећи став члана 1.6 Устава Федерације гласе:

“(2) Ostali se jezici mogu koristiti kao sredstva komunikacije i nastave.

(3) Dodatni jezici mogu se odrediti kao službeni većinom glasova u svakom domu Parlamenta Federacije, uključujući većinu glasova bošnjačkih delegata i većinu glasova hrvatskih delegata u Domu naroda. ”

што у преводу на српски језик гласи:

“(2) Ostali jezici mogu ga se користе као средства комуникације и наставе.

(3) Додатни језици могу га се одреде као службени већином гласова у сваком дому Парламента Федерације, укључујући већину гласова бошњачких делегата и већину гласова хрватских делегата у Дому народа. ”

Став 2. очигледно показује да остали језици могу да се користе као средство комуникације, приватно и јавно, и као наставни језик на свим нивоима система јавног образовања укључујући и универзитете. Ова одредба обезбјеђује уставом гарантовано појединачно право за које није потребна даљња законска спецификација за примјену.

Став 3. омогућава додатне службене језике, додуше само уз сагласност већине бошњачких или већине хрватских изасланика у Дому народа Парламента Федерације. На тај начин прилично мала, етнички дефинисана мањина од око 8%

чланова Парламента Федерације, би могла ефективно да стави вето на сваки закон који би уводио нпр. српски језик као службени језик. Овај систем вето блокаде само за бошњачке и хрватске изасланике искључује све друге из учешћа у законодавном процесу, иако би могло да буде посебно у њиховом интересу да уведу додатни службени језик.

Искључивањем свих других из ефективног учествовања у законодавном процесу у овом домену - што је уставна обавеза која слиједи из члана 15. Оквирне конвенције за заштиту националних мањина, која се према Анексу I Устава БиХ директно примјењује - бошњачким и хрватским делегатима је дата привилегија која се никако не може легитимизирати према члану 1. став 4. Конвенције о расној дискриминацији, која се опет директно примјењује у Босни и Херцеговини на основу Анекса I Устава БиХ. Штавише, став 3. члана 1.6. не даје законодавно овлашћење за службено коришћење других писама јер став 1. одређује да је латинично писмо у службеној употреби уз хрватски и босански језик, тиме чинећи дискриминацију између језика и писама.

64. Тумачећи тако став 1. у вези са ставом 3. члана 1.6. Устава Федерације, став 1. мора да се уочи као озбиљна препрека за уживање у правима гарантованим чланом II/3.(м) и II/5. Устава БиХ, те стога крши горе истакнуте позитивне обавезе и члан II/4. овог Устава.

65. Стога Уставни суд проглашава члан 1.6. став 1. Устава Федерације неуставним.

б) Оспорена одредба **члана III.I.(а)** Устава Федерације, допуњеног Амандманом VIII, у дијеловима који се односе на област цивилне команде Предсједништва БиХ, гласи:

“U isključivoj su nadležnosti Federacije:

а) *organiziranje i vođenje odbrane Federacije, zaštita njene teritorije, uključujući osnivanje zajedničkog zapovjedništva svih vojnih snaga u Federaciji, nadzor nad vojnom proizvodnjom, zaključivanje vojnih sporazuma u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine, te saradnja sa Stalnim komitetom za vojna pitanja i sa Vijećem ministara u odbrani Bosne i Hercegovine.*
(...)

што у преводу на српски језик гласи:

“У искључивој су надлежности Федерације:

а) *организовање и вођење одбране Федерације, заштита њене Територије, укључујући оснивање заједничког заповједништва свих војних снага у Федерацији, надзор над војном производњом, закључивање војних споразума у складу са Уставом Босне и Херцеговине, те сарадња са Сталним комитетом за војна питања и са Министарским савјетом у одбрани Босне и Херцеговине,*
(...)

66. Подносилац захтјева сматра да ова одредба није у сагласности са чланом V/5. Устава БиХ према којем сваки члан Предсједништва Босне и Херцеговине има цивилну команду над оружаним снагама.

67. Експерт подносиоца је, на јавној расправи, даље истакао да би преношење надлежности у домену цивилне команде над оружаним снагама од државе Босне и Херцеговине ка ентитетима угрозило суверенитет и територијални интегритет БиХ.

68. Експерт Дома народа Парламента Федерације БиХ је, на јавној расправи, порекао неуставност оспорене одредбе. Будући да члан V/5.(а) Устава БиХ прописује цивилну команду, хијерархија војне команде је остављена ентитетима те може да се прописује њиховим уставима и законима. Подносилац, према њему, потпуно игнорише надлежност ентитета у овом домену и покушава да хомогенизује оружане снаге. Захтјев циља ка цјелокупној ревизији војне организације, распуштању постојећих војних формација и свих законских одредаба о хијерархијском уређењу војног сегмента. Али организација оружаних снага Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске је уређена њиховим уставима и законима који су били поштовани када је Дејтонски споразум био израђен. Било би потпуно апсурдно да се мисли да би Дејтонски споразум био усвојен а да није испоштована подјела надлежности, поготово у погледу војних питања.

Уставни суд је оцијенио:

69. На основу тумачења члана V/5.(а) Устава БиХ приликом одлучивања о сагласности Устава Републике Српске са њим, Уставни суд и у овом случају закључује да оспорена одредба члана III.1а) Устава Федерације БиХ није у супротности са Уставом БиХ.

с) Пошто је Уставни суд прогласио неке дијелове оспорених одредаба члана **IV.Б.7.а) (I) до (III)** и **члана IV.Б.8.** Устава Федерације неуставним, тако да су они престали да важе (“Службени гласник БиХ”, бр. 11/00), оспорене одредбе у релевантним дијеловима гласе:

Члан IV.Б.7.а) (релевантни дијелови):

“а) *Predsjednik Federacije nadležan je za:*

(I) *imenovanje Vlade, oficira u armiji, sudija federalnih sudova, u skladu sa članovima IV.B.5, IV.B. 8. i IV.C.6;*

(II) *vršenje funkcije vrhovnog komandanta oružanih snaga Federacije;*

(III) *vođenje konsultacija u vezi sa imenovanjem ombudsmena i sudija u skladu sa članovima II.B.I (2) i IV.C.6. b);*

Члан IV.Б.8.

“*Predsjednik Federacije, u saglasnosti sa Potpredsjednikom Federacije, imenuje*

oficire u armiji. Imenovanje zahtijeva prihvaćanje većinom glasova svakog doma Parlamenta Federacije pod uvjetom da prihvaćanje imenovanja za članove zajedničke komande armije odobri Dom naroda većinom glasova delegata Bošnjaka i delegata Hrvata.”

што у преводу на српски језик гласи:

“(а)Предсједник Федерације надлежан је за:

- (I) именованье Владе, официра у армији, судија федералних судова, у складу са члановима IV. Б. 5, IV. Б. 8. и IV. Ц. 6;
- (II) вршење функције врховног команданта оружаних снага Федерације;
- (III) вођење консултација у вези са именовањем омбудсмена и судија у складу са члановима II.Б.1 (2) и IV.Ц. 6.6);

(...)“

Члан IV.В.8.

“Предсједник Федерације, у сагласности са Потпредсједником Федерације, именује официре у армији. Именовање захтијева прихваћање већином гласова сваког дома Парламента Федерације под условом да прихваћање именовања за чланове заједничке команде армије одобри Дом народа већином гласова делегата Бошњака и делегата Хрвата. ”

70. Подносилац захтјева тврди да надлежност предсједника Федерације да именује официре у армији није у сагласности са чланом V/5. Устава БиХ који цивилну команду додјељује члановима Предсједништва БиХ.

71. Представници подносиоца захтјева су, на јавној расправи, даље истакли да изнесени аргументи у погледу чланова 80. и 106. Устава РС (види горе, став 50.) стоји такође и у погледу Устава Федерације БиХ.

72. Експерт којег је опуномоћио Дом народа Парламента Федерације БиХ је, на јавној расправи, истакао да је подносилац захтјева тумачио оспорене одредбе и одговарајуће одредбе Устава БиХ не узимајући у обзир њихов контекст. Он није порекао надлежности према Уставу БиХ у погледу именовања већ то да су искључиве јер би таква интерпретација игнорисала надлежности ентитета предвиђене у Уставу у овом домену.

Уставни суд је оцијенио:

73. Суд је већ одлучио о уставности дијелова чланова IV.Б.7.(а) (I) до (III) и IV. Б.8. Устава Федерације који се односе на именовање “шефова дипломатских мисија” и закључио да су ови дијелови наведених одредаба неуставни (одлука Уставног суда БиХ број У 5/98 од 29. и 30. јануара 2000. године, “Службени гласник БиХ”, број 11/00, ставови 63, 64, 65. и 66.).

74. Што се тиче преосталих дијелова наведених одредаба које се односе на цивилну команду Предсједништва БиХ и њихове сагласности са Уставом БиХ, Уставни суд слиједи већ раније речено у погледу на Устав РС елаборисаним образложењем (види ставове 55. до 58.).

75. Уставни суд, стога, проглашава оспорене одредбе сагласним са Уставом БиХ.

Уставни суд је ову одлуку, у односу на члан 4. измијењен и допуњен Амандманом LVI тачка 2. Устава РС, донио једногласно. У погледу члана 7. став 1, члана 28. став 4, члана 68. тачка 16 измијењеног и допуњеног Амандманом XXXII, члана 80. измијењеног и допуњеног Амандманом XL тачка 1. и члана 106. тачка 2. Устава РС, као и члана I.6.(1), члана III.1.(a) измијењеног и допуњеног Амандманом VIII, члана IV.Б.7.(a) (I) до (III), и члана IV.Б.8. Устава Федерације БиХ измијењеног и допуњеног Амандманом III, Уставни суд је одлуку донио са пет гласова *за* и четири гласа *против*.

76. Одлуке о објављивању у службеним гласилима Босне и Херцеговине, Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине, те о дану којим неуставне одредбе престају да важе, су засноване на члановима 59. и 71. Пословника Уставног суда.

Ову одлуку Уставни суд је донио у саставу: предсједник Суда проф. др Касим Бегић, судије Ханс Данелиус, проф. др Луј Фаворе, проф. др Јозеф Марко, др Звонко Миљко, Азра Омерагић, проф. др Витомир Поповић, проф. др Снежана Савић и Мирко Зовко.

На основу члана 36. Пословника Уставног суда БиХ, судија Ханс Данелиус је издвојио своје мишљење у односу на образложење Одлуке, док су сљедеће судије издвојиле своја мишљења у односу на донесену одлуку: судије проф. др Касим Бегић и проф. др Јозеф Марко у односу на одредбе члана 80. став 1. допуњеног Амандманом XL тачка 1. и члана 106. став 2. Устава РС, те члана III.1 .(a) измијењеног и допуњеног Амандманом VIII, члана IV.Б.7.(a) (I) до (III) и члана IV.Б.8. Устава Федерације Босне и Херцеговине, те судије проф. др Витомир Поповић и проф. др Снежана Савић у односу на одредбе члана 68. тачка 16. измијењеног и допуњеног Амандманом XXXII, члана 7. став 1. и члана 28. став 4. Устава Републике Српске, те члана I.6.(1) Устава Федерације Босне и Херцеговине. Текст издвојених мишљења прилаже се овој дјелимичној одлуци као анекс.

У 5/98 IV
19. август 2000. године
Неум

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
проф. др Касим Бегић

УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Члан 68. тачка 16.

Тачка 16. члана 68. Устава РС према којој “РС уређује и обезбјеђује сарадњу са српским народом ван Републике”, ствара преференцију која не може да буде легитимисана према члану I став 4. Конвенције о уклањању свих облика расне дискриминације, крши обавезе установљене чланом 2. став 1. тачка (ц) Конвенције о уклањању свих облика расне дискриминације Иста обавеза слиједи и из члана 1. став 3. подстав (а) и члана II став 1. Анекса VII, а у вези са чланом II став 5. и чланом III став 2. подстав (ц) Устава БиХ.

Члан 7. став 1.

Широки обим значења "службене употребе" српског језика и ћириличног писма и територијална рестрикција службене употребе других језика у члану 7. Устава РС, међутим, иду много даље од *per se* легитимног циља регулисања кориштења језика утолико што те одредбе имају ефекат спречавања уживања у правима из члана II/3.(м) и 5. Устава БиХ. Оне су такође и у супротности са чланом 1/4. Устава БиХ.

Прописивање језика од стране ентитета је један легитиман циљ *per se*, али би могао да повриједи права појединаца и позитивних обавеза из Устава које служе као институционални гарант "плуралистичког друштва" и "тржишне економије" према Преамбули Устава БиХ. Због јасне присутне опасности које прописи без ограничења о службеним језицима кроз ентитете стварају у погледу ових основних нормативних принципа *: институционалног гаранта Устав БиХ, постоји имплицитна али неопходна одговорност државе БиХ да обезбиједи минимум стандарда за употребу језика кроз оквирно законодавство. При томе законодавство БиХ мора да узме у обзир ефективну могућност једнаког кориштења босанског, хрватског и српског језика не само пред институцијама БиХ већ такође и на нивоу ентитета и свих њихових административних јединица, при законодавним, извршним и судским властима као и у јавном животу. Највиши стандарди чланова 8. до 13. Европске повеље за регионалне језике и језике мањина би требали да служе као смјерница за споменута три језика. Нижи стандарди

наведени у Европској повељи би могли - узимајући у обзир одговарајуће услове - бити довољни само за остале језике.

Члан 28. став 4.

Одредба члана 28. став 4. Устава РС даје Православној цркви важан утицај на стварање системâ вриједности и вјеровању, мора да се гледа као уставна основа која дозвољава властима да "стварају јавну атмосферу која спречава слободно испољавање вјероисповијести".

У погледу материјалне помоћи Православној цркви она је овом уставном одредбом добила привилегију која не може да се легитимише уставним терминима те је стога инхерентно дискриминаторског карактера.

УСТАВ ФЕДЕРАЦИЈЕ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Члан I.6.(1)

Оспорена одредба је озбиљна препрека за уживање у правима зајамченим чланом Ц/3.(н) и Ц/5. Устава БиХ, те крши позитивне обавезе из Оквирне конвенције за заштиту националних мањина, Конвенције о расној дискриминацији, као и члан Ц/4. Устава БиХ, те је стога Уставни суд прогласио неуставном ову одредбу која гласи: "Службени језици Федерације су босански језик и хрватски језик. Службено писмо је латиница."

АНЕКС

Позитивно издвојено мишљење судије Ханса Данелиуса на четврту Дјелимичну одлуку у предмету број У 5/98

Гласао сам уз већину по свим питањима у овој одлуци, али моји разлози за то се разликују у неким погледима у односу на образложење одлуке. Моја становишта су следећа:

1. Специјални паралелни односи (члан 4. Устава РС)

Члан 4. Устава РС предвиђа да Република Српска може да успоставља специјалне паралелне односе са Савезном Републиком Југославијом и њеним републикама чланицама. Овај члан јасно истиче да успостављање таквих односа треба да се спроведе “сходно Уставу Босне и Херцеговине”. Одредба Устава БиХ, која је од посебног интереса у овом погледу, јесте члан III/2.(а), који предвиђа да ентитети имају право да успостављају специјалне паралелне односе са сусједним државама, и додаје да такви односи морају да буду «у складу са суверенитетом и територијалним интегритетом Босне и Херцеговине».

Стога произилази да члан 4. Устава РС има директно упориште у члану III/2.(а) Устава БиХ, који дозвољава ентитетима да успостављају специјалне паралелне односе са сусједним државама. Надаље, ако би се такви односи успоставили између Републике Српске и Савезне Републике Југославије или њених република чланица, Устав РС изричито захтијева да се то учини сходно Уставу БиХ, што значи, посебно, да би суверенитет и територијални интегритет Босне и Херцеговине био поштован. Према томе, за члан 4. Устава РС не може да се сматра да крши Устав БиХ. /

2. Језици и писма (члан 7. Устава РС и члан I.6.(I) Устава Федерације), односи са Православном црквом (члан 28, став 4. Устава РС) и сарадња са српским народом ван Републике Српске (члан 68, тачка 16. Устава РС)

У својој трећој Дјелимичној одлуци од 1. јула 2000. године, Уставни суд је закључио да су члан 1. Устава РС, утолико што Републику Српску назива државом српског народа, и члан 1. Устава Федерације, утолико што само Бошњаке и Хрвате назива конститутивним народима у Федерацији, неуставни. У мом позитивном издвојеном мишљењу у односу на ту одлуку сложио сам се са закључком, јер сам у тим одредбама уочио дискриминаторски елеменат који није компатибилан са принципом недискриминације из Устава БиХ. Према мом мишљењу, ови уводни чланови ових двају устава могу да се тумаче тако да Србима у Републици Српској односно Бошњацима и Хрватима у Федерацији дају привилегован уставни статус, и да се лица другог етничког поријекла као грађани ентитета не налазе у једнакој позицији. Такође сам сматрао да, уколико се једнакост свих грађана не би обезбиједила на недвосмислен начин, уставни би могли да учине повратак избјеглица и расељених лица својим изворним домовима непримамљивим, што није конзистентно са важним циљем Устава БиХ, истакнутим посебно у члану II/5. Устава.

Сматрам да ове замјерке, које су формулисане у погледу чланова 1. устава оба ентитета, стоје и у односу на неке друге одредбе ових устава, које дају, или за које разумно може да се тумачи да дају, једном односно два народа, зависно од случаја, привилегован положај у односу на друге групе грађана.

(а) Члан 7. Устава РС предвиђа да су српски језик и ћирилично писмо у службеној употреби у Републици Српској, док се латинично писмо користи на начин одређен законом. У другом ставу се додаје да одређена подручја могу да имају специјалне прописе о језицима и писмима.

За члан 7. мора да се сматра да пружа српском становништву специјалну уставну заштиту њиховог језика и писма. Заштита покрива читаву територију Републике Српске и не зависи од структуре становништва појединих заједница или подручја. Из разлога сличних оним формулисаним у погледу члана 1. Устава РС, закључујем да члан 7. ставља становнике Србе Републике Српске у привилегован положај, те стога дискриминише остале грађане.

Исто резонување вриједи, *mutatis mutandis*, и за члан I.6.(1) Устава Федерације, који предвиђа да су службени језици у Федерацији босански и хрватски језик, и да је службено писмо у Федерацији латиница. У члану I.6.(2) се додаје да други језици могу да се користе као средства комуникације и наставе, те у члану I.6.(3) да додатни језици могу да се одреде као службени одлуком законодавства Федерације.

Из ових одредаба слиједи да су босански и хрватски језик службени језици на цијелој територији Федерације, док други језици могу да добију такав статус одлуком законодавства. Ово лако може да створи утисак међу грађанима који нису ни Бошњаци ни Хрвати да они нису прихваћени као равноправни Бошњацима и Хрватима, што може да утиче на њихову спремност да пребивају у својим домовима на територији Федерације или да се у њих врате. Дакле, у члану 1.6 Устава Федерације је такође присутан дискриминаторски елемент.

(б) Према члану 28. став 4. Устава РС, држава материјално помаже Православну цркву и сарађује са њом у свим областима, а нарочито на чувању, његовању и развијању културних, традиционалних и других духовних вриједности. Иако специјалне везе између државе и цркве нису непознате у другим европским земљама и не морају неопходно да се сматрају дискриминаторским, такве везе постају посебно осјетљиве у мултиетничком друштву гдје се цркви једне етничке групе даје подршка државе. Таква је ситуација у Републици Српској, гдје је Православна црква углавном црква српског становништва и гдје би, стога, остали уставну обавезу подржавања и сарадње са том црквом могли сматрати изразом привилегованог положаја Срба у Републици Српској. Ту, дакле, постоји дискриминаторски аспект члана 28. став 4. Устава РС, који не може да се сматра сасвим уклоњеним општом одредбом у другом ставу истог члана, према којем су све вјерске заједнице једнаке пред законом и слободне у вршењу вјерских послова и вјерских обреда.

(с) Члан 68. тачка 16 Устава РС предвиђа да Република Српска уређује и обезбјеђује сарадњу са српским народом ван Републике. Таква уставна обавеза сарадње са другим Србима појачава утисак створен у другим дијеловима Устава РС да је Република Српска првенствено територија Срба и да њихови интереси уживају специјалну заштиту у Уставу РС.

* * * *

Из ових разматрања слиједи да се за уставне одредбе у погледу а) језика и писма у оба ентитета, б) обавезе Републике Српске да помаже Православну цркву и да сарађује са њом, и ц) обавезе Републике Српске да сарађује са Србима ван Републике Српске, мора сматрати да дају привилегије неким грађанима на етничкој основи и да стављају становнике или бивше становнике, који не припадају привилегираној групи односно групама, у мање

повлаштен положај. Такви дискриминаторски елементи су посебно озбиљни на територијама гдје је - као што је то случај са оба ентитета - велики број људи био присиљен да напусти своје домове на етничким основама, и гдје је дискриминација на тим основама била, и још увијек јесте, честа појава. Важан циљ Устава БиХ, одражен у члану II/5, је повратак избјеглица и расељених лица њиховим домовима. Остварење тог циља би могло бити онемогућено или отежано ако би они који размишљају о повратку осјећали да ни у Уставу нису третирани као једнаки доминирајућој групи, односно групама.

Из ових разлога закључујем да наведене одредбе ентитетских устава крше Устав БиХ, будући да нису сагласне са забраном дискриминације истакнутом у члану II/4. Устава БиХ.

3. Оружане снаге (члан 80. став 1, измијењен Амандманом XL тачка 1, и члан 106 став 2. Устава РС, те члан III.1.(а), измијењен Амандманом VIII, члан IV.В.7.(а) и члан IV.Б.8. Устава Федерације)

Одредбе Устава БиХ, које се тичу оружаних снага, не пружају јасну информацију о томе како надлежност војних питања треба да се подијели између државе и ентитета. Међутим, могуће је да се закључи из текста члана V/5. Устава БиХ да сваки ентитет има своје оружане снаге, али да ентитети немају искључиву и неограничену надлежност над тим снагама. Ограничења надлежности ентитета, која слиједе из члана V/5, су двојака. Прво, сваки члан Предсједништва има надлежност цивилне команде над оружаним снагама. Друго, предвиђен је Стални комитет за војна питања чији је задатак координација активности оружаних снага у Босни и Херцеговини. Заједничка врховна организација за оружане снаге у Босни и Херцеговини је тако створена на државном нивоу, чији је важан циљ да у кризним тренуцима обезбиједи да се ниједном ентитету не дозволи да дјелује независно на начин који би могао да представља опасност за други ентитет или за неку сусједну државу. Жеља да се оружаним снагама ентитета онемогући да дјелују једна против других је такође одражена и у даљњим обавезама заснованим чланом V/5, тј. да ниједан ентитет неће пријетити силом нити употребљавати силу против другог ентитета и ни под каквим околностима оружане снаге једног ентитета не смију да уђу нити бораве на територији другог ентитета без сагласности његове Владе и Предсједништва Босне и Херцеговине, те да ће све оружане снаге у Босни и Херцеговини функционисати у складу са суверенитетом и територијалним интегритетом Босне и Херцеговине.

Питање које се сада поставља јесте да ли су оспорене одредбе чланова 80. и 106. Устава РС и чланова III.1.(а), IV.В.7.(а) и IV.Б.8. Устава Федерације у сагласности са чланом V/5. Устава БиХ.

Што се тиче Устава РС, члан 80. став 1. овлашћује предсједника Републике Српске да обавља послове из области одбране и безбједности. Текст не чини никакве резерве или изузетке за надлежности чланова Предсједништва и Сталног комитета за војна питања према Уставу БиХ. С друге стране, формулација члана 80. је уопштене природе и не искључује да неке функције у вези с одбраном и безбједношћу могу да буду ван надлежности предсједника Републике Српске.

Члан 106. став 2. Устава Републике Српске предвиђа да предсједник Републике Српске именује, унапређује и разрјешава официре војске Републике Српске и да има случне функције у погледу судија војних судова и војних тужилаца. Ако би се ова надлежност сматрала уопштеном и без изузетака, она не би била конзистентна са Уставом БиХ, будући да

постоје ситуације у којима су чланови Предсједништва БиХ, вршећи своју дужност цивилне команде, овлаштени да доносе одлуке у вези са персоналним питањима оружаних снага ентитета. Међутим, иако формулација члана 106. не садржи експлицитну резерву или изузетак да би подржала прерогативе чланова Предсједништва БиХ и Сталног комитета за војна питања из Устава БиХ, овај члан може да се тумачи тако да прописује само оне надлежности које припадају институционалној структури Републике Српске и које се не баве ситуацијама у којима одлуке доносе институције БиХ.

Слиједи да може да се сматра за двије одредбе чланова 80. и 106. Устава РС да не крше Устав БиХ. Међутим, оне су у сагласности са Уставом БиХ једино ако се надлежност цивилне команде чланова Предсједништва БиХ и координирајућа функција Сталног комитета за војна питања, предвиђена чланом V/5. Устава БиХ, подржавају и поштују. Стога сматрам да чланови 80. и 106. Устава РС не крше Устав БиХ, под претпоставком да се ова два члана тумаче тако да се ни на који начин не мијешају у прерогативе чланова Предсједништва и Сталног комитета за војна питања, и да додјељују овлаштења и надлежности само у оној мјери у којој се у уставном систему Босне и Херцеговине војна питања могу рјешавати на ентитетском нивоу.

Што се тиче Устава Федерације, члан III. 1 .(a) се бави надлежношћу Федерације у питањима одбране. Тај члан не садржи конкретно позивање на Устав БиХ, и чињеница да према тексту тог члана Федерација има “искључиву надлежност” за организацију и вођење одбране Федерације би могла да изазове сумње у погледу сагласности овог члана са чланом V/5. Устава БиХ. Међутим, члан III.1.(a) мора да се сагледа у својој ијелини, а у једном другом дијелу текста се наводе војна питања која се обављају на нивоу државе. У ствари, члан наводи закључивање војних споразума “у складу са Уставом Босне и Херцеговине” и чини Федерацију одговорном за “сарадњу са Сталним комитетом за војна питања и с Министарским савјетом у одбрани Босне и Херцеговине”. Сматрам да је то позивање **ДОВОЉНО** да покаже да може да се сматра да је врховна команда заједничких институција по питањима одбране према Уставу БиХ призната такође и у Уставу Федерације.

Што се тиче надлежности предсједника Федерације за именовање официра оружаних снага и осталог војног особља према члановима IV.Б.7.(a) и IV.Б.8. Устава Федерације, истина је да се текст ових одредаба не позива на надлежност чланова Предсједништва БиХ у доношењу одлука при вршењу њихове власти цивилне команде по питањима дужносника оружаних снага. Међутим, на исти начин као и у погледу одговарајуће одредбе Устава РС, сматрам да је могуће да се ова одредба Устава Федерације тумачи тако да прописује надлежност само на ентитетском нивоу, и да је по том основу у сагласности са Уставом БиХ.

У члану IV.Б.7.(a) Устава Федерације се налази такође и одредба према којој је предсједник Федерације врховни заповједник војске Федерације. За ову одредбу не може да се сматра да је у супротности са Уставом БиХ, под претпоставком да је надлежност цивилне команде чланова Предсједништва БиХ над оружаним снагама Федерације поштована.

Као закључак, сматрам да одредбе два ентитетска устава о војним питањима могу да се тумаче тако да се односе само на унутрашњу ситуацију у оквиру ентитета, у којем случају се ове одредбе не дотичу надлежности чланова Предсједништва БиХ и Сталног комитета за војна питања. Заснивајући се на таквом тумачењу, сматрам да наведене одредбе нису неуставне. Међутим, важно је да се овакво тумачење два ентитетска устава прихвати и да се прерогативи институција БиХ према члану V/5. Устава БиХ у потпуности признају и поштују.

АНЕКС

издвојено мишљење проф. др Касима Бегића на четврту Дјелимичну одлуку у предмету У 5/98

у односу на члан 80. став 1. Устава Републике Српске, допуњен Амандманом XL тачка 1, члан 106. став 2. Устава Републике Српске, и члан III.1.(а) Устава Федерације БиХ, допуњен Амандманом VIII

У односу на већинско одлучење Суда о овим оспореним одредбама сматрам не само да постоји више аргумената да се оне прогласе неуставним, него и да ово одлучење није пратило доктрину Суда установљену у прве три дјелимичне одлуке у предмету 5/98.

1. Према члану V/5 Устава БиХ неспорне су три чињенице: а) сваки члан Предсједништва има надлежност цивилне команде над оружаним снагама, б) постоје ентитетске оружане снаге, ц) оружане снаге дјелују у складу са суверенитетом и територијалним интегритетом Босне и Херцеговине. Оијена усклађености одговарајућих одредаба ентитетских устава са Уставом БиХ треба да се разматра управо са становишта да ли оне укључују јасно интегрисану хијерархију команде са цивилном командом чланова Предсједништва БиХ на врху, и да ли ове одредбе обезбјеђују функционисање оружаних снага у складу са суверенитетом и територијалним интегритетом Босне и Херцеговине.

2. Слиједећи члан V/5 Устава Босне и Херцеговине сасвим је јасно да ентитети имају овласти да одржавају оружане снаге, али исто тако у овој одредби су дефинисане и границе њиховог одржавања, укључујући и чињеницу да су генерално донели тзв. самоорганизовања ентитета утврђени Уставом БиХ (трећа Дјелимична одлука 5/98, Службени гласник БиХ, 23/00). То значи да се у овом домену ради о заједничкој надлежности БиХ и ентитета, и стога је у функцији операционализације ових уставних одредби неопходно да Парламентарна скупштина, полазећи од супремације Устава БиХ у односу на акт или одлуку било којег органа, нормира у оквиру законодавства досега надлежности ентитета у одржавању оружаних снага наспрам цивилне команде, укључујући спецификовање надлежности које она садржи на трагу принципа демократске државе, те подразумијевајући, поред осталог, и да оружане снаге дјелују под цивилном власти. У овом контексту, сасвим је ирелевантно позивање у већинском одлучењу на члану III/1, у смислу непомињања у овој одредби заједничке оружане снаге, наспрам осталих уставних одредаба и уставних принципа. Исто тако, нема основа у овом одлучењу да се редуковање цивилне команде, и уопште активирање чланова Предсједништва и Сталног комитета, своди на “координацију” и у случају “угрожавања суверенитета и територијалног интегритета БиХ”.

3. Појмовно, цивилна команда обухвата неколико аспеката команде, почев од питања када и како се користе оружане снаге, преко надлежности надзирања организације оружаних снага и именовања официра, па до обезбјеђења хијерархијске интегрисане команде. Стога, надлежности цивилне команде у функцији заједничке команде (и заједничке одбрамбене политике и доктрине) нису у несагласности са постојањем ентитетских оружаних снага и са становитим надлежностима, у назначеним оквирима, ентитета у овом домену. На овом слиједу је могуће да цивилна команда одговори свом двоструком задатку,

односно да буде израз принципа демократске државе, и да буде у функцији очувања суверенитета и територијалног интегритета Босне и Херцеговине. У овом контексту треба да се помене да ниједан ентитетски устав не користи израз “цивилна команда”, било у оквиру изворног текста било по основу позивања на Устав БиХ.

4. Аргументацију у прилог неуставности поменутих одредаба ентитетских устава пружа и историјско тумачење. Наиме, ни у оспореним одредбама Устава Републике Српске ни у осталим одредбама, уопште се не спомиње Устав БиХ у овом домену, ни цивилна команда чланова Предсједништва БиХ ни Стални комитет. Из ове чињенице слиједи несумњив закључак да оспорене одредбе датирају из времена када је овај ентитет био пројектован као држава у пуном капацитету, и да је заправо са становишта овог устава у домену оружаних снага ирелевантна чињеница да је у међувремену усвојен Устав БиХ.

Додуше, Устав Федерације БиХ у Амандману VIII акцептује Устав БиХ и сарадњу са Сталним комитетом и Министарским савјетом у овом домену, али треба да се примијети да ова одредба почиње ријечима да је: “У искључивој надлежности Федерације...”, што је непосредно у колизији са ставом Суда у трећој Дјелимичној одлуци у предмету 5/98, да нема законодавне надлежности која није предвиђена Уставом БиХ, као и да се досези заједничког ангажмана ентитетских и државних структура свде на “сарадњу”.

АНЕКС

Издвојено мишљење судије проф. др Јозефа Марка на Дјелимичну одлуку Уставног суда Босне и Херцеговине број У 5/98 од 18 и 19. августа 2000. године

у погледу

члана 80. став 1. допуњеног Амандманом XL тачка 1. и члана 106. став 2. Устава РС као и члана III.1.a) измијењеног и допуњеног Амандманом VIII, члана IV.Б.7.a) (I) до (III) и члана IV.Б.8. Устава ФБиХ

Нажалост, ја не могу да слиједим мишљење већине судија, јер за мене нити је цивилна команда над оружаним снагама чланова Предсједништва Босне и Херцеговине према члану V/5.(a). Устава БиХ одговарајући протумачена, нити је могуће да се тумаче те одредбе ентитетских устава у складу са Уставом Босне и Херцеговине.

Истина да ове одредбе Устава БиХ не садрже никакву правну дефиницију појма цивилне команде и, што је прилично чудно, утолико што је предвиђено да ће сваки члан Предсједништва вршити функцију цивилног заповједника оружаних снага, те несигурности и неконсеквентности не могу да се ријеше позивањем на неку спекулативну “природу” тих оружаних снага или да ли је Предсједништво Босне и Херцеговине колективни орган или не. Не смије да се заборави да се у захтјеву поставља питање да ли је надлежност ентитета или предсједника ентитета у погледу одбране и постављања војног особља у складу са цивилном командом Предсједништва Босне и Херцеговине. Дакле, проблем који се према захтјеву поставља није питање цивилне команде над оружаним снагама као такво, него питање “цивилне” команде.

Према томе, не природа оружаних снага, већ техника правне контроле, захтијева материјалну интерпретацију особине “цивилне” команде. Због тога је потребно да се успостави један чврсти уставни принцип, који се заснива на тексту Устава Босне и Херцеговине, тако да се за уставни концепт цивилне команде успостави ваљан правни основ.

Дакле, из принципа демократске државе слиједи, као што је утврђено чланом 1/2. Устава БиХ, да све оружане снаге морају да дјелују под цивилном власти, тј. под њиховим управљањем и политичком контролом. Овај основни принцип је, даље, одређен кроз члан V/5. Устава БиХ утолико што је таква цивилна команда над свим оружаним снагама у Босни и Херцеговини, тј. команда над оружаним снагама Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске, повјерена сваком члану Предсједништва. Надаље, Стални комитет за војна питања, којег су изабрали чланови Предсједништва, мора да координира активности тих оружаних снага. Стога је јасно из ових одредаба Устава у погледу ефикасности функције цивилне контроле над оружаним снагама да мора да буде јасно интегрисана хијерархија команде са цивилном командом чланова Предсједништва на врху.

Надаље, цивилна команда укључује неколико аспеката команде које морају да се разликују. Прво, поставља се питање када и како да се користе оружане снаге. Висока команда у том смислу мора да остане у потпуности у рукама чланова Предсједништва, јер би било какав другачији пропис представљао јасну и непосредну опасност за суверенитет и територијални интегритет БиХ, што је према члану V/5.(a) Устава, у задњој реченици,

апсолутна уставна обавеза. Дакле, мишљење већине судија, да одлуку о употреби оружаних снага доноси члан Предсједништва из тог ентитета, уз сагласност ентитетских власти, је тако јасна и присутна опасност за суверенитет и територијални интегритет Босне и Херцеговине, да не може да се сматра у складу са специфичним уставним претпоставкама. Уосталом, који члан Предсједништва, Бошњак или Хрват, би имао команду над оружаним снагама у Федерацији? Ни из једне одредбе самог Устава не може, дакле, да се закључи, да у случају употребе оружаних снага члан Предсједништва из тог ентитета доноси одлуку, тако да се не слажем са том интерпретацијом одредбе члана V/5.(а). Устава БиХ у већинском образложењу.

Друго, цивилна команда, као демократска контрола оружаних снага, мора такође да садржи надлежност надзирања организације оружаних снага. Стога постављање, унапређење, деградирање, суспензија или уклањање свог војног особља у оружаним снагама мора да остане под крајњом контролом чланова Предсједништва. Како ова контрола треба да буде организована, остаје на оквирном закону државе Босне и Херцеговине и осталим овлашћењима ентитета у овом домену. Међутим, у крајњој нужди, могућност стављања вета на постављање или уклањање било којег особља оружаних снага мора да остане у рукама чланова Предсједништва.

Треће, Стални комитет за војна питања према члану V/5. Устава БиХ служи као нека врста “врховне команде”. Ово може да се види из састава и процедура селекције овог тијела - утолико што су чланови Предсједништва *ex constitutione* такође и чланови тог тијела и бирају остале чланове - као и из његових надлежности за координацију активности оружаних снага ентитета. Ове уставне одредбе очигледно имају функцију обезбјеђивања интегрисане хијерархије од командног врха низ војне чиновне, који је неопходан за очување суверенитета и територијалног интегритета БиХ. За разлику од већине мишљења ја не могу да видим икакав уставноправни разлог за тврдњу, да тај комитет није институција Босне и Херцеговине. Чак напротив! Из систематичког контекста члана V Устава Босне и Херцеговине, који се односи у ставовима 1. до 3. на Предсједништво Босне и Херцеговине, у ставу 4. на Министарски савјет и у ставу 5 на Стални комитет, очигледно слиједи да је то тијело институција Босне и Херцеговине, једнако као што су то Предсједништво или Министарски савјет.

Као најважнији инструменат демократске контроле, власт цивилне команде према члану V/5. Устава је у крајњој линији висока и надјачава, према члану III/3.(б) Устава БиХ, било који акт или одлуку било којег органа оба ентитета који су у супротности са Уставом. Како је власт цивилне команде над свим оружаним снагама додијељена сваком члану Предсједништва, потребно је да они дјелују заједно при извршавању ове власти, и да при том немају могућност да блокирају једни друге.

Коначно, због принципа раздвајања надлежности који је инхерентан Уставу БиХ, мора да се препусти Парламентарној скупштини БиХ да спецификује горе истакнуте уставне принципе кроз своју надлежност да донесе неопходне оквирне законе у овом домену и да пропише одговарајуће процедуре заједничког дјеловања Предсједништва, као што је то Суд у својој другој Дјелимичној одлуци у овом предмету (“Службени гласник Босне и Херцеговине”, број 17/00) већ прије установио.

Надаље, као већ горе назначено, према мом мишљењу оспорене одредбе устава ентитета не могу да се тумаче у складу са Уставом Босне и Херцеговине.

Према члану V/5. Устава БиХ ентитети имају могућност да одржавају оружане снаге, али само у оквиру граница које су им Уставом дате. То значи да то право може да се види само у том контексту, да се ентитети не понашају као држава и уколико одредбе о цивилној

команди над оружаним снагама не стварају опасност за суверенитет и територијални интегритет Босне и Херцеговине. Дакле, не може да се ограничи тумачење текста устава ентитета на регулисање интерног састава ентитетских војних питања. Посебно морају да се узму у обзир не само оспорене одредбе устава него исто и цијели правни оквир, те исто тако и историјско тумачење одредаба и законске одредбе које спецификују спорне уставне одредбе.

Оспорена одредба члана 80. став 1. Устава РС, допуњена Амандманом XL тачка 1, је формулисана на врло уопштен начин утолико што се односи на “послове из области одбране и безбједности”. Ти послови су спецификовани Законом о одбрани Републике Српске (“Службени гласник РС”, број 21/96). Надлежности институција Републике Српске укључују, између осталог, да Народна скупштина Републике Српске може да прогласи ратно стање (члан 5. Закона о одбрани) или да, у случају пријетње ратом, предсједник Републике Српске или Влада могу да донесу одлуку о мобилизацији војске (чланови 6. и 8. Закона о одбрани). Ове надлежности институција Републике Српске се јасно уплићу у “компетенцију мобилизације” која почива у сржи власти цивилне команде Предсједништва Босне и Херцеговине. У свјетлу овог закона, члан 80. став 1. Устава РС је прешироко формулисан тако да није остављена могућност да се ова одредба тумачи у складу са уставним принципима власти цивилне команде као што су Уставом БиХ предвиђени. То значи, да се одредбе члана 80. став 1 допуњен Амандманом XL тачка 1. и члан 106. став 2. Устава РС морају да гледају у свјетлу историјског тумачења цијелог Устава Републике Српске. Члан 106. став 2. Устава РС је оригинални текст Устава РС донесеног 1992. године, док је АмандманХР члана 80. донесен 1994. године (“Службени гласник РС”, бр. 28/94). Дакле текст тих одредаба је донесен у једном духу, када се Република Српска сама подразумијевала као једна самостална држава. Међутим, узимајући у обзир законске одредбе, које су биле донесене послје Дејтонског споразума (!) и историјско тумачење одредаба, те одредбе не могу да се сматрају само као интерно питање ентитета. Већ због тога, што постоји уставна обавеза према члану XII став 2 Устава Босне и Херцеговине, очигледно је да Република Српска није ни покушавала да усклади те одредбе Устава РС, које су јасно намјерене за уставни оквир једне самосталне државе, са уставним обавезама Устава Босне и Херцеговине.

У свјетлу прије наведеног, члан 80. став 1 допуњен Амандманом XL тачка 1. и члан 106. став 2. Устава РС су, са једне стране прешироки, а са друге стране преуско конструисани, тако да ја не видим никакву могућност да се те одредбе тумаче у складу са цивилном командом члана V/5.(а) Устава Босне и Херцеговине.

Исто важи мање или више и за оспорене одредбе Устава Федерације.

Члан III.1.(а) Устава Федерације, измијењен Амандманом VIII, који се односи на одбрану Федерације, успостављање заједничке команде свих војних снага у Федерацији, и контролу војне производње, је формулисана на начин који не узима у обзир цивилну команду чланова Предсједништва БиХ. Позивање на Устав БиХ је превише спецификовано у погледу закључивања војних споразума. Надаље, прописивање сарадње са Сталним комитетом за војна питања није у искључивој надлежности Федерације БиХ, него, како слиједи из члана V/5.(а) Устава БиХ, у надлежности државе да прописује основне принципе путем оквирног закона који ће онда бити даље спецификован ентитетским законима.

Оспорене одредбе у погледу именовања војног особља и официра оружаних снага Федерације, као и одређења предсједника Федерације да врши функцију врховног команданта оружаних снага Федерације, морају да се размотре у свјетлу већ прије реченог.

Као што може да се види из формулације Амандмана XXIII на Устав Федерације, за именовање официра се већ подразумијева да је елемент цивилне команде, а ова надлежност је онда била додијељена председнику Председништва Републике БиХ и председнику или потпредседнику Федерације на ограничен временски период до конституисања Председништва БиХ. Међутим, овај прелазни период је истекао тако да ова одредба Амандмана XXIII више не може да се схвати као ограничење да се Устав Федерације доведе у сагласност са Уставом БиХ. Чак и ако би се Амандман XXIII тумачио тако да након истека поменутог прелазног периода надлежност именовања официра буде пренесена на чланове Председништва БиХ, оспорена одредба би и онда ипак противрјечила овој надлежности чланова Председништва БиХ, утолико што се односи на надлежност председника Федерације да именује официре оружаних снага без икаквог ограничења, и стога игноришући надлежност цивилне команде чланова Председништва БиХ. Дакле члан III/1.а), члан IV.Б.7.а) (I) и члан IV.Б.8. Устава ФБиХ не могу да се тумаче на начин сагласан са Уставом БиХ.

У погледу положаја председника Федерације да врши дужност врховног команданта војске Федерације према члану IV.Б.7.а) (II), ни овдје нема навођења коначне контроле власти цивилне команде чланова Председништва БиХ. Ово је чак још значајније, јер одлука када и како користити оружане снаге, тј. надлежност мобилизације, почива искључиво у рукама чланова Председништва БиХ. Иако члан 22. Закона о одбрани Федерације БиХ (“Службене новине Федерације БиХ”, број 15/96) садржи сличну одредбу као и Амандман XXIII Устава Федерације у овом погледу, исти аргументи, већ истакнути, стоје и у случају споменутог члана 22. Оспорена уставна одредба стога не може да се тумачи на начин сагласан са Уставом БиХ. Уосталом, у односу на члан IV.Б.8. Устава ФБиХ задња реченица те одредбе представља један суспендујући вето, који није у сагласности са одлуком о неуставности члана I.1.(1) Устава Федерације Босне и Херцеговине из треће Дјелимичне одлуке Суда у овом предмету (“Службени гласник БиХ”, број 23/00).

С цијењеним респектом за аргументе већинских мишљења, сматрам да оспорене одредбе устава ентитета крше правне обавезе које слиједе из Устава Босне и Херцеговине.

АНЕКС

издвојено мишљење проф. др Снежане Савић и проф. др Витомира Поповића на Дјелимичну (четврту) одлуку Уставног суда БиХ број У 5/98 од 18. и 19. августа 2000. године

На сједници Уставног суда БиХ, одржаној 18. и 19. августа 2000. године у предмету У 5/98, донесена је четврта Дјелимична одлука Уставног суда БиХ. У складу са чланом 36. Пословника Уставног суда - пречишћени текст (Сл. гласник БиХ бр. 24/99), тј. с обзиром на гласање против већинске одлуке у погледу сљедећих тачака захтјева: а) члан 68. тачка 16. (замјењен Амандманом XXXII) Устава Републике Српске, б) члан 7, став 1. и ц) члан 28. став 4. Устава Републике Српске, као и а) члан I.6.(I) Устава Федерације БиХ, издвајамо мишљење.

А) Допустивост захтјева

У погледу допустивости захтјева у ијелини вриједи разлози који су наведени у издвојеном мишљењу на трећу Дјелимичну одлуку Суда у овом предмету.

В) Одлука о суштини захтјева

1. У погледу оцјене уставности члана 68. тачка 16. (замјењен Амандманом XXXII), члана 7. став 1. и члана 28. став 4. Устава Републике Српске, сматрамо да захтјев није заснован у Уставу БиХ, те је, у складу са њима као и са Пословником Уставног суда, требало да га се одбије као неоснован.
2. У погледу оцјене уставности члана I.6.(I) Устава Федерације БиХ, сматрамо да захтјев није заснован у Уставу БиХ, те га је, у складу са њим као и са Пословником Уставног суда, требало одбити као неоснован.

* * *

1. У погледу члана 68. тачка 16. Устава Републике Српске (замјењен Амандманом XXXII) сматрамо да захтјев подносиоца није заснован у Уставу БиХ јер се у овом случају не ради о институту специјалних паралелних веза, како то изричито допушта Устав БиХ, већ се генерално прописује сарадња са српским народом ван Републике Српске, ма гдје се он налазио. Ова сарадња може да се остварује у различитим формама, што дакле не подразумева искључиво споразуме о специјалним паралелним везама. Устав БиХ ниједном одредбом ову сарадњу изричито не забрањује нити је, пак, нормативно уређује. У том смислу ова одредба Устава Републике Српске подразумијевала би све облике сарадње који не би нарушавали територијални интегритет и суверенитет БиХ, њене надлежности предвиђене чланом III 1. Устава БиХ, нити пак људска права и слободе гарантоване Европском конвенцијом о људским правима. Како се у овом случају не ради о сарадњи са државама или пак о неким другим облицима институционализоване сарадње на државном ниову, већ о сарадњи са српским народом ван Републике Српске, како изричито гласи оспорена одредба Устава Републике Српске, таква намјера је, самом формулацијом у Уставу Републике Српске, искључена.

Поред тога, значајно је истаћи да, тумачећи ову одредбу Устава Републике Српске, може да се закључи да се у овом случају не ради искључиво о српском народу у СРЈ већ о српском народу ван Републике Српске, што је свакако шири појам. Ова одредба Устава Републике Српске отвара могућност за такву сарадњу, тј. овом уставном одредбом се утврђује да таква могућност постоји (уређује се и обезбјеђује сарадња), али сам начин њене реализације (како се остварује) није њоме регулисан. Уколико би тај начин, који, сагласно Уставу, може да се одреди актима мање правне снаге (законима и сл.) био супротан Уставу БиХ, у том случају би евентуално могла да се утврди неуставност таквог акта, но не и самог члана 68. тачка 16. Устава Републике Српске који овом одредбом ни на који начин не угрожава Устав БиХ. Ова одредба Устава Републике Српске нема дискриминаторски карактер јер њоме ни на који начин није искључена могућност, нити је оспорено право сарадње и са осталим народима ван Републике Српске, нити пак сарадња осталих грађана Републике Српске са њиховим сународњацима ван Републике Српске.

Управо стога се у већинској одлуци правилно изводи “иако и ова одредба опет може да се тумачи на начин сагласан са Уставом БиХ тако да не искључује сарадњу у првом реду припадника других народа, са њиховим сународњацима ван Републике, нити да им намеће обавезу да сарађују са српским народом ван Републике”, погрешно се закључује да би та “правила требала да имају ефекат стварања конкретне преференције за српско становништво Републике Српске”. Како је српски народ, према Уставу БиХ, конститутиван народ (и већински) у Републици Српској, логично је да оваква сарадња са српским народом ван Републике Српске може да се регулише уставом, с тим што она ниуком случају на тај начин не вријеђа људска права и слободе осталих грађана Републике Српске.

Поред тога, у тумачењу ове одредбе Устава Републике Српске потребно је послужити се установом специјалних паралелних веза, предвиђеном Уставом БиХ. Специјалне паралелне везе Републике Српске са СРЈ представљају садржински јаче везе него што је то случај са сарадњом са српским народом ван Републике Српске. Прво, стога што се ради о институционалној сарадњи, друго, што се спецификује сарадња са СРЈ и њеним федералним јединицама и, треће, што тај институт може да обухвати све надлежности ентитета из члана III Устава БиХ, односно све оне надлежности које нису надлежности БиХ и које, сагласно Уставу БиХ, не нарушавају њен територијални интегритет и суверенитет. Аналогично, може да се закључи: ако Устав БиХ Републици Српској даје могућност закључења споразума о специјалним паралелним везама, а Устав Републике Српске то конкретизује - са СРЈ и њеним федералним јединицама, а што је у овој одлуци Суда оцијенено као сагласно Уставу БиХ, логично је да могућност сарадње са српским народом ван Републике Српске, коју чланом 68. тачка 16. Устава уређује и обезбјеђује Република Српска, мора да слиједи ту логику. Ако одредба Устава Републике Српске, која уређује специјалне паралелне везе са СРЈ и њеним федералним јединицама, која покрива ширу лепезу права, није дискриминаторска, онда такав закључак мора да се изведе и за ову одредбу Устава Републике Српске.

Стога не може да се закључи, како се то чини у већинској одлуци, да тачка 16. члана 68. Устава Републике Српске не може да буде легитимисана чланом 1. став 4. Конвенције о уклањању свих облика расне дискриминације, те да крши обавезу установљену чланом 2. став 1. тачка ц) Конвенције о уклањању свих облика расне дискриминације нити пак члан 0 став 3. подстав (а) и члан II став 1. Анекса VII, а у вези са чланом III став 2, подстав (ц) Устава БиХ.

2. Подносилац захтјева тврди да одредба члана 7. Устава Републике Српске, којом се као службени језик и писмо утврђују српски језик, односно ћирилица, није у складу са чланом II/2, II/1, II/3 и II/4 Устава БиХ, те да одредба члана I.6.(1) Устава Федерације БиХ, којим се као службени језици утврђују босански и хрватски, такође није у складу са Уставом БиХ.

Одредбом члана 7. Устава Републике Српске не успоставља се дискриминација по националној основи с обзиром да је српски народ, сагласно Уставу БиХ и њеној сложеној државној структури (образложење дато у издвојеним мишљењима уз трећу Дјелимичну одлуку у овом предмету), конститутиван народ у Републици Српској, а осталим конститутивним народима у БиХ, конкретно Хрватима и Бошњацима који су конститутивни у Федерацији БиХ, то право обезбјеђује у Федерацији БиХ и истовремено, као и српском народу, на нивоу БиХ. Осталим грађанима (као и мањинама) у Републици Српској и Федерацији БиХ, као и свуда у свијету, у ентитетима али и на нивоу БиХ, гарантована су права и слобода, прије свега право на различитост. У прилог наведеном иду и одредбе чланова 7, 10, 21, 28 и др. Устава Републике Српске, поготово стога што је у овом случају ријеч о норми позитивног садржаја, али не и о забрани, што не може да угрози права и слобода грађана, како се у захтјеву тврди.

Исто вриједи и за одредбу члана I.6.(1) Устава Федерације БиХ.

Поред овога, у овом случају је потребно да се прави разлика између употребе службеног језика и писма и забране дискриминације по основу језика. У Уставу БиХ не постоје одредбе о службеним језицима управо због њене сложене државне структуре и начина њеног настанка. То је, дакле, надлежност ентитета. Аналогно овоме, одредбе о томе садрже устави ентитета. Како је у Републици Српској конститутиван српски народ, али како и сви остали њени грађани имају гарантована основна права и слобода, овај члан Устава слиједи тај принцип, што је случај и у Федерацији БиХ када је у питању хрватски и бошњачки народ, што може да се види из члана 10. Устава Републике Српске који прописује: “Грађани Републике Српске су равноправни у слободама, правима и дужностима, једнаки су пред законом и уживају исту правну заштиту без обзира на расу, пол, језик, националну припадност, вјероисповијест, социјално поријекло и рођење, образовање, имовинско стање, политичко и друго увјерење и друштвени положај или друго лично својство”.

Дио захтјева који се односи на заштиту људских права и слобода, на основу члана 14. Европске конвенције, сматрам да се односи на заштиту права појединаца, а не група, а та права су заштићена и обезбијеђена у одредбама Устава Републике Српске и Устава Федерације БиХ које се односе на заштиту људских права и слобода, па, између осталог, и право на употребу језика и писма.

3. У погледу члана 28. став 4. Устава Републике Српске, сматрамо да наведена одредба Устава Републике Српске није у супротности са одредбама Устава БиХ, поготово када се имају у виду одредбе става 1. и 2. тог члана Устава Републике Српске. Овакав статус цркве у држави (углавном) није “специјалитет” Републике Српске већ је присутан и у неким другим земљама. У прилог овоме иде и чињеница да у Уставу БиХ не постоји одредба која би прописивала обавезну одвојеност цркве од државе, нити пак статус оваквих организација у БиХ или ентитетима. Тиме што је у оспореном члану одређено да је српска Православна црква, црква српског народа и других народа православне вјере и тиме што је утврђено да Република Српска помаже Православну цркву и сарађује с њом, није

забрањено постојање других вјерских заједница, поготово с обзиром на став 1. и 2. оспореног члана који прописују: “јамчи се слобода вероисповести”; “верске заједнице су једнаке пред законом, слободне у вршењу верских послова и верских обреда, могу оснивати верске школе и изводити верску наставу у свим школама свих степена образовања, бавити се привредним и другим делатностима, примати поклоне, стварати задужбине и њима управљати, у складу са законом”. Стога одредба става 4. члана 28. Устава Републике Српске не може да се тумачи одвојено од осталих ставова овог члана као и члана 10. Устава Републике Српске. Правилним тумачењем не може да се закључи да овај став члана 28. има дискриминаторски карактер.

Аргументи подносиоца захтјева, наведени у образложењу одлуке, који се позивају на “то да ова тврдња није хипотетичка може да се види из непрекидног дискриминаторског понашања власти Републике Српске које спречавају реконструисање џамија које су биле уништене ТОКОМ рата” не може да се прихвати као посљедица оваквог уставног рјешења у Уставу Републике Српске, већ као посљедица политичке ситуације (климе) која се у посљедње вријеме, у односу на податке изнесене у већинској одлуци, мијења набоље. Поред тога, у оваквој врсти спора - апстрактни правни спор (оцјена уставности) надлежан је карактер правне норме, тј. њена садржина, а не чињенично стање које често може да буде другачије. Дакле, овај став члана 28. Устава Републике Српске не може изоловано да се сагледава, тј. он мора систематски да се тумачи, у вези са свим ставовима наведеног члана, али и са осталим члановима Устава Републике Српске, прије свега у вези са чланом 10. Устава Републике Српске, што ће неопходно довести до његовог правног значења сагласно природи државног уређења БиХ као и пртгроди њених ентитета, тј. статусу народа у њима и на нивоу БиХ.

LISTA SLUČAJEVA*

1. Izetbegovic Alija, u to doba predsjedavajući Predsjedništva Bosne i Hercegovine V.

Ustava Federacije Bosne i Hercegovine; V. Ustava Republike Srpske

Djelimična odluka broj U 5/98 I od 29. i 30. 1. 2000. godine

strana: B 15; H 197; S 377;

Djelimična odluka broj U 5/98 II od 18. i 19. 2. 2000. godine

strana: B 35; H 217; S 397;

Djelimična odluka broj U 5/98 III od 1. 7. 2000. godine

strana: B 51; H 233; S 413;

Djelimična odluka broj U 5/98 IV od 18. i 19. 8. 2000. godine

strana: B 155; H 335; S 519;

*NAPOMENA: **B** - bosanski jezik; **H** - hrvatski jezik; **S** - srpski jezik;

PREDMETNI REGISTAR*

Ustav Federacije Bosne i Hercegovine

strana: B	15; 51; 155;
H	197; 233; 335;
S	377; 413; 519;

Ustav Republike Srpske

strana: B	15; 35 51; 155;
H	197; 217 233; 335;
S	377; 397 413; 519;

*NAPOMENA: B - bosanski jezik; H - hrvatski jezik; S - srpski jezik;