

**Ustavni sud Bosne i Hercegovine
Sarajevo**

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 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 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 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 Izetbegović, 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 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.

B. U pogledu Ustava Federacije

- a) Član I.1.(1), utoliko što govori o Bošnjacima i Hrvatima kao konstitutivnim narodima;
- b) Član I.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 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 Federalnog parlamenta 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 Federalnog parlamenta iznijeli svoja gledišta na predmet. Javna rasprava je nastavljena u Banjaluci 23. januara 1999. godine. Na javnoj raspravi, ispred podnosioca zahtjeva, prisustvovali su punomoćnik prof. dr. Kasim Trnka i ekspert Džemil Sabrihafizović, ispred Predstavničkog doma Federalnog parlamenta BiH Enver Kreso i ekspert Sead Hodžić, ispred Doma naroda Federalnog parlamenta 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 Federalnog parlamenta, 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 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 od 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 Federalnog parlamenta 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 Federalnog parlamenta 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 XLIV, prema kojem je Republika Srpska država srpskog naroda i svih njenih građana;

B. U pogledu Ustava Federacije

- a) Članu I.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 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 **Preambule Ustava RS**, dopunjene amandmanima XXVI i LIV, 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 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 тијесно повезује са другим државама српског народа;*

imajuћи u vidu spremnost srpskog naroda da se zalaže za mir i prijateljske odnose među narodima i državama;”

Što na bosanskom jeziku glasi:

“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;”

10. Podnosilac zahtjeva tvrdi da navedene odredbe Preambule nisu u saglasnosti sa posljednjom alinejom Preambule Ustava BiH, članovima 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 I/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 ove 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 da je njihov karakter više ideološki nego pravni. Nadalje su citirali iz Konačne 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 I/7. govori o “državljanstvu” entiteta. Odgovarajući na pitanja, predstavnik Narodne skupštine je ponovo tvrdio da se RS ne treba smatrati državom u smislu međunarodnog prava, već u smislu ustavnog prava.
13. Konačno, ekspert Narodne skupštine RS je istakao da je suverenitet entiteta ključna karakteristika njihove državnosti i da je Daytonski sporazum priznao teritorijalnu odvojenost. Nadalje, narodi ovih entiteta bi imali kolektivno pravo “samoorganizovanja” njihove sopstvene 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 RS 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, se ne može primijeniti u multietničkoj zajednici. Za razliku od termina “državne funkcije” u prevodu 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 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 određena 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 da je 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 preambulâ ustavâ, dva tijesno povezana pitanja proizilaze iz primjedbi predstavnikâ 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. Što se tiče akademskih mišljenja o pravnoj prirodi preambula ustava općenito, koja su citirali predstavnici strana odlučivanje o takvim naučnim debatama *in abstracto*, 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 RS nad spornim područjem niti teritorijalni kontinuitet za RS.” Gledano u kontekstu cjelokupne argumentacije da predanost određenim preddayjtonskim “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, uvoda i uključenih priloga:*

- 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 dio 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 Bosne i Hercegovine”, br. 11/00, “Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine”, br. 15/00, “Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 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. Šta je, 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 stavovima 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 preambuli 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 – *life blood*. Principi pomažu u tumačenju teksta i opisivanju sfera nadležnosti, dosegu prava i obaveza, i u ulozi naših političkih institucija”. Tako, “principi nisu čisto deskriptivni, 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 zakonsku 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 Bosne i Hercegovine” br. 17/00, “Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine” br. 26/00 i “Službeni glasnik Republike Srpske” br. 31/00) smatrao da Ustav BiH sadrži “osnovne ustavne principe i ciljeve za funkcionisanje 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 Bosne i Hercegovine” br. 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 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 pomenuta 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 s jedne 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” RS, Sud ne može zaključiti da je 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 što je 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 I/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 I/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 ili pravo na “samoorganizovanje” zasnovano na ideji “teritorijalne odvojenosti”. Državljanstvo entiteta se, tako, dodjeljuje prema članu I/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. *Narodna skupština Republike Srpske ponovo ističe svoju odlučnost, da na bazi Sporazuma o specijalnim i paralelnim vezama između CP Jugoslavije i Republike Srpske, u svakom pogledu doprinese jačanju veza srpskog naroda s obe strane Drine i 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 раздељен 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 znači:

“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 његовом коначном ујединjenju.*

Narodna skupština upozorava na stvaranje saveza onih snaga u Republici Srpskoj i u Jugoslaviji koje su za dalje 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 opovrgnut na bilo koji način od novoizabраниh 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 I/1. u vezi sa članom I/3, članom III/2.(a) i 5. Ustava BiH. koje garantuju 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 stavove 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 свих њених грађана.”

Što na bosanskom jeziku glasi:

“Republika Srpska je država srpskog naroda i svih njenih građana.”

34. Podnosilac zahtjeva tvrdi da navedena odredba nije u saglasnosti sa posljednjom alinejom Preambule Ustava BiH, te članovima 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 funkcionisanje RS 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 je istakao da je tada već postojao Washingtonski sporazum koji je ustanovio konstitutivni status Bošnjaka i Hrvata na teritoriji Federacije u okviru BiH. Formulacija dana u deklaraciji je bila rezultat težnje da se ovim potpisom obezbijedi 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 da je u arbitrajskom procesu Međunarodna zajednica sigurno imala na umu postojanje tri konstitutivna naroda i da je 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 podnosioc 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 spominje 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 da je 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 RS, 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, garantuju 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 i Predstavničkog doma Parlamenta Federacije su istakli da upravo te odredbe Ustava BiH, garantiraju konstitutivni status i, stoga, jednakost sva tri naroda na cijelom teritoriju 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 definiše 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 da je termin “konstitutivnost” širi od pojedinačnih prava pripadnika jednog naroda, ali uži od suvereniteta. Suverenitet pretpostavlja isključivo pravo na određenoj teritoriji uključujući pravo na samoopredjeljenje i secesiju. Prema shvaćanju predstavnika, međutim, nemoguće je sprovesti princip teritorijalizacije suvereniteta ili prava na secesiju u multinacionalnoj zajednici kao što je 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 “rezerviša” 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 da je svaki nesrbin jednak i da, u stvari, 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 stoga 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 li je Daytonski sporazum sa svojom teritorijalnim rasporedom, uspostavljanjem dva entiteta, također priznao i teritorijalno razdvajanje konstitutivnih naroda, kako tvrde predstavnici Republike Srpske.
54. Najprije, član I/2. Ustava BiH određuje da je 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, se ne može 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 dalje 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 da je 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, se mora 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 razgraničenjem ne zadovoljava standarde demokratske države i pluralističkog društva utemeljene članom I/2. Ustava BiH, a u vezi sa trećom alinejom Preambule. Teritorijalno raspored, stoga, ne smije služiti kao instrument etničke segregacije, već – baš naprotiv – mora ugadati 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 švajcarski 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 entitetâ.

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 strukturama vlasti i svaku etničku homogenizaciju putem segregacije zasnovane na teritorijalnom razdvajanju.
61. Van sumnje je da su Federacija Bosna i Hercegovina 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 I/3. Ustava. Ali ovo priznanje im ne daje nikakvu *carte blanche!* Dakle, uprkos teritorijalnom rasporedu Bosne i Hercegovine uspostavljanjem dva entiteta, ova 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 pokazuje 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 nacrtni 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 Federalni parlament 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 definisanim 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 teritorija 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 osnov ovih odredbi Ustava BiH. Da je 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 teritorija Republike Srpske i članova Srba koji su bili izabrani sa teritorija Federacije. S obzirom da se određen broj ministara imenuje sa teritorija 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 teritorij 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 je 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 zahtjevano 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 stavove 61. i 62.).

73. Zaista, sa funkcionalne tačke gledišta, Daytonski ustav je dio 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 da je “skori povratak izbjeglica i raseljenih lica važan cilj rješavanja konflikta u Bosni i Hercegovini.” Stoga, iz konteksta svih ovih odredbi, slijedi da je globalni cilj Daytonskog mirovnog sporazuma da obezbijedi 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 nije nužno da Ustavni sud dalje razmatra tvrdnju podnosioca da je 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.
76. Tako, Sud će najprije detaljnije elaborirati standard kontrole.

77. Jezik člana II/4. 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 kojem osnovu kao što je spol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili 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 se mora uzeti u obzir. Posebno, njegov član I/3.(a) propisuje da strane, tj. također i entiteti, moraju ukinuti svo “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 kategorijâ 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 srazmjernan odnos između upotrebljenih sredstava i cilja koji se želi postići. Princip proporcionalnosti, stoga, pretpostavlja četiri koraka u razmatranju: da li postoji razuman javni cilj, da li upotrebljena 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 sproveden 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) efekti 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 da je ovo naročita odgovornost entiteta, može se vidjeti već iz člana III/2.(c) Ustava koji kaže da će "entiteti ispuniti sve uvjete 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 poštovanje 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 teritorijama političke, ekonomske i društvene uvjete koji pridonose dobrovoljnom povratku i harmoničnoj reintegraciji izbjeglica i raseljenih lica, bez preferiranja bilo koje posebne grupe." Lista mjera, pobrojanih u članu I/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 dijela 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

pojedinaца 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 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 element 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 povratka koji bi pokazali kontraučink 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” se tu 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 vratio 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 nesrpskog porijekla, već da su mnogo kompleksniji, uključujući i socijalne i ekonomske uvjete, ova usporedba očitno 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 vrata u Republiku Srpsku. Takav raskorak se jedino 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 I/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 nesrbi, 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 predočene Sudu).

	Srbi	Bošnjaci	Hrvati
Sudije i javni tužioci	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, Ombudsmena za ljudska prava za BiH itd. o brojnim slučajevima u Republici Srpskoj, Ombudsmen za ljudska prava za BiH je 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 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 garantiranom 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 sistematička, dugotrajna, namjerna diskriminacijska praksa javnih organa Republike Srpske s ciljem sprječavanja tzv. 'manjinskih' povrataka, bilo direktnim učešćem u nasilnim incidentima ili uzdržavanjem od obaveze zaštite naroda 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 principâ “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. a 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 smatra da odredba člana I.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 već bili ranije istaknuti u vezi sa osporenom odredbom člana 1. Ustava RS (vidi st. 35. do 46. gore). Ostaje da se iznesu argumenti konkretno u vezi sa tekstom člana I.1.(1) Ustava Federacije.

101. Predstavnik podnosioca 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, garantuje jednakost kategoriji “ostalih”, sa posljedicom da su oni proporcionalno zastupljeni u svim institucijama Federacije. Ovo, kako navodi, “djelimično amortizira problem”.

102. Ekspert Predstavničkog doma je, 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 amandmanskim 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. Što 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 (stavovi 50. do 74. gore).

104. Što 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 I.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 rezervisan 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 li je 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 se mora 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, osobito pravo sudjelovanja 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, pod jednakim 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 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 pod jednakim 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 IV.A.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 IV.B.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 IV.B.5. rezervira jednu trećinu ministarskih položaja “Hrvatima”. Član IV.B.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 proporcijalno zastupljeni. Član IV.C.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 V.11, 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 da kandidiranja, su osnovna prava s obzirom da sežu u srce demokratske, odgovorne vlade koja se zahtijeva odredbama Preambule, alineja 3, i članom I/2. Ustava BiH 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 da je 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* 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 i 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 garantuje 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 *per se* 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 da je – 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 naroda 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 naroda 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 IV.A.18, samo delegati dva konstitutivna naroda se mogu 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 da je sama suština i efektivnost “slobodnog izražavanja mišljenja naroda u izboru zakonodavstva” ozbiljno umanjena. U konačnoj analizi, označavanje Bošnjaka i Hrvata kao konstitutivnih naroda prema članu I.1.(1) Ustava Federacije služi kao ustavna osnova za ustavno nelegitimne privilegije koje su dane 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 učešće 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 da je 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 dvonacionalni “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 ohrabririvanja 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 povrataka 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 “ostalih” u organima vlasti Federacije, i iako su predstavnici podnosioca u toku javne rasprave priznali da ustavna kategorija “ostalih” 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 “nepristranost” 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 da je 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 diskriminisani 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 je, nakon što je 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 vrata svojim domovima prema članu II/5. Ustava BiH.

139. Stoga, slijedi iz “sveukupnosti okolnosti” da označavanje Bošnjaka i Hrvata kao konstitutivnih naroda u članu I.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, a 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 stav 1, 2, 3. i 5. Preambule Ustava RS, dopunjen amandmanima XXVI i LIV, član 1. Ustava RS dopunjen Amandmanom XLIV i u odnosu na član I.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, sudije dr. 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 dr. 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 djelimičnoj 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 I/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 jamče 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 efekat 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 dr. 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 I.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 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;”

što na bosanskom glasi:

“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;”

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 članove II/4, II/6. i III/3.(b) Ustava BiH. On se, također, poziva na član I/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 I/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 I/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 da je 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:

“Republika Srpska je država srpskog naroda i svih njenih građana.”

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, preduslov 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 da je 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 donešen, 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 da je 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 Dejtonskog mirovnog sporazuma i napora za obezbjeđivanje 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 s jedne 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 izbivanja 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

Član 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 I.1.(1) Ustava Federacije nije u saglasnosti sa ovom alinejom.

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

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

Prvo, prema formulaciji člana I.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 da je Federacija sačinjena od teritorija 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 I.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 da je 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 bi jedna 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 I.1.(1) Ustava Federacije nije saglasan sa zabranom diskriminacije Ustava BiH.

Sudija
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Dr. Hans Danelius

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 stavove 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 I.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 konstituše 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 članovima 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 članovima 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 što je 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 člana 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 njezine 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 trostepenska 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 I.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 I.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 “čiji je oficijelni naslov od sada Bosna i Hercegovina” (član I.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 povjesnih 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. Daytonska 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 štititi 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. Argumenti za njenu primjenu većina sudija vidi u činjenici da je “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 da je 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 predlagača 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 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 stavovima 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 obeshrabriti 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 I.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. I.1. i I.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*.

Mostar
31. augusta 2000. god.

Sudija
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Dr.sc. Zvonko Miljko

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 Izetbegović, 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 ustavima ugroženi, tj. povrijeđeni.

Gosp. Izetbegović 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 ćirilicnog 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 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 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 IV.B.7.a) kao i član IV.B.8, 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", br. 11/00, "Službene novine Federacije BiH", br. 15/00 i "Službeni glasnik RS", br. 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", br. 17/00, "Službene novine Federacije BiH", br. 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 XLIV, prema kojem je Republika Srpska država srpskog naroda i svih njenih građana.

B) U pogledu Ustava Federacije BiH

1. Član I.(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: članovi 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 da je 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 da je 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 zatražiće 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 da je sudija izvjestilac zatražio dopunu zahtjeva, što upućuje na zaključak da je to učinjeno samoinicijativno. Međutim, iz teksta samog zahtjeva ne može se zaključiti da je 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 da je u ovom slučaju došlo do povrede članova 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 VI/3.(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 I/6, kao i prema Zakonu o grbu BiH (“Sl. glasnik BiH”, br. 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. Izetbegović, 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, član II/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 skraćenica “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 I.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 šta je 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 članova 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 se prihvatiti kao osnov 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 osnov 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 officio* 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 da je 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 da je, 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 da je 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, - najduže 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. Poslovnika, zaključujem da je 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 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 dejstva *ex tunc*), već samo proglašavati neustavnim, čime automatski prestaju da važe, što predstavlja dejstvo *ex nunc*.

B) Odluka o suštini zahtjeva

1. U pogledu ocjene saglasnosti člana 1. Ustava Republike Srpske i člana I.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 da je 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 državnopravnog 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 zašto je 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 da je ona politička deklaracija, a ne pravni propis, i da kao takva nije pravno obavezna, drugi uzimaju

da je 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 da je, 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:

Oslanjajući se na poštovanje ljudskog dostojanstva, slobode i jednakosti,

Posvećeni miru, pravdi, toleranciji i pomirenju,

Ubijedeni da demokratski organi vlasti i pravične procedure najbolje stvaraju miroljubive odnose unutar pluralističkog društva,

U želji da podstaknu opšte blagostanje i ekonomski razvoj kroz zaštitu privatnog vlasništva i unapređenje tržišne privrede,

Vođeni ciljevima i načelima Povelje Ujedinjenih naroda,

Opredijeljeni za suverenitet, teritorijalni integritet i političku nezavisnost Bosne i Hercegovine u skladu sa međunarodnim pravom,

Odlučni da osiguraju puno poštovanje međunarodnog humanitarnog prava,

Inspirisani Univerzalnom Deklaracijom o ljudskim pravima, Međunarodnim paktovima o građanskim i političkim pravima, odnosno o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, i Deklaracijom o pravima lica koja pripadaju nacionalnim ili etničkim, vjerskim i jezičkim manjinama, kao i drugim instrumentima ljudskih prava,

Podsjećajući se na Osnovna načela usaglašena u Ženevi 8.9.1995. godine i u Njujorku 26.9.1995. godine,

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

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 na jednom 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 da je 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 da je 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 prevod Ureda OHR-a u knjizi *Brčko – makaze nad pupčanicom*, 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 Daytona, 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 I.1.(1) Ustava Federacije BiH sa posljednjom alinejom Preambule Ustava BiH, mora se zaključiti da on ne proizilazi 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 VI/3.(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 svijetlu njegove Preambule, proizlazi da je 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/1. 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, nauci 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 previđa ostvarivanje konstitutivnosti njenih naroda u BiH, pa tek onda tvrditi da li je 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 što je 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. članovi: IV, V, VI, VII Ustava BiH). Potom, tu je i 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.

11. Smatram da je 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 da je u BiH, kako ističe na strani 3 referata, prisutno ultrasloženo državno uređenje, karakterizirano hibridnošću, asimetričnošću, trostepenom ustavnošću i sl.

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 Ustavom BiH (član VI Ustava BiH) za to nije nadležan, odnosno za to nije ovlašten.

Što 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. Da je drugačije, entiteti ne bi ni postojali.

Zbog svega navedenog, smatram da je neprimjereno konstitutivnost vezivati za teritoriju na kojoj bi se ona trebala ostvarivati, a bez konkretnog definisanja 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 Poslovnikom 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 ovlaštenim predlagateljima: 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 da je 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 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 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 nezbježno 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 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 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, onemogućava 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 da je 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. Šta 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 članovima 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 članovima II/4, II/6, III/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, iako je zahtjev u ovom smislu neuredan 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 što je 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.1.(1) 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 religija, ili koji bi zabranjivao njeno slobodno izražavanje, ili koji bi ukidao slobodu govora i štampe, ili prava 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 dejstva, 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 članova 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, vjeroispovjest i socijalno porijeklo, rođenje, obrazovanje, imovno stanje, političko i drugo uvjerenje, društveni položaj ili drugo lično svojstvo".

Navodi koji se odnose na osporavanje odredbe da je Republika Srpska država ne mogu se cijeniti 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 da je 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 da je 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 da je 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 I.1.(1) Ustava Federacije BiH odnosio se na dva osnova neustavnosti ovih članova:

A) U pogledu posljednje alineje Preambule Ustava BiH

B) U pogledu članova 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 da je na osnovu ponuđenog konačnog Nacrta odluke sudije izvjestioca, ali i na osnovu izdvojenog mišljenja sudije dr. 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 članova 1. entitetskih ustava ne sadrži donesenu 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 dr. 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) Što 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) 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 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 I.1.(1) Ustava Federacije BiH nije u saglasnosti sa ovom alinejom”.

Zbog svega navedenog postoji situacija da je samo četvoro 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 švajcarskog Vrhovnog suda i sl., 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 da je 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 da je 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, ali i akt koji nema nikakvu pravnu snagu s obzirom da ga je 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 da je Sud, postupajući po zahtjevu, a primjenjujući odredbe članova 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 zasnovati na činjeničnom stanju ili pak pretpostavkama i predviđanju, te da je u ovom slučaju pogrešno protumačen i primijenjen član 64. Poslovnika o radu Ustavnog suda.

Nadalje, smatram da je 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 i jedno veoma opasno i neprimjereno dejstvo. 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 dejstvo 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 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 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, volontarističkim ocjenama i sl. 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 da je bio zadatak i svih ostalih sudija Ustavnog suda, bez obzira kom narodu pripadaju i u kojem su entitetu izabrani.

Banjaluka,
23. augusta 2000. god.

Sudija
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Prof. dr. Snežana Savić

ANEKS
Izdvojeno mišljenje sudije Vitomira Popovića
Na Djelimičnu odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Broj U 5/98 od 1. jula 2000. godine

Gospodin Alija Izetbegović 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 podnosilac 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 da je Republika Srpska država srpskog naroda i svih njenih građana;
- c) kao i 19 drugih odredaba Ustava Republike Srpske.

B – Ustav Federacije BiH

- a) Član I.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 proglašiti 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. *Za* ovakvu odluku glasale su sudije: prof. dr. Kasim Begić i Azra Omeragić, te prof. dr. Jozeph Marko, prof. dr. Louis Favoreu i dr. 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 dr. 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, 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 da je sudija ovog suda dr. 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 dr. 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 dr. Hans Danelius.

Upravo iz navedenih razloga smatram da ovakav zaključak Suda u naravi predstavlja mišljenje sudije izvjestioca, a ne stav Suda, pa ga je, 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 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. marta 1996. godine, bilo bi neophodno da je 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 konkrentom 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 (Sl. 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 da je to “moć naroda” da donese ustav, a time i moć naroda da “stvori državu”. Međutim, ako ovaj pojam posmatramo kroz Preambulu Ustava BiH, doći ćemo do zaključka da se riječ “konstitutivnost” ovdje izvodi iz riječi “konstitutcija” (*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 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 članom I.3. Ustava BiH, potom, time što su njegovi potpisnici entiteta u ime svojih konstitutivnih naroda (moć da se donese ustav). Nadalje, time što je 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. članovi 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 da je u BiH, kako se ističe na strani 3. referata, prisutno ultrasloženo državno uređenje, karakterizirano hibridnošću,

asimetričnošću, trostepenom ustavnošću i sl. (Vidi pobliže referat 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 BiH. 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 da je 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 ni jedna 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 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 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 поближе 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 konstitutivan narod 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 da je 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; zašto je 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 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 nadležnosti državne vlasti. Teško bi se mogao braniti stav da je 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 da je 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 njeni 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 da je smisao ove odredbe u tome da se BiH sastoji od dva državno-pravna bića: jedne Federacije i jedne Republike. Nema sumnje da ustavno-pravna 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 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 državnopravnom 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, vjeroispovjest, 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 njenih protokola, 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 formalno-pravnom 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 da je 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 Bosne i Hercegovine, priznati samo kao subjekt međunarodnog prava, ali sa izmijenjenom unutrašnjom strukturom koja se sastoji od dva entiteta, Republike Srpske i Federacije BiH, odnosno proizilazi da je Republika Srpska postojala 1991. godine, što nije tačno.

f) Način donošenja odluke

Ne može se zanemariti činjenica da je 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 Ljubiću, 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 pri tom 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 zakonodvstvom, 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 dr. Hans Danelius, prof. dr. Louis Favoreu, prof. dr. Joseph Marko, doc. dr. Zvonko Miljko, Azra Omeragić, prof. dr. Vitomir 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 da je sudija Jozef 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 dr. 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 sjednica Suda posvećenih ovoj odluci, to više nego sasvim jasno govori o isključivo političkom, a ne pravnom karakteru ove odluke.

Nema sumnje da je 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 dejstvu (*ex tunc, ex nunc*).

Odlukom kojom se utvrđuje nesaglasnost iz člana VI/3.(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 Bosne i Hercegovine” 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 da je 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 ustavotvorca, 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. Zvonka Miljka i Mirka Zovke, te sudije dr. 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.

Banjaluka, 29. augusta 2000. god.

Sudija
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Prof. dr. Vitimir Popović

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 daljnjega 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 do sada 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.

Obrazlažući 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 “jednoumlje”.

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. Izetbegović, 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. Zvonka Miljka. Sudije iz Republike Srpske “otpisuju” 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 bezčastća 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 nevjerovatnom 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 ko je 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 Suda”.

Moj je stav da je 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 ustavotvorci, nego samo zaštitnici Ustava onakvog kakav jest.

Prema tome, ustavotvorci 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 da je 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-akademske 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 da je “predmet jednostavan” 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 I.1.(1), zamijenjenog Amandmanom III, da je on SAGLASAN Ustavu BiH.

Dakle, ODBITI zahtjev podnosioca.

2. Što 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 da je za mene kao sudiju – branitelja Ustava - bilo najvažnije pravno tumačenje samog Ustava BiH.

Smatram da bi se ovo tumačenje pravilno izvršilo da je 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, 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. Šta je 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. ŠTA 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 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 “ko je kriv za rat”.

No, činjenica je da je 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 da je 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 da je 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 “PODSJEĆAJUĆI 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 sumnjivi 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 Prelazne 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. Štaviše, za Federaciju BiH karakteristično je da je 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 ko je 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 da je 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 da je 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 funkcioniра, 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 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 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 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 koji 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 pravno-činjeničnog materijala nesumnjivo vidi da su u Federaciji konstitutivni Bošnjaci i Hrvati.

No, ovo što sam dokumentirano iznio jasno govori da je podnosilac zahtjeva pred Ustavnim sudom, kojem je udovoljeno, sasvim dobro znao šta je potpisivao i šta je 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 **Što je prethodilo donošenju Daytonskog mirovnog sporazuma i Sporazum.**

U REZIMEU, mogao bih zaključiti da je ovo “ISUVIŠE DOVOLJNO” kao argumentacija o spornom pitanju i da je 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. ŠTO 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 *za*.

Karakteristično je, između ostalog, da predsjednik Kluba bošnjačkih intelektualaca izričito navodi “da od Daytonu 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.

Što 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 da je 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) Da je ova istina bila logična jer nije bilo sumnje o tumačenju Daytonskog mirovnog sporazuma koji se po vremenu desio na oko šest mjeseci ranije. Dakle, SJEĆANJE JE BILO SVJEŽE I UTEMELJENO.
- b) Da je 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 da je 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 pripominjem 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 dubok sadržaj. 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, 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, što je 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, NESPORAN, 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 Ljubiću, 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. Prevod 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 uvok 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 da je 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:

“Strazbur, 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. 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 Anex 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 da je radna grupa imala sedam eksperata i da je na njenom čelu gosp. Joseph Marko iz Austrije, inače sudija Ustavnog suda i izvjestilac u ovom predmetu.

Pripominjem 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) Šta je u amandmanskome 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 I/1. nakon izmjene Amandmanom III, izvještaj govori o tome da je Ustav BiH, kao i Ustav FBiH, kao dijela Washingtonskog sporazuma “više međunarodno pravo nego ustavni tekst”, da je po karakteru “više ugovorni nego normativan”. Da Ustav BiH, a da to nigdje izričito ne napominje, predviđa federalnu državu jer on definiše 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 aluzija na Bošnjake i Hrvate kao “konstitutivne narode, zajedno s ostalim” je 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.

“Da je 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 da je moj stav, kao sudije, 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 se očigledno vidi da je i Venecijanska komisija vršila analizu i Daytonskog sporazuma i postupka i odlučnja amandmanskog postupka oko usaglašavanja ustava entiteta s Ustavom BiH, kao i Ustava BiH.

Ovdje zaista nema dileme da sam ispravno zauzeo stav da je 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 iziđe 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 iziđe 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 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 da je 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 Shredera 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 da je 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 da je 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 da je 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 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 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, da je 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. 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 da je 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) okončan je 1. jula ove godine.

U skladu sa članom VI. tačka 3. pod (a) u vezi s članom XII. tačka 2. Ustava BiH, podnosilac 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 navedene u odluci.

Na kraju 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, 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, da je 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 DA KROZ TUMAČENJE Ustava BiH, svakako uz POMOĆ ostalih odlučnih argumenata, odlučnim razlozima ukazati da je 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. Štaviše, rekao sam da sam i u tom dijelu mogao završiti s obrazloženjem koje ukazuje da je 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 li je na Parlamentu Republike Srpske navedeno pitanje riješeno jednoglasno ili ne. Ali znam da je 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 samog Ustava BiH, koji je mogao SAM PO SEBI dati odgovore kao odlučni razlozi koji bi ponovno utemeljili ispravnost mog glasanja.

U metodologiji izlaganja izdvojenog mišljenja mogao sam ići i obrnutim redosljedom, 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 redosljedu dolazi Preambula, a poslije nje se navodi normativni dio Ustava. Preambula ima devet alineja. Navedene alineje počinju riječima: “na osnovu, predani, uvjereni, u želji, rukovođeni, opredijeljeni, odlučni, nadahnuti 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 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 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 (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 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 da je 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 pravници dobro poznaju, 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 da je 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 ko je 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 najbitniji. 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 s UČESTVUJE 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 slijedećeg:

- a) Član 4. Ustava BiH pod naslovom Parlamentarna skupština (po redosljedu prvi član koji regulira organizacija 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) i jedna trećina IZ REPUBLIKE SRPSKE (pet Srba).”

Dakle, apsolutno je jasno, bez ikakve sumnje, da je 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), a koji će stupiti na dužnost nakon potvrde od Predstavničkog doma.”

Analizirajući navedenu odrednicu, s jedne strane dolazimo do zaključka da je 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 VI. 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: “Dužnosnici postavljeni na položaje u institucijama BiH odražavat će opći 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 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, s jedne strane, i teritorijalnom ključu, s druge strane.

Mislim da je 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 analiza Ustava BiH, 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, da 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 sprovode 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 povjesti niza država, a to je da Ustav, zakone i niže zakonske akte SPROVODI VLAST, što znači da je ne sprovodi Ustavni sud. Iz povjesti 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 na kojoj nisu pristupile sve stanke 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 da se ispituje stanje na terenu i 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 što je bio odbijeni dokazni prijedlog.

No, i pored toga sudija izvjestilac je u svojim pismenima (bilo ih je više) do konačnog prednacrtu koji je uslijedio tek krajem decembra 1999. godine i konačnog nacrtu 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 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) Redakciona komisija je tražila da je u ovoj odluci potrebno navesti da je 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.

Prinuđen 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 da je 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 da je već prvi zahtjev odbijen).

No, stigao je zahtjev za izuzeće sudije i predsjednika Suda, prof. dr. Kasima Begića, jer da je 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.

Neosporno je da je gosp. Marko Joseph učestvovao u radu Vencijanske komisije kao član radne grupe i da je 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 i što je 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 enigmu 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 i 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 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 da je odluka dovela U NESAGLASNOST Ustav BiH. Bilo bi lako donijeti takvu odluku da smo mi ustavotvorci 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 član X 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.

Sarajevo
1. septembra 2000.

Sudija
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mirko Zovko