

Ustavni sud Bosne i Hercegovine
Sarajevo

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, na osnovu člana VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 54. i 57. Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, na sjednici održanoj 28. septembra 2001. godine, donio je

ODLUKU

Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", broj 29/00) je u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Odluku objaviti u "Službenom glasniku BiH", "Službenim novinama Federacije BiH" i "Službenom glasniku Republike Srpske".

Obrazloženje

I Činjenice

1. Visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu (u daljem tekstu: Visoki predstavnik) donio je, 12. novembra 2000. godine, Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine. Zakon je objavljen u "Službenom glasniku BiH", broj 29/00, od 30. novembra 2000. godine. Dvadesetpet poslanika Narodne skupštine Republike Srpske su, 23. marta 2001. godine, na osnovu člana VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine, podnijeli Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine zahtjev za ocjenu ustavnosti Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine.
2. Podnosioci zahtjeva smatraju da Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine "grubo krši" odredbe člana III Ustava Bosne i Hercegovine koje regulišu nadležnosti i odnose između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta, jer tačkom 1. tog člana pravosuđe nije predviđeno kao nadležnost Bosne i Hercegovine nego je to nadležnost entiteta kako je predviđeno tačkom 3. (a) istog člana. Slijedi da je uređenje pravosudnog sistema nadležnost entiteta, te da ne postoji ustavni osnov za donošenje Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine, jer, osim Ustavnog suda, Ustavom nije predviđena nijedna druga sudska instanca na državnom nivou. Dalje se navodi da implementacija Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine podrazumijeva i donošenje još niza zakona materijalnog i procesnog karaktera, za što, također, ne postoji osnov u Ustavu Bosne i Hercegovine.
3. U svom zahtjevu podnosioci, također, predlažu, u cilju izbjegavanja i sprečavanja štetnih posljedica, da Ustavni sud donese privremenu mjeru kojom se, do donošenja odluke Suda o njegovoj ustavnosti, osporeni zakon stavlja van snage.
4. Ustavni sud je, 30. marta 2001. godine, dostavio zahtjev Visokom predstavniku, dajući mu priliku da odgovori na zahtjev. Ured Visokog predstavnika (OHR), u memorandumu od

11. aprila 2001. godine, dostavio je svoja gledišta na zahtjev, naglašavajući, kao i u ranijim slučajevima, da to čini bez ikakvog - izričitog ili implicitnog - priznanja nadležnosti Ustavnog suda u odnosu na odluke Visokog predstavnika.

5. Što se tiče suštine samog slučaja, OHR je objasnio pozadinu i svrhu donošenja Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine. OHR je istakao:

- da taj zakon odgovara, ne samo ustavnoj obavezi, izraženoj u mišljenju Venecijanske komisije Vijeća Evrope, da se uspostavi sud na nivou države Bosne i Hercegovine, nego i zahtjevu Vijeća za implementaciju mira,
- da Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine nije u suprotnosti sa Ustavom i
- da iz tog slijedi da i zakoni koji su potrebni za njegovu implementaciju moraju, u principu, i sami biti u saglasnosti sa Ustavom.

6. Vezano za predloženu privremenu mjeru, kojom bi se Zakon stavio van snage, OHR tvrdi, *inter alia*, da bi to dodatno ugrozilo uspostavljanje vladavine zakona u Bosni i Hercegovini i ujedno bilo štetno u pogledu odredbi Evropske konvencije o ljudskim pravima.

7. Ustavni sud je, 13. aprila 2001. godine, Memorandum OHR-a od 11. aprila 2001. godine dostavio podnosiocima zahtjeva.

8. Ustavni sud je, 28. septembra 2001. godine, održao javnu raspravu u ovom predmetu, kojoj je prisustvovao punomoćnik podnosilaca zahtjeva prof. dr Radomir Lukić.

9. Prof. dr Radomir Lukić je, u ime podnosilaca zahtjeva, u kratkom izlaganju obrazložio stavove i argumente podnosilaca zahtjeva i odgovarao na pitanja sudija Ustavnog suda.

10. OHR, u pismu od 20. septembra 2001. godine je, u ime Visokog predstavnika, na poziv za javnu raspravu odgovorio da je već dostavio svoje komentare o tom postupku i da nema namjeru da dâ bilo kakvo drugo obrazloženje.

II Dopustivost

11. Prema članu VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Bosne i Hercegovine je jedini nadležan da odlučuje o bilo kojem sporu koji se javlja po ovom ustavu između entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, te između institucija Bosne i Hercegovine. Ove sporove može pokrenuti član Predsjedništva, predsjedavajući Vijeća ministara, predsjedavajući ili njegov zamjenik bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine, jedna četvrtina članova/delegata bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine, ili jedna četvrtina članova bilo kojeg doma zakonodavnog organa entiteta.

12. Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine nametnuo je Visoki predstavnik međunarodne zajednice u Bosni i Hercegovini. U svojoj odluci, kojom je Zakon donesen, on je istakao da je radna grupa kojom je predsjedavalo Ministarstvo za civilne poslove i komunikacije i koju su sačinjavali članovi tog ministarstva, Ministarstvo pravde Federacije Bosne i Hercegovine i Ministarstvo pravde Republike Srpske, te Ureda Visokog predstavnika, usaglasila Nacrt teksta Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine 5. oktobra 2000. godine, te je izrazio svoje žaljenje što, uprkos ovoj saglasnosti, Zakon nije donesen u uobičajenoj proceduri. Također je naveo hitnost i potrebu da se osniva Sud Bosne i Hercegovine iz raznih razloga, među kojima i

potreba zaštite interesa građana Bosne i Hercegovine. Visoki predstavnik je, dalje, proglasio da Odluka o donošenju Zakona stupa na snagu odmah na privremenoj osnovi, sve dok Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine ne usvoji ovaj zakon u propisanoj formi, bez izmjena i dopuna i bez postavljanja uvjeta. Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine, koji čini sastavni dio ove odluke, će se odmah objaviti u "Službenom glasniku BiH" i službenim glasilima Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, a stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u "Službenom glasniku BiH".

13. U pogledu nadležnosti Visokog predstavnika da donosi zakone i nadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine da odlučuje o saglasnosti tih zakona sa Ustavom Bosne i Hercegovine, Ustavni sud je već ranije, u odlukama br. U 9/00, U 16/00 i U 25/00, izrazio svoj stav da ovlasti Visokog predstavnika proizilaze iz Aneksa 10. Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, relevantnih rezolucija Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda i Bonske deklaracije i da te ovlasti, kao ni vršenje tih ovlasti, nisu podložne kontroli Ustavnog suda. Međutim, kada Visoki predstavnik intervenira u pravni sistem Bosne i Hercegovine, supstituirajući domaće vlasti, on djeluje kao vlast Bosne i Hercegovine, a zakoni koje on donosi su prirode domaćih zakona te se moraju smatrati zakonima Bosne i Hercegovine, čija je saglasnost sa Ustavom Bosne i Hercegovine podložna kontroli Ustavnog suda.

14. Nema sumnje da je Visoki predstavnik, donošenjem Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine, supstituirao Parlamentarnu skupštinu Bosne i Hercegovine, stoga postojeći zahtjev potpada pod član VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine. U tom pogledu, Ustavni sud se poziva na raniju odluku u predmetu broj U 1/99 (objavljena u "Službenom glasniku BiH", broj 16/99 od 28. septembra 1999. godine) u kojoj je Sud zaključio da Zakon o Vijeću ministara Bosne i Hercegovine može biti predmet spora u smislu člana VI/3.(a) Ustava.

15. Narodna skupština Republike Srpske ima osamdeset i tri narodna poslanika (član 71. Ustava Republike Srpske), a zahtjev je podnijelo dvadesetpet poslanika. Uvjet iz člana VI/3. (a) da zahtjev podnese jedna četvrtina zakonodavnog organa entiteta je, stoga, ispunjen.

16. Slijedi da je predmetni zahtjev dvadesetpet članova zakonodavnog organa Republike Srpske dopustiv.

III Suština zahtjeva

17. Pitanje na koje Ustavni sud treba da odgovori u predmetnom slučaju je da li Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine, koji je donio Visoki predstavnik supstituirajući Parlamentarnu skupštinu Bosne i Hercegovine, krši član III/3.(a) Ustava, koji glasi: "Sve vladine funkcije i ovlasti, koje po ovom ustavu nisu izričito dodijeljene institucijama Bosne i Hercegovine, pripadaju entitetima".

18. Ovo pitanje potrebno je razmotriti, prije svega, u kontekstu člana I/2. Ustava, koji glasi: "Bosna i Hercegovina je demokratska država koja funkcioniše u skladu sa zakonom i na osnovu slobodnih i demokratskih izbora". Zasnovano na ovom temeljnom principu demokratije, ali i njenoj unutrašnjoj strukturi uspostavljenoj prema tački 3. tog člana, Ustav dodjeljuje Bosni i Hercegovini odgovornosti i nadležnosti kojima se osigurava očuvanje njenog suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke neovisnosti i međunarodnog subjektiviteta (vidi, *inter alia*, čl. I/1, II/7, III/1.(a), III/5.(a), V/3.(a)), najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda (vidi, između ostalog, član II/1.

Ustava, anekse 5-8 Općeg okvirnog sporazuma za mir), te slobodne i demokratske izbore (vidi čl. IV/2. i V/1. Ustava).

19. U članu III/1. Ustava utvrđeno je da su nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine: vanjska politika, vanjskotrgovinska politika, carinska politika, monetarna politika, kao što je predviđeno članom VII, finansiranje institucija i međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine, politika i regulisanje pitanja imigracije, izbjeglica i azila, provođenje međunarodnih i međuentitetskih krivičnopravnih propisa, uključujući i odnose sa Interpolom, uspostavljanje i funkcionisanje zajedničkih i međunarodnih komunikacionih sredstava, regulisanje međuentitetskog transporta, kontrola zračnog saobraćaja.

20. *Inter alia*, nadležnosti Bosne i Hercegovine su pitanja državljanstva Bosne i Hercegovine koja, prema članu I/7. Ustava, reguliše Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine; odgovornost za osiguranje najvišeg nivoa međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda, kako je to predviđeno članom II Ustava; donošenje izbornog zakona, kako je to predviđeno čl. IV/2. i V/1. Ustava.

21. U odnosu na član III/5.(a) Ustava ("Dodatne nadležnosti") Ustavni sud se poziva na odluku u predmetu broj U 9/00 (objavljena u "Službenom glasniku BiH", broj 1/01 19. januara 2001. godine) u kojoj je izrazio stav da navedeni član razlikuje tri međusobno nezavisne hipoteze: Bosna i Hercegovina će preuzeti nadležnost (1) u onim stvarima u kojima se o tome postigne saglasnost entiteta; (2) stvarima koje su predviđene u aneksima 5 - 8 Općeg okvirnog soprazuma; ili (3) koje su potrebne za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta Bosne i Hercegovine, u skladu sa podjelom nadležnosti među institucijama Bosne i Hercegovine prema čl. III/3. i III/5. Ustava, te da u ovom kontekstu treba razmotriti samo član IV/4.(a), koji predviđa da Parlamentarna skupština donosi zakone koji su potrebni za provođenje odluka Predsjedništva (ili za vršenje funkcija Skupštine po ovom ustavu) te da ovaj član ne zahtijeva saglasnost entiteta.

22. Dalje, u II Djelimičnoj odluci u predmetu broj U 5/98 Ustavni sud je izrazio stav: "Ustav BiH stvara ovlasti ne samo u okviru općeg sistema podjele nadležnosti člana III. Utemeljenjem institucija države BiH, Ustav im, također, dodjeljuje manje-više specifične ovlasti, što se može vidjeti iz člana IV/4. za Parlamentarnu skupštinu ili člana V/3. za Predsjedništvo BiH, a koje nisu nužno ponovljene u nabranjanju člana III/1. Tako je, npr., Predsjedništvu dodijeljena nadležnost civilne komande nad oružanim snagama u članu V/5. (a), iako član III/1. ne navodi izričito vojna pitanja u okviru nadležnosti institucija BiH. Stoga se mora zaključiti da pitanja koja nisu izričito nabrojana u članu III/1. nisu nužno u isključivoj nadležnosti entiteta na isti način na koji entiteti mogu da imaju rezidualne nadležnosti u odnosu na odgovornosti institucija Bosne i Hercegovine".

23. Ustavni sud posebno ističe da, u skladu sa članom II/1. Ustava, Bosna i Hercegovina i oba entiteta treba da obezbijede najviši nivo ljudskih prava i osnovnih sloboda i da se, u skladu sa članom II/2, prava i slobode određene Evropskom konvencijom direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini i imaju prioritet nad ostalim zakonima. U konkretnom slučaju, Sud treba posebno razmotriti opći princip vladavine prava koji je inherentan Evropskoj konvenciji i, konkretnije, principe pravičnog suđenja i efektivnog pravnog lijeka, koji su zaštićeni čl. 6. i 13. Evropske konvencije. U svojim dijelovima relevantnim za ovaj spor, ovi članovi glase:

"Član 6.

1. Svako ima pravo da zakonom određen, nezavisan i nepristrasan tribunal, pravično, javno i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obavezama građanske prirode ili o krivičnoj optužbi protiv njega...

Član 13

Svako, kome su povrijeđena prava i slobode predviđeni u ovoj konvenciji, ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred domaćim vlastima, bez obzira da li su povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu."

24. Može se očekivati da će uspostavljanje Suda Bosne i Hercegovine biti važan elemenat u osiguranju da institucije Bosne i Hercegovine djeluju u saglasnosti sa vladavinom prava i da zadovoljavaju uvjete Evropske konvencije u pogledu pravičnih suđenja pred sudovima i efektivnih pravnih lijekova. Ustavni sud, također, konstatuje da će, prema članu VI/3. Ustava, odluke Suda Bosne i Hercegovine biti podložne kontroli Ustavnog suda u pogledu njihove ustavnosti.

25. Ustavni sud zapaža da, dok Sud Bosne i Hercegovine ne počne funkcionisati, u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine ne postoji mogućnost osporavanja odluka institucija Bosne i Hercegovine pred organom koji ispunjava preduvjete nezavisnog i nepristrasnog tribunala.

26. U tim okolnostima Bosna i Hercegovina, funkcionišući kao demokratska država, ovlaštena je da u oblastima iz njene nadležnosti, osim Ustavom izričito predviđenih, uspostavi i druge mehanizme i dodatne institucije koje su joj potrebne za izvršenje njenih nadležnosti, uključujući i uspostavljanje suda za jačanje pravne zaštite njenih građana i osiguranje poštovanja principa Evropske konvencije o ljudskim pravima. U vezi s tim, Ustavni sud se poziva na član IV/4.(a) Ustava koji predviđa da Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine donosi zakone koji su joj potrebni za provođenje odluka Predsjedništva ili za vršenje funkcija Skupštine po ovom ustavu. Iako nije zadatak Ustavnog suda da izražava mišljenje o tome da li neki zakon treba biti donesen, Sud ipak zapaža da se, uspostavljanjem Suda Bosne i Hercegovine, može očekivati veći doprinos jačanju vladavine prava, što je jedan od temeljnih principa za funkcionisanje demokratske države.

IV Zaključak

27. Ustavni sud zaključuje da Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine nije protivan Ustavu Bosne i Hercegovine.

28. S obzirom na odluku koju je Ustavni sud donio o glavnom pitanju u ovom predmetu, nema osnova za donošenje privremene mjere prema članu 75. Poslovnika Ustavnog suda.

29. Prema članu VI/4. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine su konačne i obavezujuće.

Ovu odluku Ustavni sud je donio većinom glasova (pet naprema četiri) u sljedećem sastavu: predsjednik Suda prof. dr. Snežana Savić i sudije prof. dr. Kasim Begić, dr. Hans Danelius, prof. dr. Louis Favoreu, prof. dr. Joseph Marko, doc. dr. Zvonko Miljko, Azra Omeragić, prof. dr. Vitomir Popović i Mirko Zovko.

Na osnovu člana 36. Poslovnika Ustavnog suda sudije doc. dr. Zvonko Miljko, prof. dr. Vitomir Popović, prof. dr. Snežana Savić i Mirko Zovko su izdvojili svoja mišljenja u odnosu na donesenu odluku.

U 26/01
28. septembra 2001. godine
Sarajevo

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Prof. dr. Snežana Savić, s. r.

ANEKS

- Izdvojeno mišljenje sudije prof. dr. Snežane Savić na Odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj U 26/01

U skladu sa članom 36. Poslovnika Ustavnog suda BiH ("Službeni glasnik BiH", broj 24/99), a s obzirom na glasanje suprotno većinskom, izdvajam mišljenje iz sljedećih razloga.

Dvadesetpet poslanika Narodne skupštine Republike Srpske podnijeli su 23. marta 2001. Ustavnom sudu BiH zahtjev za ocjenu ustavnosti Zakona o Sudu BiH koji je donio Visoki predstavnik za BiH. U zahtjevu se tražilo da Ustavni sud BiH odluči da li postoji ustavni osnov za donošenje ovog zakona, odnosno uspostavljanje ovog suda, s obzirom da ovakva institucija nije predviđena Ustavom BiH, te da li donošenje ovog zakona krši član III/3.a) Ustava BiH koji glasi: "Sve državne funkcije i ovlaštenja, koja ovim ustavom nisu izričito dodijeljena institucijama BiH, pripadaće entitetima" a u vezi sa čl. III/1. i 2. Ustava BiH.

Većinsko mišljenje Suda (pet naprema četiri) zasniva se na ocjeni da je ovo pitanje razmotreno u kontekstu člana I/2. Ustava koji glasi: "BiH je demokratska država koja funkcioniše u skladu sa zakonom i na osnovu slobodnih i demokratskih izbora", potom čl. III/1., I/7., II i III/5.a) kao i na odluci Ustavnog suda u predmetu broj U 9/00, te da se "može očekivati da će uspostavljanje Suda BiH biti važan elemenat u osiguranju da institucije BiH djeluju u saglasnosti sa vladavinom prava i da zadovoljavaju uvjete Evropske konvencije u pogledu pravičnih suđenja pred sudom i efektivnih pravnih lijekova...", te da "Ustavni sud zapaža da, dok Sud BiH ne počne funkcionirati, u pravnom sistemu BiH ne postoji mogućnost osporavanja odluka institucija BiH pred organom koji ispunjava preduvjete nezavisnog i nepristranog tribunala. U tim okolnostima BiH, funkcionirajući kao demokratska država, ovlaštena je da u oblastima iz njene nadležnosti, osim ustavom izričito predviđenih, uspostavi i druge mehanizme i dodatne institucije koje su joj potrebne za izvršenje njenih nadležnosti, uključujući i uspostavljanje suda za jačanje pravne zaštite njenih građana i osiguranje poštovanja principa Evropske konvencije o ljudskim pravima. **U vezi s tim, Ustavni sud se poziva na član IV/4.a) Ustava koji predviđa da Parlamentarna skupština BiH donosi zakone koji su joj potrebni za sprovođenje odluka Predsjedništva ili za vršenje funkcija skupštine po ovom ustavu. Iako nije zadatak Ustavnog suda da izražava mišljenje o tome da li neki zakon treba da bude donesen, Sud ipak zapaža da se, uspostavljanjem Suda BiH, može očekivati veći doprinos jačanju vladavine prava, što je jedan od osnovnih principa za funkcioniranje demokratske države.**

Iz samog zahtjeva podnosioca, a i iz obrazloženja većinske odluke, može se zapaziti da je predmet ocjene ustavnosti u ovom slučaju bio ustavni osnov za donošenje ovog zakona i to sa materijalnopravnog aspekta, jer formalnopravni aspekt, tj. činjenica da je ovaj zakon donio Visoki predstavnik za BiH, s obzirom na ranije donesene odluke Suda u slučajevima kada je donosilac osporenog akta bio Visoki predstavnik za BiH, nije bio predmet raspravljanja.

Osnovno pitanje od kojeg u ovom slučaju treba poći jeste ustavni osnov za donošenje ovog zakona. Dakle, potrebno je da se, imajući u vidu karakter Ustava BiH kao najvišeg pravnog akta, utvrdi da li on u njemu postoji. Uobičajeno je da se u pravnoj teoriji i praksi

pod materijalnopравnim pojmom ustava podrazumijeva skup normi kojima se određuje organizacija i nadležnost vrhovnih državnih organa i postavljaju načela državne organizacije i cjelokupnog pravnog poretka, što podrazumijeva i određenje sudskog sistema u svakoj državi. Kada je u pitanju Ustav BiH, to je posebno značajno s obzirom na njeno državno uređenje koje je po svom karakteru složeno. Tako se, npr., članom III Ustava regulišu nadležnosti i odnosi između institucija BiH i entiteta. Član III/1. izričito nabraja nadležnosti institucija BiH među kojima nema nadležnosti ove vrste, dok član III/3. predviđa nadležnosti entiteta i pod tačkom a) izričito propisuje da će sve državne funkcije i ovlaštenja koja ovim ustavom nisu izričito dodijeljena institucijama BiH pripadati entitetima. Istina, član III/5. propisuje da će a) BiH preuzeti nadležnost za sve druge poslove o kojima se entiteti slože, za poslove koje predviđaju aneksi 5. do 8. Općeg okvirnog sporazuma za mir, i za poslove koji su nužni za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke neovisnosti i međunarodnog statusa BiH, u skladu sa podjelom nadležnosti među ustanovama BiH. Po potrebi mogu da se ustanove dodatne ustanove radi obavljanja tih poslova. Međutim, za zasnivanje prvih nadležnosti potrebna je saglasnost entiteta, dok se kod ostalih radi o mogućnosti koja podrazumijeva već postojeće institucije. Odredba da se po potrebi mogu uspostaviti dodatne ustanove radi obavljanja ovih poslova, saglasno prirodi BiH svakako podrazumijeva, tj. zahtijeva, saglasnost entiteta ili pak odluku predstavnika naroda u institucijama BiH što ovdje nije slučaj.

Dakle, slijedeći materijalnopравnu prirodu ustava uopće, a analizirajući Ustav BiH, može se utvrditi da nijedna njegova norma ne predviđa postojanje ovakve institucije BiH. Ovo posebno dolazi do izražaja ako se ima u vidu preambula Odluke Visokog predstavnika za BiH čiji je Zakon o Sudu BiH sastavni dio (još jedna nelogičnost pravnog poretka BiH). Naime, Visoki predstavnik za BiH se, donoseći ovaj zakon, poziva na ovlaštenja iz člana 5. Aneksa 10. Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH, tačku 11.2. Zaključaka Vijeća za implementaciju mira koje se sastalo u Bonu 9. i 10. 12. 1997., tačku 12.1. Deklaracije Vijeća za implementaciju mira (Madrid 15. i 16. 12. 1998.), tačku 3. Aneksa 2 predmetne Deklaracije, Deklaraciju Savjeta za implementaciju mira (Brisel, 23.-24. 5. 2000.) i sl. Pozivanja na Ustav BiH u predmetnoj odluci nema, za razliku od ostalih zakona koje je također donio Visoki predstavnik, izuzev uopćene konstatacije "da Sud BiH koji pruža sudsku zaštitu u stvarima koje spadaju u nadležnost države BiH prema Ustavu BiH predstavlja preduvjet za uspostavljanje vladavine prava u državi BiH". Da li ovo znači da je i Visoki predstavnik ocijenio da Ustav BiH, u čisto pravnom smislu, ne sadrži osnov za donošenje ovog zakona, s obzirom da se na njega ne poziva. Nema sumnje da znači, pogotovo stoga što se u preambuli predmetne odluke dalje ističe: **"Imajući nadalje u vidu da se usaglašeni tekst zasniva na Nacrtu zakona o Državnom sudu BiH Venecijanske komisije Vijeća Evrope od 16. juna 2000. godine koji je radna grupa prilagodila pravnom okviru (a ne Ustavu BiH - op. a.) i uslovima specifičnim za Bosnu i Hercegovinu..."**, što sasvim očito ne može biti dovoljan pravni osnov za donošenje ovog zakona.

Analogno ovome, iz obrazloženja odluke može se zapaziti da Ustavni sud BiH nigdje (izričito i konkretno) nije odlučio o saglasnosti predmetnog zakona sa članom III/3.a) Ustava BiH, što je bio izričiti zahtjev podnosioca i što je Sud, saglasno Ustavu BiH i Poslovniku Suda, bio obavezan da učini, već je u ocjeni ustavnosti uzeo u obzir druge (već navedene članove), te se u Zaključku odluke uopćeno navodi "Ustavni sud zaključuje da Zakon o Sudu BiH nije protivan Ustavu BiH ". Postavlja se pitanje: kojim odredbama Ustava BiH? Ovakvo odlučenje, odnosno argumentacija odluke u sporovima ocjene ustavnosti (uopće), nedopustiva je ako se ima u vidu karakter ovakvih sporova i priroda pravnog poretka, tj. odnos hijerarhijski viših i nižih pravnih akata.

Nadalje, argumentacija odluke Ustavnog suda BiH (većinskog mišljenja) koja predstavlja pozivanje na član IV/4.a) Ustava BiH koji, kako se navodi, "predviđa da Parlamentarna skupština BiH donosi zakone koji su joj potrebni za **provođenje** odluka Predsjedništva ili za vršenje funkcija Skupštine po ovom ustavu" ne može da se prihvati zbog toga što se u ovom slučaju ne radi o odlukama Predsjedništva niti pak o funkcijama Skupštine. Ovaj zakon nema za cilj sprovođenje odluka Predsjedništva niti pak osiguravanje vršenja funkcija Skupštine, već naprotiv uspostavljanje jedne nove sudske institucije na nivou BiH, iako njen Ustav poznaje samo Ustavni sud BiH kao instituciju te vrste.

Pored toga, tvrdnje u obrazloženju odluke da " ne može da se očekuje da će uspostavljanje Suda BiH biti važan elemenat u osiguranju da institucije BiH djeluju u saglasnosti sa vladavinom prava", te da, "iako nije zadatak Ustavnog suda da izražava mišljenje o tome da li neki zakon treba da bude donesen, Sud ipak zapaža da, uspostavljanjem Suda BiH, može da se očekuje veći doprinos jačanju vladavine prava, što je jedan od osnovnih principa za funkcioniranje demokratske države" ne mogu biti osnov odlučivanja i kao takve ne mogu se prihvatiti jer ulaze u sferu davanja vrijednosnih ocjena što nije zadatak Ustavnog suda BiH, kako to većinsko mišljenje i samo konstatira, i uprkos tome, to ipak čini. Svakako da je uspostavljanje vladavine prava jedan od osnovnih principa svake moderne države. Međutim, zadatak svakog ustavnog suda, pa i Ustavnog suda BiH, je da kroz zaštitu ustava i osnovnih principa pravnog poretka sadržanih u njemu doprinosi tome, a ne da utvrđuje koje institucije državi trebaju, što je nadležnost ustavotvorca, tj. zakonodavnog organa, a pogotovo ne da ocjenjuje karakter i ulogu tih institucija.

Ne ulazeći, dakle, u pitanje da li je Sud BiH potreban ili pak nije i čemu će njegovo uspostavljanje doprinijeti, što je pitanje druge prirode na koje Ustavni sud BiH, saglasno svojoj prirodi i svojoj nadležnosti, ne može i ne treba odgovoriti, (iako je to ovom prilikom učinjeno) već treba utvrditi da li je predmetni zakon u skladu sa Ustavom BiH ili pak nije, smatram da ustavnog osnova za donošenje ovog zakona (sa materijalnopravnog aspekta) nema, tj. da Ustav BiH ne poznaje, ne predviđa postojanje ovakve institucije, te da predmetni zakon nije u skladu sa Ustavom BiH.

Prof. dr. **Snežana Savić**, s. r.

ANEKS

- Izdvojeno mišljenje sudije prof. dr. Vitomira Popovića na Odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj U 26/01

S obzirom na glasanje suprotno većinskom mišljenju, a u skladu sa članom 36. Poslovnika Ustavnog suda BiH ("Službeni glasnik BiH", broj 24/99), u predmetu U 26/01 izdvajam mišljenje i u njegovoj argumentaciji pridružujem se izdvojenom mišljenju sudije prof. dr. Snežane Savić.

Prof. dr. **Vitomir Popović**, s. r.

ANEKS
- Izdvojeno mišljenje sudije doc. dr. Zvonka Miljke na Odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj U 26/01.

Glasao sam suprotno većini, ne slažući se s ovom odlukom. Moja gledišta su sljedeća:

Smatram da ne postoji ustavni osnov za donošenje ovog zakona, te samim tim ovaj zakon nije u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Van svakog je mogućeg tumačenja Ustava, posebno u odnosu na raspodjelu nadležnosti i odnose između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta. Ustavom Bosne i Hercegovine su određeni ustavni organi kao vrhovni državni organi čije postojanje, status i nadležnosti u Ustavu nisu samo spomenuti, već se u njemu i neposredno konstituiraju.

Ne može postojati Sud Bosne i Hercegovine ako ga nema u samom Ustavu Bosne i Hercegovine.

Ovaj zakon ne bi mogla donijeti čak niti Parlamentarna Skupština Bosne i Hercegovine, pa tako niti Visoki predstavnik, koji u ovom slučaju *"supstituira Parlamentarnu Skupštinu Bosne i Hercegovine"*, kako stoji u samoj odluci Suda.

Jedini način za uspostavu ovakvog suda bio bi moguć ustavnom revizijom, u skladu sa članom X/1. Ustava Bosne i Hercegovine.

Želim na ovom mjestu još jedanput ukazati na nedosljednost ovog suda u pogledu njegove vlastite prakse.

Pozivam se na Odluku ovog suda broj U 9/00 od 3. novembra 2000. godine i broj U 40/00 od 2. februara 2001. godine.

U obrazloženju Odluke 9/00, koja se odnosila na ocjenu saglasnosti s Ustavom Bosne i Hercegovine Zakona o državnoj graničnoj službi, koji je također nametnuo Visoki predstavnik, stoji: *"uzimajući u obzir sveukupnu situaciju u Bosni i Hercegovini, pravni status Visokog predstavnika, kao predstavnika međunarodne zajednice, nije izniman, već su slične funkcije poznate iz drugih zemalja u specijalnim političkim okolnostima."*

Relevantni primjeri su mandati pod režimom Društva naroda, i u nekim pogledima, Njemačka i Austrija nakon Drugog svjetskog rata. Iako priznate kao suverene, dotične države su bile podvrgnute međunarodnom nadzoru, a strane vlasti su djelovale u tim državama u ime međunarodne zajednice, supstituirajući se za domaće vlasti. Akti koje su donosile međunarodne vlasti su često bivali doneseni u ime država pod kontrolom. Takva situacija se svodi na neku vrstu funkcionalne dualnosti: jedna vlast jednog pravnog sistema intervenira u drugom pravnom sistemu, čime njene funkcije postaju dualne. Isto vrijedi i za Visokog predstavnika: međunarodna zajednica mu je povjerila posebne ovlasti i njegov mandat je međunarodnog karaktera."

Isto tako i u toj odluci (kao i ranijim) ovaj sud je zauzeo jedinstveno stanovište da nije nadležan da na bilo koji način cijeni Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, pa tako ni ovlasti Visokog predstavnika koje proizilaze iz Aneksa 10.

Ali, Odlukom broj U 9/00 je nedvosmisleno kazano da Visoki predstavnik u određenim slučajevima ne može kršiti Ustav Bosne i Hercegovine i da je zadaća Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i u toj situaciji da bude čuvar Ustava. *"Ta situacija postoji uvijek kada Visoki predstavnik intervenira u pravni sistem Bosne i Hercegovine, supstituirajući domaće vlasti, a zakon koji donese je prirode domaćeg zakona te se mora smatrati zakonom Bosne i Hercegovine"*. (iz obrazloženja Odluke broj U 9/00).

Svaki takav zakon mora biti u saglasnosti sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

I kao sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i kao univerzitetski profesor Ustavnog prava, imao sam obavezu da glasam protiv ove odluke te napišem i obrazložim svoje izdvojeno mišljenje.

Doc. dr. **Zvonko Miljko**, s.r.