

Ustavni sud Bosne i Hercegovine
Sarajevo

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, na osnovu člana VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine i članova 54. i 57. Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, na sjednici održanoj 3. novembra 2000. godine, donio je

O D L U K U

Zakon o državnoj graničnoj službi Bosne i Hercegovine proglašava se saglasnim sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Odluku objaviti u “Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, “Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine” i “Službenom glasniku Republike Srpske”.

O b r a z l o ž e n j e

I. Postupak

1. Visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu donio je, 13. januara 2000. godine, Zakon o državnoj graničnoj službi Bosne i Hercegovine. Zakon je objavljen u “Službenom glasniku” 26. januara 2000. godine (“Službeni glasnik Bosne i Hercegovine”, broj 2/2000). Jedanaest članova Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine su, 7. februara 2000. godine, na osnovu člana VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine, podnijeli Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine zahtjev za ocjenu ustavnosti Zakona o državnoj graničnoj službi.

2. Podnosioci zahtjeva ističu, s jedne strane, da Visoki predstavnik nema normativnih ovlasti da nametne zakon u slučaju da ga ne izglasa Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine jer mu niti Aneks 10 Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, niti glava XI/b 2. Bonske deklaracije, ne dodjeljuju normativne ovlasti. S druge strane, podnosioci zahtjeva osporavaju ustavnost procedure Predsjedništva Bosne i Hercegovine pred usvajanje Zakona o državnoj graničnoj službi u pogledu članova III/4, III/5.(a) i V/3, kao i saglasnost Zakona o državnoj graničnoj službi sa članovima III/2.(c) i III/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine.

3. Dopisom od 21. februara 2000. godine, Ustavni sud je dostavio zahtjev Visokom predstavniku, dajući mu priliku da odgovori na zahtjev. Ured Visokog predstavnika, u memorandumu od 2. maja 2000. godine, dostavio je svoja gledišta na zahtjev.

II. Dopustivost

4. Prema članu VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud je jedini nadležan da odlučuje o bilo kojem sporu koji se javlja po ovom ustavu između dva entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, te između institucija Bosne i Hercegovine. U članu VI/3.(a) se dodaje da 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 jednog entiteta.

5. Zakon o državnoj graničnoj službi je nametnuo Visoki predstavnik međunarodne zajednice u Bosni i Hercegovini 13. januara 2000. godine, nakon što Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine nije usvojila Nacrt zakona koji je 24. novembra 1999. godine predložilo Predsjedništvo Bosne i Hercegovine. 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 donošeni u ime država pod kontrolom.

Takva situacija se svodi na neku vrstu funkcionalne dualnosti: jedna vlast jednog pravnog sistema interveniše 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. U konkretnom slučaju, Visoki predstavnik – čije ovlasti koje proizilaze iz Aneksa 10 Općeg okvirnog sporazuma, relevantnih rezolucija Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda i Bonske deklaracije, nisu podložne kontroli Ustavnog suda, kao ni vršenje tih ovlasti – je intervenirao u pravni sistem Bosne i Hercegovine, supstituirajući domaće vlasti. U tom pogledu on je, stoga, djelovao kao vlast Bosne i Hercegovine, a zakon, koji je on donio, je prirode domaćeg zakona te se mora smatrati zakonom Bosne i Hercegovine.

6. Stoga, bez obzira na prirodu ovlasti dodijeljenih Visokom predstavniku Aneksom 10 Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, činjenica da je Zakon o državnoj graničnoj službi donio Visoki predstavnik, a ne Parlamentarna skupština, ne mijenja njegov status zakona, ni u njegovoj formi, budući da je ovaj zakon objavljen kao takav u “Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” 26. januara 2000. godine (“Službeni glasnik” br. 2/2000), kao ni u njegovoj suštini, koja se, bio on ili ne u saglasnosti sa Ustavom, tiče sfere koja potpada pod zakonodavnu nadležnost Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine prema članu IV/4.(a) Ustava Bosne i Hercegovine. Parlamentarna skupština je slobodna da mijenja čitav tekst ili dio teksta ovog zakona u budućnosti, pod pretpostavkom da se ispoštuje odgovarajuća procedura.

7. Nadležnost zaštite Ustava, dodijeljena Ustavnom sudu prema prvoj rečenici člana VI/3. Ustava, precizirana stavovima (a), (b) i (c), i čitana u vezi sa članom I/2. Ustava, koji glasi da je Bosna i Hercegovina demokratska država koja funkcioniše u skladu sa zakonom i na osnovu slobodnih i demokratskih izbora, dodjeljuje Ustavnom sudu moć kontrole saglasnosti sa Ustavom

svih akata, bez obzira na autora, dok god ta kontrola počiva na jednoj od nadležnosti pobrojanih u članu VI/3. Ustava.

8. Ustavnost Zakona o državnoj graničnoj službi od 13. januara 2000. godine je osporilo jedanaest članova Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, što je jedna četvrtina ovog doma, na osnovu člana VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine.

9. Nadležnost Ustavnog suda da preispita saglasnost sa Ustavom Zakona o državnoj graničnoj službi koji je donio Visoki predstavnik djelujući kao institucija Bosne i Hercegovine je, stoga, zasnovana na članu VI/3.(a) Ustava. Prema tome, zahtjev je dopustiv.

III. Suština zahtjeva

10. Podnosioci zahtjeva osporavaju saglasnost Zakona o državnoj graničnoj službi sa Ustavom Bosne i Hercegovine u odnosu na član III/5.(a) Ustava, koji glasi:

“Bosna i Hercegovina će preuzeti nadležnost u onim stvarima u kojima se o tome postigne saglasnost entiteta; stvarima koje su predviđene u aneksima 5-8 Općeg okvirnog sporazuma; ili 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. Dodatne institucije mogu biti uspostavljene prema potrebi za vršenje ovih nadležnosti.”

Navodi podnosilaca zahtjeva da, prema članu III/5.(a) Ustava, Predsjedništvo Bosne i Hercegovine obavezno mora tražiti prethodnu saglasnost Narodne skupštine Republike Srpske da bi dostavilo prijedlog Zakona o državnoj graničnoj službi Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine, su neosnovani. Zaista, navedeni član razlikuje tri međusobno nezavisne hipoteze: Bosna i Hercegovina će preuzeti nadležnosti (1) u onim stvarima u kojima se o tome postigne saglasnost entiteta; (2) stvarima koje su predviđene u aneksima 5-8 Općeg okvirnog sporazuma; 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 članovima III/3. i III/5. Ustava. Predsjedništvo je Parlamentarnoj skupštini predložilo Zakon o državnoj graničnoj službi na osnovu treće hipoteze. U ovom kontekstu treba razmotriti samo član IV/4.(a), koji predviđa da Parlamentarna skupština donosi zakone koji su potrebni za provođenje odluka Predsjedništva. Budući da ovaj član ne zahtijeva saglasnost entiteta, procedura koju je slijedilo Predsjedništvo uoči donošenja Zakona o državnoj graničnoj službi nije u suprotnosti sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

11. Podnosioci zahtjeva osporavaju, također, i saglasnost Zakona o državnoj graničnoj službi sa odredbama člana III/2.(c) Ustava, koji predviđa nadležnosti entiteta. Član III/2.(c) glasi: *“Entiteti će 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”*. Član III/2.(c) se ne može tumačiti u smislu da ustanovljava isključivu nadležnost entiteta da kontrolišu međunarodne državne granice, već ovlašćuje entitete da preuzmu garanciju javnog reda “pod

svojom jurisdikcijom". Osim toga, Zakon o državnoj graničnoj službi, u svojim članovima 2., 4. i 5., podržava ovu odgovornost entiteta i predviđa politiku saradnje i asistencije između državne granične službe i entitetskih policijskih snaga, koja treba da doprinese garanciji javnog reda pod jurisdikcijama entiteta.

12. Ustav Bosne i Hercegovine pobraja, između ostalih u članu III/1., isključive nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine. Ovaj član stavlja u njihovu nadležnost sve vanjske aktivnosti Bosne i Hercegovine, kao što su vanjska politika, vanjskotrgovinska politika, carinska politika, monetarna politika, uspostavljanje i funkcionisanje zajedničkih i međunarodnih komunikacijskih sredstava i kontrola zračnog saobraćaja. Osim toga, prema članu III/1.(f) i (g), u nadležnost institucija Bosne i Hercegovine spadaju i politika i regulisanje pitanja imigracije, izbjeglica i azila, kao i provođenje međunarodnih i međuentitetskih krivičnihopravnih propisa, uključujući i odnose sa Interpolom.

13. Nadalje, osnovni princip prava države na samoodbranu, koji je inherentan pojmu suvereniteta države, podrazumijeva pravo na poduzimanje svih neophodnih koraka za zaštitu svog teritorijalnog integriteta, svoje političke nezavisnosti i svog međunarodnog subjektiviteta, uz poštovanje drugih općih principa međunarodnog prava. U kontekstu Bosne i Hercegovine, utemeljenje Državne granične službe doprinosi garanciji ovog osnovnog principa. Zakon o državnoj graničnoj službi, koji osigurava pravo institucija Bosne i Hercegovine na sprovođenje svojih nadležnosti, stoga, nije protivan članu III/2. Ustava Bosne i Hercegovine, i saglasan je sa nadležnostima utemeljenim članom III/1. Ustava i upotpunjenim članom III/5. Ustava.

14. Ustavni sud zaključuje da Zakon o državnoj graničnoj službi nije protivan Ustavu Bosne i Hercegovine.

Ovu odluku Ustavni sud je donio u sljedećem sastavu: predsjednik Suda prof. dr. Kasim Begić i 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.

Ova odluka je donesena sa sedam glasova "za" i dva "protiv".

U 9/00
3. novembra 2000. godine
Banja Luka

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

1. Zakon o državnoj graničnoj službi Bosne i Hercegovine je "nametnuo" Visoki predstavnik međunarodne zajednice u Bosni i Hercegovini, nakon što Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine nije usvojila Nacrt zakona koji je predložilo Predsjedništvo Bosne i Hercegovine.

U konkretnom slučaju Visoki predstavnik – čije pvlasti koje proizilaze iz Aneksa 10 Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, relevantnih rezolucija Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda i Bonske deklaracije, nisu podložne kontroli Ustavnog suda, kao ni vršenje tih ovlasti – je intervenirao u pravni sistem Bosne i Hercegovine, supstituirajući domaće vlasti. U tom pogledu on je, stoga, djelovao kao vlast Bosne i Hercegovine, a zakon, koji je on donio, je prirode domaćeg zakona te se mora smatrati zakonom Bosne i Hercegovine, čija je saglasnost sa Ustavom Bosne i Hercegovine podložna kontroli Ustavnog suda, na osnovu člana VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine.

2. U vezi sa zahtjevom za ocjenu ustavnosti Zakona o državnoj graničnoj službi Bosne i Hercegovine u odnosu na član III/5.(a) Ustava, Ustavni suda zapaža da navedeni član razlikuje tri međusobno neovisne hipoteze: Bosna i Hercegovina će preuzeti nadležnost (1) u onim stavrma u kojima se o tome postigne saglasnost entiteta; (2) stvarima koje su predviđene u aneksima 5-8 Općeg okvirnog sporazuma; ili (3) koje su potrebne za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke neovisnosti i međunarodnog subjektiviteta Bosne i Hercegovine, u skladu sa podjelom nadležnosti među institucijama Bosne i Hercegovine prema čl. III/3. i III/5. Ustava. Predsjedništvo je Parlamentarnoj skupštini predložilo Zakon o državnoj graničnoj službi na osnovu treće hipoteze. Razmatrano u kontekstu člana IV/4 (a) Ustava, koji predviđa da Parlamentarna skupština donosi zakone potrebne za provođenje odluka Predsjedništva i budući da ovaj član ne zahtijeva saglasnost entiteta, procedura koju je slijedolo Predsjedništvo uoči donošenja Zakona o državnoj graničnoj službi nije suprotna Ustavu Bosne i Hercegovine.

3. Dalje, član III/2.(c) koji glasi: "Entiteti će ispuniti sve uvjete za pravnu sigurnost i zaštitu osoba 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 preduzimanjem ostalih odgovarajućih mjera", se ne može tumačiti u smislu ustroja isključive ovlasti entiteta da kontroliraju međunarodne državne granice, već ovlašćuje entitete da preuzmu garanciju javnog reda "pod svojom jurisdikcijom".

4. Osnovni princip prava države na samoodbranu, koji je inherentan pojmu suvereniteta države, podrazumijeva pravo preduzimanja svih nužnih koraka za zaštitu svog teritorijalnog integriteta, svoje političke neovisnosti i svog međunarodnog subjektiviteta, uz poštovanje drugih općih principa međunarodnog prava. Zakon održavnoj graničnoj službi, koji osigurava pravo institucija Bosne i Hercegovine na sprovođenje ovih ovlasti, zato, nije suprotan članu III/2. Ustava Bosne i Hercegovine i saglasan je sa nadležnostima utemeljenim članom III/1. Ustava i upotpunjenim članom III/5. Ustava.

ANEKS**-Izdvojeno mišljenje sutkinje prof. dr. Snežane Savić
o neslaganju sa većinskom odlukom Suda
u predmetu br. U 9/00**

U skladu sa članom 36. Poslovnika Ustavnog suda BiH – prečišćeni tekst ("Službeni glasnik BiH", br. 24/99), izdvajam mišljenje u pogledu neslaganja sa većinskom odlukom Suda u predmetu U 9/00.

U predmetu U 9/00 većinskom odlukom Ustavnog suda BiH utvrđeno je da je Zakon o državnoj službi, koji je nametnuo Visoki predstavnik za BiH, saglasan sa Ustavom BiH.

1. U pogledu dopustivosti zahtjeva

Poslanici Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine BiH, izabrani u Republici Srpskoj, 7. februara 2000. godine, podnijeli su Ustavnom sudu BiH, u skladu sa članom VI/3.(a) Ustava BiH, zahtjev za ocjenu ustavnosti Zakona o državnoj graničnoj službi koji je Visoki predstavnik u BiH donio 13. januara 2000. godine.

U zahtjevu se osporava nadležnost Visokog predstavnika da nameće zakone u BiH u slučaju da ih ne izglasa Parlamentarna skupština BiH, jer mu to ne omogućava niti Aneks 10 Općeg mirovnog sporazuma za mir, niti pak glava XIb 2 Bonske deklaracije, dakle formalnopravni aspekt ovog akta, kao i njegova ustavnost sa materijalnog aspekta.

Pored toga, u predmetnom zahtjevu se osporava i ustavnost procedure pred Predsjedništvom BiH koja je predhodila donošenju ovog zakona i to u pogledu članova III/4., III/5.(a) i V/3. kao i saglasnost sa članom III/2.(c) i III/1.(a) Ustava BiH.

U pogledu prvog dijela zahtjeva ocjenjujem da je zahtjev podnesen u skladu sa Ustavom BiH. Međutim, kada je riječ o ispitivanju ustavnosti procedure pred Predsjedništvom BiH, smatram da se ona ne može posmatrati odvojeno jer u ovom slučaju nije riječ o zakonu, već o aktu koji je osnov za donošenje zakona, aktu koji predstavlja samo jednu radnju u fazi usvajanja zakona pred Parlamentarnom skupštinom BiH, tj. o prijedlogu zakona. Prijedlog zakona još uvijek nije pravni akt zakonskog karaktera, te u tom smislu ne može ni biti predmetom posebne ocjene Ustavnog suda BiH, već samo kao jedna od faza koja se može ispitivati u postupku ocjene ustavnosti zakona sa formalnog aspekta.

2. U pogledu suštine zahtjeva

U odluci Ustavnog suda staje se na stanovište da ovaj zakon Visokog predstavnika ne treba ispitivati sa formalnog aspekta jer se radi o instituciji međunarodnog karaktera, ali se istovremeno ocjenjuje da je to zakon BiH, tj. Visokog predstavnika koji je u ovom slučaju djelovao kao institucija BiH, te da se može ispitivati sa materijalnog aspekta zato što reguliše materiju koja je predviđena Ustavom BiH.

Na osnovu ovoga, Sud nije odlučio u pogledu zahtjeva o formalnom aspektu ustavnosti osporenog akta, odnosno načela ustavnosti, što je, ako je prihvatio da je nadležan, bio dužan učiniti. Naime, Sud je odlučio, ali cijeneći samo jedan od elemenata forme (oblika) ovog akta – njegovu materijalizaciju, tj. objavljivanje u "Službenom glasniku BiH", na osnovu čega je ovom aktu priznao karakter zakona pozivajući se na "relevantne primjere... mandate pod režimom Društva naroda, i u nekim pogledima, Njemačke i Austrije 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 domaće vlasti. Akti koje su donosile međunarodne vlasti su često bivali donošeni u ime države pod kontrolom".

Na osnovu ovoga Sud je zaključio: "Takva situacija se svodi na neku vrstu funkcionalne dualnosti: jedna vlast jednog pravnog sistema interveniše 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. U konkretnom slučaju, Visoki predstavnik – čije ovlasti, koje proizilaze iz aneksa 10 Općeg okvirnog sporazuma, relevantnih rezolucija Vijeća sigurnosti i Bonske deklaracije, nisu podložne kontroli Ustavnog suda, kao ni vršenje tih ovlasti – je intervenisao u pravni sistem BiH supstituirajući se za domaće vlasti. U tom pogledu on je, stoga, djelovao kao vlast BiH, a zakon koji je on donio je prirode domaćeg zakona, te se mora smatrati zakonom BiH"... "bez obzira na prirodu ovlasti dodijeljenih Visokom predstavniku... činjenica da je Zakon o državnoj graničnoj službi donio Visoki predstavnik, a ne Parlamentarna skupština, ne mijenja njegov status zakona, ni u njegovoj formi, budući da je ovaj zakon objavljen kao takav u "Službenom glasniku BiH"..."

Prema mom mišljenju ovakvo shvatanje Suda nije u skladu sa općim pojmom zakona, niti pak daje dovoljnu argumentaciju za određivanje karaktera ovog akta, pa samim tim i njegove ustavnosti.

Upravo stoga, smatram da su se kao osnovna, prethodna pitanja pred Sudom u ovom slučaju trebala pojaviti pitanja: kakva je priroda akta Visokog predstavnika za BiH, odnosno da li je Sud nadležan da ispituje njihovu ustavnost ili pak nije. Dalje, da li je Sud nadležan da ispituje sve, ili pak samo neke akte Visokog predstavnika, da li to dalje znači da, ukoliko se u budućnosti pojavi bilo koji akt Visokog predstavnika koji neće nositi naziv zakon, ali koji, prema Ustavu BiH, reguliše zakonsku materiju, taj akt Ustavni sud može ispitivati, odnosno da li to znači da zakonski sadržaj jednog akta, bez obzira na njegovu formu, tom aktu daje karakter zakona.

U ovom zahtjevu se traži ocjena ustavnosti pravnog akta i sa formalnog i sa materijalnog aspekta. Formalnopravni aspekt zastupljen je u pogledu ocjene nadležnosti Visokog predstavnika za donošenje zakona uopće, pa i ovog, kao i pitanje postupka njegovog donošenja, ali i njegove materijalizacije. U materijalnopravnom smislu osporava se samo sadržina zakona s obzirom na odredbe Ustava BiH, ističući da je ona suprotna članu III Ustava BiH. To nije neuobičajeno, jer načelo ustavnosti, odnosno zakonitosti, podrazumijeva saglasnost, odnosno ocjenu i jednog i drugog. Međutim, Zakon o graničnoj državnoj službi donio je Visoki predstavnik za BiH, institucija uspostavljena Aneksom 10 Daytonskog mirovnog sporazuma. Njegove nadležnosti su također određene ovim aneksom. Ustav BiH ne govori o Visokom predstavniku i njegovim nadležnostima.

Kako je u ovom slučaju riječ o aktu Visokog predstavnika koji, sa formalnog aspekta, ne predstavlja zakon u pravom smislu riječi, dakle nije ga donio zakonodavni organ BiH, niti po zakonodavnom postupku, predviđenom Ustavom BiH, u njegovom općeprihvaćenom značenju u teoriji prava, ali je objavljen po pravilima za objavljivanje zakona (materijalizacija kao treći element forme pravnog akta uopće), postavlja se pitanje da li je s formalnopravnog aspekta Ustavni sud BiH nadležan da ispituje ustavnost ovog akta u tom smislu, a što je jedan od zahtjeva pokretača ovog postupka i je li to u ovom slučaju najvažnije, može ispitivati ustavnost u materijalnom smislu, a da to istovremeno ne učini i u formalnopravnom, to je u zahtjevu izričito traženo.

Iako ovaj akt sa materijalnog aspekta ima zakonsku, čak i ustavnu sadržinu, on nije zakon sa formalnog aspekta, već specifičan akt institucije Visokog predstavnika koja je izvan pravnog sistema predviđenog Ustavom BiH i nad čijim aktima Ustavni sud BiH nema nikakvu nadležnost. Institucija Visokog predstavnika je institucija *sui generis*, institucija koja govori o karakteru Bosne i Hercegovine, predviđena Aneksom 10 Daytonskog mirovnog sporazuma, ali ne i Ustavom BiH, koji predstavlja Aneks 4 tog istog sporazuma, i koji, kao i svaki ustav, mora sadržavati osnovne odredbe o pravnom poretku konkretne države (pravni kriterij ustava u materijalnom smislu). Ustav BiH, dakle, ne poznaje akte Visokog predstavnika. Kako je nadležnost Ustavnog suda BiH da štiti Ustav BiH, u tom smislu nije predviđena eventualna nadležnost Ustavnog suda za ocjenu ustavnosti akata koje donese Visoki predstavnik za BiH.

Što se tiče materijalnog aspekta ovog akta, može se konstatovati da on ne samo da obuhvata zakonski, već na određen način i ustavni sadržaj. Naime, njime se uspostavljaju organi BiH koji kao takvi nisu predviđeni njenim Ustavom. Ustav BiH ne sadrži odredbe o državnoj graničnoj službi, niti u pogledu nadležnosti BiH, niti u pogledu postojanja takvih institucija na nivou BiH. Ukoliko se razmatraju navodi koji se odnose na član III/5.(a) Ustava BiH – dodatne nadležnosti i dodatne institucije, one bi mogle da proisteknu iz iz odredbi koje se odnose na obezbjeđivanje teritorijalnog integriteta, očuvanja suvereniteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta BiH. Međutim, ove institucije i ove nadležnosti zakonom u pravom smislu riječi mogle bi se regulisati (uspostaviti) samo ukoliko bi Parlamentarna skupština BiH donijela takav zakon, u kom slučaju bi to mogao biti ustavni osnov za njegovo donošenje. U ovom slučaju nije tako.

Odluke Visokog predstavnika, koje proizilaze iz ovlaštenja u Aneksu 10 Daytonskog mirovnog sporazuma, odnose se na civilno sprovođenje predmetnog sporazuma i imaju karakter privremenih odluka koje se donose u određenim situacijama. U formalnom smislu, dakle, one nisu zakoni i u tom smislu ih Ustavni sud BiH ne bi mogao ni ispitivati. To što one nose naziv zakoni nije primjereno njihovoj prirodi, prema Aneksu 10 Daytonskog mirovnog sporazuma, iako faktički imaju njegovu sadržinu. U teoriji prava je opće mjesto da akti koji su zakoni u materijalnom smislu a to nisu u formalnom, ne nose taj naziv jer taj naziv proizilazi upravo iz njihovog formalnog pojma. Dakle, iako sadrže opće pravne norme i obuhvataju prirodan zakonski sadržaj, određen ustavom konkretne zemlje, oni taj naziv ne nose.

Ovdje ne može biti riječi o klasičnom pojmu supstitucije, na čemu odluka Suda počiva, jer se ne radi o institucijama internog državnopravnog poretka, već o specifičnoj međunarodnoj instituciji koja ne crpi ovlaštenja iz Ustava BiH već iz Daytonskog mirovnog sporazuma koji predstavlja širi pojam (akt) od pojma Ustava BiH koji je samo jedan od njegovih aneksa. U prilog

tome ide i odredba iz preambule ovog zakona u kojoj se decidno propisuje da je Parlamentarna skupština BiH u obavezi da usvoji identičan zakon bez ikakvih izmjena ili pak uvjetovanja. Saglasno ovome, dio odluke koji počiva na pozivanju na mogućnost da Parlamentarna skupština "nakon što se zakon donese ima slobodu da, pod pretpostavkom poštovanja procedura predviđenih u tom smislu, zatim izmijeni čitav ili dio teksta koji je nametnuo Visoki predstavnik", apsolutno nije tačan. Naprotiv, u ovom zakonu decidno stoji upravo suprotno, da je Parlamentarna skupština BiH dužna da ga usvoji sa identičnim sadržajem, odnosno bez ikakvih uvjetovanja.

Dakle, sadržinski, posmatrano sa materijalnog aspekta, ovi akti jesu zakonski akti. Međutim, ako se sud ne upušta u ocjenu ovlaštenja za donošenje ovog akta sa obrazloženjem "da to ne treba činiti", istovremeno prihvata ispitivanje materijalno-pravnog aspekta ovog akta, postavlja se pitanje kako se može ocijeniti da je u konkretnom slučaju riječ o zakonu, koji uobičajeno podrazumijeva oba aspekta. Ocjena koja se zasniva na imenu akta i njegovom objavljivanju u "Službenom glasniku BiH", svakako nije dovoljna. Svojtvo zakona, kao pravnog akta, sa foramlnog aspekta određeno je nadležnošću za njegovo donošenje, postupkom donošenja i njegovom materijalizacijom, a ne samo posljednjim elementom, što u ovom slučaju služi kao osnov za odluku Suda.

Analogno navedenom, može se zaključiti da se u ovom slučaju kao osnovno pitanje postavlja pitanje karaktera institucije Visokog predstavnika i prirode njegovih akata kao i nadležnosti Ustavnog suda BiH u pogledu ispitivanja njihove ustavnosti, čime se Sud prilikom odlučivanja nije bavio, a što je bilo nužno za pravilnu odluku, zbog čega je moje mišljenje bilo suprotno većinskom.