

Уставни суд Босне и Херцеговине у пленарном сазиву, у предмету број У 1/11, рјешавајући захтјев Сулејмана Тихића, у вријеме подношења захтјева замјеника предсједавајућег Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, на основу члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине, члана 59 став 2 алинеја 2, члана 61 ст. 1 и 2 и члана 63 ст. 2 и 3 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине («Службени гласник Босне и Херцеговине» број 60/05, 64/08 и 51/09), у саставу:

Валерија Галић, предсједница

Tudor Pantiru, потпредсједник

Миодраг Симовић, потпредсједник

Сеада Палаврић, потпредсједница

Мато Тадић, судија

Constance Grewe, судија

Мирсад Ћеман, судија

Маргарита Цаца-Николовска, судија

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 13. јула 2012. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усваја се захтјев Сулејмана Тихића, у вријеме подношења захтјева замјеника предсједавајућег Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине.

Утврђује се да Република Српска нема уставну надлежност да регулише правну материју која је предмет Закона о статусу државне имовине која се налази на територији Републике Српске и под забраном је располагања („Службени гласник Републике Српске” број 135/10), јер је то, у складу с чланом I/1, чланом III/3б) и чланом IV4е) Устава Босне и Херцеговине, надлежност Босне и Херцеговине.

У складу с чланом 63 став 2 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, ставља се ван снаге Закон о статусу државне имовине која се налази на територији Републике Српске и под забраном је располагања („Службени гласник Републике Српске” број 135/10).

У складу с чланом 63 став 3 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, Закон о статусу државне имовине која се налази на територији Републике Српске и под забраном је располагања („Службени гласник Републике Српске” број 135/10) престаје да важи наредног дана од дана објављивања ове одлуке у “Службеном гласнику Босне и Херцеговине”.

Одлуку објавити у “Службеном гласнику Босне и Херцеговине”, “Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине”, “Службеном гласнику Републике Српске” и „Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине“.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

I. Увод

1. Сулејман Тихић, замјеник предсједавајућег Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: подносилац захтјева), поднио је 6. јануара 2011. године Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) захтјев за оцјену уставности Закона о статусу државне имовине која се налази на територији Републике Српске и под забраном је располагања («Службени гласник Републике Српске» број 135/10, у даљњем тексту: оспорени закон), због:

- a) непостојања уставног основа да Народна скупштина Републике Српске (у даљњем тексту: Народна скупштина) донесе оспорени закон,
- b) неусаглашености оспореног закона с алинејама 2 и 6 Преамбуле Устава Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Устав БиХ), чл. I/1 и III/36) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција).

2. Подносилац захтјева је, такође, затражио да се донесе привремена мјера којом би Уставни суд забранио примјену оспореног закона док се не донесе коначна одлука о захтјеву. Подносилац захтјева је навео да *је изрицање привремене мјере неопходно ради спречавања наступања штетних посљедица, које би примјеном овог закона произашле по Босну и Херцеговину, и то: Овим законом би се омогућило књижење, однос упис у земљишне књиге у корист Републике Српске државне имовине која се налази на територији тог ентитета и под забраном је располагања. То би омогућило располагање том имовином од стране органа Републике Српске и штета која би из тога произашла тешко би се могла отклонити; Примјеном оспореног закона изравно би се прекршила забрана располагања државном имовином коју је изрекао Високи представник, а самим тим би се прекршиле надлежности Високог представника које он има по Анексу 10. Опћег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини, што би значило грубо кршење Дејтонског мировног споразума; Отежао би се процес рјешавања питања државне имовине, који је од веома битног значаја за даље разговоре са Европском комисијом у процесу аплицирања Босне и Херцеговине за стјецање кандидатског статуса за пријем у ЕУ; Држава би била лишена своје имовине на подручју*

Републике Српске, што би угрозило њен суверенитет и територијални интегритет као и извршавање међународно-правних обавеза.

II. Поступак пред Уставним судом

3. На основу члана 22 став 1 Правила Уставног суда, од Народне скупштине је затражено 17. јануара 2011. године да достави одговор на захтјев.
4. На основу члана 15 став 3 Правила Уставног суда, од Канцеларије високог представника за Босну и Херцеговину (у даљњем тексту: Канцеларија високог представника), Европске комисије за демократију путем права (Венецијанска комисија), Правног факултета Универзитета у Сарајеву, Правног факултета Универзитета у Бањалуци, Правног факултета Свеучилишта у Мостару, Федералне управе за геодетске и имовинско-правне послове Сарајево и Републичке управе за геодетске и имовинско-правне послове Бањалука (у даљњем тексту: Републичка управа) затражено је, у периоду од 14. марта до 22. јула 2011. године, да доставе стручно писано мишљење у вези с предметним захтјевом.
5. Народна скупштина је 14. фебруара 2011. године доставила одговор на захтјев.
6. Канцеларија високог представника је 26. априла 2011. године доставила писана запажања (Мишљење) у вези с предметним захтјевом.
7. Венецијанска комисија је доставила 18. октобра 2011. године писано мишљење.
8. Републичка управа је 30. септембра 2011. године доставила писано мишљење.
9. Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Правни факултет Универзитета у Бањалуци, Правни факултет Свеучилишта у Мостару, Федерална управа за геодетске и имовинско-правне послове Сарајево нису доставили мишљења.
10. На основу члана 26 став 2 Правила Уставног суда, одговор на захтјев је достављен подносиоцу захтјева 26. септембра 2011. године.
11. На Пленарној сједници одржаној 27. маја 2011. године Уставни суд је одлучио да одржи јавну расправу у овом предмету. Јавна расправа је одржана 18. новембра 2011. године.
12. Проф. др Един Шарчевић и госп. Мустафа Бегић су доставили 16. и 29. новембра 2011. године писана мишљења.
13. Уставни суд је 24. новембра 2011. године прослиједио подносиоцу захтјева и Народној скупштини мишљење Канцеларије високог представника, мишљење Венецијанске

комисије, мишљење Републичке управе, мишљење проф. др Едина Шарчевића и мишљење госп. Мустафе Бегића.

14. Уставни суд је 5. децембра 2011. године Канцеларији високог представника проследио наведена мишљења ради евентуалне допуне његовог мишљења.

15. На основу члана 93 тачка 3 Правила Уставног суда, Уставни суд је одбио захтјев да се изузму Сеада Палаврић, потпредсједница Уставног суда, и Мирсад Ћеман, судија Уставног суда, јер нису учествовали у доношењу оспореног закона који је предмет спора.

III. Захтјев

а) Наводи из захтјева

16. Образлажући први дио захтјева, тј. да Народна скупштина нема уставни основ да донесе оспорени закон, подносилац захтјева је истакао да је оспорени закон Народна скупштина усвојила на посебној сједници одржаној 14. септембра 2010. године, а да је као уставни основ у образложењу наведен дио Амандмана XXXII став 1 тачка 6 на Устав Републике Српске који гласи: *Република уређује својинске и облигационе односе и заштиту свих облика својине...* Међутим, Амандман XXXII којим је мијењан члан 68 Устава Републике Српске у ставу 1 тачка 6 у цијелости гласи: *Република уређује и обезбјеђује својинске и облигационе односе и заштиту свих облика својине, правни положај предузећа и других организација, њихових удружења и комора, економске односе са иностранством, који нису пренесени на институције Босне и Херцеговине, тржиште и планирање.* С тим у вези, подносилац захтјева сматра да наведени члан Устава Републике Српске не представља уставни основ да Народна скупштина донесе оспорени закон. У смислу члана I/1 Устава БиХ, Босна и Херцеговина (у даљњем тексту: БиХ) с аспекта међународног права није нова творевина, односно она као држава наставља постојање међународноправног субјекта Републике БиХ, и то унутар спољашњих граница које су у моменту доношења Устава биле признате према међународном праву, односно није ријеч о правном слиједнику него је БиХ иста она држава која је настала подјелом Југославије и која је 1992. године призната као држава. У прилог наведеној тврдњи, подносилац захтјева је истакао да је и у прелазним одредбама чл. 2-5 Анекса II уз Устав БиХ предвиђен континуитет важења „ранијег“ права, наставак или преношење судских и административних поступака, судбина међународних уговора, те наставак постојања институција БиХ док не буду замијењене.

17. Подносилац захтјева је даље навео да је Предсједништво БиХ 28. новембра 2001. године донијело Одлуку о ратификацији Споразума о питањима сукцесије (у даљњем тексту: Споразум о сукцесији), за чију ратификацију су дала сагласност оба дома Парламентарне скупштине БиХ, према ком *покретна и непокретна државна имовина федерације конституиране као бивша СФРЈ, ће се пренијети на државе насљеднице у складу с одредбама овог анекса, односно непокретна имовина бивше СФРЈ која се налази на територији бивше СФРЈ ће припасти државама насљедницама на чијој се територији та имовина налази, те када у складу с овим анексом имовина пређе на једну од држава насљедница, њено право власништва и право у погледу те имовине ће се третирати као да су настала оног дана када је та држава прогласила независност и свако право власништва друге насљеднице и права у погледу те имовине ће се сматрати да су тог дана престала.* Из наведеног произилази да је БиХ титулар власништва над непокретном имовином бивше СФРЈ која се распадом СФРЈ налазила на територији БиХ. Дакле, БиХ је потписница међународног Споразума о сукцесији, а у складу с чланом III/3б) Устава БиХ, општи принципи међународног права су саставни дио правног поретка БиХ и ентитета. БиХ је већ одлучивала о имовини коју је добила по Споразуму о сукцесији, односно током 2002. године је донијела Закон о намјени и коришћењу дијела имовине коју је БиХ добила по Споразуму о сукцесији. Парламентарна скупштина БиХ је 22. фебруара 2005. године донијела одлуку о продаји дијела Касарне „Маршал Тито“ у Сарајеву, коју је стекла по основу Споразума о сукцесији, Сједињеним Америчким Државама. Наведено потврђује да је БиХ већ располагала покретном и непокретном имовином коју је стекла по Споразуму о сукцесији. Затим, да БиХ има легитимно право да укњижи непокретну имовину по Споразуму о сукцесији потврђује Рјешење Општинског суда у Мостару, који је извршио упис права власништва у корист државе БиХ, које су раније биле у власништву Савезне дирекције за резерве индустријских производа Београд. Даље, да је Суд БиХ одлучио да је ФБиХ повриједила интегритет и правни суверенитет имовине БиХ на тај начин што је ушла у посјед некретнина у Сарајеву. На крају, Закон о претворби друштвене својине између осталог прописује да *Република БиХ постаје носилац права својине на имовини у друштвеној својини на којој право располагања нема Федерација БиХ, и то: природним богатствима и добрима у општој употреби, средствима на којима право коришћења и управљања имају мјесне заједнице...* Подносилац захтјева је истакао да су одредбе наведеног закона на снази у складу с уставном одредбом из тачке 2 Анекса II на Устав БиХ.

18. Подносилац захтјева је даље навео да је донесен Закон о привременој забрани располагања државном имовином БиХ који је прогласио Високи представник у Босни и Херцеговини (у даљњем тексту: Високи представник), да је истовремено с овим законом прогласио и два ентитетска закона којим се забрањује располагање државном имовином на подручју Федерације БиХ, односно Републике Српске, те да је Савјет министара Босне и Херцеговине формирао Комисију за државну имовину, утврђивање и расподјелу државне имовине, одређивање права и обавеза БиХ, ентитета и Брчко дистрикта БиХ (у даљњем тексту: Брчко дистрикт) у управљању државном имовином, која још увијек није постигла договор око кључних одредаба Закона о државној имовини на нивоу државе. Наведено указује да је држава БиХ, односно Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине, у складу с чланом IV4е) Устава БиХ, надлежна да рјешава питања државне имовине те да Амандман XXXII, којим је мијењан члан 68 Устава Републике Српске, не представља уставни основ по ком Република Српска као ентитет у саставу БиХ може унилатерално да одлучује о статусу државне имовине која се налази на територији Републике Српске и под забраном је располагања. Осим тога, Народна скупштина је доношењем оспореног закона узурпирала надлежност Парламентарне скупштине БиХ, прекршила Закон о привременој забрани располагања државном имовином БиХ, те Закон о привременој забрани располагања државном имовином Републике Српске, које је на основу својих уставних овлашћења прогласио Високи представник.

19. Образлажући други дио захтјева, тј. да оспорени закон није у складу с алинејама 2 и 6 Преамбуле Устава БиХ и чл. I/1 и III/3б) Устава БиХ и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, подносилац захтјева је истакао сљедеће. Одредбе оспореног закона нису у складу с алинејама 2 и 6 Преамбуле Устава БиХ, јер једнострано наметање рјешења од Републике Српске, без проналажења заједничког рјешења и договора, не доприноси остваривању правде и толеранције у друштву, а наметањем оспореног закона негира се суверенитет државе БиХ у складу с међународним правом. Оспореним законом као једностраним актом присваја се државна имовина на подручју Републике Српске и држава лишава интабуларног права да располаже, односно управља, том имовином. Дерогирају се прописи који су регулисали ову област и који су остали на снази у складу с уставном одредбом из Анекса II на Устав БиХ о континуитету прописа. Негирају се и напријед наведени закони Високог представника који остају на снази до ступања на снагу закона којим се уређује провођење критеријума који ће се примјењивати за утврђивање имовине која је у власништву БиХ, Федерације БиХ, Републике Српске и Брчко дистрикта и утврђује

право власništva и управљања државном имовином, који ће се донијети на препоруке Комисије за државну имовину, тј. до потврђивања прихватљивог и одрживог рјешења питања расподјеле државне имовине. Даље, оспорени закон није у сагласности с чланом I/1 Устава БиХ, јер питање континуитета државе има за посљедицу и правни континуитет имовине која је припадала држави по основу права располагања, управљања или коришћења те имовине. Оспорени закон није у сагласности с чланом III/3б) Устава БиХ, јер општи принципи међународног права представљају саставни дио правног поретка БиХ и ентитета, а држава БиХ је дужна да поштује ратификоване међународне споразуме, па тако и Споразум о сукцесији. Поред тога што се оспореним законом крши принцип *pacta sunt servanda*, крши се и принцип *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, јер се доношењем оспореног закона поставља питање како неко, ко није титулар власничких права над имовином, може да уступа права која уопште нема. Подносилац захтјева је даље навео како оспорени закон није нити у складу с чланом 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, јер држава БиХ има имовину и има легитимно очекивање од имовине која јој је припала на основу Споразума о сукцесији, а оспореним законом је дошло до мијешања у право државе на мирно уживање имовине. Наиме, оспорени закон прописује да је имовина која се налази на територији Републике Српске власništво Републике Српске, да се упис права својине у корист Републике Српске врши на основу одлуке надлежног органа за имовинско-правне послове или одлуке суда, да Правобранилаштво Републике Српске подноси захтјев надлежном органу за имовинско-правне послове за провођење поступка и утврђивање испуњености услова за успостављање права својине у корист Републике Српске, те да ће Правобранилаштво Републике Српске у року од шест мјесеци од ступања на снагу оспореног закона покренути поступак за упис права својине у корист Републике Српске у земљишне књиге и друге јавне књиге на имовини која је предмет оспореног закона. Дакле, мијешање Републике Српске у мирно уживање имовине није законито јер је противно законима Високог представника којима је прописано да *без обзира на одредбе другог закона или прописа, државном имовином се може располагати само у складу с одредбама овог закона. Свака одлука, акт, уговор или било који други правни инструмент којим се располаже имовином из члана овог закона супротно одредбама овог закона ништав је*. То значи да је оспорени закон ништав. Даље, сходно члану 4 Закона о привременој забрани располагања државом имовином БиХ, привремена забрана располагања државном имовином остаје на снази до доношења закона којим се уређује провођење критеријума који ће се примјењивати за утврђивање имовине која је у својини БиХ, Федерације БиХ, Републике Српске и Брчко дистрикта и утврђује право својине и управљања државном имовином, који ће се донијети на

препоруке Комисије, тј. до потврђивања прихватљивог и одрживог рјешења питања расподјеле државне имовине. Подносилац захтјева је истакао да је ово мијешање противно принципу суверенитета државе и уставно-правног континуитета државности, односно да је дошло до повреде права на имовину државе из члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, јер је ентитетским законом држава незаконито лишена свог права на мирно уживање имовине које се штити наведеним чланом.

b) Одговор на захтјев

20. Народна скупштина је истакла да су 3. октобра 2010. године у БиХ проведени Општи избори, да су након тога конституисани Предсједништво БиХ и Представнички дом Парламентарне скупштине БиХ, тако да се има сматрати да је престао мандат и дотадашњем сазиву Дома народа Парламентарне скупштине БиХ. Како законодавни орган не може да има један дом из једног, а други из другог сазива, подносилац захтјева није овлашћен да поднесе захтјев, због чега је предложила да се захтјев одбаци.

21. У погледу првог дијела захтјева, тј. да не постоји уставни основ да се донесе оспорени закон, Народна скупштина је истакла сљедеће. Уставни суд је питање надлежности да регулише ову материју већ ријешао у поступку оцјене сагласности ентитетских устава с Уставом БиХ, и то својом Другом дјелимичном одлуком у предмету У 5/98 од 18. и 19. фебруара 2000. године у којој је констатовано да члан 68, измијењен Амандманом XXXII тачка 6 (који је био уставни основ за доношење оспореног закона), није у супротности с Уставом БиХ. Наиме, Уставни суд је одлучио да Република Српска има ову надлежност што се види и из изреке и из образложења наведене одлуке гдје се наводи да *у погледу оспорене одредбе члана 68 тачка 6 Устава Републике Српске, Уставни суд констатује да ова одредба додјељује Републици Српској овлашћење да уређује, између осталог, и имовинске и обавезне односе и заштиту свих облика имовине, тржиште и планирање... Члан 68 тачка 6, стога, улази у оквире уставне подјеле надлежности између институција БиХ и ентитета, те је у сагласности с Уставом БиХ.* Народна скупштина је истакла да, у складу с елементарним правним принципима, о истој ствари не може да се расправља и одлучује два пута, тако да је овај дио захтјева беспредметан. Затим, да је једино Уставни суд Републике Српске надлежан за ово питање, које је уосталом већ расправио у оквиру одлучивања о повреди виталног националног интереса бошњачког народа и донио Одлуку број УВ-6/10 од 10. децембра 2010. године којом је закључио да је оспорени закон донесен у складу с Уставом Републике Српске. Подносилац захтјева се позива на Одлуку о ратификацији

Споразума о сукцесији, Закон о намјени и коришћењу дијела имовине коју је БиХ добила по Споразуму о сукцесији, Закон о привременој забрани располагања државном имовином БиХ и др. Међутим, како је у смислу члана VI/3а) Устава БиХ у овој врсти спорова стандард контроле само Устав БиХ који једини уређује расподјелу надлежности између ентитета и институција БиХ, Уставни суд није надлежан да одлучује о сагласности закона ентитета у погледу уставног основа са законима БиХ, одлукама Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, рјешењима и пресудама редовних судова или пак законима које је наметнуо Високи представник. Народна скупштина је истакла да први дио захтјева, као *res iudicata*, треба одбацити.

22. У односу на други дио захтјева, тј. да оспорени закон није сагласан с алинејама 2 и 6 Преамбуле Устава Босне и Херцеговине и чл. I/1 и III/3б) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода, Народна скупштина је истакла сљедеће. Подносилац захтјева не наводи конкретне чланове оспореног закона који би наводно били неуставни, него цитира комплетан закон што свакако није у складу с Правилима Уставног суда, те може да се сматра да оспорава читав закон у материјалном смислу. Иако се овај дио захтјева, према тврдњи подносиоца захтјева, односи на материјални аспект, из образложења се види како подносилац захтјева оспорава овлашћење, односно надлежност Републике Српске да донесе оспорени закон, што представља његов формални аспект који је, како је већ наведено, Уставни суд већ расправио и одлучио у Одлуци број У 5/98. Оспорени закон је донесен у складу с чл. I/1, I/3, III/1 и III/3а) Устава Босне и Херцеговине, односно ради се о материји која не спада у надлежност институција БиХ, осим ако се ентитети о томе нису споразумјели у смислу члана III/5а) Устава БиХ. Дакле, како споразума нема, односно како Република Српска ову надлежност није пренијела на институције БиХ, то Народна скупштина ни на који начин није угрозила мир, правду, толеранцију, помирење, суверенитет, територијални интегритет и политичку независност БиХ.

23. У вези с повредом члана I/1 Устава БиХ, Народна скупштина је истакла како је и овдје ријеч о уставном основу који је претходно образложен. Поред тога, Народна скупштина је истакла како подносилац захтјева занемарује да наведени члан прописује да БиХ наставља своје правно постојање по међународном праву као држава, с унутрашњом структуром измијењеном према овим одредбама, што значи да правни континуитет међународног субјективитета БиХ нема за посљедицу и правни континуитет имовине у истом облику. С тим у вези наведени члан не може да се посматра без повезивања с чланом I/3 Устава БиХ

који регулише састав БиХ, тј. да се БиХ састоји од два ентитета - Федерације БиХ и Републике Српске, као и с чл. III/1 и III/3а) који регулишу распоdjелу надлежности између ентитета и институција БиХ. Затим, оспорени закон је основан на изворним принципима Дејтонског мировног споразума, jер је међуентитетском линијом разграничења јасно уређена граница између ентитета, односно територије на којој Република Српска у пуном капацитету врши законодавну, извршну и судску власт сагласно распоdjели надлежности између БиХ и ентитета. По истом уставном основу Народна скупштина је усвојила Закон о стварним правима као системски закон који уређује стицање, коришћење, располагање, заштиту и престанак права својине. Један од разлога за доношење оспореног закона је и чињеница да је Брчко дистрикт по истим принципима донио Закон о јавној имовини, и то уз супервизију Канцеларије високог представника. Оспорени закон почива на територијално-функционалном принципу и на најбољи могући начин рjешава статус имовине која је под забраном располагања. Наведено значи да је сва имовина која се налази на територији Републике Српске својина Републике Српске, те да по функционалном принципу дио те имовине Република Српска може да уступи на коришћење институцијама БиХ ради обављања послова из њихове надлежности. Оспореним законом није ријешен статус имовине која је такође под забраном располагања и налази се ван граница БиХ, за коју није могао да се примијени територијални принцип, због чега то питање мора да се регулише посебним законом.

24. У односу на наводе којим се указује на повреду члана III/3б) Устава, Народна скупштина је истакла како није јасно због чега подносилац захтјева сматра да је усвајањем овог закона БиХ лишена могућности да донесе проведбени пропис у складу с чланом 8 Споразума о сукцесији, када је Република Српска усвајањем оспореног закона управо допринијела испуњењу обавезе из члана 8 наведеног споразума, да ни на који начин не онемогућава институције БиХ да, уколико постоји политичка воља, усвоје закон на државном нивоу, којим би била регулисана преостала питања (имовина БиХ ван граница БиХ, односно територије ентитета). Народна скупштина је навела како је Уставни суд у Одлуци У 5/98 истакао да *у сваком случају, Уставни суд констатује да је 4. августа 1998. године ступио на снагу Оквирни закон о приватизацији предузећа и банака у БиХ („Службени гласник БиХ“ број 14/98). Циљ овог закона је, заправо, усклађивање законодавства ентитета у овом домену и укључивање свих лица у процес приватизације на недискриминишући начин (...), док је истовремено законодавна надлежност ентитета у принципу позната (члан 2 Оквирног закона).* Народна скупштина је указала да је Споразум о

сукцесији потписала и тада СРЈ, да уставна повеља државне заједнице Србије и Црне Горе дефинише Србију и Црну Гору као један субјекат међународног права, међутим члан 59 повеље прописује да *имовина Савезне Републике Југославије потребна за рад институција Србије и Црне Горе имовина је Србије и Црне Горе...* У вези с повредом принципа *neto plus iuris ad allium transfere potest quam ipse habet*, коју истиче подносилац захтјева, Народна скупштина је навела да такође није јасно на основу чега се наведено истиче ако се има у виду Одлука Уставног суда У 5/98. Наиме, ако то није имовина Републике Српске од које се, поред Федерације БиХ, састоји БиХ, чија је онда то имовина, да ли неке друге државе БиХ?! У прилог наведеном указано је на члан VIII/3 Устава БиХ из ког слиједи да БиХ нема сопствених прихода нити сопствене имовине из које би могла да прибавља приходе.

25. У вези с тврдњом подносиоца захтјева о повреди права на имовину из члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, Народна скупштина је истакла да Европска конвенција штити људска права од интервенција државе, а не права државе од њеног ентитета, односно како не постоји људско право државе на мирно уживање имовине. Право на мирно уживање имовине односи се на приватну имовину физичких и правних лица, што може да се види из читавог низа пресуда Европског суда за људска права. Даље, у вези с незаконитим мијешањем Републике Српске у ово право, јер је противно законима Високог представника, Народна скупштина је навела да је право државе на мирно уживање имовине *нонсенс*, тако да је сваки даљњи коментар непотребан. Уставни суд није надлежан да цијени да ли су ентитетски закони у складу са законима које је наметнуо Високи представник, те да закон не може да буде ништав него само неуставан. У односу на наводе из захтјева у вези с континуитетом правних прописа, Народна скупштина је истакла да је подносилац захтјева у наведеној Одлуци У 5/98 имао исту аргументацију, коју Уставни суд није прихватио.

26. Народна скупштина је истакла да захтјев није основан, те да га треба одбити као и захтјев за доношење привремене мјере. Затим, како подносилац захтјева као стандард контроле уставности оспореног закона наводи и Закон о намјени и коришћењу дијела имовине коју је БиХ добила по Споразуму о сукцесији, као и Одлуку Парламентарне скупштине БиХ, иако ови акти то нису, Народна скупштина је истакла да тражи изузеће потпредсједнице Уставног суда Сеаде Палаврић и судије Уставног суда Мирсада Ћемана, који су у периоду од 2002. до 2006. године били посланици у Представничком дому Парламентарне скупштине БиХ и учествовали у доношењу тих аката. Поред тога, потребно је да се о овом захтјеву расправља и одлучује на сједницама Уставног суда у пуном саставу, а не да расправља и одлуку донесе пет од девет судија, при чему остале четири судије немају

прилику нити да се изјасне (тзв. Мало вијеће Устав БиХ не познаје), што је постала пракса Уставног суда и што није у складу с Уставом БиХ. Поред тога, испред Републике Српске једно од два мјеста још није попуњено, а сагласно Правилима Уставног суда четири судије из Федерације БиХ и само један судија из Републике Српске могу да донесу било коју одлуку Уставног суда. Народна скупштина је истакла да, уколико се прихвати расправа о захтјеву у меритуму, у смислу члана VI/26) Устава Босне и Херцеговине треба да се одржи јавна расправа.

с) Мишљења дата у својству *amicus curiae*

27. Високи представник је истакао да Устав Босне и Херцеговине не садржи изричите одредбе о томе како државна имовина мора да буде подијељена између различитих нивоа власти, односно да нема споразума између државе и ентитета у томе која су њихова појединачна права на коришћење, управљање и располагање таквом имовином, укључујући и ону имовину у којој је СФРЈ имала право располагања и имовину која је БиХ припала по међународном Споразуму о сукцесији. У децембру 2004. године, Савјет министара БиХ је основао Комисију за државну имовину коју чине представници државе, ентитета и Брчко дистрикта, и која би требала да изради критеријуме за утврђивање која је имовина у власништву државе, која у власништву ентитета и Брчко дистрикта и законодавство о правима власништва и управљања државном имовином. Високи представник је истакао да је прогласио Закон о привременој забрани располагања државном имовином на нивоу БиХ и ентитета. Иако је наведена забрана уведена на период од једне године, у више наврата је продужавана тако да је продужена до ступања на снагу закона о државној имовини, односно до „прихватљивог и одрживог“ рјешења питања расподјеле државне имовине. Затим, у периоду од преко пет година Комисија за државну имовину није постигла споразум о критеријумима за утврђивање која имовина је у власништву државе, ентитета и Брчко дистрикта, нити о нацрту закона којим се прецизирају њихова појединачна права. У преговорима су се појавиле двије теорије како треба да се утврди наведено, и то теорија територијалне подјеле и теорија правног континуитета. Поред тога, „функционално-територијална“ расподјела настала је унутар Комисије као трећа „компромисна“ теорија за утврђивање имовине која припада држави, ентитетима односно Брчко дистрикту. Народна скупштина усвојила је оспорени закон којим се једнострано намеће визија Републике Српске у погледу подјеле државне имовине по чисто територијалном принципу, што доводи у опасност могућност договорног рјешења. Високи представник је истакао да је због наведеног 6. јануара 2011. године издао Налог којим се обуставља примјена оспореног

закону и који остаје на снази до ступања на снагу коначне одлуке Уставног суда о оспореном закону.

28. У односу на аргументе које је изнијела Народна скупштина, којим подржава територијални принцип изведен из Анекса II уз Општи оквирни споразум, Високи представник је истакао како Анекс II уз Општи оквирни споразум *предвиђа територијално разграничење између два ентитета, а не између ентитета и државе, при чему би ово посљедње било немогуће*. Истакнуто је да *питања која се јављају по Општем оквирном споразуму и његовим анексима у погледу територијалног разграничења између два ентитета ни на који начин не утичу на вршење надлежности од стране БиХ на њеној територији нити на способност институција БиХ да буду власници имовине која се налази на територији било ког ентитета*. Закључено је да *сматрамо да би стриктно територијална подјела државне имовине значила да је држава творевина ентитета, која ужива само оне надлежности и средства која су јој изричито пренијели ентитети као суверене државе*. У односу на тврдње подносиоца захтјева да је Споразум о сукцесији сам по себи ријешо расподјелу државне имовине, тј. да су ентитети власници цјелокупне имовине коју је БиХ добила, Високи представник је указао на приложено Мишљење Правног одјела Канцеларије високог представника од 12. децембра 2005. године из ког слиједи да *Споразум о сукцесији не може се схватити као споразум којим се уређују појединачна права институција БиХ, ентитета и Брчко дистрикта на имовину изведену из споразума. Споразум дјелује искључиво ради успоставе нормативних права држава насљедница у погледу њиховог узајамног односа...* У прилог начелу функционалности у односу на територијално начело, Високи представник је указао на Закон о одбрани, који је усвојен на основу члана III/5а) Устава БиХ, који у чл. 71-74 предвиђа окончање располагања свим правима над имовином која ће и даље служити за потребе одбране и забрањује се било какво располагање том имовином до окончања располагања имовинским правима. У односу на Оквирни закон о приватизацији предузећа и банака у Босни и Херцеговини (у даљњем тексту: Оквирни закон о приватизацији), Високи представник је истакао да управо овај закон представља примјер функционалне расподјеле државне имовине, јер је БиХ доношењем овог закона створила правни амбијент за приватизацију банака и предузећа истовремено признајући да је приватизација питање које превасходно потпада под надлежности ентитета према Уставу, и који као такав омогућава ентитетима да доносе додатне законе и приватизују предузећа и банке које нису у приватној својини (у прилог наведеном указано је на преамбулу Оквирног закона о приватизацији).

29. У односу на тврдње подносиоца захтјева како се оспореним законом крши Закон о привременој забрани располагања државном имовином БиХ, односно на тврдње Народне скупштине да Уставни суд није надлежан да испитује да ли су ентитетски закони у складу са законима које је наметнуо Високи представник, те да закон не може да буде ништав него неуставан, Високи представник је навео *три забране располагања уведене су како на државном тако и на ентитетском нивоу да би се обезбиједило да цијелокупна имовина потпада под предмет забране располагања, без обзира ко се налази у посједу те имовине и без обзира ко ће на крају бити признат као власник те имовине*. Оспорени закон покреће питања из чл. 2 и 4 Закона о привременој забрани. Уколико Уставни суд одлучи да су институције БиХ власници одређене имовине обухваћене оспореним законом, односно да је БиХ иначе надлежна да уређује цијелокупну или дио ове имовине по Уставу, Уставни суд би био надлежан да установи да ли кршење чл. 2 и 4 Закона о привременој забрани располагања државном имовином БиХ задире у Устав БиХ, конкретно у прву реченицу члана III/3б) Устава БиХ. У односу на тврдње Народне скупштине како БиХ нема законодавну надлежност за питања државне имовине, Високи представник је навео *констатирамо да питање законодавних надлежности над државном имовином није од централног значаја за предметни случај. Умјесто тога, како се раније наводи, спор се односи на власништво над државном имовином која се налази на територији Републике Српске и на могућност државе да доноси законе у погледу ове имовине, конзеквентно својим власничким интересима. Другим ријечима, сматрамо да, ако Суд призна да је БиХ власник државне имовине која спада у предмет оспораваног закона, било би искључиво на институцијама БиХ да уређују ту имовину*.

30. Венецијанска комисија је истакла да Устав БиХ не садржи изричите одредбе о подјели државне имовине између нивоа власти. Држава и ентитети нису постигли договор око својих права на коришћење, управљање и располагање државном имовином. Наведено је да у *федералним државама, расподјела државне имовине између централне државе и федералних јединица је обично регулирана изричитом уставном одредбом. Када то није учињено, питање државне имовине се може регулирати на основу правила о инциденталним овлаштењима. Наиме, јавна власт, за разлику од приватних особа у начелу има власништво само над оном имовином која је потребна за пружање јавних услуга или за остварење прихода; државна се стога може посматрати као питање инциденталних овлаштења*.

31. Даље, у складу с чланом VI/3а) Устава БиХ, *Уставни суд има искључиву надлежност одлучивања о свим споровима који проистекну из овог устава између два ентитета, или*

између Босне и Херцеговине и једног или оба ентитета, или између институција Босне и Херцеговине, укључујући, али не ограничавајући се на то: ... Да ли је нека одредба устава или закона једног ентитета у складу с овим Уставом. Дакле, нормативна мјерила која треба да се примјене на овај предмет су предвиђена Уставом БиХ. Члан VI/3а) Устава БиХ јасно указује на то да законодавства ентитета морају да извршавају своје законодавне надлежности на начин који је у складу с Уставом БиХ. Истакнуто је да, у складу с чл. I/1 и I/3 Устава БиХ, и Република Српска и Федерација БиХ су ентитети БиХ која *наставља своје правно постојање по међународном праву као држава, с унутрашњом структуром модификованом овим уставом...* што значи да су ентитети дио унутрашње структуре БиХ и не могу да буду суверене државе саме по себи. Расподјела надлежности између институција БиХ и ентитета регулисана је чланом III Устава, чији став 1 наводи ексклузивне надлежности институција БиХ, а став 2 ентитета. Став 3 додјељује резидуалне надлежности ентитетима: *Све владине функције и овлашћења која нису овим Уставом изричито дата институцијама БиХ припадају ентитетима.* Такође, став 5 прописује остале надлежности државе БиХ, посебно могућност преноса надлежности с ентитета на БиХ споразумом. *БиХ ће преузети надлежности и за друге послове о којима се ентитети договоре.* Венецијанска комисија је даље истакла да је, у складу са Споразумом о сукцесији, власништво над државном имовином на подручју БиХ пренесено на државу БиХ. С тим у вези подносилац захтјева и Народна скупштина имају супротна становишта. Према подносиоцу захтјева БиХ наставља међународно-правни субјективитет, тако да је титулар цјелокупне државне имовине, али ентитети и други нивои власти могу да користе или да имају у власништву ону имовину која им је потребна за вршење њихових појединачних надлежности. Према Народној скупштини, БиХ не постоји без или ван ентитета, сва имовина која је постојала у тренутку ступања на снагу Анекса 4 Општег оквирног споразума је својина ентитета у ком се налази, а институције БиХ могу да користе ту имовину онолико колико их овласте ентитети. Венецијанска комисија је навела да нити један став није правилан. Наиме, држава БиХ, да би извршила своје примарне функције, мора да буде власник и да располаже (неком) државном имовином. А тако и ентитети. Устав БиХ јасно указује на изричито правно постојање државе БиХ како у међународном тако и у домаћем правном поретку, тј. постојање које не може да се сведе само на постојање ентитета. Начело правног континуитета (у међународном праву) треба да се комбинује с правилима о расподјели овлашћења утврђених федералним уставом. Подјела државне имовине је највећим дијелом уставно питање, које је требало да буде регулисано уставом државе БиХ, али због историјских разлога то није учињено тако да постоји недостатак експлицитног уставног права. Питање својине и попутне законске

надлежности морају да се рјешавају на основу Устава, на начин који је у складу с расподјелом уставних овлашћења. Ово битно питање мора да ријешити држава БиХ, тако да се имовина додијели сваком нивоу власти, да би се обезбиједило извршавање уставних функција, при чему морају да се уважавају територијални и историјски критеријуми у расподјели државне имовине.

32. Венецијанска комисија је закључила да *оспорени закон криши основно начело да се, у федералним државама, питања расподјеле овлашћења (државна имовина се може посматрати као питање инциденталних овлашћења) између централне државе и федералних јединица мора ријешити на федералном нивоу, било федералним уставом или федералним законодавством донесеним по таквом уставу. Основни принцип на којем се расподјела мора темељити јесте да се имовина расподијели сваком нивоу како би се свакој компоненти државе омогућило вршење своје уставне функције. Територијални и историјски критерији се такође могу користити у расподјели државне имовине. Оспорени закон, дакле, присваја овлашћења која не могу припадати федералној јединици јер се та овлашћења тичу расподјеле овлашћења те су инхерентно федералне. Оспореним законом се такође криши функционални принцип расподјеле имовине у федералној држави. Он задире у аутономију БиХ тиме што предвиђа да Република Српска може склопити уговор с Вијећем министара БиХ о уступању на кориштење дијела имовине потребне институцијама БиХ ради обављања послова из њихове надлежности. Кориштење те имовине припада ipso iure држави и не може овисити о могућем споразуму Републике Српске.*

33. Републичка управа је истакла да су *Дејтон - Паришки споразуми (намјерно множински, јер поред основног споразума има још 12 анекса) одредили БиХ као споразумну државу два ентитета, дајући једино ентитетима да буду стране у будућим промјенама онога што је закључено 14. децембра 1995. године. То потврђују одредбе чл. I/3, III/4, III/5а) и б), IV/4е) и V/3и). Наведено је да је одредба члана I/1 Устава БиХ врло јасно одредила три сегмента, и то: „према међународном праву као држава“, у „оквиру међународно признатих граница“, те „остаје чланица УН“, све то с унутрашњом структуром измијењеном како је предвиђено Уставом БиХ. Међународни уговор ниједном одредбом није одредио унутрашњи континуитет БиХ, ког нема нити на политичком, нити уставном или било ком правном смислу, тако да свако позивање на унутрашњи континуитет нема никакву правну основу у међународном уговору којим је настала и одређена данашња БиХ. Републичка управа је даље навела да је одредбама члана I/3 Устава БиХ одређено да се БиХ састоји од два ентитета, а*

нити једним чланом Устава БиХ није БиХ дато право на било какву имовину, па тако у смислу члана III/3а) Устава БиХ право на имовину припада искључиво ентитетима. Исто тако *Устав БиХ не садржи основ за доношење Закона о подјели државне имовине на нивоу БиХ, јер је искључива надлежност за доношење таквих закона на нивоу ентитета*. Затим, Устав БиХ прописује да БиХ као држава има само надлежност према вани, у односу с другим државама, а све остало је ствар ентитета и организације власти предвиђене уставима ентитета. Тиме је Устав БиХ одредио ентитете као носиоце власти на територији БиХ, а није одредио нити једно друго министарство на нивоу БиХ које би имало надлежности или овлашћења да врши власт унутар БиХ.

34. Републичка управа је истакла да није спорно да је БиХ по основу Споразума о питањима сукцесије стекла одређену имовину, тачно је да је БиХ на основу члана I/1 Устава наставила своје правно постојање по међународном праву као држава, али с измијењеном структуром, односно да је сложена државна заједница (конфедерација или лабава федерација). Високи представник је одлукама из 2005. године наметнуо три закона чији је циљ био да се институцијама БиХ обезбиједи имовина која јој је потребна да обавља функције. Влада Републике Српске је, након што је разматрала Информацију о попису државне имовине коју је сачинила Канцеларија високог представника, констатовала да попис не одговара стварном стању и позвала Савјет министара да у року од 60 дана искаже потребу за имовином која се налази на територији Републике Српске. Како није испоштован наведени рок, Народна скупштина је донијела оспорени закон, који се заснива на општим принципима грађанског права који познаје институт правног јединства земљишта и зграде, односно по овом принципу све некретнине (грађевински и други објекти) које се налазе на површини земљишта или испод, а намијењене су да тамо трајно остану, дијеле правну судбину тог земљишта. Даље, *територија Републике Српске је утврђена у Дејтонском мировном споразуму, разграничена међуентитетском линијом и како територија припада Републици Српској, по том принципу и сви грађевински и други објекти, који се налазе на територији Републике Српске, су власништво Републике Српске*. По овом истом принципу уз супервизију Канцеларије високог представника усвојен је Закон о јавној имовини Брчко дистрикта, по ком је утврђено да сва имовина, која се налази на територији Брчко дистрикта, власништво је Брчко дистрикта па се намеће логичан закључак да се тај принцип примијени и кад је у питању имовина која се налази на територији ентитета. Републичка управа је истакла да Устав БиХ не даје изричито право БиХ на имовину, тако да БиХ нема имовину, а некретнине које се налазе ван БиХ, зграде дипломатско конзуларних представништва би

мogle да припадну БиХ, док би сва остала имовина (службени станови, одмаралишта, хотели) била предмет подјеле између ентитета и БиХ. Републичка управа је истакла како очекује да ће Уставни суд БиХ захтјев одбацити, јер не може да дописује уставне одредбе и јер је његова обавеза да штити Устав као дио међународних уговора, а одредити право БиХ било би супротно међународном праву и Бечкој конвенцији о праву међународних уговора.

35. Републичка управа је указала на члан 1 одјељак 8 Устава САД према ком Конгрес има овлашћења *да врши искључиву законодавну власт у сваком погледу над дистриктом који уступањем од стране појединих држава и прихватањем од стране Конгреса, може постати сједиште владе САД-а, (напомена: Дистрикт Вошингтон) као и да врши исту такву власт над мјестима купљеним на основу сагласности законодавног тијела државе у којој се та мјеста налазе...* Такође, *Швицарска у свом саставу има 27 кантона и кантони су власници некретнина на територији свог кантона ...*

IV. Јавна расправа

36. Уставни суд је, у складу с чланом 46 Правила Уставног суда, на Пленарној сједници одржаној 27. маја 2011. године одлучио да одржи јавну расправу на којој ће се расправљати о предметном захтјеву. Уставни суд је, у складу с чланом 47 став 3 Правила Уставног суда, на Пленарној сједници одржаној 15. јула 2011. године, одлучио да на јавну расправу позове: представника подносиоца захтјева, представника Народне скупштине, проф. Роберта Бадинтера, председника Арбитражне комисије за бившу Југославију, проф. др Јосефа Марка, бившег судију Уставног суда, Звонимира Кутлешу, председавајућег Комисије за државну имовину, проф. др Едина Шарчевића, ванредног професора на Правном факултету у Лајпцигу и Мустафу Бегића, дипл. правника и инж. геодезије.

37. Уставни суд је 18. новембра 2011. године одржао јавну расправи којој су присуствовали: представник подносиоца захтјева, представник Народне скупштине, Звонимир Кутлеша, председавајући Комисије за државну имовину, проф. др Един Шарчевић, ванредни професор на Правном факултету у Лајпцигу, Мустафа Бегић, дипл. правник и инж. геодезије.

38. Представница подносиоца закона је укратко изнијела предмет захтјева, углавном у оквиру достављеног захтјева. Народна скупштина је изнијела аргументе за доношење оспореног закона, углавном у оквиру одговора на захтјев.

39. Звонимир Кутлеша, председавајући Комисије за државну имовину је, између осталог, истакао да је Комисија формирана прије седам година, да је током рада долазило до

усаглашавања ставова, на примјер да Споразум о сукцесији не може да буде правни основ за укњижбу права власништва у корист БиХ, јер је државна имовина унутрашње питање које треба да се ријеша доношењем закона, да сви нивои власти морају да имају своју имовину, те да донесени закон не може да се примјењује ретроактивно због заштите стечених права. Током рада, Комисија се суочавала с неразумијевањем појма државне имовине, тако да су поједини чланови Комисије сматрали да јавна добра, односно добра у општој употреби, те природна богатства представљају државну имовину. Међутим, на тим добрима држава не може да има право власништва него право искоришћавања. Иако је долазило до одређених усаглашавања ставова, Комисија није успјела да утврди критеријуме, те да сачини нацрт закона о државној имовини који би био на дневном реду Парламентарне скупштине БиХ. Затим, одредбама члана 1 Закона о привременој забрани располагања државном имовином је регулисано која је то имовина чији статус треба да се рјешава, а одредбама члана 4 тог закона прописано је да привремена забрана располагања државном имовином остаје на снази до доношења закона о државној имовини који ће се донијети на приједлог Комисије. Госп. Кутлеша је истакао да наведено указује да је у надлежности Парламентарне скупштине БиХ да донесе закон о државној имовини, што потврђује и одлука о формирању Комисије, а Народна скупштина је већ донијела оспорени закон. Државна имовина је унутрашње питање сваке државе, а БиХ то треба да ријеша тако што ће сви нивои власти имати своју имовину.

40. Проф. др Един Шарчевић је, између осталог, истакао да *регулисање материје државне имовине ентитетским законом је у супротности с Уставом БиХ због тога што се преузимањем материје државне имовине у искључиву надлежност ентитета крши принцип континуитета из члана I/1 Устава БиХ у вези с прописима о надлежности институција БиХ из чл. III/1а) и е) и прописаним овлаштењима Парламентарне скупштине...*, тако да је оспорени закон из формалних разлога неуставан. Затим, *регулисање материје државне имовине ентитетским законом је у супротности са Уставом БиХ због тога што се њиме на ентитетском нивоу, супротно изричитим одредбама државног прописа, уређује располагање државном имовином. Овим је повријеђен принцип нормативне хијерархије из чл. III/3б) прва реченица Устава. Такође, доношењем ентитетског закона који је предмет регулисања државног закона и који стоји под забраном располагања повријеђено је уставно право у форми кршења принципа правне државе из члана I/2 Устава БиХ, због чега је оспорени закон из формалних разлога неуставан. Ако се доношење оспореног закона не би сматрало неуставним из наведених разлога, онда се у прилог његовој неуставности указује на повреду неписаног начела о обавези на лојално дјеловање, које слиједи из системске везе чл.*

III/5, III/2d), III/3b), 2.3. и 6. алинеје Преамбуле и члана I/1 Устава БиХ... У вези с повредом права на имовину, проф. др Шарчевић је истакао да држави недостаје активна легитимација јер не улази у круг лица које могу да се позивају на повреду члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију. Држава није спријечена да у форми закона или неким другим актом регулише коришћење државне имовине, односно да може да располаже својном тако што ће је регулисати, тако да члан 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију није повријеђен.

41. Госп. Мустафа Бегич је, између осталог, навео да су све мировне споразуме кроз историју, осим „Дејтона“, потписивали протектори у БиХ, а да нити једна норма, ако се радило о њеном интересу (ратне штете, власништво и сл.), није испуњена. Архиви у БиХ немају нити једну копију мировних споразума, јер никада нису ратификовани. Ипак, БиХ је у свим фазама свога развоја имала одговарајуће прописе о земљишним евиденцијама. Даље, *OHR је прије двије године широком административном акцијом, која је грађа запакована у четрнаест великих кутија, утврдио да у БиХ има само 979 објеката државне својине, мада их стварно има око 16.972. Многи најугледнији интелектуалци БиХ оспоравају норму Дејтона и OHR-а протектора над БиХ. Никада није научно објашњено што је правна основа да се територија БиХ подијели на два тзв. ентитета какву подјелу никада у својој повјести није имала.* Госп. Бегич је истакао да није основан уставни основ да Народна скупштина донесе оспорени закон којим се мијења стечено и управно право власништва над некретнинама. Народна скупштина се „незаконито упустила“ у доношење оспореног закона, остварила је „стјецање без основа“ јер на незаконит начин располаже многим некретнинама, остварује „вршење туђих послова против забране“. Такође, *територија БиХ се, симболично речено, „комада“ већ преко триста година, прецизније од Карловачког мира (1699). У незаконитом отуђивању територија Босне, како отворено пишу српски повјесничари, значајну улогу је имало мито и корупција државника. Доношење оспореног закона је у супротности са нормама забране располагања са државном имовином, а и нормама Закона о обавезним односима, споразумима о питањима сукцесије и земљишно-књижног права. Са изложеног, треба прихватити сугестију Предлагача о негирању уставности оспореног закона.*

V. Релевантни прописи

42. Устав Босне и Херцеговине

Преамбула

[...]

Посвећени миру, правди, толеранцији и помирењу,

[...]

Опредијељени за суверенитет, територијални интегритет и политичку независност Босне и Херцеговине у складу с међународном праву,

[...]

Члан I/1.

Континуитет

Република Босна и Херцеговина, чије је званично име од сада «Босна и Херцеговина», наставља своје правно постојање по међународном праву као држава, са унутрашњом структуром модификованом овим Уставом и са постојећим међународно признатим границама. [...]

Члан I/3.

Састав

Босна и Херцеговина се састоји од два ентитета: Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске (у даљем тексту «ентитети»).

Члан III

1. Надлежност институција Босне и Херцеговине

Сљедећа питања спадају у надлежност институција Босне и Херцеговине:

- a) Спољна политика.*
- b) Спољнотрговинска политика.*
- c) Царинска политика*
- d) Монетарна политика, како је одређена чланом VII.*
- e) Финансирање институција и међународних обавеза Босне и Херцеговине.*
- f) Политика и регулатива за уселење, избјеглице и азил.*
- g) Спровођење међународних и међуентитетских кривичноправних прописа, укључујући и односе са Интерполом.*
- h) Успостављање и функционисање заједничких и међународних комуникација.*
- i) Регулисање саобраћаја између ентитета.*
- j) Контрола ваздушног саобраћаја.*

Члан III/3

а) Све владине функције и овлашћења, која нису овим Уставом изричито дата институцијама Босне и Херцеговине, припадају ентитетима.

б) Ентитети и све њихове ниже јединице у потпуности ће поштовати овај Устав, којим се стављају ван снаге одредбе закона Босне и Херцеговине и одредбе устава и закона ентитета које су у супротности с њим, као и одлуке институција Босне и Херцеговине. Општи принципи међународног права представљају интегрални дио правног поретка Босне и Херцеговине и ентитета.

Члан III/5а)

5. Додатне надлежности

а) Босна и Херцеговина ће преузети надлежност и за друге послове о којима се ентитети договоре; за послове предвиђене Анексима 5-8 Општег оквирног споразума; или који су потребни за очување суверенитета, територијалног интегритета, политичке независности и међународног субјективитета Босне и Херцеговине, у складу са подјелом надлежности између институција Босне и Херцеговине. По потреби, могу се формирати и додати институције за обављање ових надлежности.

[...].

Члан IV4е)

Парламентарна скупштина је надлежна за:

[...]

е) Друга питања потребна за извршавање њених дужности, или оних обавеза које су јој узајамним споразумом додијелили ентитети.

43. Анекс II Устава Босне и Херцеговине

[...].

2. Континуитет правних прописа

Сви закони, прописи и судски пословници, који су на снази на територији Босне и Херцеговине у вријеме ступања на снагу овог Устава, остају на снази у оној мјери у којој нису у супротности са Уставом, док одговарајући орган власти Босне и Херцеговине не одлучи другачије.

3. Правни и административни поступци

Сви поступци на судовима или у управним тијелима, која су у току на територији Босне и Херцеговине у вријеме ступања на снагу овог Устава, наставиће се или ће се

пренијети на друге судове или тијела у Босни и Херцеговини, у складу са прописима којима се уређује надлежност ових институција.

4. Државни органи

Док не буду замијењени новим споразумом или законом, органи власти, институције и друга тијела Босне и Херцеговине дјеловаће у складу са важећим прописима.

5. Уговори

Сваки уговори које је ратификовала Република Босна и Херцеговина између 1. 1. 1992. године и ступања на снагу овог Устава биће дати на увид члановима Предсједништва у року од 15 дана од њиховог ступању на дужност; сваки уговор који се не буде дат на увид биће проглашен поништеним. У року од шест мјесеци после првог засједања Парламентарне скупштине, на захтјев било којег члана Предсједништва, Парламентарна скупштина ће размотрити да ли да откаже било који такав уговор.

44. Устав Републике Српске у релевантном дијелу гласи:

Члан 68 замијењен је Амандманом XXXII («Службени гласник РС» број 28/94) гласи:

Република уређује и обезбјеђује

[...]

б) својинске и облигационе односе и заштиту свих облика својине, правни положај предузећа и других организација, њихових удружења и комора, економске односе са иностранством, који нису пренесени на институције БиХ, тржиште и планирање.

[...].

45. У Закону о статусу државне имовине која се налази на територији Републике Српске и под забраном је располагања («Службени гласник Републике Српске» број 135/10, у даљњем тексту: спорни закон) релевантне одредбе гласе:

Члан 1.

Овим законом регулише се питање статуса државне имовине која се налази на територији Републике Српске и под забраном је располагања.

Члан 2.

Под имовином која се налази на територији Републике Српске и под забраном је располагања подразумијева се:

а) непокретна имовина која је припала Босни и Херцеговини на основу међународног Споразума о питањима сукцесије, а сматра се власништвом или посједом било којег нивоа власти или јавне организације у Републици Српској и

б) непокретна имовина на којој је право располагања и управљања имала бивша СР БиХ до 31. децембра 1991. године, а која се сматра власништвом или посједом било којег нивоа власти или јавне организације или органа у Републици Српској.

Члан 3.

(1) У смислу овог закона, имовина која се налази на територији Републике Српске и под забраном је располагања власништво је Републике Српске.

(2) Упис права својине у корист Републике Српске на имовини из члана 2. овог закона у земљишне и друге јавне књиге врши се на основу одлуке надлежног органа за имовинско-правне послове или одлуке суда.

(3) Правобранилаштво Републике Српске подноси захтјев надлежном органу управе за имовинско-правне послове за провођење поступка и утврђивање испуњености услова за успостављање права својине на имовини из члана 2. овог закона у корист Републике Српске.

(4) Након доношења рјешења органа из става 3. овог члана, Правобранилаштво Републике Српске покрене поступак за упис права својине у корист Републике Српске у земљишне и друге јавне књиге на имовини која је предмет овог закона.

(5) Правобранилаштво Републике Српске ће, у року од шест мјесеци од ступања на снагу овог закона, покренути поступак за успостављање и упис права својине у корист Републике Српске у земљишне и друге јавне књиге на имовини која је предмет овог закона.

Члан 4.

(1) Имовином из члана 2. овог закона управља и располаже Влада Републике Српске (у даљем тексту: Влада).

(2) Под правом управљања и располагања, у смислу овог закона, сматра се продаја, замјена, уступање на коришћење, закуп, установљење служности, установљење

права грађења, успостављање концесије, успостављање хипотеке и други облици располагања у складу са важећим прописима.

Члан 5.

Влада може са Савјетом министара БиХ закључити споразум о уступању на коришћење дијела имовине потребне институцијама Босне и Херцеговине, ради обављања послова из њихове надлежности.

Члан 6.

Коришћење имовине уступљене институцијама Босне и Херцеговине подразумијева да корисник може на уступљеној имовини, у својству инвеститора, да гради, врши реконструкцију, адаптацију или санацију објеката и инфраструктуре, односно да земљиште приведе намјени, у складу са природом послова које обавља.

Члан 7.

(1) По престанку потребе за коришћењем уступљене имовине од стране институција Босне и Херцеговине, имовина се враћа у посјед надлежним органима Републике Српске у затеченом стању.

(2) Приликом враћања имовине из става 1. овог члана, корисник нема право на накнаду за евентуално улагање у адаптацију тих некретнина.

Члан 8.

Влада имовину из члана 2. овог закона може пренијети у власништво или уступити на коришћење јединицама локалне самоуправе, јавним установама и јавним предузећима чији је оснивач Влада.

Члан 9.

Влада ће, посебним споразумом са Савјетом министара БиХ и Владом Федерације БиХ, регулисати питање перспективне војне имовине, потребне Оружаним снагама Босне и Херцеговине.

Члан 10.

Стварна права на имовини из члана 2. овог закона, стечена по законитом правном основу и на ваљан начин, неће се мијењати.

Члан 11.

Овај закон ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Српске“.

VI. Допустивост

46. При испитивању допустивости захтјева Уставни суд је пошао од одредаба члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине.

Члан VI/3а) Устава Босне и Херцеговине гласи:

Уставни суд има искључиву надлежност да одлучује у споровима који по овом Уставу настају између два ентитета, или између Босне и Херцеговине и једног или оба ентитета, или између институција Босне и Херцеговине, укључујући, али се не ограничавајући на то:

Да ли је одлука неког ентитета да успостави специјални паралелни однос са неком од сусједних држава сагласна овом Уставу, укључујући и одредбе које се односе на суверенитет и територијални интегритет Босне и Херцеговине.

Да ли је неки члан устава или закона ентитета у сагласности са овим Уставом.

Спорове могу покретати само чланови Предсједништва, предсједавајући Министарског савјета, предсједавајући или замјеник предсједавајућег било којег вијећа Парламентарне скупштине, једна четвртина чланова било којег вијећа Парламентарне скупштине или једна четвртина било ког дома законодавног вијећа једног ентитета».

47. Подносилац захтјева тражи да Уставни суд утврди да не постоји уставни основ да Народна скупштина донесе оспорени закон, те да оспорени закон није сагласан алинејама 2 и 6 Преамбуле Устава Босне и Херцеговине и чл. I/1 и III/3б) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију. У одговору на захтјев Народна скупштина је навела да су 3. октобра 2010. године у Босни и Херцеговини спроведени Општи избори, да су након тога конституисани Предсједништво БиХ и Представнички дом Парламентарне скупштине БиХ, тако да се има сматрати да је престао мандат и дотадашњем сазиву Дома народа Парламентарне скупштине БиХ. Како законодавни орган не може да има један дом из једног, а други из другог сазива, подносилац захтјева није овлашћен да поднесе захтјев, због чега је предложила да се захтјев одбаци. Даље, да Уставни суд није надлежан да одлучује о

сагласности закона ентитета у погледу уставног основа са законима Босне и Херцеговине, одлукама Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, рјешењима и пресудама редовних судова или пак законима које је наметнуо Високи представник.

VI.1. Активна легитимација

48. У односу на приговор да подносилац захтјева Сулејман Тихић, у вријеме подношења захтјева замјеник предсједавајућег Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, није био овлашћен да поднесе конкретни захтјев, Уставни суд подсјећа да је Одлуком о допустивости и меритуму број У 2/11 (види Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број У 2/11 од 27. маја 2011. године, доступна на веб страници Уставног суда www.ustavnisud.ba), разматрао потпуно идентичан приговор и закључио да није основан ако се имају у виду одредбе чл. 1.3а, 1.8 и 1.10 Изборног закона Босне и Херцеговине («Службени гласник Босне и Херцеговине» бр. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08 и 32/10). Сходно тим одредбама, права и дужности чланова представничких тијела изабраних у складу с наведеним законом почињу даном конституисања представничких тијела и када изабрани носилац мандата, који је изабран на директним или индиректним изборима, потпише изјаву којом одбија или прихваћа мандат. У конкретном случају је неспорно да у вријеме подношења захтјева Дом народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, који је изабран на индиректним изборима, није конституисан у складу с резултатима општих избора одржаним 3. октобра 2010. године и да је његов мандат, који је почео 14. марта 2007. године, текао до 14. марта 2011. године под условом да је нови сазив Дома народа конституисан до тог датума.

49. Оваква одредба има за циљ да обезбиједи континуитет власти и сталност Парламента у држави, јер немогућност да се конституише тијело након избора не смије да утиче на могућност да се извршава власт, а тиме и на функционалност државе. Поред тога, подносилац захтјева није само посланик у Дому народа, већ је обављао и значајну функцију замјеника предсједавајућег, која се односи на „Континуитет функционисања државе“, те се тиме односи и на активну легитимацију овлашћених субјеката из члана VI/3а) Устава БиХ. Наиме, Уставни суд наглашава да уставни задатак овлашћених субјеката не представља само „овлашћење“ за покретање поступка оцјене уставности према цитираном члану, већ имплицира и „уставни задатак“ да то чине. Јер, Устав БиХ је овим субјектима, као представницима највиших државних и ентитетских органа, повјерио задатак да иницирају институционалне механизме чувања уставности, с обзиром да Уставни суд не може *ex officio* да врши ту дужност јер дјелује искључиво по „принципу захтјева“. Уколико би се овим

субјектима ускратио легитимитет да то чине у временском периоду од нових избора до конституисања релевантног тијела, очигледно је да би постојала празнина у заштити уставности, што засигурно није била намјера уставотворца.

50. У складу с наведеним овај приговор није основан.

VI.2. Res iudicata

51. У одговору на захтјев Народна скупштина је ставила приговор да је предметни случај већ пресуђен, те представља *res iudicata* (10. страна, предзадњи став). Уставни суд истиче да је у Другој дјелимичној одлуци У 5/98 (од 18. и 19. фебруара 2000. године, точ. 26 и 27) расправљао о уставности одредбе члана 68 тачка 6 Устава РС у форми Амандмана XXXII. Међутим, у конкретном случају, Уставни суд има задатак да испита захтјев за преиспитивање усклађености оспораваног закона с Уставом БиХ, који је први пут предмет апстрактне оцјене уставности пред Уставним судом. Ради се о два различита предмета, те не постоји могућност да оспоравани закон формално-правно дијели правну судбину одлуке из цитираног предмета У 5/98-II, јер не постоји „идентитет захтјева“.

52. У складу с наведеним овај приговор није основан.

VI.3. Приговор надлежности *ratione materiae* у дијелу који се односи на испитивање уставног основа за доношење оспораваног закона

53. У односу на приговор да Уставни суд није надлежан да одлучује о сагласности закона ентитета „у погледу уставног основа, са законима Босне и Херцеговине, одлукама Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, рјешењима и пресудама редовних судова или пак законима које је наметнуо Високи представник“, Уставни суд понавља да се у конкретном случају ради о поступку апстрактне оцјене уставности из члана VI/3а) Устава БиХ, односно наглашава, да је разматрање да ли постоји или не постоји „уставни основ“ *par excellence* надлежност Уставног суда. Наиме, основи принцип уставности, који је инхерентан принципу владавине права из члана I/2 Устава БиХ, подразумијева да сваки закон има своју основу у уставу. Наравно, под термином „устав“, а са тачке гледишта Уставног суда, подразумијева се Устав БиХ, јер је он стандард контроле уставности. Сходно томе, стандард контроле уставности не могу да буду и други правни акти на нивоу БиХ, нити Уставни суд може да преиспитује усаглашеност закона ентитетâ с уставима ентитетâ (упореди Одлуку АП 724/07 од 14. октобра 2009. године, тачка 51).

54. Међутим, у предметном случају, Уставни суд примјећује да подносилац захтјева не тражи да се преиспита усаглашеност оспораваног закона с другим законима или правним

актима БиХ, већ тврди да Република Српска нема уставни основ да донесе оспоравани закон (10. страна захтјева, задњи став). Тачно је да подносилац захтјева анализира усаглашеност оспораваног закона са „законима Високог представника“ (10. страна, други став), међутим, из Устава БиХ (члан III/3б) и члан VI/3ц)) произилази да ентитети морају да поштују одлуке институција и законе Босне и Херцеговине у складу с принципима уставности свих правних аката и владавине закона.

55. У складу с наведеним и овај приговор није основан.

VI.4. Приговор *ratione personae* у односу на право на имовину

56. У одговору на захтјев од 15. фебруара 2011. године, Народна скупштина је навела да подносилац захтјева не може да се позива на уставно право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију због *ratione personae* инкомпатибилности. Народна скупштина је мишљења да држава, као јавно-правни субјекат, не ужива заштиту по основу овог члана, већ да то право имају искључиво приватна физичка и правна лица.

57. Уставни суд наглашава да је у предмету АП 39/03 (од 27. фебруара 2004. године, тачка 15) промијенио свој дотадашњи став *vis à vis* активне легитимације јавно-правних субјеката, у које спадају и поједини административно-територијални нивои власти (држава, ентитети, кантони, итд.), када је у питању уживање уставних људских права и слобода. Том приликом, Уставни суд је нагласио да Европска конвенција пружа минимум заштите у погледу људских права и основних слобода, док Устав БиХ даје ширу заштиту. Водећи се овим закључком, Уставни суд је проширио уживање уставних људских права и слобода и на јавно-правне субјекте, сматрајући да постоји разумно оправдање да се ова заштита третира на међународном плану другачије од заштите у уставноправном контексту.

58. Уставни суд закључује да држава, као административно-територијални ниво власти, може да ужива право на имовину. Међутим, да ли држава, у конкретном случају, има заштићено право на имовину и да ли је дошло до повреде овог права, Уставни суд ће размотрити у меритуму ствари.

59. У складу с наведеним овај приговор није основан.

VI.5. Закључак у односу на допустивост

60. Имајући у виду одредбе члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине и члана 17 став 1 Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да је предметни захтјев допустив, зато што га

је поднио овлашћени субјекат, а не постоји ниједан разлог за недопустивост захтјева из члана 17 став 1 Правила Уставног суда.

VII. Меритум

61. Подносилац захтјева сматра да не постоји уставни основ да Народна скупштина донесе оспорени закон, јер он није сагласан с алинејама 2 и 6 Преамбуле Устава Босне и Херцеговине и чл. I/1 и III/3б) Устава Босне и Херцеговине, као ни с чланом 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

62. „Државна имовина“, иако је то облик својине који је по својој структури сличан грађанскоправној приватној својини, представља посебан правни концепт, те, из тог разлога, ужива посебан статус. Државна имовина је карактеристична по јавно-правној природи односа субјеката и коришћења те имовине, као и њеног титулара. Она обухвата, с једне стране, покретне и непокретне ствари које су у рукама јавне власти и које јој служе ради вршења те власти, с друге стране, она може да обухвати «јавно добро» (морска вода и морско дно, ријечна вода и ријечна корита, језера, планине и друга природна богатства, јавна саобраћајна мрежа, саобраћајна инфраструктура, итд.). Оно, по својој природи, приоритетно служи свим људима у држави. Као такво, «јавно добро» може да буде издвојено из правног промета (*res extra commercium*) због свог значаја, јер је то једини начин да буде сачувано и заштићено.

63. Другим ријечима, државна имовина је средство спровођења јавне власти и стога је уско повезана с територијалним и материјалним надлежностима органа јавне власти, наиме, с територијалним интегритетом и суверенитетом државе. Мада Устав Босне и Херцеговине дијели надлежности између државе и ентитета, он не садржи ниједну одредбу која се односи на државну имовину.

64. С обзиром на наведено, Уставни суд закључује да питање да ли оспорени закон има уставни основ захтјева испитивање цијелокупног Устава, као и његовог контекста. Заиста, сложеност уставног поретка Босне и Херцеговине указује на *sui generis* систем. Стога, чини се немогућим да се изведу надлежности за регулисање овог питања, као што је то наведено у *amicus curiae* мишљењу Венецијанске комисије, из форме државе, те, даље, поређење с другим земљама би требало да се узме у обзир уз велики опрез. Суд ће оспорени закон испитати у смислу расподјеле надлежности, како то произилази из ове анализе. То ће омогућити да се одговори на питања која се односе на титулара надлежности за регулисање државне имовине и обим или размјер те надлежности.

VII.1. Сложена расподјела надлежности у Уставу БиХ

65. Члан I/3 Устава БиХ дефинише структуру БиХ као државу састављену од два ентитета. Поред тога, Брчко дистрикт Босне и Херцеговине постоји као засебна јединица локалне самоуправе. Устав БиХ дијели основне надлежности између БиХ и њених ентитета у смислу члана III/1 и члана III/3а) Устава БиХ, тако да су државне надлежности побројане, а резидуалне надлежности прописане у корист ентитета.

VII.1.1. Члан III Устава БиХ

66. Уставни суд понавља да члан III Устава БиХ регулише питање надлежности и односа између институција Босне и Херцеговине и ентитета, те прецизира да став 1 овог члана прописује надлежности институција Босне и Херцеговине, које укључују спољну политику, спољнотрговинску политику, царинску политику, монетарну политику, финансирање институција и међународних обавеза Босне и Херцеговине, политику и регулисање питања имиграције, избјеглица и азила, спровођење међународних и међуентитетских кривичноправних прописа, укључујући и односе с Интерполом, успостављање и функционисање заједничких и међународних комуникационих средстава, регулисање међуентитетског транспорта и контролу ваздушног саобраћаја. Ово су искључиво надлежности институција Босне и Херцеговине. Став 2 прописује надлежности ентитета које укључују и право на успостављање посебних паралелних односа са сусједним државама, у складу са суверенитетом и територијалним интегритетом Босне и Херцеговине, као и склапање споразума с државама и међународним организацијама, али уз сагласност Парламентарне скупштине, осим када законом Парламентарна скупштина закључи да за одређене споразуме таква сагласност није потребна. У наведеном ставу још су прописане обавезе ентитета да пружају помоћ Влади Босне и Херцеговине, да поштују међународне обавезе, као и испуњавају услове за правну сигурност и заштиту лица под својом јурисдикцијом. У овом ставу нема других таксативно наведених искључивих надлежности ентитета, али је даље, у трећем ставу овога члана, прописано да све Владине функције и овлашћења која нису овим уставом изричито повјерена институцијама Босне и Херцеговине припадају ентитетима.

67. Анализирајући даље одредбе члана III Устава БиХ, Уставни суд полази од тога да, иако члан III став 3 Устава БиХ прописује како све владине функције и овлашћења која нису овим уставом изричито повјерена институцијама Босне и Херцеговине припадају ентитетима, он такође успоставља јасну нормативну хијерархију: члан III/3б) Устава Босне и

Херцеговине прописује да ентитети и све њихове административне јединице морају у потпуности да се придржавају Устава, којим се стављају ван снаге законске одредбе Босне и Херцеговине и уставне и законске одредбе ентитета које му нису сагласне. Тиме Устав БиХ успоставља нормативну хијерархију између државног устава и ентитетског правног система. Из овог односа произилази и систем дерогације, почев од самог ентитетског устава, а што је Уставни суд јасно показао у предмету *У 5/98*: уставне одредбе ентитета не могу да буду супротне одредбама Устава БиХ. Такође, сваки ниво власти има своје надлежности које су одређене или одредиве Уставом БиХ. Устав БиХ, а не ентитетски устав, гарант је односа подјеле надлежности између државе, с једне стране, и ентитета, с друге стране. Такав однос може да се мијења само на начин који је предвиђен Уставом БиХ (између осталих, одредбе члана III/5 и члана X Устава БиХ). Правни систем ентитета, укључујући његов устав, може да третира само оне надлежности које су му додијељене Уставом БиХ.

68. Конкретно, за апстрактну оцјену уставности једног ентитетског закона није битно да ли је такав закон донесен на основу одређеног ентитетског уставног основа или не, чак и под условом да је таква уставна норма била већ испитивана пред Уставним судом у смислу апстрактне оцјене њене уставности. Наравно, овдје се мисли на одредбу члана 68 Устава РС-а, у формулацији Амандмана XXXII, која је била уставни основ за Народну скупштину РС-а да донесе оспорени закон, а за коју је Уставни суд у Одлуци *У 5/98-II* (од 18. и 19. фебруара 2000. године, точ. 26 и 27) – у разматраном контексту – закључио да је у складу с Уставом БиХ. Међутим, обавезе ентитетских законодавних и извршних власти (егзекутивне и судске власти) јесу да се ентитетске правне норме не примјењују арбитарно, те да стандарде из Устава БиХ узимају у обзир при тумачењу ентитетских норми, укључујући и норме из Устава РС-а. Сходно томе, једна уставна ентитетска одредба може да буде уставна у једном контексту, али не и у другом. Осим тога, уставна ентитетска одредба може се и конкретизовати у неуставан закон уколико се надређени стандарди из Устава БиХ (или другог државног акта који је у конкретном случају надређен) не узму у обзир при примјени и тумачењу. Сличан закључак важи и када је у питању спровођење одређеног акта: уставан закон може да буде имплементиран на неуставан начин. У супротном, надлежност Уставног суда у смислу члана VI/3а) Устава БиХ да контролише уставност правних аката ентитета ниже правне природе од ентитетских устава била би излишна („Да ли је нека одредба устава или закона једног ентитета у складу с овим Уставом“). Из наведеног слиједи да један ентитетски закон мора да буде проглашен неуставним уколико се тим законом нормативно регулише материја која не припада том ентитету према Уставу БиХ, без обзира што се

ентитет позвао на одређени уставни основ из свог устава. У том случају, не постоји „уставни основ“ за доношење закона у смислу надлежности ентитета, што је битан елеменат тзв. уставности закона. У тим случајевима је беспредметно да се указује на уставност одређених уставних одредби, с обзиром да цјелокупна материја излази ван оквира надлежности законодавног тијела ентитета (у вези с тим, упореди, нпр., Пресуду Уставног суда Федерације БиХ бр. У 26/08 од 14. априла 2009. године). Међутим, уколико постоји надлежност ентитета, онда је задатак Уставног суда БиХ да преиспита материјалну уставност, тј. да ли су уграђена нормативна рјешења у складу с материјално-правним стандардима Устава БиХ. Заиста, правно рјешење је много компликованије у материјално-правним областима у којим постоји заједнички оквир или конкурентна надлежност државе и ентитета. У тим случајевима, задатак Уставног суда БиХ је да појасни обим до ког држава и ентитет имају право да изводе своја овлашћења из одговарајуће уставне надлежности. Сходно томе, резидуалне надлежности ентитета морају да се тумаче у свјетлу ове хијерархије. Поред тога, став 5а) даје Босни и Херцеговини право да преузме «додатне надлежности». Сходно тумачењу Уставног суда, ради се о три таква случаја: Босна и Херцеговина преузеће надлежности (1) у оним стварима у којима се о томе постигне сагласност ентитета; (2) у стварима које су предвиђене у анексима 5-8 Општег оквирног споразума; или (3) које су потребне да се очува суверенитет, територијални интегритет, политичка независност и међународни субјективитет Босне и Херцеговине, у складу с подјелом надлежности између институција Босне и Херцеговине сходно чл. III/3 и III/5 Устава БиХ (види Уставни суд, Одлука број У 26/01 од 28. септембра 2001. године, објављена у «Службеном гласнику БиХ» број 4/02).

69. Имајући на уму наведено, листа искључивих надлежности институција БиХ из члана III став 1 Устава БиХ, односно надлежности које припадају ентитетима сходно члану III став 3 тачка а) Устава БиХ, не може да се тумачи одвојено од осталих уставних одредаба. Уставни суд подсјећа на свој став да члан III/1 Устава БиХ не садржи таксативни каталог надлежности институција БиХ, него има надлежности институција БиХ и у другим одредбама Устава, посебно у вези с чланом IV/4е) и V/3 Устава БиХ, односно да члан IV/4е) Устава БиХ може да обухвати шири обим надлежности од оних које су набројане у члану III/1 Устава БиХ (у вези с тим, види Одлуку Уставног суда број У 25/00 од 23. марта 2001. године).

VII.1.2. Остале релевантне одредбе

70. Постоје и многе друге уставне норме које, такође, уређују надлежности државних институција и ентитета (нпр. чл. I/4, I/7, II/1, II/6, III/4. Устава БиХ, итд.; у вези с тим, види и Одлуку Уставног суда број У 5/98-II, тачка 12). Затим, одредбе члана IV/4 Устава БиХ прописују овлашћења Парламентарне скупштине да доноси законе који су потребни за спровођење одлука Предсједништва или за вршење функција Скупштине по овом уставу, одлучивања о изворима и износу средстава за рад институција БиХ, одобравање буџета, одлучивање о ратификацији уговора, те остала питања која су потребна за спровођење њене надлежности или која су јој додијељена заједничким споразумом ентитета.

71. По мишљењу Уставног суда, ова листа мора да буде употпуњена одредбом члана I/1 Устава БиХ: „Република Босна и Херцеговина, чије је званично име од сада 'Босна и Херцеговина' наставља своје правно постојање по међународном праву као држава (...)“. Израз „Босна и Херцеговина“, сходно Уставу, подразумијева свеукупну државу као међународноправни субјекат. Наведено слиједи из 6. алинеје Преамбуле Устава БиХ, те чл. I/1, II/7 и VIII/1 Устава БиХ. Држава БиХ, као међународноправни субјекат, у функционалном смислу представља државни ниво власти, прије свега, путем надлежности Предсједништва БиХ за „спољну и спољнотрговинску политику“ [члан V/3 у вези с чланом III/1а) и б) Устава БиХ] и надлежности Парламентарне скупштине да ратификује међународне уговоре [члан IV/4д) Устава БиХ], те улоге Уставног суда као заштитника међународног субјективитета и територијалног интегритета БиХ (члан VI/3, прва реченица Устава БиХ). Устав БиХ третира „Босну и Херцеговину“ као међународноправну слиједницу Републике Босне и Херцеговине у смислу државноправног континуитета. То се не види само из експлицитне одредбе члана I/1 Устава БиХ, већ и члана I/7ц) Устава БиХ, али и изјаве дате у име Републике Босне и Херцеговине којом се одобрава Устав БиХ. Овај континуитет је потврђен и у пракси Уставног суда БиХ (види Одлуку У 5/98-III, тачка 29).

72. С обзиром на наведено, јасно је да израз «Босна и Херцеговина» из Устава БиХ обједињује више значења: највиши ниво власти у БиХ, који се зове „ниво власти Босне и Херцеговине“, БиХ као међународноправни субјекат, тј. као суверену државу и правног слиједника (С)Републике Босне и Херцеговине и Босне и Херцеговине. Штавише, израз «Босна и Херцеговина» некада означава државу у својој цјелокупности, глобални систем који обухвата централне институције и ентитете (тако нпр. у члану I/1), а некада означава виши ниво власти насупрот нижих нивоа које представљају ентитети. Међутим, Устав не предвиђа различите органе власти да дјелују у име ове двије функције државних институција; обје су уједињене у исте институције. Hans Kelsen и Georges Scelle, наиме, истичу ову идеју о

постојању «три нивоа» у федералним државама или о постојању дупле функције централног нивоа. То може да буде од помоћи у овом конкретном предмету јер објашњава да идентитет и континуитет између Републике Босне и Херцеговине и бивше СФРЈ с Босном и Херцеговином води ка закључку да је држави Босни и Херцеговини, сходно Споразуму о сукцесији, дата државна имовина наведена у том споразуму, тј. да је Босна и Херцеговина титулар те имовине.

73. Уставни суд у том смислу подсјећа на горе наведене карактеристике државне имовине, као средства спровођења јавне власти која је уско повезана с територијалним и материјалним надлежностима органа јавне власти, наиме, с територијалним интегритетом и суверенитетом државе. Ипак, територијални интегритет и суверенитет су јасне државне карактеристике, како слиједи из алинеје 6 Преамбуле у вези с чланом III/2а) и чланом III/5а) Устава. У складу с тим одредбама, државна имовина рефлектује државност, суверенитет и територијални интегритет БиХ. Сходно томе, она чини интегрални дио уставних карактеристика и овлашћења државе.

74. То је контекст у ком, као сљедећи корак, Уставни суд мора да испита оспорени закон.

VII.2. *Materia legis* оспореног закона и питање титулара имовине

75. Оспорени закон регулише питање статуса државне имовине која се налази на територији РС и под забраном је располагања. Под таквом имовином се подразумијева а) *непокретна имовина која је припала Босни и Херцегови на основу међународног Споразума о питањима сукцесије, а држи се власништвом или посједом било којег нивоа власти или јавне организације у Републици Српској и б) непокретна имовина на којој је право располагања и управљања имала бивша СРБиХ до 31. децембра 1991. године, а која се држи власништвом или посједом било којег нивоа власти или јавне организације или органа у Републици Српској* (члан 2). Изузетак од ове имовине представља перспективна војна имовина, потребна Оружаним снагама БиХ (члан 9 Закона).

76. Сходно члану 3 став 1 оспореног закона, наведена имовина постаје „својина” РС-а, што значи да се законом уређује промјена титулара с БиХ и бивше СРБиХ на РС. Стварна права над наведеном имовином, стечена по законитој правној основи и на ваљан начин, су изузетак од преноса својине. У ставу 2 и даље овог члана регулише се процесна надлежност органа РС-а да покрену поступак уписа права својине и укњижбе тог права у корист РС-а. Члан 4 дефинише обим права управљања и располагања укњиженом имовином, те одређује овај појам и у функционалном смислу (Влада РС). Чл. 5-7 оспореног закона представља на

извјестан начин одредбу *specialis* у односу на члан 4, јер даје право Влади РС-а да уступи одређену имовину и државном нивоу власти, те прописује права и обавезе из тог односа. Чланом 8 омогућава се право Влади да уступи имовину у власништво или располагање и локалној јединици власти, коју је основала Влада РС-а.

77. Из наведених одредаба слиједи да је предмет регулисања оспореним законом „непокретна имовина која је припала Босни и Херцеговини на основу међународног Споразума о питањима сукцесије“ и „непокретна имовина на којој је право располагања и управљања имала бивша СРБиХ“, дакле да је државна имовина, чији су титулари „Босна и Херцеговина“ и „бивша СРБиХ“, регулисана и пренесена на РС.

78. На основу анализе оспореног закона, слиједи да је РС преузела надлежност регулисања, с једне стране, питања одузимања „Босни и Херцеговини“ права власништва над „државном имовином“, те њено законско претварање у ентитетску имовину, а с друге стране, право заштите, уступања права и коришћења те имовине. У одговору на захтјев, Народна скупштина РС-а је навела да Устав БиХ не садржи надлежност БиХ да регулише питање државне имовине, а с обзиром на резидуалну природу надлежности ентитетâ, таква надлежност припада онда РС-у. Како се тврди, управо је то разлог да је РС инкорпорирала уставну одредбу у смислу члана 68 став 1 тачка 6 Устава РС. Затим, наведено је да надлежност БиХ за регулисање овога питања не може да се изведе из било ког другог акта осим Устава БиХ. С друге стране, Канцеларија високог представника и Венецијанска комисија сматрају како не постоји *expressis verbis* уставна норма која регулише питање надлежности за расподјелу имовине у БиХ и/или саму расподјелу имовине.

79. Уставни суд се слаже с мишљењем Народне скупштине РС да Устав БиХ не садржи експлицитну одредбу која утврђује надлежност БиХ да регулише питање државне имовине која припада БиХ у смислу члана 2 оспореног закона. У том смислу, Уставни суд подржава и мишљење Канцеларије високог представника и Венецијанске комисије.

80. Међутим, Уставни суд не може да подржи став Народне скупштине РС-а да ово питање аутоматски спада у тзв. резидуалне надлежности ентитетâ. С тим у вези указује се на напријед наведени став да члан III/1 Устава БиХ не садржи таксативни каталог надлежности институција БиХ, него има надлежности институција БиХ и у другим одредбама Устава. Наиме, из претходног образложења о континуитету између (С)Републике Босне и Херцеговине и Босне и Херцеговине, јасно је да је БиХ титулар ове имовине. У смислу члана I/1 Устава БиХ, БиХ има право да настави да регулише „државну имовину“ чији је она

титулар, значи сва питања која су повезана с појмом „државне имовине“ како у грађанскоправном, тако и у јавноправном смислу. Овакав закључак је једини могући логички и материјални садржај појма „идентитета и континуитета“ из цитиране одредбе. Даље, Уставни суд понавља да је, иако сваки ниво власти ужива уставну аутономију, ентитетска уставна надлежност подређена обавези да мора да буде у складу с Уставом БиХ и „одлукама институција БиХ“. То јасно произилази из одредби члана III/36) Устава БиХ. Осим тога, право државе БиХ да регулише питање државне имовине произилази и из одредбе члана IV4е) Устава БиХ. Наиме, ако се имају у виду сви претходни закључци, превасходно да држава БиХ има право да настави да регулише државну имовину, односно да је титулар државне имовине, а да одредбе члана IV4е) Устава БиХ прописују надлежност Парламентарне скупштине у осталим питања која су потребна за спровођење дужности државе, а да државна имовина рефлектује државност, суверенитет и територијални интегритет БиХ, несумњиво је да наведена одредба даје овлашћења држави БиХ односно Парламентарној скупштини да регулише питање државне имовине. Сходно томе, овдје се ради о искључивој надлежности БиХ која произилази из чл. I/1, III/36) и IV4е) Устава БиХ.

81. Имајући у виду наведено Уставни суд закључује да је Република Српска донијела спорни закон противно члану I/1 Устава БиХ и члану III/36) Устава БиХ, који изражава принцип уставности, као и члану IV4е) Устава БиХ, који додјељује Парламентарној скупштини надлежност у осталим питањима која су потребна за спровођење дужности државе, јер се ради о искључивој надлежности БиХ да регулише питања имовине из члана 2 спорног закона. Из ових разлога, оспоравани закон је противуставан. Цјелокупан закон не може да остане на правној снази. На овај закључак не утиче ни чињеница да је Брчко дистрикт Босне и Херцеговине усвојио Закон о јавној имовини Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, са својим специфичним рјешењима. Овај закон није оспорен пред Уставним судом, нити је предмет захтјева за оцјену уставности. Стога, Уставни суд не може да улази у испитивање надлежности за доношење овог закона. Сваки супротан приступ могао би да води ка прејудуцирању тога питања, што није у складу с начином рада Уставног суда, који се заснива на „принципу захтјева“.

VII.3. Размјери државне имовине и позитивна обавеза државе БиХ

82. Уставни суд понавља како државна имовина има посебан статус. Она обухвата, с једне стране, покретне и непокретне ствари које су у рукама јавне власти и које јој служе ради вршења те власти. С друге стране, државна имовина може да обухвати јавно добро, које по својој природи приоритетно служи свим људима у држави (текућа вода, заштита

климатских услова живота, заштита других природних ресурса, као што су шуме, неопходна државна инфраструктурална мрежа у смислу Анекса 9 Општег оквирног споразума за мир у БиХ итд.). Таква имовина представља одраз државности, њеног суверенитета и територијалног интегритета БиХ. Такође, не може да се занемари интерес БиХ да задржи „јавно добро“, као дио државне имовине које служи свим грађанима БиХ, које није неопходно да би се дјелотворно извршавала специфична надлежност одређеног административно-територијалног нивоа у држави. Осим тога, ова имовина може да служи и као „други начин финансирања трошкова потребних за извршавање надлежности институција БиХ и међународних обавеза БиХ“ у смислу члана IV/4б) у вези с чланом VIII/3 Устава БиХ (у вези с тим, види Одлуку Уставног суда број У 1/08 од 25. јануара 2008. године, тачка 15).

83. Уставни суд не подржава став подносиоца захтјева да се искључива надлежност БиХ за регулисање питања “непокретне имовине која је припала [...] на основу међународног Споразума о питањима сукцесије“ и “непокретне имовине на којој је право располагања и управљања имала бивша СРБиХ до 31. децембра 1991. године“, чак и узимајући у обзир потребу БиХ да посједује државну имовину као што је то описано у овој одлуци, може проводити а да се не узме у обзир цјелокупан нормативни контекст Устава БиХ, као битан фактор при тумачењу Устава БиХ и надлежности БиХ у вези с постојећим проблемом. Наиме, сходно мишљењу Уставног суда, постоји позитивна обавеза државе БиХ да при коришћењу ове надлежности узме у обзир не само оно што је претходно наведено, него и уставноправно уређење БиХ. Позитивна обавеза постоји и у случају када БиХ преузима међународноправне обавезе, тако и у случају када БиХ регулише питања у вези с имовином бивше СРБиХ, јер, функционалност БиХ, као државе, није прости збир функционалности појединих територијално-административних нивоа власти и њихових надлежности, већ хармонија свих нивоа власти, која се, између осталог, огледа и кроз нормативну хијерархију коју Устав БиХ утврђује *expressis verbis* у члану III/3б) Устава БиХ и члану XII/2 Устава БиХ. Она инкорпорира у себи, између осталог, принцип кооперације, координације и међусобног споразумјевања, који на најбољи начин воде ка „правди и толеранцији“ (2. алинеја Преамбуле), „мирољубивим односима (3. алинеја Преамбуле), подстицању општег благостања и економског развоја (4. алинеја Преамбуле), али и очувању „суверенитета, територијалног интегритета и политичке независности“ (6. алинеја Преамбуле). Предуслов за то је свакако поштовање надлежности ентитетâ, те заштита тих надлежности, јер је Устав БиХ, као што је већ наведено, тај који треба да штити надлежности и државе и ентитетâ, те

да подржи концепт њиховог дјелотворног обављања. Управо због тога, БиХ, на основу основне одредбе члана III, али и других одредби Устава БиХ које прописују ентитетске надлежности (на примјер, чл. I/4, I/7, II/1 итд. Устава БиХ), у вези с чл. I/3 и III/3б) Устава БиХ, има обавезу да при вршењу надлежности у вези с имовином чији је она титулар узме у обзир интересе и потребе ентитета како би и они могли дјелотворно да врше јавну власт која је повезана с њиховим надлежностима. Јер, „државна имовина“ је управо једно од битних средстава да би јавна власт могла и да се спроводи. При томе, држава и ентитети морају да узму у обзир принцип пропорционалности као битан фактор при рјешавању овог питања.

84. Затим, Уставни суд је свјестан чињенице да је ово питање држава покушала да ријеша Одлуком Савјета министара БиХ из децембра 2004. године о формирању Комисије за државну имовину, која би требала да изради критеријуме за утврђивање питања која имовина је у власништву државе, која у власништву ентитета и Брчко дистрикта, те која је требала да припреми пут ка законодавству на државном и нижем административно-територијалном нивоу о правима власништва, управљања и другим питањима повезаним с државном имовином. Високи представник је донио адекватне законе о привременој забрани располагања државном имовином, како би потпомогао тај процес. Ово је позитиван корак, јер се инсталира стручно тијело државе, у ком и ентитети и Брчко дистрикт могу да артикулишу свој очигледан интерес. Међутим, ово питање није ријешено, не од дана формирања наведене Комисије, већ још од дана ступања на снагу Устава БиХ, тј. 14. децембра 1995. године. Стога, постоји истинска потреба, а и позитивна обавеза, да БиХ ово питање ријеша што је прије могуће.

VII.4. Наводи у вези с правом на имовину

85. С обзиром на претходне закључке, Уставни суд сматра како није неопходно да разматра питање повреде других уставних норми које су наведене у захтјеву.

VIII. Закључак

86. Из свега наведеног Уставни суд закључује да је Република Српска донијела оспоравани Закон о статусу државне имовине која се налази на територији Републике Српске и под забраном је располагања противно чл. I/1, III/3б) и IV4е) Устава БиХ, јер се ради о искључивој надлежности БиХ да регулише питања имовине из спорног члана 2 оспораваног закона. Из ових разлога, оспоравани закон је противустанован. Цјелокупан закон не може да остане на правној снази.

87. На основу члана 61 ст. 1 и 2 и члана 63 ст. 2 и 3 Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.
88. С обзиром на одлуку у овом предмету Уставни суд неће посебно разматрати приједлог за доношење привремене мјере.
89. Анекс ове одлуке у смислу члана 41 Правила Уставног суда чини издвојено мишљење супротно одлуци Суда судије Златка М. Кнежевића.
90. Сходно члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједница
Уставног суда Босне и Херцеговине

Валерија Галић

Издвојено мишљење судије Златка М. Кнежевића о неслаганју

Ад I

Наведеном одлуком усвојен је захтјев за оцјену уставности госп. Сулејмана Тихића, наводно у вријеме подношења захтјева замјеника предсједавајућег Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, те је проглашено:

- да се утврђује да Република Српска нема уставну надлежност да регулише правну материју која је предмет Закона о статусу државне имовине која се налази на територији Републике Српске и под забраном је располагања („Службени гласник Републике Српске“ број 135/10) јер је то, у складу са чланом I/1, чланом III/3б и чланом IV/4е Устава Босне и Херцеговине, надлежност Босне и Херцеговине,
- да се, сходно одредбама Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, Закон о статусу државне имовине која се налази на територији Републике Српске ставља ван снаге и престаје да важи, како је већ наведено у одлуци.

Ад II

Са жаљењем морам да констатујем да се нисам сложио са већином у одлучивању о поднесеном захтјеву нити са коначном одлуком, а због разлога начелно наведених у овом Издвојеном мишљењу, јер сам их у више наврата детаљно износио на сједницама Уставног суда Босне и Херцеговине.

Логички посматрано, моји аргументи за неслагање могу се свести на сљедеће разлоге:

- активна легитимација подносиоца;
- непостојање овлашћења у Уставу Босне и Херцеговине којим се Уставни суд може упустити у распоред уставне надлежности између државе Босне и Херцеговине и ентитета, ако таква подјела надлежности није прецизирана у тексту Устава;
- непостојање у тексту Устава Босне и Херцеговине овлашћења државе Босне и Херцеговине да регулише правни статус имовине и имовинских права;
- претходна одлука Уставног суда Босне и Херцеговине којом се потврдило овлашћење ентитета да регулишу правне статусе имовине и имовинских права на територији ентитета; и
- неузимање у разматрање различитих (па чак дискриминаторских) начина регулисања исте материје на другим подручјима Босне и Херцеговине, нижег ранга од ентитета (конкретно Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине).

Ад III

1. Када је ријеч о активној легитимацији (право некога да покрене спор) у конкретном случају, веома једноставно се може разликовати постојање или непостојање активне легитимације подносиоца захтјева.

Наиме, Устав Босне и Херцеговине у овој врсти захтјева као овлашћеног подносиоца препознаје и замјеника предсједавајућег Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине. Дакле, само је питање да ли је госп. Сулејман Тихић у вријеме подношења захтјева био на тој функцији.

Кратком анализом констатујемо: госп. Сулејман Тихић поднио је захтјев 6. јануара 2011. године. У Босни и Херцеговини Општи избори (поред ентитетских и избора власти на нивоу државе – Предсједништво Босне и Херцеговине и Представнички дом) спроведени су 3. октобра 2010. године. Значи, мандат свих представничких органа престао је бар дан прије 3. октобра 2010. године. Конституисани су Предсједништво и Представнички дом и то прије 6. јануара 2011. године. Дом народа, према делегатском принципу, конституише се према посебном поступку и посредним путем. Тврдња да је мандат госп. Тихића постојао 6. јануара 2011. године у најмању руку је зачуђујућа – имамо Представнички дом од новоизабраних

посланика који су мандат добили на Општим изборима и наводно постојећи Дом народа конституисан посредним путем од сазива ентитетских скупштина којима је престао мандат и изабране нове?! О томе веома јасно говори и Изборни закон Босне и Херцеговине у члану 1.3.а.(2) када каже: „Мандат чланова представничких тијела изабраних на редовним изборима траје четири године и тече од дана објављивања резултата избора у 'Службеном гласнику БиХ'.“ Сва натегнута тумачења око „континуитета функционисања државе“ не односе се на представничка тијела јер је Изборни закон забранио дуже трајање њиховог мандата од четири године. У супротном, имали бисмо правно неодрживу ситуацију да један дом (Представнички) има легитимитет стечен на „новим“ изборима, а други посредни (Дом народа), нити има „нови“ легитимитет нити више уопште постоји сазив Скупштине који га је изабрао?!

За све друге, Уставни суд озбиљно пази на питање активне легитимације. Стварне животне проблеме грађана који се обраћају апелацијама Уставни суд строго провјерава у смислу да ли је подносилац овлашћен за подношење и ако нађе да није, бескомпромисно оцјењује кроз допустивост.

Када је ријеч о овом захтјеву, не поступа се исто.

Према мом дубоком убјеђењу, када је ријеч о преиспитивању допустивости кроз формална обиљежја иницијалног акта, не постоји разлика између грађанина који подноси апелацију и функционера који подноси захтјев за оцјену уставности; сви су подложни истим правилима. Сем када, као у овом случају, нису!

2. Када је ријеч о непостојању надлежности Уставног суда да одлучује о распореду уставне надлежности између државе и ентитета (ако у Уставу није прецизирана надлежност), посебно, без претјеране потребе за аргументацијом, указујем на одредбу члана VI тачка 3 подтачка а) алинеја 2, гдје се даје овлашћење Уставном суду да одлучује да ли је неки члан! Устава или закона ентитета у сагласности са овим Уставом.

Дакле, Уставни суд је могао да одлучи да ли је или не неки члан/чланови, па чак и закон у укупности, у сагласности са Уставом Босне или Херцеговине.

Међутим, није могао јер нигдје такво овлашћење не постоји у Уставу, односно да он (Уставни суд) врши распоред уставне надлежности, нити да донесе утврђујућу (утврђује се) одлуку којом (Уставни суд) распоређује надлежност различитих уставних категорија.

Стога ми је прихватљиво (сагласан или не са одлуком) да се проглашава несагласним са Уставом члан/чланови или укупан закон који се оспорава али не и да се Уставни суд ставља у улогу уставотворца и мијења изричиту одредбу Устава о томе шта припада држави као надлежност а шта (све остало) ентитетима.

Ова врло опасна тенденција према којој Уставни суд, кроз одлуке девет судија, даје себи за право да у исто вријеме и тумачи текст Устава и, не само моделира већ у суштини доноси нове одредбе Устава, ставља у озбиљну сумњу легитимитет представника који је стечен на Општим изборима и који једини има право на промјене Устава.

3. Нигдје у Уставу Босне и Херцеговине не постоји одредба којом се даје надлежност било ком органу државе Босне и Херцеговине да кроз законодавну или другу нормативну активност регулише имовину, имовинска права и заштиту имовине или имовинских права. Другачија тумачења су само тумачења изведена из неких других одредби Устава.

4. Даље, указујем и на Одлуку Уставног суда број У 5/98 (друга дјелимична одлука) којом је потврђена надлежност (овлашћење) ентитета (конкретно Републике Српске) и гдје се каже да члан 68 Устава Републике Српске, измијењен Амандманом XXXII тачка 6, јест! у складу са Уставом Босне и Херцеговине. Тај члан је послужио као уставни основ за доношење овог закона, а у њему се, између осталог, каже: „[...] Република Српска овлаштена да уређује, између осталог, и имовинске и облигационе односе и заштиту свих облика

имовине [...]“ . Ова Одлука (У 5/98 – друга дјелимична) потврђује уставни основ за доношење закона и руши тезу о томе да Република Српска нема надлежност за доношење овог закона. У исто вријеме, могло се одлучивати о томе да ли су поједине одредбе или закон сагласни са Уставом Босне и Херцеговине, али о томе сам већ говорио.

5. И за крај ових начелних примједби, посебно сам забринут што се дискриминација у законодавној активности, када је ријеч о имовини као предмету овог уставног спора, потпуно толерише у другим територијално-политичким категоријама каква је Дистрикт Брчко Босне и Херцеговине. Наиме, Законом о имовини Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине искључиво је примијењен територијални принцип и сва! па и овако стечена имовина (Уговором о сукцесији) која се налази на територији Дистрикта припада Дистрикту! Узгред, уз непосредно учешће ОХР-а, јер је замјеник високог представника у исто вријеме супервизор Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине.

На крају, жалости ме што се питање једне уставне празнине, која има своје озбиљне посљедице за грађане Босне и Херцеговине и њен уставни систем (а уставни систем Босне и Херцеговине чине поред Устава Босне и Херцеговине и устави ентитета, па и још неки други уставни извори домаћег и међународног карактера), није рјешавало на начин који, према мом дубоком убјеђењу, и јесте босанскохерцеговачки.

У складу са Уставом Босне и Херцеговине, а ако нема уставне одредбе, онда кроз подјелу права и надлежности између државе и ентитета или да парафразирам мишљење Венецијанске комисије, [...] на имовину имају право и држава и ентитети у складу са својим потребама и територијално-функционалним принципом.

И у дискусијама и сада понављам мишљење америчког професора уставног права Марка А. Грабера који у свом бриљантном есеју *Dred Scott* и проблем уставног зла (*Dred Scott and the Problem of Constitutional Evil*), који ме руководи како се не треба понашати у тумачењу уставних норми, истиче:

„Уставни теоретичари свих политичких убјеђења често изражавају мање интереса у одређивању шта је уставно него у чињењу аргумената за које вјерују да ће помоћи друштвеним покретима које они фаворизују да остваре жељене уставне циљеве.“

Задатак Уставног суда је да тумачи Устав а не да опну уставности протеже и тамо гдје она не припада.

Због ових, али и других мање битних разлога, био сам против већинске одлуке Уставног суда Босне и Херцеговине.

Судија Уставног суда БиХ
Златко М. Кнежевић