

**Prof. dr Milan Blagojević\***

## **Kako nepravdo postaje pravo**

*„Man has survived hitherto  
because he was too ignorant to know  
how to realize his wishes.  
Now that he can realize them,  
he must either change them or perish.“\*\**

Vilijam Karlos Vilijams

**Abstract:** Mnogo je toga u ustavnom uređenju BiH što iznova privlači pažnju. Već je više puta od strane mnogih autora ukazano na mnogobrojne čudnovatosti sadržane kako u slovu njenog ustava, tako i u onome što se odnosi na njegovu primjenu a što se (s važnošću ne samo za ovoj prostor) u američkoj ustavnopravnoj literaturi naziva *constitution in action*. U zemljama koje imaju ustav u formalnom smislu može se do određene granice razumjeti i tolerisati potreba političkih aktera da u svakodnevnoj međusobnoj političkoj borbi slovo važećeg ustava tumače onako kako to odgovara njihovim trenutnim političkim interesima, makar se za to tumačenje i ne moglo naći ustavno uporište. Takvo razumijevanje, a još više tolerisanje je prihvatljivo jer, u krajnjem, mišljenje ma kog od tih aktera pravno ne obavezuje. Međutim, kada to čini sud koji u pravosudnoj hijerarhiji zauzima najviše mjesto, takva pojava predstavlja istinsku opasnost koja treba zabrinuti svakog dobronamjernog čovjeka. Upravo to pitanje predstavlja predmet ovog rada, s obzirom na to da je način odlučivanja Ustavnog suda BiH u jednom predmetu iz 2000. godine (o konstitutivnosti naroda u BiH) razotkrio spremnost određenih sudija tog suda da svoju funkciju stave u službu ostvarivanja određenih političkih interesa. Za odluku donesenu u tom predmetu (i način na koji je to učinjeno) ne postoji uporište kako u slovu tako ni u duhu Ustava BiH, ali se o tome u BiH danas veoma malo ili gotovo nikako ne govori. Predmet ovog rada je i odluka Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Sejdić-Finci (iz 2009.), kojom je taj sud na pravno nedopušten način sebe stavio u poziciju institucije koja hoće da izvrši reviziju ustava jedne

---

\* Univerzitet za poslovni inženjering i menadžment Banja Luka.

\*\* “Čovjek je dosad preživio zato što je bio prevelika neznalica da bi znao kako da ostvari svoje želje. Sada kada može da ih ostvari, on mora ili da ih promijeni ili da pogine.” Stihovi iz poeme The Orchestra, koju je nakon bombardovanja Hirošime i Nagasakija napisao američki pjesnik Vilijam Karlos Vilijams (1883-1963).

zemlje, baš kao što je to prije njega učinio i Ustavni sud BiH u pomenutom predmetu iz 2000. godine.

***Ključne riječi:** vladavina prava, konstitutivnost naroda, nacionalne manjine, tumačenje ustava, primjena ustava, politička participacija, političko predstavljanje nacionalnih manjina.*

## **How unjust becomes the law**

***Summary:*** There are a lot of things in constitutional legal order in Bosnia and Herzegovina that attracts our attention. It has already been pointed out by many authors and many times that both letter of B&H Constitution and its implementation (what in american constitutional and legal literature is called *constitution in action*) have a numerous strangeness. In the countries that have constitution in formal sense it can be understood and tolerated in some extent the need of political actors to have a letter of domestic constitution interpreted in a way that correspond to their political interests in their everyday mutual political campaign. Such understanding and toleration are acceptable since, in final, their opinion is not legally binding. But, when the court does so, the court which have a highest place in judiciary, such appearance is a true dangerous and every well meaning man should be worried for that. Exactly such question is a topic of this paper. It is so due to the fact that a way on which Constitutional Court of B&H decided in a case from 2000 (on constitutionality of the peoples in B&H) unmasked readiness of some judges of that Court to put their functions in service of a realization of certain political interests. There is no ground neither in the letter nor in the spirit of B&H Constitution for the decision they took in that case, and today it (this case) is few bespoken here in B&H. Decision of European Court on Human Rights in case Sejdic-Finci (from 2009) is also subject of this paper. By this decision the European Court illegally put itself into position of institution which wants to make a constitutional revision in an unconstitutional way, just as it was done before by the Constitutional Court of B&H in the aforesaid case from 2000.

***Key words:** rule of law, constitutionality of the peoples, national minorities, interpretation of constitution, implementation of constitution, political participation, political representation of national minorities.*

## **I Uvodni dio**

Od potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma do danas u Bosni i Hercegovini (kako glasi njen zvaničan naziv prema Ustavu sadržanom u tom sporazumu), kao i u vezi s njom (u inostranstvu), izdešavalo se mnogo toga što ljudska pamet teško može prihvatiti, a još manje racionalno objasniti. Posebno su važna takva dešavanja u oblasti ovdašnjeg državno-pravnog života koja, istorijski gledano, nemaju premca. Stoga se i ono o čemu želim ovdje govoriti može naći samo tu, kod nas, i nigdje više u svijetu. No, nije samo ova jedinstvenost apsurdna ono što zabrinjava, već je to i činjenica da se, kako vrijeme odmiče, naša ponašanja s tim u vezi ni malo ne mijenjaju u pravcu koji bi predstavljao otklon od negativnog. Upravo suprotno, primjeri koji predstavljaju predmet ovog rada (kao i ostali primjeri koje navodim u radu) govore da se apsurdni, i pored toga

što smo ih itekako svjesni, samo umnožavaju, što upućuje na zaključak o sveprisutnoj krizi morala kod nas, kao i o nemoći da se izađe iz svakojakih neprilika u kojima živimo, a posebno onih ustavno-političke naravi.<sup>1</sup> Kako, inače, drugačije objasniti činjenicu da prihvatamo nešto za šta smo itekako svjesni da je apsurdno, jer se protivi zdravoj ljudskoj pameti. U brojnim susretima i razgovorima sa stručnjacima, od kojih su neki pravnici, a neki politikolozi, sociolozi ili ekonomisti, vrlo često nailazim ako ne na zid šutnje kada je riječ o ovim apsurdima, ono barem na „odgovor“ tipa „joj, ne diraj u to, nije vrijeme“ ili slično. Posebno se ovakvo ponašanje može zapaziti na stručnim i naučnim javnim skupovima pravnika o ustavnom uređenju BiH (u njegovoj cjelini ili pojedinim njegovim dijelovima, kao i o njihovom stanju i perspektivama). Na njima učesnici (naročito oni iz srpskog nacionalnog korpusa), ako se već ne slažu sa apsurdima za koje se očekuje da budu podržani, „pametno“ ćute (po onoj narodnoj da je najbolja ona koja se ne kaže). Upravo zbog toga moram, kao onomad jedan naš čuveni književnik, reći da ovu svoju priču počinjem svjestan da to činim nizašto, bez koristi za sebe i druge, samo iz potrebe da ostane jedan u nizu zapisa o apsurdima jednog vremena i prostora na kojem živimo. Svjedok svega toga nije mi samo moj kompjuter, kao što su našem književniku bili mastionica i pero, nego i pravni materijal o kojem ću u nastavku govoriti. Međutim, problem u vezi s tim materijalom je to što je njega toliko mnogo da je, između ostalog, teško odlučiti se koji dio (kockicu iz mozaika pravnog haosa) odabrati kao reprezentativnu. Svaka od tih pravnih kockica se čini zanimljivom, pa se čovjek pita da li pisati o sudskoj praksi Suda BiH, praksi Ustavnog suda BiH ili praksi brojnih drugih organa.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> U tome se dobrano, ako ne i u potpunosti, nalazi odgovor na pitanje zašto se od završetka rata u BiH državljanstva ove zemlje odreklo 55.214 njenih državljana. Najnoviji podaci Ministarstva civilnih poslova BiH iz marta 2012. godine pokazuju da je „...od početka 1996. do kraja 2011. s popisa bh. državljana izbrisano čak 55.214 osoba“. Ono što posebno zabrinjava je činjenica da su zahtjevi za odricanje od BiH državljanstva „...naglo (su) povećani u 2011., kada se brojka počela mjeriti u hiljadama. Najviše zahtjeva za odricanje bilo je 2003. godine – čak 9.070. U posljednjih nekoliko godina broj ispisa je konstantan-tri hiljade i nekoliko stotina.“ Citirano prema <http://www.rtrs.tv/vijesti/vijest.php?id=57521>. Prema istom izvoru, u 2011. godini „...čak 3.367 osoba izbrisano je s evidencije bh. državljanstva.“

<sup>2</sup> Obilje apsurdna može se naći ne samo u pravnim aktima Suda BiH i Ustavnog suda BiH već i drugih državnih organa. Od ovih potonjih za ovu priliku izdvojiću samo dva. Prema članu I stav 2. Ustava Bosne i Hercegovine BiH je pravna država, što u ustavnopravnom smislu za posljedicu ima da se prava i obaveze pravnih subjekata (sadržina prava i obaveza) imaju utvrđivati samo zakonom, a podzakonskim propisima se uređuje način njihovog ostvarivanja. Ovo pravilo, koje je danas gotovo pravna aksiomatika, ipak ne sprečava zakonodavca na nivou BiH da u Zakonu o javnim nabavkama (član 37.) propiše da „Preferencijalni tretman za domaće može biti primijenjen samo u mjeri u kojoj to dopuste podzakonski akti“. Mjera koju spominje zakonodavac nije ništa drugo do pravo (za domaćeg pravnog subjekta), kojem korespondira obaveza inostranog pravnog subjekta koji to pravo ima poštivati. Zbog toga je jedino ispravno da se i ovo pitanje (pitanje mjere) uredi samo zakonom, a ne da se prepušta podzakonskom aktu. Drugi primjer je Uredba o korišćenju akademskih titula, sticanju stručnih i naučnih zvanja („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 111/09 i 102/10). Članom 9. ove uredbe propisano je: „U postupku ekvivalencije zvanja stečenih prema propisima koji su važili do stupanja na snagu Zakona o visokom obrazovanju (u daljem tekstu: Zakon) sa zvanjima utvrđenim ovom uredbom i Zakonom, visokoškolske ustanove *mog*u dodijeliti zvanje magistar studentima koji su završili studij u trajanju od najmanje pet godina prema propisima koji su važili do stupanja na snagu Zakona.“. Apsurdnost ove odredbe Uredbe je u tome što njome Vlada Republike Srpske, umjesto da ona radi izvršenja pomenutog zakona propiše *obavezu* dodjele zvanja magistra u navedenom slučaju, prepušta visokoškolskim ustanovama da one arbitriraju o tome, s obzirom da im u citiranoj odredbi određuje da *mog*u dodjeljivati navedeno zvanje. Vlada, dakle, umjesto da

Tako se, u vezi sa sudskom praksom Ustavnog suda BiH može iznijeti niz slučajeva. S obzirom da ću u nastavku analizirati jedan dovoljno ilustrativan slučaj iz prakse ovog suda, ovdje ću u najkraćem ukazati samo na još jedan apsurd iz rada ovog suda. Riječ je o duže vremena aktuelnom pitanju primjene blažeg krivičnog zakona u BiH, koje je aktuelizovano u predmetu za koji se kolokvijalno ovdje koristi izraz „*slučaj Maktouf*“ (Odluka iz ovog slučaja, broj AP 1785/06 od 30.3.2007. godine, objavljena je u „Službenom glasniku BiH“, broj 71/07). U tom predmetu podnosilac apelacije je, osporavajući argumentovano krivičnu presudu Suda BiH zbog neosnovane retroaktivne primjene inače strožijeg Krivičnog zakona BiH na događaj iz proteklog rata, Ustavnom sudu BiH postavio veoma jednostavno pitanje koje se, u najkraćem, može formulisati na sljedeći način: koji krivični zakon je blaži za optuženog, je li to KZ SFRJ koji je bio na snazi u vrijeme kada je apelant učinio krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva za koje je oglašen krivim ili KZ BiH koji je važio u vrijeme vođenja krivičnog postupka protiv njega? I pored jasnog pitanja koje je pred njega postavljeno, Ustavni sud BiH, umjesto da odgovori na njega, odvlači pažnju od suštine tog pitanja time što kaže sljedeće:

„62.... Član 7. Evropske konvencije mora da se tumači i primjenjuje na način kojim se obezbjeđuje uspješna zaštita protiv arbitrarnog gonjenja, osude i kazne.

63. U predmetu *Kokkinakis protiv Grčke* (serija A, br. 260-A, str. 22, stav 52) Evropski sud je tumačio član 7. Evropske konvencije tako da taj član nije ograničen na zabranu retroaktivne primjene krivičnog zakona na štetu aplikanta već taj član, mnogo šire, sadrži princip da samo zakon može da ustanovi da postoji krivično djelo i da samo zakon može da propiše kaznu (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) kao i princip da krivični zakon ne smije da se široko tumači na štetu optuženog. U navedenom predmetu Evropski sud je posebno istakao da je ovaj zahtjev člana 7. Evropske konvencije zadovoljen kada pojedinac iz sadržaja relevantne odredbe, ukoliko je potrebno, uz pomoć tumačenja Suda, može da shvati koje krivične radnje i propusti mogu da ga učine krivično odgovornim.“.

Pitanje koje se sasvim opravdano postavlja je kakve veze ima upravo citirani tekst sa suštinskim pitanjem u navedenom predmetu? Jasno je da ta veza ne postoji, već da je riječ o izbjegavanju odgovora na suštinsko pitanje. O tome više od svega svjedoče i riječi sudije tog suda Mate Tadića. Sudija Tadić u svom izdvojenom mišljenju, suprotnom većinskoj odluci Ustavnog suda BiH kojom je, pravno neosnovano, podržan stav Suda BiH da Krivični zakon BiH nije strožiji zakon od KZ SFRJ, kaže sljedeće (kurziv u tekstu je moj):

„13. Ono što je interesantno je da je Ustavni sud ustvari *izbjegao da odgovori* na apelantovo pravno pitanje postavljeno o blažem zakonu. U svojoj odluci *Ustavni sud polazi od toga da je zaista blaži raniji zakon* ne obrazlažući zašto, ali da u ovom slučaju treba da se primijeni član 7. stav 2. Evropske konvencije, koji čini izuzetak od primjene blažeg zakona.“<sup>3</sup>

---

vrši normativnu djelatnost (na šta je obavezuje navedeni Zakon o visokom obrazovanju), prepušta visokoškolskim ustanovama da to čine.

<sup>3</sup> Više o ovome vidjeti u radu Damjan Kaurinović, doc. dr Milan Blagojević: Povratno dejstvo krivičnog zakona—aktuelno pitanje sudske prakse u Bosni i Hercegovini, objavljeno u naučnom časopisu *Strani pravni život*, broj 2/2008, u izdanju Instituta za uporedno pravo, Beograd, 2008, str. 107-149.

No, izbjegavši da odgovori na suštinsko pitanje Ustavni sud nije propustio da pozove na formiranje jednog suda na nivou BiH radi usklađivanja sudske prakse (što je poziv na formiranje vrhovnog suda BiH), kao i da navede kako su redovni sudovi u BiH u predmetima ratnih zločina obavezni ne samo da primjenjuju Krivični zakon BiH nego i da primjenjuju sudsku praksu Suda BiH. Evo kako je to učinio Ustavni sud BiH (kurziv u tekstu je moj):

89. Zbog svega navedenog Ustavni sud smatra da “nedostatak” entitetskih zakona u smislu nepropisivanja ovih djela i garancija *nameće dodatnu obavezu entitetskim sudovima da, kada sude za krivična djela ratnih zločina, moraju da primijene Krivični zakon Bosne i Hercegovine* i druge relevantne zakone i međunarodne dokumente primjenljive u Bosni i Hercegovini. *Iz navedenog proizilazi i obaveza entitetskih sudova da slijede i sudsku praksu Suda BiH, kao državnog suda.* U suprotnom, drugačijim postupanjem, sudovi u entitetima bi kršili princip pravne bezbjednosti i vladavine prava.

90. U postupcima koji se vode pred Sudom BiH, a koji se vode na osnovu KZ BiH i ZKP BiH, odnosno zakona za koje u ovom predmetu nije utvrđeno da postoje povrede ustavnih prava niti prava iz Evropske konvencije, je neosnovano pozivanje na diskriminaciju zbog postupanja sudova i zakonodavstva na entitetskom nivou. *Ovakva praksa u postupanju sudova na različitim nivoima je, vjerovatno, posljedica što ne postoji sud na nivou Bosne i Hercegovine koji bi mogao da vrši usklađivanje sudske prakse svih sudova u Bosni i Hercegovini* i time doprinese punoj vladavini prava u Bosni i Hercegovini. Sem toga, shodno stavu Ustavnog suda, pitanje neusklađenosti zakona i sudske prakse na različitim nivoima može da otvori pitanje usklađenosti entitetskih sa zakonima Bosne i Hercegovine, a nikako usklađivanje zakona Bosne i Hercegovine sa entitetskim zakonodavstvom.”

Ako se ima u vidu ono što ću u nastavku iznijeti samo kao neke u nizu primjera iz prakse Suda BiH, ne čudi, bolje reći jasno je, zašto je Ustavni sud BiH u odluci iz predmeta Maktouf nastojao nametnuti redovnim sudovima u BiH navedene obaveze.

Kada je riječ o sudskoj praksi Suda BiH tamo se, između ostalog, mogu naći i takve presude (pravnosnažne) u kojima je taj sud samo na osnovu dogovora (sporazuma o priznanju krivice) između tužioca i optuženog „utvrdio“ da (kurziv u citatu je moj):

„...su pripadnici VRS i Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske (MUP RS) preduzimali široko rasprostranjen i sistematičan napad protiv bošnjačkog civilnog stanovništva iz zaštićene zone UN-a Srebrenica, koji napad je bio u skladu sa državnom ili organizacionom politikom i u cilju provođenja te politike...”

Ovaj sud, dakle, na osnovu sporazuma o priznanju krivice “utvrdi” u izreci presude (presuda broj X-KR-10/928 od 19.7.2010. godine u predmetu protiv Marka Boškića), između ostalog, i da je ovaj napad “u skladu sa državnom ili organizacionom politikom i u cilju provođenja te politike”, nakon čega u obrazloženju presude o tome nema ni jedne jedine riječi (Sud ne iznese ni jedan jedini razlog, odnosno dokaz na kojem temelji takvu svoju tvrdnju, jer ne reče ni o kojoj državnoj instituciji je riječ, niti o kojem državnom funkcioneru-političkom ili vojnom, šta je sadržina te “organizacione politike” itd, itd). Na isti način, po onoj kompjuterskoj *copy-paste*, Sud BiH nakon prethodno navedene presude postupa i u svojoj presudi broj X-KR-10/1029 od 28.09.2010. godine (u predmetu protiv Milivoja Ćirkovića), koju je donio opet na osnovu sporazuma o

priznanju krivice.<sup>4</sup> Veoma su indikativne i mnoge druge presude Suda BiH, donijete u predmetima protiv optuženika srpske nacionalnosti, u kojima se obilato upotrebljava fantomska konstrukcija tzv. “udruženog zločinačkog poduhvata”. Nju je najprije pravno neosnovano (suprotno svom Statutu) stvorio Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju (ICTY), odakle je preuzima Sud BiH. Ono što je činjenica, na osnovu dosadašnje prakse tog suda, je da se ova konstrukcija upotrebljava samo u optužnicama i presudama protiv lica srpske nacionalnosti i za prostor Republike Srpske.<sup>5</sup> U nastavku ću dati samo kraći izvod iz jedne od takvih presuda, uz napomenu da i u ostalim presudama Sud BiH rezonuje na sličan način. Dakle, u presudi broj X-KR-08/549-2 od 10.9.2009. godine, donijetoj na osnovu sporazuma o priznanju krivice, Sud BiH, prihvatajući tužiočevu konstrukciju učešća u udruženom zločinačkom napadu koje se, između ostalog, stavlja optuženom na teret, kaže sljedeće (kurziv je moj):

“U vremenskom periodu od kraja mjeseca aprila 1992. godine do kraja septembra iste godine a u okviru širokog i sistematičnog napada vojske i policije Srpske Republike BiH a potom Republike Srpske usmjerenog protiv bošnjačkog i hrvatskog stanovništva opštine Prijedor koji napad je i izvršen u istom periodu, znajući za takav napad, u svojstvu rezervnog milicionara, svjesno i voljno učestvovao u *udruženom zločinačkom poduhvatu civilnih i vojnih vlasti opštine Prijedor, u cilju progona osoba bošnjačke i hrvatske nacionalnosti i vršenja zločina nad njima, imajući isti cilj sa članovima civilnih i vojnih vlasti opštine Prijedor, te sa vojnim i civilnim strukturama Srpske Republike BiH a potom Republike Srpske*, koji cilj je podrazumjevaao, na diskriminatornoj namjeri zasnovan, progon bošnjačkog i hrvatskog stanovništva na političkoj, nacionalnoj, etničkoj i vjerskoj osnovi sa teritorija pod kontrolom vojske i policije Srpske Republike BiH, a potom Republike Srpske....“.

Ono što je važno u citiranom dijelu izreke presude je to da Sud BiH hoće da kaže kako su radnje izvršenja optuženog dio, odnosno posljedica, “udruženog zločinačkog poduhvata civilnih i vojnih vlasti opštine Prijedor, što bi u logičkom smislu trebala da bude svojevrsna *premissa minor*, budući da ona ishodi iz *premise maior* a to je da su, prema optužnici i ovoj presudi Suda BiH, “vojne i civilne strukture Srpske Republike BiH a potom i Republike Srpske imale isti cilj.” Nije problem što Tužilaštvo BiH u svojoj optužnici iznosi ovakve tvrdnje, koje potom prihvata i Sud BiH. Međutim, kada se iznese takva tvrdnja onda za to moraju biti dati i dokazi (u optužnici), a kada sud prihvati takvu

<sup>4</sup> Obje ove presude dostupne su na internet portalu Suda BiH, na adresi <http://www.sudbih.gov.ba>.

<sup>5</sup> U sedam predmeta koliko ih je do sada u Sudu BiH pravnosnažno okončano protiv lica bošnjačke nacionalnosti, pripadnika nekadašnje Armije BiH, ni u jednom od njih nema ni govora o udruženom zločinačkom poduhvatu. Svaki od ovih sedam predmeta može se naći na internet portalu Suda BiH, na adresi <http://www.sudbih.gov.ba>. Radi se o sljedećim predmetima: X-KR-07/430-1, X-KRŽ-07/430, X-KR-10/906, X-KRŽ-07/431, X-KRŽ-06/299, KPŽ 32/05(K-127/04), X-KRŽ-06/197, X-KR-07/457. Ista je situacija i kada je riječ o do sada pravnosnažno okončanim predmetima (osam njih) protiv lica hrvatske nacionalnosti, pripadnika nekadašnjeg HVO. To su predmeti: X-KRŽ-05/42, X-KRŽ-08/489, X-KR-06/241, X-KRŽ-06/298, X-KR-08/502, X-KR-05/41-1, X-KR-07/480, X-KR-08/488. Ono što je zanimljivo u svakom od navedenih predmeta je činjenica da se, osim što nema ni riječi o udruženom zločinačkom poduhvatu, ni u jednom od njih Tužilaštvo BiH nije odlučilo ni na to da u činjeničnim supstratima optužnica unese da su zločini učinjeni kao dio širokog i sistematičnog napada, iako opisi radnji izvršenja iz pojedinih optužnica upućuju nedvosmisleno na takav zaključak kao, na primjer, u predmetima X-KR-06/241, X-KR-05/41-1 ili X-KR-08/488. Kada postupi na ovakav način, Tužilaštvo BiH vezuje Sud BiH koji ne može na štetu optuženog ići mimo opisa radnji izvršenja iz optužnice, jer bi time bilo povrijeđeno načelo objektivnog identiteta između optužnice i presude, što je vid povrede prava na pravično suđenje.

tvrdnju time što je unese u činjenični supstrat izreke svoje presude, onda je njegova zadaća da u obrazloženju presude iznese razloge za taj svoj stav, kao i dokaze koji ga nedvosmisleno potkrepljuju. No, od svega toga nema ništa kako u ovoj tako ni u drugim presudama Suda BiH ali je, za one koji žele njen nestanak, stvorena jedna u nizu presuda Suda BiH u kojoj je Republika Srpska proglašena zločinačkom. Umjesto, dakle, upuštanja u poduhvat da, kad je već iznio takvu tvrdnju, iznese i razloge i dokaze za nju, Sud BiH se zadovoljava samo sljedećim “obrazloženjem” (str. 13. i 14. presude):

“Optuženi se tereti da je u inkriminisanom periodu, svjesno i voljno učestvovao u udruženom zločinačkom poduhvatu civilnih i vojnih vlasti opštine Prijedor, u cilju progona osoba bošnjačke i hrvatske nacionalnosti i vršenja zločina nad njima odnosno a) lišenja drugih osoba života (ubistva), d) deportacije ili prisilnog preseljenja stanovništva, e) zatvaranja ili drugog teškog oduzimanja fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava i k) druga nečovječna djela slične prirode, učinjena u namjeri nanošenja velike patnje ili ozbiljne fizičke ili psihičke povrede ili narušenja zdravlja. Za postojanje progona neophodno je da optuženi izvrši navedena djela sa diskriminatornom namjerom odnosno namjerom da se žrtve progone na političkoj, rasnoj, vjerskoj ili drugoj nedopuštenoj osnovi, dakle pored opšte namjere koja se zahtjeva za zločin protiv čovječnosti potrebno je postojanje i diskriminatorne namjere.”

Potom sud navodi kada postoje ubistvo, protivpravna deportacija, zatvaranje ili druga nečovječna djela, ali ni jednog trenutka ne obrazlaže kako to u izreci presude utvrdi postojanje udruženog zločinačkog poduhvata, ko su njegovi učesnici, šta su se to prethodno dogovorili i dr. Umjesto toga, sud na str. 14 presude, kaže samo sljedeće:

“Udruženi zločinački poduhvat kao oblik individualne odgovornosti obuhvata slučajeve u kojima svi učesnici imaju istu namjeru da ostvare zajednički cilj i preduzimaju određene radnje usmjerene na njegovo postizanje.”

Kakve ovo veze ima sa konkretnim predmetom nije jasno, jer sud ne utvrdi u izreci niti objasni u obrazloženju presude kako je došlo do stvaranja tog poduhvata, ko su sve, pored optuženog, njegovi učesnici i, što je najvažnije, na osnovu kojih dokaza je utvrdio postojanje takvog plana. No, to za Sud BiH (i Tužilaštvo BiH) i nije važno, jer, s obzirom na ovakav sadržaj presude (i optužnice koja joj je osnov), cilj nije samo da se osudi pojedinačno optuženo lice već i da se presudom Republika Srpska stigmatizuje. Nije teško zaključiti da će, kada se namnoži broj ovakvih presuda (a već ih je i do sada podosta doneseno), i one, između ostalog, biti oružje u bespoštednoj borbi protiv Republike Srpske. Njima će mahati u zahtjevima za ustavnopravnu reviziju državnog uređenja BiH radi ukidanja Republike Srpske, pri čemu će biti važne izreke ovakvih presuda, a za njihovo “obrazloženje” se neće puno mariti.

Ovih samo nekoliko primjera kojima sam se poslužio u uvodu pokazuje o kakvim se sve apsurdima radi. No, oni nisu predmet mog razmatranja *per lungo et largo*, već su samo zapis-podsjetnik onima koji bi po svojoj državno-političkoj vokaciji, radi očuvanja Republike Srpske, o tome morali povesti više računa.<sup>6</sup> U protivnom, mozaik haosa koji se

---

<sup>6</sup> Do sada nisam zapazio ni jedan zvaničan projekat u Republici Srpskoj koji bi za svoj cilj imao izradu sveobuhvatne naučno-pravne studije u kojoj bi naučno argumentovanoj kritici (studiozno i analitički, *step by step*) bile izložene brojne presude Suda BiH (i Tribunala u Hagu), donijete u predmetima ratnih zločina, u kojima se kroz nezakonitu konstrukciju tzv. „udruženog zločinačkog poduhvata“ tako žestoko i

planski, polako ali sigurno, slaže i u kojem će i presude poput spomenutih naći svoje mjesto, biće upotrijebljene u nemilosrdnoj borbi svih onih snaga koje za svoj krajnji cilj imaju nestanak Republike Srpske po svaku cijenu.

U ovom radu želim se baviti nečim drugim što već duže vrijeme zaokuplja moju pažnju. Radi se o dvije sudske odluke, od kojih je jednu donio Ustavni sud Bosne i Hercegovine još 2000. godine, a drugu je donio Evropski sud za ljudska prava u predmetu za koji se kod nas odomaćio izraz “predmet Sejdić-Finci”. Ono što povezuje te odluke je činjenica da su se ovi sudovi u predmetima koje ću analizirati u nastavku na ustavno-pravno nedopušten način upustili u poduhvat sopstvenog nametanja izmjena Ustava Bosne i Hercegovine. Oni su, dakle, izašli izvan okvira svojih nadležnosti, a razlika se ogleda u načinu na koji su zakročili u područje (kreiranje ustava) koje nije niti treba biti njihova nadležnost.

## **II Djelimična odluka Ustavnog suda BiH o dopustivosti i meritumu, broj U 5/98 od 30.6. i 1.7.2000. godine**

O ovoj odluci Ustavnog suda BiH pisao sam svojevremeno u mojoj monografiji pod naslovom “Pravna priroda i položaj Brčko distrikta u Bosni i Hercegovini”, objavljenoj 2002. godine. Za ovu priliku iz te monografije ponoviću one dijelove koji govore o tome kako je stvarno donijeta ova odluka. Ono što slijedi u nastavku pokazuje ne samo o kakvim apsurdima je riječ, već govori i o vrhuncu hipokrizije onih koji su učestvovali najprije u pripremanju takve odluke, a zatim i u njenom donošenju. Predmet ove odluke bio je prijedlog Alije Izetbegovića, u to vrijeme predsjedavajućeg Predsjedništva BiH, kojeg je u februaru 1998. godine podnio Ustavnom sudu BiH. Tim prijedlogom je, između ostalog, zatražena ocjena ustavnosti člana 1. Ustava Republike Srpske kojim je Republika Srpska određena kao država srpskog naroda i svih njenih građana. Istim prijedlogom zatražena je i ocjena ustavnosti odredbe iz člana I.1.(1) Ustava Federacije BiH, prema kojoj su u tom entitetu Bošnjaci i Hrvati konstitutivni narodi. Ono što u vezi s tim na početku treba istaći je da tadašnji sudija Ustavnog suda BiH Mirko Zovko u svom izdvojenom mišljenju između ostalog ukazuje da je Alija Izetbegović krajem 1998. godine:

“...prije donošenja odluke Ustavnog suda BiH, u jednom intervjuu sarajevskom dnevnom listu “Avaz” kazao: “Za odluku nam je potrebno pet glasova, tri stranca će najvjerovatnije da glasaju za nas, što znači da ćemo da imamo u najgorem slučaju pet glasova. Dakle, i iz ove, po sebi jasne izjave, vidi se da je podnosilac zahtjeva sa sigurnošću računao da će bošnjačke sudije u Ustavnom sudu BiH usvojiti njegov zahtjev.”<sup>7</sup>

---

neosnovano napada (posredno ili neposredno i korak po korak) Republika Srpska. Iako Republika Srpska ima Centar za istraživanje ratnih zločina kao posebnu upravnu organizaciju, sve je, nažalost, prepušteno usamljenim privatnim pokušajima pojedinaca ili pojedinih udruženja koji nemaju sve potencijale neophodne za izradu jedne takve ozbiljne studije o ovoj temi.

<sup>7</sup> Dr Milan Blagojević: Pravna priroda i položaj Brčko distrikta u Bosni i Hercegovini, Narodna biblioteka u Doboju, Doboju, 2002, str. 63.



A ono na šta je potrebno ukazati u vezi sa jednim od bošnjačkih sudija u Ustavnom sudu BiH, kao i jednim sudijom strancem, je ironija:

“...da u donošenju odluke Ustavnog suda učestvuju sudije koje (su) sa predmetom spora već prije toga imale doticaja i to u sasvim drugom svojstvu, zbog kojeg su morale biti izuzete. Tu prije svega mislimo na dr Kasima Begića, u vrijeme donošenja odluke predsjednika Ustavnog suda BiH, koji je u vrijeme kada je usvajan Ustav Federacije BiH bio predsjednik Ustavno-pravne komisije Parlamenta Federacije BiH u ime koje je i predložio pred Parlamentom Federacije BiH 5. juna 1996. godine 36 amandmana na Ustav Federacije BiH, među kojima je bio i prijedlog da su Bošnjaci i Hrvati konstitutivni narodi u tom entitetu. Pored toga dr Kasim Begić je bio i ekspert u timu Alije Izetbegovića na mirovnim pregovorima u Dejtonu. Drugi sudija Ustavnog suda BiH, Austrijanac Jozef Marko, koji je, kao i sudija Kasim Begić, učestvovao u donošenju odluke kojom je zahtjev Alije Izetbegovića usvojen i navedene odredbe Ustava Republike Srpske odnosno Federacije BiH oglašene kao neustavne, je prije toga bio član radne grupe tzv. “Venecijanske komisije” koja je u Strazburu 27. jula 1996. godine, u postupku pomaganja u okončanju amandmanskog usaglašavanja entitetskih ustava sa Ustavom BiH, između ostalog zaključila “Da je sasvim regularno da se Federacija definiše kao entitet Bošnjaka i Hrvata a Republika Srpska kao nacionalna država srpskog naroda”. No nakon toga ovaj sudija Ustavnog suda BiH mijenja mišljenje kada se odlučuje o prijedlogu Alije Izetbegovića i time u potpunosti odstupa od mišljenja koje je, o istom problemu, imao samo par godina prije toga. Ovakvo ponašanje najbolje je opisao jedan drugi sudija Ustavnog suda BiH koji je, kao i sudija Jozef Marko, bio sudija Ustavnog suda BiH u vrijeme donošenja ove odluke ali je i o prijedlogu Alije Izetbegovića glasao sasvim suprotno i, kao i njegov sunarodnik te još dvoje sudija Srba iz Republike Srpske, bio preglasan kod odlučivanja. Ovaj sudija tim povodom u svom izdvojenom mišljenju iznoseći gore navedene činjenice kaže: “Pošto o jednoj istini ne mogu da egzistiraju dvije istine postavlja se pitanje šta je prava istina, jer može da bude samo jedna, da li ona prva, svježija po vremenu i sjećanju, ili ona kasnija koja im je prihvaćena odlukom suda...” Ne bih smio i ne želim nikog da uvrijedim, ali u interesu istine moram da formulišem ponašanje pomenutih kao klasičnu reviziju ličnog, političkog i pravnog stava. Radi se o konvertitima. U politici je taj pojam veoma poznat i ima dubok sadržaj. No, nije mi nimalo simpatičan kod pravnika eksperata. A, eto, mene i kolege koji su glasali protiv odluke nemilice napadaju, vrijeđaju i prijete. Neka im to služi na čast. Kazaću i to: konvertiti ne vole dosljedne ljude jer ih podsjećaju na njihovu savjest. Kazaću i to, nažalost, a kasnije ću i da navedem, da je i u sudu bilo konvertita. Potrebno je da neke stvari raskrinkam da bih zaštitio integritet suda i svoj lični. Da sve bude još gore, činjenica je, koju u svom izdvojenom mišljenju iznosi sudija dr Vitimir Popović, da su u glasanju o zahtjevu za izuzeće sudija Kasima Begića i Jozefa Marka učestvovali i oni sami, dakle sudije čije je izuzeće traženo, zbog čega ovaj sudija ističe da imajući u vidu i veliki pritisak sredstava informisanja pred i u vrijeme održavanja sjednica suda posvećenih ovoj odluci to više nego sasvim jasno govori o isključivo političkom a ne pravnom karakteru ove odluke.”<sup>8</sup>

Ova odluka Ustavnog suda BiH je važna iz dva razloga. Njome je, preglasavanjem do kojeg je došlo na prethodno opisani način (dvoje sudija Bošnjaka i troje sudija stranaca protiv dvoje sudija Srba i dvoje sudija Hrvata), odlučeno da je neustavna odredba Ustava Republike Srpske (iz člana 1.) prema kojoj je Republika Srpska određena kao država srpskog naroda. Drugi razlog zbog kojeg je ova odluka važna je u tome što su, ovaj put ne većinom, dvoje sudija Srba i dvoje sudija Hrvata ostali u manjini kada je riječ o pravnoj prirodi preambule Ustava BiH, a posebno o onom njenom dijelu (posljednjoj rečenici) u kojoj je navedeno da su Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao

---

<sup>8</sup> Dr Milan Blagojević: *Ibidem*, str. 60-62.

konstitutivni narodi (zajedno sa ostalima) i građani BiH odlučili kako će glasiti Ustav BiH. Iz ovog dijela preambule htjelo se,<sup>9</sup> pošto o tome nema ni riječi u normativnom dijelu Ustava BiH, izvesti zaključak o tome da taj ustav propisuje konstitutivnost Srba, Bošnjaka i Hrvata na čitavoj teritoriji BiH, a ne samo na nivou institucija BiH kako, inače, proizlazi iz normativnog dijela Ustava BiH. Zbog toga je, dakle, bez ikakvih pravnih i naučnih skrupula trebalo dati normativni karakter navedenoj posljednjoj rečenici preambule Ustava BiH. Međutim, za takav stav, od ukupno devet sudija, glasalo je dvoje sudija Bošnjaka i dvoje sudija stranaca, dok iz izdvojenog mišljenja sudije Hansa Daneliusa, kako ćemo vidjeti, sasvim jasno proizlazi da i on smatra kako u preambuli Ustava BiH, s obzirom na njenu sadržinu, nema normativnih iskaza koji bi pravno obavezivali. Ovdje na vidjelo izbija vrhunac hipokrizije u pripremanju, a potom i donošenju “većinske” odluke, koja se (ta hipokrizija) razotkriva analizom izdvojenih mišljenja sudija Snežane Savić, Vitomira Popovića i Hansa Daneliusa i dovođenjem u vezu sadržine tih mišljenja sa odlukom koju su, kada je riječ o pravnoj prirodi preambule Ustava BiH, donijeli dvoje sudija Bošnjaka i dvoje sudija stranaca. Dakle, u izdvojenom mišljenju sudije Snežane Savić navedeno je (kurziv u tekstu je moj):

“Prilikom samog odlučivanja Suda (vijećanja i glasanja) iako sam, kao sudija, to sugerisala, nije izvršeno razdvajanje u odnosu na razloge osporavanja navedenih članova, već je prije donošenja odluke, na prijedlog sudije izvjestioca, Zaključkom Suda, odlučeno da se glasa o izreci Odluke, a da se potom, zavisno od karaktera Odluke u meritumu, odluči o argumentaciji. Zbog ovoga, Sud je, a i Redakciona komisija Suda, na sjednici održanoj 3. avgusta 2000. godine, došla u situaciju da je na osnovu ponuđenog konačnog Nacrta odluke sudije izvjestioca, ali i na osnovu izdvojenog mišljenja sudije dr. Hansa Daneliusa, bilo nemoguće utvrditi konačan tekst Odluke te je, saglasno tome, Nacrt odluke, na osnovu člana 67. Poslovnika o radu Suda, vratila na sjednicu Suda.....Obrazloženje Odluke (argumentacija) sačinjeno je na polaznoj osnovi da je većina sudija (pet naprema četiri) glasala za odluku da oba člana entitetskih ustava nisu u saglasnosti ni sa posljednjom alinejom Preambule Ustava BiH, niti pak sa navedenim članovima Ustava BiH.

Međutim, iz izdvojenog mišljenja sudije dr. Hansa Daneliusa vidi se da se on u svojoj odluci nije opredijelio za ovakvu vrstu odluke, u pogledu argumentacije.....Zbog svega navedenog postoji situacija da je samo četvoro sudija odlučilo onako kako se, u ovom dijelu obrazloženja (argumentacije) predlaže u konačnom Nacrtu odluke, a da su petorica sudija odlučila drugačije, tj. da su zauzela stav da posljednja alineja Preambule Ustava BiH nema normativni karakter na koji se, u pogledu konstitutivnosti naroda, poziva podnosilac zahtjeva, ali i sudija izvjestilac u samoj Odluci. Ovo je značajno jer implicira različite posljedice u pogledu provođenja Odluke Suda, s obzirom da se njeno obrazloženje može zasnovati samo na većinskoj argumentaciji koja postoji prilikom odlučivanja. *Pored ovoga, argumentacija u konačnom Nacrtu odluke je u velikom dijelu drugačija u odnosu na onu koja je prezentirana na sjednici Suda i na osnovu koje je odlučeno kao u izreci Odluke, što je nedopustivo.* Npr. navođenje prakse Vrhovnog suda Kanade, Deklaracije o ravnopravnosti i samostalnosti RS od 19. novembra 1997. godine, prakse švajcarskog Vrhovnog suda i sl., o čemu se na sjednici Suda od 30. juna 2000. i 1. jula 2000. godine nije raspravljalo.”

Navedeni stav sudije Snežane Savić dobija potvrdu najprije u izdvojenom mišljenju sudije Hansa Daneliusa, a potom i u izdvojenom mišljenju sudije Vitomira Popovića. Istina, sudija Hans Danelius u izdvojenom mišljenju navodi da odredbu člana

---

<sup>9</sup> Bolje reći moralo se, jer je to bio unaprijed postavljen politički zadatak.

1. Ustava Republike Srpske smatra suprotnom čl. II/4 i II/6 Ustava BiH jer, po njemu, sadrži diskriminatoran element koji se ogleda u tome što je njime propisano da je Republika Srpska država srpskog naroda i svih njenih građana. Ovakav stav sudije Daneliusa nije osnovan. Da li su građani u državi diskriminirani ne može se zaključivati samo na osnovu dvije odredbe ustava, tim prije što ni njihov sadržaj sam po sebi ne pruža bilo kakav osnov za takav zaključak. O postojanju ili nepostojanju diskriminacije u ovakvim slučajevima može se zaključivati sagledavanjem cjeline odredbi jednog pravnog poretka. Da je tako postupljeno od strane ovog sudije, kao što nažalost nije, morao bi se izvesti sasvim suprotan zaključak od onog koji je on izveo. Osim toga, može se navesti niz primjera iz komparativnog ustavnog prava, u kojima su mnoge države sa evropskog tla sebe označile najprije kao države jednog naroda, a potom i svih svojih građana. Tako je, na primjer, postupljeno u važećem Ustavu Republike Hrvatske, u čijoj preambuli je izričito navedeno da se Republika Hrvatska "...ustanovljuje kao nacionalna država hrvatskog naroda i država pripadnika autohtonih nacionalnih manjina...". U članu 3. Ustava Slovenije (dakle, u njegovom normativnom dijelu) propisano je da je Slovenija zasnovana na trajnom i neotuđivom pravu Slovenačke nacije na samoopredjeljenje. Za razliku od slovenačkog, ustavotvorac Estonije je u preambuli Ustava Estonije utvrdio da je ova država ustanovljena na "...neugasivom pravu estonskog naroda na samoopredjeljenje...". I u Ustavu Albanije tamošnji ustavotvorac u preambuli naglašava vjekovnu težnju albanskog naroda za nacionalnim jedinstvom, što drugim riječima znači težnju za nacionalnom državom. U preambuli Ustava Republike Makedonije se ukazuje da je "...istorijska činjenica da je Makedonija osnovana kao nacionalna država makedonskog naroda...". Najzad, ovdje ću navesti još i primjer iz normativnog dijela irskog Ustava. Članom 1. Ustava Republike Irske propisano je da irska nacija potvrđuje neotuđivo i suvereno pravo da izabere sopstveni oblik vladavine što, u suštini, znači pravo da organizuje sopstvenu državu.

No, ostavljajući po strani pravnu neutemeljenost ovog dijela izdvojenog mišljenja sudije Daneliusa, ovdje je od važnosti onaj dio njegovog mišljenja u kojem je više nego jasno istakao da preambula Ustava BiH ne sadrži normativno-pravne iskaze i da stoga nije pravno obavezujuća. Međutim, to nije bila prepreka za sudije Bošnjake (Kasim Begić i Azra Omeragić) i preostale sudije strance (Louis Favoreu i Joseph Marko<sup>10</sup>) da svom mišljenju pridodaju i mišljenje Hansa Daneliusa. Evo šta u vezi sa ovim pitanjem kaže sudija Hans Danelius u svom izdvojenom mišljenju (kurziv je moj):

---

<sup>10</sup> Na ovom mjestu podsjetiću na onaj dio iz izdvojenog mišljenja sudije Vitomira Popovića koji se odnosi na sudiju Jozefa Marka. Mislim da citatu koji slijedi u nastavku nije potreban bilo kakav komentar, s obzirom da riječi sudije Popovića govore sve. Dakle, sudija Vitomir Popović u izdvojenom mišljenju kaže: „Ne može se zanemariti ni činjenica koju kao sudija moram pomenuti, mada to nerado činim, da je jedan od ove trojice sudija, i to sudija izvjestilac, prof. dr Joseph Marko, kao član Venecijanske komisije, sudjelujući u njenom radu, dao pozitivno mišljenje o usaglašenosti ustava entiteta sa Ustavom BiH. Ovo mišljenje je Komisija dala u Strazburu 27. juna 1996. godine po zahtjevu tadašnjeg visokog predstavnika, gospodina Karla Bilta....Ja sam se kao sudija, koji je sudjelovao u ovom postupku, iskreno nadao da će se sudija Joseph Marko sam izuzeti iz odlučivanja u ovakvom predmetu jer su njegova mišljenja data u radu Venecijanske komisije i njegov prijedlog Odluke o konstitutivnosti naroda dijametralno suprotni. Polazio sam pri tom od činjenice da se on kao sudija, koji se već o ovom pravnom pitanju jednom izjasnio, ne može ponovo izjašnjavati jer to, nema sumnje, dovodi u pitanje njegovu objektivnost u radu u ovom predmetu... Ne bih ovom prilikom govorio o načinu glasanja po zahtjevu za izuzeće, ali moram napomenuti da su o zahtjevu za izuzeće odlučivale i one sudije čije je izuzeće traženo, što se može vidjeti uvidom u zapisnik sa sjednice Suda na kojoj se odlučivalo o ovom zahtjevu.“

“Preambula Ustava BiH se, sama po sebi, mora smatrati dijelom tog ustava. U skladu s tim, Ustavni sud je u principu nadležan da preispita da li su ustavi entiteta u saglasnosti sa ovom preambulom. Međutim, preduslov da se ustanovi nesaglasnost sa Preambulom Ustava BiH mora biti da odgovarajuća odredba Preambule ima normativni karakter, te da predviđa ograničenja ili nameće obaveze obavezujuće za entitete. Pitanje koje se sada postavlja je da li je član 1. Ustava RS, utoliko što navodi srpski, ali ne i bošnjački i hrvatski narod, u saglasnosti sa navedenom odredbom Preambule Ustava BiH.

U tom pogledu, smatram prikladnim uzeti u obzir sadržaj i specijalni karakter ove odredbe Preambule. Kako se čini iz njene formulacije, *odredba ne sadrži nikakvu pravnu normu iz koje slijede specifična prava ili obaveze. Ova odredba nije ništa više do uvodni paragraf koji identifikira one koji su usvojili i proglasili Ustav BiH.* To je kontekst u kojem se Bošnjaci, Hrvati i Srbi označavaju kao konstitutivni narodi zajedno sa ostalim, i kao oni koji su, zajedno sa svim građanima Bosne i Hercegovine, odredili sadržaj Ustava. *Prema tome, utoliko što navedena odredba označava tri naroda kao konstitutivna, to čini samo u kontekstu donošenja i proglašavanja Ustava BiH, te se za ovu odredbu ne može smatrati da utemeljuje bilo kakvo pravilo normativnog karaktera ili da stvara bilo kakve ustavne obaveze. Slijedi da ne postoji dovoljna osnova za zaključak da član 1. Ustava RS krši posljednju alineju Preambule Ustava BiH.*

Dakle, sudija Hans Danelius više nego jasno iznosi svoje mišljenje o tome da preambula Ustava BiH ne sadrži odredbe koje bi stvarale bilo kakve ustavne obaveze. Međutim, ostale sudije (već pomenuti Kasim Begić, Azra Omeragić, Louis Favoreu i Joseph Marko) i oni savjetnici u Ustavnom sudu BiH koji su pripremali nacrt ove odluke (čija imena ovdje ne navodim zato što mi nisu poznata) i pored toga se ni malo ne ustručavaju da u obrazloženju svoje odluke kažu između ostalog i sljedeće (kurziv je moj):

“26. Budući da svaka odredba ustava entiteta mora biti konzistentna sa Ustavom BiH, uključujući i Preambulu ovog ustava, *odredbe Preambule pružaju pravnu osnovu za preispitivanje svih normativnih akata nižeg reda u odnosu na Ustav BiH dok god pomenuta preambula sadrži ustavne principe* koji, prema riječima kanadskog Vrhovnog suda<sup>11</sup>, opisuju sfere nadležnosti, doseg prava i obaveza, ili uloge političkih institucija. *Odredbe preambule onda nisu samo opisne, već im je također data moćna normativna snaga, te one predstavljaju valjan standard za sudsku kontrolu Ustavnog suda.* Dakle, u narednom dijelu Ustavni sud treba u suštini da elaborira koja konkretna prava i obaveze slijede iz ustavnih principa preambula Ustava BiH s jedne strane, i Ustava RS s druge.

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

---

<sup>11</sup> U vezi sa navedenom odlukom Vrhovnog suda Kanade, na koju se poziva ovo četvoro sudija, treba pomenuti da je sudija Snežana Savić u izdvojenom mišljenju ukazala da (kurziv je moj): „...argumentacija u konačnom Nacrtu odluke je u velikom dijelu drugačija u odnosu na onu koja je prezentirana na sjednici Suda i na osnovu koje je odlučeno kao u izreci Odluke, što je nedopustivo. Npr. navođenje prakse Vrhovnog suda Kanade, Deklaracije o ravnopravnosti i samostalnosti RS od 19. novembra 1997. godine, prakse švajcarskog Vrhovnog suda i sl., o čemu se na sjednici Suda od 30. juna 2000. i 1. jula 2000. godine nije raspravljalo.

52. Kako god neodređen bio jezik Preambule Ustava BiH zbog ovog nedostatka definicije statusa Bošnjaka, Hrvata i Srba kao konstitutivnih naroda, *ona* jasno označava sve njih kao konstitutivne narode, tj. kao narode.”

Kako se može vidjeti, četvero sudija koje su ostale u manjini svo vrijeme govore na način da se može zaključiti kako su sve sudije Ustavnog suda donijele ovakvu odluku u pogledu pravne prirode preambule Ustava BiH. Međutim, to ne samo da ne odgovara stvarnosti već predstavlja njeno falsifikovanje. Naime, iz prethodnog izlaganja više je nego jasno da je većinski stav pet sudija (Hans Danelius, Snežana Savić, Vitomir Popović<sup>12</sup>, Mirko Zovko i Zvonko Miljko) da preambula Ustava BiH ne sadrži normativne iskaze, usljed čega ne stvara ustavne obaveze.<sup>13</sup>

## **II 1. Ustavno-pravne posljedice djelimične odluke Ustavnog suda BiH o dopustivosti i meritumu, broj U 5/98 od 30.6. i 1.7.2000. godine**

Ovakva odluka Ustavnog suda BiH bila je, dakle, osnov za pozivanje na izmjene ustava u Republici Srpskoj i Federaciji BiH. Ovdje ću kratko podsjetiti na to kako su ove promjene provedene u Republici Srpskoj, ali je tako, u bitnom, postupljeno i u Federaciji BiH. O ovome sam svojevremeno pisao u mojoj monografiji Tehnologija ohaerizma, iz koje za ovu priliku izdvajam dio koji pokazuje kako se ništa s tim u vezi nije moglo uraditi niti odlučiti bez prethodne provjere, a zatim i odobrenja visokog predstavnika:

“Nakon rasprave u Narodnoj skupštini u aprilu 2002. godine, ova je usvojila amandmane LXVI-XCI na Ustav Republike Srpske koji su, međutim, stupili na snagu tek nakon što ih je pregledao visoki predstavnik Vofgang Petrič i svojom odlukom od 19. aprila 2002. godine odobrio uz nekoliko sopstvenih amandmana. Visoki predstavnik to čini tako što u svojoj odluci o izmjenama i dopunama Ustava Republike Srpske doslovno kaže:

“Ovom odlukom se odobravaju amandmani na Ustav Republike Srpske od broja LXVI-XCI, koje je predsjednik Narodne skupštine Republike Srpske dr Dragan Kalinić dostavio Visokom predstavniku 18. aprila 2002. godine (ovjerene okruglim pečatom Republike Srpske) i zahtijeva se njihovo objavljivanje sa

---

<sup>12</sup> Sudija prof. dr Vitomir Popović na kraju svog izdvojenog mišljenja kaže: „U preostalom dijelu ja se u cijelosti pridružujem izdvojenim mišljenjima sudija ovog suda: prof. dr Snežane Savić, doc. dr Zvonka Miljka i Mirka Zovke te sudije dr Hansa Daneliusa u dijelu u kojem on preambulu Ustava BiH ne smatra sastavnim dijelom Ustava u normativno obavezujućem smislu.“ U vezi sa izdvojenim mišljenjem sudije Vitomira Popovića važno je istaći i to da on ukazuje na sljedeće: „Ako se tome doda i činjenica da je sudija Jozef Marko po svim pravnim uzusima morao biti izuzet u ovom predmetu, radi njegovog sudjelovanja u radu Venecijanske komisije u istoj pravnoj stvari, te da je sudija dr Hans Danelius izdvojio svoje mišljenje o slaganju, ne prihvatajući Preambulu Ustava BiH u njenom normativno obavezujućem smislu, kao i veliki pritisak sredstava informisanja Federacije BiH pred i u vrijeme svakog održavanja sjednica Suda posvećenih ovoj odluci, to više nego sasvim jasno govori o isključivo političkom, a ne pravnom karakteru ove odluke. Nema sumnje da je ova odluka, na način kako je ona postavljena finalnim tekstom, grubo povrijedila odredbe Ustava BiH, pa i Dejtonskog sporazuma u cjelini.“

<sup>13</sup> Na ovakav zaključak više nego jasno upućuju i riječi sudije Zvonka Miljka koji u svom izdvojenom mišljenju kaže: “Petoro sudija se priklonilo stanovištu kako posljednja alineja Preambule Ustava Bosne i Hercegovine nema normativni karakter i da ne predviđa nikakva ograničenja ili nameće obaveze entitetima.”

promjenama na Amandmane LXXI, LXXXII i LXXXV, navedene u daljem tekstu, uključujući i dodatni Amandman XCII. Svi takvi amandmani (prvobitni, izmijenjeni i dodatni) smatraju se pravovremeno proglašenim i objavljenim od strane Narodne skupštine Republike Srpske shodno i u potpunoj saglasnosti sa članom 136. Ustava Republike Srpske i stupaju na snagu danom donošenja ove odluke...”.

Dakle, tek pošto je visoki predstavnik ovako odlučio, mogao se objaviti konačan tekst ustavnih amandmana u Službenom glasniku Republike Srpske, pri čemu je interesantno da na kraju tog teksta nema, kao obično, imena predsjednika Narodne skupštine Republike Srpske, što je i razumljivo budući da je konačni tekst ovih amandmana, u stvari, utvrdio visoki predstavnik.”<sup>14</sup>

Šta je suština ovih promjena, u dijelu koji je od važnosti za temu ovog rada? Mislim da ništa bolje ne izražava tu suštinu do sadržina pojedinih odredbi iz Ustava Republike Srpske. Stoga ću u nastavku analizirati pojedine od tih odredbi, kako bih ukazao na konfuziju u njima, kao i na apsurd u vezi sa pozicijom u koju su tim amandmanima dovedene nacionalne manjine u Republici Srpskoj, što se može naći samo ovdje i nigdje više. No, pri tome se ni jednog trenutka ne smije gubiti iz vida da je navedena odluka Ustavnog suda BiH, koja je usvojena suprotno Ustavu BiH i na način koji sam prethodno objasnio, osnov za ova, kao i druga rješenja iz Ustava Republike Srpske u vezi sa famoznom konstitutivnošću naroda.

Dakle, nakon ovih izmjena Ustava Republike Srpske u njemu su propisane (Amandmanom LXXXII kojim je dopunjen član 70. Ustava Srpske) dvije procedure za usvajanje opštih pravnih akata u vezi sa tzv. vitalnim nacionalnim interesom - sintagmom koja je u ustavno uređenje Republike Srpske, kao i Federacije BiH, uvedena nakon ovih ustavnih promjena. I u jednoj i u drugoj proceduri bitno je da se pokreću kada je riječ o vitalnom nacionalnom interesu *konstitutivnih naroda*, a ne i nacionalnih manjina. Međutim, da bi akt usvojen od strane Narodne skupštine bio prihvaćen i u Vijeću naroda Republike Srpske za njega moraju glasati svi klubovi delegata u Vijeću naroda, a to znači i klubovi delegata iz reda tzv. “ostalih”, tj. iz reda nacionalnih manjina. Takav zaključak nedvosmisleno proizlazi iz sljedećih ustavnih odredbi (Amandman LXXXII):

“Ukoliko više od jednog predsjedavajućeg ili potpredsjedavajućeg Vijeća naroda smatra da zakon spada u pitanja od vitalnog nacionalnog interesa definisana u Amandmanu LXXVII<sup>15</sup> zakon će biti uvršten na dnevni red Vijeća naroda kao pitanje od vitalnog interesa.....

Ukoliko većina *svakog kluba koji ima delegate u Vijeću naroda* glasa za takve zakone ili druge propise ili akte, smatraće se da su oni usvojeni.....

U slučaju da 2/3 jednog od klubova konstitutivnih naroda u Vijeću naroda odluči da se zakon, akt ili propis odnosi na vitalni interes, zakon će razmatrati Vijeće naroda.

Ukoliko većina *svakog kluba zastupljenog u Vijeću naroda* glasa za taj zakon, drugi propis ili akt, isti se smatra usvojenim.”

Jasno je, dakle, da iz ovakvih ustavnih rješenja proizlazi kako se nijedan akt ne može smatrati usvojenim ako za njega nije glasao i klub nacionalnih manjina, s obzirom

<sup>14</sup> Dr Milan Blagojević: Tehnologija ohaerizma, Štampa, Doboj, 2004, str. 32. i 33.

<sup>15</sup> Podsjećanja radi, napominjem da je u Amandmanu LXXVII određeno da se vitalni nacionalni interesi *konstitutivnih naroda, dakle ne i ostalih (tj. nacionalnih manjina)*, odnose na pitanja koja (ni)su određena tim amandmanom.

da i on ima svoj klub u Vijeću naroda. I u tome jeste apsurdnost ustavnog rješenja na koju želim ukazati u radu, a koja je u vezi i sa presudom Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Sejdić-Finci. Naime, u odluci Ustavnog suda BiH, kako je prethodno ukazano, taj sud je neustavno (četvoro sudija tog suda), iz posljednje rečenice preambule Ustava BiH izveo zaključak o tome da su svi narodi (Srbi, Bošnjaci i Hrvati) konstitutivni na cijeloj teritoriji BiH, uprkos tome što tako nešto ne proizlazi ne samo iz preambule Ustava BiH nego ni iz njegovog normativnog dijela. No, čak se ni Ustavni sud BiH, bolje reći ono četvoro već pomenutih sudija, nije smjeo upustiti u to da tvrdi kako su i nacionalne manjine (ostali) konstitutivni u BiH. Međutim, ako to nije učinio Ustavni sud BiH to je učinjeno tokom izmjena Ustava Republike Srpske koje su uslijedile nakon odluke Ustavnog suda BiH. Tako je sada u Ustavu Republike Srpske propisano (Amandman LXXVIII) da “Vijeće naroda ima po osam članova iz svakog konstitutivnog naroda i četiri člana iz reda Ostalih.” Prethodno je pokazano da, bilo da je pitanje vitalnog nacionalnog interesa pokrenuto od strane predsjedavajućeg, odnosno potpredsjedavajućih Vijeća naroda ili, pak, od 2/3 jednog od klubova konstitutivnih naroda u Vijeću naroda, iz odgovarajućih odredbi Ustava Republike Srpske proizlazi da je za usvajanje zakona, drugog propisa ili akta neophodno da za njega glasa većina *svakog kluba zastupljenog u Vijeću naroda*. A taj klub, pored Srba, Bošnjaka i Hrvata, imaju i ostali, to jest nacionalne manjine. To proizlazi i iz nekoliko odredbi Poslovnika Vijeća naroda Republike Srpske. Tako je članom 27. Poslovnika propisano da Vijeće naroda bira svog predsjedavajućeg i tri potpredsjedavajuća i da oni moraju biti iz različitih konstitutivnih naroda *i ostalih* (tj. nacionalnih manjina). Potom je u članu 34. Poslovnika propisano da se u Vijeću naroda formiraju klubovi delegata za konstitutivne narode i ostale. Dakle, i ovi ostali (tj. nacionalne manjine) imaju svoj klub delegata koji, prema članu 35. Poslovnika, razmatra sve zakone, propise i druge akte koje je izglasala Narodna skupština. U članu 81. tačka 4. Poslovnika, u vezi sa procedurom za zakone i druge akte od vitalnog nacionalnog interesa, propisano je (kurziv je moj):

“4. Ukoliko većina *svakog kluba koji ima delegate u Vijeću naroda* glasa za takve zakone ili druge propise i akte smatraće se da su oni usvojeni.”

Dakle, jasno je da se, prema slovu Poslovnika (koji sadrži prepisanu odgovarajuću odredbu Ustava Srpske) zakoni u vezi sa vitalnim nacionalnim interesom ne mogu smatrati usvojenim ako za njih nije glasao svaki od klubova delegate u Vijeću naroda. Ukoliko to nije moglo biti postignuto, formira se zajednička komisija, od po pet članova iz Narodne skupštine Republike Srpske i Vijeća naroda Republike Srpske. Zadatak ove komisije je da pokuša usaglasiti tekst zakona ili drugog akta usvojenog u Narodnoj skupštini Republike Srpske. Prema članu 83. stav 3. Poslovnika Vijeća naroda, od pet članova ove komisije koje bira Vijeće naroda jedan delegat je iz reda ostalih. Kada se ova činjenica dovede u vezu sa odredbom amandmana LXXXII prema kojoj ova komisija odluke donosi *konsenzusom*, jasno je da ni ovdje tekst zakona ili drugog akta ne može biti usaglašen, usljed čega se ne može smatrati ni donijetim, ako svoju saglasnost nije dao i delegat kluba nacionalnih manjina, bez obzira što je riječ o pitanju od vitalnog nacionalnog interesa konstitutivnih naroda.

Zašto ukazujem na ovo apsurdno ustavno rješenje. Ono je u vezi sa položajem nacionalnih manjina u bilo kojoj državi na svijetu. Nigdje se, naime, osim ovdje kod nas, ne može naići na ovakvo rješenje u vezi sa pravima nacionalnih manjina, a o njima se

upravo radi kada se upotrebljava termin "ostali". Takva mogućnost, kakva im je data prethodno analiziranim ustavnim odredbama, za njih ne proizlazi ni iz međunarodnih pravnih dokumenata. Članom 15. Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina<sup>16</sup> određeno je da će strane potpisnice kreirati uslove neophodne za efektivno učešće pripadnika nacionalnih manjina u kulturnom, socijalnom i ekonomskom životu i javnim poslovima, posebno onim koji utiču na njih. U tom smislu već je na nivou BiH donijet Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina. Članom 9. tog zakona propisano je pravo pripadnika nacionalnih manjina u BiH na zastupljenost u organima vlasti i drugim javnim službama na svim nivoima, srazmjerno procentu njihovog učešća u stanovništvu prema posljednjem popisu BiH. Ostvarivanje ovog prava na nivou jedinica lokalne samouprave već je omogućeno odgovarajućim odredbama Izbornog zakona BiH (član 13.14 tog zakona). Učešće nacionalnih manjina (srazmjerno njihovom broju) može se i treba omogućiti i u entitetskim parlamentima, i to u Narodnoj skupštini Republike Srpske i Predstavničkom domu Parlamenta Federacije, tako što bi se u odgovarajućoj mjeri povećao broj poslanika u Narodnoj skupštini Srpske, odnosno Predstavničkom domu Parlamenta Federacije BiH.

Međutim, iz ovoga ne proizlazi obaveza da se nacionalnim manjinama obezbijedi učešće u parlamentima federalnih jedinica na način kako je učinjeno u ustavima Republike Srpske i Federacije BiH,<sup>17</sup> a posebno ne da im se obezbijedi predstavništvo u Domu naroda u saveznom parlamentu BiH. Razlog za ovo je činjenica da nacionalne manjine u BiH nisu ona ustavnopravna specifičnost zbog koje je valjalo obrazovati Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH, već su to njeni narodi - Bošnjaci, Srbi i Hrvati. Oni su, dakle, konstitutivni na nivou BiH i to je svojevrsna kvintesenca ustavnog uređenja BiH.<sup>18</sup> Na njoj počiva, bolje reći samo od nje (te konstitutivnosti naroda na nivou BiH) zavisi stabilnost odnosa u BiH kako u ovom trenutku, tako još više u vremenu koje je ispred nas. Nažalost, ovu suštinu bosansko-hercegovačkog ustavnog uređenja nije htjela da razumije i uvaži većina sudija koje su odlučivale u predmetu Sejdić-Finci u kojem je, opet preglasavanjem kao i u prethodno analiziranoj odluci Ustavnog suda BiH, donijeta

---

<sup>16</sup> Ovu konvenciju usvojio je Savjet Evrope na zasjedanju u Strazburu 10.11.1995, a stupila je na snagu 1.2.1998. godine.

<sup>17</sup> Članom 6. Poslovnika o radu Doma naroda Parlamenta Federacije BiH propisano je, u skladu sa Ustavom Federacije BiH, da se ovaj dom sastoji od 58 delegata, od kojih su po 17 delegata iz reda konstitutivnih naroda, a sedam delegata je iz reda ostalih.

<sup>18</sup> O ovome je na svojevrsan način govorio i Zvonko Miljko, sudija Ustavnog suda BiH u vrijeme donošenja odluke tog suda o kojoj je prethodno bilo riječi. Ovdje ću kratko podsjetiti na odgovarajući dio iz njegovog izdvojenog mišljenja. On, dakle, kaže (kurziv je moj): „U tom smislu i pojam konstitutivnosti, kojem se teorijski mogu davati najrazličitija značenja, se mora uzeti u smislu ustavno konstatirane činjenice da je Bosna i Hercegovina višenacionalna država, i da se tri konstitutivna naroda (zajedno sa "ostalima" i građanima Bosne i Hercegovine) u ovoj odredbi Preambule uzimaju u kontekstu donošenja i proglašenja Ustava Bosne i Hercegovine. Ako su tri naroda Bosne i Hercegovine izraz posebnosti njezinog specifičnog federalizma, a građani izraz jedinstvenosti, kategorija "ostalih" može se odnositi samo na pripadnike drugih naroda koji žive u Bosni i Hercegovini, i jedino bi se na njih eventualno mogle odnositi odredbe Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina. Jednostavno, nijedan pripadnik nekog od tri konstitutivna naroda u Bosni i Hercegovini ne može biti tretiran, u ma kom pogledu, kao pripadnik nacionalne manjine u vlastitoj državi.”



presuda koja implicira rušenje navedene kvintesence ne samo ustavnog uređenja BiH nego i bosansko-hercegovačkog života u cjelini.

### **III Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Sejdić-Finci i moguće ustavno-pravne reperkusije te presude**

*“Ja ne mogu podržati Sud koji  
sije ideale, a žanje krvoproliće.”*

Ovaj dio rada započinjem završnim riječima iz izdvojenog neslažućeg mišljenja Đovanija Bonelija, koje je u predmetu Sejdić-Finci dao u svojstvu sudije Evropskog suda za ljudska prava. Činim to ne samo zbog toga što je ovaj sudija, iznoseći svoje neslažuće mišljenje, dao istinsku kritiku mišljenja ostalih sudija koje su ga preglasale, već i zato što je u tom mišljenju na sebi svojstven način ukazao na samu srž od koje zavisi državnopravni organizam BiH. U nastavku ću iznijeti dijelove iz tog mišljenja koji su, po meni, ključni. Dakle, sudija Boneli kaže:

“....Sporazum (Dejtonski sporazum-moja opaska) je postignut dugotrajnim i upornim pregovaranjem čiji cilj je bio stvaranje institucionalnih tijela koja su se skoro isključivo bazirala na sistemu kontrola i balansiranja između tri zaraćene etničke grupe. Konačno, bila je to najneizvjesnija ravnoteža koja je s teškim naporom postignuta, a koja je rezultirala krhkom trojnom simetrijom nastalom iz nepovjerenja i hranjenom sumnjama.

Samo je djelovanje takve filigranske konstrukcije ugasilo požar pakla koji je predstavljala Bosna i Hercegovina. To možda nije bila najbolja konstrukcija, ali je bila jedina koja je natjerala suparničke strane da oružje zamijene dijalogom. Ona je bazirana na podjeli vlasti, posloženoj do najsitnijih detalja, koja reguliše način na koji tri različite etničke strane mogu ostvariti podjelu vlasti u raznim predstavničkim organima države. Dejtonski sporazum je s apotekarskom preciznošću dozirao tačne etničke proporcije tog recepta za mir.

Sada je ovaj sud na sebe preuzeo da sve to poremeti. Sud u Strazburu rekao je i bivšim zaraćenim stranama i kreatorima mira i dobročiniteljima da su sve uradili pogrešno. Trebalo bi sve ponovo početi. Dejtonska formula je neprikladna, njeno mjesto od sada preuzima ne-formula iz Strazbura. Treba se ponovo vratiti na tablu za crtanje....

S druge strane, ne možemo a da se ne složimo s gotovo banalnom preambulom Konvencije da ljudska prava predstavljaju “temelj mira u svijetu”. Svakako da predstavljaju. Ali, šta je sa izuzetno izopačenim situacijama u kojima ostvarenje ljudskih prava može biti uzrok rata prije nego nosilac mira? Jesu li prava dvojice aplikanta da se kandiduju na izborima tako neograničena i primoravajuća da ponište mir, sigurnost i javni red uveden za cijelu naciju – uključujući i njih same? Je li sud svjestan svoje odgovornosti u ponovnom otvaranju Dejtonskog procesa kako bi ga uskladio sa svojom presudom? I hoće li se Sud suočiti s grozotama promašaja, ako se novi početak nakon Strazbura ne bude mogao uskladiti sa svojim obavezama?

Cjelokupna struktura Konvencije bazira se na iskonskom suverenitetu ljudskih prava, ali spašavanje ključnih prava (u koje kandidatura na izborima svakako ne spada) uvijek uslovljava da njihovo ostvarivanje bude u skladu s pravima drugih i da dobrobit društva ima vodeću ulogu. Ne mogu da zamislim takvu konvenciju koja bi dopustila da se aplikanti kandiduju na izborima pod svaku cijenu. Kandidati na izborima, čak i po cijenu Armagedona....

Sud se u više navrata saglasio da uživanje najvećeg dijela osnovnih ljudskih prava, između ostalog i prava na kandidovanje na izborima, podliježe suštinskim restrikcijama i sporednim ograničenjima. Ono se može ograničiti radi objektivnog i razumnog opravdanja. Ostvarivanje osnovnih prava može pretrpjeti ograničenja radi održavanja sigurnosti i javnog reda i zadržavanja opšteg interesa zajednice. Ono se može suziti kao posljedica izuzetnih historijskih realnosti, kao što su terorizam i organizovani kriminal ili kao posljedica vanrednog stanja u državi....

Sve ove razloge Strazbur je smatrao dovoljno jakim da opravdaju uskraćivanje prava na glasanje ili kandidaturu. Ali jasnu i prisutnu opasnost od destabilizovanja nacionalne ravnoteže nije. Sud nije utvrdio da rizik od građanskog rata, izbjegavanje pokolja ili očuvanje teritorijalnog jedinstva, ima dovoljnu društvenu vrijednost da opravda izvjesna ograničenja prava ova dva aplikanta.

Ja ne dijelim ovakvo mišljenje. Ja ne mogu podržati Sud koji sije ideale, a žanje krvoproliće.”

Sudija Boneli, dakle, sasvim ispravno zapaža šta je suština ustavnog uređenja BiH, njegov najfiniji dio, njegova srž. On vidi da je bez konstitutivnosti naroda na nivou BiH sve u ovoj zemlji ugroženo, jer se rušenjem ove kvintesence (one "...apotekarske preciznosti kojom su dozirane tačne etničke proporcije tog recepta za mir" - kazano riječima sudije Bonelija) ruše mir i bezbjednost svake zajednice i svakog ponaosob na ovim prostorima.

Međutim, osim zbog razloga koje je iznio sudija Boneli, većinsko mišljenje sudija u predmetu Sejdić-Finci ne može izdržati pravnu kritiku i zbog još jednog razloga. Da bi se on razumio neophodno je ukazati da je i Evropski sud za ljudska prava u ovom predmetu, kao onomad sudija Hans Danelius u svom izdvojenom mišljenju u predmetu Ustavnog suda BiH o konstitutivnosti naroda, ovo složeno pitanje htjeo da riješi u ravni prava pojedinca, gubeći potpuno iz svog vidokruga da se kao aplikanti pred njim pojavljuju pripadnici nacionalnih manjina i da se o postojanju ili nepostojanju diskriminacije u ovakvim slučajevima može zaključivati sagledavanjem cjeline odredbi pravnog poretka BiH. Nažalost, Evropski sud za ljudska prava, bolje reći one sudije koje su preglasavanjem donijele predmetnu odluku, nije htjeo uzeti u obzir da su ustavne odredbe o sastavu Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH specifičnost Bosne i Hercegovine koja se mora uzeti u obzir i poštovati kao *konstanta* od koje zavise ovdašnja sigurnost i mir. Usljed toga, one imaju objektivnu i razumno opravdanu prednost u odnosu na zahtjev aplikantata. Na ovom mjestu treba podsjetiti na konstantu koja se smatra razumnom i ne dovodi se u pitanje, a odnosi se na državu koja se smatra simbolom demokratije. Riječ je o Švajcarskoj u kojoj, primjera radi, predstavlja sasvim normalnu stvar da *njemački* kanton Cirih skoro uvijek ima jednog predstavnika u Federalnom savjetu, odnosno da *francuski* kanton Vo obično ima jednog predstavnika u tom savjetu. Prema tzv. "magičnoj formuli 2-2-2-1" uspostavljenoj 1959. godine, u Federalnom savjetu dva mjesta su obezbijedena za *Hrišćansku* demokratsku narodnu stranku (prema promjeni iz 2003. godine ovoj stranci obezbijedeno je jedno mjesto u Federalnom savjetu). Slučaju Švajcarske treba dodati slučajeve Belgije, odnosno Južnog Tirola u Italiji, kao i Kipar. U zanimljivoj analizi Evropske inicijative za bezbjednost (istraživački institut osnovan 1999. godine) navodi se da u Belgiji ili Južnom Tirolu "...zakon zahtijeva da građani odaberu pripadnost nekoj zajednici za određene svrhe, slično kao u BiH". U istoj analizi se podsjeća na izborni model za regionalni parlament u Briselu, prema kojem "...72 od 89 mjesta u parlamentu automatski pripadaju francuskoj

jezičkoj zajednici. Preostalih 17 mjesta rezervisana su za malobrojne pripadnike holandske jezičke zajednice.” Ukoliko kandidat želi postati član ovog parlamenta “...mora da se registruje kao pripadnik jedne od dvije jezičke grupe. Kada se kandidat izjasni da je pripadnik jedne jezičke grupe, više nikada ne može da se kandiduje u ime druge jezičke grupe”. U slučaju Kipra u istoj analizi se podsjeća da je 2004. godine Evropska unija “...odobrila sistem glasanja na osnovu pripadnosti zajednici i da je pohvalila plan tadašnjeg generalnog sekretara UN Kofija Anana za Kipar, koji je zasnovan na istim principima iz Ustava BiH”. U analizi se s tim u vezi navodi i to da “Kiparski građani koji nisu ni Grci, niti Turci, uključujući tri priznate vjerske manjine – Jermene, Latine i Maronite – morali su, prema kiparskom Ustavu, da odaberu pripadnost jednoj od dvije zajednice. To znači da Dervo Sejdić, da se rodio na Kipru kao muslimanski Rom, ne bi imao pravo da se kandiduje za javnu funkciju, kao ni pravo da glasa u većem dijelu punoljetstva. On bi morao da se registruje kao pripadnik turske zajednice, a od 2004. godine bi postao građanin EU”.<sup>19</sup>

U predmetu Sejdić-Finci, pored prethodno navedenog, Evropski sud za ljudska prava neće da vidi, iako je to svakom dobronamjernom i objektivnom čovjeku potpuno jasno, da se ovakvom presudom taj sud pretvara u kreatora suštinskog dijela ustava u jednoj zemlji, što nije niti može biti uloga bilo kog suda pa ni Evropskog suda za ljudska prava. Na taj način i ovaj sud, kao i Ustavni sud BiH u prethodno analiziranom predmetu, izlazi iz okvira svoje nadležnosti. Da bi se to uočilo, u nastavku ću citirati odgovarajuće dijelove iz presude Evropskog suda za ljudska prava, uz napomenu da je ovaj sud mnogo više prostora u toj presudi potrošio na to da kaže šta su u vezi s predmetnim slučajem rekli Komitet UN za ukidanje rasne diskriminacije, Komitet za ljudska prava, Savjet Evrope, OEBS. Na mišljenja ovih i drugih organizacija sudije koje su donijele većinsku odluku potrošile su 29 strana u PDF formatu, od ukupno 38. Tek na 32. strani Sud kaže:

“45. U predmetnom slučaju Sud zapaža da pojedinac mora da se izjasni kao pripadnik određenog “konstitutivnog naroda”, da bi mogao da se kandiduje za Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH. Aplikanti, koji su se izjasnili kao lica romskog i jevrejskog porijekla, i koji ne žele da se izjašnjavaju kao pripadnici “konstitutivnog naroda” su zbog toga onemogućeni da se kandiduju. Sud naglašava da se ovim pravilom isključivanja postigao bar jedan cilj koji je uopšteno kompatibilan s opštim ciljevima Konvencije, kako je sadržano u preambuli Konvencije, a to je uspostavljanje mira. Kada su sporne ustavne odredbe donesene, na terenu je došlo do vrlo krhkog primirja. Cilj ovih odredbi je bio da se zaustavi brutalan sukob obilježen genocidom i etničkim čišćenjem.<sup>20</sup> Priroda tog sukoba bila je takva da je bilo neophodno pristati na “konstitutivne narode” (tj. Bošnjake, Hrvate i Srbe) kako bi se osigurao mir. Ovo, i bez neophodnog opravdanja, može objasniti odsustvo predstavnika ostalih zajednica (kao što su lokalne zajednice Roma i Jevreja) na mirovnim pregovorima i preokupaciju učesnika stvarnom ravnopravnošću među “konstitutivnim narodima” u postratnom društvu.”

---

<sup>19</sup> Citirani tekst objavljen je 10.10.2013. godine na internet portalu dnevnog lista „Nezavisne novine“, na adresi <http://www.nezavisne.com/novosti/bih/analiza-blokada-zbog-slucaja-sejdic-finci-nije-postena-213092.html>

<sup>20</sup> Zanimljivo je da Sud na ovom mjestu iznosi kvalifikacije genocida i etničkog čišćenja, a da se pri tome ni jednog trenutka nije upustio u objašnjenje na temelju čega (kojih dokaza) je došao do takvih kvalifikacija, što je naprosto nedopustivo, naročito kada se radi o sudu tog nivoa.

Nakon ovoga Sud, međutim, iznosi tvrdnje koje se, u bitnom, mogu svesti na to kako je u međuvremenu učvršćen mir, da je postignut “značajan pozitivan razvoj”,<sup>21</sup> da je BiH postala članica Savjeta Evrope, nakon čega se na 33. strani presude kaže:

“50. Slijedom navedenog, Sud zaključuje da dugotrajna nemogućnost aplikanata da se kandiduju za Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH nema objektivno i prihvatljivo opravdanje i stoga krši član 14. u vezi sa članom 3. Protokola br. 1.”

U bitnom, ovim razlozima Sud objašnjava isti svoj stav i u pogledu onog dijela aplikacije koja se odnosila na kandidovanje aplikanata za člana Predsjedništva BiH.

Svako objektivno kao iole poznaje osnove ustavnog uređenja BiH mora se naći u čudu kada pročita ovakvo obrazloženje. Prvo u čemu Sud promašuje je upotreba teleološkog tumačenja Ustava BiH. Sud, naime, potpuno pogrešno zaključuje da je cilj odgovarajućih odredbi tog ustava koje se odnose na Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH, a što važi i za odgovarajuće odredbe u vezi sa Predsjedništvom BiH, bio zaustavljanje rata. Ma nije to cilj tih odredbi i to je valjda jasno svakom ko hoće da bude objektivan. Te odredbe su sadržane u Ustavu BiH jer su sama njegova srž, njegov najbolji dio, njegova kvintesenca koja jedino omogućava ravnopravnost konstitutivnih naroda na nivou BiH i sprečava majorizaciju bilo kog od tih naroda nad onim drugim. Stoga te odredbe nikako ne mogu biti temporalnog karaktera, kako se potpuno neosnovano hoće kazati u presudi Suda. One su, dakle, tu ne samo zbog sadašnjosti nego i zbog budućnosti BiH. Jednostavno, one su ustavna konstanta BiH i mogu se odnositi samo na konstitutivne narode, a ne i nacionalne manjine. Osim toga, iz prethodno citiranog paragrafa 45 presude vidi se da Sud sintagmu konstitutivni narodi svaki put stavlja pod navodnike, što ukazuje da se Sud nedopustivo omalovažavajuće odnosi prema jednom institutu iz važećeg ustava jedne države.

Kada odlučuje u paragrafu 50 presude “...da dugotrajna nemogućnost aplikanata da se kandiduju za Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH nema objektivno i prihvatljivo opravdanje i stoga krši član 14. u vezi sa članom 3. Protokola br. 1”, Evropski sud za ljudska prava time hoće reći ustavnim vlastima u BiH da moraju i nacionalnim manjinama omogućiti političko učešće u tom parlamentarnom domu. Takav stav Suda dovodi do apsurdna koji se ne može naći nigdje u svijetu, što Sud veoma dobro zna. Naime, ni u jednoj državi na svijetu (osim ovdje kod nas, što pokazuje prethodno analizirani tekst Ustava Srpske) ne mogu pripadnici nacionalnih manjina biti dovedeni u ustavnu poziciju da blokiraju rad državnog parlamenta. Sudu je, primjera radi, veoma dobro poznato da nema te države u Evropi (a gotovo sve su nacionalne države) koja bi pristala da nacionalnim manjinama koje žive na njenoj teritoriji omogući takav oblik

---

<sup>21</sup> Nažalost, Sud griješi i u ovoj ocjeni značajnog pozitivnog razvoja, s obzirom da odgovarajuća istraživanja pokazuju upravo suprotno. Naime, u onom što je suština bosansko-hercegovačkog političkog života (što je i suština predmeta odlučivanja u predmetu Sejdić-Finci), a to su politički odnosi između Srba, Bošnjaka i Hrvata, istraživanje o etničkim distancama građana BiH, koje je sprovedeno u periodu od 13. do 21. marta 2009. godine u 36 opština u Republici Srpskoj i 30 opština u Federaciji BiH, na uzorku od 1743 punoljetnih građana BiH, za rezultat je imalo sljedeći zaključak: „Na kraju, možemo reći da je etnička distanca građana Bosne i Hercegovine povećana u odnosu na 2002. godinu, što bi trebalo da zabrine sve one koji vode Bosnu i Hercegovinu i brinu o njoj. Stereotipi o etničkim grupama pokazuju da ne vjerujemo jedni drugima. Teza „da smo spremni da živimo jedni pored drugih, a ne jedni s drugima“ je još jedanput potvrđena i ovim istraživanjem.“ Navedeno prema: Etnička distanca i (auto)stereotipi građana Bosne i Hercegovine, Srđan Puhalo, izdavač Friedrich Ebert Stiftung, Sarajevo, avgust 2009, str. 27. i 59.

političkog participiranja u svom parlamentu koji bi omogućavao ulaganje veta pri odlučivanju, a upravo to će se desiti ukoliko se *dosljedno* primijeni navedena presuda Evropskog suda za ljudska prava.<sup>22</sup> Naime, ne treba gubiti iz vida način odlučivanja u Domu naroda, koji podrazumijeva i mogućnost ulaganja veta. Ako i predstavnici nacionalnih manjina postanu članovi ovog doma, to će (radi dosljednosti) zahtijevati da se i njima omogući ulaganje veta, usljed čega će se morati promijeniti i naziv ovog doma saveznog parlamenta iz Doma naroda u Dom naroda i nacionalnih manjina. Bez toga će predstavnici nacionalnih manjina biti samo političke ikebane u Domu naroda koje će, doduše, to ikebanstvo i te kako unovčiti iz budžetskih sredstava.<sup>23</sup> Sve upravo rečeno odnosi se i na Predsjedništvo BiH u slučaju da se i za kolektivnog šefa države predvidi članstvo predstavnika nacionalnih manjina.

#### **IV Zaključna zapažanja**

Ovaj dio rada biće veoma kratak, s obzirom na to da sam ono što sam želio reći već rekao u prethodnim redovima. Ovdje ću istaći samo par stvari. Prva od njih je da počinjući pisanje ovog rada nisam imao dilemu kakav naslov mu dati. Njegova sadržina je, vjerujem, pokazala kako nepravo postaje pravo. To je, u suštini, i bio cilj ovog rada. Osim toga, iz načina kako ljudi nepravo pretvaraju u pravo može se izvesti i zaključak da su i u ovoj sferi društvenog života ljudi smislili, pod maskom ideja koje na prvi pogled zvuče primamljivo, način kako da ostvare svoje želje koje u sebi imaju vrlo malo ljudskog. Ideja da su sudovi jedino mjesto gdje treba raspraviti o tome kako glasi pravo sama po sebi ne sadrži ništa loše. Štaviše, istorija ljudske civilizacije (posebno u XIX i XX vijeku) pokazala je da su samo sudovi jedini model (i mjesto) gdje se, sa snagom pravosnažno presuđene stvari, treba raspravljati i odlučivati šta jeste i šta nije pravo. Međutim, primjeri poput onih koji su predmet ovog rada pokazuju kako je čovjek i u ovoj svojoj aktivnosti, koja je jedna od najplemenitijih, spreman da zloupotrebljava svoje znanje zarad ostvarivanja svojih (i tuđih) želja, pa i kada su one suprotne važećem pravu. Ova činjenica je razlog zbog kojeg su stihovi Vilijama Karlosa Vilijamsa stavljeni na početak rada. Takve želje i načini njihovog ostvarivanja uvode nas u opasnosti haosa i propasti, s obzirom na to da protiv ponašanja čovjeka kakva su ona iz prethodno analiziranih slučajeva, pravna a ni bilo koja druga društvena nauka ne može smisliti neki drugi (bolji) instrument kojim bi se takvo ponašanje čovjeka moglo iskorijeniti. Naime, takav instrument bi mogao biti samo neki drugi sud, ali bi i za njega (bolje reći njegove sudije) postojala bojazan da bi i oni svoje znanje mogli zloupotrijebiti pri odlučivanju u

---

<sup>22</sup> Da imaju kolektivnog šefa države i uopšte bicefalnu saveznu egzekutivu kakvu ima BiH, a koja je neophodnost kojom se sprečava bilo čija majorizacija, ne bi evropske države dozvolile nacionalnim manjinama ni učešće u toj grani vlasti na način koji predmetna presuda Suda izričito hoće da ishodi u dijelu koji se odnosi na Predsjedništvo BiH, a koji implicite zahtijeva i u odnosu na Savjet ministara BiH.

<sup>23</sup> Pojam „Ostali“, kako iskustvo pokazuje, predstavlja i vid političkog prostituisanja u BiH. Radi se o svojevrsnom socio-patološkom fenomenu koji se može zapaziti ne samo kod pripadnika ovdašnjih nacionalnih manjina, već i kod onih koji se, zavisno od trenutne potrebe, preoblače u različite dresove naroda u BiH. Ovaj fenomen zaslužuje posebnu socio-psihološku opservaciju i analizu čega do sada nije bilo.

pojedinačnim slučajevima, u zavisnosti od toga o kakvim i čijim željama odlučuju u konkretnom predmetu.

No, uprkos ovoj spoznaji opravdano je pitati se šta činiti u vezi sa slučajem Sejdić-Finci? Ovo pitanje se postavlja zbog toga što je BiH nakon presude Evropskog suda za ljudska prava u tom predmetu dovedena u poziciju da je kao članica Savjeta Evrope dužna da sprovede tu presudu, bez obzira što upravo ona predstavlja nepravo koje ne pomaže BiH već sabotira njeno ustavno uređenje. Ovo sabotiranje je činjenica u kojoj za mene, bez ikakve dileme, leži i odgovor na prethodno postavljeno pitanje. Naime, ako se ima u vidu ta činjenica, onda je i jedino ispravan odgovor na prethodno postavljeno pitanje sasvim jasan. Svakako da bilo koja ozbiljna država ne bi dopustila da se mijenjaju kvintesencijalna rješenja u njenom ustavnom uređenju, a takva su bez sumnje rješenja u vezi sa Predsjedništvom BiH, Domom naroda Parlamentarne skupštine BiH i Savjetom ministara BiH. Tako nešto ozbiljna država ne može dopustiti, jer se time podrivaju temelji njene ustavnopravne konstrukcije, što u državi kakva je BiH dovodi u pitanje sigurnost svih ljudi koji žive na njenoj teritoriji, a to znači i sigurnost pripadnika nacionalnih manjina. Zdravo rasuđivanje i komparativna praksa pokazuju da pravo (koje bi bilo svojevrsna ustavnopravna obaveza) na člana u kolektivnom šefu države i Savjetu ministara BiH<sup>24</sup> ne mogu imati nacionalne manjine u toj državi niti je to cilj Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao ni Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina. Što se tiče političke participacije nacionalnih manjina u federalnom parlamentu nju treba omogućiti srazmjerno njihovom broju. Međutim, u zemlji kakva je BiH to se ne treba činiti kroz Dom naroda već kroz Predstavnički dom Parlamentarne skupštine BiH (povećavanjem broja njegovih poslanika za broj koji je srazmjeran ukupnom broju pripadnika nacionalnih manjina u odnosu na ukupan broj stanovnika u BiH). Međutim, svjestan sam da ovakve ili ovima slične ideje neće biti prihvaćene, s obzirom na to da ovdje već duže vrijeme vladaju i vladave snage koje se jedino mogu "pohvaliti" svojim mnogobrojnim pravno iščašenim konstrukcijama.

Stoga ostaje da se kaže kako oni koji vode i predstavljaju Republiku Srpsku trebaju dobro otvoriti oči kako neka nova pravna konstrukcija u promjenama Ustava BiH u vezi s navedenom presudom ne bi ugrozila ono što je preostalo od nadležnosti Republike Srpske, a time i njenu cjelokupnu ustavnopravnu poziciju.

---

<sup>24</sup> Ukoliko se nacionalnim manjinama u BiH omogući članstvo u Domu naroda Parlamentarne skupštine BiH to će za posledicu imati i promjenu Ustava BiH u dijelu kojim je uređen Savjet ministara BiH, a potom i odgovarajuću promjenu Zakona o savjetu ministara BiH, kako bi se nacionalnim manjinama obezbijedila predstavljenost i u tom dijelu izvršne vlasti. O tome svjedoče izmjene u ustavima Republike Srpske, odnosno Federacije BiH, izvršene nakon što je Ustavni sud BiH donio tzv. odluku o konstitutivnosti naroda. Radi ilustracije, ovdje ću citirati amandman LXXXIV na Ustav Republike Srpske (istovjetna odredba postoji u amandmanu XLIV na Ustav Federacije BiH): „Nakon potpunog sprovođenja Aneksa 7 najmanje 15% članova Vlade mora biti iz reda jednog konstitutivnog naroda. Najmanje 35% članova Vlade mora biti iz dva konstitutivna naroda. Jedan član Vlade mora biti iz reda Ostalih.“ Amandmanom LII na Ustav Federacije BiH, usvojenim takođe nakon pomenute odluke Ustavnog suda BiH, propisano je: „Konstitutivni narodi i grupa ostalih će biti proporcionalno zastupljeni u javnim institucijama u Federaciji BiH“, pri čemu su javne institucije, između ostalog, i ministarstva u Vladi Federacije BiH, odnosno ministarstva u vladama kantona (stav 3. amandmana LII).

## Literatura

Damjan Kaurinović, doc. dr Milan Blagojević: Povratno dejstvo krivičnog zakona—aktuelno pitanje sudske prakse u Bosni i Hercegovini, Strani pravni život, broj 2/2008, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008, str. 107-149.

Djelimična odluka Ustavnog suda BiH o dopustivosti i meritumu, broj U 5/98 od 30.6. i 1.7.2000. godine.

Izdvojeno mišljenje sudije Mirka Zovka o odluci u predmetu Ustavnog suda BiH broj U 5/98 od 30.6. i 1.7.2000. godine.

Izdvojeno mišljenje sudije Snežane Savić o odluci u predmetu Ustavnog suda BiH broj U 5/98 od 30.6. i 1.7.2000. godine.

Izdvojeno mišljenje sudije Vitomira Popovića o odluci u predmetu Ustavnog suda BiH broj U 5/98 od 30.6. i 1.7.2000. godine.

Izdvojeno mišljenje sudije Zvonka Miljka o odluci u predmetu Ustavnog suda BiH broj U 5/98 od 30.6. i 1.7.2000. godine.

Izdvojeno mišljenje sudije Hansa Daneliusa o odluci u predmetu Ustavnog suda BiH broj U 5/98 od 30.6. i 1.7.2000. godine.

Dr Milan Blagojević: Pravna priroda i položaj Brčko distrikta u Bosni i Hercegovini, Narodna biblioteka u Doboju, Doboju, 2002.

Dr Milan Blagojević: Tehnologija ohaerizma, Štampa, Doboju, 2004.

Izdvojeno neslažuće mišljenje Đovanija Bonelija, sudije Evropskog suda za ljudska prava, koje je u svojstvu sudije dao u predmetu Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine, po aplikacijama br. 27996/06 i 34836/06, a u vezi sa presudom tog suda od 22.12.2009. godine.

Presuda Evropskog suda za ljudska prava od 22.12.2009. godine, u predmetu Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine, aplikacije br. 27996/06 i 34836/06.