

**Ustavni sud Bosne i Hercegovine
Sarajevo**

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, na temelju članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine i članaka 54. i 57. Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, na sjednici održanoj 3. studenoga 2000. godine, donio je

ODLUKU

Zakon o državnoj graničnoj službi Bosne i Hercegovine proglašava se suglasnim Ustavu Bosne i Hercegovine.

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

O b r a z l o Ź e n j e

I. Postupak

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

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

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

II. Dopustivost

4. Prema članku VI/3. (a) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud je jedini mjerodavan odlučivati o bilo kojem prijeporu koji se javlja po ovom Ustavu između dva entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, te između institucija Bosne i Hercegovine. U članku VI/3. (a) se dodaje da prijepore može pokrenuti član Predsjedništva, predsjedatelj Vijeća ministara, predsjedatelj, ili dopredsjedatelj, bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine; jedna četvrtina članova/delegata bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine, ili jedna četvrtina članova bilo kojeg doma zakonodavnog tijela jednog entiteta.

5. Zakon o državnoj graničnoj službi je nametnuo Visoki predstavnik međunarodne zajednice u Bosni i Hercegovini 13. siječnja 2000. godine, nakon što Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine nije usvojila Nacrt zakona koji je 24. studenoga 1999. godine predložilo Predsjedništvo Bosne i Hercegovine. Uzimajući u obzir sveukupnu situaciju u Bosni i Hercegovini, pravni status Visokog predstavnika, kao predstavnika međunarodne zajednice, nije izniman, već su slične funkcije poznate iz drugih zemalja u specijalnim političkim okolnostima. Relevantni primjeri su mandati pod režimom Društva naroda, i, u nekim pogledima, Njemačka i Austrija nakon Drugog svjetskog rata. Iako priznate kao suverene, dotične države su bile podvrgnute međunarodnom nadzoru, a strane vlasti su djelovale u tim državama u ime međunarodne zajednice, supstituirajući se za domaće vlasti. Akti koje su donosile međunarodne vlasti su često bivali donešeni u ime država pod kontrolom.

Takva situacija se svodi na neku vrstu funkcionalne dualnosti: jedna vlast jednog pravnog sustava intervenira u drugom pravnom sustavu, čime njene funkcije postaju dualne. Isto vrijedi i za Visokog predstavnika: međunarodna zajednica mu je povjerila posebite ovlasti i njegov mandat je međunarodnog karaktera. U konkretnom slučaju, Visoki predstavnik – čije ovlasti koje proizilaze iz Aneksa 10 Općeg okvirnog sporazuma, relevantnih rezolucija Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda i Bonske deklaracije, nisu podložne kontroli Ustavnog suda, kao ni vršenje tih ovlasti – je intervenirao u pravni sustav Bosne i Hercegovine, supstituirajući domaće vlasti. U tom pogledu on je, stoga, djelovao kao vlast Bosne i Hercegovine, a zakon, koji je on donio, je prirode domaćeg zakona te se mora smatrati zakonom Bosne i Hercegovine.

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

7. Ovlast zaštite Ustava, dodijeljena Ustavnom sudu sukladno prvoj rečenici članka VI/3. Ustava, precizirana stavcima (a), (b) i (c), i čitana u svezi s člankom I/2. Ustava, koji glasi da je Bosna i Hercegovina demokratska država koja funkcionira sukladno zakonu i na temelju slobodnih i demokratskih izbora, dodjeljuje Ustavnom sudu moć kontrole usuglašenosti s Ustavom svih akata, bez obzira na autora, dok god se ta kontrola temelji na jednoj od ovlasti pobrojanih u članku VI/3. Ustava.

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

9. Ovlast Ustavnog suda da preispita suglasnost s Ustavom Zakona o državnoj graničnoj službi koji je donio Visoki predstavnik djelujući kao institucija Bosne i Hercegovine je, zato, utemeljena na članku VI/3. (a) Ustava. Prema tome, zahtjev je dopustiv.

III. Bit zahtjeva

10. Podnositelji zahtjeva pobijau suglasnost Zakona o državnoj graničnoj službi s Ustavom Bosne i Hercegovine glede članka III/5. (a) Ustava, koji glasi:

“Bosna i Hercegovina će preuzeti nadležnost za one poslove o kojima se entiteti suglase; koji su predviđeni u Aneksima 5-8 Općeg okvirnog sporazuma; ili koji su potrebiti za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke neovisnosti i međunarodnog subjektiviteta Bosne i Hercegovine, u skladu s podjelom nadležnosti između institucija Bosne i Hercegovine. Mogu se po potrebi osnovati i dodatne institucije za obavljanje takovih nadležnosti.”

Navodi podnositelja zahtjeva da, prema članku III/5. (a) Ustava, Predsjedništvo Bosne i Hercegovine obvezno mora tražiti predbježnu suglasnost Narodne skupštine Republike Srpske da bi dostavilo prijedlog Zakona o državnoj graničnoj službi Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine, su neutemeljeni. Doista, narečeni članak razlikuje tri međusobno neovisne hipoteze: Bosna i Hercegovina će preuzeti ovlasti (1) u onim stvarima u kojima se o tomu postigne suglasnost entiteta; (2) stvarima koje su predviđene u Aneksima 5-8 Općeg okvirnog sporazuma; ili (3) koje su potrebite za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke neovisnosti i međunarodnog subjektiviteta Bosne i Hercegovine, sukladno podjeli ovlasti među institucijama Bosne i Hercegovine prema člancima III/3. i III/5. Ustava. Predsjedništvo je Parlamentarnoj skupštini predložilo Zakon o državnoj graničnoj službi na temelju treće hipoteze. U ovom kontekstu treba razmotriti samo članak IV/4. (a), koji predviđa da Parlamentarna skupština donosi zakone potrebite za provođenje odluka Predsjedništva. Budući ovaj članak ne zahtijeva suglasnost entiteta, procedura koju je slijedilo Predsjedništvo uoči donošenja Zakona o državnoj graničnoj službi nije oprečan Ustavu Bosne i Hercegovine.

11. Podnositelji zahtjeva pobijau, također, i suglasnost Zakona o državnoj graničnoj službi s odredbama članka III/2. (c) Ustava, koji predviđa ovlasti entiteta. Članak III/2. (c) glasi: “Entiteti će ispuniti sve uvjete za pravnu sigurnost i zaštitu osoba pod svojom jurisdikcijom, održavanjem civilnih ustanova za primjenu pravnih propisa, koje će funkcionirati sukladno međunarodno priznatim standardima uz poštovanje međunarodno priznatih ljudskih prava i temeljnih sloboda, iz članka II ovog Ustava, i poduzimanjem ostalih odgovarajućih mjera”. Članak III/2. (c) se ne može tumačiti u smislu ustroja isključive ovlasti entiteta da kontroliraju međunarodne državne granice, već ovlašćuje entitete da preuzmu garanciju javnog reda “pod svojom jurisdikcijom”. Osim toga, Zakon o državnoj graničnoj službi, u svojim člancima 2, 4. i 5, podržava ovu odgovornost entiteta i predviđa politiku suradnje i asistencije između državne granične službe i entitetskih policijskih snaga, koja treba doprinijeti garanciji javnog reda pod jurisdikcijama entiteta.

12. Ustav Bosne i Hercegovine pobraja, između ostalih u članku III/1, isključive ovlasti institucija Bosne i Hercegovine. Ovaj članak stavlja u njihovu ovlast sve vanjske aktivnosti Bosne i Hercegovine, kao što su vanjska politika, vanjskotrgovinska politika, carinska politika, monetarna politika, ustroj i funkcioniranje zajedničkih i međunarodnih komunikacijskih sredstava i kontrola zračnog prometa. Osim toga, prema članku III/1. (f) i (g), u ovlasti institucija Bosne i Hercegovine spadaju i politika i reguliranje pitanja imigracije, izbjeglica i azila, kao i provođenje međunarodnih i međuentitetskih kaznenopravnih propisa, uključujući i odnose s Interpolom.

13. Nadalje, temeljni princip prava države na samoobranu, koji je inherentan pojmu suvereniteta države, podrazumijeva pravo poduzimanja svih nužnih koraka za zaštitu svog teritorijalnog integriteta, svoje političke neovisnosti i svog međunarodnog subjektiviteta, uz poštovanje drugih općih principa međunarodnog prava. U kontekstu Bosne i Hercegovine, utemeljenje Državne granične službe doprinosi garanciji ovog temeljnog principa. Zakon o državnoj graničnoj službi, koji osigurava pravo institucija Bosne i Hercegovine na sprovođenje svojih ovlasti, zato, nije oprečan članku III/2. Ustavu Bosne i Hercegovine, i suglasan je sa ovlastima utemeljenim člankom III/1. Ustava i upotpunjenim člankom III/5. Ustava.

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

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

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

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

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

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

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

kontroli Ustavnog suda, na osnovu člana VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine.

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

3. Dalje, član III/2.(c) koji glasi: "Entiteti će ispuniti sve uvjete za pravnu sigurnost i zaštitu osoba pod svojom jurisdikcijom, održavanjem civilnih ustanova za primjenu pravnih propisa, koje će funkcionisati u skladu sa međunarodno priznatim standardima, uz poštovanje međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda, iz člana II ovog Ustava, i preduzimanjem ostalih odgovarajućih mjera", se ne može tumačiti u smislu ustroja isključive ovlasti entiteta da kontroliraju međunarodne državne granice, već ovlašćuje entitete da preuzmu garanciju javnog reda "pod svojom jurisdikcijom".

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

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

Sukladno članku 36. Poslovnika Ustavnog suda BiH – prečišćeni tekst ("Službeni glasnik BiH", br. 24/99), izuzimam mišljenje glede neslaganja sa većinskom odlukom Suda u predmetu U 9/00.

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

1. Glede dopustivosti zahtjeva

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

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

Pored toga, u predmetnom zahtjevu se pobija i ustavnost procedure pred Predsjedništvom BiH koja je predhodila donošenju ovog zakona i to glede članaka III/4., III/5.(a) i V/3. kao i suglasnost s člankom III/2.(c) i III/1.(a) Ustava BiH.

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

2. Glede biti zahtjeva

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

Na temelju ovoga, Sud nije odlučio u glede zahtjeva o formalnom aspektu ustavnosti pobijanog akta, odnosno načela ustavnosti, što je, ako je prihvatio da je mjerodavan, bio dužan učiniti. Naime, Sud je odlučio, ali cijeneći samo jedan od elemenata forme (oblika) ovog akta – njegovu materijalizaciju, tj. objavu u "Službenom glasniku BiH", na temelju čega je ovom aktu priznao karakter zakona pozivajući se na "relevantne primjere... mandate pod režimom Društva naroda, i u nekim pogledima, Njemačke i Austrije nakon Drugog svjetskog rata. Iako priznate kao suverene, dotične države su bile podvrgnute međunarodnom nadzoru, a strane vlasti su djelovale u tim državama, u ime međunarodne zajednice, supstituirajući domaće vlasti. Akti koje su donosile međunarodne vlasti su često bivali donošeni u ime države pod kontrolom".

Na temelju ovoga Sud je zaključio: "Takva situacija se svodi na neku vrstu funkcionalne dualnosti: jedna vlast jednog pravnog sustava intervenira u drugom pravnom sustavu, čime njene funkcije postaju dualne. Isto vrijedi i za Visokog predstavnika: međunarodna zajednica mu je povjerila posebne ovlasti i njegov mandat je međunarodnog karaktera. U konkretnom slučaju, Visoki predstavnik – čije ovlasti, koje proizilaze iz aneksa 10 Općeg okvirnog sporazuma, relevantnih rezolucija Vijeća sigurnosti i Bonske deklaracije, nisu podložne kontroli Ustavnog suda, kao ni vršenje tih ovlasti – je intervenirao u pravni sustav BiH supstituirajući domaće vlasti. U tom pogledu on je, stoga, djelovao kao vlast BiH, a zakon koji je on donio je prirode domaćeg zakona, te se mora smatrati zakonom BiH"... "bez obzira na prirodu ovlasti dodijeljenih Visokom predstavniku... činjenica da je Zakon o državnoj graničnoj službi donio Visoki predstavnik, a ne Parlamentarna skupština, ne mijenja njegov status zakona, ni u njegovoj formi, budući da je ovaj zakon objavljen kao takav u "Službenom glasniku BiH"..."

Prema mom mišljenju ovakvo shvatanje Suda nije sukladno općem pojmu zakona, niti pak daje dostatnu argumentaciju za određivanje karaktera ovog akta, pa samim tim i njegove ustavnosti.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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