

# MEĐUNARODNI DOKUMENTI U USTAVNOJ MATERIJI U BOSNI I HERCEGOVINI

UDK: 342.4(497.6)(094.2)

Pregledni naučni rad

DOI 10.51558/2712-1178.2023.9.2.172

Suan Islamović, MA, viši asistent  
Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću  
e-mail: suan.islamovic@gmail.com

## SAŽETAK

*Uzimajući u obzir specifičnosti ustavnopravnog ustrojstva Bosne i Hercegovine, kao i prostorni i vremenski kontekst nastanka državnog ustavnog dokumenta, identifikacija i pozicioniranje međunarodnih dokumenata u ustavnoj materiji predstavlja složen proces koji već decenijama zauzima odgovarajuće mjesto u mnogobrojnim akademskim i drugim institucionalnim raspravama. Autor u ovom radu nastoji prepoznati univerzalne i regionalne izvore prava u ustavnoj materiji BiH, a nakon čega su date određene (pr)ocjene značaja, uloge, dometa i međusobne poveznosti istih.*

**Ključne riječi:** *međunarodni dokumenti, ustavna materija, Bosna i Hercegovine*

## 1. UVOD

Regulatorne oblasti, način rada i vrste pravnih akata međunarodnih organizacija, čija je ekspanzija dobila naročite obrise po završetku Drugog svjetskog rada, međusobno se razlikuju, ali je činjenica da su normativne i druge institucionalne aktivnosti Ujedinjenih naroda (dalje: UN) imali presudan uticaj na evoluciju i opšti razvoj ljudskih prava, ukoliko se posmatra jedan globalni kontekst. Samom ekspanzijom broja međunarodnih organizacija, nužno se povećao i broj međunarodnih dokumenata koji su u međuvremenu usvojeni. Opet, ne treba zanemariti ni činjenicu da je završetak Drugog



svjetskog rada bio prekretnica za usvajanje modernih ustava, a koji su pronalazili inspiraciju upravo u univerzalnim dokumentima koji uređuju različite oblasti, između ostalih i oblast ljudskih prava. S druge strane, paralelno je egzistiralo Vijeće Evrope, vodeća regionalna organizacija za ljudska prava na evropskom kontinentu. Pod okriljem ove organizacije, doneseni su mnogobrojni akti, od kojih se svakako ističe Evropska konvencija o ljudskim pravima (dalje: EKLJP) koja predstavlja najbitniji dokument za ostvarenje zajedničkih ideala i vrijednosti država potpisnica. Nesumnjivo je da su navedene dvije organizacije kroz svoje dokumente razvile odgovarajuća pravila i standarde, primjenjive u pravno-političkim sistemima onih članica koje su se obavezale na implementaciju istih. Sve ovo ide u prilog hipotezi da je praktično nemoguće razdvojiti domaće i međunarodno pravo, a naročito nakon novijih ustavnih reformi i razvoja međunarodnih pravnih pravila nakon Drugog svjetskog rada. Samim potpisivanjem, odnosno ratifikacijom međunarodnih dokumenata, države su preuzele obavezu implementacije istih kroz nacionalno pravo i nacionalnu praksu.

Primjer Bosne i Hercegovine (dalje: BiH) je u mnogočemu specifičan u odnosu na, uslovno kazano, standardne ustavnopravne sisteme. Ustav BiH je rezultat mirovnih pregovora čiji je osnovni cilj bio prekid agresije na suverenu državu, najvjerojatnije zamišljen kao jedno prelazno rješenje do uspostave efikasnog pravnog i političkog poretka. S druge strane, on u cjelosti predstavlja mješavinu internacionalnog i nacionalnog, čak i onda kada se zane-mari sveprisutnija internacionalizacija domaće, odnosno konstitucionalizacija međunarodnog prava. Kao takav, Ustav BiH predstavlja jedinstven 'međunarodni poduhvat' koji već gotovo tri decenije egzistira u nepromijenjenoj formi, ukoliko se izuzme jedan-jedini amandman koji je u međuvremenu usvojen. U ovom radu, pored određenih opštih razmatranja u segmentu međusobnog odnosa domaće i međunarodnog prava, autornastoji reaktualizirati položaj međunarodnih izvora prava u unutrašnjem pravnom poretku BiH. Na bazi normativne analize Ustava BiH te prikaza njegove internacionaliziranosti – posebno kroz prizmu direktne internacionalizacije ustavne materije, to podrazumijeva identifikaciju i sistematizaciju međunarodnih instrumenata kao sastavnog dijela pravnog poretka BiH, odnosno analizu uloge i značaja koji isti imaju u odnosu na domaće pravo. Pored navedenog, zasebno je analizirana

EKLJP i njen 'ekskluzivan' položaj koji se odveć problematizuje u različitim akademskim raspravama.

## 1. Odnos domaćeg i međunarodnog prava

Odnos između međunarodnog i nacionalnog, tj. unutrašnjeg prava, oduvijek je imao posebno mjesto u oblasti međunarodnog prava, ali i prava općenito. Uzroci raznoraznih teorijskih konstrukcija koji pokušavaju pozicionirati međunarodno u domaćem pravu, ili, *vice versa*, ulogu domaćeg prava u međunarodnim pravno-političkim odnosima, upravo se mogu pronaći u činjenici da se država kao institucija nalazi u osnovi ili srži međunarodnog, regionalnog i domaćeg prava. Na isti način treba pristupiti ukoliko se nastoji pozicionirati međunarodno pravo u unutrašnjem pravnom poretku BiH. Načelno govoreći, u BiH je zastupljen dualistički koncept u međusobnom odnosu međunarodnog i unutrašnjeg prava, uzimajući u obzir činjenicu da, prema slovu Ustava BiH, međunarodne ugovore ratifikuje Predsjedništvo, dok saglasnost na ratifikaciju daje najviši zakonodavni organ. Isti imaju i diskreciono pravo da odrede specifičan modalitet implementacije odgovarajućeg međunarodnog sporazuma, što je dodatni argument koji potvrđuje 'važeći' koncept dualizma. Međutim, u pitanju je samo principijelna ili načelna pretpostavka, uzimajući u obzir specifična proceduralna rješenja kod ratifikacije i implementacije međunarodnih sporazuma. S druge strane, ukoliko se posmatra uloga i položaj EKLJP te drugih međunarodnih sporazuma iz Aneksa I Ustava BiH, dalo bi se zaključiti kako je u BiH zastupljena monistička konstrukcija međusobnog odnosa domaćeg i međunarodnog prava.<sup>1</sup> Ipak, sa ciljem bolje razumijevanja teorijskih konstrukcija koje daju ocjenu o naravi međusobnog odnosa nacionalnog i internacionalnog, nužno je u kratkim crtama predstaviti neke osnovne stavove Ustavnog suda BiH (dalje: USBiH) u pogledu položaja međunarodnog prava.

---

1 S teorijsko-pravnog aspekta, ovo posebno zbog funkcionalističkog pristupa i tretiranja prava i obaveza pojedinaca kroz „jedinstvenu koncepciju prava“, neovisno o tome iz kojeg izvora proizilaze garancije. Vidi: Đorđević, S., „Odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava“, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 4-6/97, 354.

Iako Ustav BiH ne sadrži odredbu koja rangira međunarodno pravo u unutrašnjem pravnom poretku<sup>2</sup>, USBiH je dao jasna obrazloženja koja pozicioniraju međunarodne izvore prava u BiH.<sup>3</sup> Ukoliko se zanemare obavezujuća pravila međunarodnog ugovornog prava (EKLJP i drugih 15 dokumenata/instrumenata pobrojanih u Aneksu I Ustava), USBiH pretpostavlja da se drugi izvori međunarodnog prava nalaze između Ustava BiH i običnih zakona. U skladu sa ustavnim odredbom, USBiH opšta načela međunarodnog prava pozicionira na hijerarhijskoj razini drugih ustavnih normi, dok odluke Visokog predstavnika stavlja u ravan odluka (zakona) koje donose domaći organi. U tom smislu, radi se odlukama fingirano domaćeg karaktera, obzirom da ih donosi Visoki predstavnik u skladu sa Ustavom BiH. Vrijedi naznačiti i to da međunarodno-pravni subjekti obavezujuće odluke za BiH donose na osnovu međunarodnog prava, za razliku od odluka Visokog predstavnika. Iz navedenih interpretacija USBiH proizilazi da je međusobni odnos međunarodnog i domaćeg prava BiH doista kompleksna tematska cjelina koja zahtijeva detaljniju analizu, uz prethodno identifikovane i kategorisane (pod)oblasti prava, obzirom da nije moguće dati jednoznačan odgovor koji bi u potpunosti oslikavao realno stanje. Zbog toga je u kontekstu pozicioniranja međunarodnih izvora prava u ustavnopravnom sistemu BiH najprihvatljivije koristiti metodološki pristup pluralista. Ovakav pristup podrazumijeva identifikaciju, a posljedično i fragmentaciju konkretnih izvora međunarodnog prava prijenego što se iznesu bilo kakvi zaključci. U nastavku rada će biti izloženi i sistematizovani međunarodni dokumenti u državnoj ustavnoj materiji,

2 Ovo se ne odnosi na član III/3b Ustava BiH, koji ipak određuje položaj pravnih načela međunarodnog prava na način da su "...opšta pravna načela međunarodnog prava sastavni dio pravnog poretka BiH i entiteta". U tom smislu, kao opšta pravna načela se mogu tretirati: suverenost i jednakost država, politička nezavisnost, zabrana intervencionizma, mirno rješavanje odnosa, saradnja država i slično.

Na ovaj način, BiH je potpala u red država čiji ustavni dokument jasno pozicionira opšta pravila međunarodnog javnog prava u unutrašnjem ustavnopravnom poretku. Dok, primjerice, Ustav RH ne sadrži ovakvu odredbu, Osnovni zakon Republike Njemačke u članu 25 sadrži sličnu odredbu, normirajući da su opšta pravila međunarodnog javnog prava dio saveznog prava i imaju prednost nad zakonima, neposredno stvarajući prava i obaveze za sve stanovnike ove države.

3 O tome više u: Ademović, N., et al. (2012), *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo, 38-41.

sve sa ciljem adekvatnog pozicioniranja i valorizacije njihovog značaja u odnosu na ustavnopravni poredak BiH. Zahvaljujući metodološkim alatima koje koriste pluralisti, nužno je naznačiti da svi važeći međunarodni izvori nemaju identičan položaj, kao i to da se na različit način tumače i sprovode u praksi bh. zakonodavnih, izvršnih i sudskih organa. Ipak, prije same sistematizacije međunarodnih dokumenata, prethodno je neophodno ukazati na odgovarajuće segmente internacionaliziranosti samog ustavnog dokumenta, a posebno u kontekstu direktne internacionalizacije Ustava BiH.

## 2. Internacionaliziranost Ustava Bosne i Hercegovine

Sama preambula Ustava BiH jasno 'priziva' slovo i duh nekih od najznačajnijih međunarodnih dokumenata, spominjući, ali se istovremeno ne ograničavajući na: Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima, Međunarodne paktove o građanskim i političkim pravima, odnosno o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima te Deklaraciju o pravima lica koja pripadaju nacionalnim ili etničkim, vjerskim i jezičkim manjinama. Ciljevi, načela i standardi ovih univerzalnih izvora, prema slovu preambule, predstavljali su inspiraciju tvorcu Ustava BiH. Autor smatra da problematiziranje pravne prirode preambule Ustava BiH nema zasebnu naučnu vrijednost, obzirom da su u Aneksu I istog eksplicitno pobrojani dodatni sporazumi o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u BiH.<sup>4</sup> Bez obzira što svi instrumenti iz preambule nisu pobrojani u Aneksu I, i dalje je opravdano ostati pri stavu kako problematiziranje pravne prirode preambule u ovom kontekstu neće rezultirati zasebnim naučnoistraživačkim rezultatima, uzimajući u obzir činjenicu da Ustav BiH generalno daje mnogo više garancija negoli sama Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, a posebno ukoliko se u obzir uzme EKLJP, odnosno položaj, prava i standardi koji proizilaze iz ovog regionalnog instrumenta. Pritom je potrebno naznačiti kompatibilnost ovog regionalnog dokumenta sa standardima koji proizilaze iz univerzalnih instrumenata u oblasti ljudskih prava. S druge strane, kako je Deklaracija o pravima lica koja pripadaju

---

4 Među pobrojanim se ne nalaze Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima i Deklaracija o pravima lica koja pripadaju nacionalnim ili etničkim, vjerskim i jezičkim manjinama.

nacionalnim ili etničkim, vjerskim i jezičkim manjinama (samo) konkretizacija Povelje Ujedinjenih naroda i drugih najznačajnijih univerzalnih instrumenata, jasno je da odredbe istog na drugi odgovarajući način imaju biti primijenjene u pravnom okviru BiH. U tom smislu, preambula Ustava BiH u deklarativnom smislu određuje okvir, ali i putanju pravno-političkog konteksta BiH. Još jednom, njenu pravnu vrijednost nije potrebno zasebno analizirati<sup>5</sup>, uzimajući u obzir činjenicu da su odgovarajući međunarodni instrumenti integralni dio ustavnog dokumenta.

Segment ljudskih prava, kao i u većini drugih ustavnih dokumenata<sup>6</sup>, zauzima zasebne odredbe. Tako su se, u skladu sa članom II(1), država i entiteti obavezali da osiguraju najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda. Stav 4 istog člana normira svojevrsne garancije uživanja prihvaćenih prava i sloboda koji proizilaze iz međunarodnih instrumenata u oblasti ljudskih prava, štiteći pritom pojedince od bilo kakvog oblika diskriminacije po pravno zaštićenim kriterijima kao što je „spol, rasa, boja, jezik, vjera, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, vezivanje za neku nacionalnu manjinu, imovina, rođenje ili drugi status.“ U svakom slučaju, za ustavnopravni poredak BiH je naročito bitna odredba člana II(2) kojom se jasno daje definicija, ili, bolje kazati, određuje sinonim za međunarodno priznata ljudska prava. U tom smislu, EKLJP kao i njeni pripadajući protokoli, direktno su primjenjivi na teritoriju BiH.<sup>7</sup> Iz ovog proizilazi da EKLJP ima dvostruku ulogu u unutrašnjem pravu BiH. S jedne strane, ukoliko određena materija nije regulisana domaćim zakonodavstvom, primjenjivat će se odredbe EKLJP. S druge strane, ukoliko su određene odredbe domaćeg zakona ili prava u koliziciji sa pravilima i standardima koji proizilaze iz EKLJP, direktno će se primijeniti odredbe ovog regionalnog dokumenta, a međunarodnog izvora prava. Kako je to ocijenio USBiH, ova odredba ukazuje na „opšti fenomen

---

5 O pravnoj prirodi preambule više u: Jovičić, M. (1977), *O Ustavu*, Institut za uporedno pravo Beograd, Beograd, 123-133.

6 Kao uporedni primjeri mogu poslužiti Osnovni zakon Republike Njemačke i Ustav Republike Hrvatske.

7 Također je precizirano da njene odredbe imaju prioritet nad svim ostalim zakonima ili ukupnim pravom. Zaseban naslov ovog rada će analizirati položaj EKLJP u kontekstu primata nad zakonodavstvom, odnosno pravom BiH.

internacionalizacije domaćeg pravnog sistema u BiH<sup>8</sup>. Bez obzira što se u članu II(3), označenom kao “katalog prava“, nalazi 13 zasebno pobrojanih prava svih lica na teritoriji BiH, jasno je da ovaj spisak nije finalizovan, cijeniivši mnogo iscrpniji obim prava koji proizilazi iz međunarodnih instrumenata, a koji su sastavni dio Ustava BiH. S druge strane, na prvi pogled se čini da je i tih 13 prava ‘posuđeno’ iz međunarodnih dokumenata, pa je tematizacija istih u ovom trenutku nesvrhishodna. Za analizu je dosta interesantniji stav 6 istog člana koji normira obaveznost primjene propisa vezanih za ljudska prava i osnovne slobode. U tom smislu, propisana je dvosmjerna primjena EKLJP koja se ogleda u podvrgavanju, ali i primjeni iste od strane BiH, svih sudova, ustanova, organa vlasti, te organa kojima posredno rukovode entiteti ili koji djeluju unutar entiteta. Dakle, pored toga što su obavezani da obezbijede njenu primjenu, ovi organi su svom radu istovremeno i vezani za norme i standarde EKLJP.

Ustavni sud BiH kao *sui generis* oblik vlasti, unutar kojeg se nalaze i tri člana koja bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava nakon konsultacija sa Predsjedništvom, nametnuo se kao ključni (čitaj jedini) domaći interpretator normi i standarda ovog međunarodnog akta. Izuzev institucionalnih mehanizama, odnosno organa predviđenih Ustavom BiH<sup>9</sup>, kao i USBiH kao ‘krovnog’ tumača EKLJP,

8 Ustavni sud BiH, Odluka 5/04, 27.1.2006., tačka 13.

9 U tom smislu, mogu se spomenuti aktivnosti Ombudsmena za ljudska prava, kao i Doma za ljudska prava. Ovi organi su predviđeni Aneksom 6, odnosno Sporazumom o ljudskim pravima. Donošenjem Zakona o Ombudsmenu za ljudska prava BiH je izmijenjen način imenovanja Ombudsmena. Umjesto OSCE, sad je za imenovanja nadležan najviši zakonodavni organ BiH, tj. Parlamentarna skupština. Kakogod, aktivnosti Ombudsmena su inicijalno jako široko postavljene, gdje je u operativnom smislu imao izuzetno bitnu ulogu u procesima i postupcima zaštite i ostvarivanja osnovnih ljudskih prava. Kao jedna od najbitnijih nadležnosti, u ranom poslijeratnom periodu se nametnula mogućnost pokretanja sudskih postupaka pred Domom, koji je u operativnom smislu slijedio pravila postupanja Evropskog suda za ljudska prava. To svakako podrazumijeva da je Dom, sve do svog ukidanja 2003. godine, bio najznačajniji čuvar ljudskih prava koji proizilaze iz međunarodnih dokumenata. Na značaj Doma ukazuje i činjenica da Ustavni sud BiH nije imao mogućnost preispitivanja donesenih odluka od strane Doma. Treba spomenuti da je od preko petnaest hiljada aplikacija, Dom u međuvremenu riješio šest hiljada, dok je preostale zahtjeve riješila Komisija za ljudska prava Ustavnog suda BiH. Zaključno, u literaturi se navodi kako je Dom, tumačeći odredbe EKLJP u skladu sa praksom Evropskog suda za ljudska prava, ispunio svoj zadatak: „jačanje povjerenja u koncept ljudskih pra-

autoru nije poznato da ijedna redovna sudska instanca direktno primjenjuje EKLJP, što se, uzimajući u obzir iznad navedenu odredbu, sa pravom može problematizovati. Razlozi nepozivanja na odgovarajuće standarde EKLJP u presudama i odlukama redovnih sudskih instanci su zaista nepoznati. Ukoliko se kritički posmatra ova ustaljena praksa, zaključuje se da bi, iz više razloga, direktno pozivanje na EKLJP imalo niz prednosti. Između ostalog, to bi podrazumijevalo prethodno poznavanje propisa od strane domaćih sudija, ali i dokazalo jasnu (moralnu) opredijeljenost prema EKLJP, a u širem smislu i evropskim integracijama, vrijednostima i standardima. Svakako da, ukoliko je cilj apsolutna integracija sa svim onim što nudi EKLJP, onda bi bilo svrhishodnije i pragmatičnije kontinuirano edukovati domaći pravosudni kadar o normativnoj sadržini, tumačenju normi te sudskoj praksi koja se vezuje za EKLJP, obzirom da je konvencijsko pravo sastavni dio ustavne materije BiH. Kako je i članom II(8) propisana obaveznost svih organa vlasti u BiH da saraduju i obezbijede neograničen pristup svim međunarodnim posmatračkim mehanizmima ljudskih prava koji se uspostave za BiH, jasno je da bi i ovi mehanizmi, odnosno organizacije, dosta jednostavnije realizovali svoje ciljeve, ukoliko bi im domaće vlasti dokazale jasnu, ne samo deklaratornu, već i suštinsku opredijeljenost prema normama, principima i standardima EKLJP, ali i drugim obavezujućim međunarodnim dokumentima. Jedan od načina je svakako i direktna primjena EKLJP od strane domaćih redovnih sudskih instanci, što potencijalno ne isključuje i način rada drugih domaćih organa poput državne administracije.

Što se tiče dodatnih sporazuma o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u BiH, oni su pobrojani u Aneksu I Ustava BiH. Član 2(7) je prethodno normirao će BiH ostati ili postatistrana ugovornica 15 međunarodnih sporazuma, među kojima se, zanimljivo, ne može pronaći EKLJP. Uzimajući u obzir 'povlaštenu' poziciju i direktne odredbe koje uređuju njen položaj i primjenu, jasno je zašto je ustavotvorac svjesno izostavio ovaj izvor međunarodnog prava iz instrumenata u Aneksu I. Sistematizacija ovih dokumenata bi se mogla izvršiti na bazi više osnova, ali je svakako najznačajnija ona

---

va i u mehanizam njihove zaštite". O tome u: Nadaždin Defterdarević, M. (2004), „Evropska konvencija o ljudskim pravima i Bosna i Hercegovina“, Ljudska prava: časopis za sve pravno-političke probleme, Institut za ljudska prava Pravnog fakulteta u Sarajevu, Sarajevo, 58.



koja iste dijeli na univerzalne i regionalne izvore. U tom smislu, univerzalni izvori predstavljaju dokumente koji su pretežno doneseni pod okriljem UN-a, među kojima se nalazi sljedećih 12 dokumenata: Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (1948), Ženevske konvencije I-IV o zaštiti žrtava rata (1949) i Dopunski protokoli I-II (1977), Konvencija koja se odnosi na status izbjeglica (1951) i Protokol (1966), Konvencija o državljanstvu udatih žena (1957), Konvencija o smanjenju broja lica bez državljanstva (1961), Međunarodna konvencija o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije (1965), Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966) i Opcioni protokoli (1966 i 1989), Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966), Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije u odnosu na žene (1979), Konvencija protiv mučenja i drugih surovih, nehumanih ili ponižavajućih tretmana ili kažnjavanja (1984), Konvencija o pravima djeteta (1989) i Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika-migranata i članova njihovih porodica (1990). S druge strane, regionalni izvori su vezani za tri dokumenta donesena pod ingerencijom Vijeća Evrope, odnosno Evropsku konvenciju o sprečavanju mučenja, nehumanog ili ponižavajućeg tretmana ili kažnjavanja (1987), Evropsku povelju za regionalne jezike i jezike manjina (1992) te Okvirnu Konvenciju za zaštitu nacionalnih manjina (1994). Navedena sistematizacija jasno pozicionira državu BiH u kontekstu pravne kulture, geopolitičkog položaja, i, uslovno kazano, opredjeljenja za buduće pravno-političke aranžmane. Uz spomenute univerzalne izvore prava, nesumnjivo se ističe uloga regionalne organizacije Vijeća Evrope, vodeće organizacije za zaštitu ljudskih prava i sloboda na evropskom kontinentu, koja trenutno broji 46 država članica, unutar kojih se nalazi svih 27 država članica Evropske Unije. U smislu značaja i uticaja na unutrašnje pravo, EKLJP se definitivno nameće kao najznačajniji međunarodni dokument, što će biti zasebno analizirano.

*Summa summarum*, kao rezultat savremenih tendencija u razvoju ustavnog prava, zasigurno je da predmetne odredbe u potpunosti odražavaju proces internacionalizacije bh. ustavnopravne materije. Prostorni i vremenski kontekst potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma (dalje: DMS) su samo jedan od uzroka prihvatanja ovog koncepta od strane potpisnika – vjerovatno zbog podsvijesnog ‘podrazumijevanja’ boljeg pregovaračkog položaja u mirovnom



postupku.<sup>10</sup> Kao drugi uzrok koji je u naravi objektivne prirode, mogla bi se izdvojiti izmijenjena (čitaj internacionalizirana) procedura donošenja ustavnih dokumenata u modernim državama od završetka Drugog svjetskog rata, posebno onih koji oslikavaju podijeljena društva. Ta internacionalizirana procedura donošenja ustavnih dokumenata kao rezultat ima direktnu<sup>11</sup>, progresivno-interpretativnu<sup>12</sup> i intervencionalističku internacionalizaciju ustavnog prava. Ustav BiH je nesumnjivo odraz direktne internacionalizacije ustavnog prava, uzimajući u obzir prethodno analizirane odredbe koje direktno pozivaju na primjenu međunarodnih instrumenata u oblasti ljudskih prava. S druge strane, ne samo da je ostavljena mogućnost progresivno-interpretativne internacionalizacije ustavnog prava u BiH, nego je i ona, u skladu sa različitim odredbama Ustava BiH, u najmanju ruku indirektno spomenuta kao 'poželjno' rješenje – posebno u segmentu primjene EKLJP. Na kraju je potrebno naglasiti kako bh. ustavnopravni poredak nije zaobišao ni najekstravagantniji način internacionalizacije ustavnog prava, primjenjiv kao izuzetak od načela neintervencionizma u domaća (ustavno)pravna pitanja.<sup>13</sup>

10 Na ovo ukazuje i prethodno spomenuta odredba kojom je BiH obavezana da postane ugovornom stranom onih međunarodnih sporazuma iz Aneksa I koji u momentu potpisivanja DMS nisu bili pravno obavezujući.

11 Misli se na odredbe ustavnog dokumenta koje eksplicitno ili implicitno podrazumijevaju internacionalizaciju. Primjerice, Osnovni zakon Republike Njemačke je u potpunosti 'međunarodno otvoren', o čemu svjedoči njegova preambula, članovi 23 i 24 koji spominju međunarodne elemente i međunarodnu saradnju sa mogućnošću prenošenja dijela suvereniteta na međudržavne/međunarodne institucije, član 16(5) koji zasebno spominje EKLJP itd.

12 Misli se na progresivno tumačenje postojećih ustavnih normi kroz sudsku praksu najviših sudskih instanci nacionalne države. U slučajevima kada ne postoji nacionalna praksa koja bi mogla razriješiti konkretni problem, praznine se 'popunjavaju' praksom najviših nacionalnih sudova drugih država ili nadnacionalnih/međunarodnih sudova. Na ovaj način funkcioniše „nevidljivi kolegij sudija“, sve više korišten kao sintagma u različitoj literaturi. Tako i: Terris, D. (2009), „*Toward a Community of International Judges*“, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, br. 30 (3); Schachter, O. (1977), „*The Invisible College of International Lawyers*“, Northwestern University Law Review, br. 72 (2).

13 Mješavina nacionalnog i internacionalnog, koja je osjetna u samom Ustavu BiH, jasno proizilazi iz Aneksa X, nakon čega su Bonskim ovlastima Visokom predstavniku data ogromna ovlaštenja, uključujući ukidanje ili nameatanje zakona, smjenjivanje političkih predstavnika i slično. Sve to govori

U ovim slučajevima, način donošenja ustava ‘prerasta’ pravo na samoodređenje i uz asistenciju međunarodne zajednice (najčešće UN-a) predstavlja projekat stvaranja mira u post-konfliktnim društvima.<sup>14</sup> Kao samo jedni od primjera internacionaliziranog način donošenja ustava i internacionaliziranosti ustavne materije mogle bi se spomenuti i slučajevi Sudana, Kambodže, Namibije, Iraka, Afganistana ili Kosova.<sup>15</sup> Primjeri ovih država jasno ukazuju da normativne garancije primjene međunarodnog prava ne znače da će iste po automatizmu biti primijenjene, naprotiv. Zaključno, Ustav BiH je u potpunosti internacionaliziran, kako u segmentu direktne internacionalizacije putem ustavnih odredaba, tako i u drugim oblicima ili metodama – sve počev od internacionalizirane procedure njegovog donošenja.

### 3. Položaj Evropske konvencije o ljudskim pravima

U prethodnom dijelu rada gdje je izvršena normativna analiza Ustava BiH u dijelu relevantnih odredaba koje upućuju na primjenu međunarodnih izvora prava, između ostalog, spomenute sui ustavne odredbe koje pozicioniraju EKLJP u unutrašnjem pravnom sistemu BiH. Pored opšteg osvrta na odgovarajuće specifičnosti EKLJP kao (samo) jednog dijela opšteprihvaćenog procesa internacionalizacije ustavne materije BiH, naznačena je i potreba za njenom primjenom od strane redovnih sudskih instanci. Ipak, za finalnu ocjenu uloge, značaja i dometa odredbi EKLJP u nacionalnom pravnom poretku BiH, potrebno je prikazati neke osnovne stavove pravnih teoretičara u pokušaju davanja odgovara na sljedeće pitanje: da li EKLJP ima superioran položaj (samo) u odnosu na zakone ili ukupno pravo BiH? Kao polaznu metodološku postavku, neophodno je spomenuti kako EKLJP u bh. ustavnopravnoj materiji ima dvojaku ulogu: kao

u prilog da Ustav BiH nije klasični ili, bolje kazati, tipizirani ustav, pa se analizi teksta i konteksta treba pristupiti dosta sistematičnije. Dakle, intervencionalistička internacionalizacija ustavnog prava je eksplicitna (i) kroz položaj Visokog predstavnika.

- 14 Samuels, K. (2006), „*Post-Conflict Peace-Building and Constitution-Making*“, *Chicago Journal of International Law*, br. 6(2), 664.
- 15 Slično pozitivnim rješenjima u BiH, Ustav Kosova iz 2008. godine u predviđa položaj i direktnu primjenu odgovarajućih međunarodnih instrumenata (članovi 19 i 22).

međunarodni ugovor koji je potpisala BiH i kao sastavni dio Ustava BiH. Oba pristupa su primjenjiva za finalnu ocjenu uloge, značaja i dometa odredbi EKLJP u nacionalnom pravnom poretku BiH. Uzimajući u obzir činjenicu da EKLJP nikad nije službeno prevedena na jedan od službenih jezika BiH<sup>16</sup>, nužno je koristiti englesku verziju spomenutog člana Ustava BiH, gdje se u završetku same odredbe navodi da EKLJP i njeni Protokoli „shall have priority over all other law.“<sup>17</sup> U nastavku rada će biti izložene odabrane konstrukcije koje ocjenjuju ulogu i položaj EKLJP u ustavnopravnom sistemu BiH.

Različiti su argumenti koji idu u prilog teorijskoj konstrukciji koja EKLJP pozicionira kao supremacijski akt u odnosu na cjelokupno pravo BiH, uključujući i sve važeće ustave na različitim nivoima. Jezičkim tumačenjem sintagme „over all other law“ se jednostavno može izvući zaključak koji ide u prilog ovom shvatanju, uzimajući u obzir činjenicu da nije korišten termin „laws“, što bi u tom slučaju značilo zakoni (množina). Kao dodatni argument, u literaturi se navode i prihvatljivi prijevodi drugih odredaba, primjerice člana III(3b) ili člana II(2), iz kojih proizilazi da se termin „law“ prevodi kao pravni poredak, dok se „rule of law“ prevodi kao vladavina prava, a ne vladavina zakona.<sup>18</sup> U pitanju su, dakle, leksičko-gramatička tumačenja koja u međusobnu vezu dovode različite odredbe Ustava BiH, a koje opet zajedno čine jednu kompaktnu i nedjeljivu cjelinu, baš kao što je to i u svim drugim ustavima savremenih država. Nadalje, članom X(2) je definisano da se amandmanskim djelovanjem ne mogu eliminisati ili umanjiti prava i slobode iz prethodno analiziranog člana II, čime se jasno i smisleno daje do znanja kako EKLJP uživa poseban i beneficiran položaj u odnosu na domaće pravo, onemogućavajući

---

16 U dijelovima rada gdje autor nije prevodio ili prilikom tumačenja u vezu dovodio verziju Ustava BiH na engleskom jeziku, korištena je prevedena dostupna verzija sa stranice USBiH.

17 Cijeli član II(2), u skladu sa dostupnom verzijom na službenoj stranici Ureda Visokog predstavnika glasi: „The rights and standards set forth in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols shall apply directly in Bosnia and Herzegovina. These shall have priority over all other law“.

18 Kao sličan argument se navodi i ranije citirana odredba člana III (3b) koja uređuje položaj opštih načela međunarodnog prava, gdje se sintagma “the general principles of international law“ ne može drugačije prevesti. Vidi više u: Vehabović, F. (2006), *Odnos Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, ACIPS, Sarajevo, 91-92.

najviši zakonodavni organ da na bilo koji način ugrozi ono što je istom zagarantovano. Također, ne treba zanemariti ni ulogu USBiH gdje je u članu VI(3a) Ustava BiH normirano kako će USBiH podržati Ustav, što implicira da će USBiH podržati i EKLJP kao sastavni dio ustavne materije.<sup>19</sup> Međutim, da termin ‘podržavanje’ istovremeno ne znači i apsolutno ‘povinovanje’, ukazuju drugi argumenti u pogledu međusobnog odnosa EKLJP i pravnog poretka BiH.

Kao jedan od argumenata da EKLJP ima nadređen položaj isključivo zakonima u BiH, navodi se i ustavna odredba koja „pravi razliku između ustavnog prava (*constitutions*) i običnog prava (*law*) BiH i entitetâ“.<sup>20</sup> U predmetnoj odredbi se propisuje obaveza entitetâ i nižih administrativnih jedinica da u budu u potpunosti pokorni Ustavu BiH, ali na način da se jasno pravi razlika između ustavnog i običnog prava (eng. *constitutions and law*).<sup>21</sup> Neovisno o navedenom jezičko-gramatičkom tumačenju, USBiH je nakon apelacije Sulejmana Tihica, predsjedavajućeg Predsjedništva BiH u vrijeme podnošenja zahtjeva, svoju odluku zasnovao na znatno drugačijim argumentima. U konkretnom slučaju, apelant je podnio zahtjev za ocjenu saglasnosti čl. IV(1), IV(1a), IV(3b) i V(1) Ustava BiH sa članom 14. EKLJP i članom 3. Protokola broj 1 uz EKLJP. USBiH je odbacio zahtjev kao nedopušten, oglasivši se kao nenadležan u konkretnom slučaju.

19 Zanimljiva je argumentacija odluke u kojoj je utvrđeno da je Zakon o Sudu BiH (“Službeni glasnik BiH”, broj 29/00) u skladu sa Ustavom BiH. USBiH navodi sljedeće: „Može se očekivati da će uspostavljanje Suda BiH biti važan element u osiguranju da institucije BiH djeluju u saglasnosti sa vladavinom prava i da zadovoljavaju uslovi EKLJP u pogledu pravičnih suđenja pred sudovima i efektivnih pravnih lijekova...“ Iz ovog eksplicitno proizilazi da su standardi i procedure primjene EKLJP cilj ka kojem BiH (treba da) teži, a prema tumačenju instance koja je slovom Ustava BiH ovlaštena da podržava isti. To se u nastavku još jednom potkrijepljuje, gdje je precizirano da je „BiH, funkcionišući kao demokratska država, ovlaštena da u oblastima iz njene nadležnosti, osim Ustavom izričito predviđenih, uspostavi i druge mehanizme i dodatne institucije koje su joj potrebne za izvršenje njenih nadležnosti, uključujući i uspostavljanje suda za jačanje pravne zaštite njenih građana i osiguranje poštovanja principa EKLJP (podv. autor)“. Vidi: Ustavni sud BiH, Odluka 26/01, 28.9.2001., tačka 24.

20 Steiner, Ch., Ademović, N. (2010), *Ustav Bosne i Hercegovine - komentar*, Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo, 143.

21 Predmetna odredba člana III(3b) u izvornoj verziji glasi: „The Entities and any subdivisions thereof shall comply fully with this Constitution, which supersedes inconsistent provisions of the law of Bosnia and Herzegovina and of the constitutions and law of the Entities...“.

Ipak, odgovarajući dijelovi obrazloženja odluke imaju pravnu težinu i tiču se odnosa između Ustava BiH i EKLJP. USBiH nedvosmisleno interpretira član VI(3c) Ustava BiH i ukazuje da, kako bi podržavao Ustav BiH, može se pozvati na ustavni tekst, ali i na EKLJP. Iz ovog jasno proizilazi da, pored opšteg fenomena internacionalizacije domaćeg prava, unutrašnje zakonodavstvo mora ispuniti sve regulatorne i institucionalne zahtjeve koji proizilaze iz EKLJP. U konkretnom slučaju se radilo o, kako je to zanimljivo primijetio USBiH, „mogućem konfliktu između domaćeg i međunarodnog prava“.<sup>22</sup> Ipak, ono što je najbitnije, a proizilazi iz same odluke, tiče se odnosa Ustava BiH i EKJP. Pored toga što se jasno navodi da USBiH mora podržati tekst Ustava BiH i da se u tom smislu ne dozvoljava šira interpretacija nadležnosti, USBiH zaključuje da „prava iz EKLJP ne mogu imati superiorniji status u odnosu na Ustav BiH, jer je EKLJP kao međunarodni dokument stupila na snagu na temelju Ustava BiH, te ustavne ovlasti proističu iz Ustava BiH, a ne iz EKLJP.“<sup>23</sup> Potvrda stava Ustavnog suda BiH da EKLJP ima prioritet isključivo nad zakonima BiH, nalazi se i u Odluci o dopustivosti i meritumu iz 2006. godine po apelaciji Stranke za Bosnu i Hercegovinu i Ilijaza Pilava.<sup>24</sup> U toj odluci (a nije jedina), sintagma „over all other law“ iz član II(2) Ustava BiH se prevodi kao „nad svim ostalim zakonima“, što je ujedno i nezvanični prijevod predmetne odredbe u verziji Ustava BiH koja je dostupna na stranici USBiH.

Iako se Odluka US BiH br. 5/04 može problematizovati iz više različitih uglova, nesumnjivo je da korištena argumentacija ima svoje logičko utemeljenje. Ovakav ‘zaštitnički’ stav, između ostalog, proizilazi i iz same činjenice da je USBiH svjestan da njegova ovlaštenja, ali i njegovo osnivanje, nisu proizašli iz EKLJP, već iz samog Ustava BiH. Zaštita ustavnog identiteta i definisanje izvjesnih rezervi na ovaj ili sličan način nije nešto što je strano drugim evropskim državama. Tako, Savezni ustavni sud Republike Njemačke hijerarhijsku povezanost legislative sa ukupnim ustavnim uređenjem u okviru „metodološki prihvatljivog tumačenja zakona“ posmatra i kroz potrebu uzimanja u obzir EKJLP i sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava, dok kod balansiranja međusobnog odnosa nacionalnog i prava EU posebno u obzir uzima uticaj prakse Suda

---

22 V. bilj. 8, tačka 14.

23 *Ibid.*

24 Ustavni sud BiH, Odluka AP 2678/06, 29.9.2006. godine, tačka 18.

EU na nacionalni pravni poredak.<sup>25</sup> U konačnici, Savezni ustavni sud prilikom tumačenja Osnovnog zakona podrazumijeva uzimanje u obzir duha EKLJP, dok joj prioritet dodijeljuje u odnosu na novije zakone u slučaju da se „ne može jasno ustanoviti da je zakonodavac želio suprotno“.<sup>26</sup> Međutim, iako Savezni ustavni sud zahtijeva da se odredbe Osnovnog zakona tumače u skladu sa duhom EKLJP, ovo ne podrazumijeva superiornost regionalnog dokumenta nad odredbama Osnovnog zakona, posebno u segmentu državnopravnog uređenja i dodijeljenog mu epiteta kao ‘ustava dostojanstva’.<sup>27</sup>

Na kraju, neovisno o tome da li se EKLJP posmatra kao sastavni dio Ustava BiH ili kao međunarodni ugovor, svakako da ona predstavlja najbitniji izvor međunarodnog prava u ustavnoj materiji BiH. Kao jedan od dokaza da se EKLJP u evropskom regionalnom kontekstu posmatra kao zajednička civilizacijska stečevina, a ne samo kao pravni instrument, potvrdio je i Ustavni sud Republike Hrvatske (dalje: RH) koji je još 1993. godine ustanovio da, bez obzira što EKLJP u tom momentu nije bila formalno ratifikovana, ona se ima primijeniti zbog svog univerzalnog značaja. S tim u vezi, iako ratifikovana tek 1997. godine, ona je u predmetu ocjene ustavnosti odredaba tadašnjeg Zakona o hrvatskom državljanstvu smatrana dijelom unutrašnjeg pravnog poretka jer „RH kao suverena država prihvaća da ostvarivanje ljudskih prava nije više samo unutrašnja stvar RH (*domaine reserve*) nego i zajednička stvar međunarodne zajednice, čime prihvaća ona pravila koja danas vrijede u demokratskom svijetu čiji je član i RH.“<sup>28</sup>

25 Savezni Ustavni sud, Odluka 111, 307 (2 BvR 1481/04), 14.10.2004., izreka 1 i 2.

Nadalje, važeća doktrina međusobnog odnosa njemačkog prava i *acquis-a je vezana* zakonstrukciju primata prava EU u odnosu na nacionalna prava država članica, koju je na izvjestan način nametnuo Sud EU. Kao jedan od tri izuzetka od načela prioriteta prava EU u odnosu na nacionalno pravo, Savezni ustavni sud navodi i nadzor tzv. ustavnog identiteta sa ciljem očuvanja suštine ustavnog dokumenta. O tome u: Ninčević, B. *et al.* (2021), „Odluka o PSPP-u njemačkog Saveznog ustavnog suda – eskalacija sukoba ili poziv na unapređenje metoda tumačenja Suda Evropske Unije?“, Zagrebačka pravna revija, br. 2 (10), 122-123.

26 Van Dijk, P. (1998), *Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Kluwer Law International, u Vehabović, F. (2006), *Odnos Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, 59-60.

27 Ovdje se misli na rezerve koje je ustavotvorac propisao u predmetnim elementima kroz ‘klauzulu vječnosti’.

28 Ustavni sud RH, Odluka U-I-206/1992, U-I-209/1992, U-I-148/1992, U-I-



Na bazi svega navedenog u ovom dijelu rada, sasvim je razumljivo da se USBiH u analiziranom slučaju oglosio nenadležnim da ocjenjuje usaglašenost odredaba Ustava BiH sa EKLJP.<sup>29</sup> Kao i ustavni sudovi drugih evropskih država spomenuti u ovom radu, opravdano je da USBiH u svojstvu čuvara ustavnopravnog poretka BiH prvenstveno nastoji zaštititi vlastiti ustavni identitet. Neovisno o tome koja je od konstrukcija međusobnog odnosa Ustava BiH i EKLJP bliža naučnoj istini, neophodno je istaći kako svaka od analiziranih ima svoje utemeljenje. Konačno, svakako da znatno veći problem predstavlja neusaglašenost Ustava BiH sa EKLJP, uzimajući u obzir sve veći broj presuda ESLJP-a kojima se to utvrđuje.

#### 4. Položaj ostalih međunarodnih izvora

Nakon što su predstavljeni osnovni postulati naravi međusobnog odnosa domaćeg i međunarodnog prava, te nakon što je putem normativne analize prikazan nivo internacionaliziranosti Ustava BiH, dat je i osvrt na osnovne stavove pravnih teoretičara u kontekstu pozicioniranja EKLJP u ustavnopravnom poretku BiH. U posljednjem dijelu rada je potrebno problematizirati poziciju međunarodnih instrumenata pobrojanih u Aneksu I, a čija pozicija nije sasvim jasna na osnovu ustavne odredbe. Kako ih Ustav BiH spominje samo kao „dodatne sporazume o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u BiH“, u obzir se trebaju uzeti i druge relevantne odredbe. Prethodno analizirani član II(4) Ustava BiH omogućio je uživanje pojedinačnih prava i sloboda, kako onih koji proizilaze iz EKLJP, tako i drugih međunarodnih instrumenata pobrojanih u Aneksu I. Ovi instrumenti su primjenjivi bez obzira na to da li su ratifikovani ili ne, što je i potvrđeno u sudskoj praksi USBiH. Nadalje, cijeneći da je članom II(8) propisana obaveznost svih organa vlasti u BiH da sarađuju i obezbijede neograničen pristup „nadзорnim tijelima koja se uspostave bilo kojim međunarodnim sporazumom navedenim u Aneksu I“, jasno je da ova odredba propisuje pozitivnu obavezu saradnje državnih organasa

---

207/1992 i U-I-222/1992, 24.05.1993., obrazloženje.

29 Ovakav stav je zauzeo i Ustavni sud RH, što govori u prilog da BiH u tom kontekstu ne odudara od država okruženja. Štaviše, ovdje se nije radilo samo o EKLJP. Vidi: Ustavni sud RH, Odluka U-I-825/2001, 14.01.2004., obrazloženje.



nadležnim međunarodnim tijelima u segmentu implementacije obaveza koje proizilaze iz pobrojanih međunarodnih instrumenata. Međutim, neovisno o navedenim odredbama, u relevantnoj literaturi se postavljaju dva ključna pitanja: koji je obim djelovanja ovih instrumenata i da li se oni mogu primijeniti samo u vezi sa zabranom diskriminacije iz člana II(4) Ustava BiH?<sup>30</sup> S druge strane, na bazi ova dva osnovna pitanja su se nametnula i druga potpitanja vezana za primjenjivost naknadnih izmjena i dopuna predmetnih međunarodnih instrumenata ili dodatnih protokola, eventualne različite (nivo) primjene, kako pojedinačnih instrumenata, tako i odgovarajućih odredaba unutar istih i slično.

Da li su eventualne izmjene i dopune konkretnog instrumenta relevantne i da li po automatizmu povlače promjene same ustavopravne materije, trebalo bi se cijeliti u svakom konkretnom slučaju. U smislu obima zaštite koji se pruža međunarodnim instrumentima iz Aneksa 1, nijedan od isključivih odgovora nije u potpunosti tačan. Ukoliko se sami instrumenti posmatraju sastavnim dijelom ustavne materije, a naročito kroz prizmu ustavnog obavezivanja BiH da u potpunosti omogućiti najviši nivo međunarodno priznatih osnovnih ljudskih prava i sloboda, onda bi odgovor bio pozitivan. To bi podrazumijevalo da svaka izmjena i dopuna pojedinačnog međunarodnog instrumenta automatski znači povećavanje ili sužavanje obima ustavnopravnih garancija iz Ustava BiH. S druge strane, ukoliko bi odgovor bio negativan, to bi kao rezultat imalo posmatranje međunarodnog instrumenta kao klasičnog međunarodnog ugovora, a ne dijela pozitivne ustavne materije. Komparativno-pravna analiza ukazuje da pojedine evropske države, iz sebi poznatih razloga, iako spremne da prihvate određeni međunarodni instrument, istovremeno nisu spremne da prihvate sve ili neke njegove protokole. Kao primjer bi se mogao navesti Protokol 12 EKLJP kojeg još uvijek nisu potpisale zemlje poput Austrije, Belgije, Francuske, Danske, Poljske i slično.<sup>31</sup> Iz ovog i sličnih primjera bi se opravdano moglo postaviti sljedeće pitanje: da li je u skladu sa ustavnopravnom teorijom i demokratskim

---

30 Tako i Steiner, Ch., Ademović, N., *Ustav Bosne i Hercegovine - komentar*, 144-145.

31 Council of Europe, *Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 177) - Chart of signatures and ratifications*. Dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=177> Pristup: 19.12.23.

principima uopšte prirodno (čitaj moguće) da neku zemlju bezuslovno obavezuje 16 međunarodnih instrumenata, zajedno sa svim njihovim izmjenama i dopunama na koje ova zemlja *a priori* nema uticaj? Ovi argumenti bi mogli poslužiti kao osnov da se utemeljeno zastupaju i drugačija stajališta o modelu primjene ustavom obavezujućih međunarodnih ugovora u BiH.

U odgovoru na pitanje o primjeni međunarodnih instrumenata u potpunosti ili samo u slučajevima diskriminacije također postoje različiti argumenti koji u konačnici daju različite rezultate. Normativnim tumačenjem odredaba Ustava BiH, mogla bi se zauzeti dva dijametralno suprotna stava. Ukoliko bi argumentacija bila isključivo bazirana na članu II(4) koji normira princip nediskriminacije u uživanju prava i sloboda koje garantuju međunarodni instrumenti, odgovor bi vjerovatno bio da se međunarodni instrumenti primjenjuju samo u slučajevima diskriminacije. S druge strane, ukoliko bi se u obzir uzela odredba člana II(2) kojom su država i entiteti obavezani „će osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda“, odgovor bi bio da primjena međunarodnih instrumenata nije ovisna o tome da li je počinjena diskriminacija ili ne. Naprotiv, kako ova odredba pretpostavlja aktivan rad države na uspostavljanju najviših standarda kao ustavnu obavezu, to podrazumijeva da, primjerice, cjelokupna legislativa mora biti usaglašena ne samo sa Ustavom BiH, nego i sa međunarodnim instrumentima iz Aneksa I. U suprotnom bi se povuklo pitanje ustavnosti konkretnog zakona. Neovisno o stavovima koji zauzimali Dom za ljudska prava i Ustavnog suda<sup>32</sup>, za potrebe ovog rada je dovoljno zadržati se na normativnom tumačenju Ustava BiH u skladu sa holističkim pristupom. Ovakav pristup nalaže da se nijedna odredba ustavnog dokumenta ne tretira izolovano, već u skladu sa drugim odredbama i, u konačnici, cjelokupnim ustavnim tekstom. To što se princip nediskriminacije u uživanju zagwarantovanih prava i sloboda nalazi u zasebnom članu ne podrazumijeva da se ustavnopravne garancije odnose samo na slučajeve diskriminacije. Ovo ne potvrđuje samo propisana obaveza osiguranja najvišeg nivoa međunarodno priznatih osnovnih ljudskih prava i sloboda, već i obavezujući i primjenjivi međunarodni instrumenti iz Aneksa I. Drugačija tumačenja odudaraju i od standarda koji proizilaze iz svakog pojedinačnog međunarodnog dokumenta.

32 Vidi više u: Steiner, Ch., Ademović, N., *Ustav Bosne i Hercegovine - komentar*, 148-153.

Primjerice, iako član 14 EKLJP koji uređuje zabranu diskriminacije u sudskoj praksi nije samostalan jer se vezuje za druge članove, ovi potonji mogu biti primijenjeni i bez da se u konkretnom slučaju treba utvrditi postojanje diskriminacije. Na ovakav način bi se trebao tumačiti i Ustav BiH, a samim time i formalno obavezujući instrumenti koji su njegov sastavni dio. Dakle, primjena nekog standarda iz međunarodnog instrumenta nikako ne bi trebala ovisiti o činjenici da li u konkretnom slučaju postoji diskriminirajuće postupanje ili ne.

## Zaključak

Na bazi svega navedenog u ovom radu, potvrđeno je da identifikacija i pozicioniranje međunarodnih dokumenata u ustavnoj materiji BiH predstavlja složen i još uvijek aktuelan proces. Zahvaljujući metodološkim alatima koje koriste pluralisti, naznačeno je da svi važeći međunarodni izvori nemaju identičan položaj, kao i to da se na različit način tumače i sprovode u praksi bh. zakonodavnih, izvršnih i sudskih organa. Nakon normativne analize odredaba Ustava BiH uz istovremeno razumijevanje prostornog i vremenskog konteksta njegovog usvajanja, jasno je da je istu potpunosti internacionaliziran, kako u segmentu direktne internacionalizacije putem ustavnih odredaba, tako i u drugim oblicima ili metodama – počev od internacionalizirane procedure njegovog usvajanja. Poseban fokus je dat na ‘ekskluzivan’ položaj EKLJP i osnovno pitanje: da li ista ima superioran položaj (samo) u odnosu na zakone ili ukupno pravo BiH? Prikazana jezičko-leksička tumačenja nude različite odgovore, ali su u svakom slučaju bliže rezultatu povlaštenog položaja u odnosu na cjelokupno pravo. S druge strane, argumentacija USBiH i neslužbeni prijevod teksta na stranici USBiH ukazuju da EKLJP nema prioritet u odnosu na Ustav BiH. Ovakav ‘zaštitnički’ stav, između ostalog, proizilazi i iz same činjenice da je USBiH svjestan da njegova ovlaštenja nisu proizašli iz EKLJP, već iz samog Ustava BiH.

Zaštita ustavnog identiteta i definisanje izvjesnih rezervi na ovaj ili sličan način nije nešto što je strano drugim evropskim državama, što je također prikazano na odgovarajućim mjestima u ovom radu. U konačnici, neovisno o tome da li se EKLJP posmatra kao sastavni dio Ustava BiH ili kao međunarodni ugovor, svakako da ona predstavlja



najbitniji izvora međunarodnog prava u ustavnoj materiji BiH. Na činjenicu da se EKLJP u evropskom regionalnom kontekstu posmatra kao zajednička civilizacijska stečevina (a ne samo pravni instrument) ukazuje i relevantna sudska praksa analizirane dvije evropske države. Kao i ustavni sudovi drugih evropskih država spomenuti u ovom radu, opravdano je da USBiH u svojstvu čuvara ustavnopravnog poretka BiH prvenstveno nastoji zaštititi vlastiti ustavni identitet. Neovisno o tome koja je od konstrukcija međusobnog odnosa Ustava BiH i EKLJP bliža naučnoj istini, neophodno je istaći kako svaka od analiziranih ima svojenormativno i logičko utemeljenje. Konačno, u posljednjem dijelu rada je problematizovan obim zaštite koji se pruža međunarodnim instrumentima iz Aneksa I. Ukoliko se sami instrumenti posmatraju sastavnim dijelom ustavne materije, a naročito kroz prizmu ustavnog obavezivanja BiH da u potpunosti omogući najviši nivo međunarodno priznatih osnovnih ljudskih prava i sloboda, onda bi odgovor bio da bilo kakva izmjena i dopuna tih instrumenata automatski utiče na obim i sadržaja ustavnopravnih garancija. S druge strane, prikazani su i argumenti koji bi mogli poslužiti kao osnov da se utemeljeno zastupaju i drugačija stajališta o modelu primjene obavezujućih međunarodnih ugovora u BiH. Kao posljednji zaključak, navedeno je da primjena nekog standarda iz međunarodnog instrumenta nikako ne bi trebala ovisiti o činjenici da li u konkretnom slučaju postoji diskriminirajuće postupanje ili ne.

## Conclusion

Based on everything stated in this paper, it was confirmed that the identification and positioning of international documents in the BiH's constitutional matter is a complex and still current process. Thanks to the methodological tools used by pluralists, it is necessary to indicate that all valid international sources do not have an identical position, as well as that they are interpreted and implemented in different ways in the practice of BiH's legislative, executive and judicial authorities. After normative analysis of the BiH's Constitution with a simultaneous understanding of the spatial and temporal context of its adoption, its internationalization is clearly visible, both in the segment of direct internationalization through constitutional provisions and in other forms or methods - starting with the internationalized procedure of

its adoption. Special focus is given to the 'exclusive' position of the ECHR and the basic question: does it have a superior position (only) in relation to the statutes or to the law of BiH as a whole? Presented lexical and grammatical interpretations offer different answers, but in any case these are closer to conclusion of a privileged position in relation to entire law. On the other hand, the argumentation of the BiH's Constitutional court indicates that the ECHR does not have priority in relation to the Constitution. This 'protective' attitude, among other things, stems from the very fact that the Constitutional court is aware that its powers, as well as its establishment, did not derive from the ECHR but from the Constitution of BiH itself.

Protecting the constitutional identity and defining certain reserves in this or a similar way is not something that is foreign to other European states, which was also shown in this paper. Ultimately, regardless of whether the ECHR is viewed/interpreted as an integral part of the Constitution of BiH or (just) as an international treaty, it certainly represents the most important source of international law in BiH's constitutional matter. The fact that the ECHR is seen as a common civilizational value and not just as a legal instrument in the European regional context is also indicated by the relevant judicial practice of the analyzed two European states. Like the constitutional courts of other European countries mentioned in this paper, it is justified that the Constitutional court of BiH, as the guardian of the constitutional and legal order, primarily seeks to protect its own constitutional identity. Regardless of which of the mutual relationship's constructions between the Constitution of BiH and the ECHR is closer to the scientific truth, it is necessary to point out that each of the analyzed has its own normative and logical foundation. Finally, the extent of protection provided by the international instruments from Annex I was problematized in the last part of the paper. If the instruments themselves are viewed as an integral part of the constitutional matter, especially through the prism of the constitutional obligation to fully enable the highest level of internationally recognized basic human rights and freedoms, then the answer would be that any amendment to those instruments automatically affects the scope and content of BiH's constitutional guarantees. On the other hand, other arguments that were also presented could serve as a basis for validly representing different points of view on the model of application of binding international



agreements in BiH. As a final conclusion, it was stated that the application of a standard from any international instrument should by no means depend on the fact whether there is discriminatory treatment in a specific case or not.

## Literatura

### Knjige:

1. Ademović Nedimet *et al.* (2012), *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Konrad Adenauer Stiftung.
2. Ibrahimagić Omer *et al.* (2010), *Politički sistem Bosne i Hercegovine*, knjiga četvrta, Promocult.
3. Jovičić Miodrag (1977), *O Ustavu*, Institut za uporedno pravo Beograd.
4. Pabrić Nurko (2000), *Ustavno pravo*, Constitutional and legislative policy institute.
5. Steiner Christian, Ademović Nedim (2010), *Ustav Bosne i Hercegovine - komentar*, Konrad Adenauer Stiftung.
6. Trnka Kasim (2006), *Ustavno pravo*, Fakultet za javnu upravu Sarajevo.
7. Vehabović Faris (2006), *Odnos Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, ACIPS.

### Članci:

1. B. Ninčević *et al.* (2021), „Odluka o PSPP-u njemačkog Saveznog ustavnog suda – eskalacija sukoba ili poziv na unapređenje metoda tumačenja Suda Evropske Unije?“, Zagrebačka pravna revija.
2. Begić Zlatan (2012), „Opšta načela međunarodnog prava u ustavnom sistemu BiH“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*.
3. Đorđević Stevan (1997), „Odnos unutrašnjeg i međunarodno gprava“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*.
4. Miljko Zvonko (2007), „Evropska konvencija i ljudskim pravima i temeljnim slobodama i ustavni poredak Bosne i Hercegovine“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*.

5. Nadaždin Defterdarević Mirjana (2004), „*Evropska konvencija o ljudskim pravima i Bosna i Hercegovina*“, *Ljudska prava: časopis za sve pravno-političke probleme*, Institut za ljudska prava Pravnog fakulteta u Sarajevu.
6. Samuels Kirsti (2006), „*Post-Conflict Peace-Building and Constitution-Making*“, *Chicago Journal of International Law*.
7. Schachter Oscar (1977), „*The Invisible College of International Lawyers*“, *Northwestern University Law Review*.
8. Terris Daniel (2009), „*Toward a Community of International Judges*“, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*.

### **Pravni izvori:**

1. Osnovni zakon Republike Njemačke.
2. Ustav Bosne i Hercegovine.
3. Ustav Republike Hrvatske.

### **Sudska praksa**

1. Ustavni sud BiH, Odluka 26/01, 28.9.2001.
2. Ustavni sud BiH, Odluka 5/04, 27.1.2006.
3. Ustavni sud BiH, Odluka AP 2678/06, 29.9.2006.
4. Ustavni sud RH, Odluka U-I-206/1992, U-I-209/1992, U-I-148/1992, U-I-207/1992 i U-I-222/1992, 24.05.1993.
5. Ustavni sud RH, Odluka U-I-825/2001, 14.01.2004
6. Savezni Ustavni sud Republike Njemačke, Odluka 111, 307 (2 BvR 1481/04), 14.10.2004.



# INTERNATIONAL DOCUMENTS IN BIH'S CONSTITUTIONAL MATTER

**Suan Islamović, MA, senior asistant**

University of Bihać, Faculty of Law

e-mail: suan.islamovic@gmail.com

## ABSTRACT

*Taking into account the specificities of the constitutional and legal organization of Bosnia and Herzegovina, as well as the spatial and temporal context of the state constitutional document's creation, the identification and positioning of international documents in the constitutional matter represents a complex process that has been taking an appropriate place in numerous academic and other institutional discussions for decades. In this paper, the author strives to identify universal and regional sources of law in the BiH's constitutional matter, after which certain evaluations and assessments were given in terms of their significance, role, scope and interconnection.*

**Key words:** *international documents, constitutional matter, Bosnia and Herzegovina*