

UDK: 341.213.14 (4-672EI) (497.6)
Izvorni znanstveni članak
primljen 3. travnja 2008.

Dr. sc. Zvonko Miljko,
izvanredni profesor, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

EUROPSKA KONVENCIJA O LJUDSKIM PRAVIMA I TEMELJNIM SLOBODAMA I USTAVNI POREDAK BOSNE I HERCEGOVINE

Autor analizira pravni status i uvjete primjene Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine. Složeno ustavno uređenje postdaytonske Bosne i Hercegovine reflektira se na sve njegove segmente, pa tako i na materiju ljudskih prava i temeljnih sloboda. Osebnijna nomotehnička rješenja u ovoj oblasti, prema kojima su sva materijalna jamstva temeljnih prava sadržana u međunarodnim sporazumima, posebno izdvajaju Europsku konvenciju koja se jedina eksplicitno spominje u normativnom dijelu Ustava BiH. To nije slučaj ni s jednim od 15 međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima iz Aneksa I. Ustava BiH. Obradujući najvažnija pitanja, kao što su odnos međunarodnog i domaćeg prava, odnos Ustava BiH i međunarodnog prava, efekte Europske konvencije u domaćem pravnom sustavu, autor kritizira shvaćanja o nadustavnom karakteru Europske konvencije u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine, smatrajući da Bosna i Hercegovina spada u red zemalja u kojima Konvencija ima nadzakonski, odnosno ustavni rang.

1. UVOD

Potpuno atipičan način i uvjeti u kojima je Bosna i Hercegovina dobila svoj prvi ustav kao samostalna država reflektirali su se na gotovo sve sfere ustavnog poretka čineći ga posebnim u odnosu na sve dosadašnje primjere u svjetskoj ustavnosti.

Teorijski nekonzistentan i proturječan pristup njegovom normativnom iskazu, volens-nolens, negativno se odražava na samu primjenu ustava u praksi i funkcioniranja države na njegovim temeljima. Kao najviši pravni i politički akt države ustavom su obuhvaćene najvažnije norme koje služe ustrojstvu same države i njenog funkcioniranja, te kao takav on predstavlja temelj na kojem se gradi i počiva i država i njezino pravo.

Sama bit ustavnog prava, sagledavana pojmovima kao što su konstitucionalizam, ustavna vladavina, vladavina prava, odnosi se na državu u kojoj će se kroz njezin oblik i organizaciju državne vlasti osigurati takav položaj pojedinca koji će jamčiti najveću dosegnutu razinu poštivanja ljudskih prava i temeljnih sloboda. Na taj način ljudska prava i država, kao dvije strane jedne te iste medalje, predstavljaju dvije klasične ustavne materije.

U pogledu njihova reguliranja ustavi se u priličnoj mjeri razlikuju, na što utječu brojni faktori, kao i ponašanje samog ustavotvorca. Tako smo povijesno dobivali ustave različite strukture, njihove dužine i stila. Glede materije ljudskih prava, na koju su u početku zaboravili prvi pisani ustavi, danas nema ustava koji joj ne daruje posebno mjesto, odmah iza temeljnih odredaba ustava. Sredinom XX. stoljeća, nakon Drugog svjetskog rata, doći će do velikog preokreta. O ljudskim pravima se više ne govori kao o suverennom pravu država, nego do izražaja upravo dolazi međunarodna komponenta i univerzalizam ljudskih prava. Ljudska prava postaju dio „svjetske unutarnje politike“,¹ odnosno „najviši razvojni stupanj kad međunarodna ljudska prava lome nacionalna temeljna prava, ako ova štetno odstupaju od globalnog standarda ljudskih prava.“²

I u ovom pogledu Ustav Bosne i Hercegovine je poseban, a to se na osobit način odnosi upravo na ustavno reguliranje ove materije. S obzirom na ustavotvorca, izvanjske elemente i njegov karakter oktroiranosti, često nailazimo na konstatacije da taj akt nije samo nastao na američkom tlu nego da stoji i činjenica kako su američki pravници pisali tekst Ustava.³

Američki pragmatizam i nomotehničke bravure, nepoznate europskom stilu pisanja ustava, i u ovom slučaju su doveli do osebujnih rješenja.

Ustav Bosne i Hercegovine ne sadrži niti jednu vlastitu normu koja bi predstavljala materijalno jamstvo temeljnih prava zajamčeno samim Ustavom. Umjesto toga članak II. Ustava Bosne i Hercegovine, koji je naslovljen „Ljudska prava i temeljne slobode“, sadrži općenite i heterogene odredbe razvrstane u osam stavaka.⁴

S obzirom na naslov ovog rada, posebno se ističe st. 2. koji govori o međunarodnim standardima, propisujući da „prava i slobode određene u Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i njenim protokolima će se direktno primjenjivati u Bosni i Hercegovini i imati prioritet nad svim drugim zakonima“. Ovim Europska konvencija na prvi pogled dobiva poseban status u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine.

U daljnjem tekstu ovog članka samo je data lista i pobrojan samo jedan dio prava i sloboda koji se opet poklapa s pravima i slobodama iz Europske konvencije, dok se većina ostalih prava (ekonomska, socijalna, kulturna, ekološka) uopće ne spominju.⁵ Ta ćemo prava tražiti u Aneksu I. Ustava Bosne i Hercegovine koji se odnosi na „dodatne sporazume o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini“,⁶ i koji

1) Isensee, J., *Država, ustav, demokracija*, Zagreb 2004., str. 272.

2) Häberle, P., *Ustavna država*, Zagreb 2002., str. 131.

3) Marko. J., „Pet godina ustavnog sudstva u Bosni i Hercegovini: prva bilanca“, *Pravna misao* br. 3-4., 2004., str. 18.

4) To su: 1. Ljudska prava; 2. Međunarodni standardi; 3. Katalog prava; 4. Nediskriminacija; 5. Izbjeglice i raseljene osobe; 6. Implementacija; 7. Međunarodni sporazumi; 8. Suradnja.

5) Europska konvencija jamči samo ona prava koja se u teoriji ljudskih prava nazivaju građanskim i političkim, ako izuzmemo pravo na mirno uživanje imovine i pravo na obrazovanje. Usp. Ivanković, A., „Uvod u Europsku konvenciju o ljudskim pravima“, u zborniku *Čitanka ljudskih prava*, Sarajevo 2001., str. 140.

6) To su: 1. Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (1948), 2. Ženevske konvencije I-IV o zaštiti žrtava rata (1949) i Dopunski protokoli I-II (1977), 3. Konvencija koja se odnosi na status izbjeglica (1951) Protokol (1966), 4. Konvencija o državljanstvu udatih žena (1957), 5. Konvencija o smanjivanju broja osoba bez državljanstva (1961), 6. Međunarodna konvencija o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije (1965), 7. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966) i Opcioni protokoli (1966 i 1989), 8. Međunarodni pakt o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966), 9. Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije prema ženama (1979), 10. Konvencija protiv mučenja i drugog nehumanog ili

opet samo pobrojava 15 međunarodnih sporazuma o ljudskim pravima koji formalno-pravno imaju isti rang kao već navedena Europska konvencija, s tim da ona prava koja istodobno reguliraju često čine u različitom opsegu!

Na ovaj način pravni status Europske konvencije u unutarnjem pravnom poretku Bosne i Hercegovine otvara niz drugih složenih pravnih pitanja. Ponajprije se aktualizira danas dosta relativizirano protuslovlje između monizma i dualizma međunarodnog i domaćeg pravnog poretka (a). Nadalje, otvara se i pitanje karaktera samog Ustava Bosne i Hercegovine kao dijela međunarodnog ugovora i njegova odnosa naspram međunarodnog prava i međunarodnih ugovora (b). Postavlja se i pitanje međusobnog odnosa aneksa Daytonskog mirovnog sporazuma i Ustava Bosne i Hercegovine koji je Aneks 4. tog sporazuma (c). Pitanje pravne snage Europske konvencije i njezinog odnosa naspram Ustava Bosne i Hercegovine, uključujući i Aneks I. Ustava (d). Razlikovanje materijalnih jamstava temeljnih prava zajamčenih Konvencijom od njenih ostalih odredaba (e). Te naposljetku pitanje tumačenja članka X. 2. Ustava Bosne i Hercegovine u svjetlu Europske konvencije (f).

2. ODNOS UNUTARNJEG I MEĐUNARODNOG PRAVA

Problematika statusa međunarodnog prava u unutarnjem pravnom poretku predstavlja „sivu zonu između međunarodnog i ustavnog prava“.⁷

Iako se danas naglašava kako u okviru posvemašnje relativizacije globaliziranog svijeta monističko – dualističko sučeljavanje međunarodnog i unutarnjeg pravnog poretka gubi na svom intenzitetu, bit ovog ne samo doktrinarnog spora tinja kao neugasla vatra.

Ne ulazeći u raspravu o ovom fenomenu,⁸ što i nije glavna namjera ovog rada, želim naznačiti samo neke aspekte ovog problema.

Međunarodno pravo razlikuje se od unutarnjeg prava po svojim subjektima, nastanku i vrsti pravila, sankcijama i sudskom rješavanju sporova. Ono uređuje odnose među državama te drugim subjektima međunarodnog prava. U skladu sa suvremenim shvaćanjima, države su dužne poštovati međunarodno pravo. Norme tog prava su jače i iznad normi unutarnjih pravnih poredaka. Obično se kaže da međunarodno pravo čini granicu suverenosti država, ali i dodaje da se radi o „načelnom primatu“, jer određivanje sadržaja normi međunarodnog prava još uvijek je u svojem najvećem dijelu u nadležnosti država.⁹

ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (1987), 11. Europska konvencija o sprečavanju mučenja i nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (1987), 12. Konvencija o pravima djeteta (1989), 13. Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih obitelji (1990), 14. Europska povelja za regionalne jezike i jezike manjina (1992), 15. Okvirna konvencija za zaštitu nacionalnih manjina (1994).

7) Rodin, S., „Ustavnopravni aspekti primjene Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda“, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 48 (1-2) 1988., str. 86.

8) Prema dualističkom shvaćanju međunarodno i unutarnje pravo su dva odvojena, ali ravnopravna i međusobno neovisna prava poretka. Prema monističkom shvaćanju međunarodno i unutarnje pravo su dijelovi jedinstvenog pravnog poretka, ali unutar ovog pristupa postoji oštra razlika na one koji daju primat unutarnjem ili međunarodnom pravu. Opširnije o tome: Degan, V. Đ., Međunarodno pravo, Rijeka 2002., str. 15-32.

9) Usp. Bačić, A., Komentar Ustava Republike Hrvatske, Split 2002., str. 331.

U međunarodnom pravu ne postoji zakonodavac, njegova pravila nastaju aktivnošću samih subjekata, prije svega kroz praksu izgrađivanja pravila međunarodnoga običajnog prava i sklapanja međunarodnih ugovora. Narušava se teza da nema prava bez države i države bez prava, i kaže kako je međunarodno pravo ipak pravo jer zbog njegovog kršenja slijedi međunarodnopravna odgovornost. Štoviše, danas se ističu primjeri supranacionalnih saveza na putu ka državnosti (EU), čije pravo ima prednost pred nacionalnim i izravno se primjenjuje u državama. Uspješnije nego u nekim državama koje su to samo po imenu. Ipak, države na to dragovoljno pristaju, pokazujući veliku fleksibilnost glede učinaka pravila međunarodnog prava na svom području.

Države u međunarodnim odnosima utječu jedne na druge i okolnosti ih prisiljavaju da sudjeluju u međunarodnim odnosima. Tako ustavna država „nevolju pretvara u vrlinu i izdiže suradnju u ustavnu dužnost“, a njezina želja za uključivanjem u neki pragmatični supranacionalni savez više je znak njezine vještine preživljavanja nego zamisli da propadne.¹⁰

Uspoređuje se država s čovjekom koji kao društveno biće ne može opstati bez zajednice, pa tako niti jedna država ne može opstati bez odnosa s drugim državama u svijetu. I opet dolazimo do pravila ponašanja, tj. normi.

Na tragu promišljanja odnosa međunarodnog i unutarnjeg prava nije isto radi li se o (a) području isključive primjene pravila međunarodnog prava npr. o pravu mora ili svemira; (b) području u kojem međunarodno pravo postavlja temeljna načela koja se razrađuju zakonodavstvom države; ili (c) o tzv. *domaine réservée*, tj. području isključive primjene domaćeg prava.¹¹

Glede samih međunarodnih ljudskih prava danas se ističu elementi „svjetske kulture, kao svjetskog društva, ali bez svjetske države“.¹² Pojedini pisci idu dotle da jedino rješenje vide u svjetskom parlamentu (državi) i globalnoj demokraciji koja može osigurati razvoj zemalja koje sada ne sudjeluju u transmisiji i protoku ideja.¹³

Možemo li nakratko, vraćajući se usporedbi čovjeka i države, zamisliti riječi čuvene Američke deklaracije nezavisnosti iz 1776. godine: „Mi držimo ove istine samorazumljivim: svi su ljudi stvoreni jednakima i obdareni od svojeg Stvoritelja određenim neotudivim pravima, među kojima su pravo na život, slobodu i traganje za srećom“. Slično stoji i u Općoj deklaraciji o ljudskim pravima (10. prosinca 1949.), čiji prvi članak glasi: „Sva se ljudska bića rađaju slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima. Ona su obdarena razumom i svijesću i imaju se jedni prema drugima odnositi u duhu bratstva“. Zamislimo načas da se ne radi o ljudima nego državama!

Može li se bilo koji pravni poredak zamisliti bez formalne jednakopravnosti svojih subjekata, a da to istodobno ne predstavlja samu njegovu negaciju?

Utopija ili zatvaranje očiju pred spoznajom da izdizanje samo jedne države ili jednog pojedinca iznad prava ruši samu ideju prava i otvara putove samovolje, voluntarizma, zlorabe goleme sile i moći? Za vrijeme Rimskog imperija na slično pitanje, gdje je tu pravo, jasno se odgovaralo: „Na oštrici moga mača“!

10) Isensee, J., nav. dj., str. 275.

11) Usp. Degan, V. Đ., nav. dj., str. 18.

12) Häberle, P., nav. dj., str. 131.

13) Vidi: Held, D., *Demokracija i globalni poredak: Od moderne države ka kozmopolitskoj vladavini*, Beograd 1997.; i Monbiot, G., *Doba dogovora: Manifest novog svjetskog poretka*, Zagreb 2006.

Možemo se tako vratiti na same početke civilizacije, kada su već tada ljudske zajednice nastojale urediti međusobne odnose tako da se odmah pokušalo prerasti „razdoblje kada je svaki snažan čovjek bio sam sebi zakon, jer je bila prava ludost pouzdati se u blagost kakva moćnog susjeda, pretpostavljati da će on ili zbog moralnih skrupula ili nekakve vlastite prosvijetljene sućuti poštovati tuđa prava ako mu se bude činilo da stoje na putu ostvarenja njegovih neposrednih interesa“.¹⁴

Uvjeran sam kako na planu međunarodnog prava, pa tako i međunarodnog prava ljudskih prava, na početku novog stoljeća i milenija živimo posvemašnu krizu koja graniči s hipokrizijom. Pobjeda međunarodnih standarda ljudskih prava nakon Drugog svjetskog rata i njihov univerzalizam, danas kada smo na normativnom planu zaštitili skoro sva zamisliva prava i slobode, pretvara se u sve veći raskorak između normativnog i zbiljskog.

I opet u ulozi i kršitelja i branitelja ljudskih prava pojavljuje se država, bilo da je riječ o državama koje predstavljaju svjetske sile, državama koje se najviše približavaju idealu vladavine prava, ili pak slabim državama nad čijom se državnošću stavljaju znaci upita. Bez države per se, kao organizacije i institucije, ne može se govoriti niti o istinskom ozbiljenju ljudskih prava. To se, prije svega, odnosi na odgovornu i ograničenu državnu vlast, gdje u prvi plan dolazi uloga neovisnoga i nepristranog sudstva.¹⁵

Uostalom, ljudska prava se počinju štiti od osnovnog suda, preko drugostupanjskog, vrhovnog i ustavnog suda, sve do supranacionalnih i danas regionalnih sudova, tamo gdje oni postoje.

3. USTAV I MEĐUNARODNO PRAVO

Većina europskih ustava samim svojim normama regulira materiju međunarodnog prava i posebice međunarodnih ugovora, koji nas ovdje primarno interesiraju. Međunarodno pravo priznaje pojedinačnoj državi da sama odlučuje o svojim unutarnjim poslovima, a tu spada i njezin ustav.

Unutar državnog prava važi prvenstvo ustava, jer ustav iznad sebe nema više nikakve norme. To, međutim, ne isključuje mišljenja koja traže temelje državnog ustava, a time i temelj državnog pravnog poretka, u nadržavnom pravu. Ali, ni pri sve većem međunarodnom prepletanju država ustavi se ne mogu tumačiti kao derivati međunarodnoga prava.¹⁶

Tako i međunarodni ugovori koji se odnose na ljudska ne mogu imati nadustavni karakter.

Njemački ustav razlikuje i izričito regulira pravni status općih pravila međunarodnog prava i međunarodnih ugovora. Članak 25. Temeljnog zakona (Ustava) određuje: „Opće norme međunarodnog prava sastavni su dio saveznog prava. One imaju veću pravnu snagu od zakona, a iz njih proizlaze neposredna prava i obveze za stanovnike Savezne Republike Njemačke“.

14) Wolley, L., Počeci civilizacije, Zagreb 1966., str. 16.

15) Usp. Miljko, Z., „Perspektive za implementaciju Daytonskog sporazuma s obzirom na ljudska prava“, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XI. 1998., str. 191. - 201.

16) Isensee, J., nav. dj., str. 101.

Status međunarodnih ugovora uređuje članak 59, stavak 2, Temeljnog zakona koji propisuje: „Za ugovore kojima se uređuju politički odnosi Saveza ili koji se odnose na zakonodavna pitanja potrebna je suglasnost ili sudjelovanje nadležnoga zakonodavnog tijela u obliku saveznog zakona. Na upravne sporazume se primjenjuju odgovarajuće odredbe o saveznoj upravi“.

Njemačka pravna teorija jednoglasna je u shvaćanju da pravna snaga inkorporiranih međunarodnih ugovora slijedi pravnu snagu akta o njihovoj ratifikaciji. To znači da će ugovor, ako je inkorporiran aktom parlamenta, imati snagu zakona.

Prednost općih normi međunarodnog prava (to su pravila općeg običajnog prava i opća načela međunarodnog suda), kao i status međunarodnih ugovora koji imaju snagu zakona, ne pridaju praktičnu važnost „apstraktnim argumentima da bi u svjetlu tih odredaba savezni ustav bio u hijerarhiji njemačkih pravnih normi iznad međunarodnog prava, ili da savezni ustavni sud kao njemački sudbeni organ ne bi bio najpodesnije tijelo za ustanovljivanje sadržaja pravila međunarodnog prava.“¹⁷

Ustavni propisi i u nekim drugim zemljama europskog kontinenta služe kao osnova za neposrednu primjenu pravila međunarodnog prava.

Prema članku 10. češkog ustava iz 1992. godine: „Ratificirani i proglašeni međunarodni ugovori o ljudskim pravima i temeljnim slobodama, koji obvezuju Češku Republiku, neposredno su obvezni i imaju prednost pred zakonima“.

I kada ustavi govore o međunarodnim ugovorima općenito, kada su sklopljeni i potvrđeni opet u skladu s ustavom, oni čine dio unutarnjeg pravnog poretka, a po pravnoj snazi su iznad zakona.

Tako Ustav Republike Hrvatske odjeljak VII. posvećuje međunarodnim odnosima. Glede međunarodnih ugovora, izmjenom Ustava 1997. godine, ustavni članak koji regulira ovo pitanje sada glasi: „Međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio unutarnjeg pravnog poretka Republike, a po pravnoj snazi su iznad zakona. Njihove se odredbe mogu mijenjati ili ukidati samo uz uvjete i na način koji su u njima utvrđeni, ili suglasno općim pravilima međunarodnog prava.“¹⁸

Članak 94. Ustava Nizozemske predviđa da se zakonske odredbe na snazi u Nizozemskoj neće primjenjivati ako njihova primjena ne bi bila u skladu sa samoizvršenim propisima ugovora ili rezolucija međunarodnih ustanova. To se odnosi i na zakone koji se donesu nakon stupanja na snagu ugovora ili rezolucija.

U francuskom Ustavu čl. 55. predviđa da valjano ratificirani ili prihvaćeni ugovori nakon njihova objavljivanja imaju snagu jaču od zakona. Prema članku 54. Ustavno vijeće može neki ugovor proglasiti protuustavnim, i on se potom može ratificirati ili prihvatiti tek nakon izmjene samog Ustava.

U Ujedinjenom Kraljevstvu, kao najčešće isticanom primjeru dualističkog shvaćanja odnosa međunarodnog i unutarnjeg prava, vlast sklapanja i ratifikacije međunarodnih ugovora pripada Kraljici, ali tek na savjet prvog ministra, ministra Krune, veleposlanika ili drugih dužnosnika. Tako sklopljeni ugovori automatski ne postaju dijelom engleskog prava, jer bi to značilo da bi Kraljica mogla mijenjati englesko pravo bez privole Parlamenta, što bi bilo u suprotnosti s temeljnim načelom engleskog ustavnog prava.

17) Degan, V. Đ., nav. dj. str. 22.

18) Čl. 134. Ustava Republike Hrvatske.

Ukoliko ugovor zadire u privatna prava britanskih građana, ili povlači izmjene engleskog prava ili zakona Parlamenta, ili proširuje prava Krune, ili nameće posebne finansijske obveze države, nužno je da Parlament usvoji zakon (ili rezoluciju) da bi ugovor postao dijelom prava zemlje. Ako se zakon ne bi usvojio, ugovor bi obvezivao Ujedinjeno Kraljevstvo po međunarodnom pravu i zemlja bi po tome pravu bila odgovorna zbog njegova neizvršenja. Stoga akti Parlamenta obično prethode samoj ratifikaciji ugovora.

4. USTAV BOSNE I HERCEGOVINE I MEĐUNARODNO PRAVO – TEORIJA O UROĐENOJ MANI

Ustav ne nastaje kao *creatio ex nihilo*, nema „pravnoga velikog praska“.¹⁹ Svaki je ustav determiniran realnim uvjetima u kojima je rođen.

Međutim, otkad je u povijest stupila ustavna država, od američke i francuske revolucije na kraju 18. stoljeća, vlada demokratska dogma da samo onaj ustav koji je proizišao iz volje naroda zaslužuje svoje ime i da narod raspolaže izvornom i neotuđivom moći da donese ustav. Riječ je o ustavotvornoj vlasti i narodu kao ustavotvorcu. Kako je ustav unutarnji akt po svojoj prirodi, i to najviši ne samo pravni nego i politički, narod svoju ulogu u njegovoj kreaciji iskazuje bilo u formi ustavotvornog referenduma ili putem izabranih predstavnika u parlamentu ili ustavotvornoj skupštini (Konventu). Riječi su bili slučajevi importiranih ustava, odnosno ustava oktroiranih izvana (od strane međunarodne zajednice). Primjer njemačkog ustava iz 1949. godine (Temelnog zakona) primjer je ustava koji je uspio, iako i do danas ostaju prijevori oko mana vezanih za ustavotvorca.

Ne mislim ovdje na teorijske dvojbe o „narodu“ koji je nesposoban ili ograničen uživati potpunu neovisnost o vanjskoj prinudi i unutarnjem pritisku pri donošenju svog ustava, nego na prisutnu „virulentnu teoriju o urođenoj mani“ u Njemačkoj, koja osnovnom zakonu u petom desetljeću njegova više nego uspješnog važenja predbacuje da je pri njegovu nastanku godine 1949. njemačkom narodu (djelomično) nedostajala vanjska suverenost i da je on nastao pod tutorstvom triju zapadnih okupacijskih sila, koje su i intervencijama utjecale na njegov sadržaj. Tu se stoga ne bi moglo govoriti o slobodnoj odluci.

Pristaše teorije o urođenoj mani ne osporavaju činjenicu da Osnovni zakon ima sreću i uživa prihvatanje kakvog u njemačkoj povijesti još nije bilo, no to za njih nije razlog da preispitaju kriterije svoje ustavnoteorijske kritike i da bi oni, naprotiv, radije žrtvovali uspješan ustav nego svoje sumnje.²⁰

I u Bosni i Hercegovini ima stručnih teorija koje Ustavu Bosne i Hercegovine odriču valjanost i zbog nedostataka mana volje pozivajući se i na primjenu Bečke konvencije o pravu ugovora iz 1969. godine. Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u svojoj praksi odredbe Bečke konvencije o ugovornom pravu primjenjivao i na sami Ustav Bosne i Hercegovine pretvarajući ga tako i samog u međunarodni ugovor!

Ustavni sud je ocijenio da je, za razliku od ustava mnogih drugih zemalja, Ustav BiH u Aneksu IV. Daytonskog sporazuma sastavni dio jednog međunarodnog sporazuma. Zato se članak 31. Bečke konvencije o ugovornom pravu – koja utemeljuje opće na-

19) Isensee, J., nav. dj., str. 129.

20) Isto, str. 128.

čelo međunarodnog prava, a ta načela su, prema članku III/3(b) Ustava BiH, "sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta" – mora primjenjivati u tumačenju svih njegovih odredaba, uključujući i Ustav BiH.²¹

Smatrao sam, a i danas smatram, kako upravo zbog izbjegavanja rečene „aporije početka ustava“, i u ovom slučaju može pomoći jurističko apstrahiranje od ove aporije u pravnoj praksi. Praktična pravna znanost u normalnim se uvjetima ne mora baviti pitanjem o temelju važenja ustava. Ona prihvaća konkretan ustav kao dan i zanemaruje pitanje zašto on obvezuje. Bez obzira na sve netipičnosti vezane uz njegovo donošenje, Ustav BiH je svojim stupanjem na snagu započeo „vlastiti život“, iako s puno urođenih mana, što se odražava na njegovu primjenu sve do danas.²²

Dogma ustavotvorne vlasti naroda potvrđena je i u Ustavu BiH, u zadnjoj alineji Preambule, gdje se za Bosnu i Hercegovinu kao višenacionalnu zajednicu navode „konstitutivni narodi (zajedno s ostalima) i građani Bosne i Hercegovine“ kao tvorci Ustava BiH (u Daytonu); a da u Sarajevu ovaj Ustav nakon toga nikada nije dobio parlamentarnu potvrdu, već je izravno stupio na snagu danom potpisivanja u Parizu 15. 12. 1995. godine.

Tako se Ustav BiH, umjesto da kao i drugi ustavi svojim normama najviše pravne snage regulira i međunarodne odnose i status međunarodnih ugovora u unutarnjem pravnom poretku, i sam pretvara i drži za običan međunarodni ugovor. Na ovaj način se ponovno zatvara jedna od brojnih bosanskohercegovačkih ustavnih kvadratura kruga. I niz novih pitanja bez jednoznačnih odgovora. Ta pitanja su: kakav je odnos ostalih aneksa Daytonskog mirovnog sporazuma (njih ukupno 10) i Ustava BiH koji čini Aneks IV. tog međunarodnog mirovnog sporazuma?

Čine li i sve odredbe ostalih aneksa Ustav Bosne i Hercegovine u materijalnom smislu, ili su svi ti aneksi trebali nestati (kao što neki već jesu), a ostati samo Ustav BiH koji bi se i sam na kraju trebao lišiti neprimjerenog dodatka aneksa.

Kako ću se ovim pitanjima posvetiti kasnije (poseban status Europske konvencije i odnos prema Ustavu BiH), vraćam se na odnos Ustava BiH i međunarodnog prava, ali sada u svjetlu njegovih vlastitih odredaba. Ustav BiH, pun pravnih praznina, nedorečenosti, pa i proturječnosti, ne sadrži pisan članak (svaki od ukupno XII članaka nosi jedan naziv), o međunarodnom pravu i o međunarodnim ugovorima.

Međutim, odredbe o ovoj materiji provlače se kroz cijeli tekst Ustava.

Tako se već u Preambuli Ustava BiH navodi da se rukovodi ciljevima i načelima Povelje Ujedinjenih naroda (alineja 5.) i odlučnost da se osigura puno poštivanje međunarodnog humanitarnog prava (alineja 7.). Također se utvrđuje nadahnutost Općom deklaracijom o ljudskim pravima, Međunarodnim paktovima o civilnim i političkim pravima, odnosno o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima, i Deklaracijom o pravima osoba koje pripadaju nacionalnim ili etničkim, vjerskim i jezičnim manjinama, kao i drugim instrumentima ljudskih prava.

U već navedenom članku II. Ustava BiH posebno se izdvaja Europska konvencija u st. 2. koji je naslovljen kao „Međunarodni standardi“. U st. 7. koji nosi naslov „Međunarodni sporazumi“ određeno je da će Bosna i Hercegovina ostati ili postati strana ugovornica u međunarodnim sporazumima popisanim u Aneksu I. ovom Ustavu.

21) Vidi djelomičnu odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine U 5/98 III u Biltenu Ustavnog suda BiH za 2000. godinu, str. 241.

22) Isto, str. 283.; Također usp. Isensee, J., nav. dj. str. 102.

Prema čl. II. 8. određeno je da će sve nadležne vlasti u Bosni i Hercegovini surađivati i omogućiti neograničen pristup: svim međunarodnim mehanizmima za praćenje ljudskih prava utemeljenim za Bosnu i Hercegovinu; nadzornim tijelima utemeljenim bilo kojim međunarodnim sporazumom navedenim u Aneksu I. ovom Ustavu; Međunarodnom sudu za bivšu Jugoslaviju i svim drugim organizacijama ovlaštenim od strane Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda s mandatom koji je u svezi s ljudskim pravima ili humanitarnim pravom.

Svaki je entitet dužan pružiti svu potrebnu pomoć vladi Bosne i Hercegovine kako bi ona mogla izvršavati međunarodne obveze.²³ Entiteti moraju ispuniti sve uvjete za sigurnost i zaštitu svih osoba u područjima pod njihovom nadležnošću održavanjem civilnih ustanova za provedbu pravnih propisa, koje će djelovati sukladno međunarodno priznatih ljudskih prava i temeljnih sloboda navedenih u članku II. i poduzimanjem drugih podesnih mjera.²⁴ Svaki entitet može također sklapati sporazume s državama i međunarodnim organizacijama uz suglasnost Parlamentarne skupštine, koja može zakonom urediti da takva suglasnost, za određene vrste sporazuma, nije potrebna.²⁵

U članku IV. 4 (a) propisano je da je jedna od ovlasti Parlamentarne skupštine odlučivanje o davanju suglasnosti na ratifikaciju ugovora, dok je Predsjedništvo BiH nadležno za vođenje pregovora o sklapanju međunarodnih ugovora Bosne i Hercegovine, otkazivanje i uz pristanak Parlamentarne skupštine, ratificiranje takvih ugovora.²⁶

Prema članku VI. 3. (c) Ustavni sud BiH ima nadležnost za pitanja koja mu podnese bilo koji sud u Bosni i Hercegovini, a koja se tiču toga je li neki zakon, o čijoj valjanosti ovisi njegova odluka, sukladan Ustavu BiH, s Europskom konvencijom za ljudska prava i temeljne slobode i njezinim protokolima, ili sa zakonima Bosne i Hercegovine; ili koja se tiču postojanja ili djelokruga nekog općeg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku suda.

Na koncu, u Aneksu II. Ustava BiH, st. 5. propisano je da su se svi ugovori koje je ratificirala Republika Bosna i Hercegovina između 1. siječnja 1992. godine i stupanja na snagu Ustava BiH trebali predložiti članovima Predsjedništva u roku od 15 dana po stupanju na dužnost, a svaki takav ugovor, koji se ne predloži, trebao je biti poništen. U roku od šest mjeseci nakon prvog saziva Parlamentarne skupštine, na zahtjev bilo kojeg člana Predsjedništva, Parlamentarna skupština je trebala razmotriti hoće li poništiti još koji takav ugovor.

5. EFEKTI EUROPSKE KONVENCIJE U DOMAĆEM PRAVNOM SUSTAVU

Europska konvencija državama ugovornicama ne nameće obvezu da Konvenciju ugrade u domaće pravo, niti da na drugi način jamče njenu primjenjivost i nadređenost domaćim zakonima. Efekti Konvencije, i zbog ukazanih razlika o monističko-dualističkom pristupu, nisu isti kod svih zemalja ugovornica. Sve zemlje bismo mogli svrstati u jednu od dvije skupine, i to one u kojima Konvencija ima rang zakona i one u kojima ima ustavni rang.

23) Čl. III. 2 (b) Ustava BiH

24) Čl. III. 2 (c) Ustava BiH

25) Čl. III. 2 (d) Ustava BiH

26) Čl. V. 3 (d) Ustava BiH.

U Ujedinjenom Kraljevstvu, kao primjeru dosljedne primjene dualističke teorije, Europska konvencija sve do 2000. godine nije bila transformirana u domaće pravo. Kao stranka konvencije ona je bila prvobitno ratificirana od strane Krune i nije se neposredno primjenjivala od strane sudova jer nije imala potvrdu Parlamenta.

U još jednom dualističkom sustavu, u Saveznoj Republici Njemačkoj, Konvencija je federalnim zakonom transformirana u skladu s člankom 59. (2) Ustava, čime je postala dio domaćeg zakonodavstva u Njemačkoj. Tako je Konvencija, prema domaćem ustavnom pravu, nakon odobrenja i transformacije, zadobila status saveznog zakona, ali nije nadređena ili istog ranga sa saveznim ustavom. Međutim, zakoni se tumače u skladu s Konvencijom, te joj se daje prioritet u odnosu na novije zakone, osim ako se ne može jasno ustanoviti da je zakonodavac želio suprotno. Iako zadržava taj rang, ide se dotle da se i odredbe saveznog ustava tumače u svjetlu Konvencije.

U monističkim sustavima međunarodno pravo ostavlja državama puno diskrecijsko pravo da same odlučuju na koji će način ispuniti svoje međunarodne obveze i implementirati odgovarajuća međunarodna pravila u svojim nacionalnim pravnim sustavima. To važi i za Europsku konvenciju. Na međunarodnom planu države su odgovorne za konačni rezultat te primjene.

One zemlje koje su članice Europske Unije, prihvaćajući prvenstvo prava Europske Unije nad domaćim zakonima, prihvaćaju i nadređenost međunarodnih sporazuma, pa tu i Europske konvencije, nad domaćim zakonima (npr. Francuska).

U Nizozemskoj samoizvršive odredbe međunarodnog pisanog prava mogu se navesti pred domaćim sudovima i mogu ukloniti suprotstavljeni domaći zakon, uključujući i ustavne odredbe.

Španjolska je, također, primjer države u kojoj se Europskoj konvenciji priznaje ustavni status.

Navedeni primjeri pokazuju kako Europska konvencija može imati rang zakona (saveznog ili običnog), imati prednost pred domaćim zakonima, ili imati rang samog ustava.

U Bosni i Hercegovini i njezinom ustavnom poretku Europska konvencija se posebno ističe. Ona se izdvaja i samostalno navodi u čl. II. 2. Ustava Bosne i Hercegovine kao izravno primjenjiva i, štoviše, „ima prioritet nad svim ostalim zakonima“.

Kako Ustav Bosne i Hercegovine „pati od znatnog nedostatka publiciteta“,²⁷ te kako nikada nije objavljen u Službenom glasniku Bosne i Hercegovine, i da postoje brojne radne i poluslužbene verzije prijevoda, u konačnici se koristi isključivo engleska verzija kao autentična.

Pojedini pisci tako riječ „law“ u navedenom članku II. 2. Ustava BiH ne prevode kao „zakon“ nego kao „pravo“, iz čega izvlače dalekosežan zaključak prema kojem Europska konvencija „kao ustavni princip ima povlašten položaj i hijerarhijski je iznad samog Ustava BiH.“²⁸

Ovaj „nadustavni karakter“ Europske konvencije trebao bi biti temelj takve interpretativne uloge Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, koja bi omogućila „izmjene ustava njegovim tumačenjem“.²⁹

27) Marko, J., nav. dj., str. 19.

28) Vehabović, F., Odnos Ustava Bosne i Hercegovine i Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Sarajevo 2006., str. 10.

29) Isto, str. 65.

U teoriji prava jedinu teškoću pri tumačenju ustavnih odredaba zadaje upravo činjenica da uz ustav, kao hijerarhijski najviši akt, ne postoji neki drugi viši akt iz kojeg bismo mogli crpiti sadržajne i formalne odrednice za tumačenje.

Na ovaj način Ustavni sud bi najlakše preuzeo ulogu zakonodavca, koja pripada samo parlamentu, i negirajući općeprihvaćene doktrine o samoograničavanju suda i neuplitanja u politička pitanja, prema čuvenim riječima profesora Krbeke „mjesto da čuva ustav, on ga najgrublje vrijeđa“.³⁰

Postoje mišljenja prema kojima su, poslije Ustava Bosne i Hercegovine, sljedeće po pravnoj snazi norme Europske konvencije i njezinih protokola. Njezine norme su po pravnoj snazi u pravnom sustavu Bosne i Hercegovine i iznad normi drugih međunarodnih sporazuma.³¹

Smatram da su norme Europske konvencije po svojoj pravnoj snazi u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine ustavnog ranga, jer su inkorporirane u sam Ustav, a prema većini pisaca (osim što se izravno primjenjuju) imaju i „prioritet nad svim ostalim zakonima“.

Ova ustavna odredba, budući da Ustavni sustav Bosne i Hercegovine ne poznaje organske zakone, o „nadzakonskoj pravnoj snazi“ Europske konvencije poklapa se s ustavnim rangom, ali se ni u kojem slučaju ne može govoriti o nekakvom „nadustavnom karakteru Europske konvencije“.

Štoviše, smatram da isti rang ima i 15 navedenih međunarodnopravnih dokumenata (sporazuma) o ljudskim pravima iz Aneksa I. Ustava Bosne i Hercegovine. Svaki aneks bilo kojeg ustava je sastavni dio njegove strukture (kao što su to i amandmani) i ima istu pravnu snagu.

Naravno, uvijek postoji pretpostavka da su odredbe svakog ustava usklađene i ne proturječe jedne drugima, posebice kada se odnose na istu materiju koju reguliraju. Zbog svih anomalija ustavnog uređenja Bosne i Hercegovine, kao što sam već naglasio, neke odredbe upravo Europske konvencije i pojedinih međunarodnih sporazuma iz Aneksa I. Ustava BiH, ista prava obuhvaćaju i reguliraju u različitom opsegu. U tom i slučaju pozivanje na „neusklađenost Ustava Bosne i Hercegovine s Europskom konvencijom (koja prema ovim shvaćanjima ima nadustavni karakter)“ i ljudskim pravima, u biti ukazuje na eventualna unutarnja proturječja Ustava BiH. I u tom slučaju treba mijenjati sami Ustav, ali ne interpretacijama od strane Ustavnog suda.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u tom pogledu izgradio relevantnu ustavnu praksu. Kada se radilo o odnosu Ustava BiH i ostalih aneksa Daytonskog sporazuma, Sud nije pri interpretaciji Ustava upotrebljavao isključivo odredbe ostalih aneksa, već je upotrijebio izravno ustavne odredbe povezujući ih s pojedinim aneksima Općeg okvirnog sporazuma.³²

Razmatrajući konkretno zahtjev za ocjenu suglasnosti pojedinih odredaba Ustava BiH s Europskom konvencijom (po mom mišljenju, Ustava sa samim sobom), Ustavni sud BiH je odbacio zahtjev kao nedopušten zbog nenadležnosti Ustavnog suda. Tom

30) Navedeno prema: Sokol, S. - Smerdel, B., Ustavno pravo, Zagreb 2006., str. 200.

31) Galić, V., Položaj i uloga Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u primjeni Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Pravna misao br. 11-12., Sarajevo 2006., str. 66.

32) Vidi Odluke Ustavnog suda BiH: prvu djelomičnu odluku u predmetu U-5/98, u Službenom glasniku broj 11/00., i treću djelomičnu odluku u predmetu U-5/98, u Službenom glasniku br. 36/00, posebno stavke 18, 20, 29. i 31.

prilikom Ustavni sud je naglasio „kako se prilikom tumačenja svojih nadležnosti uvijek mora držati teksta Ustava Bosne i Hercegovine, koji u konkretnom slučaju ne dopušta širu interpretaciju nadležnosti, s obzirom na obvezu Ustavnog suda da 'podrži ovaj Ustav', kao i da odredbe Europske konvencije ne mogu imati superiorniji status u odnosu na Ustav Bosne i Hercegovine, jer je Europska konvencija kao međunarodni dokument stupila na snagu na temelju Ustava Bosne i Hercegovine, te ustavne ovlasti proistječu iz Ustava Bosne i Hercegovine, a ne iz Europske konvencije“.³³

Vidljivo je kako su se izravno primjenjiva pravila Europske konvencije, kao sastavni dio Ustava BiH, počela primjenjivati u Bosni i Hercegovini samim stupanjem Ustava na snagu (15. 12. 1995.), a da je Bosna i Hercegovina tek 24. 4. 2002. godine postala 44-ta članica Vijeća Europe, a Europsku konvenciju je ratificirala iste godine (30. srpnja 2002.). Tek tada se moglo otvoriti sljedeće pitanje: kakav je odnos materijalnih jamstava temeljnih prava zajamčenih Konvencijom, koja su se već primjenjivala izravno prethodnih sedam godina, i ostalih odredaba Konvencije.

6. SPECIFIČNOSTI ČLANAKA VI. 3. (c) i X. 2. USTAVA BIH

U kontekstu brojnih pitanja koja se otvaraju problematiziranjem statusa Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama, u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine izdvaja se i pitanje odredaba članaka VI. 3. (c) i X. 2. Ustava Bosne i Hercegovine. Prema članku VI. 3. (c) Ustavni sud Bosne i Hercegovine, pored ostalog, ima nadležnost „za pitanja koja mu podnese (proslijedi) bilo koji sud u Bosni i Hercegovini u pogledu toga je li zakon, o čijem važenju njegova odluka ovisi, kompatibilan s ovim Ustavom, s Europskom konvencijom o ljudskim pravima i temeljnim slobodama i njezinim protokolima, ili sa zakonima Bosne i Hercegovine, ili koja se tiču postojanja ili djelokruga nekog općeg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku suda“.

Uvođenjem ove nadležnosti Ustav BiH je „napravio kombinaciju europskih rješenja ustavnog suda s američkim sustavom po kome redovni sudovi u rješavanju konkretnih sporova, kada posumnjaju u ustavnost i zakonitost propisa kojeg trebaju primijeniti, zastaju s postupkom i traže ocjenu ustavnosti i zakonitosti“.³⁴

Uvidom u odredbe Poslovnika Ustavnog suda (čl. 56. st. 2. i 3.) ne radi se o posrednom (akcesornom) sporu, već odluke u tom slučaju djeluju erga omnes.³⁵ Međutim, iz već izloženog proizilazi da posebno izdvajanje Europske konvencije (koja je od početka ustavna norma glede materijalnih jamstava ljudskih prava) nije potrebno, osim stalnog naglašavanja važnosti zaštite ljudskih prava.

Brojni skupovi održani o ovoj temi u Bosni i Hercegovini potaknuli su i pitanje uloge redovnih znakova u izravnoj primjeni Europske konvencije od strane tih sudova. Naime, pokazalo se u praksi da ti sudovi nisu trebali „čekati odobrenje“ Ustavnog suda BiH za primjenu Konvencije, nego su mogli u danim okolnostima sami izravno primijeniti odredbe Europske konvencije. U ovom slučaju Ustava BiH, što od svih sudaca traži dodatni angažman.³⁶

33) V. Odluku u predmetu U-5/04 od 31. 3. 2006.

34) Trnka, K., Ustavno pravo, Sarajevo 2000., str. 461.

35) Pobrić, N., Ustavno pravo, Mostar 2000., str. 478.

36) Usporedi: Primjena Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama u Bosni i Her-

Člankom X. Ustava BiH su regulirane izmjene i dopune Ustava BiH, i on je tako i naslovljen. Stavak 1. se zaista na to odnosi, ali je u drugom stavku rečeno da „ni jedna izmjena ili dopuna ovog Ustava ne može dokinuti ili umanjiti ni jedno od prava i sloboda navedenih u članku II. ovog Ustava ili izmijeniti ovaj stavak.“

Cilj ove „specifične i u komparativnom ustavnom pravu dosta rijetke odredbe je posebna zaštita ljudskih sloboda i prava od svake, eventualne buduće revizije kojom bi se pokušala smanjiti ili ograničiti ovim Ustavom zajamčena prava. Ovom je odredbom, zapravo, uspostavljena jedna nadustavna kategorija.“³⁷

Drugi pisci pak smatraju kako je u ovom slučaju „očita nesuglasnost ove odredbe Ustava BiH s člankom 15. Europske konvencije“³⁸; što bi, opet, predstavljalo situaciju u kojoj Ustav BiH proturječi sam sebi.

Članak 15. Europske konvencije odnosi se na mogućnost država koje su pristupile Konvenciji, da u vrijeme rata ili drugog izvanrednog stanja koje prijete naciji, mogu u opsegu koji je strogo određen potrebama tih izvanrednih prilika, poduzeti mjere koje derogiraju njezine obveze iz Konvencije, uz uvjet da te mjere nisu nespojive s njezinim ostalim obvezama po međunarodnom pravu. U drugom stavku ovog članka Europske konvencije utvrđeno je da se na temelju prethodne odredbe st. 1. ne mogu derogirati članak 2. (pravo na život, osim za slučajeve smrti prouzročene zakonitim ratnim činima); niti čl. 3. (zabrana mučenja) i 4. st. 1. (zabrana ropstva ili ropstvu sličnog odnosa); i čl. 7. (načelo zakonitosti).

U ustavnoj teoriji, a dijelom i u ustavnopravnoj zbilji, poznata je situacija zalaganja za zabranu svake promjene ustava, što bi bio najviši stupanj teorijski moguće krutosti krutog ustava. Unatoč tome što je to tražila škola prirodnog prava, nijedan se ustavotvorac ipak nije upustio u propisivanje tako nerealne apsolutne zabrane mijenjanja ustava, pa je ovaj najviši stupanj krutosti ustava ostao samo u teoriji.³⁹ Međutim, blaži stupanj krutosti ustava, kad ustav trajno zabranjuje mijenjanje ali samo nekih točno određenih svojih normi, je dosta prisutan.

To se najčešće odnosilo na zabranu promjene ustavom propisanog oblika vladavine, ali, kao u slučaju SR Njemačke, na zabranu revizije gotovo svih svojih temeljnih normi.⁴⁰

U konkretnom slučaju Ustava BiH zabrana promjene odnosi se na cjelinu materije ljudskih prava iz Ustava BiH, koja se ne mogu „dokinuti (eliminirati)“ ili „umanjiti“. Ali, to ni u kom slučaju ne znači zabranu ograničenja ljudskih prava sadržanih u samim odredbama Europske konvencije – znači Ustavu Bosne i Hercegovine kao takvom.

Ustavom zajamčena ljudska prava i temeljne slobode nisu apsolutno zajamčene. Zamisao ograničenja ljudskih prava uključena je u koncept ljudskih prava, koliko i zamisao o zabrani svake zloporabe prava. U najširem smislu slobode i prava čovjeka i građanina ograničene su istim takvim slobodama i pravima drugih. Opće odredbe o uživanju, zaštiti i ograničavanju prava i sloboda iz Europske konvencije su istovremeno i odredbe Ustava BiH.

cegovini. Praksa Ustavnog suda BiH, entitetskih i sudova Brčko Distrikta, Sarajevo 2003.

37) Trnka, K., nav. dj., str. 147.

38) Pobrić, N., nav. dj. str. 447.

39) S. Sokol., – B. Smerdel., nav. dj. str. 27.

40) Čl. 79. st. 3. Ustava Savezne Republike Njemačke.

U dijelu I. Europske Konvencije (članci od 2. do 18.) regulirana su pojedina prava i slobode. I tu se razlikuju članci 13. do 18., koji se izdvajaju u posebnu skupinu. Razlog tomu je što ovi članci,⁴¹ za razliku od prethodnih iz dijela I. Konvencije, ne sadrže nezavisna prava i slobode. Stoga oni ne mogu biti predmetom odvojene žalbe, ali mogu biti izloženi samo u vezi s jednom od prethodnih odredaba Dijela I., ili jednim od prava i sloboda priznatih u protokolima. Kako je Konvencija živi organizam, protokolom br. 12 iz 2002. godine je predviđena opća klauzula protiv diskriminacije (u svezi s čl. 14. Konvencije) i time nudi okvir zaštite koji prelazi granice „uživanja prava i sloboda u Konvenciji“.⁴²

7. ZAKLJUČAK

Status Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama u ustavnom uređenju Bosne i Hercegovine otvara čitav niz složenih pitanja, od kojih su samo neka analizirana u ovom radu. To se, prije svega, odnosi na odnos unutarnjeg i međunarodnog prava, te samog Ustava Bosne i Hercegovine i međunarodnog prava i međunarodnih ugovora.

Okolnosti vezane za mjesto, vrijeme, način, uvjete donošenja i naročito „ustavotvorca“, prvog ustava samostalne Bosne i Hercegovine, doveli su do toga da mu mnogi odriču karakter ustava, tretirajući ga i samog kao jedan međunarodni ugovor, odnosno dio (aneks) jednog bunta samostalnih i okvirnim sporazumom objedinjenih međunarodnih ugovora.

Međutim, sa svim svojim „urođenim manama“, teorijskom nekonzistentnošću, nomotehničkom promašenošću i proturječnostima, on egzistira kao ustav države po kojem se ona ravna, evo, već 13 godina.

U želji da posebno istakne ljudska prava kao prvorazrednu i nezaobilaznu materiju svakog ustava, ustavotvorac je i to nespretno izveo. Ustav BiH ne sadrži niti jednu „vlastitu“ odredbu o bilo kojem pojedinačnom pravu ili slobodi. Jednostavno su utrpali brojni međunarodni sporazumi o ljudskim pravima, koji čak međusobno proturječe jedni drugima u pojedinim slučajevima. Tako sama Europska konvencija ne regulira pojedina prava u istom opsegu kao što to čine pojedini međunarodni dokumenti koje sadrži Aneks I. Ustava BiH.

Sve su to bile „ustavne zadatosti“, gdje je međunarodna zajednica „zadala“ Bosni i Hercegovini temeljna prava na ovaj način.

I pored svega, vraćajući se ustavu po kojem Bosna i Hercegovina živi, htio sam naglasiti da Bosna i Hercegovina spada u krug zemalja u kojima odredbe Europske konvencije imaju nadzakonski, odnosno ustavni rang.

41) To su čl. 13. Pravo na djelotvoran pravni lijek,
čl. 14. Zabrana diskriminacije,
čl. 15. Derogiranje u vrijeme izvanrednog stanja,
čl. 16. Ograničenja političke djelatnosti stranaca,
čl. 17. Zabrana zloupotrebe prava,
i čl. 18. Granice primjene ograničenja prava.

42) Usp. Harland, K. - Roche, R. - Strauss, E., Komentar Europske konvencije o ljudskim pravima prema praksi u Bosni i Hercegovini i Strasbourgu, Sarajevo 2003., str. 429. - 433.

Svako zagovaranje „nadustavnog karaktera“ Europske konvencije i tumačenje samog Ustava BiH u tom svjetlu putem interpretativne uloge Ustavnog suda BiH, koji bi ga trebao mijenjati umjesto Parlamenta, jest neprihvatljivo.

Problem i nije toliko odnos Europske konvencije i Ustava koliko želja da se na ovaj način pokušaju riješiti neka proturječna ili nedorečena rješenja ustavnog uređenja Bosne i Hercegovine.

Ako takve proturječnosti postoje, one se trebaju mijenjati u redovitoj ustavnoj proceduri.

Konačno, ako do danas i postoje neke sumnje o „nadustavnom“ karakteru nekih odredaba, onda se to, prije svega, može odnositi na problematična tumačenja Aneksa X. Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini.

EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS, AS WELL AS CONSTITUTIONAL ORDER OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

The author analyzes the legal status and conditions of implementation of European Conventions for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the constitutional order of Bosnia and Herzegovina. The complex constitutional regulation of the postdayton Bosnia and Herzegovina is reflected on all its segments, as well as on the matter of human rights and fundamental freedoms. Particular nomotechnic solutions in this area, according to which all material guarantees of fundamental rights are contained in international agreements, especially single out the European Convention as the only one which is explicitly mentioned in the normative part of the Bosnia and Herzegovina Constitution. This is not the case with any of the 15 international documents about human rights from the Annex I of the Bosnia and Herzegovina Constitution. Analyzing most important questions, as it is the relationship between the international and domestic law system, relationship between the Constitution of Bosnia and Herzegovina and international law, impacts of European Convention in the domestic legal system, the author criticizes views about the supra constitutional character of European Convention in the constitutional order of Bosnia and Herzegovina, being of the opinion that Bosnia and Herzegovina belongs to those countries in which Convention has supra legal, or, to say in other words, constitutional rank.