

Demirel Delić*

Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine o neustavnosti 9. januara „Dana Republike Srpske”

Sadržaj

1. Predmet spora – Odluka o dopustivosti i meritumu u predmetu U 3/13
2. Historijski značaj 9. januara i njegova (ne)prihvatljivost
3. Formalno neutralno zakonodavstvo *versus* diskriminirajuća praksa javnih vlasti – neujednačeni koncepti poimanja sekularne države
4. Neizvršavanje odluke Ustavnog suda – posljedice?
5. Zaključak

1. Predmet spora – Odluka o dopustivosti i meritumu u predmetu U 3/13

Ustavni sud Bosne i Hercegovine (Ustavni sud BiH), zasjedajući u plenarnom sazivu, većinom glasova¹ donio je 26. novembra 2015. godine Odluku o dopustivosti i meritumu u predmetu broj U 3/13, po zahtjevu (od 17. januara 2013. godine) da se ocijeni ustavnost člana 3 b) Zakona o praznicima Republike Srpske. Zahtjev za ocjenu ustavnosti se nakon preciziranja, odustajanja od dijela prvobitno podnesenog zahtjeva² i nakon održane javne rasprave,³ svodio na tvrdnju da obilježavanje Dana Republike Srpske (9. januar) predstavlja kršenje normi ustavnog karaktera (člana 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda [EKLJP], člana 1 Protokola broj 12 uz EKLJP, te člana II/4 Ustava Bosne i Hercegovine u vezi s članom 1.1 i članom 2 a) i c) Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije). U dispozitivu svoje odluke Ustavni sud BiH je utvrdio da 9. januar kao datum praznovanja ne iskazuje *zajedničke vrijednosti* svih građana, tj. ne predstavlja simbol kolektivnog zajedničkog sjećanja koji može doprinijeti jačanju *kolektivnog identiteta*, jer je donesen bez pristanka svih naroda i građana (historijski kontekst) multietničke i pluralne Republike Srpske (suštinski, simbolizira samo jedan narod – srpski).⁴ Također, utvrđeno je i da norme imperativnog karaktera

* Autor je diplomirani pravnik i asistent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zenici

¹ Izdvojeno mišljenje suprotno odluci dali su potpredsjednik Ustavnog suda BiH, Zlatko Knežević i sudija Miodrag Simović.

² Podnositelj zahtjeva je na javnoj raspravi povukao zahtjev za ocjenu ustavnosti u dijelu koji se odnosio na član 2 b) Zakona o praznicima, uz obrazloženje da se tim zahtjevom, u suštini, ne pobija pravo entiteta ili bilo koje druge administrativne jedinice da ima svoj dan praznovanja.

³ Javna rasprava je održana 29. 09. 2015.

⁴ Usp. Prva alineja Preambule i čl. 1 Ustava RS, Sl. gl. RS 21/92, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 31/02, 98/03, 117/05.

u zakonu ukazuju na „prinudnost“ obilježavanja praznika.⁵ Ustavni sud BiH u odluci posebno apostrofira, da sam datum 9. januara istovremeno predstavlja i jedan vjerski praznik – dan Svetog arhiđakona Stefana, koji je u praksi proglašen krsnom slavom Republike Srpske,⁶ te da „praksa“ istovremenog obilježavanja sama po sebi stvara „neprihvatanje“ i „nejednak tretman-diskriminaciju“, uprkos *formalno neutralnom sadržaju zakonskog teksta*.⁷

Na tim osnovama, utvrđeno je da princip multietničkog sastava entiteta mora biti primijenjen u odnosu na praznike⁸ koji imaju simboličko značenje, te da proslavljanje svjetovnog praznika na datum koji je isključivo vezan za jedan narod, organizovanje crkvenih svečanosti i slavljenje krsne slave Republike Srpske, nedvosmisleno ukazuje na oficijelnu vezu institucija javne vlasti Republike Srpske samo sa jednom vjerskom skupinom i samo sa jednim narodom. To implicira diskriminaciju drugih naroda i vjerskih zajednica (kolektiviteta) bez opravdanog i legitimnog cilja. Riječima Ustavnog suda BiH:

*Stoga, proizlazi da su uspostavljenom praksom obilježavanja praznika 9. januara, kada se uz Dan Republike obilježava i krsna slava Republike Srpske, bez obzira na to radi li se o odvojenoj ili jedinstvenoj proslavi ta dva događaja, javne vlasti u Republici Srpskoj kreirale javnu atmosferu sistema vrijednosti i vjerovanja koja očito daje prioritet religijskom nasljeđu, tradiciji i običajima samo srpskog naroda, dovodeći ga u privilegiran položaj kao samo jednog od tri konstitutivna naroda u Republici Srpskoj, koji svoja prava i obveze ostvaruju pod jednakim uvjetima i na jednak način. Na taj su način javne vlasti Republike Srpske uspostavljenom praksom prekršile ustavnu obvezu nediskriminacije u smislu prava skupina.*⁹

U odgovoru na zahtjev, Narodna skupština Republike Srpske, čije su argumente prihvatili u izdvojenim mišljenjima sudije Simović i Knežević, ukazala je na neprihvatljivost zahtjeva *ratione materiae*. Prema ovom mišljenju obilježavanje praznika nije propisano ustavnim katalogom ljudskih prava (EKLJP) niti Međunarodnom konvencijom o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije kao ljudsko pravo. Također, ukazuje se na neutralnosti zakonskog teksta, koji se ne poziva na vjerski praznik, niti je kao takav označen, i izvodi se zaključak da je on lišen

⁵ Usp. t. 95 Odluke Ustavnog suda BiH U 3/13. Dostupna na: <http://www.ccbh.ba/> i *amicus curiae* Venecijanske komisije - Amicus Curiae Brief on the Compatibility with the non-Discrimination Principle of the Selection of the Republic Day of the Republika Srpska, adopted by the Venice Commission at its 96th Plenary Session, (Venice 11 12. October 2013), dostupno na: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)027-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)027-e), očitavanje 22. 01. 2016.

Bez obzira na interni osjećaj pojedinca i postojanje poriva za slavljenjem ili ne, dan je zvanično proglašen kao neradni, te svi, bez obzira na pripadnost kolektivitetu za koji taj datum simbolizira dan koji ima legitimitet kolektivnog praznovanja je u javnoj sferi ograničen pod prijetnjom primjene kazne.

⁶ Usp. D. Abazović, Stručno mišljenje za raspravu u predmetu U 3/13 (ocjena ustavnosti članova 2 b) i 3 b) Zakona o praznicima Republike Srpske), dostupno na: http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/-Dino_Abazovic1.pdf, očitavanje 26. 02. 2016.

⁷ Usp. t. 81 i dalje Odluke Ustavnog suda BiH U 3/13.

⁸ Usp. t. 113 Odluke Ustavnog suda BiH u predmetu U 4/04: *Ustavni sud konstatira da su osporenim zakonima, u suštini, regulirana pitanja simbola i naglašava da su simboli usko vezani za njegovanje i očuvanje tradicije, kulture, osobitosti svakog naroda, te da oni utječu na okupljanje ljudi i sjedinjavanje u jednoj ideji i vjerovanju. Nesumnjivo, simboli nose određene emocije i smisao koji na specifičan način doživljavaju oni koji u simbolima prepoznaju dio svoje historije, tradicije i kulture. Simboli ne predstavljaju puke slike ili ukrase, nego svaki na svoj način nosi neka dublja skrivena značenja. Praznici, kao i zastava i grb predstavlja jedan od simbola koji treba da odražavaju kolektivni duh i vrijednosti.*

⁹ T. 92 Odluke Ustavnog suda BiH U 3/13.

vjerske konotacije. Zahtjeva se da pravo čija primjena vodi do diskriminacije bude predviđeno zakonom, a takvo pravo *explicite* nije propisano u zakonu. Od Ustavnog suda BiH se tako traži da proglasi neustavnom nepostojeću pravnu normu.¹⁰

U izdvojenim mišljenjima se argumentira da je Zakon o praznicima Republike Srpske donesen nakon provedbe odluke U 5/98, dakle, da je usvojen u zakonodavnom tijelu čiji sastav odražava, ustavom propisani multietnički karakter entiteta.¹¹ *A contrario* multietnički sastav formalno implicira, ali ujedno supstancijom ne garantira, da je predmetni Zakon donesen tako da odražava zahtjevani multietnički karakter. Upravo suprotno, Klub delegata bošnjačkog naroda u Vijeću naroda je pokrenuo mehanizam zaštite vitalnog nacionalnog interesa, jer se *explicite* nije saglasio sa ovim Zakonom. Iz judikata Ustavnog suda BiH se vidi da nije sporno da formalno normiranje implicira multietničnost. Ipak, sama norma ne garantuje djelotvornost propisanog prava, jer je na javnim vlastima obaveza praktičnog otjelotvorenja formalno propisanog prava. Praksa Evropskog suda za ljudska prava (Evropski sud) i Ustavnog suda BiH, decidno i kontinuirano slijede ranije zauzete stavove. Prema njima smisao zaštite ljudskih prava nije u apstraktnom, od stvarnosti izolovanom i uopćenom normiranju prava i sloboda. Jer, EKLJP i njeno tumačenje jesu dinamičan i evolutivan proces koji zahtijeva praktično orjentirano tumačenje prilagođeno duhu vremena i prostora u kojem živimo.¹²

U *amicus curiae* mišljenju Evropske komisije za demokratizaciju putem prava (Venecijanska komisija) navedeno je da se Dan Republike Srpske razumijeva kao praznik povezan s dva događaja: usvajanjem Deklaracije o proglašenju Republike srpskog naroda Bosne i Hercegovine i da se tada obilježava Sveti arhiđakon Stefan, pravoslavni svetac, koji nema protutežu u sličnim praznicima ostalih naroda Republike Srpske.

2. Historijski značaj 9. januara i njegova (ne)prihvatljivost

Ustavni sud BiH, u odluci broj U 4/04, ocjenjujući ustavnost entitetskih zakona o grbu, zastavi i himni, u pogledu simbola Republike Srpske, istakao je:

*(...) radi (se) o zvaničnim simbolima jedne teritorijalne jedinice koja ima status 'entiteta', koji predstavljaju ustavnu kategoriju i, kao takvi, moraju predstavljati i sve građane Republike Srpske kojima i sam Ustav Republike Srpske priznaje jednaka prava. Ti simboli nalaze se na svim obilježjima javnih institucija u Republici Srpskoj, u Narodnoj skupštini Republike Srpske, na javnim ustanovama itd., dakle, to nisu lokalni simboli jednog naroda koji treba da odražavaju kulturno i historijsko naslijeđe samo tog naroda, nego se radi o zvaničnim simbolima multinacionalnog entiteta koji, stoga, moraju i odražavati takav karakter entiteta.*¹³

¹⁰ T. 29 Odluke Ustavnog suda BiH U 3/13. U odgovoru Narodne skupštine, istaknuto je da ne postoji zakonom predviđeno pravo u odnosu na koje se vrši navodna diskriminacija, a shodno tome nema ni različitog tretmana, što je osnova svih međunarodnih dokumenata o zabrani diskriminacije.

¹¹ Usp. t. 114 Odluke Ustavnog suda BiH U 4/04 i izdvojeno mišljenje sudije Zlatka M. Kneževića u kojem se ističe povreda principa *res iudicata* zbog činjenice da je Ustavni sud BiH u odluci U 4/04 već razmatrao pitanje ustavnosti usvojene norme od strane zakonodavnog organa koji nije odražavao princip pluralizma i konstitutivnosti naroda.

¹² T. 84 i dalje presude ESLJP, Leyla Šahin protiv Turske od 10. 11. 2005. Apl. 44774/98. Dostupno na:

¹³ T. 131 Odluke Ustavnog suda BiH U 4/04.

Prema tome, recepcija 9. januara kao entitetskog praznika, *a priori* je neprihvatljiva za građane koji taj datum ne doživljavaju kao pozitivan kolektivni simbol. On je, prema tome, neusklađen sa „kičmom društva“ koju obrazuju pluralizam i multikonfesionalizam.¹⁴ Ovakva odluka je pravno usklađena sa ranijim stavom Ustavnog suda BiH. Zanimljivo je da sudija Simović nije izdvojio mišljenje po ovom pitanju u odluci U 4/04, iako je zauzeo drugačiji stav u izdvojenom mišljenju u odluci U 3/13.¹⁵

U odluci U 3/13 Ustavni sud BiH je također zaključio:

Izbor 9. januara kao datuma obilježavanja praznika Dan Republike nema simboliku kolektivnog zajedničkog sjećanja koje može doprinijeti jačanju kolektivnog identiteta kao vrijednostima koje imaju poseban značaj u multietničkom društvu koje se temelji na uvažavanju i poštivanju različitosti kao temeljnih vrijednosti modernog demokratskog društva. U tom smislu, izbor 9. januara za obilježavanje Dana Republike kao jednog od praznika entiteta koji predstavlja ustavnu kategoriju i kao takav mora predstavljati i sve građane Republike Srpske kojima i sam Ustav Republike Srpske priznaje jednaka prava nije u skladu sa ustavnom obavezom o nediskriminaciji u smislu prava skupina, jer uspostavlja povlašteni položaj samo jednog, srpskog naroda, čiji su predstavnici 9. januara 1992. godine, bez učešća predstavnika Bošnjaka, Hrvata i Ostalih, donijeli Deklaraciju o proglašenju Republike srpskog naroda Bosne i Hercegovine, koja predstavlja jednostrani akt. Kao takav, prema mišljenju Ustavnog suda, te prema stavu Venecijanske komisije, ne može se smatrati u skladu sa osnovnim vrijednostima izjavljenim u Ustavu Republike Srpske, tj. s poštovanjem ljudskog dostojanstva, slobode i jednakosti, nacionalne ravnopravnosti, s demokratskim institucijama, vladavinom prava, socijalnom pravdom, pluralističkim društvom, garantiranjem i zaštitom ljudskih sloboda i prava, kao i prava manjinskih skupina u skladu sa međunarodnim standardima, zabrani diskriminacije (Preambula).

Analizom citiranih dijelova odluka Ustavnog suda BiH, svjesno je akcentuiran na stav da simboli multinacionalnog društva treba da odražavaju historijsko i kulturno nasljeđe svih građana entiteta, ne favorizirajući jednu skupinu kao povlašćenu, jer bi se time narušio ustavom garantovani balans svih zajednica u pluralnom društvu.¹⁶

Sudija Simović se u izdvojenom mišljenju poziva na presudu ESLJP u predmetu Lautsi i drugi protiv Italije i ističe stavove prema kojima je pitanje simbola dio širokog polja slobodne procjene određene države kao i da ESLJP mora uzeti u obzir činjenicu da je Evropa obilježena velikom raznolikošću država, posebno u sferi historijskog i kulturnog razvoja.¹⁷ On u tom smislu

¹⁴ V. Prva alineja Preambule i čl. 1 i 6 Ustava Republike Srpske, Sl. gl. RS 21/92, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 31/02, 98/03 i 117/05.

¹⁵ Usp. E. Gotovuša, Neustavnost Odluke o vršenju provjere tačnosti i istinitosti podataka prilikom prijave prebivališta na teritoriji Republike Srpske (Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine U 10/14), s. 9. dostupno na: http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Ena_Gotovusa2.pdf, očitavanje 17. 02. 2016.

¹⁶ T. 117 Odluke Ustavnog suda U 4/04: Ustavni sud (...) je utvrdio da ustavno načelo kolektivne jednakopravnosti konstitutivnih naroda, koje proizlazi iz označavanja Bošnjaka, Hrvata i Srba kao konstitutivnih naroda, zabranjuje bilo kakve posebne privilegije jednom ili dva od tih naroda, svaku dominaciju u strukturama vlasti i svaku etničku homogenizaciju putem segregacije utemeljene na teritorijalnome razdvajanju.

¹⁷ Usp. t. 61 i dalje presude ESLJP, Lautsi i drugi protiv Italije od 18. 03. 2011. Apl. 30814/06. Dostupno na:

zaključuje da u zemljama kršćanske tradicije kršćanstvo posjeduje specifičnu socijalnu legitimnost koja ga razlikuje od drugih filozofskih i religijskih uvjerenja, pa je zbog toga opravdana činjenica da se može usvojiti diferencirani pristup. Budući da je Italija zemlja kršćanske tradicije, kršćanski simbol može zakonito imati specifičnu nadmoćnu vidljivost u društvu. Suprotno navedenoj argumentaciji, sudija Simović zaključuje kako je neprihvatljivo da se u postupku u ovom ustavnosudskom predmetu ocjenjuju historijski i politički događaji zbog kojih je 9. januar određen kao Dan Republike Srpske:

*Zato je Ustavni sud, ulaženjem u meritorno odlučivanje o konkretnom zahtjevu, na određeni način dao primat političkim naspram pravnih argumenata, dokaza i činjenica, a na kojima odluka o ocjeni ustavnosti ne bi trebala biti utemeljena.*¹⁸

Iz izdvojenog mišljenja nedvosmisleno proizilazi da EKLJP, primjenjujući standarde ESLJP, nalaže specifičan pristup svakom pojedinom predmetu i da zahtijeva uvažavanje minimalnog evropskog standarda koji je prilagođen konkretnoj historijskoj i kulturološkoj specifičnosti pojedinih društava. Prema tome, simboli i praznici treba da budu u skladu sa evropskim standardima, ali izolovanost, uopštenost i apstraktnost od ustavnog uređenja pojedinih država pri sudskom tumačenju nije preporučljivo. Sudije ESLJP tumače pravne standarde prilagođene pojedinim društvima. Moguće je zbog toga da francuski standardi pluralnosti kao sekularne države bazirane na laicizmu, nisu identični italijanskom standardu koji ima specifičnu sociološku i filozofsku historiju legitimiranja kršćanstva kao primarne vjere. Pozivajući se na navedene stavove ESLJP u izdvojenom mišljenju, sudija Simović je nedvosmisleno potvrdio da Ustavni sud BiH primjenjujući standarde ESLJP, treba tumačiti historijski i kulturološki kontekst normi koje su predmet osporavanja, jer je to primarni pravni argument koji koristi primarni tumač EKLJP, naime ESLJP. Zanimljivo je da zaključak izdvojenog mišljenja korespondira sa stavom ESLJP o obaveznom sudskom tumačenju historijskog konteksta simbola (samim tim i praznika), a osporava se stav Ustavnog suda BiH koji je rezultat primjene obavezujućeg evropskog standarda!? Upravo se primjenom citiranih stavova ESLJP iz izdvojenog mišljenja, da je Italija zemlja kršćanske tradicije, i da kršćanski simbol može zakonito imati specifičnu nadmoćnu vidljivost u društvu, mora dospjeti do polazne teze Ustavnog suda BiH, da Bosna i Hercegovina (kao i entiteti) koja počiva na pluralizmu i multikonfesionalizmu, krši EKLJP davanjem specifično povlaštenog položaja jednoj zajednici u društvu čija je historijska specifičnost i realna socijalna osnova pluralnost u javnoj sferi. Sudija Knežević obrazlažući izdvojeno mišljenje postavlja pitanje:

Je li uopće moguće da se kao pitanje ustavnosti postavlja historijska činjenica? Je li moguće da se odlukom bilo kojeg suda vrši historijska valorizacija ili revalorizacija nespornog događaja? Je li moguće da se traži ustavna ocjena historije?

Polazišna i ishodišna tačka izdvojenog mišljenja je, sumiram, da je revizija historije nedopustiva, a da događaj koji je značajan za Republiku Srpsku automatski postaje važna tačka identifikacije njenih građana. Građani koji nemaju pozitivan stav prema pojedinim simbolima, treba da razvijaju toleranciju i međusobno uvažavanje poštujući sve praznike. Odlukom U 5/98 Ustavni sud BiH je nametnuo obavezu izmjene pojedinih odredaba entitetskih ustava koji su bili neustavni, a rezultat su „historijskog događaja“ – Skupštine održane 9. januara. U vrijeme „historijskog događaja“ održavanja Skupštine srpskog naroda u Bosni i Hercegovini, kao što sam

¹⁸ Izdvojeno mišljenje sudije Simovića u Odluci Ustavnog suda BiH U 3/13, s. 35.

naziv pokazuje, podrazumijeva povlašten položaj jednog – srpskog – naroda, ukazuje na karakter događaja i zaključaka koji su rezultirali donošenjem Deklaracije o proglašenju Republike srpskog naroda u BiH. Polazna tačka Deklaracije nije pluralizam, tolerancija i konstitutivnost koju ustavno uređenje zahtijeva. Polazna tačka je privilegiranje jedne skupine, jednog naroda i njegove religije, bez uvažavanja ostalih konstitutivnih naroda i ostalih građana. Ustavni sud BiH ne spori pravo na dan praznovanja u entitetu, ali ustavna osnova entiteta proizilazi iz Ustava BiH koji je stupio na snagu 14. decembra 1995. godine. Zbog toga svi simboli treba da odražavaju ustavni sistem, a on počiva na zajedničkim vrijednostima. Toleriranje javnog praznika u entitetu koji ozakonjuje elemente pravoslavlja i srpstva ne omogućuje bazni socijalni konsenzus svih građana o njegovom pozitivnom simboličkom značenju pa, prema tome, nije ni put ka ostvarenju principa koji su stub države Bosne i Hercegovine i entiteta kao sastavnih jedinica države.

3. Formalno neutralno zakonodavstvo *versus* diskriminirajuća praksa javnih vlasti – neujednačeni koncepti poimanja sekularne države

Da li je formalno neutralno zakonodavstvo dovoljan garant za zauzimanje stava o konceptu sekularnog društva i kakav je značaj prakse javnih vlasti u poimanju sekularnosti? Ustavni sud BiH je obrazlažući utvrđenu neustavnost odredbe člana 3 b) Zakona o praznicima konstatirao da sporni zakon, niti bilo koji drugi propis u Republici Srpskoj, krsnu slavu Republike Srpske ne regulira ni kao vjerski ni kao sekularni praznik, odnosno da se normativno ne definira da je krsna slava Republike Srpske Sveti Stefan.¹⁹ Prema sudskoj praksi Ustavnog suda BiH, koja se oslanja na praksu Evropskog suda, diskriminacija nastupa ako se osoba ili skupina osoba koje se nalaze u analognoj/uporedivoj situaciji različito tretiraju i ako ne postoji objektivno i razumno opravdanje za takav tretman. *Pri tome je nevažno je li diskriminacija posljedica različitog zakonskog tretmana ili primjene samog zakona.*²⁰ Uvažavajući regionalni standard krovnog evropskog institucionalnog mehanizma zaštite ljudskih prava i sloboda na nacionalnom okviru Bosne i Hercegovine, Ustavni sud BiH je u predmetu *U 3/13* zaključio:

Religijska uvjerenja, i s tim u svezi tradicija i obred, čine dio identiteta svakog od konstitutivnih naroda u BiH i legitimno je pravo svakog od njih da ga očuvaju. Na javnim vlastima je obaveza da osiguraju ostvarivanje tog prava jednako za sve. Praksa obilježavanja 9. januara i kao vjerskog praznika koji predstavlja dio identiteta samo jednog od konstitutivnih naroda nije u skladu toj obavezi javne vlasti.

Bosanskohercegovačko društvo jeste po svojoj prirodi pluralno i to u svim segmentima. Kako u stručnom mišljenju, pribavljenom za potrebe ovog postupka, ističe Dino Abazović, uspostavljanje ekskluzivizma jedne vjerske zajednice u uslovima multikonfesionalnosti, kao jednog aspekta pluralnosti, guši temelj pluralizma, kao osnovni korelat njegovog dostojanstva, pravo svakog čovjeka da u svojoj slobodi bude religiozno ili areligiozno različit.²¹

¹⁹ T. 80 Odluke Ustavnog suda BiH U 3/13. „[...] Ustavni sud BiH primjećuje da Zakon o praznicima, a niti bilo koji drugi propis u Republici Srpskoj, krsnu slavu Republike Srpske ne regulira ni kao vjerski ni kao sekularni praznik, odnosno ne definira se da je krsna slava Republike Srpske Sveti Stefan.“

²⁰ T. 82 Odluke Ustavnog suda BiH, Maktouf, AP-1785/06, dostupno na: <http://www.ccbh.ba/>.

²¹ Instruktivni su u tom smislu stavovi E. Šarčevića, *Suđenje pod vjerskim simbolom?*, dostupno na: <https://edinsarcevic.wordpress.com> i intervju E. Šarčevića, *Država mora pripadati svima na isti način, da ne bi bila*

ESLJP u predmetu S.A.S. protiv Francuske,²² a povodom zabrane nošenja burke i nikaba državljanke Francuske u javnoj sferi utvrdio je:

U demokratskim društvima, u kojima više religija koegzistira u okviru jednog ili istog stanovništva, može se pokazati potrebnim da se ograniči sloboda ispoljavanja vjere ili uvjerenja kako bi se pomirili interesi različitih grupa i osiguralo poštivanje svake osobe.

Upravo odluka ESLJP u predmetu Lautsi protiv Italije, na koju se u izdvojenom mišljenju poziva sudija Simović, korespondira sa iznijetim zaključkom. Simović se oslanja na stav ESLJP u ovom predmetu. U njemu je Sud utvrdio da države uživaju široko područje slobodne procjene u kojem odlučuju o simbolima nacionalnog/kolektivnog identiteta jednog društva/nacije, pa zaključuje da nacionalne vlasti imaju slobodu da, prilikom reguliranja pitanja koja imaju prevashodno identitetski karakter zajednice, kao javna vlast procjenjuju relevantnosti određenog datuma i njegove opravdanosti za svjetovno praznovanje.

Međutim, ne smije se previdjeti zaključak ESLJP iznesen u ovoj presudi: u smislu objektivnosti i neutralnosti koje nacionalne vlasti moraju uvažavati postoji tzv. *evropski minimum* koji je garantiran EKLJP, bez obzira na nacionalno–historijski kontekst. Sud zaključuje da odluka, da li ostaviti raspela u učionicama državnih škola, u načelu potpada pod polje slobodne procjene država. U korist takvog shvatanja govori činjenica da ne postoji konsenzus među evropskim državama prisutnosti vjerskog obilježja u državnim školama. Ova, slobodna procjena, kako zaključuje ESLJP, međutim, stoji u funkciji evropskog nadzora, te je uloga ESLJP da odredi kada je navedena granica prekoračena.²³ ESLJP je pitanje evropskog nadzora nad standardom sekularne države sadržajno definirao vlastitom praksom:

*Sekularizam je građanski organizator političkog, društvenog i kulturnog života, na osnovama nacionalnog suvereniteta, demokratije, slobode i nauke. Sekularizam je načelo koje pruža mogućnost pojedincu da afirmiše svoju ličnost kroz slobodu mišljenja i koje, pravljem razlike između politike i vjerskih uvjerenja, čini slobodu savjesti i vjeroispovesti djelotvornom. U sekularnom režimu, vjera je zaštićena od političke uloge. Ona nije sredstvo vlasti i ostaje na svom uvaženom mestu, koje će svako odrediti po svojoj ličnoj savjesti (...). U određivanju toga dokle se prostire polje slobodne procjene. Sud mora da ima u vidu šta je u pitanju, naime potrebu da se zaštite prava i slobode drugih, da se sačuva javni red i osigura građanski mir i istinski vjerski pluralizam, koji je od ključne važnosti za opstanak demokratskog društva. U demokratskim društvima, u kojima nekoliko vjera koegzistiraju u okviru jedne iste populacije, može biti neophodno da se uvedu ograničenja slobode da se ispoljava vjera ili uvjerenje kako bi se uskladili interesi raznih grupa i osiguralo poštovanje uvjerenja svakog lica. Mora da se postigne ravnoteža koja osigurava pravično i ispravno postupanje prema pripadnicima manjina i kojom se izbegava bilo koja zloupotreba dominantnog položaja.*²⁴

ničija, dostupno na: <http://www.prometej.ba/clanak/intervju/intervju-s-edinom-sarcevicem-drzava-mora-pripadati-svima-na-isti-nacin-da-ne-bi-bila-nicija-1598>, očitanje 09. 02. 2016.

²² Usp. t. 125 i dalje presude ESLJP S.A.S. protiv Francuske od 01. 07. 2014. Apl. 43835/11.

Dostupno na:

²³ T. 70 presude ESLJP Lautsi i drugi protiv Italije (bilj. 17).

²⁴ T. 24 i dalje presude ESLJP Leyla Şahin protiv Turske (bilj. 12).

Ustavni sud BiH u praksi kontinuirano usvaja stavove ESLJP, jer su potpisnice EKLJP dužne da u vlastitom nacionalnom okviru primjenjuju uspostavljene minimalne standarde. Stoga, kako ESLJP ističe, u određenim slučajevima se mora uzeti u obzir kontekst kulturno-historijskog identiteta, ali to je izuzetak koji mora biti utvrđen kao takav i opet potvrđen sa aspekta neutralnosti koji zahtijeva EKLJP. Primijenjeno na pitanje formalne i supstancijalne neutralnosti države prema religijskim zajednicama, proizlazi da je država obavezna poštovati evropske standarde koji predstavljaju minimum ispod kojeg javne vlasti u postupanju ne smiju ići. To znači da pluralna i multikulturalna društva trebaju biti zaštićena formalno deklariranim garancijama EKLJP, uvažavajući nacionalni kontekst. Kako u izdvojenom mišljenju navodi sudija Simović, ESLJP je priznao da u zemljama kršćanske tradicije kršćanstvo posjeduje specifičnu socijalnu legitimnost koja ga razlikuje od drugih filozofskih i religijskih uvjerenja, te stoga opravdava činjenicu da se može usvojiti diferencirani pristup. U izdvojenom mišljenju se, međutim, ne navodi po čemu je konkretno Republika Srpska specifikum? Budući da je Italija zemlja kršćanske tradicije, kršćanski simbol može imati specifičnu nadmoćnu vidljivost u društvu i to je nesporno. Ali, Republika Srpska nije zemlja kršćanske tradicije. Očigledno se radi o pokušaju analognog tumačenja koji nema uporište u konkretnoj socijalnoj situaciji, a onda i o traženju odgovarajućeg ekvivalenta u pravnoj argumentaciji iako se ne radi o kompatibilnim i podudarnim situacijama!

Nikakvo socijalno/kulturološko/historijsko istraživanje ili činjenice nisu navedeno kako bi se potkrijepio zauzeti stav, tako da i argumentacija izdvojenog mišljenja zbog toga nije prihvatljiva. Štaviše, riječ je o argumentima koji se obično koriste kako bi se kompenzirala pravna utemeljenost. Tamo gdje nedostaju valjani kontraargumenti, u smislu ukazivanja na propust većinskog stava, ogoljuje se neutemeljenost ali i netačnost teze od koje autor izdvojenog mišljenja polazi.

U predmetu Leyla Şahin protiv Turske ESLJP je utvrdio da je agnostički-indiferentni sistem odnosa države i vjerskih zajednica u samoj biti identiteta Turske i da mora biti uvažen. Sud je istakao *ulogu države kao neutralnog i nepristrasnog organizatora prakticanja raznih religija, vjera i uvjerenja* te je isticao *da ta uloga doprinosi javnom redu, vjerskoj harmoniji i toleranciji u demokratskom društvu*.²⁵ Sud je također smatrao da je *obaveza države da bude neutralna i nepristrana*, inkompatibilna s ovlastima države da ocjenjuje legitimnost vjerskih uvjerenja ili načina na koji su uvjerenja izražena,²⁶ i da ta obaveza iziskuje da država osigura međusobnu toleranciju između suprotnih grupa.²⁷ Prema tome, uloga vlasti u tim okolnostima nije da se ukloni uzrok tenzija eliminiranjem pluralizma, nego da se osigura da konkurentne grupe toleriraju jedna drugu.

Pluralizam, tolerancija i otvorenost duha su karakteristike „demokratskog društva“. Iako pojedinačni interesi ponekad moraju biti potčinjeni interesima grupe, demokratija ne znači jednostavno da mišljenja većine moraju uvijek prevladati. Mora se postići ravnoteža kojom se

²⁵ V. t. 107 i dalje presude ESLJP Leyla Şahin protiv Turske (bilj. 12).

²⁶ T. 47 presude ESLJP Manoussakis i ostali protiv Grčke od 26. 09. 1996. Apl. 18748/91. Dostupno na:

²⁷ Usp. t. 107 presude ESLJP Leyla Şahin protiv Turske (bilj. 12).

osigurava pravično postupanje prema osobama koje pripadaju manjinama te izbjegava zloupotreba dominantnog položaja.²⁸ Pluralizam i demokratija moraju biti zasnovani na dijalogu i duhu kompromisa koji nužno implicira razne ustupke pojedinaca i grupa koji su opravdani da bi se održali i promovirali ideali i vrijednosti demokratskog društva. Ako su ta „prava i slobode drugih“ među onima zagantiranim EKLJP i njenim protokolima, mora se prihvatiti da potreba za njihovom zaštitom može voditi ograničenju ostalih prava i sloboda također predviđenih EKLJP. Upravo ta stalna potraga za ravnotežom između osnovnih prava svakog pojedinca predstavlja osnov „demokratskog društva“²⁹.

U vezi s tim, mora se naglasiti da su države obavezne osigurati, na neutralan i nepristran način, iskazivanje raznih ubjedenja, vjera i vjerovanja. Njihova je uloga osigurati javni red, vjersku usklađenost i toleranciju u demokratskom društvu, posebice između suprotnih grupa. To se jednako tiče odnosa između vjernika i nevjernika i odnosa između pripadnika različitih vjeroispovijesti, religija i uvjerenja. Prema sudskoj praksi Ustavnog suda BiH, sekularnost kao garant demokratskih vrijednosti, središnja je tačka slobode i jednakosti.³⁰ To načelo je onemogućilo državi da pokazuje sklonost prema određenoj religiji ili vjerovanju; ono je vodilo državu u njenoj ulozi nepristranog arbitra i time omogućila slobodu vjeroispovijesti i savjesti. Također, služilo je kao zaštita pojedinaca ne samo od samovoljnog miješanja države već i od vanjskih pritisaka ekstremističkih pokreta. Ustavni sud je usvojio da se sloboda izražavanja religije može ograničiti kako bi se zaštitilo te vrijednosti i načela.

U spomenutom izdvojenom mišljenju sudija Simović se poziva na predmet Lautsi protiv Italije, ali ne i na jasne standarde Evropskog suda za ljudska prava, koji su upravo izloženi. Presuda Lautsi protiv Italije polazi od premise da se u ovom slučaju radi o izuzecima koji se toleriraju zbog kolektivnog identiteta. U predmetu U 3/13 *a contrario* radi se o pomanjkanju kolektivne simbolike, o negiranju pluralnog osnova na kojem su i entiteti i država utemeljeni i na kojima treba da funkcioniraju. Iz navedenog proizilazi da Ustavni sud BiH treba uzeti u obzir državni kulturološko-sociološko-religijski aspekt koji podrazumijeva religijsku pluralnost i etno-multikulturalnost. Puko prepisivanje italijanskog modela je prikaz jednog problema koji se predstavlja izvan društvene stvarnosti. Dostojanstvo je nezamislivo bez slobode u pluralizmu, koja podrazumijeva slobodu izbora. Praksa relevantnih sudskih instanci je potvrdila da nije sporno da se jedan zakon, iako po sebi neutralan, može provoditi na protivustavan način.³¹ U mjeri u kojoj se 9. januar poistovjećuje sa Krsnom slavom i Danom svetomučenika arhidakona Stefana razvija se diskriminatorni karakter ovog zakona u odnosu na stanovnike RS-a koji ne dijele pravoslavni svjetonazor, ili nemaju religijski svjetonazor. Takva praksa, uprkos neutralnom tekstu Zakona o praznicima RS, nije u skladu sa principom sekularnosti koji je inherentan element ne samo bosanskohercegovačkog ustavnog modela, nego i svakog republikanskog i pravnodržavnog uređenja.

²⁸ T. 112 presude ESLJP Chassagnou i ostali protiv Francuske od 29. 04. 1999. Apl. 25088/94, 28331/95 i 28443/95. Dostupno na:

²⁹ T. 113 presude ESLJP Chassagnou i ostali protiv Francuske (bilj. 28); t. 108 presude ESLJP Leyla Şahin protiv Turske (bilj. 12).

³⁰ Usp. Odluku o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH U 62/01.

³¹ V. t. 107 presude ESLJP Leyla Şahin protiv Turske (bilj. 12). Evropski sud potencira da je praksa javnih vlasti relevantna za ocjenu utemeljenosti postojanja nedozvoljene diskriminacije, ne samo zakonski tekst.

4. Neizvršavanje odluke Ustavnog suda – posljedice?

Konačno, potrebno je postaviti pitanje o posljedicama koje bi uslijedile nakon ignorisanja ili otvorenog odbijanja obaveze da se provedu odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine? Fenomen je već uočen i o njemu je pisala Sevima Sali-Terzić:

(...) nije novo ni to da se odluke sudova ne izvršavaju, uključujući i presude međunarodnih sudova, kao što je slučaj sa odlukom Evropskog suda za ljudska prava Sejdić i Finci protiv BiH, čije provođenje, uprkos svim pritiscima međunarodnih tijela i institucija, nije ni na vidiku.³²

Prema tome, iako propisano kao krivično djelo Krivičnim zakonom BiH i usprkos činjenici da se radi o protivustavnom djelovanju i kršenju osnova Dejtonskog mirovnog sporazuma i Ustava, moguće je političko odbijanje da se provede odluka U 3/13. Otvoreno negiranje odluka Ustavnog suda BiH pozivanjem na Ustav, to ne treba naglašavati, ima poguban utjecaj na pravni sistem u cjelini. Kako sudija Bonelo u izdvojenom mišljenju povodom odluke Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine zaključuje: „kako sijete, tako ćete da žanjete“.³³ Primijenjeno na konkretan slučaj: nedjelovanje po obavezujućoj i konačnoj odluci ustavnog organa sije nesigurnost, uznemirenost, nepovjerenje, tjeskobu, a žeti će se negacija ustavnog akta, negacija organa i tijela proizašlih iz osporavanog akta. Nije li to uvod u kaos?

7. Zaključak

Multietnički sastav entiteta mora biti primijenjen kao relevantno činjenično stanje u odnosu na praznike koji imaju simboličko značenje, a proslavljanje svjetovnog praznika na datum koji je isključivo vezan za jedan narod, organizovanje crkvenih svečanosti i slavljenje krsne slave Republike Srpske istog tog datuma, nedvosmisleno ukazuje na oficijelnu vezu institucija javne vlasti Republike Srpske sa isključivo jednom religijskom skupinom i jednim narodom. To implicira nedozvoljenu diskriminaciju socijalnih grupa bez opravdanog i legitimnog cilja. Argumentacija iznesena u izdvojenim mišljenjima nije uvjerljiva i u osnovi sumira segmentirane stavove o različitim pitanjima koja su „istrgnuta“ iz stvarnosti konkretnog predmeta. Ona je pravno beznačajna.

Proaktivnost Ustavnog suda BiH je pohvalna, ali je sistemska svrsishodnost takvog djelovanja, zbog benevolentog promatranja krucijalnih problema društva, upitna za državu. Vrijeme je da se uspostavi jedinstven pristup sekularnosti u Bosni i Hercegovini. U analizi sam se zadržao na liniji argumentacije u korist laicističkog modela, uvažavajući pristupe primijenjene u sličnim pluralnim i multikonfesionalnim društvima. Na ispitu su nosioci javnih funkcija, jer odluku U 3/13 treba prihvatiti kao apel za racionalno-argumentiran pristup sistemskom rješenju jednog problema koji izvire u religiji (nepoštovanju principa sekularne države) i uvire u normiranju datuma koji su izvan prava i pozitivnog sjećanja na konkretne činjenice. Čini se da nosioci javnih

³² S. Sali-Terzić, Prikaz presude Vrhovnog suda o segregaciji u javnom obrazovanju, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 19/2015, s. 98.

³³ Presuda ESLJP Sejdić i Finci protiv BiH od 22. 12. 2009. Apl. 27996/06, 34836/06. Dostupno na:

(eventualno i najviših pravosudnih) funkcija, uglavnom nisu svjesni da ne rješavaju problem nego postaju dio problema koji je odgovoran za posljedice nedefinisanog pristupa sekularnosti i kolektivnim identitetima u BiH.