

Nurko Pobrić*

**Osvrt na odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine o
neusklađenosti člana 3 b) Zakona o praznicima
Republike Srpske sa Ustavom Bosne i Hercegovine**

Sadržaj

1. Uvodne napomene
2. Navodi podnosioca zahtjeva
3. Odgovor na zahtjev
4. Mišljenje Venecijanske komisije dato u svojstvu *amicus curiae*
5. Pisano mišljenje klubova delegata u Vijeću naroda Republike Srpske
6. Javna rasprava
7. Obrazloženje Odluke
8. Izdvojena mišljenja
9. Zaključak

1. Uvodne napomene

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, u predmetu U 3/13¹, rješavajući zahtjev Bakira Izetbegovića, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine (podnosilac zahtjeva), na osnovu člana VI/3 a) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57 stav 2 tačka b), člana 59 stav 1 i 2, člana 61 stav 4 i člana 63 stav 1 tačka d) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine-Prečišćen tekst², na sjednici održanoj 26. novembra 2015. godine donio je odluku u meritumu, kojom je usvojio zahtjev podnosioca, za ocjenu ustavnosti člana 3 b) Zakona o praznicima Republike Srpske³. Ustavni sud Bosne i Hercegovine je utvrdio da član 3 b) Zakona o praznicima Republike Srpske nije u skladu sa članom I/2 Ustava Bosne i Hercegovine, članom II/4 Ustava Bosne i Hercegovine u vezi sa članom 1.1 i članom 2 a) i c) Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne i članom 1 Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Narodnoj skupštini Republike Srpske je naloženo da u roku od šest mjeseci od dostavljanja ove odluke, usaglasi član 3 b) Zakona o praznicima Republike Srpske s Ustavom Bosne i Hercegovine. Obustavljen je postupak povodom zahtjeva podnosioca zahtjeva, za ocjenu ustavnosti člana 2 b) Zakona o praznicima Republike Srpske zbog toga što je podnosilac zahtjeva odustao od zahtjeva.

* Autor je doktor pravnih nauka i sudija Kantonalnog suda Mostar.

¹ Sl. gl. BiH 100/15.

² Sl. gl. BiH 94/14.

³ Sl. gl. RS 43/07.

U daljem tekstu izložit ću navode podnosioca zahtjeva, navode odgovora na zahtjev, mišljenje Venecijanske komisije, stručno mišljenje klubova naroda u Vijeću naroda Republike Srpske, navode iznesene na javnoj raspravi, najznačajnije zaključke i stavove iz obrazloženja Odluke, te osnovne prigovore iz izdvojenih mišljenja, uz sopstveni komentar. Razumljivo, težište izlaganja biće na obrazloženju Odluke zbog, po mojoj ocjeni, zanimljive, a nadalje uvjerljive argumentacije koju je Ustavni sud Bosne i Hercegovine, prezentirao u spomenutom obrazloženju. U zaključnom dijelu priloga, sažeto, sumirat ću bit argumentacije koju je izložio Ustavni sud, uz napomenu o problemu implementacije Odluke, koji je bio sasvim izvjestan i očekivan.

2. Navodi podnosioca zahtjeva

Osnovni argumenti podnosioca zahtjeva mogu se sažeti u sljedeće:

- podnositelj zahtjeva je smatrao da član 3 b) Zakona o praznicima Republike Srpske, kojim je propisano da je jedan od republičkih praznika Dan Republike koji se obilježava 9. januara, nije u saglasnosti sa članom 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, članom 1 Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, te članom II/4 Ustava Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 1.1 i članom 2 a) i c) Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije;

- podnositelj zahtjeva je tvrdio da je Dan RS koji se obilježava 9. januara kao praznik uspostavila "Skupština srpskog naroda u Bosni i Hercegovini" još 1992. godine bez učešća Bošnjaka i Hrvata u svom sastavu, što ukazuje na to da su Bošnjaci i Hrvati u RS, ali i Ostali građani Bosne i Hercegovine *drugačije tretirani* u odnosu na Srbe u RS, protivno članu 1.1 i članu 2 d) i e) Međunarodne konvencije, koji, kako se isticalo u zahtjevu, propisuje da se moraju poduzeti efikasne mjere "nacionalne i lokalne politike" s ciljem ukidanja ili poništenja svakog zakona i svakog propisa čiji je cilj nejednak tretman, *odnosno diskriminacijski tretman*;

- u podnesenom zahtjevu podnositelj zahtjeva je naveo da je 9. januara 1992. godine Skupština srpskog naroda u BiH usvojila Deklaraciju o proglašenju Republike srpskog naroda Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Deklaracija), kojom je *predviđeno teritorijalno razgraničenje* s političkim zajednicama drugih naroda Bosne i Hercegovine, iz čega je vidljiva namjera da se formira država dominantno jednog - srpskog naroda uz apsolutno isključivanje i diskriminaciju svih drugih naroda i *ugrožavanje njihovih prava*. U toku rata u BiH, na tom teritoriju, prema navodima podnosioca zahtjeva, izvršeno je sistematsko i plansko etničko čišćenje svih koji nisu Srbi, uz činjenje brojnih povreda međunarodnog humanitarnog prava i genocid nad Bošnjacima u Srebrenici;

- podnositelj zahtjeva je naveo da svako određivanje praznika entiteta *koji simbolizira* samo jedan ili samo dva od tri konstitutivna naroda u Bosni i Hercegovini predstavlja mjere koje vode razlikovanju, isključenju, ograničavanju ili davanju prvenstva, zasnovano na *nacionalnom ili etničkom porijeklu* i da ima za cilj da naruši priznanje, uživanje ili vršenje, pod jednakim uvjetima, ljudskih prava i osnovnih sloboda u svim oblastima života;

- u zahtjevu je ukazano da je RS usvajanjem Zakona o praznicima 30. marta 2007. godine, kojim je 9. januar određen kao Dan Republike "izigrala" Odluku Ustavnog suda o dopustivosti i meritumu U 4/04 (Druga djelimična odluka);

- podnosilac zahtjeva je iskazao stav da ni formalnopravno 9. januar ne može biti određen kao Dan Republike, pri tome pozivajući se na Odluku Ustavnog suda Republike Bosne i Hercegovine iz oktobra 1992. godine, kojom je utvrđeno da Skupština srpskog naroda u BiH predstavlja nelegalan i neformalan organ, pa je Ustavni sud Republike Bosne i Hercegovine poništio sve akte koje je takav organ donio, uključujući i Deklaraciju i Ustav RS, kao i sve provedbene propise. Po ocjeni podnosioca zahtjeva, Deklaracija i Odluka Ustavnog suda Republike Bosne i Hercegovine, moraju se posmatrati u korelaciji sa članom I/2 Aneksa 2 Ustava. Slijedom navedenog, istaknuto je u zahtjevu, da RS nije ni postojala do dana potpisivanja Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, kojim je utvrđeno da se Bosna i Hercegovina sastoji od dva entiteta: Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske. U ovom dijelu zahtjeva ukazuje se na "pravno nepostojanje" RS do potpisivanja Dejtonskog sporazuma, mada je taj "vojno-politički provizorij", "de facto", što priznaje i podnosilac zahtjeva, postojao i do potpisivanja Dejtonskog sporazuma;

- u zahtjevu je istaknut diskriminirajući karakter osporenog člana, jer za pripadnike nesrpskog naroda, *nije moguće da slave dan*, kada su uspostavljeni organi RS (misli se na RS iz 1992. godine, odnosno "ratni" RS), koji su počinili genocid u Srebrenici, ali i druge ratne zločine na teritoriji BiH, s ciljem uništenja nesrpskog stanovništva. U vezi s pomenutim navodom iz zahtjeva, podnosilac zahtjeva se pozvao na presudu Međunarodnog suda pravde u Hagu povodom tužbe Bosne i Hercegovine protiv Srbije i Crne Gore za genocid, kao i na presude Međunarodnog suda za ratne zločine za bivšu Jugoslaviju, te na rezolucije UN-a;

- u zahtjevu je naglašeno da je nakon donošenja Odluke Ustavnog U 5/98-III od 1. jula 2000. godine članom 1 Ustava RS određeno da je RS jedan od dva ravnopravna entiteta u BiH, te da *svi konstitutivni narodi, ostali i građani BiH ravnopravno i bez diskriminacije učestvuju u vršenju vlasti u RS*. U vezi s navedenim, podnosilac zahtjeva je zaključio da RS nije "država srpskog naroda i građana koji u njoj žive", kako je zapisano u "Ustavu Republike Srpske iz 1992. godine", što je zasnovano na Deklaraciji, nego je entitet u kojem moraju biti ravnopravno zastupljeni svi konstitutivni narodi, Ostali i građani BiH;

- podnosilac zahtjeva je u zahtjevu citirao i stav Ustavnog suda iz Odluke o dopustivosti i meritumu U 4/04 od 31. marta 2006. godine iskazan pri ocjeni entitetskih zakona o zastavi, prema kome *zvanični simboli entiteta moraju odražavati njegov multietnički sastav*. Isti pristup, prema mišljenju podnosioca zahtjeva, morao je biti primijenjen i u odnosu na praznike, *koji također imaju simboličko značenje*;

- podnosilac zahtjeva je istakao i da se taj datum, 9. januar, u RS proslavlja kao datum isključivo vezan za srpski narod, te je naveo da se tada priređuju crkvene svečanosti za proslavu tog praznika, da se tog dana slavi i krsna slava RS - Sveti arhiđakon Stefan, čime se pokazuje *oficijelna veza* i odnos RS prema jednoj religijskoj grupi – pravoslavicima;

- na kraju, podnosilac zahtjeva je zaključio da bi bilo mnogo primjerenije da se kao dan RS slavi neki od datuma koji se vežu za formalnopravno priznanje RS, te da se usvajanjem 9. januara kao Dana Republike svi drugi narodi u RS stavljeni u podređeni i diskriminirajući položaj. Zatraženo je da Ustavni sud donese odluku kojom će utvrditi da član 3 b) Zakona o praznicima nije u skladu sa Protokolom broj 12 uz Evropsku konvenciju, s članom II/4 Ustava u vezi sa članom 1.1 i članom 2 a) i c) Međunarodne konvencije, te da Narodnoj skupštini RS naloži da osporene odredbe uskladi s Ustavom.

3. Odgovor na zahtjev

U odgovoru na zahtjev Narodna skupština RS, ukazala je na praksu Evropskog suda za ljudska prava u predmetima *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Petrović protiv Austrije i Sahin protiv Njemačke*, s naglaskom da u podnesenom zahtjevu ne može biti riječi o primjeni člana 14 Evropske konvencije iz razloga što navedeni član služi samo za ustanovljavanje diskriminacije u odnosu na prava i slobode koje štite ostali članovi Konvencije. Narodna skupština RS u svom odgovoru na zahtjev je istakla da "predmetni zahtjev" predstavlja *zloupotrebu prava na obraćanje Ustavnom sudu*, jer je navod iz zahtjeva da Dan RS predstavlja dan kada su uspostavljeni organi RS koji su počinili genocid u Srebrenici, ali i druge zločine na teritoriji BiH s ciljem uništenja nesrpskog stanovništva, uvredljiv iz razloga "što genocid označava individualno krivično djelo", te ga organi RS, pogotovo danas u multietničkom sastavu (koji je i usvojio Zakon o praznicima), nisu mogli počiniti kolektivno.

U odgovoru se osporava mogućnost primjene Evropske konvencije i Međunarodne konvencije *i ratione materiae*, jer se pravo na obilježavanje praznika, *per se*, "u širem teorijskom konceptu" može smatrati jednim od ljudskih prava, a da kao takvo nije regulirano ni Evropskom konvencijom, a ni njenim protokolima, te ni Međunarodnom konvencijom, kao jedno od osnovnih prava. Moramo primijetiti da se radi o prilično konfuznom stavu. Iz izloženog stava nije jasno u koju kategoriju ljudskih prava spada "pravo na obilježavanje praznika", i ako se zaista radi o ljudskom pravu, onda bi njegova pravna situiranost morala biti preciznije određena, a ne samo u okviru "šireg teorijskog koncepta". Najzad, Narodna skupština RS je u odgovoru na zahtjev istakla, da je zahtjev "očigledno neosnovan". Za ovaj stav data je sljedeća argumentacija: Nesporno je da se 9. januar obilježava kao vjerski praznik i dan Svetog Stefana, ali i da se ostali republički praznici (Nova godina, Prvi maj, Dan pobjede nad fašizmom, te dan uspostave Općeg okvirnog sporazuma), također poklapaju s vjerskim praznicima iz pravoslavnog ili katoličkog kalendara. U Zakonu o praznicima Dan Republike (9. januar) nije označen kao vjerski praznik. U odnosu na meritum zahtjeva, Narodna skupština RS u odgovoru na zahtjev istakla je "formalnopravne nedostatke" zahtjeva kao "podneska" upućenog Ustavnom sudu, navodeći da zahtjev nije ponudio bilo kakvo pravno obrazloženje ili dokaz da se obilježavanjem Danom Republike, koji se poklapa sa vjerskim praznikom, uspostavlja različit tretman koji dosljedno tome ugrožava bilo čija prava, odnosno da se vrši diskriminacija po bilo kojem osnovu. U kontekstu ovakvog zapažanja navodi se i sljedeće: "Nije razumljiva frustracija i veoma subjektivna percepcija podnosioca zahtjeva da se Dan Republike obilježava u skladu s bilo čijim religijskim ili filozofskim uvjerenjem. Subjektivna percepcija nije sama po sebi dovoljna da se konstatuje povreda prava iz Evropske konvencije"⁴. U odgovoru je istaknuto da je, prema članu 1 Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, potrebno da pravo u čijem vršenju dolazi do diskriminacije bude predviđeno zakonom, a isto rješenje slijedi i Međunarodna konvencija.

Prema mišljenju Narodne skupštine RS, navodi se u odgovoru na zahtjev, *ne postoji zakonom predviđeno pravo* u odnosu na koje se vrši diskriminacija, a shodno tome nema ni različitog tretmana što je osnov svih međunarodnih dokumenata o zabrani diskriminacije. Očigledno je da podnosilac odgovora na zahtjev u tom odgovoru ističe protivrječne konstatacije - jedanput tvrdi da je pravo na obilježavanje praznika, uspostavljeno Zakonom o praznicima u "širem teorijskom

⁴ V. Evropski sud, *Lautsi protiv Italije*, presuda od 18. 03. 2011, st. 66.

konceptu" ljudsko pravo, a zatim tvrdi da takvo pravo, predviđeno zakonom, ne postoji. U odgovoru na zahtjev predloženo je da se zahtjev odbije.

4. Mišljenje Venecijanske komisije dato u svojstvu *amicus curie*

Venecijanska komisija je izrazila stav da se u *specifičnim okolnostima u BiH*, te imajući u vidu *sudsku praksu Ustavnog suda BiH*, osporene odredbe Zakona o praznicima mogu pokrenuti pitanje diskriminacije u smislu člana 1 Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju i člana 2 a) i c) Međunarodne konvencije u vezi s članom II/4 Ustava BiH. Venecijanska komisija je istakla, da se nezavisno od prvobitne namjere tvorca Zakona o praznicima, čini da se u RS, kao i van nje, 9. januar percipira kao praznik povezan s dva događaja: obilježavanje Dana Republike, ali i Svetog Stefana, pravoslavnog sveca, koji, za razliku od religijskih praznika koji su propisani istim Zakonom za tri glavne konfesionalne grupe, nema protutežu u sličnim praznicima ostalih konstitutivnih naroda. Iako se Zakon o praznicima primjenjuje na sve građane, istakla je Venecijanska komisija, i u tom smislu nije navodno diskriminirajući, treba imati u vidu dva faktora: prvi je tekst samog Zakona kojim se proglašava Dan Republike kao praznik koji je isključivo vezan za jedan konstitutivni narod, dok se u isto vrijeme pravnim licima nameće obaveza pod prijetnjom sankcije da se ne radi na taj dan. Kao drugi faktor navedena je specifična situacija u BiH nakon rata u ranim 90-tim. Jedan od pet glavnih praznika entiteta usko vezan za nemile događaje iz tog vremena, kao takav budi *neugodnost i poniženje* kod nekih stanovnika. Iako nije propisano obavezno učešće u njegovom obilježavanju, *nametnut je* kao slobodan dan, ukoliko se ne postupa suprotno.

Iako Venecijanska komisija nije dala eksplicitno mišljenje o datom ustavnopravnom predmetu (što nije bilo ni za očekivati), ipak, Komisija je detekcijom "relevantnih toposa"⁵ implicate ukazala na "problem", te s obzirom na svoj stručni autoritet, svakako "pomogla" Ustavnom sudu da svestrano razmotri osnovanost zahtjeva i odluči o ustavnosti navedenog člana Zakona o praznicima RS.

5. Pisano mišljenje klubova delegata u Vijeću naroda RS

Klub delegata iz reda Ostalih u Vijeću naroda RS u svom stručnom pisanom mišljenju, s kojim su se u cijelosti složili i Klubovi delegata iz reda hrvatskog naroda i iz reda srpskog naroda, kao "početni argument" istakli su da zahtjev nije dopustiv iz razloga formalnopravne prirode, jer zahtjev ne sadrži navode, dokaze i činjenice na kojima se zasniva, te da, shodno članu 32 Pravila Ustavnog suda, *nije definirana ni precizirana povreda* na koju se podnosilac zahtjeva poziva, niti su tvrdnje podnosioca zahtjeva potkrijepljene bilo kakvim dokazima i *adekvatnim obrazloženjem* povrede prava na koju se ukazuje. Iz navedenog razloga smatraju da *osjećaj ugroženosti ili ogorčenja zbog nesretnih zbivanja iz zajedničke bliske prošlosti*⁶, ne bi smio biti osnov za osporavanje akta usvojenog u skladu sa Ustavom i zakonom i predviđenim procedurama.

⁵ Toposi (mjesto) su široko usvojeni stavovi iz kojih govornici izvode argumente za i protiv svojih suprotstavljenih stavova o spornim pitanjima. V. N. Visković, *Argumentacija i pravo*, Beograd 2004, ss. 52 i 53.

⁶ U RS se uobičajeno, genocid i ratni zločini učinjeni u posljednjem ratu koji se vodio na teritoriji BiH, nazivaju "nesretni događaji iz bliske nam prošlosti."

Navedeno je da je Ustavni sud, ulazeći u meritum odlučivanja na određen način dao primat političkim argumentima naspram pravnih argumenata. U pogledu merituma zahtjeva ukazano je da iz zahtjeva nije moguće zaključiti na koja prava i slobode se odnosi eventualna diskriminacija koja se uspostavlja Zakonom o praznicima, kao i na koja lica, grupe ili narode, a što je neophodno u smislu člana 1 Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju i u smislu Međunarodne konvencije.

Kao argument o neosnovanosti zahtjeva ističe se da se na "obilježavanje i svetkovanje" tog praznika pozivaju svi građani, predstavnici svih konstitutivnih i drugih zajednica iz RS. S obzirom da je Zakonom o praznicima izvršeno jasno razdvajanje između republičkih i vjerskih praznika i da je svima, bez diskriminacije, omogućeno proslavljanje vjerskih praznika prema vlastitom izboru, navodi se u stručnom pisanom mišljenju, neosnovana je tvrdnja podnosioca zahtjeva da se Dan Republike proslavlja kao vjerski praznik pripadnika pravoslavne vjeroispovijesti, koji svakako nisu samo srpske nacionalnosti, pa da se time vrši diskriminacija. Klubovi delegata smatraju da je član 3 b) Zakona o praznicima u skladu sa Ustavom i najvišim principima zaštite ljudskih prava i da na bilo koji način ne diskriminira građane iz reda konstitutivnih i ostalih naroda.

Navodi iz mišljenja navedenih klubova u Vijeću naroda RS iskazani su u vidu negiranja valjanosti argumenata iz zahtjeva, bez obrazloženja tih navoda i bez argumentacije, kojom se na uvjerljiv način osporavaju i dovode u pitanje navodi i argumenti iz zahtjeva. Iskazujući ovu tvrdnju, ukazujemo i na stav iz pravne teorije "da je argumentacija onaj dio retoričke djelatnosti u kojem subjekti iznose razloge (argumente) za opravdanje svojih stavova i za pobijanje stavova drugih subjekata u spornim pitanjima, nastojeći uvjeriti i nagovoriti jedni druge i uz to još i treće osobe u ispravnost svojih stavova, a time onda i usmjeriti njihove odluke i ponašanja u određenom pravcu."⁷ Argumentacija je uvijek odgovor na neki problem, pa se za argumentaciju i kaže da je problemsko mišljenje. Argumentacija je zahtjev i praksa da se ljudsko ponašanje ne zasniva samo na: "ja tako hoću, jer mogu", nego i na "ja tako hoću jer imam razloge". U stručnom pisanom mišljenju klubova delegata iz reda ostalih, hrvatskog i srpskog naroda u Vijeću naroda RS, čini se, primjetan je deficit "problemskog mišljenja".

Klub delegata iz reda bošnjačkog naroda u Vijeću naroda RS u stručnom pisanom mišljenju iznio je stav da 9. januar kao dan kada se slavi Dan Republike bošnjački narod nikad neće prihvatiti. Kao razlog naveli su to što je 9. januara 1992. godine Skupština srpskog naroda u Bosni i Hercegovini usvojila Deklaraciju iz koje, prema njihovom mišljenju, jasno proizilazi namjera da se formira država dominantno jednog - srpskog naroda, uz apsolutno isključenje *i diskriminaciju* svih drugih naroda. Pozvali su se i na mišljenje Venecijanske komisije, koja je kako taj Klub smatra, zaključila da je 9. januar kao Dan Republike diskriminirajući čin prema ostalim narodima u tom dijelu BiH. Dakle, iz pisanog stručnog mišljenja Kluba delegata iz reda bošnjačkog naroda u Vijeću naroda RS prepoznatljivo je da u zahtjevu za ocjenu ustavnosti člana 3 b) Zakona o praznicima⁸ (apstraktna kontrola ustavnosti zakona), oni vide spor koji bi se mogao kvalificirati kao "etnokulturni spor", te u vezi s tim, vide i diskriminaciju određenih kolektiviteta. Ti, etnokulturni sporovi, nerijetko se tiču naziva države ili subdržavnih političkih jedinica, izgleda zastave, određivanje državnih praznika, zvaničnog naziva etnokulturne grupe i sl. "Ono što povezuje sve ove zahteve jeste činjenica da su svi oni usmjereni na priznanje

⁷ Bilj. 3, s. 8.

⁸ Apstraktna kontrola ustavnosti zakona.

određenog obilježja kolektivnog identiteta-priznanje konstitutivnosti jednog naroda u državi, njegovog doprinosa široj političkoj zajednici ili njegove različitosti i posebnosti.⁹ To što su ti zahtjevi (zahtjevi etnokulturnih grupa) često simbolički (*symbolic claims*) ne znači da su, manje važni, od zahtjeva koji su očigledno u većoj mjeri supstantivni. Navedeni zahtjevi su, zapravo, zahtjevi za priznanjem jednakog statusa i ravnopravnosti u odnosu na ostale društvene grupe u političkoj zajednici. Zahtjevi za priznanjem uključuju niz stvari, poput antidiskriminacijskih mjera, kao i osjetljiva tumačenja u primjeni zakona itd.¹⁰

6. Javna rasprava

Ustavni sud je, u skladu s članom 46 Pravila Ustavnog suda, odlučio da u ovom ustavnopravnom predmetu održi javnu raspravu.

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

Na javnoj raspravi je naveo da je osporena odredba u suprotnosti i sa alinejom 3 i 10 Preambule Ustava, članom 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, članom I/2 Ustava, u smislu povrede principa sekularizma¹¹ kao inherentnog elementa pravne države, te članom 9 Evropske konvencije i članom II/4 Ustava u vezi sa članom 1.1 i 2 a) i c) Međunarodne konvencije. Podnosilac zahtjeva je istakao da iz definicije pojma državne simbolike proizilazi da se ne radi samo o pravu entiteta već i o pravu građana i kolektiviteta na državne praznike. U dodatnom obrazloženju podnesenog zahtjeva, na javnoj raspravi, podnosilac zahtjeva je uočio značaj isticanja prava kolektiviteta na državne simbole, pa i na državne praznike. Također je naveo da se Deklaracija definira kao rezultat prava srpskog naroda na samoopredjeljenje, samoorganiziranje i udruživanje sa ostalim narodima. Kao takva, prema mišljenju podnosioca zahtjeva, *predstavlja jednostrani akt* koji nisu podržali ostali narodi koji žive u RS, pozivajući se pri tome i na istovjetno mišljenje Venecijanske komisije. Na javnoj raspravi, podnosilac zahtjeva je naglasio da Deklaracija odražava filozofiju identiteta, teritorije i nacije, *tj etnonacionalizma*, isključenosti drugih i drugačijih, negiranje pluralnosti i tolerancije, te organiziranje države prema principu iz srednjeg vijeka *cuius region, eius religio*. Prema mišljenju podnosioca zahtjeva, tako izabran datum, u suprotnosti je s principom pluralizma koji nalaže javnoj vlasti da se mora rukovoditi vrijednostima i principima koji su od suštinske vrijednosti za slobodno i demokratsko društvo koje utjelovljuje, između ostalog, poštivanje inherentnog dostojanstva čovjeka, ugađanje velikoj raznolikosti vjerovanja, postojanje kulturnog identiteta i identiteta grupa, vjeru u društvene i političke institucije koje unapređuju učestvovanje pojedinca i grupa u društvu. Podnosilac zahtjeva je istakao da se jedan naizgled neutralan i svjetovni dan, u čijoj proslavi je *efektivno i formalno* uključena Srpska pravoslavna crkva, pa da je stoga percepcija javnosti i medija da se na taj dan slavi krsna slava RS. Prema mišljenju podnosioca zahtjeva takva praksa implementacije osporenog člana 3 b) Zakona o praznicima, uprkos neutralnom tekstu, neprihvatljiva je sa stanovišta principa sekularizma kao inherentnog elementa svakog

⁹ M. A. Jovanović, *Kolektivna prava u multikulturnim zajednicama*, Beograd 2004, s. 241.

¹⁰ B. Parekh, *Nova politika identiteta*, Zagreb 2008, s. 39.

¹¹ Princip sekularizma podrazumijeva odvojenost države i crkve. Jedan od elemenata tog odnosa je zabrana državne vjere. V. N. Ademović/J. Marko/G. Marković, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2012, ss. 281-283.

republikanskog i pravnodržavnog uređenja. Ukazano je da je Zakonom o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica u Bosni i Hercegovini¹², između ostalog određeno, da su crkve i vjerske zajednice odvojene od države, pa da je RS uspostavljenom praksom obilježavanja praznika prekršila taj princip. Slavljenjem svjetovnog, entitetskog praznika, po ocjeni podnosioca zahtjeva, Srbi pravoslavci se dovode u privilegiran položaj. Najzad, na javnoj raspravi, podnosilac zahtjeva je zatražio od Ustavnog suda da se izjasni o tome da li implementacija osporenog člana 3 b) Zakona o praznicima, te *historijska simbolika* osporene odredbe odgovaraju društvenim vrijednostima BiH slobodnog, demokratskog i ustavnopravnog sistema i poretka. Ne mogu da ne primijetim, da je podnosilac zahtjeva izuzetno pronicljivo otkrio dvije "slabe tačke" osporene zakonske odredbe - njen historijski kontekst (nastanak) i tekuću implementaciju.

Na javnoj raspravi Narodna skupština RS je istakla da je Deklaracijom izražena "volja i htenje", da RS ima svoj ustav, svoj subjektivitet i da tim ustavom kao najvišim pravnim aktom zajednica garantira punu ravnopravnost i jednakost naroda i građana pred zakonom i zaštitu od bilo kojeg oblika diskriminacije. Ukazano je da su ta prvobitna "volja i htenje" dobili potvrdu (naknadnu) domaćih i međunarodnih subjekata potpisivanjem Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH, kojim su prihvaćeni ranije dogovoreni principi od 8. septembra 1995. godine.¹³ Naglašen je kontinuitet entiteta kao i da Deklaracija nikad nije bila predmet odlučivanja niti jednog organa u BiH, te da je ugrađena u Ustav RS i njen član 5 sačuvan u izvornom obliku u članu 10 Ustava RS koji glasi: "*Ustavom Republike garantovat će se puna ravnopravnost i jednakost građana pred zakonom i zaštita od bilo kog oblika diskriminacije*". Prema mišljenju Narodne skupštine RS, 9. januar kao datum "nastanka entiteta" RS ima svoj legitimitet i potvrdu u članu I/3 Ustava BiH, koji određuje da se BiH sastoji od dva ravnopravna entiteta: Federacije BiH i Republike Srpske. Istaknuta je razdvojenost entitetskih i vjerskih praznika, odvojenost crkve od javne vlasti.

7. Obrazloženje Odluke

U obrazloženju Odluke Ustavni sud je naveo propise, za koje smatra da su relevantni za odlučivanje o ustavnosti Zakona o praznicima RS. Ja ću navesti samo član Zakona o praznicima RS koji je bio predmet ocjene ustavnosti i propise u odnosu na koje je Ustavni sud utvrdio da taj član nije u skladu sa Ustavom.

Član 3 b) Zakona o praznicima RS:

Praznici u Republici kao republički praznici su:

Dan Republike 9. januar.

Član I/2 Ustava:

Bosna i Hercegovina je demokratska država koja funkcioniše u skladu sa zakonom i na osnovu slobodnih i demokratskih izbora.

Član II/4 Ustava:

¹² Sl. gl. BiH 5/04.

¹³ Radi se o tzv. Ženevskom sporazumu (političkom aktu) kojim su "dogovoreni" neki od principa budućeg državnog uređenja BiH.

Uživanje prava i sloboda, predviđenih u ovom članu ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovog Ustava, osigurano je svim licima u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je pol, rasa, boja, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost s nacionalnim manjinama, imovina, rođenje ili drugi status.

Član 1 Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju:

1. Uživanje svih prava određenih zakonom osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi kao što je pol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status

2. Nikoga ne smiju diskriminirati javna tijela na bilo kojoj osnovi, kako je to i navedeno u stavu 1.

Međunarodna konvencija:

Član 1.1.

U ovoj konvenciji "rasna diskriminacija" odnosi se na svako razlikovanje, isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva koji se zasnivaju na rasi, boji, precima, nacionalnom ili etničkom porijeklu i koji imaju kao svrhu ili kao rezultat da naruše ili da kompromitiraju priznavanje, uživanje ili vršenje, pod jednakim uslovima, prava čovjeka (human rights) i osnovnih sloboda na političkom, ekonomskom, socijalnom i kulturnom polju ili u svakoj drugoj oblasti javnog života.

Član 2 a) i c)

a) svaka država- članica obavezuje se da ne počini nikakvo djelo rasne diskriminacije ili ne vrši nikakvo djelo rasne diskriminacije, ili ne vrši rasnu diskriminaciju protiv lica, grupa lica ili ustanova, kao i da postupa tako da se sve javne, nacionalne i lokalne ustanove pridržavaju ove obaveze.

c) svaka država-članica treba da preduzme efikasne mjere radi ponovnog razmatranja nacionalne i lokalne vladine politike i izmjene, uklanjanja ili poništenja svakog zakona i svakog propisa koji ima svrhu da uvede rasnu diskriminaciju ili da je ovjekovječi tamo gdje ona postoji.

U razmatranom slučaju Ustavni sud je prvo razmotrio pitanje primjenjivosti člana 1 Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, te člana 1.1 i člana 2 a) i c) Međunarodne konvencije. Ustavni sud je konstatirao da određivanje praznika koji se proslavlja u široj društvenoj zajednici u okviru javnih vlasti i prema domaćem i uporednom pravu *pripada u oblast javnog prava*, u kojem dijelu, prema stajalištu Evropskog suda i Ustavnog suda, javne vlasti uživaju *široko polje slobodne procjene*. Načelo slobodne procjene (*margin of appreciation*) uobičajeno se svrstava u doktrinu, a ne u načela. Ono upućuje na "prostor manevriranja" koji Evropskom sudu omogućuje da nacionalnim vlastima država stranaka "ostavi određeno područje slobode u procjeni kako pristupiti rješavanju složenih pravnih, ekonomskih, finansijskih, socijalnih, etičkih i drugih pitanja u različitim područjima života i postoji li, a ako da, u kojoj mjeri potreba miješanja u prava i slobode zajamčene Konvencijom..."¹⁴ Polje slobodne procjene predstavlja količinu

¹⁴ J. Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava-Strasbourgški acquis*, Zagreb 2014, s. 1268.

diskrecione vlasti koja pripada državama članicama u pogledu njihove sposobnosti da uvedu okvir koji predstavlja obim efektivne primjene prava zajamčenih Evropskom konvencijom. "Primjenjujući ovu doktrinu, organi Evropske konvencije uspostavili su odgovarajuće međunarodne standarde kojima se utvrđivao opseg diskrecionih prava države (unutrašnje polje slobodne procjene) pri ograničavanju pojedinih prava i sloboda, odnosno jesu li mjere koje je država uspostavila "potrebne u demokratskom društvu".¹⁵ Svakako, obim slobodne procjene zavisiće i od toga koje je pravo u pitanju i u kojoj mjeri u odnosu na to pravo postoje neki zajednički evropski standardi gdje države ne mogu odstupati od onoga što ti standardi nameću.

Ustavni sud, pošto je ukazao da određivanje praznika spada u domen javnog prava i u okvir širokog polja procjene javne vlasti, naveo je da članom 1 Ustava RS propisano da Srbi, Bošnjaci i Hrvati, kao konstitutivni narodi, Ostali i građani, ravnopravno i bez diskriminacije, učestvuju u vršenju vlasti u RS. Navedena ustavna odredba ima dodatnu potvrdu i u članu 33 Ustava RS i njome je, između ostalog, određeno da građani imaju pravo da učestvuju u obavljanju javnih poslova. Pojam građanin, upućuje na konstitutivne narode, Ostale i građane RS. Sam Zakon o praznicima RS, dakle, potpada, a što je primijetio i Ustavni sud, u oblast javnog prava i *tiče se svih u RS*. Navedeni zakon donijela je Narodna skupština RS, kao organ zakonodavne vlasti, pa shodno tome ovo pitanje pripada u domen ustavnog prava vršenja vlasti, odnosno obavljanja javnih poslova. U kontekstu pomenutog zapažanja, Ustavni sud je zaključio da je određivanje praznika i dana kada će se oni obilježavati potpada pod pravo "koje se eksplicitno garantira po domaćem zakonu" u smislu člana 1 Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, a u odnosu na koje su javne vlasti preuzele obavezu da nikog neće diskriminirati.

Ustavni sud u obrazloženju Odluke "podsjeća", odnosno upućuje na stav da Međunarodna konvencija u odnosu na druge međunarodne dokumente kojima se štite i garantuju ljudska prava i u odnosu na diskriminaciju, *postavlja širi obim zaštite* jer nije ograničena na specifična prava i slobode koja su sadržana u samom instrumentu. Činjenica da su u članu 5 Međunarodne konvencije pobrojana građanska, politička, ekonomska, socijalna i kulturna prava čije se uživanje država obavezuje da osigura pred zakonom bez diskriminacije ne može se tumačiti na način da taj član uspostavlja građanska, politička, socijalna i kulturna prava, već na način da pretpostavlja postojanje tih prava i njihovo priznanje. Iskazujući navedeni stav Ustavni sud se poziva na Opći komentar broj XX Komiteta za eliminaciju svih oblika rasne diskriminacije.

Također, Ustavni sud je ukazao da je u Prvoj djelimičnoj odluci U 4/04 od 31. marta 2006. godine¹⁶, te u Drugoj djelimičnoj odluci U 4/04 od 18. novembra 2006. godine¹⁷, ispitujući ustavnost tadašnjih zakonskih rješenja o zastavi, grbu i himni, te o određivanju praznika, izrazio stav o *primjenjivosti* Međunarodne konvencije, jer je u Aneksu I Ustava, kao jednom od dodatnih sporazuma koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini, navedena i Međunarodna konvencija, te da se obaveze iz međunarodnih sporazuma navedenih u Aneksu I na Ustav, prema članu II/1 i članu II/6 Ustava, *odnose i na entitete*. Stoga, zaključio je Ustavni sud, nije prihvatio prigovor Narodne skupštine RS u odnosu na primjenjivost člana 1 Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, te člana 1.1 i člana 2 a) i c) Međunarodne konvencije. Nadalje, Ustavni sud je "rezimirao", da u konkretnom slučaju tvrdnje o diskriminirajućem karakteru člana 3 b) Zakona o praznicima, odnosno o davanju prednosti pripadnicima srpskog naroda u odnosu na druga dva konstitutivna

¹⁵ M. Paunović/B. Krivokapić/I. Krstić, *Međunarodna ljudska prava*, Beograd 2013, s. 73.

¹⁶ Sl. gl. BiH 47/06.

¹⁷ Sl. gl. BiH 24/07.

naroda i Ostale, a protivno principu jednakosti konstitutivnih naroda, podnosilac zahtjeva, u suštini, zasniva na dva argumenta. Prvi je da se Dan Republike koji se obilježava 9. januara vezuje za donošenje Deklaracije, koja predstavlja historijski trenutak samo srpskog naroda. Drugi argument, podnosioca zahtjeva, zaključio je Ustavni sud, je da se istog dana (9. januara) obilježava i krsna slava RS - Sveti Stefan, pa se na taj način, jedan naizgled neutralan svjetovan dan, proslavlja kao vjersko tradicijski dan, a pri tome je u njegovu slavu uključena i Srpska pravoslavna crkva, čime su javne vlasti u RS prekršile i princip sekularizma proklamiran u članu 14 Zakona o slobodi vjere.

U obrazloženju Odluke, Ustavni sud navodi odgovore Narodne skupštine RS na jedan i drugi argument podnosioca zahtjeva, koji su, ustvari, odgovori na zahtjev. Osnovni "prigovor iz odgovora" Narodne skupštine RS je da se Ustavni sud ne treba upuštati u "kvalifikaciju i ocjenu prakse", nego na normu i njenu usklađenost sa Ustavom.

Ustavni sud pri ocjeni osporene odredbe Zakona o praznicima, postavio (sebi) zadatak da treba ocijeniti: a) da li 9. januar predstavlja samo historijsko naslijeđe jednog naroda u RS i b) da li praksa obilježavanja praznika 9. januara favorizira samo jedan narod. Iz "postavljenog zadatka" može se uočiti da je Ustavni sud osporenu normu odlučio sagledati u kontekstu njene prošlosti (razloga i cilja nastanka), ali i u kontekstu njene sadašnjosti - načina njenog izvršenja, odnosno praksi njene realizacije. Ukratko, u pitanju je prihvatanje ideje o *tumačenju na osnovu konteksta*. Ideja konteksta predstavlja tumačenje koje polazi od cilja teksta, tj. polazi od namjere s obzirom na koju je tekst napisan.¹⁸ Kontekstualnim tumačenjem otkriva se nepostojanje antinomije između "prošlosti" i "sadašnjosti" značenja određene pravne norme. Kontekst je izvor tumačenja, odnosno suštinska dimenzija tumačenja. Kontekstualno tumačenje podrazumijeva da je tumačenje uvijek i pridavanje smisla (vrednovanje). "Pravna norma kao osnov postojanja prava mesto je je susretanja stvarnosti i vrijednosti."¹⁹ Vrijednosna metamorfoza prava podrazumijeva metamorfozu u procesu stvaranja prava, metamorfozu u procesu primjene prava i metamorfozu u procesu kritike prava. Naznačeno podrazumijeva, da pravo nije lišeno vrijednosti, tj. da nije besciljno. Ono ima za cilj (trebalo bi da ima za cilj) ostvarivanje vrijednosti pravde, reda, mira i sigurnosti. "Najveću vrijednost predstavlja zahtev za ostvarivanje pravde i ljudske slobode."²⁰

U odgovorima na pitanja koja je postavio Ustavni sud, a kojim je argumentirao svoju Odluku, navodi se i sljedeće:

Ustavni sud se poziva na Prvu djelimičnu odluku broj U 4/04, citira dio te odluke, navodeći da je u odluci Ustavni sud zaključio da osporeni entitetski zakoni nisu u saglasnosti sa članom II/4 Ustava u vezi sa članom 1.1 i članom 2 a) i c) Međunarodne konvencije. Ustavni sud se pozvao i na Drugu djelimičnu odluku U 4/04 u kojoj je Ustavni sud zaključio da osporene zakonske odredbe, također, nisu u saglasnosti s članom II/4 Ustava u vezi sa članom 1.1 i članom 2 a) i c) Međunarodne konvencije. Nadalje, Ustavni sud se pozvao i na Mišljenje Venecijanske komisije (naprijed navedeno), te je konstatirao sljedeće:

¹⁸ S. S. Bovan, Tumačenje prava kao vrednovanje na osnovu konteksta-prilog konstruktivnoj teoriji tumačenja, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1/2012, s. 91.

¹⁹ M. Trajković, Vrednosna "metamorfoza" prava, *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, 63/2012, s. 212.

²⁰ D. D. Mitrović, Idealistički i realistički pojam prava, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1/2013, s. 38.

Nesporno je da je izbor 9. januara kao datum obilježavanja praznika Dana Republike u osporenom članu 3 b) Zakona o praznicima *inspiriran* 9. januarom 1992. godine kada je donesena navedena Deklaracija kao izraz volje samo jednog, srpskog naroda. Iz navedenog razloga, Ustavni sud smatra da izbor 9. januara kao datuma obilježavanja praznika Dana Republike nema simboliku kolektivnog zajedničkog sjećanja koje može doprinijeti jačanju kolektivnog identiteta kao vrijednostima koje imaju poseban značaj u multietničkom društvu koje se zasniva na uvažavanju i poštivanju različitosti kao osnovnih vrijednosti modernog demokratskog društva. Nadalje, Ustavni sud navodi da izbor 9. januara za obilježavanje Dana Republike *nije u skladu sa ustavnom obavezom o nediskriminaciji u smislu prava grupa*. Ono što bih ja dodali jeste činjenica da se član 3 b) Zakona o praznicima RS nikad nije "odvojio" od svoje relevantne prošlosti - Deklaracije. Zapravo, Deklaracija je, u suštini, njegov materijalni i formalni izvor.

Ustavni sud je obrazlažući Odluku zapazio da Zakon o praznicima, a ni bilo koji drugi propis u RS, krsnu slavu RS ne regulira ni kao vjerski ni kao svjetovni praznik, odnosno ne određuje se da je krsna slava RS Sveti Stefan. Takvu odredbu nije sadržavao ni Zakon o slavama i praznicima koji je bio predmet ocjene ustavnosti u Drugoj djelimičnoj odluci U 4/04. Takođe, ni Deklaracija nije sadržavala ocjenu da je donijeta na dan Svetog Stefana, odnosno da se Sv. Stefan proglašava krsnom slavom RS. Zakon o praznicima, a ni bilo koji drugi propis u RS, ne regulira način obilježavanja odnosno ceremonije proslave, ni svjetovnog ni vjerskog praznika, koji priznaje.

Ustavni sud, pozivajući se na sopstvenu praksu i na praksu Evropskog suda za ljudska prava, navodi da diskriminacija nastupa ako se lice ili grupa lica koji se nalaze u analognoj situaciji različito tretiraju i ako ne postoji objektivno i razumno opravdanje za takav tretman. Pri tome, zaključuje Ustavni sud, *da li je diskriminacija posljedica različitog zakonskog tretmana ili primjene samog zakona, nije bitno*. Kao primjer za navedenu praksu, Ustavni sud upućuje na predmet Evropskog suda za ljudska prava, *Irska protiv Velike Britanije*.²¹ Ustavni sud, na ovom mjestu, ne navodi konkretan primjer iz sopstvene prakse. Ono što je bitno posebno naglasiti, jeste konstatacija Ustavnog suda, da diskriminacija može postojati ne samo kao posljedica različitog zakonskog tretmana, nego i zbog primjene samog zakona. Zauzimajući ovakav stav, Ustavni sud je imao u vidu činjenicu da pravo posjeduje interpretativnu prirodu. Ustav je najčešće osnov za interpretaciju (tumačenje) nekog zakona ili drugog propisa sa stajališta usklađenosti sa ustavom. Ustav je, iz tog razloga značajan za "postinterpretativno pravo."²²

U odnosu na pomenutu praksu obilježavanja Dana Republike, Ustavni sud je istakao, da način obilježavanja praznika *dobiva karakter vršenja javne vlasti* iako kao takav nije reguliran zakonom niti bilo kojom drugom normom. U kontekstu ove tvrdnje Ustavni sud se dotakao problema postojanja *administrativne prakse* protivne Ustavu. Ustavni sud se poziva na definiciju Evropskog suda za ljudska prava o "administrativnoj praksi protivnoj Konvenciji". Prema toj definiciji "administrativna praksa protivna Konvenciji" je akumulacija identičnih ili analognih povreda koje su dovoljno brojne i međusobno povezane da ne predstavljaju samo izolirane slučajeve nego i šablon (sistem). Ustavni sud u odnosu na ovaj stav, upućuje na presudu Evropskog suda za ljudska prava, u citiranom predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, te presudu *Kipar protiv Turske* od 10. maja 2001. godine, stav 115.

²¹ Presuda od 18. 01. 1978, serija A, br. 25, st. 26.

²² R. Dvorkon, *Carstvo prava*, Beograd 2003, s. 390.

Ustavni sud je prihvatio da se u definiranju pojma "administrativne prakse protivne Ustavu BiH" može rukovoditi navedenom definicijom, te tumačenjem pojma diskriminacije iz Prve djelimične odluke U 4/04. U toj odluci Ustavni sud je izrazio stav da pravni poredak BiH, usljed postojanja člana II/4 Ustava BiH koji obuhvata klauzulu o zabrani diskriminacije, pruža veću zaštitu od diskriminacije nego Evropska konvencija, tj. *ustavne obaveze nediskriminacije u smislu prava grupa*.²³ Praksa obilježavanja jednog praznika potpada pod sistem, a ne izolirani slučaj u smislu navedene definicije administrativne prakse. Nadalje, što je karakteristično iz navoda obrazloženja Odluke jeste stav Ustavnog suda da nediskriminacija pojedinca ne zamjenjuje jednakost grupa.²⁴ Stoga, zaključuje Ustavni sud, princip kolektivne jednakosti konstitutivnih naroda nameće obavezu entitetima da ne diskriminiraju, u prvom redu, one konstitutivne narode koji su, u stvarnosti, u položaju manjine u pojedinom entitetu. Kratak rezime iznesenih navoda Ustavnog suda u obrazloženju Odluke, koji se odnose na praksu obilježavanja Dana RS je: "Praksa obilježavanja 9. januara i kao vjerskog praznika koji predstavlja dio identiteta samo jednog od konstitutivnih naroda nije u skladu s obavezom javne vlasti." Uspostavljena praksa i stvorena javna atmosfera sistema vrijednosti i vjerovanja, zaključuje Ustavni sud, u suprotnosti je i s principom sekularizma proklamiranim u članu 14 Zakona o slobodi vjere, koji u smislu člana III/3 b) Ustava predstavlja "odluku institucija BiH", koje su se entiteti i sve njihove administrativne jedinice dužne pridržavati, i koji je u skladu s demokratskim principima iz člana I/2 Ustava.

Praksa obilježavanja Dana RS, ustvrdio je Ustavni sud, nije u skladu s proklamiranim principom odvojenosti crkve od države, i da je tom praksom *uspоставljen preferencijalni tretman* Srba kao jednog konstitutivnog naroda u odnosu na Bošnjake i Hrvate kao konstitutivne narode, Ostale i građane RS, čime su javne vlasti RS prekršile ustavnu obavezu nediskriminacije u smislu prava grupa. Sumarni zaključak Ustavnog suda dat na kraju obrazloženja Odluke je da je osporeni član 3 b) Zakona o praznicima u suprotnosti sa članom I/2 Ustava Bosne i Hercegovine, članom II/4 Ustava Bosne i Hercegovine u vezi sa članom 1.1 i članom 2 a) i c) Međunarodne konvencije i članom 1 Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju. S obzirom na navedeno, Ustavni sud je naglasio da ne smatra svrsishodnim da ispituje osporeni član 3 b) Zakona o praznicima i u vezi sa "3. i 10. alinejom Preambule Ustava BiH, članom II/3.g) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 9. Evropske konvencije, članom 14 Evropske konvencije, te članom 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju".

Iz obrazloženja Odluke Ustavnog suda, vidljivo je da je Ustavni sud, donoseći Odluku, koristio i metodu ustavnosudskog aktivizma, koja se u praksi ustavnih sudova prvenstveno koristi radi zaštite sloboda i prava građana. Radi se o ekstenzivnom tumačenju ustavnih normi, jer ustavni sudovi pri tumačenju ne uzimaju u obzir samo formalna pravila, nego sagledavaju i njihove posredne i praktične elemente. Praksa Evropskog suda za ljudska prava uticala je na nastanak ustavnosudskog aktivizma u zemljama članicama Vijeća Evrope, pa i u Bosni i Hercegovini. "Imperativ da se za ljudska prava i slobode osigura pored formalne i stvarna zaštita nalaže onome tko je osigurava i pruža (ustavni sudovi i Evropski sud za ljudska prava) da tumači i primjenjuje pravnu normu kako s formalnog tako i s realnog aspekta, vodeći računa o tome u kojoj mjeri je ona prikladna da odgovori realnim potrebama života, a da se u isto vrijeme zadrži

²³ V. tač. 110 i 111 Prve djelimične odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine U 4/04.

²⁴ Treća djelimična odluka U 5/98, st. 70.

u okviru pravnog sadržaja koji ona pruža."²⁵ Specifičnost tumačenja ustava nalazi se u činjenici da jezičko tumačenje, nerijetko ima sekundarni značaj s obzirom da je ustavnopravni jezik izrazito apstraktan, zbog čega se mora posegnuti i za drugim metodama tumačenja. Svaka ustavnopravna norma mora biti sagledana ne samo pojedinačno, već i kao dio cjeline, što znači da sistematsko tumačenje ustavnih normi ima evidentan značaj. Stoga, samo u dijelu koji se odnosi na sistematsko tumačenje (i u okviru tog tumačenja), jezičko tumačenje ima poseban, pa i prioritetan značaj. "S druge strane, teleološko tumačenje - prema svsi i cilju ustavnopravne norme - veoma je bitno. Posebno je važno da se cilj jedne ustavnopravne norme sagleda u kontekstu svrhe pravne cjeline kojoj pravna norma pripada, čak i cilja cjelokupnog ustavnog prava."²⁶

Tumačenje u skladu sa ustavom znači da ako se jedna određena norma može protumačiti na više načina, onda se mora uzeti ono tumačenje koje je u skladu sa ustavom. U protivnom, norma je protivustavna. Ipak, postoje određene granice, a te granice su u svakom slučaju jezičko značenje norme i cilj koji se normom htio postići. Znači, "ustav i ustavne norme nisu samo standardi ispitivanja ustavnosti zakona već i materijalnopravni standard za tumačenje zakona."²⁷ Također, neophodno je istaći, a u kontekstu prezentirane argumentacije u obrazloženju Odluke, da karakterističan element tumačenja ustavnog prava jeste formalna ili faktička supremacija njegovih principa (demokratije, vladavine prava, poštivanje ljudskih prava itd). Ovo iz razloga, što ustavno pravo čine i osnovne ustavne vrijednosti koje su formalnopravno najčešće inkorporirane u ustavnopravne principe.

8. Izdvojena mišljenja

U odnosu na obrazloženje i zaključke Odluke izdvojeno je mišljenje sudije Miodraga Simovića i Zlatka M. Kneževića.

Sudija Miodrag Simović je naveo da je pravo na obilježavanje praznika, prema osporavanom Zakonu o praznicima, zagarantirano svakome "kao na plaćeno odsustvo s posla, po vlastitom izboru do dva dana u toku kalendarske godine, na dane svojih vjerskih praznika." To, smatra sudija Miodrag Simović, nije regulirano Evropskom konvencijom i njenim protokolima, niti Međunarodnom konvencijom o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, pa iz tog razloga, po njegovoj ocjeni, zahtjev za ocjenu ustavnosti osporenog člana Zakona o praznicima je neprihvatljiv *ratione materiae*. Sudija Miodrag Simović, čini se nije primijetio, da je predmet ocjene ustavnosti bilo *postojanje diskriminacije grupa*, koja je nastala (i po zaključcima Ustavnog suda) iz razloga koji su opredijelili određivanje 9. januara, kao Dana RS, s jedne strane, te načina prakticiranja tog praznika, s druge strane. Ustavni sud se, prema sudiji Simoviću u donesenoj odluci nije bavio "pravom na praznike". Kao dokaz za svoje navode, sudija Miodrag Simović je istakao stav iz presude Evropskog suda za ljudska prava *Lautsi i drugi protiv Italije*, citirao je dio navoda iz te presude uz naglasak, da je Evropski sud za ljudska prava priznao da u zemljama kršćanske tradicije (kakva je i Italija), kršćanstvo posjeduje specifičnu socijalnu legitimnost koja ga razlikuje od drugih filozofskih i religijskih uvjerenja, te stoga opravdava činjenicu da se može usvojiti diferencirani princip. Budući da je Italija zemlja kršćanske

²⁵ M. Arlović, Ustavnosudski aktivizam i europski pravni standardi, *Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu*, 1/2014, s. 7.

²⁶ Bilj. 8, s. 28.

²⁷ Bilj. 8, s. 29.

tradicije, kršćanski simbol može zakonito imati specifičnu nadmoćnu vidljivost u društvu. Sudija Simović implicira analogiju između "italijanske tradicije" i "tradicije u RS", mada je, skoro samorazumljivo, da sličnost ne postoji, niti presuda Evropskog suda za ljudska prava na koju se poziva sudija Simović, na bilo koji način ne može dovesti u pitanje valjanost argumentacije koju je dao Ustavni sud u svojoj Odluci. Nadalje, sudija Simović tvrdi da je Ustavni sud ocjenjivao "historijski i politički događaj" (9. januar 1992. godine), mada još uvijek "ne postoji ni konsenzus oko uzroka, karaktera i posljedica svih dešavanja na teritoriji BiH od 1992. do 1995. godine", pa je iz navedenog razloga, po ocjeni sudije Simovića "Ustavni sud, ulazeći u meritorno odlučivanje o konkretnom zahtjevu, na određen način dao primat političkim, naspram pravnih argumenata" na kojima odluka o ocjeni ustavnosti ne bi trebala biti zasnovana, nego je predmet spora trebala biti "samo napisana odredba", pa u vezi s istaknutim, sudija Simović dovodi u pitanje nadležnost Ustavnog suda da odlučuje o podnesenom zahtjevu. Očito je, da se sudija Simović (kao i sudija Knežević) distancirao od kontekstualnog tumačenja norme (koje tumačenje je prihvatio Ustavni sud) i "priklonio se" formalističkom, restriktivnom tumačenju, prema kojem se norma sagledava i tumači samo u svojoj "napisanoj pojavnosti", bez da se razmatra razlog njenog nastanka i njen način izvršavanja. U izdvojenom mišljenju sudije Simovića nije jasna konstatacija o potrebi uspostave konsenzusa oko uzroka, karaktera i posljedica svih dešavanja (kojih dešavanja?!) na teritoriji BiH od 1992. do 1995. godine. Nije jasno ko bi trebali biti subjekti "uspostavljanja konsenzusa", "šta bi trebao biti "predmet konsenzusa" i kakve to veze ima sa odlučivanjem Ustavnog suda.

Dio izdvojenog mišljenja sudije Simovića koji zaslužuje komentar je konstatacija da se Ustavni sud bavio ustavnošću praznika u RS u predmetu U 4/04 od 18. novembra 2006. godine, ocjenjujući odredbe tada važećeg Zakona o slavama i svetkovinama.²⁸ Na određen način i u kontekstu poznatog pravnog pravila o presuđenoj stvari, tvrdi sudija Simović, ocjenjujući odredbe tada važećeg Zakona o slavama i svetkovinama, Ustavni sud se u predmetu U 3/13 ponovo bavi istim ustavnim pitanjem. Po mojoj ocjeni, "ni na koji način", ne radi se o pravilu o "*presuđenoj stvari*". Uzgred rečeno, pomenuto pravilo, karakteristično za krivično procesno pravo, nije podobno za primjenu u ustavnim sporovima, posebno u sporovima kontrole ustavnosti zakona.²⁹

U izdvojenom mišljenju sudija Zlatko M. Knežević "pridružio" se izdvojenom mišljenju sudije Simovića, dajući tom mišljenju, kako je rekao "samo druge akcente". Sudija Knežević, u izdvojenom mišljenju, u najvećem dijelu, ponovio je navode iz podnesenog zahtjeva za ocjenu ustavnosti osporenog člana Zakona o praznicima. Osporio je nadležnost Ustavnog suda, jer kako on smatra, Ustavni sud je suštinski odlučivao o percepciji, osjećaju, viđenju, zaključku i ocjeni historijskih činjenica izvorišta postanka Dana Republike Srpske tačno određenog datuma - 9.

²⁸ Radi se o Drugoj djelimičnoj odluci u meritumu u kojoj je (uz ostalo) Ustavni sud utvrdio da čl. 1 i 2 Zakona o slavama i svetkovinama (Sl. gl. RS 19/92) nisu u skladu s članom II/4 Ustava Bosne i Hercegovine u vezi sa članom 1.1 i 2 a) i c) Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije iz Aneksa I na Ustav Bosne i Hercegovine. Naloženo je Skupštini Republike Srpske da u roku od 6 mjeseci od dana objavljivanja Odluke u Sl. gl. BiH, čl. 1 i 2 Zakona o slavama i svetkovinama usaglasi s Ustavom Bosne i Hercegovine.

²⁹ U pravnoj teoriji se iznosi stav da princip "*ne bis in idem*" treba posmatrati ne samo sa stanovišta šireg pravnog načela pravne sigurnosti, već i pravde (pravičnosti), odnosno da je opravdana realizacija ovog principa koji treba primjenjivati u jednoj mekšoj varijanti, što znači da se osporava apsolutna primjena navedenog principa i u krivičnom procesnom pravu. V. S. B. Bovan, Metodski potencijali hermeneutičkog pragmatizma u razumevanju i primeni principa *ne bis in idem*, *CRIMEN*, Beograd 1/2014, s. 63.

januara, i praksi njegovog obilježavanja, a ne o prekršenoj ustavnoj normi. I dalje izlaganje sudije Kneževića "ide" u smjeru navedene konstatacije.

Opći zaključak, po mom mišljenju, je da se izdvojena mišljenja distanciraju od kontekstualnog tumačenja pravne norme i da se zasnivaju na nedostatku smisla za kreativnu i razvojnu interpretaciju Ustava.

9. Zaključak

Ustavni sud je u Odluci, ocjenjujući ustavnost člana 3 b) Zakona o praznicima RS, oslanjajući se na sopstvenu praksu i praksu Evropskog suda za ljudska prava, uz naglašen kontekstualni pristup, sudski aktivizam i ekstenzivno tumačenje izložio uvjerljivu argumentaciju o neustavnosti osporenog člana Zakona o praznicima RS. Pri tome je Ustavni sud taj član tumačio uz uvažavanje postavki integralne teorije prava, koja nastoji da prevaziđe isključivost redukcionizma u pravnoj nauci, a u kojim postavkama (postavkama integralne teorije prava), pravo se poima, kako u normativnoj, tako i u sociološkoj i aksiološkoj dimenziji.

Odmah po objavljivanju Odluke Ustavnog suda (što je bilo i očekivano) mnogi iz RS, koji trenutno obnašaju značajne političke funkcije u tom entitetu izjavili su da Odluka Ustavnog suda neće biti izvršena.³⁰ Navedeni primjer, ali i drugi primjeri, evidentno pokazuju trend neizvršavanja sudskih odluka u BiH, pa i odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Spomenuti trend je rezultat "defektne javne vladavine". U pitanju je tzv. implementacijski jaz, pod čime se misli na razliku između odluka koje su usvojene i njihove aktuelne primjene ili neprimjene u praksi. Međutim, treba imati u vidu da je svugdje "odluka suda središnja mjera efikasnosti te važne državne institucije. Bez primjene sudske odluke, nema promjene u bolje sutra" za one koji od suda očekuju presudu. Čak najbolja i najdublja jurisprudencija ostaje mrtvo slovo na papiru ako nije ostvarena. U ovom procesu nužno se određuje i pitanje legitimiteta suda. Ono postaje posebno dramatično ako se radi o izvršavanju odluka koje su u određenoj mjeri i na određen način refleksi različitih i nepomirljivih društvenih i političkih kontradikcija.³¹

Bez obzira na sve evidentne probleme u izvršavanju sudskih odluka, Ustavni sud mora ostati lojalan Ustavu, samo i jedino Ustavu. Izvan Ustavom utvrđenih, za Ustavni sud ne postoje nikakvi navodno "objektivni", viši, pretpostavljeni ili stvarni nacionalni interesi, vrijednosti i ciljevi zbog kojih bi Ustav postao "legalistička fikcija" niti bi očigledna diskrepancija između Ustava i ustavne stvarnosti mogla, niti trebala da primora Ustavni sud da odustane od naznačenih premisa.

³⁰ Npr. predsjednik NDP-a Dragan Čavić je izjavio da "nikome ne pada na pamet da se mijenja 9. januar Dan RS-a", V. list "Dani", br. 979 od 18. 03. 2016.

³¹ A. Bačić/P. Bačić, Fiat justitia, et pereat mundus? O neizvršavanju "teških" sudskih odluka u procesu vladavine (Governance) ili o sudskoj produkciji i reprodukciji političkih konflikata, *Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu*, 1/2015, s. 112.