

Prof. Kasim Trnka:

RS NIJE KONSTITUTIVNI ELEMENT BIH I NEMA PRAVO DA JEDNOSTRANO ODLUČUJE O SUDBINI BOSNE I HERCEGOVINE

Profesor Kasim Trnka rođen je u Sarajevu 1939. godine. Doktorirao je na Pravnom fakultetu u Sarajevu. Godinama je predavao na pravnim fakultetima u Mostaru, Bihaću, Zagrebu, Splitu i Banja Luci. Tokom rata bio je savjetnik za ustavno pravo te učestvovao u procesu zaključivanja Vašingtonskog i Dejtonskog sporazuma. Bio je sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i Ustavnog suda Federacija Bosne i Hercegovine.

Razgovarao: Hikmet KARČIĆ

UDK 323:342(497.6)(047.53)

SAŽETAK: U ovom intervju prof. Kasim Trnka, jedan od najboljih poznavalaca ustavnog prava u našoj zemlji, za naš časopis govori o situaciji na Krimu; protestima u Bosni i Hercegovini; reformi Ustava FBiH; institucionalnoj diskriminaciji u RS te o tužbi Republike Hrvatske za genocid pred Međunarodnim Sudom pravde u Hagu.

Početak godine obilježili su protesti i neredi u gradovima Federacije. Vidljivo je da je trenutno ustavno uređenje BiH, a naročito Federacije, potrebno izmijeniti. Šta je rješenje, ukoliko uopće postoji? Bili ste i član posljednog projekta Američke ambasade-Ekspertne komisije za reformu Ustava Federacije, pa bih Vas zamolio da nam pojasnite suštinu i tog projekta.

Protesti građana Bosne i Hercegovine su, nažalost, ostali locirani na užem dijelu Federacije i pokazalo se da politički vrhovi različitih stranaka još uvijek imaju mogućnost da manipuliraju svojim građanima. Predstavnici političkih stranaka iz

Republike Srpske (RS) i teritorija sa većinski hrvatskom populacijom uspjeli su svojim građanima nametnuti stav da su protesti, ustvari međubošnjački sukob, te da se to njima ne tiče. Protesti su im predstavljeni kao pokušaj da se mijenja ustavno uređenje Bosne i Hercegovine, da se ukidaju entiteti, da se napravi unitarna država, mada se uopće ne može govoriti o tome. Budući da te političke ekipe imaju pod kontrolom svoje medije, te da su praktično "poklopile" institucije javne vlasti, iskoristili su uticaj i svom biračkom tijelu uputile poruku da se ne upuštaju u takve proteste jer, oni, eto, kao

vode u promjene ustavnog uređenja i Federacije i Bosne i Hercegovine. Zapravo se radi o činjenici da je kriza u cijeloj Bosni i Hercegovini dostigla takav nivo da su se u jednom trenutku zaista morali pobuniti građani i insistirati, prije svega, na socijalnim zahtjevima. Nažalost, pokazalo se da su političke elite uspjele u Federaciji ipak neutralizirati te građanske procese, što možemo zaključiti iz sve manjeg broja onih koji se okupljaju na protestima. Nadao sam se će protesti biti iskra koja će zapaliti jedan plamen, jer postoji očigledna kriza u socijalnom, ekonomskom, političkom i svakom drugom smislu. Mislio sam



sam da je probuđena energija najšireg kruga građana koji do sada u političkom sistemu nisu imali šanse da izraze vlastite interese, jer je politička oligarhija bila daleko od interesa i pozicija obećanih građanima. Ovo je bilo prvi put da se događa neposredna demokratija. Ne sjećamo se poslije referenduma 1992. da smo imali ikakav referendum o bilo čemu. Nismo nikad imali ozbiljne zborove građana, narodne inicijative, peticije ili bilo koje druge oblike u kojima će doći do izražaja glas naroda. Vjerovao sam da će ovi događaji pokrenuti tok stvari i da će to imati vrlo pozitivno djelovanje na predstojeće izbore. Međutim, politička oligarhija se pokazala vrlo sposobnom da taktizira ovim procesima. Čak i sindikat spava mrtvim snom, sindikat koji je, prema mom mišljenju, trebao biti na čelu te socijalne pobune, da artikulira zahtjeve, da čak i organizuje te javne proteste i preuzme odgovornost da u njima ne dođu do izražaja neki ekstremni elementi. Iz svega je očigledno da političkom sistemu Bosne i Hercegovine i Federacije nedostaje ona demokratska energija koja proizlazi iz izjašnjavanja građana.

Kada govorimo o stanju u Federaciji Bosne i Hercegovine uopće i reformi Ustava, u javnom diskursu skoro da postoji opća saglasnost o tome da je Federacija najslabiji dio ustavnog uređenja Bosne i Hercegovine. Međutim, ukoliko je

to tačno, to bi značilo da su pozicija građana, socijalna pozicija i uvjeti života u Federaciji gori nego u RS-u. RS nema kantona, a tamo ništa nije bolja situacija običnog čovjeka u odnosu na Federaciju. Naprotiv, može se govoriti o mnogim elementima gdje je čak i lošija. Bilo kako bilo, pošlo se od pozicije da se treba reformisati ustavno rješenje Federacije. Američka administracija je ocijenila da se treba krenuti drugačijim putem nego što se do sada išlo. U svim ranijim pokušajima međunarodna zajednica je činila krupne greške, jer je razgovarala samo sa političkim liderima, a ne kroz institucije. Drugo, ona nema nikakvog kontakta sa širim krugom javnosti, sa akademskom zajednicom i nevladinim sektorom pa se očigledno nije mogao postići nikakav značajniji rezultat, iako je bilo dobrih rješenja. Rukovođeni time, američka administracija je sada odlučila da pozove grupu ljudi koji se stručno bave problematikom ustavnog uređenja, te da oni obave konsultacije sa najširim krugom civilnog društva, akademske zajednice i institucija vlasti i da ponude rješenja kojima će se u parlamentarnoj proceduri pokušati unaprijediti ustavno uređenje Federacije. Odmah na početku, američki ambasador u Bosni i Hercegovini koji je projekt predstavio javnosti, kazao je da nije riječ o američkom projektu, nego o "domaćem proizvodu", te da Amerikanci ne

daju nikakve upute osim što smatraju da treći entitet nije opcija, da ne bi trebalo ići na dalje podjele unutar Federacije i da je primarni cilj da se Federacija učini efikasnom i racionalnijom. Također, naglašeno je da se moraju ponuditi rješenja koja bi u postojećoj konstelaciji političkih odnosa ipak mogla dobiti kakvu takvu podršku u Parlamentu Federacije BiH. I zaista, ta grupa ljudi je bila izbalansirana i njoj su bili ljudi usko iz struke, a vođeno je računa i o spolnoj i regionalnoj zastupljenosti. Grupa je pokrenula široke konsultacije širom Federacije i održano je skoro stotinu sastanaka, na osnovu kojih je napravljn set od 188 preporuka, koje su upućene u parlamentarnu proceduru da bi dobile normativni oblik. Kako bi se izradio potpuno novi tekst Ustava. Razloga za novi tekst Ustava je više, a jedan od njih je što je postojeći Ustav pravljen 1994. godine, prije svega za potrebe zaustavljanja sukoba Armije BiH i Hrvatskog vijeća obrane (HVO). Drugi razlog je što je Ustav rađen na anglo-američkom konceptu, a Bosna i Hercegovina u stvari živi tradiciju Evrope i evropskog kontinentalnog prava, gdje je pristup ustavu potpuno drugačiji nego u američkoj pravnoj školi.

U novi tekst ustava je uneseno dosta inovacija. Definirali smo pozicije Federacije u odnosu na državu na način da smo definirali poziciju Bosne i Hercegovine, a onda deduktivno izveli poziciju Federacije BiH. Država Bosna i Hercegovina bi po tom konceptu trebalo da bude demokratska i suverena, zasnovana na vladavini prava, poštovanju ljudske slobode i prava na izbalansiranoj nacionalnoj ravnopravnosti, pri čemu bi se vodilo računa ne samo o nacionalnoj ravnopravnosti tri konstitutivna naroda, nego i onih koji se ne izjašnjavaju kao pripadnici konstitutivnih naroda, kako bi se izbjegao pojam "ostalih" koji sada figurira u ustavnom uređenju, a koji je prilično pežorativan u odnosu na one koji se ne izjašnjavaju kao konstitutivni narodi. Dali smo početnu definiciju Federacije, pri čemu smo, za razliku

od Washingtona i Daytona, gdje je na prvom mjestu pozicija konstitutivnih naroda, onda se spominju ostali, a tek na trećem mjestu građani, pošli od definicije da je Federacija entitet u kome se ostvaruje vlast građana i ravnopravnost tri konstitutivna naroda i onih koji se ne izjašnjavaju kao pripadnici konstitutivnih naroda. Dakle, to je otvorilo jedan bitno drugačiji konceptualni pristup i nastojali smo da konsekventno izvedemo čitavu strukturu organizacije Federacije. Vodili smo računa da prvo koncept ljudskih sloboda i prava obogatimo sa stanovišta novih saznanja u teoriji i komparativnoj ustavnoj praksi o ljudskim slobodama i pravima. Uveli smo i neka nova prava koja, doduše, figuriraju Temeljnoj povelji od ljudskim pravima Evropske unije (EU). Ali i samoj Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima. Recimo, pravo na dobru vlast, onda spolna ili nediskriminacija po bilo kojem drugom osnovu, zatim zabrana zastarivanja ratnih zločina, ratnog profiterstva, organizovanog kriminala i tako dalje, što bi imalo velik značaj, ne samo za Federaciju, nego i za cijelu BiH. Posebnu pažnju posvetili smo mehanizmima za ostvarivanje tih ljudskih sloboda i prava.

Drugo pitanje koje nam se postavilo je kako postići konzistentni model organizacije Federacije. Naš model jeste u principu podjela vlasti, ali ne možete ga svrstati ni u parlamentarni ni u predsjednički ni polupredsjednički sistem. Naprimjer, institucija predsjednika Federacije: predsjednik i dva potpredsjednika se biraju indirektno, dakle u Parlamentu Federacije BiH. Drugim riječima, nemaju izborni legitimitet, odnosno, imaju neposredni izborni legitimitet, a po Ustavu su im vrlo široka ovlaštenja, što je potpuni nonsens u ustavnom sistemu drugih zemalja. Predsjednik u dogovoru sa potpredsjednicima formira vladu, može razriješiti i Vladu i pojedine ministre, čak i raspustiti Parlament. Oba doma Parlamenta može da raspusti, a sam je praktično nedodirljiv, jer, iako postoji teorijska mogućnost

da se predsjednik smijeni, to je vrlo teška procedura u Parlamentu i sa Ustavnim sudom Federacije. Tako da u stvari imate jednu instituciju koja nema dovoljno legitimiteta, ima ogromne nadležnosti, a sama je nedodirljiva. Naravno, to je proizvodilo vrlo loše efekte u funkcioniranju sistema i jasno je bilo iz prakse koliko se puta ušlo u neke blokade, baš zbog toga što predsjednik Federacije ili nije bio u stanju da donese ili je manipulisao sa donošenjem nekih odluka.

Iskustvo je pokazalo da vladavina prava nije bila dovoljno osigurana u dosadašnjem sistemu Federacije i zato je posebna pažnja u novom ustavu posvećena nezavisnom pravosuđu, odnosno osiguravanju principa nezavisnog pravosuđa i definiranja nadležnosti i efektivno funkcioniranje Ustavnog suda Federacije. Ustavni sud Federacije u svakoj drugoj državi, odnosno entitetu, na neki način je garant vladavine prava, a kod nas je bio instrument u rukama politike, bar kad se tiče procesa imenovanja, razrješenja. Političari, kao što se pokazalo, mogli su manipulirati neizborom sudija ili traženjem njima podobnih. Podsjetit ću,

“U novi tekst ustava je uneseno dosta inovacija(...) Država Bosna i Hercegovina bi po tom konceptu trebalo da bude demokratska i suverena, zasnovana na vladavini prava, poštovanju ljudske slobode i prava na izbalansiranoj nacionalnoj ravnopravnosti, pri čemu bi se vodilo računa ne samo o nacionalnoj ravnopravnosti tri konstitutivna naroda, nego i onih koji se ne izjašnjavaju kao pripadnici konstitutivnih naroda, kako bi se izbjegao pojam “ostalih” koji sada figurira u ustavnom uređenju, a koji je prilično pežorativan u odnosu na one koji se ne izjašnjavaju kao konstitutivni narodi.”

prije pet godina za troje sudija je istekao mandat i vlast nije bila u stanju da kompletira Sud, i ne samo Sud koji odlučuje o ustavnosti i drugim pitanjima, nego i Vijeće za zaštitu vitalnih interesa, što govori da je to tačka blokade u parlamentarnom odlučivanju koju su neke stranke vrlo vješto koristile.

Napravili smo mehanizme po kojima više ne može doći do situacije da nema sudija u Ustavnom sudu i, što je vrlo važno, proširili kompetencije Suda i uvećali njegovu poziciju takve institucije koja je, između ostalog, odgovorna za kontrolu ustavnosti, zakonitosti i rješavanje sukoba između institucija.

Jedan od rezultata protesta su tzv. plenumi građana. Da li nam možete objasniti šta je to plenum i da li to tijelo ima legitimitet u donošenju odluka?

Rekao sam već da naš sistem nije poznavao iskazivanje volje naroda. Pošto nismo imali nikakvih drugih oblika neposrednog odlučivanja, onda su se ti pokazali kao dobar ventil da se izrazi volja građana. Ali, naravno, pri tome treba imati u vidu da plenum ili bilo koji drugi oblik takvog izjašnjavanja, ne može preuzeti kompetencije institucija vlasti, jer su uvjetno pozicionirani. Dakle, plenum može biti jedan od oblika demokratskog pritiska na institucije javne vlasti da rade ono što treba da rade. Naravno, to je u osnovi pozicija nevladinog sektora,

jer je on oblik demokratske kontrole vlasti. Stepem demokracije jednog društva, između ostalog, vidi se po tome koliko je nevladin sektor organiziran i uspješan da može profilirati interese građana ili pojedinih segmenata društva. Institucije vlasti su te koje su dobile povjerenje građana na izborima i koje moraju

ostvarivati svoju poziciju, ali moraju imati osjetljivost i za impulse koji dolaze na ovaj način. Drugo je pitanje koje zaslužuje jednu temeljitiju analizu, a to je zašto se ti plenumi nisu jasnije precizirali? Ja sam nekim forumima prisustvovao i tu ljudi govore o svemu i svačemu. Dakle, nema usmjerenosti na neki problem, pa da se nude konkretna rješenja. Onda se ističu zahtjevi koji su objektivno nerealni, umjesto da se istaknu na početku oni zahtjevi koji se u tom trenutku mogu ostvariti. Dakle, ovo ostaje

takve zahtjeve, vlast na svaki način pokušava da ih neutralizira i sudeći prema dosadašnjem toku stvari, uspjeli su u tome. Zahtjevi su se raspršili, mnogi od njih su nerealni, a vrijeme ide i političke stranke i akteri javne vlasti su izbjegli javnu odgovornost i dobili dovoljno prostora da sada po staroj matrici ulaze u predizbornu trku. A stara matrica, generirana iz samog Dejtonskog sporazuma, omogućava samo nacionalno profiliranje političkih programa. I onda imate konkurenciju nacionalnih progra-

motivira da ostanu na tom konceptu. Potrebno je da se afirmiraju vrijednosti koje se tiču svih građana Bosne i Hercegovine. Nažalost, mi zapravo i nemamo političare koji su državnici po definiciji, koji strateški misle u budućnost. Uglavnom je riječ o sitnim dnevno-političkim interesima, ili od izbora do izbora. Bosna i Hercegovina je u svojoj historiji izgradila te zajedničke vrijednosti, samo ih je trebalo negovati. Multinacionalnost nije nikad bila prepreka suživotu i toleranciji u Bosni i Hercegovini. Kultura tolerancije i suživota razvijana je vijekovima, a nakon rata, etničkih progona i genocida, posebno kod određenih političkih snaga koje ne žele Bosnu i Hercegovinu, razvija se nacionalna konfrontacija i tako razara tradicionalno tkivo Bosne i Hercegovine. Ustavno uređenje se mora revolucionarno izmijeniti ili ga se bar mora početi transformirati u pravcu postizanja optimalnu ravnotežu između onoga što ujedinjuje sve građane i onoga što predstavlja nacionalni identitet u svim onim bitnim karakteristikama. Kako pokrenuti stvari?. Bosna i Hercegovina danas vidim na raskrsnici i imamo dvije opcije. Prva je prihvatiti zahtjeve evropskih integracija koje objektivno znače podizanje kvaliteta života i demokratičnosti u jednom društvu i mislim da bi proces pregovaranja bio mnogo značajniji nego samo članstvo u Evropskoj uniji, jer bi se pregovaranjem polako ispunjavali unutrašnji odnosi i prilagođavali evropskim kriterijima. Ne bude li se to postiglo, a to mora biti rezultat i domaćih političkih snaga i predstavnika međunarodne zajednice koji ne mogu izbjeći odgovornost za stanje u Bosni i Hercegovini, onda na slijedi drugi scenario u kojem će Bosna i Hercegovina zaostavanjem međunacionalnih razlika i suprotnosti postati sigurnosni problem. Onda će, bojim se, biti kasno da međunarodna zajednica interveniše i pomogne demokratske snage u Bosni i Hercegovini.

“RS nema nikakvih ingerencija, ona ni po čemu nije konstitutivni element Bosne i Hercegovine. Nisu entiteti stvorili Bosnu i Hercegovinu, nego je obrnuto, što izričito piše u Prvom članu i prvoj rečenici Ustava Bosne i Hercegovine: da je Bosna i Hercegovina izvršila unutrašnju transformaciju svog uređenja i da se od unitarne države prihvata postojanje dva entiteta unutar svoje države.”

jedan fenomen koji se pojavio, ali koji zaslužuje ozbiljnu artikulaciju. Prema mom mišljenju, iz ovog prije svega pouku moraju izvući nevladine organizacije o tome na koji način profilirati demokratski pritisak na institucije javne vlasti, jer, nije dobro da se volja građana osjeti samo svake četvrte godine. U takvoj situaciji vlast zapravo ima potpuno dovoljno vremena da se osamostali, tako da kažem, i da ne pokazuje nikakvu osjetljivost na probleme građana i da se dogodi, nažalost, da veliki broj funkcionera u javnoj vlasti ne radi za javni, nego za vlastiti interes.

Procesuiranje kriminala, korupcije, pljačkaških privatizacija itd. su zahtjevi s plenuma. Zašto se još uvijek ne poduzimaju nikakvi konkretni i efikasni koraci?

Građani su s pravom ukazali na najozbiljnije probleme u našem društvu. To znači da je veliki broj aktera te javne vlasti zapravo bio involviran u korupciju i organizovani kriminal. Kada plenum postavi

ma i provjerenu matricu preizbornih kampanja. Jedan broj političara iz tih ekipa tvrdi kako je ta nacija ugrožena, kako su oni drugi krivi i onda se u glavnom fokusira na mobilizaciju vlastitog nacionalnog korpusa za određenu političku opciju. Može se egzaktno dokazati od Dejtona do danas da se u političkoj javnosti, medijima, pa čak i u građanskom društvu, vrlo malo govori o stvarima koje integriraju Bosnu i Hercegovinu, o nečemu što je zajedničko. Malo je stranaka u izbornom sistemu koje ističu kandidate “transnacionalnog značaja”, da biraju kandidata koji će biti prihvatljiv i drugoj i trećoj nacionalnoj grupi. Otprilike svako insistira na nacionalnog viteza svog naroda i tako vrše homogenizaciju i normalizaciju na te nacionalne programe. To proizlazi iz ustavnog koncepta Bosne i Hercegovine, gdje je konstitutivnim narodima data rezervisana pozicija u vlasti i gdje je u pojedinom nacionalnom korpusu bez konkurencije unaprijed osiguran dio vlasti. To ih

U prilog tvrdnjama da Bosna i Hercegovina može postati sigurnosni problem idu izjave nekih srpskih analitičara koji tvrde da je situacija sa RS i sa Krimom identična i da RS treba da traži više autonomije i da se otcijepi?

Ti političari su to počeli pričati još kad je Kosovo dobilo nezavisnost. I onda su, emotivno vezani za to da je Kosovo sastavni dio Srbije, kazali da, ako može Kosovo, zašto se RS ne bi mogla otcijepiti. Naravno, ima i drugih primjera, kao što je Škotska, Baskija, Flandrija ili Valonija, ali svaki pojedinačni primjer je na svoj način specifičan. Ako gledamo samo ova dva primjera, Krim i Bosnu i Hercegovinu, to nema apsolutno nikakve sličnosti. Prvo, Dejtonski sporazum je međunarodni ugovor u kojem su sve relevantne svjetske sile, uključujući i susjedne zemlje koje su duboko bile involvirane u sukobe u Bosni i Hercegovini, preuzele međunarodnu obavezu da će poštovati suverenitet i teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine. Potvrdili su činjenicu da su građani Bosne i Hercegovine na referendumu 1992. godine odlučili o suverenitetu i teritorijalnom integritetu svoje zemlje. Iz tih činjenica treba izvući zaključak da ne može dio Bosne i Hercegovine odlučivati o suverenitetu i integritetu cijele države. Teorijski govoreći, ako treba o tome odlučiti, treba da odluče svi građani Bosne i Hercegovine. S druge strane Krim je, iako je kroz historiju bio dio i Rusije, Sovjetskog saveza i on je u kontekstu dok su svi bili u sastavu Sovjetskog saveza jednom političkom odlukom bio priključen Ukrajini. Ali, treba podsjetiti da je u trenutku kada se raspadao Sovjetski savez, kada je Ukrajina posjedovala nuklearno naoružanje, u Budimpešti zaključen međunarodni ugovor u kome su se SAD, Rusija i Evropska unija (EU) se usaglasile da Ukrajina odustane od nuklearnog naoružanja, a da joj zauzvrat potpisnici tog ugovora garantuju teritorijalni integritet i suverenitet. Prema tome, Rusija u najmanju ruku krši taj međunarodni ugovor i time međunarodno pravo, a



s druge strane, gomilanjem onoliko vojnog potencijala u Ukrajini dovedi u sumnju rezultate krimskog referenduma. Iako možemo nagađati da bi se jedan veliki dio populacije koja govori ruski jezik možda i htio priključiti Rusiji, ali ako se taj proces nastavi, onda je pitanje važe li ikakva pravila međunarodnog prava? A jedno od temeljnih pravila međunarodnog prava istaknuto i Helsinškom poveljom, koja je osnova i EU i međunarodnog poretka, jeste da su granice u međunarodnom pravu priznate i da se ne mogu silom mijenjati, osim naravno, dogovorom zainteresovanih strana.

RS nema nikakvih ingerencija, ona ni po čemu nije konstitutivni element Bosne i Hercegovine. Nisu entiteti stvorili Bosnu i Hercegovinu, nego je obrnuto, što izričito piše u Prvom članu i prvoj rečenici Ustava Bosne i Hercegovine: da je Bosna i Hercegovina izvršila unutrašnju transformaciju svog uređenja i da se od unitarne države prihvata postojanje dva entiteta unutar svoje države. Gledajući po tekstu Ustava, Bosna i Hercegovina je prihvatila postojanje entiteta, a nisu entiteti stvorili Bosnu i Hercegovinu. Prema tome, otpada onaj razlog kojeg su imale sve bivše republike države nasljednice Jugoslavije. Imale su potpuni legitimitet da traže osamostaljivanje, jer su u stvari bili konstitutivni elementi Jugoslavenske federacije. RS

nije konstitutivni element Bosne i Hercegovine i nema ni pravo da jednostrano odlučuje o sudbini Bosne i Hercegovine. Tradicionalni princip koji je dosta kontroverzan i u međunarodnom pravu a i nauci, o pravu naroda o samoopredjeljenju, na koji se neki političari iz RS pozivaju, jednostavno ne stoji. Pravo naroda na samoopredjeljenje je uvedeno u trenutku kada je počeo proces dekolonijalizacije i kada je bivšim kolonijama trebalo pravno omogućiti da ostvare državnu nezavisnost. Ta komparacija sa RS nikako nije u redu, pogotovo što se u našoj političkoj praksi često izjednačava pojam konstitutivni narod sa pojmom suverenost. Mnogi političari, neki iz neznanja, a neki sa očitom namjerom, govore da je njihov konstitutivni narod suveren narod. Šta to onda znači? Iza te izjave zapravo stoji zahtjev: dajte nam teritoriju i mi ćemo stvoriti jednu nacionalnu vlast, a onda naravno odlučujemo hoćemo li dalje biti u toj zajednici. To je u stvari poziv na rušenje države Bosne i Hercegovine. Zahtjev o pravu na samoopredjeljenje, srpskog naroda u ovom slučaju ne dolazi u obzir, jer pojam konstitutivni narod je uži od pojma suverenosti. On ne uključuje ni pravo na teritoriju niti pravo na jednonacionalnu vlast, a pogotovo ne pravo na otcjepljenje i samoopredjeljenje, jer konstitutivni narodi u stvari imaju

šansu da se međusobno dogovaraju i da osiguravaju ravnopravnost u međuzavisnosti jedni od drugih. Dakle, ne može se pojam konstitutivni narodi izolovano koristiti od volje druga dva konstitutivna naroda. Da zaključim, sa svih aspekata apsolutno je neuporedivo porediti pitanje Krima i Bosne i Hercegovine, odnosno RS.

“Zahtjev o pravu na samoopredjeljenje, srpskog naroda u ovom slučaju ne dolazi u obzir, jer pojam konstitutivni narod je uži od pojma suverenosti. (...) Ne može se pojam konstitutivni narodi izolovano koristiti od volje druga dva konstitutivna naroda. Da zaključim, sa svih aspekata apsolutno je neuporedivo porediti pitanje Krima i Bosne i Hercegovine, odnosno RS.”

Ustavni Sud Bosne i Hercegovine je postupajući po presudi Evropskog suda za ljudska prava počeo da ukida presude osuđenim za ratne zločine i genocid pred Sudom Bosne i Hercegovine. Time osuđenima licima se poništava presuda i bivaju pušteni na slobodu. Kako komentirate potez Ustavnog suda BiH, a naročito šutnju predstavnika Bošnjaka sudija u Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine?

Bosna i Hercegovina je potpisnica mnogih međunarodnih konvencija, u kojima se, između ostalog, nalazi stari provjereni pravni princip zabrane retroaktivnosti. Uobičajeno pravilo i u međunarodnom i u domaćem krivičnom pravu je da se novi zakon može primijeniti samo povoljnije za počinioce krivičnog djela, dakle retroaktivno primijeniti. I tu ne bi bilo ništa sporno da Ustavni sud insistirajući, kao i Evropski sud za ljudska prava da se ne može retroaktivno primjenjivati propis, nije učinio veliku grešku, kao što ju je učinilo i redovno pravosuđe koje je primjenjivalo odluku Ustavnog suda i odluku Evropskog suda za ljudska prava. U stvari, boreći se za vladavinu prava i primjenu ovoga principa zabrane retroaktivnosti, zapravo su ugrozili opći princip pristupa pravdi. I desilo se da osobe

koje su konačnim pravosnažnim presudama utvrđene kao ratni zločinci bivaju na slobodi. Dakle, to je jedan nonsens koji ruši generalniji princip od principa zabrane retroaktivnosti, da se neko ko je konačno pravosnažnom sudskom presudom označen kao ratni zločinac u stvari nalazi na slobodi. Prvo, ponižava žrtve, drugo, ugrožava opću sigurnost

u sredini u kojoj će se kretati, iako se sve to moglo izbjeći da je Ustavni sud redovnom pravosuđu dao prelazna rješenja u smislu instrukcija da na slobodu ne puštaju osobe koje su definitivno osuđene, nego da eventualno obnavljaju postupak, bez da se upuštaju u meritum stvari o ispitivanju faktičkog toka događaja koji su doveli do toga zločina. Problem je bio odmjerenje kazne i da li je kod odmjerenja kazne trebalo primijeniti kasniji ili raniji zakon. I primjenom ranijeg zakona se moglo potpuno drugačije postupiti. Dakle, da ta osoba i dalje ostane, da, da tako kažem, da služi onu pravedno dosuđenu kaznu, da se ne proizvode svi ovi negativni efekti o kojima sam govorio, a i da se postigne ova pravna konsekvenca izbjegavanja retroaktivne primjene prava. Tu se nisu dovoljno snašli ni Ustavni sud ni redovno pravosuđe. Mogli su procijeniti koliki je senzibilitet oko toga pitanja, a sada su napravili takav gest da su se na neki način narugali pravdi. Ratni zločinac, pravosnažno osuđen, a to u pravu znači da je to istina koja se više ne dovodi u pitanje, sada je na slobodi. Dakle, moralo se naći načina da se to izbjegne, a da se primijeni princip zabrane retroaktivnosti. Ja mislim da se to moglo učiniti.

Slučaj koji je obilježio prošlu godinu je i problem bošnjačke djece u Konjević Polju i drugim mjestima u RS, čiji roditelji zahtijevaju da senastava izvodi po bosanskom planu i programu. Trenutno se provodi neka vrsta privremenog rješenja. Program škole iz Sarajeva djeca pohađaju u Konjević Polju i to u objektu Islamske zajednice. Šta dalje? Koji su to pravni mehanizmi koji se mogu koristiti u slučaju institucionalne diskriminacije?

Događaji u Konjević Polju i u Vrbancima su samo vrh ledenog brijega i problem je prisutan na cijelom području Bosne i Hercegovine. Vratću se malo na priču o kad smo kao ekspertna grupa obilazili Federaciju i razgovarali o novom ustavu. Stekao sam utisak nažalost, da je svaki narod, da ne kažem čak nacionalna manjina, koji se našao u poziciji statistički manjinskog naroda u nekoj sredini, da je diskriminisana i da se većinski narod prilično bahato ponašao prema toj manjinskoj grupi. To znači, ako gledamo kulturološki, da mi zapravo još uvijek nemamo tu kulturu poštivanja drugačijeg i različitog. To je jedan od primjera. Kad bismo sad napravili cjelovitu analizu u cijeloj Bosni i Hercegovini, ustanovili bi da u velikom broju, ako ne i generalno, da je manjinska grupa u velikoj mjeri diskriminisana, da, između ostalog, nema mogućnosti da osigura očuvanje nacionalnog identiteta, koji je u suštini njegovanje vlastite kulture, tradicije, običaja, vjere i tako dalje. To praktično znači, čak i u pravnom smislu ukoliko posmatramo Evropsku okvirnu konvenciju o pravima nacionalnih manjina koja se da primijeniti na konstitutivne narode kada su u manjini na nekom području, da svaka nacionalna grupa mora imati osigurano nesmetano izražavanje vlastitog nacionalnog identiteta. U ovom slučaju, makar da imaju takozvane nacionalne predmete organizovane u redovnom sistemu nastave. Nažalost, to nije slučaj i mislim da se to pitanje mora generalno rješavati za cijelu Bosnu i Hercegovinu. Bojim se da

toga ima i na drugim stranama i da se tom problemu nije dovoljno sistemski prišlo, iako imamo jasne ustavne odredbe o tome. Prvo, da sve institucije javne vlasti na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine, kad je u pitanju nacionalna struktura, moraju biti sastavljene prema popisu stanovništva iz 1991. godine. Kada bi se primijenio taj princip, kako bi izgledala vlast u Srebrenici, Foči, Višegradu ili Rogatici? Većinski dio te vlasti bio bi iz reda bošnjačke populacije, jer je takva bila struktura 1991. godine. Nažalost, genocidom i etničkim čišćenjem ta struktura je promijenjena i ustavotvorac je pokušao da ugradi instrument da se, koliko je moguće, ponište negativni efekti etničkog čišćenja i genocida. S pravnog aspekta mogu se naći i druge osnove za rješavanje tog problema, kao što je Konvencija Ujedinjenih nacija o zabrani rasne diskriminacije. Iako sam naslov nije dovoljno precizan, ne misli se samo na razlike među rasama, nego u svojim definicijama ta konvencija ide mnogo šire i tretira i druge oblike diskriminacije. Pravno, ima osnova da se u rješavanje problema školovanja bošnjačke djece u RS involvira i organizacija Ujedinjenih nacija i njeni mehanizmi. Trebalo bi na neki način animirati visokog komesara za ljudska prava da se angažuje u Bosni i Hercegovini i da se internacionalizira taj problem.

Šta mislite o ideji o formiranju privatnih škole, koje bi bile finansirane iz Federacije, koje bi napravile novi paralelan sistem školstva u RS?

Mi zapravo već imamo privatne škole, a ne znam da li su u RS realizirali mogućnosti osnivanja privatnih osnovnih i srednjih škola. RS ima masu privatnih univerziteta i fakulteta i zašto ne bi imala i srednjih škola? Ali i tada se ne rješava problem. Institucije javne vlasti u RS-u mogu tražiti da i takva privatna škola mora osigurati one standarde koji su inače neophodni u funkcioniranju obrazovnog

sistema, odnosno mogu opet insistirati da i ta škola provodi plan i program Ministarstva obrazovanja RS-a. To jeste jedno od rješenja, ali se u tom slučaju otvara niz drugih pitanja., jer je vlast odgovorna da osigura osnovno obrazovanje, bez obzira što bi te škole finansirali učenici, odnosno njihovi roditelji. U svakom slučaju treba razmišljati i o toj varijanti.

“Kad bismo sad napravili cjelovitu analizu u cijeloj Bosni i Hercegovini, ustanovili bi da u velikom broju, ako ne i generalno, da je manjinska grupa u velikoj mjeri diskriminisana, da, između ostalog, nema mogućnosti da osigura očuvanje nacionalnog identiteta, koji je u suštini njegovanje vlastite kulture, tradicije, običaja, vjere...”

Skoro je pred Međunarodnim sudom pravde u Hagu počelo iznošenje argumenata u predmetu tužbe Hrvatske protiv Srbije za genocid počinjen devedesetih godina. Kakvo je Vaše mišljenje o ovom slučaju, te kakve će posljedice imati na međudržavne odnose u regiji?

Prvo treba reći da je to drugi slučaj, poslije slučaja Bosne i Hercegovine protiv Srbije i Crne Gore, da se primjenjuje Konvencija o genocidu, o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, donesena 1948. godine, kojom je definisan zločin genocida. Treba naglasiti da pri definiranju zločina genocida treba imati u vidu dva bitna elementa. Prvo, faktičke činjenice da se vrše ubistva, progoni, izolacija pojedinih grupa i tako dalje, dakle, one faktičke zločine. A drugi element genocida je onaj psihološki, koji je obično teško na sudu dokazati, odnosno, da postoji namjera onoga ko vrši te zločine da njima eliminiira, djelomično ili potpuno uništi neku nacionalnu, etničku ili vjersku. Dakle, to je u samoj konvenciji. Nažalost, Međunarodni sud pravde je u slučaju Bosne i Hercegovine protiv Srbije i Crne Gore postavio vrlo visoke standarde dokazivanja ovog psihološkog

momenta postojanja zločinačke, genocidne namjere, što je za nas bilo vrlo otežavajuće, zahvaljujući tadašnjim odnosima, a možda i ulozi bivše glavne tužiteljice Karle del Ponte (Carla Del Ponte), kada su “zatamnjeni” neki ključni dokumenti iz kojih se mogla izvući ta genocidna namjera, kao što je zapisnik Savjeta za narodnu odbranu. Na kraju smo dobili presudu u

kome Srbija jeste osuđena, doduše ne za izvršioaca genocida, ali da je znala i da nije preduzela ništa da spriječi genocid i da dugo vremena nije kažnjavala počinioca zločina genocida. Vrlo često zaboravljamo ovu činjenicu i nedovoljno je javno ističemo. S druge strane, kroz presudu su evidentno dokazane sve ove faktičke radnje: involviranost vojske Srbije i Crne Gore u događajima u Bosni i Hercegovini, finansijska, kadrovska, materijalna i svaka druga pomoć. Dakle, samo je trebalo još dokazati namjeru, a to nije bilo moguće bez dokumenta koji je povučen. S obzirom na ovaj sudski standard dokazivanja namjere, bojim se da će i Srbija i Hrvatska vrlo teško dokazati zločin genocida, jer treba dokazati i namjeru i faktičke radnje koje su činili sistematski sa tom namjerom. Mislim da ovakva suđenja i ove presude, ako ništa drugo, imaju veliki značaj po tome što prave veliku evidenciju počinjenih zločina. Smatram da će Sud postupiti relativno blizu presudi koju je već donio u slučaju Bosne i Hercegovine protiv Srbije, s tim što nije mogao u našem slučaju izbjeći tu očiglednu činjenicu zločina genocida u Srebrenici, koju je već ranije utvrdio Haški tribunal.

الموجز

جمهورية صربسكا ليست كيانا مكوّنا لبوسنة والهرسك ولا يحق لها أن تقرر بمفردها مصير البوسنة والهرسك

حوار صحفي

أ. قاسم ترنكا

أجرى الحوار: حكمت كارتشيتش

الأستاذ قاسم ترنكا واحد من أفضل العارفين بالحقوق الدستورية في بلدنا، وهو في هذا الحوار مع مجلتنا يتحدث عن الأوضاع في شبه جزيرة القرم؛ والاحتجاجات في البوسنة والهرسك؛ وإصلاح دستور فدرالية البوسنة والهرسك؛ والتمييز المؤسساتي في جمهورية صربسكا؛ وعن الدعوى التي رفعتها جمهورية كرواتيا أمام محكمة العدل الدولية في لاهاي بشأن الإبادة الجماعية.

Summary

RS IS NOT CONSTITUTIVE ELEMENT OF BiH AND DOES NOT HAVE THE AUTHORITY TO MAKE ONE-SIDED DECISIONS CONCERNING THE FUTURE OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Interview with
Prof. Kasim Trnka
by Hikmet Karčić

In this interview prof. Kasim Trnka, one of the most eminent expert of constitutional law in our country elaborates on the topic of the situation on Krim, the protests in BiH, the reform of the Constitution of the Federation of BiH, institutional discrimination in RS and about the law suit of the Republic of Croatia in the International Court of Justice in Hague.