

Др Миле Дмичић

ванредни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА КАО ДРЖАВНА ЗАЈЕДНИЦА *SUI GENERIS* ПРИВРЕМENO РЕШЕЊЕ ИЛИ МОДЕЛ ЗА БУДУЋНОСТ

Рад обухвата основне елементе уставноправног уређења Босне и Херцеговине (даље: БиХ), по много чему специфичне и сложене државне заједнице. Она се састоји од два ентитета: Републике Српске и Федерације БиХ, као и од Брчко Дистрикта, чији је статус карактеристичан (због чега се у научним и стручним расправама и анализама неретко истиче да је реч о трећем ентитету БиХ). Један од њених ентитета, Федерација БиХ, такође има сложен облик државног уређења односно састоји се од десет кантона. Оваква ситуација у целини, као и активна улога „међународне заједнице“ у БиХ, одражавају се, из међу осталог, и на уставни и правни поредак ове сложене државне заједнице.

Устав и државност БиХ нису утемељени државним правом, ни вољом народа и грађана, ни од стране легитимно изабраних институција, већ међународним правом и вољом међународне заједнице. Дакле, то је нови устав, устав транзиције и устав сачињен по мери и моделу новог светског поретка.

*Анализа међународних и унутрашњих аката од уставноправног значаја, уз критичке коментаре и компаративне осврте, поред осталог, открива да уставни систем БиХ показује знатне разлике у односу на друге уставе у низу карактеристика у садржини, конструкцији и лексици, што отежава логичко сређивање и рационално овладавање веома сложеном грађом уставне стварности БиХ, дајући јој генерално обележје уставног система *sui generis*.*

Кључне речи: *Кантони. Дистрикт. Уставне промене. Дејтонски спора зум. Интеграциони процеси. Национални интерес.*

1. УВОД

Уставни поредак БиХ заснива се на принципу равноправности два ентитета и три конститутивна народа. У основи, супремацијом

Устава БиХ зајемчен је садашњи уставноправни систем земље.¹ Њиме је, поред осталог, утврђено да ће дотадашња Република БиХ добити ново име „БиХ“ и наставити своје правно постојање по међународном праву као држава, с унутрашњом структуром измењеном према овом споразуму и са својим дотадашњим међународно признатим границама, те да ће се састојати од два равноправна и јединствена ентитета, као конститутивних и државотворних јединица – Федерације БиХ и Републике Српске.²

Мултинационална и мултиконфесионална особеност и традиција БиХ, ентитетска заступљеност и гласање, институције и механизми заштите виталног националног интереса, дати су као темељна вредност, која је наведена и у преамбули и основним одредбама Устава БиХ. Ови принципи су уставноправно обавезујући, на којима се морају заснивати институционална организација и структура и функционисање укупног друштва и државе БиХ.

Уставна категорија „конститутивност Бошњака, Хрвата и Срба“, као један од темеља босанскохерцеговачког друштва и државе, увек се мора посматрати заједно с основним елементима цивилног друштва, пре свега с остваривањем индивидуалних и колективних људских права и слобода и функционисањем демократских институција. Ови уставни принципи и одредбе једнако се односе на целу територију БиХ и на све нивое власти у земљи, што је потврђено и одлукама Уставног суда БиХ у уставносудском спору о конститутивности народа и променама устава и закона ентитета.

У БиХ, због традиционалне измешаности нација,³ религија и култура, одређивање носиоца суверене власти подразумева комбинацију грађанског и националног принципа, при чему је истакнута посебна улога три најбројнија, конститутивна народа. Према завршној одредби преамбуле Устава БиХ, која гласи: „Бошњаци, Хрвати и Срби, као конститутивни народи (заједно са осталим), и грађани БиХ овим утврђују Устав БиХ“, целокупна структура јавне власти изворно произилази из суверености грађана, конститутивности и равноправности Бошњака, Хрвата и Срба и положаја припадника осталих народа и грађана.⁴

¹ В. Лукић, В. Поповић: *Документи: Дејтон Париз*, Институт за међународно право и међународну пословну сарадњу, Бања Лука 1996.

² Вид. К. Трнка *et al.*, *Коментар Устава Федерације БиХ и Републике Српске*, Центар за промоцију цивилног друштва, Сарајево 2004.

³ Очигледно је да је улога федерализма као политичког и социјалног облика повећана због његове подобности да олакша решавање тзв. националног питања, тј. коезистенције или удруживања више етничких група у истим политичким оквирима.

⁴ На ову сложеност указује и пресуда Европског суда за људска права од 22. децембра 2009. године у предмету Сејдић и Финци против БиХ у којој је утврђено

У БиХ као сложеној држави и државној заједници, тешко је и замислити стабилан развој демократских односа и институција без остваривања конститутивности сва три њена народа на целој територији,⁵ што подразумева његово пуно утемељење у правном систему ентитета, као и у организацији и функционисању њихових институција, остваривање пуне националне равноправности и свих других слобода и права за све грађане БиХ без дискриминације, мајоризације и нетолеранције.⁶ Исто тако, истиче се потреба да се остварују симетрична решења и уједначена пракса у оба ентитета када се одлучује о виталном националном интересу, путем установљених савета за заштиту виталних интереса, уставних судова ентитета, који имају исти број судија и истог су националног састава, као и успостављањем одговарајућег тела, Уставног суда БиХ. Циљ овог рада је да сагледа како неки аспекти постојећих уставних решења функционишу и који су најпожељнији путеви могућих уставних промена, а поготово како се оне преламају на питању односа између комунитарног и националног (унутрашњег) правног система

2. ОСНОВНА ОБЕЛЕЖЈА, СТРУКТУРА И ОДРЖИВОСТ УСТАВА БиХ

Устав БиХ је, и са формалног и са материјалног аспекта, специфичан и непознат у досадашњој теорији и пракси.⁷ Специфичност

да тужена страна крши чл. 14 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода у вези са чл. 3 Протокола бр. 1 који се односи на немогућност припадника националних мањина да се кандидују на изборима за Дом народа БиХ и чл.1. Протокола број 12, због немогућности припадника националних мањина да се кандидују на изборима за Председништво БиХ.

⁵ Један од најважнијих услова за одржавање и функционисање сложених вишенационалних заједница или удружених заједница који истиче *Lijphart* тиче се сарадње елита које воде те заједнице. Демократија у таквим заједницама претпоставља сарадњу елита и подршку неелита. Ова сарадња је у знатној мери условљена и карактером преовлађујуће културе, правног система и степеном остварености владавине права уместо владавине личности или вођа или елита, односно владавине политичких воља. Уставно решење партиципације представника све три нације у извршној власти ентитета најбоље показује проблеме вишенационалних заједница. Тако су, на пример, хрватски представници остали у неравноправном положају. То се види и у Федерацији БиХ и у Републици Српској. У Републици Српској хрватски представници заузимају трећу позицију (у Влади је осам Срба, пет Бошњака и три Хрвата), а у Федерацији БиХ заузимају другу позицију (у Влади је осам Бошњака, пет Хрвата и три Србина).

⁶ Р. Кузмановић, *Есеји о уставности и законитости*, Бања Лука 2004, 378 379.

⁷ *Устав БиХ*, Анекс 4 Општег оквирног споразума за мир у БиХ, вид. *Документи Дејтон Париз*, Бања Лука 1996. Поједини аутори сматрају да Устав БиХ, због начина доношења и материје коју уређује, није устав у правом смислу (3.

у формалном смислу се огледа у начину његовог настанка. Он није израстао као резултат одређене политичке воље и учешћа грађана БиХ и уз примену процедура које би му дале демократски легитимитет. Устав је производ воље међународне заједнице и резултат компромиса представника сва три народа.⁸ Према неким мишљењима, Устав БиХ је „у ствари мултилатерални међународни уговор“.⁹

У материјалном смислу, између осталог, специфичност се огледа у томе што је Уставом одређено да се држава састоји од два ентитета, Републике Српске и Федерације БиХ, с разграниченим надлежностима између ентитета и институција БиХ.

Саставом и обликом државног организовања јасно је утврђено да је БиХ сложена држава и да су ентитети државотворне јединице без којих БиХ не би могла функционисати као држава. Устав није утврдио који облик државног уређења, владавине и политичког система има БиХ. Он садржи и нека друга специфична решења која се не могу наћи у компаративном уставном праву нити су компатибилна с међународним демократским стандардима. То је, углавном, резултат компромиса постигнутог преговорима о закључивању Општег оквирног споразума за мир у БиХ. „Али, с обзиром на њен састав од два ентитета, БиХ може бити федерација, конфедерација, конфедерално-федерални савез, асиметрична федерација – конфедерација или унија. Све зависи од расподеле надлежности БиХ и оба ентитета“.¹⁰

Устав је првенствено „акт са статусом врховног закона“ (*lex superior*), који својом суштином значи врховно одређење целине правног и државног уређења, онога што је одлучујуће за биће друштва које је тим уређењем конституисано. Стога би и устав БиХ, у сваком случају,

Миљко, *Уставно уређење БиХ*, Загреб 2006, 51; С. Савић, *Конститутивност на рода у БиХ*, Бања Лука 2000, 19; Р. Кузмановић, *Уставно право*, Бања Лука 2002, 305; М. Дмичић, *Уставноправни статус Републике Српске у оквиру БиХ нормативно и стварно*, АНУРС, Бања Лука 2005, 157-159). Дакле, Устав није донесен од стране домаћих политичких субјеката и не уређује уставну материју у целини, у смислу да Устав не регулише сву неопходну материју која чини државе, те би било примереније било да има назив *Елементи за устав БиХ*, на основу којих бе се из радио устав. Вид. и М. Екмечић, *Почетак рата у БиХ, спољни узроци грађанског рата у БиХ*, Београд 2001, 18.

⁸ С. Савић, *Конститутивност народа у БиХ, Правна природа преамбуле*, Бања Лука 2000, 55; Р. Кузмановић, *Уставно право*, Правни факултет, Бања Лука 2002, 305-306.

⁹ М. Поповић, „Правна природа Републике Српске“, *Изградња и функционисање правног система Републике Српске*, Бања Лука 1997, 54.

¹⁰ Р. Кузмановић, *Есеји о уставности и законитости*, Бања Лука 2004, 397-398. Код више аутора влада мишљење да је правну природу државног уређења БиХ готово немогуће одредити применом „критеријума разликовања федерације и конфедерације, али и упоредити с којим описаним другим обликом удруживања држава“ (S. Sokol, B. Smerdl, *Ustavno pravo*, Informator, Zagreb 1988, 299).

требало да представља саставни и у правном смислу најелитнији део политичке и правне стварности земље.¹¹ Истовремено, с теоријског и емпиријског гледишта, поштовати устав значи донети га по свему ваљано, и „стражарити“ (*H. Kelsen*) „над његовом применом и његовом судбином и трудити се да устав траје достојно своме значају“.¹²

Иако уставни настају на различите начине, најбољи су они који су засновани на властитим искуствима, који утврђују организацију власти и целокупан живот државе и друштвене заједнице на основу оригиналних, властитих решења и фактора – традиције, културе, економских, политичких и других специфичности. „Устав је правни акт највеће правне снаге који првенствено регулише основе, али не све основе и не само основе, државног и друштвеног уређења дате земље. Зато, веома критички треба прилазити рецепцији туђих уставних решења“.¹³ Добри уставни су они чије су норме у сагласности са стварним друштвеним односима и процесима. „Реалан и добар устав је када он одговара стварном стању, реалним односима сила које у земљи постоје. Ови уставни су стварни, истински, оствариви – они живе у пракси“.¹⁴ Такав би требало да буде и Устав БиХ, без обзира на све њене специфичности.

3. БИХ ИЗМЕЂУ КОНФЕДЕРАЦИЈЕ И ФЕДЕРАЦИЈЕ И ЗАХТЕВИ ЗА ПРОМЕНУ УСТАВА

Модерна теорија федерализма је довољно флексибилна да може обухватити различите, често атипичне федерације, попут Индије, Канаде, Белгије, Етиопије.¹⁵ Она, међутим, још увек остаје без одговора кад је реч о државном уређењу БиХ. Није довољно рећи да је БиХ атипична федерација. С друге стране, тврдња да је то државна творевина *sui generis* захтева ваљано правно образложење. Њега, међутим, није лако изнаћи на трусном тлу БиХ. Без сумње, пред уставно-правном науком је сложен задатак да одреди у будућности правну дефиницију државног уређења БиХ. На тај начин, једним делом, биће дати одговори и на питања како реформисати уставно уређење БиХ с циљем успостављања функционалније политичке демократије, а да се тиме не повреди суштина Устава.

¹¹ *Ibid.*, 223.

¹² О. Вучић, *Промене и трајање устава*, Досије, Београд 2005, 13.

¹³ Вид. Република Српска десет година Дејтонског мировног споразума, Академија наука и умјетности Републике Српске, Бања Лука 2005.

¹⁴ Р. Кузмановић, *Уставно право*, Бања Лука 2002, 65.

¹⁵ М. Станковић, „Федерализам у Африци: случај Етиопије“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2008, 242 261.

Државно уређење БиХ садржи низ федерално-конфедералних елемената, у првом реду, две територијалне и политички организоване јединице и десет територијално, правно, политички и културно самосталних кантона, са дистриктом Брчко који *de iure* не представља трећи ентитет, али је *de facto* организован као нови ентитет. Сви државотворни, конститутивни делови сложене заједнице имају линије територијалног разграничења.

У Уставу БиХ јасно се уочавају неки битни принципи на којима се заснива целокупно државно и друштвено уређење БиХ. Међутим, ти принципи нису таксативно уређени у било којем поглављу односно члану Устава, већ су систематски, експлицитно или имплицитно, уграђени у Устав. У суштини, БиХ карактерише тријада: прво, у државноправном смислу она је савезна држава; друго, сви елементи уставности говоре у прилог конфедералног односа савеза држава; и треће, она функционише као специфичан војни, цивилни и политички међународни протекторат, под заштитом и врховним надзором међународне заједнице, „који још увијек траје и битно утиче на конституисање и остваривање политичке власти у свакој од ових државноправних јединица“.¹⁶ БиХ је сложена држава, односно државна заједница *sui generis*, с обзиром на то да не испуњава ни све федералне ни конфедералне елементе, као ни елементе уније. Њено такво означавање, према мишљењу угледних аутора, мора се посматрати у условима постојања различитих облика државног уређења у којима „садашње трансдржавне и транснационалне интеграције имају сасвим други карактер и међусобно се знатно разликују“.¹⁷ Зато основне уставноправне карактеристике важећих решења, углавном, полазе од следећих елемената: нема назначења облика државног уређења, облика владавине, политичког система, ентитети имају више самосталности него што имају чланице у познатим сложеним државама, постоје три одвојена мало повезана друштва, државни органи су засновани на уређењу и функцији ентитета, представника конститутивних народа. Неки аутори томе додају постојање етничког детерминизма, губитак државног суверенитета, наглашену претпоставку надлежности ентитета и умањен обим надлежности државе, с наглашеном улогом политичких снага у креирању уставног уређења и евентуалних уставних промена.

Постоје, надаље, и мишљења о томе да ограничене одговорности које је држави дао Устав БиХ нису биле довољне да се осигура функционисање модерне државе. Коришћење неких општих одредби у Уставу БиХ и њихово широко тумачење допринело је да се знатно прошире овлашћења на државном нивоу. Томе су допринела и

¹⁶ А. Фира, *Уставно право БиХ*, Нови Сад 2002. 59.

¹⁷ *Ibid.*, 76 77.

мишљења Венецијанске комисије, као и водећа улога високог представника.¹⁸ Европска комисија за демократију кроз право (позната као Венецијанска комисија) у својим мишљењима, а нарочито у Мишљењу о уставној ситуацији у БиХ и овлашћењима високог представника од 11. марта 2005. године, сугерисала је одређене правце евентуалних уставних промена ради постизања функционалности институција и потпуне усклађености Устава БиХ с Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода.¹⁹

У погледу потребе промене Устава, актуелна су мишљења да преговори с Европском унијом траже институције на државном нивоу с неопходним способностима и стручношћу да решавају широк спектар питања. Данашњи Устав БиХ, и поред бројних недостатака, у том смислу је солидан правни оквир према коме могу успешно функционисати све битне полуге државне власти. Устав обезбеђује суверенитет и интегритет БиХ. Дакле, Устав БиХ омогућује пун капацитет деловања државних институција и функција БиХ. Због тога се он може мењати само у оквиру реалних захтева за његово дограђивање и усавршавање с циљем боље и ефикасније примене, изградње и функционисања уставноправног система. При том се мора имати у виду да се уставним променама врши и успоставља „нова и актуелна кодификација и конституционализација власти и друштва“. Држава и друштво се не граде честим мењањем устава, већ његовом применом и активним радом институција.²⁰ Разумљиво је да у постконфликтној ситуацији није постојало, и још не постоји, довољно поверења, искрености и спремности на културни дијалог, толеранцију и помирење између етничких група и њихових вођа. Међутим, присутни су и захтеви да се омогући деловање власти само по принципу већине, занемарујући стварну опасност од дискриминације, нетолеранције и мајоризације већине над мањином.²¹ Стога се убудуће мора успоставити равнотежа између грађанског и националног, односно потребе да се заштите интереси двају ентитета и свих конститутивних народа, с једне стране, и потребе за одговорном, делотворном и ефикасном влашћу на свим нивоима, с друге стране.²² При том не би требало занемаривати ни то да одрживост, функционалност и делотворност сложене организације државе и друштва, у првом реду, захтевају да

¹⁸ Мишљење о уставној ситуацији у БиХ и овлашћењима високог представника, Венецијанска комисија, 11. март 2005.

¹⁹ CDL AD (2005) 004

²⁰ Р. Кузмановић, *Есеји о уставности и државности*, Бања Лука 2004, 381.

²¹ Политички односи и системи вишенационалних, односно вишеетничких држава, а исто тако и начела и установе федерализма тамо где је он у оваквим државама уведен, једна су од најсложенијих тема у савременој политичкој науци.

²² Р. Кузмановић, „Савремене уставне промјене као начин кодификације и конституционализације власти и друштва“, *Устав lex superior*, Београд 2004, 270.

се обезбеде два услова: 1) усаглашена политика на свим нивоима и у свим областима и искрена и пуна политичка воља да се то проводи, и 2) преузимање одговорности домаћих органа за судбину и развој БиХ од високог представника, или његову убрзану трансформацију, односно замену представником – партнером за помоћ Европске уније.²³

Устав БиХ се може мењати искључиво у Парламентарној скупштини БиХ и мора проћи демократску проверу, јер је одавно речено да „нема устава ако га не прихвати народ“. Зато би јавна расправа о његовим одредбама, кроз невладин сектор, удружење послодаваца, синдикате, медије, била добродошла и могла би послужити уклањању слабости у Уставу које је пракса показала, а Устав би добио на легитимитету.²⁴

4. УСТАВНА РЕШЕЊА О ПОДЕЛИ НАДЛЕЖНОСТИ ИЗМЕЂУ ИНСТИТУЦИЈА БиХ И ЕНТИТЕТА

У уставноправној науци и пракси постоји потпуна сагласност о томе да систем поделе надлежности између државних субјеката у сложеним државним заједницама представља кључно, најсложеније и најделикатније питање организације и функционисања тих заједница.²⁵ Уз то, у вишенационалним заједницама тај систем може поспешити, али и компликовати, међунационалне односе и решавање националног питања, чиме проблем добија значајну политичку димензију.²⁶

Устав БиХ уређује основну организацију власти само на нивоу БиХ као целине (чл. IV–VII). Дакле, организација власти у ентитетима у целини, како на нивоу ентитета тако и у локалним јединицама, није обухваћена Уставом БиХ. То се битно разликује од односа у већини савремених сложених држава.

Уместо опредељивања за један од познатих облика државног уређења, Устав (чл. I) утврђује да се БиХ састоји из два конститутив-

²³ Вид. Р. Д. Вукадиновић, *Право Европске уније*, Бања Лука Крагујевац 2006.

²⁴ М. Јовичић, „Референдум у свету и код нас“, *Страни правни живот* 39/1963, 5.

²⁵ З. Ђукић Вељовић, „Уставноправни проблеми расподеле функција из међу федерације и федералних јединица“, *Анали Правног факултета у Београду* 1 2/1974, 135–146. Та питања нису јасно била разграничена ни у Уставу СРЈ (вид. В. Кутлешић, „Федерација или конфедерација по Уставу СРЈ“, *Анали Правног факултета у Београду* 3 4/1994, 417–421), а оно је било предмет расправа и у СФРЈ, вид. Р. Марковић, „Специфичности уставноправног положаја СР Србије као федералне јединице“, *Анали Правног факултета у Београду* 4/1988, 461–466.

²⁶ Вид. М. Јовичић, *Велики уставни системи*, Београд 1984.

на, уставотворна ентитета: Федерације БиХ и Републике Српске, који имају самосталност и све државне функције и надлежности, осим оних које су Уставом БиХ изричито пренесене на њене институције, као што се то чини у сложеним државама (чл. III тачка 3а). У расподели надлежности заступљен је модел који више значи компромис између тежње за очување целovitости БиХ и потпуне самосталности ентитета, по чему је БиХ сложена држава *sui generis* која се налази и под специфичним међународним протекторатом.²⁷

Појам „подела“ или „расподела“ надлежности редовно се користи када је реч о односима у сложеним државама, којима су својственији и адекватнији појмови „поверавање“, односно „делегирање“ надлежности. Иако је БиХ по садашњем уставном уређењу једна врста (реалне) уније с врло израженим конфедеративним елементима, употребљен је термин „подела надлежности“ ради поједностављења терминологије, а и чињенице да у том уставном уређењу, поред преовлађујућих конфедеративних елемената, постоје и одређени елементи федерализма. Надаље, то указује на специфичност надлежности институција БиХ, а не уставом утврђене функције (права и дужности) БиХ.²⁸

У свим сложеним државним заједницама ради се о подели надлежности између субјеката државног карактера, од којих једни представљају целину, а други конститутивне делове заједнице, али и једни и други имају одређен степен државности и самосталности. У уставној теорији нема спора да подела надлежности мора бити извршена непосредно уставом, као што мора бити одређена и ауторитативна институција за објективно и мериторно решавање евентуалних спорова о надлежности. Најзад, због динамичног друштвеног развоја, подела се никад не може решити једном за свагда и зато проблем, по правилу, остаје стално актуелан.

Неприхватљиво је да се промене већ постојеће поделе надлежности врше преносом или преузимањем. То је могуће вршити искључиво уставом. Остали начини промене надлежности – законом, праксом или судским тумачењем, поготово у БиХ, рађају реалну опасност нарушавања успостављене равнотеже, односно од поремећаја већ избалансираних међусобних односа заједничких органа и ентитета – субјеката сложене друштвене заједнице (погранична служба, обавештајне службе, правосуђе, индиректно опорезивање, одбрана, полиција). Но, такво је преношење надлежности ентитета постало често појава, коју углавном подржава и често спроводи међународна

²⁷ Види шире *Приједлог Амандмана на Устав БиХ*, Сарајево, 25. март 2006. године, Независне новине, Бања Лука, 7. април 2006.

²⁸ Г. Мијановић, *Подјела надлежности између институција БиХ и ентитета*, АНУРС, Бања Лука Српско Сарајево 2000, 11 27.

заједница (наметањем уставних промена, закона, одлука). Дакле, такозване „тихе и нерегуларне промене су биле константне и оне су више промијениле уставни модел државног и друштвеног уређења БиХ него редовне и легалне уставне промјене“.²⁹

Кључно решење Устава о подели надлежности је у одредби којом је надлежност утврђена системом позитивне енумерације и принципу генералне клаузуле – претпоставке надлежности у корист ентитета (чл. VII), тако да све државне функције и овлашћења која Уставом нису изричито дата институцијама БиХ припадају ентитетима (чл. III/3 а). Одмах затим је изражен и став о хијерархији Устава БиХ одредбом да су ентитети и све ниже јединице дужни поштовати Устав који укида, односно замењује њему супротне одредбе закона БиХ и устава и закона ентитета, те да општи принципи међународног права чине саставни део права БиХ и ентитета (чл. III/3 б).

Постојећи Устав пружа довољно могућности да БиХ буде функционална, демократска и модерна држава и да као таква може да уђе у евроатлантске интеграције. При том, потребно је нагласити да „Република Српска није *corpus separatum* у БиХ већ политичка јединица, односно федерална јединица у оквиру БиХ“.³⁰

Устав предвиђа могућност успостављања додатних надлежности под одређеним условима и околностима. Примена тих одредби Устава је у извесној мери и довела до тога да су надлежности институција БиХ и ентитета знатно промењене у односу на почетну расподелу надлежности предвиђену у члану III 1. и 2. Додатне надлежности се сматрају проблематичним и осетљивим питањем; у пракси су камен спотицања, јер мењање усвојене поделе надлежности може озбиљно пореметити Уставом утврђену равнотежу између државних субјеката – ентитета у БиХ и посебно стимулирати тенденције централизације и унитаризације. По том основу може доћи до доношења низа нових закона и других одлука, као и успостављања нових, додатних институција (министарстава, завода, агенција) на нивоу БиХ, па и њихових подручних органа у ентитетима. Мењање уставних норми одлукама парламената ентитета, високог представника или уставних судова штетно је не само за уставни статус и овлашћења ентитета, него и за целину већ успостављених односа у БиХ. Стога би договорно требало укинути институт „додатне надлежности“ и преношење надлежности одлукама парламената ентитета. Креативном, научно фундираном и стручно квалификованом

²⁹ Р. Кузмановић, „Уставне промјене између стварног и нормативног“, *Есеји о уставности и законитости*, Бања Лука 2004, 376.

³⁰ П. Кунић, „Деформација Дејтонског споразума ка унитарној Босни и Хереговини“, *Република Српска десет година Дејтонског мировног споразума*, АНУРС, Бања Лука 2005, 153.

интерпретацијом и томе одговарајућом праксом требало би аргументовано успоставити и заштитити Уставом утврђене институционалне односе, уставни статус и БиХ и ентитета, степен њихове самосталности, државности и суверенитета.³¹

5. ЕВРОПСКЕ ИНТЕГРАЦИЈЕ, РЕФОРМСКИ ПРОЦЕСИ И УСТАВНЕ ПРОМЕНЕ У БиХ

Већина изведених реформи су у функцији интеграције БиХ у евроатлантске институције.³² Промене Устава БиХ се, углавном, траже за улазак БиХ у Европску унију. У основи, ради се о истицању потребе институционалне доградње државне структуре којом се Парламентарној скупштини, колективном шефу државе и Савету министара даје капацитет да ефикасно доносе законе и проводе реформе које су услов за европске интеграције.

Међутим, у БиХ у постдејтонском развоју, ни петнаест година након трагичних ратних сукоба, нема консензуса владајућих политичких странака око промене Устава. Да би се реформа Устава одвијала успешно, нужно је постићи сагласност владајућих странака. Моћ над тим процесима покушава да искаже међународна заједница на основу овлашћења за провођење и тумачење Дејтонског мировног споразума али је све израженије мишљење да међународна заједница, у ствари, губи време и енергију у покушају изградње таквог консензуса.

Идентификовање обима, садржаја и циљева уставних промена у контексту европских интеграција подразумева да Европска унија поставља највећи број реформских приоритета које БиХ мора

³¹ Вид. *Приједлог Амандман на Устав БиХ*, Сарајево, 25. март 2005. године (*Независне новине*, 7. април 2005).

³² Прва врло важна реформа припада изградњи институционалних капацитета БиХ. Ради се о промени структуре, организације и надлежности Савета министара, као извршне власти. Друга реформа се односи на промене у организацији оружаних снага. Две компоненте послератних оружаних снага: Војска Републике Српске и Војска Федерације БиХ интегрисане су у јединствену босанскохерцеговачку институцију: Оружане снаге. Промене у домену консолидације парламентарне демократије имају само делимичне резултате. Од 2002. године БиХ самостално спроводи парламентарне изборе путем Централне изборне комисије. Досадашње изборе осим 2000. године, добијале су етничке странке. Грађанске странке у БиХ, у послератном периоду, осим у периоду 2000 2002. године, су у опозицији и без битног утицаја. Етничке странке имају главну моћ, али и различит концептуални однос према државности и уставноправном моделу БиХ. Зато непостојање консензуса надомешта високи представник међународне заједнице, који је донео више стотина одлука и на основу њих прогласио најважније реформске законе. Вид. Изборни закон БиХ, *Службени гласник БиХ* бр. 23/01, 07/02, 09/02, 20/02, 25/02, 04/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08 и 37/08.

да испуни.³³ Поред тога, годишњи извештаји Европске комисије представљају оцену оствареног напретка и указују на смернице будућих активности.³⁴ Савет Европске уније, као највише тело ове организације, у свом Закључку о БиХ позива на гашење Канцеларије високог представника међународне заједнице након што буду испуњени постављени услови и циљеви. Такође, у закључак Савета *implicit* се указује и на уставне промене. Закључци Савета детаљније су разрађени у тзв. „стратегији у шест тачака“ која је дата у форми Заједничког извештаја високог представника Европске уније за спољну и безбедносну политику и комесара за проширење од 10. новембра 2008. године.³⁵ Овај заједнички извештај посебно истиче потребу да се у БиХ покаже више политичке одговорности и већа посвећеност реформским процесима. Овај документ посебно наглашава да уставне промене треба да се обављају постепено, а не наглим и радикалним мењањем Устава.

Према томе, интерпретације да се мора успоставити централизован институционални систем и унитарно државно уређење у БиХ нису засноване на чврстим аргументима, нити је, пак, тачно да се тзв. европским пословима, односно административним активностима везаним за процес европских интеграција, могу искључиво бавити заједничке институције БиХ. Напротив, ови послови треба да буду распоређени и на ниже нивое власти, примарно на ентитетски ниво, сходно надлежностима одређеног нивоа власти и питањем евроинтеграционог карактера, које се по својој природи третира на том нивоу власти.

Европска унија и њене институције нису обавезале БиХ да проведе уставне промене као услов напретка у процесу европских интеграција. Јасно је истакнуто да су господари овог процеса домаћи политички фактори и институције БиХ и да се од страних чинилаца може очекивати једино стручна помоћ и материјална подршка.

³³ *Council Decision 2006/55/EC of 30 January 2006 on the principles, priorities and conditions contained in the European Partnership with Bosnia and Herzegovina and repealing Decision 2004/515/EC* садржи последње европско партнерство за БиХ. Иначе, европско партнерство је инструмент уведен Уредбом Савета ЕУ бр. 533/2004 о успостављању европског партнерства у процесу стабилизације и придруживања, с циљем да се обезбеди оквир који обухвата приоритете засноване на одговарајућем напретку оствареном у земљи у вези с процесом европских интеграција. Савет Европске уније квалификованом већином, а на основу предлога Европске комисије, доноси у форми одлуке Европско партнерство и поставља конкретне мере које БиХ мора да предузме. Те мере су се углавном огледале у обавези доношења прописа и успостављања институција.

³⁴ *Progress Report on Bosnia and Herzegovina*, (COM(2007)663), 6 November 2006, Brussels.

³⁵ *Summary note on the joint report by Javier Solana, EU High Representative for the CFSP, and Olli Rehn, EU Commissioner for Enlargement, on „EU’s policy in Bosnia and Herzegovina: the way ahead“*, S367/08, Brussels 10 November 2008.

Када се о амандманима отворила расправа у Парламентарној скупштини БиХ, током априла 2006. године, дошло је до конфронтације унутар владајућих странака о предложеним променама Устава, тзв. „априлском пакету амандмана на Устав БиХ“. Исход расправе и гласања је био такав да предложени амандмани нису добили двотрећинску већину.³⁶ Политичке странке које су одбиле да гласају за „априлски пакет“ браниле су своје становиште ставом да промене Устава БиХ не укидају ентитетско гласање, које се, по њиховом мишљењу, у процесу одлучивања најчешће употребљава за блокаду у одлучивању приликом доношења најважнијих закона у Парламентарној скупштини БиХ.³⁷

Потом су се, неколико година касније, током „бутмирских разговора“ о промени Устава БиХ, од октобра до децембра 2009. године, до краја испољиле политичке позиције владајућих странака, као и разлике међу њима. У основи, ради се о хетерогености становишта о уставним променама у смислу:

- непостојања одговорности и интереса за усаглашен модел јачања капацитета заједничких институција БиХ;
- истицање захтева за више федералних јединица у уређењу државе БиХ на националној основи с циљем успостављања равноправности три конститутивна народа;
- истицања идеје по којој је решење у доношењу новог устава с европским стандардима, за шта нема консензуса унутар владајућих странака;
- заговарања еволутивне доградње Устава БиХ, уз подржавање постепености извођења уставне реформе у више фаза.

Политичке странке с парламентарном већином у основи имају два приступа уставним променама. Један приступ заговара постепене промене, у више фаза. Према њему, у првој фази требало би усвојити

³⁶ Против амандмана гласала је Странка за БиХ и део посланика из Хрватске демократске заједнице БиХ, који су били у процесу преласка у нову странку ХДЗ 1990. Напомињемо да чл. X Устава БиХ детаљније утврђује поступак његове промене. У тач. 1 је предвиђено да „овај устав може бити мијењан и допуњаван одлуком Парламентарне скупштине, која укључује двотрећинску већину присутних и који су гласали у Представничком дому“. Овакво нормативно уређење промене Устава је изазвало различита тумачења и бројна питања: да ли у поступку промене учествује само Представнички дом или Дом народа; ако у поступку учествује и Дом народа, како одлучује о амандманима; да ли је могућа потпуна промена Устава; ко може покренути поступак промене и како се он одвија?

³⁷ У међувремену је било иницијатива за договор о уставним променама. Најзначајнији је споразум трију водећих странака из реда три конститутивна народа у Пруду код Шамца (новембар 2009), по којем би предмет уставних промена био: усклађивање Устава с Европском конвенцијом за заштиту људских права и слобода; надлежност државе, средњих и локалних нивоа власти; функционисање институција БиХ; територијална организација БиХ и средњих нивоа власти.

амандмане на основу којих би биле проширене функције и оснажена ефикасност и рационалност институција, дакле, повећан њихов капацитет у одлучивању о реформама од којих зависи интеграција БиХ у Европску унију. Други приступ заговара доношење новог устава БиХ, који би имао решења према европским стандардима. Тражи се успостављање нових решења у погледу унутрашњег територијално-политичког уређења државе БиХ. Ниједан од ових приступа промени Устава БиХ није обезбедио консензус странака парламентарне већине.³⁸

За тако темељни подухват неопходно је да се најпре претходно јасно утврде циљеви, садржај и обим евентуалних промена дејтонских решења, а потом обезбеди пуна сагласност два њена ентитета и три равноправна конститутивна народа, уз уважавање уставом утврђеног поступка евентуалних уставних промена. То подразумева задржавање и очување уставоправног статуса, територијалног интегритета и равноправности оба ентитета, те сагласност и пуно поверење равноправних, и конститутивних народа и осталих, као и успостављање искреног дијалога, јединственог тумачења свега што је претходило дејтонским решењима у БиХ.

Процес приближавања БиХ евроатлантским интеграцијама отворио је питање улоге високог представника и наметнуо потребу дефинисања излазне стратегије укупног ангажмана међународне заједнице.

Када се буде указала потреба да БиХ изврши прилагођавање свог Устава ради стварања правног основа за приступање Европској унији, биће потребно да се Уставом уреди однос између ентитетског нивоа власти и заједничких институција БиХ у обављању европских послова, а да се при том испоштује начело супсидијарности и омогући ентитетима да заштите своје интересе. И сам Уговор о оснивању Европске заједнице, дефинишући састав Савета Европске уније, предвиђа да државе чланице које су сложене структуре може представљати ресорни министар из неке од федералних јединица који за то буде овлашћен.³⁹ Зато је вредно решење које је успостављено у неким од чланица Европске уније, као што су Немачка и Аустрија. Тако чл. 23, ст. 4 и 6 Основног закона Савезне Републике Немачке предвиђа да у случају да комунитарна легислатива задире у материју која је у искључивој надлежности *Länder*-а, чланице федерације имају последњу реч. Такође, чл. 16. Савезног устава Аустрије утврђује да су покрајине, чланице федерације, оба-

³⁸ Вид. Амандман на Устав БиХ, *Службени гласник БиХ*, бр. 25/09.

³⁹ Чл. 203. Уговора о оснивању Европске заједнице утврђује: „Савет је са стављен од представника сваке државе чланице на министарском нивоу, који је овлашћен да обавезе владу те државе чланице.“

везне на предузимање мера ради имплементације међународних уговора, укључујући и оне које се односе на Европску унију, ако је реч о питањима из њихове надлежности. Поред ових примера држава које су по свом уређењу федерације, у земљама које су формално унитарне државе регионалног типа, као што су Италија и Шпанија, води се рачуна о очувању надлежности које су уставом предвиђене за ниже политичко-територијалне целине – покрајине и регије.⁴⁰

Имајући у виду изнесено, може се закључити да би уставне промене које једна држава спроводи да би припремила свој правни систем за ступање у чланство у Европској унији, тј. примену *Europe clause*, према компаративном искуству, требало да *de lege ferenda* обухвате следећа питања:

а) мора се увести одредба којом се обезбеђује уставноправни основ за чланство у Европској унији, као и питање преноса одређеног дела државног суверенитета на институције Европске уније;

б) потребно је уредити однос између комунитарног и националног права, тј. правни статус извора примарног и секундарног права Европске уније у унутрашњем правном поретку.

Поред ова два основна елемента, који морају да буду обухваћени уставним променама, поједини аутори указују да би оне требало да уреде и функционисање институција државе чланице у односу на европски институционални оквир и прецизирање уставног судског делокруга у условима чланства.⁴¹ Ове уставне промене не утичу на облик владавине и државно уређење земље, њима се од једне земље не захтева унитаризација, нити централизација. Напротив, пожељно је да се држава придржава принципа децентрализације. С обзиром на ограничен обим ових уставних промена, оне треба да се обављају амандманском техником.

Једном речју, не постоји јединствена формула за то како је потребно уредити питања стварања правног (уставног) основа за чланство у Европској унији односно како да се у устав угради тзв. *Europe clause*.

6. ЗАКЉУЧНО РАЗМАТРАЊЕ

1. О различитим тумачењима правне природе БиХ, облика државног уређења и облика државне владавине неопходно је пости-

⁴⁰ Вид. М. Благојевић, „Европске интеграције и Република Српска“, Значења 62/2008, 53 55.

⁴¹ S. Rodin, „Pridruživanje Hrvatske Europskoj uniji: preobrazba pravnog sustava“, 229, http://www.pravnadatoteka.hr/pdf/aktualno/hrv/20030528/rodin_cro.pdf.

ћи сагласност у смислу утврђивања коначног пожељног модела државе БиХ. Излаз је, уз пуни унутрашњи консензус и поштовање континентално-европске правне традиције, могућ у њеном одређењу и успостављању као сложене државе – конфедерације или федерације *sui generis*, уз примену основних начела међународног и домаћег права настанка држава.

При томе, евентуалне уставне промене могуће су и у делу – кроз поделе надлежности између државе и ентитета и организације и функционисања институција БиХ, као и примене Европске конвенције о људским правима и слободама, посебно у погледу начина избора Већа народа Парламентарне скупштине и Председништва БиХ.

2. БиХ, као држава која се налази у позицији потенцијалног кандидата, још је далеко од оног момента када ће морати да спроведе уставне промене с циљем увођења уставног основа за приступање Европској унији, јер је за њу сам чин приступања, а посебно време када би се то могло догодити, неодређен и неизвестан.

3. Уставне промене ни у ком случају не утичу на облик владавине и државно уређење земље. Њима се ни од једне земље не захтева унитаризација, нити централизација. Оквирно посматрајући, могу се уочити две врсте приступа уставним променама. Први приступ се заснива на делегацији ограниченог дела државног суверенитета на неку међународну организацију, у конкретном случају на Европску унију. Други приступ, пак, предвиђа вршење одређених суверених права заједно.

Што се тиче питања односа између комунитарног и националног (унутрашњег) правног система и дејства комунитарних правних аката у унутрашњем правном поретку, идеално би било оно решење које би омогућило да се у унутрашњем правном систему остварују ефекти комунитарног права који су му и признати у пракси Суда правде Европских заједница и који су постали саставни део *acquis communautaire*.

Дакле, проблематика се, у суштини, своди на однос према међународном праву односно на питање да ли држава усваја монистички или дуалистички систем. У том светлу и поједине државе чланице, са становишта њихових устава, и третирају комунитарно право и његове изворе у својим националним правним порецима.

Уколико дође до ових промена, оне треба да, поред питања која се тичу преноса надлежности на институције Европске уније и дефинисања односа националног и комунитарног права, обухвате и уградњу у уставну материју оних одредаба које ће уредити однос између различитих нивоа власти у вези с европским пословима и омогућити адекватну заступљеност ентитета и заштиту њихових интереса.

Државно уређење БиХ као сложене државе не представља никакву препреку приступању Европској унији. Њено уставно уређење засновано на Дејтонском мировном споразуму, сагласно принципу *pacta sunt servanda*, мора бити очувано. Све промене устава, ради евентуалног будућег приступања Европској унији, треба да следе обим и начин који је обележио претходне процесе проширења, а чије смо битне елементе у овом раду, како у погледу темпоралног тако и материјалног оквира, настојали да идентификујемо и предочимо.

4. Конститутивни народи би могли одлучити и да задрже на снази постојећи уставни текст, јер је тешко веровати у то да могу лако постићи сагласност о једноставнијим и применљивијим решењима, доношењем у правном смислу народног устава. Успостављање нормалног стања за реализацију таквог опредељења тражи и сагласност релевантних чинилаца, учешће грађанског сектора, пуну јавност и транспарентност у раду.

Процес европских интеграција, поред преузимања комунитарних тековина, истовремено подразумева транзицију из система „реалсоцијализма“ с планском привредом ка либерално-демократском политичком уређењу, с економијом која функционише по принципу слободног тржишта. Пред земљама западног Балкана, поред усвајања уобичајених стандарда и критеријума, нарочито место заузима захтев да се обезбеде политичка стабилизација и успостављање регионалне сарадње, како би се уклониле последице недавних трагичних сукоба.

Dr. Mile Dmičić

Associate Professor
University of Banja Luka Faculty of Law

BOSNIA AND HERZEGOVINA AS A STATE UNION *SUI GENERIS* A TEMPORARY SOLUTION OR A MODEL FOR THE FUTURE

Summary

The author calls attention to the growing need of reaching a common understanding of legal nature of Bosnia and Herzegovina, and on the appropriate forms of state polity and governance. The author believes in possibility of such a shared understanding, along with the full internal consensus and respect for the European legal tradition. It should be built

on the grounds of respect for the basic principles of international and domestic law, and it should lead to definition and establishment of a complex state of Bosnia and Herzegovina – a confederation or federation *sui generis*, which, by all means, should not represent an obstacle to the European integration processes. A constitutional order based on the Dayton Peace Agreement should be preserved, in accordance with the principle of *pacta sunt servanda*.

Key words: *Cantons. – District. – Constitutional changes. – Dayton Peace Agreement. – Integration process. – National interest.*