

Горан МАРКОВИЋ*
Правни факултет
Универзитет у Источном Сарајеву

УДК 323(497.6)
DOI: 10.5937/adp2401009M
Оригинални научни рад

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА: (НЕ)ПРАКТИЧНА ПОЛИТИКА И (НЕ)ЛОГИЧНО ПРАВО

Сажетак

Бројна су питања уставног система Босне и Херцеговине о којима постоје супротстављена мишљења. Она су често условљена идеолошко-политичким ставовима аутора, али и различитим теоријским приступима анализираним проблемима. Ријеч је о фундаменталним питањима сваког уставног система, од чијег рјешавања зависе много важније ствари него што су академске расправе – зависи функционисање државе и остваривање темељних уставних принципа.

Аутор овог рада искористио је прилику да на једном мјесту изнесе своје ставове о низу фундаменталних питања, да их још једном образложи, упореди са ставовима других аутора и да укаже на структуралне пропусте у самом Уставу, који омогућавају супротна схватања.

Аутор се бави питањима као што су: минимални и темељни консензуси нужни за функционисање уставног система; природа мандата чланова Предсједништва; однос консоцијативне и либералне демократије у уставном систему; проблем правног (дис)континуитета ентитета.

Кључне ријечи: Босна и Херцеговина; Дејтонски мировни споразум; Ентитети; Консоцијативна демократија; Конститутивни народи; Предсједништво Босне и Херцеговине.

1. УВОД

Уставно право сваке државе израз је дјеловања више чинилаца. Политички односи у друштву и држави један су од тих чинилаца. Та чињеница битно утиче на садржај устава и на начин на који се врши његова анализа. Она никад не може да буде само уставноправна, већ мора да буде и политиколошка, али и идеолошко-политичка. Анализа не може да буде вриједносно неутрална, јер сваки аналитичар полази од својих идеолошко-политичких ставова, који по природи ствари нису и не могу да буду вриједносно неутрални. Проблем настаје онда кад идеолошко-политичка анализа надвлада, што значи да аутори стављају своје идеолошко-политичке ставове у први план и полазећи од њих анализирају уставни систем. Притом, најчешће се оно што је објективно могуће замјењује оним што је пожељно, при чему се оно што је пожељно посматра полазећи од идеолошко-политичких ставова.

Идеолошко-политички приступ анализи уставног система Босне и Херцеговине непрекидно је присутан. Штавише, такав приступ је доминантан. Он се огледа у томе што највећи број аутора води рачуна о ставовима „својих“ националних политичких елита и у складу с тим развијају своје ставове и објашњавају природу уставног система. Чини се да је присутна значајна мјера аутоцензуре, будући да аутори често избјегавају да заузимају битно другачије ставове.

Није проблем у томе што сваки аутор има своје виђење уставног уређења Босне и Херцеговине. Мањи проблем је и то што се виђења аутора скоро увијек подударају са ставовима њихових националних политичких елита. Далеко већи проблем је то што се политички ставови представљају као једино могуће рјешење уставног чвора у Босни и Херцеговини, а да се притом не води рачуна о природи друштва, друштвено-политичким и историјским околностима доношења Устава Босне и Херцеговине, нити о друштвено-политичким условима у којима се тај устав примјењује. Кривац се увијек проналази у другом и другачијем, у другом народу и/или другом ентитету. Чини се да је неважно да ли постоје услови за досљедну примјену Устава или за његову ревизију, него је важно да се по сваку цијену истраје на свом политичком ставу, чак без обзира на то да ли ће и у којој мјери моћи да буде проведен и какве посљедице би његова примјена имала.

У часопису *Архив за правне и друштвене науке* бр. 3/2023 објављен је чланак под насловом „Антидржавни афект: Практична политика и уставно право БиХ“, аутора проф. др Едина Шарчевића, професора

Правног факултета Универзитета у Лајпцигу и предсједника фондације Центар за јавно право. Професор Шарчевић бави се годинама, између осталог, уставним правом Босне и Херцеговине, његов је врсни познавалац, па је утолико изазовније обратити пажњу на неке ставове изречене у овом чланку.

На првом мјесту, треба истаћи тезу да је држава Босна и Херцеговина успостављена својим дејтонским уставом. Историјски, то је први пут да је Босна и Херцеговина настала као држава. Професор Шарчевић истиче да је социјалистичка Југославија први пут успоставила везу између устава и републичке државности, која је, међутим, блиједила пред значајем савезног устава и била је обеснажена политичким системом који је почивао на постулату владавине радничке класе и демократског централизма Савеза комуниста Југославије (стр. 11–12).

Треба, ипак, истаћи да је државност Босне и Херцеговине у социјалистичкој Југославији постојала у мјери у којој уопште може постојати државност федералне јединице у федералној држави. Значај савезног устава био је промјењива категорија, јер државност федералних јединица није имала исти правно-политички значај по, на примјер, првом и посљедњем југословенском савезном уставу. Кад је у питању постулат владавине радничке класе, који је уставима био прокламован, он није могао негативно утицати на државност Босне и Херцеговине, без обзира на то да ли је и у којој мјери био остварен, јер тај постулат је одређивао друштвену природу политичког система, а не уставно-правни и политички положај федералних јединица. Природа односа у владајућој партији, односно начин остваривања демократског централизма као принципа њеног функционисања, ишао је у прилог државности федералних јединица, јер је демократски централизам губио на значају, да би се од почетка 1970-их година претворио у принцип (не) јединства политичке партије, што је давало широке могућности републичким партијама да воде релативно самосталне политике.

До уговарања Анекса IV Дејтонског мировног споразума, односно до доношења дејтонског устава, држава Босна и Херцеговина није никако постојала, осим као фиктивна Република Босна и Херцеговина, која није вршила суверену власт на највећем дијелу територије коју је прогласила за своју државну територију, нити је већина становника признавала ту државу као легалну и легитимну.¹ Устав

¹ О овоме: Горан Марковић, *Босанскохерцеговачки федерализам*, Службени гласник и University Press, Београд, Сарајево, 2012, стр. 74–79. Супротно: Суад Куртџахајић, Омер Ибрахимагић, *Политички систем Босне и Херцеговине*, Сарајево, 2007, стр 183 и 223. Исто

Босне и Херцеговине из 1995. године створио је правне претпоставке стварања, а не обнављања или трансформације, државне организације. Држава је тек требало да буде створена, и то на начин који није подразумијевао поштовање поступка промјене предратног Устава Социјалистичке Републике Босне и Херцеговине, с којим је постојао јасан, не само идеолошко-политички него и уставноправни, дисконтинуитет. Тим прије и тим више, дисконтинуитет је постојао и са Уставом Републике Босне и Херцеговине, који ионако није био признат и није се примјењивао на већини територије Босне и Херцеговине.² Јасни су разлози због којих се није примјењивао, али за уставноправну анализу важно је само то да је Устав Босне и Херцеговине донесен као нови уставни акт не само у погледу своје садржине него и у погледу поступка доношења. Поступак његовог доношења није имао било какве везе са поступком промјена неког дотад важећег устава. Уставноправни дисконтинуитет очигледан је не само у материјалноправном него и у формалноправном смислу. Професор Шарчевић писао је о томе да је Босна и Херцеговина држава са уговореним уставом.³ По нашем мишљењу, то значи да је прекинут уставни континуитет, јер уговорени устав никако није могао бити донесен по ревизионом поступку који је прописивао дотад важећи устав, ма који то био.

Устав Босне и Херцеговине условљен је, прије свега, природом друштва и историјским околностима његовог доношења. Он није произвољан правно-политички акт, јер није донесен као израз идеолошко-политичких ставова уставописца и уставотворца, нити је резултат произвољних компромиса својих доносилаца. Прије свега, његови писци били су ван Босне и Херцеговине. Они су, наравно, имали своје идеолошко-политичке ставове, као заговорници либерално-капиталистичке политичке идеологије. Нема сумње да су се водили њоме пишући Устав, што недвосмислено слиједи из неких реченица његове преамбуле. Уставописац је имао и своје политичке интересе, који су га водили приликом писања Устава. Ти интереси, међутим, сукобљавали су се, у одређеној мјери, са интересима страна у сукобу, па су међусобни утицај, условљавање и ограничавање тих интереса такође утицали на садржај Устава.

као и они мисли и: Касим Трнка, *Уставно право*, Факултет за јавну управу, Сарајево, 2006, стр. 250.

² Питање револуционарног настанка Устава Босне и Херцеговине и сумње у легитимитет истражују и: Christian Steiner et al., *Komentar Ustava Bosne i Hercegovine*, Konrad Adenauer Stiftung u BiH, Sarajevo, 2010, стр. 25–34.

³ Един Шарчевић, *Устав из нужде*, RABIC – ECLD, Сарајево, 2010, стр. 312.

Устав Босне и Херцеговине није онакав каквим га је створио неки појединац или група, већ је онакав каквим га је створио дати историјски тренутак, политичке прилике и друштвени односи,⁴ који су били ратни односи. У јавности се често чује да је уставни систем Босне и Херцеговине компликован и без премца у свијету. Такви коментари су бесмислени. Уставни систем Босне и Херцеговине онакав је какав је морао и какав мора бити. То не значи да се у њему не може и не треба ништа мијењати. Ипак, његови основни принципи не могу се мијењати докле год се не промијене друштвене прилике и политички односи. Притом, мислимо на унутрашње а не спољне или глобалне политичке односе. Чак и кад би се националне политичке елите споразумјеле о реформи уставног система, то не значи да би та реформа могла да заживи, јер све зависи од тога какав би био њен садржај. Наравно, ово је само хипотетичка формулација, јер ни споразум националних политичких елита не може да се догоди мимо и насупрот постојећим друштвеним односима и природи самог друштва.

2. МИНИМАЛНИ КОНСЕНЗУСИ

Озбиљна испитивања јавног мњења у Босни и Херцеговини врло су ријетка. Стога, нико не може поуздано рећи шта грађани, у зависности од своје етничке, ентитетске или неке треће припадности, мисле о одређеним фундаменталним питањима постојања и функционисања Босне и Херцеговине и њеног уставног поретка. Напријед речено поготово важи за испитивања јавног мњења која би била научно заснована и која би омогућавала давање и анализу одговора на основу слободног изражавања испитаника и обраде података која би била лишена идеолошког баласта.

Стога, остаје нам да се бавимо анализама ставова политичких елита, што је врло опасан, често и јалов, посао, јер се политичке елите често руководе прагматичним разлозима и циљевима приликом изношења ставова о фундаменталним питањима. Оно што се може закључити из ставова припадника политичких елита јесте одсуство консензуса о три фундаментална питања: 1) потреби и оправданости постојања Босне и Херцеговине као државе; 2) њеном државном уређењу (федерација, конфедерација или унитарна држава); 3) њеном

⁴ Милан Касаповић, *Босна и Херцеговина подијељено друштво и нестабилна држава*, Политичка култура, Загреб, 2005, стр. 115 и даље.

политичком режиму (консоцијативна или већинска демократија).⁵ Код таквог стања ствари, свака даља расправа о уставном или политичком систему врло је тешка и неизвјесна, јер поставља се питање о чему се може разговарати ако нема консензуса о ономе што је темељ постојања сваке државе, а то је жеља свих актера да она постоји.

Професор Шарчевић примјећује на стр. 14 како српске политичке странке користе уставно право као платформу за разградњу државе и за успостављање једног ентитета у историјско језгро будуће српске државе, док се хрватске странке служе параинституционалним NGO-статусом Хрватског народног сабора и изван уставног права БиХ успостављају елементе парадржаве.

Нама се, међутим, чини да уставно право Босне и Херцеговине није погодно за разградњу државе. Успостављање једног ентитета у историјско језгро будуће српске државе могло би да се догоди уколико буде испуњено више услова који се тичу унутрашњих и међународних односа, а зависи и од снаге и процјене политичких интереса српске политичке елите, али и снаге осталих националних политичких елита. Разградња постојеће и успостављање нове државе у сваком случају израз су односа фактичких снага и фактичких радњи које предузимају политичке елите на домаћем и међународном плану. Исход ових процеса зависи и од тога да ли ће се и како примјењивати Устав Босне и Херцеговине. Без обзира на то шта српска политичка елита интимно мисли о разградњи и изградњи државе, она изјављује да би могућа сецесија била у вези са непоштовањем односно непримјењивањем Устава Босне и Херцеговине. Поред изјава о томе да ће се Република Српска отцијепити и да жели да то учини, постоје и изјаве о томе да Република Српска жели враћање изворном Дејтону и поштовање важећег Устава. Ове изјаве смјењују једне друге и егзистирају једне поред других.

Слично вриједи за хрватску политичку елиту. Њена главна парола није отцјепљење (јер и нема шта да отцијепи) него „једнакоправност Хрвата“. Она се залаже за територијално преуређење Босне и Херцеговине тако што би била успостављена федерална јединица са хрватском већином, али истиче да Босна и Херцеговина треба да буде федерално уређена. Заговорници ове тезе ћуте о томе да ли би та (и друге) федерална јединица имала право на отцјепљење.

⁵ О овоме: Милан Касаповић, *Босна и Херцеговина подијељено друштво и нестабилна држава*, нав. дело, стр. 162–181; Горан Марковић, *Босанскохерцеговачки федерализам*, нав. дело, стр. 62–68.

Ово су тезе које би требало формулисати и развити кад пишемо о ставовима и понашању српске и хрватске политичке елите. Може се расправљати о томе да ли би се ове политичке елите понашале истовјетно и да ли би имале исте ставове кад би били отклоњени они проблеми и опасности које оне виде и на које указују. Ипак, таква расправа била би заснована на идеолошким увјерењима дискутаната, због чега не би имала велику научну вриједност. Можемо вјеровати у шта хоћемо, али не можемо поуздано знати какве би политике поједине политичке елите заговарале у другачијим друштвено-политичким условима и у другачијем уставноправном оквиру. У сваком случају, морамо узети у обзир упозоравајуће изјаве и тврдње о томе да постоје структурални и фундаментални недостаци у Уставу Босне и Херцеговине. О њима ће бити ријечи мало касније.

Што се тиче бошњачке политичке елите, професор Шарчевић истиче да оне у пракси проводе антидржавне политике промоцијом захтјева да ексклузивно представљају Бошњаке и да доносе одлуке у њихово име (стр. 14). По нашем мишљењу, проблем није само у томе. Он се налази још и у томе што бошњачка политичка елита инсистира на моделу већинске либералне демократије и на унитарном државном уређењу, и то у ситуацији кад не постоји ни минимум консензуса о томе како примјењивати садашњи уставни модел, а камоли о томе да га треба тако радикално мијењати. Штавише, бошњачка политичка елита инсистира на радикално другачијем уставном моделу, иако не постоје друштвене претпоставке за његову институционализацију, а постоји и страх код Срба и Хрвата (и то не само код њихових политичких елита) да би такав уставни модел довео до бошњачке доминације, самостално или у савезништву са дијеловима других политичких елита.

Да би минимални консензус могао да буде постигнут о фундаменталним питањима уставног уређења, политичке елите морају да воде политику акомодације.⁶ Оне морају да се узајамно прилагођавају, преговарају и постижу компромисе, уз истовремено одустајање од максималистичких парола за које се унапријед зна да не могу бити остварене. Проблем се, међутим, не може тражити само у српској и хрватској политичкој елити, без обзира на то каква је њихова политичка реторика или одлуке које доносе односно политике које заговарају. У Босни и Херцеговини, политика је израз дјеловања три стране,

⁶ О политици акомодације писао је Аренд Лайпхарт: Arendt Lijphart, *The Politics of Accommodation: Pluralism and Democracy in the Netherlands*, University of California Press, 1968.

а нама се чини да се ова трећа страна често оправдава или амнестира јер углавном води рачуна о реторици, као да је реторика доказ конструктивне политике или придржавања политике акомодације.

Та трећа страна, бошњачка политичка елита, има најмање разлога да радикално збори, мада то и она чини, зато што није изазвана дјеловањем вануставних чинилаца или коришћењем уставних механизма. Напротив, она може бити задовољна чињеницом да извјесни вануставни чиниоци (високи представник) и уставни механизми (начин избора чланова Предсједништва, пренос надлежности и састав Уставног суда) углавном или најчешће иду њој у прилог. Код таквог стања ствари, политика акомодације добија још мање шансе, јер постаје очигледно да нико не жели или да нико не мора да јој прибјегава. Из тога слиједи да сâм уставни механизам, иако несумњиво има обиљежја консоцијативне демократије, ипак није довољно „дограђен“ и промишљен, односно да постоје системски недостаци који не омогућавају у пуној мјери заштиту интереса свих конститутивних народа.⁷ Из тог разлога, ни приближно није довољно ограничавати се на констатовање антидржавног афекта који се огледа у отвореним или прикривеним покушајима српске и хрватске политичке елите да граде парадржавне елементе или да разграђују државу, те да није израз објективног приступа то што се бошњачке политичке партије срамежљиво критикују за антидржавно дјеловање због тога (или само због тога) што ексклузивно представљају Бошњаке.

3. ЈОШ ЈЕДНОМ О ТОМЕ КОГА ПРЕДСТАВЉАЈУ ЧЛАНОВИ ПРЕДСЈЕДНИШТВА

Једно од најтежих питања у Босни и Херцеговини јесте кога представљају чланови Предсједништва. На овом питању се, између осталог, сукобљавају схватања о консоцијативној и либералној демократији, грађанској држави, грађанину и конститутивним народима као носиоцима суверенитета и политичке власти.

Професор Шарчевић истиче (стр. 17) да чланови Предсједништва не представљају конститутивне народе ни према мандату ни према начину избора, него представљају државу и грађане ентитета. То је, према проф. Шарчевићу, двокомпонентни орган којег легитимишу грађани оба ентитета. Томе треба додати чињеницу да чланови

⁷ О недостацима консоцијације у Босни и Херцеговини: Г. Марковић, *Босанскохерцеговачки федерализам*, нав. дело, стр. 223–234.

Предсједништва могу да ветирају одлуке овог органа уколико их сматрају штетним по виталне ентитетске а не по виталне националне интересе. То је додатни разлог за тврдњу да је Предсједништво политичко тијело државе и ентитета (стр. 17). У легитимационом смислу, чланови Предсједништва могу се позвати само на грађане ентитета, јер они их бирају.

У овој анализи проф. Шарчевић није узео у обзир поступак који слиједи након ветирања одлуке Предсједништва од стране његовог члана. Поставља се питање зашто се Предсједништво не би могло посматрати као орган чија правна природа је хибридна, тако да је он, између осталог, и представништво конститутивних народа. Тачно је да сви грађани, без обзира на националну припадност, учествују у избору чланова Предсједништва јер имају активно бирачко право. Међутим, пасивно бирачко право имају само припадници конститутивних народа. Зашто? Да ли је намјера уставотворца била у томе да се у Предсједништву нађу представници конститутивних народа? Заговорници грађанског концепта тврде да није и то аргументују чињеницом да се чланови Предсједништва бирају по типичном либералном, „грађанстичком“ принципу „један човек – један глас“, уз пуно занемаривање етничке (не)припадности и (не)опредијељености бирача. Може се, међутим, поставити и питање које наводи на супротан закључак: зашто је Уставом прописано да се у Предсједништву налазе само припадници конститутивних народа? И да ли је уопште логично да сви грађани бирају само по једног Србина, Бошњака и Хрвата? Зар није било логичније, ако се мислио конституционализовати грађански принцип, да сви грађани бирају све кандидате, тј. кандидате у ентитетима без обзира на њихову националну припадност? Можемо ићи и даље па питати да ли је намјера уставотворца била да чланови Предсједништва буду припадници или представници конститутивних народа. У уставном систему који је у цијелости заснован на принципима консоцијативне демократије,⁸ нема смисла тврдити да је намјера уставотворца била да чланови Предсједништва буду само припадници, а не нужно и представници, конститутивних народа.⁹ „Чистоту“ консоцијативне демократије квари непосредан избор чланова Предсједништва који, по природи ствари, оставља могућност, која се у политичком животу остварила више пута,

⁸ Горан Марковић, *Уставни лавиринт. Апорије уставног система Босне и Херцеговине*, Службени гласник, Београд, 2021, стр. 110–127.

⁹ Још неки аутори се слажу са ставом да чланови Предсједништва представљају конститутивне народе: Christian Steiner *et al.*, *Komentar Ustava Bosne i Hercegovine*, нав. дело, стр. 590.

да за члана Предсједништва буде бирана особа која припада одређеном конститутивном народу, али не ужива подршку бирача из реда тог народа. То је „незгода“ непосредног начина избора, коју, по садашњем начину избора, није могуће сасвим избјећи. Непосредан избор чланова Предсједништва вјероватно је нормиран из два разлога: уставотворац је сматрао да је начелно демократичнији и логичан је са становишта значајних надлежности које припадају Предсједништву.

Уставни суд Босне и Херцеговине заузео је став да чланови Предсједништва представљају грађане.¹⁰ Пошао је од начина избора чланова Предсједништва. Занемарио је потпуно начин одлучивања Предсједништва, што је представљало арбитрерно давање предности једном мјерилу над другим. Зашто би начин избора чланова Предсједништва био важнији од начина одлучивања ове институције? Зар се чланови Предсједништва легитимишу само тиме како су бирани, а не и тиме чије интересе штите и како то чине? Нама се чини да се та питања не могу арбитрерно раздвајати, односно да се не може инсистирати само на једном од њих. То што чланови Предсједништва имају право вета, битно опредељује њихову уставну и политичку улогу. Чим члан Предсједништва има право да улаже вето с циљем заштите виталних ентитетских интереса, он очигледно представља и интересе ентитета у коме је биран. Не може се никако тврдити да представља само државу.

Проблем настаје оног тренутка кад пођемо даље у читању Устава, па анализирамо норме којима се уређује како ће се одвијати поступак заштите виталних ентитетских интереса након улагања вета, пошто је Уставом прописано да вето није апсолутно. Кад је у питању вето који улаже члан Предсједништва из Републике Српске, проблем се, уставноправно посматрано, чак и не примјећује, зато што о вету треба да се изјасни Народна скупштина Републике Српске, која је представнички орган свих грађана Републике Српске. Међутим, проблем се открива ако је вето уложио члан Предсједништва из Федерације Босне и Херцеговине. О вету не одлучује Парламент Федерације или његов Представнички дом, као представништво грађана, па чак ни Дом народа, као представништво конститутивних народа и Осталих. О вету одлучују само бошњачки или само хрватски делегати у Дому народа, што зависи од тога који члан Предсједништво је уложио вето. Из ове норме слиједи да о виталном интересу ентитета одлучују представници само једног конститутивног народа. Штавише, члан

¹⁰ Трећа дјелимична одлука у предмету У-5/98.

Предсједништва, иако сматра да је угрожен витални интерес ентитета, апелује на делегате из реда свог конститутивног народа да се изјасне о угрожености тог интереса.

Очигледно је да се уставотворац по овом питању нашао у тешкој дилеми, коју је ријешио на неконзистентан начин. Иако је прописао да чланове Предсједништва бирају сви грађани, ипак је дао право делегатима само једног народа да одлучују о томе да ли је угрожен витални интерес ентитета. Уставотворац је тиме имплицитно признао да чланови Предсједништва представљају своје конститутивне народе,¹¹² мада је оставио отвореном могућност да они, позивајући се на изричиту уставну норму о заштити виталних интереса ентитета, тврде да штите и ентитетске интересе.

На крају, Предсједништво је колективни шеф државе и његови чланови, по природи ствари, представљају државу. Они то не могу избјећи без обзира на то какви су њихови начелни или тренутни политички ставови о Босни и Херцеговини, њеном уставно уређењу или било ком трећем питању. Међутим, то не искључује хетерогеност улоге коју чланови Предсједништва обављају. Могуће је да они не желе или да нису у стању да паралелно представљају државу, ентитет или конститутивни народ. Али, по природи уставног уређења Босне и Херцеговине, они то чине, јер то је била интенција уставотворца.

Кад се уставни положај Предсједништва сагледа у цјелини, тврдња да његови чланови представљају само грађане, најблаже речено је једнострана.

4. О УЛОЗИ ВИСОКОГ ПРЕДСТАВНИКА

Професор Шарчевић истиче да је неспорно да високи представник има надлежност да интервенише у постојеће законе или да на привременој основи доноси законе (стр. 18). Додуше, он не смије произвољно интервенисати у уставни систем, јер је везан Анексом Х Дејтонског мировног споразума, може се ослањати на одлуке Уставног суда Босне и Херцеговине и мора у своје одлуке укалкулисати релевантне пресуде Европског суда за људска права, јер би се у супротном кретао изван својих овлашћења.

¹¹ Горан Марковић, *Уставни лавиринт. Апорије уставног система Босне и Херцеговине*, нав. дело, стр. 215.

¹² Неки аутори су чак тврдили да чланови Предсједништва представљају своје конститутивне народе, али са цијеле територије Босне и Херцеговине: Суад Куртџеџагић, Омер Ибрахимагић, *Политички систем Босне и Херцеговине*, нав. дело, стр. 280.

Ни у теорији ни у политичкој пракси није неспорно да високи представник има право да доноси законе. То његово право оспорава се од тренутка кад је високи представник почео да доноси законе, истина са врло неуједначеним интензитетом, а последњих година оно је једнодушно оспоравано у Републици Српској. Чак и да уопште не улазимо у расправу о томе ко је у праву, остаје чињеница да је доношење одлука од стране високог представника далеко од неспорног и неоспораваног.

Слично се може рећи за исказ да је широко прихваћен став да високи представник може да интервенише у правни систем земље, као и за исказ да је у политичкој пракси артикулисан захтјев да високи представник преузме законодавне и акцесорне обавезе законодавца. Тачно је да је тај захтјев прихваћен у дијелу политичких кругова, односно да постоји у политичкој пракси, али је, као што је добро познато, врло далеко од било каквог политичког консензуса о потреби, оправданости или правној заснованости таквих интервенција.

За анализу је важнија тврдња да је неспорно да високи представник има овлашћење да интервенише у постојеће законе или да доноси нове законе.¹³ Прво, то није неспорно.¹⁴ У правној теорији воде се озбиљне расправе о томе да ли високи представник има право да доноси законе, а и најмање једна национална политичка елита негира то његово право. Друго, правна анализа Анекса Х Дејтонског мировног споразума, по нашем мишљењу, не може довести до закључка да високи представник има право да врши законодавну функцију (као и уставотворну и ревизиону функцију на нивоу ентитета и кантона). Прије свега, Анекс Х не даје изричито овлашћење високом представнику да доноси законе, мијења уставе односно да, уопштено говорећи, интервенише у правни систем. Таква норма једноставно не постоји. Заговорницима схватања по коме високи представник може да врши законодавну функцију остаје да крајње широким тумачењем изведу закључак о томе да се најуопштенији појмови у овом анексу могу тумачити тако да високи представник има овлашћење да врши законодавну функцију.¹⁵

¹³ Неки аутори су истицали, описујући улогу високог представника, да је резервни или привремени законодавац. – Нурко Побрић, *Уставно право*, Слово, Мостар, 2000, стр. 111.

¹⁴ Неки аутори су истицали да се у органу високог представника преплићу три власти, за шта одредбе на које се он позива пружају врло шкрту основу. – Christian Steiner *et al.*, *Komentar Ustava Bosne i Hercegovine*, нав. дело, стр. 726.

¹⁵ О овоме пишемо у раду „Свемоћни или немоћни високи представник?“, који ће током 2024. године бити објављен у зборнику радова у издању Факултета политичких наука у Бањој Луци, а изложен је на скупу одржаном у септембру 2023. године, у организацији овог факултета и Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву.

Анексом X Дејтонског мировног споразума изричито је прописано само то да високи представник: надгледа провођење мировног рјешења; усклађује дјеловање цивилних агенција и организација; олакшава рјешавање тешкоћа које настају у примјени цивилних аспеката мировног споразума; итд. Дакле, његова улога је да надгледа, помаже, усмјерава, подстиче (чл. I и II Анекса X). Само крајње широким тумачењем ових појмова они се могу разумјети као овлашћење високог представника да врши државну власт.

Не видимо да је тако широко тумачење могуће и допуштено. Оно није засновано на Бечкој конвенцији о уговорном праву, која прописује у чл. 31 да се уговор мора добронамјерно тумачити према уобичајеном смислу који се мора дати изразима у уговору у њиховом контексту и у свјетлости његовог предмета и циља. Тешко да се, полазећи од овог члана, али и од цјелине одредаба Дејтонског мировног споразума, може тврдити како је интенција потписница Анекса X била да високи представник добије овлашћење за вршење државне власти умјесто државних органа у Босни и Херцеговини. Појмови као што су помагање, усмјеравање, координација и др. уобичајено се не могу тумачити тако да се под њима подразумијева стварање правног поретка и супституисање домаћих политичких институција, парламената прије свега.

Осим тога, системско тумачење Дејтонског мировног споразума „бун“ се против овако широког тумачења овлашћења високог представника. Наиме, Устав Босне и Херцеговине прописује или предвиђа да државну власт на нивоу Босне и Херцеговине врше само њене институције. Није прописана било каква супституција, нити је идеја уставотворца била да било ко може учествовати у стварању правног поретка осим Парламентарне скупштине, што је експлицитно прописано. Ако се прихвати да високи представник може да замијени Парламентарну скупштину у вршењу законодавне функције, то значи да се изричита уставна норма о носиоцу законодавне функције релативизује увођењем у систем још једног законодавца, а да се притом другом законодавцу даје та функција на основу крајње уопштених и широких појмова, који притом никако не могу имати уобичајено значење доношења закона.

И проф. Шарчевић истиче да се дискрециона овлашћења високог представника односе на надгледање и испомоћ при изналажењу рјешења за проблеме који се могу појавити приликом провођења цивилног дијела споразума (стр. 18). По нашем мишљењу, надгледање и испомоћ не могу се тумачити као законодавство или уставотворство.

Професор Шарчевић, пак, истиче да у таква овлашћења улазе све интервенције које су потребне за успостављање политичких и уставних институција или за одржавање слободних и поштених избора. Његово тумачење, по нашем мишљењу, није у складу са оним што је прописано чл. I Анекса X Дејтонског мировног споразума. Овим чланом није прописано да високи представник интервенише односно да врши интервенције које су потребне за успостављање политичких и уставних институција или за одржавање слободних и поштених избора. У поменутом члану пише да су се стране споразумјеле да провођење цивилних аспеката мировног споразума обухвата велики распон активности, међу којима су успостављање политичких и уставних институција и одржавање слободних и поштених избора. Уопште није прописано каква и колика улога високог представника ће бити у провођењу тих активности. Поготово није прописано да ће он интервенисати приликом предузимања тих активности, нити да ће мијењати домаће институције у провођењу активности.

У ставу 2 поменутог члана наводи се да стране захтијевају именовање високог представника, како би странама олакшао напоре, покренуо и, ако је прикладно, усклађивао активности организација и агенција. Из цјелине члана I, међутим, никако се не може извести закључак о томе да високи представник може да интервенише с циљем успостављања политичких и уставних институција, те провођења слободних и поштених избора, осим на начин који се може разумјети као олакшавање напора и усклађивање активности.

5. ВЛАДАВИНА У ИМЕ НАРОДА ИЛИ У ИМЕ НАРОДА?

На стр. 20, проф. Шарчевић истиче како је политички систем Босне и Херцеговине представљен као владавина у име три конститутивна народа која грађански принцип разумијева као литерарни привјезак уставног текста без практичне вриједности. Прихваћен је тронародни постулат конститутивности из кога слиједи закључак да Босна и Херцеговина не може и не смије бити успостављена као „грађанска држава“, при чему се под грађанском државом, на редукционистички начин, мисли на владавину у име народа, а негацијом појма грађанске државе обеснажује се кључни захтјев демократије – „један човјек један глас“ (стр. 20).

Босна и Херцеговина није једина држава чији политички систем не почива на принципу „један човјек један глас“ или, тачније, у коме је

овај принцип битно редукован. Такав случај је у свим државама које су имале или још увијек имају политички режим консоцијативне демократије. Број таквих држава био је и јесте изразито мали, али та чињеница је неважна за ову или било коју другу анализу. Политички режим једне државе заснива се, или би тако требало да буде ако се жели да тај режим буде функционалан, на природи друштва, постојећим друштвеним односима, историјским околностима његовог установљаванја и важења, па тек онда на принципима које у ближој или даљој будућности треба остварити. Политички режим јесте спој садашњег и будућег, реалног и програмског, али само уколико и докле полази од стварне природе друштва. Кад је у питању Босна и Херцеговина, то значи да није могуће заговарати класични либерални политички режим у подијељеном друштву. Није ријеч о томе ко је заговорник либералног политичког режима и зашто се неко противи политичком режиму заснованом на суверености грађана и принципу „један човјек један глас“. Није ствар ни у томе да ли се иза негације тих принципа крије политички циљ разградње Босне и Херцеговине. Све напријед речено уопште није важно за расправу о томе да ли политички режим може бити заснован на принципима већинске демократије. Јер, није ријеч о било чијим идеолошким ставовима, дневно-политичким или стратешким политичким циљевима. Ријеч је о томе да ли се на босанскохерцеговачко друштво, овакво какво јесте, може „накалемити“ било који политички режим. Другим ријечима, да ли је политички режим консоцијативне демократије израз нужде, која проистиче из природе друштва, или је израз нужде, која је проистекла из односа снага ратујућих снага у Дејтону.

Одговор је потврдан у оба случаја. То значи да је уставни систем Босне и Херцеговине последица рата, односа снага током рата и могућих компромиса између различитих, чак и супротстављених, виђења будућности Босне и Херцеговине. Осим тога, он је израз чињенице да, непосредно по окончању рата, босанскохерцеговачко друштво није постојало. Друштвени односи и процеси одвијали су се у три одвојена друштва, али не и на нивоу Босне и Херцеговине. Тек постепено, у мјери у којој је правни систем функционисао, а људи и други субјекти успостављали пословне, културне и друге везе и односе, настало је сегментирано друштво, које у себи садржи три поддруштва. Конститутивни народи су Уставом добили статус колективних уставотвораца (истина, заједно са грађанима и, чисто вербално, са Осталима) и политичких субјеката. То је израз постојања сегментираног друштва. Штавише, уставотворац је, успостављањем политичког

режима консоцијативне демократије, разумио оно што ће се тек десити, а то је стварање сегментираног друштва, које у вријеме Дејтона није постојало и није могло постојати.

Професор Шарчевић сматра да је грађанска држава успостављена у политичком систему саставом, начином избора и надлежностима Предсједништва. То је само дјелимично тачно, штавише тачно је само мањим дијелом. Оно што подсјећа на грађанску државу је начин избора Предсједништва. Типично обиљежје грађанске државе је то што чланове Предсједништва бирају сви грађани односно сви бирачи непосредно. Активно бирачко право припада свима, што указује на обиљежје грађанске државе. Међутим, већ и код избора Предсједништва наилазимо на обиљежје које негира грађанску државу и ставља у први план консоцијативну демократију. То обиљежје непосредно је повезано и са саставом Предсједништва. Ријеч је о уставној норми по којој су чланови Предсједништва по један члан из реда сваког конститутивног народа, што значи да пасивно бирачко право не припада свим грађанима. Како се може говорити о конституционализацији принципа грађанске државе кад не могу сви грађани постати чланови колективног шефа државе?

Принцип грађанске државе поништен је и начином одлучивања Предсједништва. За доношење извјесних одлука тражи се консензус. Ако он није могућ, одлука се доноси већином гласова, уз право вета прегласаног члана. Грађанска држава не почива на консензусу и вету. Она поготово не почива на чињеници да о ветираној одлуци Предсједништва коначну ријеч треба да кажу, кад је у питању Федерација БиХ, само бошњачки или само хрватски делегати у Дому народа Парламента ФБиХ.

Представнички дом Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине је представништво грађана. Он је елемент грађанске државе, барем формалноправно. Два разлога наводе на овај закључак. Први разлог је начин избора. Сви грађани могу да бирају и буду бирани у Представнички дом. Други разлог је начин одлучивања овог дома. Иако овај дом не одлучује на начин који је, у упоредном праву, убицајен и општеприхваћен за доњи дом, а то је већинско одлучивање, ентитетско гласање је уведено с циљем заштите интереса ентитета а не конститутивних народа. Неки аутори сматрају да је Представнички дом прикривени други дом ентитета (поред Дома народа).¹⁶ Какав год

¹⁶ Нурко Побрић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 262.

став заузели о овој тези, остаје чињеница да се Представнички дом не може посматрати као дом конститутивних народа. Ипак, он није ни искључиво представништво грађана, јер ентитетско гласање значи да се води рачуна и о интересима ентитета а не само о интересима грађана.

Постоји, међутим, озбиљан проблем политичке и политиколошке природе. Политичке странке у Представничком дому су искључиво или доминантно једнонационалне. Постоје парламентарне странке које у својим клубовима посланика имају чланове који су припадници различитих конститутивних народа. Пошто политичке странке, појединачно посматрано, имају мали број посланика у Представничком дому, може се догодити да у клубу посланика неке политичке странке нема изразите премоћи посланика из реда једног народа над посланицима из реда других народа. Штавише, догађа се, мада је та појава релативно ријетка, да нека странка има у свом клубу посланике из оба ентитета.¹⁷

Све политичке странке, међутим, дјелују искључиво или пре-доминантно у једном ентитету. Уколико имају партијске организације у другом ентитету, оне су неупоредиво слабије од оних у „матичном“ ентитету. Слично вриједи за етничку структуру чланства и бирача ових политичких странака. Формалноправно, ове чињенице немају никакав значај. У практичној политици, с друге стране, оне су врло важне, јер ограничавају или онемогућавају настојања (стварна или само вербално прокламована) политичких странака да превазиђу етничке и ентитетске оквире свог дјеловања.

Професор Шарчевић истиче на стр. 21 да је грађанска држава уставна категорија која се политички верификује од 1995. године и која је допуњена принципом „етничка држава“. Политички режим консociјативне демократије не искључује и принципијелно не мора да искључује у цијелости принцип грађанске државе. Без обзира на то што је друштво сегментирано, његови чланови нису само припадници друштвених сегмената (у случају Босне и Херцеговине, конститутивних народа) него су и грађани. Сама чињеница успостављања уставног система нужно доводи до тога да су појединци истовремено и грађани. Из тога даље логично слиједи да извјесни принципи грађанске државе морају да буду конституционализовани. Они то и јесу.

Није ствар академске или политичке ситничавости, али Устав Босне и Херцеговине даје несумњиву предност консociјативној над

¹⁷ У пракси, кад се то догађало, један посланик је био из једног ентитета, док су сви други посланици у том клубу били из другог ентитета.

либералном демократијом, односно етничкој над грађанском државом. У мјери у којој су елементи либералне демократије уопште присутни, они су ријетки, никад нису конституционализовани а да при том нису праћени елементима консоцијативне демократије, што смо показали на примјеру Предсједништва, а исто вриједи и за друге институције, осим Уставног суда Босне и Херцеговине (мада не нужно, јер Устав не искључује могућност да и он одлучује примјеном неког облика квалификоване већине). Изузетак, у формалноправном смислу, може бити и Представнички дом, мада смо већ указали на проблеме на које грађански принцип наилази чак и кад је ово представништво грађана у питању.

Практична политика, и то на све три стране, инсистира на принципу етничке државе, али она га није увела нити га је учинила доминантним у послјератном уставном поретку Босне и Херцеговине. Принцип етничке државе, као израз нужде, конституционализован је у Дејтону, у форми политичког режима консоцијативне демократије, као основни и доминантни принцип функционисања државе. Тај принцип види се у саставу институција, начину њиховог избора и одлучивања. Осим што су институције састављене по формули „2:1“, што значи да се из Федерације БиХ бира два пута више чланова институција из Републике Српске, оне су састављене паритетно у смислу једнакобројне представљености конститутивних народа. То важи за Предсједништво и Дом народа Парламентарне скупштине изричито, а за Уставни суд Босне и Херцеговине на основу уставног обичаја. Иако неки аутори тврде да је тај уставни обичај *contra constitutionem*,¹⁸ он је на снази. Принцип паритета примијењен је и у саставу Савјета министара Босне и Херцеговине, истина не као уставна већ као законска категорија.¹⁹ Та законска категорија никад није проглашена неуставном, нити је то неко покушао да учини.

Једини изузетак је Представнички дом, али, како смо већ аргументовали, то је у његовој природи.

Принцип етничке државе видљив је и у томе што су одлучивање на принципима консензуса, уз право вета, или квалификоване већине широко нормирани. Он се јавља у: Дому народа, у облику поступка

¹⁸ Други, опет, сматрају да је у питању уставни обичај *secundum constitutionem*. О овоме: Горан Марковић, *Уставни лавиринт. Апорије уставног система Босне и Херцеговине*, нав. дело, стр. 360–361; Лејла Балић, „Уставни обичај у БиХ – осврт на избор судија Уставног суда БиХ“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, LII/2009, стр. 22.

¹⁹ Закон о Савјету министара Босне и Херцеговине, *Сл. гласник Босне и Херцеговине*, бр. 38/02, 30/03, 42/03, 81/06, 76/07, 81/07, 24/08.

заштите виталних националних интереса; Предсједништву, у погледу одлука (мада то нису све одлуке из његове надлежности) које се доносе консензусом и у погледу којих чланови Предсједништва могу улагати вето ако одлука, у случају одсуства консензуса, буде донесена већином гласова; Савјету министара, у коме се, на основу закона, извјесне одлуке доносе консензусом или, ако он није могућ, квалификованом већином која обухвата глас најмање по једног министра из сваког конститутивног народа.

Какав ће бити однос етничког и грађанског, не зависи само од изричитих уставних норми, већ и од односа политичких елита, њихових идеологија и стратегија, као и од утицаја тих идеологија и стратегија на грађане и конститутивне народе. Развој демократске политичке културе такође утиче на однос етничког и грађанског, при чему то не мора бити на штету ни првог ни другог. Политички субјективитет који грађани развијају мимо политичких елита, можда чак и насупротив њима, не мора значити нарушавање равнотеже између етничког и грађанског, нити по себи води преваги грађанског.

Доминација етничког принципа није израз било чије самовоље. Напротив, ниједна национална политичка елита у Дејтону није жељела овакав уставни систем. Бошњаци су се залагали за унитарну државу, Срби нису били за било какву државу (у најбољем случају, прихватили су конфедерацију или унију), док би се Хрвати најрадије припојили Хрватској, али нису имали своју државу или федералну јединицу. У таквим околностима, заговарање грађанске државе представљало је тешку илузију, а за Србе и Хрвате представљало је опасност да би могли остати у мањини приликом доношења одлука.

Ствари се нису суштински промијениле до данас. Залагање за максималистичке програме националних политичких елита остало је до данас, мада се испољава у различитој мјери и на различите начине. Посљедњих година, српска политичка елита чешће него раније заговара отцјепљење Републике Српске, мада се ти ставови смјењују са захтјевима за самосталном Републиком Српском и за враћањем изворном Дејтону, под чиме се у првом реду мисли на враћање пренесених надлежности. Бошњачка политичка елита истиче свој начелни став преуређења државе као регионалне, што је једна варијанта унитарне државе. Она се залаже и за највећи могући пренос надлежности са ентитета на државу. Притом, начин преноса надлежности није важан, прихватају се сви начини – одлуке високог представника, одлуке Уставног суда Босне и Херцеговине, закони Парламентарне скупштине,

при чему су, посебно за српску политичку елиту, прва два начина потпуно неприхватљива. Без обзира на то да ли се неко слаже са стратешким циљевима бошњачке политичке елите, њено легитимно право је да их заговара, као што је легитимно право друге двије националне политичке елите да заговарају потпуно супротне циљеве. Међутим, није легитимно то да се ови циљеви покушавају остварити дјеловањем страних чинилаца, попут оних у ОХР или Уставном суду Босне и Херцеговине, јер су такве политике супротне природи и сврси консоцијативне демократије, а тиме и уставног система, који је у цијелости прожет консоцијацијом.

Због оваквог стања, чак и идеја етничке државе доводи се у питање. Два су разлога за то. Прво, чак ни консоцијативна демократија није доведена до крајњих консеквенци, иако је несумњиво да представља доминантно обиљежје уставног система.

Парадоксално је да је грађански принцип, иако није доминантан у уставном систему, у неким случајевима спријечио досљедну примјену консоцијацијских принципа. То се види на примјеру доношења закона у Парламентарној скупштини, након чега слиједи поступак заштите виталних националних интереса и, коначно, одлучивања Уставног суда, и то у случају када овај поступак покрећу делегати из реда хрватског народа. Хрватски посланици у Представничком дому не могу да спријече доношење закона јер их има недовољно да користе механизам ентитетског гласања. Може се рећи да то није битно и да није проблем, јер ентитетско гласање не служи за заштиту виталних националних интереса. Можда би то и било тако кад се проблем не би могао појавити у Дому народа. Уколико се делегати из реда два конститутивна народа не сложе о томе да се неком одлуком вријеђају витални национални интереси (на примјер, хрватски делегати то сматрају, а бошњачки или српски делегати се изричито успротиве том схватању), Уставни суд Босне и Херцеговине треба да одлучи о томе да ли се спорна одлука односи на витални интерес. Суд доноси одлуку о томе већином гласова, која опет може да не укључи ниједног хрватског судију. То значи да против доношења једног закона, на примјер, може бити већина хрватских посланика и делегата у Парламентарној скупштини, као и хрватске судије у Уставном суду, па да тај закон ипак буде донесен. Могуће је и да су сви хрватски министри у Савјету министара били против његовог предлагања, што значи да би поступци одлучивања били окончани супротно вољи свих хрватских представника.

У либералној демократији, овакав исход одлучивања прихватљив је и уобичајен. Консоцијативна демократија, с друге стране, служи управо томе да овакав начин одлучивања буде избјегнут, јер је идеја компромиса основни постулат консоцијације. Тачно је да у консоцијативној демократији већина може бити изложена терору мањине, као што је у либералној демократији уобичајено да је мањина изложена терору већине. Да би то било избјегнуто, битан услов успјеха консоцијативне демократије је развијање и практиковање политике акомодације.

Друго, сваки устав је правно-политички акт и програмски документ. Он није само одраз тренутног односа друштвених снага и друштвених односа, него садржи у себи циљеве које тек треба постићи. У том смислу, професор Шарчевић је у праву кад указује на Преамбулу Устава и њен програмски карактер. Међутим, у Босни и Херцеговини дјелују и вануставни чиниоци, као што је високи представник, који значајно утичу на обликовање и реформисање уставног система. Повјерење у легитимност уставног система не може бити успостављено ако се он мијења интервенцијама овог вануставног чиниоца. Краткорочно, то може бити корисно за једну од политичких елита, обично бошњачку. Дугорочно, то је медвјеђа услуга самој Босни и Херцеговини, јер знатан дио њених грађана, а и политичких елита, није задовољан таквим интервенцијама, а и ствара се утисак да држава не може да функционише ако нема интервенција високог представника. Дугорочно, то је штетно за легитимност идеје да Босна и Херцеговина може и треба да функционише као држава.

Mutatis mutandis се може рећи за Уставни суд Босне и Херцеговине. То је једина институција која не одлучује у складу са принципима консоцијативне демократије. Истина је да то не произлази нужно из Устава, али он не нормира изричито консоцијацију у погледу одлучивања овог органа. Устав је изричито прописао само то да Уставни суд доноси своја правила већином од укупног броја судија. Начин одлучивања о другим питањима није прописан Уставом. Било би логично да то буде уређено законом о Уставном суду или барем његовим правилима. Не би било неуставно када би неки облик консоцијације био примијењен прописивањем другачијег начина одлучивања Уставног суда. Како сада ствари стоје, учешће страних судија, који могу да донесу одлуку уз учешће двоје домаћих судија, не само да потиरे консоцијацију, него и доводи до тога да страни чиниоци, иако потпуно нелегитимни, могу да значајно обликују уставни систем, што је чест

извор политичких криза, али и, што је опасније, трајног нелегитимитета читавог система.

6. ГЕНОЦИДНОСТ И ПРАВНИ (ДИС)КОНТИНУИТЕТ

Одговор на питање да ли је Република Српска геноцидна творевина највише зависи од националне припадности онога ко даје одговор, уз незнатне изузетке од овог правила. Он зависи и од виђења узрока и карактера рата, мада у мањој мјери него што је случај са претходним узрочником одговора на ово питање.

Професор Шарчевић не улази у расправу о геноциду. Са уставноправног аспекта, он разматра појам геноцидности у вези са правним (дис)континуитетом Републике Српске са Републиком српског народа БиХ односно Српском Републиком БиХ и Републиком Српском до Дејтона. Професор Шарчевић поставља питање да ли је данашњи Устав Републике Српске правни слѣдбеник устава донесеног 28. фебруара 1992. године. Прије свега, расправа о геноцидности Републике Српске има неколико последица за легитимност данашње државе и њеног уставног поретка. Остављамо по страни личне политичке ставове, који су потпуно неважни за расправу, јер је расправа у чланку проф. Шарчевића усмјерена на проблем правног (дис)континуитета Републике Српске, а не на то да ли је она геноцидна или није. Прије него што пређемо на ту расправу, треба истаћи да истицање геноцидног карактера Републике Српске доводи у питање легитимитет данашњег уставног поретка Босне и Херцеговине, и то у очима свих њених конститутивних народа, мада из различитих разлога. У Републици Српској се сматра да постаје бесмислено живјети у држави која придаје такву квалификацију ентитету који Срби виде као гаранцију своје равноправности, чак и свог опстанка, у Босни и Херцеговини. С друге стране, бошњачка политичка елита користи квалификацију геноцидности као доказ легитимности свог стратешког циља укидања Републике Српске, јер оно што је настало на геноциду, по њеном мишљењу, не треба ни да постоји. Тако, расправа о геноциду понајмање је кривичноправна, него је у својој суштини политичка, јер се своди на питање за шта се жели искористити тврдња о геноцидности и какве политичке последице она производи.

Професор Шарчевић сматра да је преддејтонска Република Српска била „стабилизовани *de facto* режим“ (стр. 26), који постоји када побуњеници успијевају да врше ефективну власт у дужем времену на територији коју су заузели. Тај режим је у Дејтону преведен у уставно

стање. Професор Шарчевић се позива и на одлуке Уставног суда Републике БиХ о поништавању аката којима је 1992. године Република Српска установљена. Ово није мјесто да се расправља о политичким разлозима и посљедицама дешавања у Босни и Херцеговини од 1990. до 1995. године, за шта би била потребна посебна студија. Нису важни ни ставови било ког појединца о ономе шта и зашто се дешавало. Важне су чињенице, а оне говоре о томе да су на територији Босне и Херцеговине, током рата или једног његовог дијела, функционисале двије или три државе, које су имале своје уставноправне поретке, системе државне власти и притом не само да су дјеловале без међусобне везе, него су биле у ратном сукобу.²⁰ Не само Уставни суд Републике БиХ него ни други њени органи нису имали потребну снагу да наметну своје одлуке на цијелој територији Босне и Херцеговине, нити су ти органи и њихове одлуке сматрани легитимним на највећем дијелу територије.

Притом, није се радило о тренутном стању, створеном током рата, него о томе да је то стање, да није било Дејтона, могло потрајати, чак постати трајно, јер националне политичке елите три народа нису биле спремне да постигну компромис, а значајна већина припадника њихових народа слиједила их је у томе. Нису постојали никакви побуњеници, него је босанскохерцеговачко друштво било разорено унутрашњим ратом, као што су биле разорене и институције, које су формално наставиле да дјелују, али то више нису биле исте институције, јер не само да је промијењен њихов састав (који је до избијања рата био резултат избора, а у рату резултат кооптације као израза настојања бошњачке политичке елите да легитимише политичке институције), него оне нису вршиле ефективну власт на преко двије трећине територије, нити су их припадници два народа сматрали легитимним. Неко може рећи да оне нису вршиле власт на толикој територији услед резултата ратних дејстава и чињенице да су српске снаге успјеле да контролишу већину територије. Међутим, чак и да су Срби контролисали знатно мањи дио територије, остаје чињеница да институције Републике БиХ опет не би могле да контролишу ту територију и она би за њих, да није било Дејтона, била трајно изгубљена.

Могло би се рећи да је то била посљедица српске војне премоћи у рату (или знатном дијелу рата), али ни та чињеница се не може сматрати одлучујућом. Хрвати нису имали војну премоћ над Бошњацима, а ипак су створили Хрватску Републику Херцег-Босна која је функционисала као независна држава и тако би наставила да функционише

²⁰ О овоме: Горан Марковић, *Босанскохерцеговачки федерализам*, нав. дело, стр. 46–48.

да није било спољног притиска, чији резултат је био Вашингтонски споразум. Притом, институције Републике Босне и Херцеговине ни су успјеле да наметну своју суверену власт чал ни овим мировним споразумом, него су морале бити створене потпуно нове институције Федерације Босне и Херцеговине, као израз компромиса хрватске и бошњачке политичке елите.

Професор Шарчевић сматра да дисконтинуитет постоји зато што је Република Српска конституисана као ентитет мировним споразумом, који је био дужан да усклади устав у материјалном смислу са мировним споразумом, односно са Уставом Босне и Херцеговине (стр. 27). Из чланка провијава и идеја да је остварен и формалноправни дисконтинуитет, јер је конституисање услиједило одржавањем прве конститутивне сједнице Републике Српске (стр. 27). У питању није прва конститутивна сједница Републике Српске него њене Народне скупштине, као што се види из фусноте 46 на истој страници. Међутим, у питању је прва, конститутивна сједница након парламентарних избора. Није у питању први сазив или прва сједница првог сазива Народне скупштине Републике Српске. Народна скупштина има своје непрекинуто постојање од 1992. године и њене функције остале су потпуно исте (уставотворна, законодавна, буџетска, изборна, контролна, итд.).

Уставни континуитет у формалном смислу огледа се у томе што је Устав мијењан по поступку који је њиме прописан. Овдје се не поставља питање садржаја већ начина његове промјене.

У материјалноправном смислу, уставни систем Републике Српске мијењан је у мјери у којој је било потребно да буде усаглашен са Уставом Босне и Херцеговине. Скоро сви основни уставни принципи остали су неизмијењени (приватна својина, тржишна привреда, парламентарна демократија, локална самоуправа, подјела власти и др.). Измијењени су они уставни принципи на којима је била заснована уставна дефиниција Републике Српске као државе српског народа, а измијењене су и норме о надлежностима Републике Српске у мјери у којој су оне припале Босни и Херцеговини. Потом, институционални систем Републике Српске измијењен је након доношења одлуке Уставног суда Босне и Херцеговине у предмету У-5/98.²¹ Међутим, измјене које су извршене након доношења ове одлуке, а односе се на институционални систем, само мијењају политички режим и организацију државне власти, тако да саме по себи не утичу на природу Републике

²¹ Трећа дјелимична одлука у предмету У-5/98.

Српске, односно не одговарају на питање да ли је она држава или федерална јединица. Несумњиво је да је у Дејтону промијењена правна природа Републике Српске, што, међутим, не значи да је она настала тек у Дејтону. Она је „само“ промијенила своју правну природу, али има непрекинуто трајање од 1992. године.

Република Српска и Федерација Босне и Херцеговине потписале су Анекс IV Дејтонског мировног споразума, признајући га на тај начин као највиши правни акт Босне и Херцеговине. Иако ни једна ни друга нису биле међународно признате, оне су функционисале као два одвојена, међусобно независна државноправна система. Притом, није постојао неки виши од њих систем од кога би зависиле. Оне никоме нису биле подређене и није постојао устав који је имао јачу правну снагу од њихових устава. Институције које су имале сједиште у Сарајеву током рата нису биле у стању да контролишу цјелину територије и да наметну свој правни поредак свим становницима на тој територији. Оне то нису могле не само због своје недовољне војне снаге, већ из једног много дубљег и важнијег разлога. Друштво у Босни и Херцеговини се на почетку рата распало. Распале су се и институције које су дотад постојале. Усљед тако дубоког друштвеног расцјеп, никаква власт није могла да претендује да буде легитимна, нити је могла бити довољно снажна да наметне своју вољу становништву Босне и Херцеговине. Ту није био проблем у војној снази, него у друштвеном контексту који је условио распад друштва и институционалног система. Тако се десило, без обзира на то шта било који појединац о томе мислио и шта је желио, из разлога које треба разумјети и објаснити.

Потписивање Анекса IV у Дејтону од стране Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине било је израз признања њиховог постојања и чињенице да нови уставни систем не може бити установљен без сагласности ових субјеката. Да би нови уставни систем био установљен, Република Српска и Федерација Босне и Херцеговине морале су да промијене своју природу, а то се могло десити само уз њихову изричиту сагласност. Пристајући на измјену својих уставних поредака, оне су установиле уставни поредак Босне и Херцеговине.²² Оне нису измијениле дотадашњи уставни поредак, јер он није ни постојао. Односно, оно што је фиктивно постојало, није био уставни поредак Босне и Херцеговине, јер он не само да није имао легитимитет него се није ни примјењивао.

²² Г. Марковић у: Nedim Ademović, Joseph Marko *et. al*, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Konrad Adenauer Stiftung, Сарајево, 2012, стр. 385–389.

То што је Уставом Босне и Херцеговине изричито признат континуитет не значи, супротно мишљењу неких аутора,²³ да је тај континуитет заиста остварен. За постојање континуитета није довољно да буде признат из политичких разлога, већ је потребно да је држава, по поступку који предвиђа њен устав и дјеловањем државних органа, промијенила свој устав, макар та промјена у материјалноправном смислу, била радикална.

Иако из чл. I Устава Босне и Херцеговине произлази да је она настала методом деволуције, у стварности је настала методом агрегације.²⁴ Она није настала тако што је држава доношењем новог устава промијенила облик државног уређења, него тако што су ентитети прихватили Устав Босне и Херцеговине и на тај начин створили правни и институционални систем који дотад нису постојали. Они су притом пристали на измјене својих уставних система и на успостављање нове државне власти која дотад није постојала и чијим дјеловањем, самим тим, нису могли бити везани.

7. ЗАКЉУЧАК

Расправе о уставном поретку Босне и Херцеговине, њеном политичком режиму и перспективама њеног развоја испуњене су емоцијама, парцијалним интересима и идеологијом. У Босни и Херцеговини, ратне страхоте и послјератно друштвено и политичко безнађе и узајамно неповјерење утичу на стално посезање за максималистичким политичким програмима и покушајима политичких елита да се легитимишу заговарањем тих програма. Академска заједница није никакав изузетак, тако да су текстови најчешће оптерећени идеологијом и политичким ставовима, као и аутоцензуром, чије дејство је поразно. У таквим условима, врло тешко је водити аргументовану расправу.

Извјесна уставноправна и политиколошка питања нису ријешена ни послје три деценије расправе о њима. Разлог за то не налази се само у различитим тумачењима уставних норми и разумијевању уставног система у цјелини, већ и у различитим, чак супротстављеним, приступима примарним узроцима обликовања и функционисања уставног система и потреби и могућностима његове реформе. Осим

²³ Суад Куртџахић, Омер Ибрахимагић, *Политички систем Босне и Херцеговине*, нав. дело, стр. 183.

²⁴ О овоме вид. и: Марко Станковић, „Успостављање БиХ-федерализма: агрегација или деволуција?“, *Свеске за јавно право*, бр. 38/2019, стр. 37–43.

тога, расправа не полази од одговора на питање какав уставни систем мора да буде него од тога какав, по разумијевању појединих аутора, треба да буде. То значи да се не води рачуна ни о историјском контексту успостављања уставног система ни о природи друштва, које одлучујуће утиче на природу уставног система, него се полази од пожељне визије уставног система, која се настоји оправдати, заговорати и остварити по сваку цијену. Притом, занемарује се чињеница да је та визија заснована на парцијалним интересима и да о њој нема и не може бити консензуса друштвених сегмената.

Циљ овог чланка био је да подстакне научну расправу, будући да су у чланку којим се бавимо покренута нека важна и још увијек отворена питања, о којима постоје различити ставови, а и аргументација којом се ти ставови образлажу врло је инспиративна за расправу. Аутор се у чланку који смо анализирали доста освртао на ставове најистакнутијих припадника националних политичких елита, мада се није ограничио само на њих. То му је, очигледно, и био циљ. Ипак, треба истаћи да ставови политичких елита најчешће нису постојани, осим ако се ради о неким фундаменталним питањима, када ни највећи дио њих не мијења олако ставове. О свим питањима којима се фундаментална начела нијансирају и конкретиују политичке елите често мијењају и прилагођавају ставове. Чак и кад се ради о фундаменталним питањима, догађа се да разлози политичке стратегије и тактике намећу, у већој или мањој мјери, прилагођавања, која могу бити стварне или само вербалне природе. Стога, иако улогу политичких елите не можемо занемаривати, ипак нам се чини да принципијелна расправа о питањима уставног поретка треба да се заснива на мултидисциплинарној расправи која на први поглед изгледа ванвременска, јер почива на занемаривању дјеловања политичких елита, али то заправо није, јер не почива, или не би смјела да почива, на унапријед задатим идеалним уставним системима у које треба „смјестити“ друштво и државу, него, обрнуто, полази од датих друштвених околности и покушава их мијењати у мјери у којој се уставна начела могу довести у везу са природом друштва, историјским околностима настанка друштва и државе, и претпоставкама за њихово мијењање. Те претпоставке, опет, не смију бити потпуно неоствариве, мада нико не може очекивати ни да буду реално оствариве одмах, јер устав је увијек и програмски акт. Питање је само какав програм се њиме заговара, у чијем интересу и да ли он уопште може бити остварен, а да не доведе у питање постојање и друштва и државе.

ЛИТЕРАТУРА

Ademović, Nedim, Marko, Joseph, Marković, Goran, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo, 2012.

Балић, Лејла, „Уставни обичај у БиХ – осврт на избор судија Уставног суда БиХ“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, бр. LII/2009.

Касаповић, Мирјана, *Босна и Херцеговина подијељено друштво и нестабилна држава*, Политичка култура, Загреб, 200.

Куртџеџајић, Суад, Ибрахимагић, Омер, *Политички систем Босне и Херцеговине*, Сарајево, 2007.

Lijphart, Arend, *The Politics of Accommodation: Pluralism and Democracy in the Netherlands*, University of California Press, 1968.

Марковић, Горан, „Свемоћни или немоћни високи представник?“, Факултет политичких наука, Бања Лука, 2024 (рад је прихваћен за објављивање);

Марковић, Горан, *Босанскохерцеговачки федерализам*, Службени гласник; University Press, Београд, Сарајево, 2012.

Марковић, Горан, *Уставни лавиринт. Апорије уставног система Босне и Херцеговине*, Службени гласник, Београд, 2021.

Побрић, Нурко, *Уставно право*, Слово, Мостар, 2000.

Станковић, Марко, „Успостављање БиХ-федерализма: агрегација или деволуција?“, *Свеске за јавно право*, бр. 38/2019.

Steiner, Christian, Ademović, Nedim, *Komentar Ustava Bosne i Hercegovine*, Konrad Adenauer Stiftung u BiH, Sarajevo, 2010.

Шарчевић, Един, *Устав из нужде*, RABIC – ECLD, Сарајево, 2010.

ПРАВНИ АКТИ

Закон о Савјету министара Босне и Херцеговине, *Сл. гласник Босне и Херцеговине*, бр. 38/02, 30/03, 42/03, 81/06, 76/07, 81/07, 24/08;

Уставни суд Босне и Херцеговине, Трећа дјелимична одлука у предмету У-5/98.

Goran MARKOVIĆ

BOSNIA AND HERZEGOVINA:
(IMPRACTICAL) POLICY AND (IL)LOGICAL LAW

Resume

There are numerous issues of the constitutional system of Bosnia and Herzegovina which are controversial. They are often conditioned by the author's ideological and political views, but also by different theoretical approaches to the analyzed problems. These are fundamental questions of every constitutional system, on the solution of which more important things than academic discussions depend like the functioning of the state and the realization of fundamental constitutional principles.

The author of this paper has used the opportunity to present his views on a number of fundamental issues in one place, to explain them once again, to compare his views with the views of other authors and to point out the structural flaws in the Constitution itself, which allow opposing views.

The author deals with issues such as: minimal and fundamental consensus necessary for the functioning of the constitutional system; the nature of the mandate of the members of the Presidency; the relationship between consociation and liberal democracy in the constitutional system; the problem of legal (dis)continuity of entities.

Keywords: Bosnia and Herzegovina; Dayton Peace Agreement; Entities; Consociation democracy; Constituent peoples; Presidency of Bosnia and Herzegovina.