

Проф. др Дарко Симовић

Криминалистичко-полицијски универзитет, Београд

ИНТЕРНАЦИОНАЛИЗОВАЊЕ УСТАВНОГ ПРАВА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ – ПРОЦЕС КОМЕ СЕ (НЕ) ВИДИ КРАЈ

Упркос већ респектабилном трајању Дејтонског устава, доминира теза да је Босна и Херцеговина недовршена држава. То уверење се заснива на чињеници да је држава све време под уставноправним старатељством међународне заједнице, која обезбеђује њен опстанак. Досадашње искуство непрестано потврђује да без институционализоване подршке или неинституционализованих политичких притисака међународне заједнице уставни систем Босне и Херцеговине не може ваљано да функционише. Чињеница да држава изнова није запала у насиље јесте успех који оправдава међународну интервенцију, али, с друге стране, међународна заједница није успела да направи корак више, јер је држава још увек у стању недовршеног мира са константним уставним и политичким кризама. Дакле, изузев основног политичког циља који је остварен, а то је очување Босне и Херцеговине, међународна заједница и даље нема јасну визију о својој улози у овој држави. Премда су слабости Дејтонског устава очигледне, у теорији, а ни међу конститутивним народима, не постоји ни приближна сагласност о томе на који начин би требало модификовати постојећи уставни систем. Отуда, с правом се може говорити о уставноправном песимизму у контексту Босне и Херцеговине, јер је већ увелико развијена политичка култура зависности од међународне заједнице и инертности међу конститутивним народима.

Кључне речи: Босна и Херцеговина; Устав; Интернационализација; Конституционализам; Међународна заједница.

1. УВОД

Почев од особеног начина усвајања, Устав Босне и Херцеговине (Дејтонски устав) из 1995. године прате бројне контроверзе. Овом при-

ликом фокус ће бити на котроверзама које се односе на његово трајање. С једне стране, Устав Босне и Херцеговине траје већ један изразито значајан временски период, приближно четврт века. Уколико ту чињеницу сагледамо из компаративне перспективе, сагласно једном истраживању које за почетну тачку узима први модерни устав из 1789. године, просечни животни век устава јесте 17 година.¹ Дакле, већ сада, својим годинама, Дејтонски устав се сврстава у категорију дуготрајнијих устава. Да је то изузетно респектабилан период трајања може посведочити и досадашња, иначе изразито богата и бурна, двовековна историја модерне уставности Србије чији је најдуговечнији устав трајао 31 годину (тзв. Турски устав, 1838–1869). Парадокс је утолико већи јер је у питању устав који такође није продукт сувереног уставотворног процеса, већ је био наметнут од Турске. Без настојања да трагамо за сличностима та два устава, намера нам је да нагласимо да досадашњи временски оквир примене Дејтонског устава пружа солидну основу за доношење закључака у вези са питањем у којој мери је тај устав остварио све оне функције које се од основног закона једне државе очекују.

Ипак, упркос трајању Дејтонског устава, доминира теза да је Босна и Херцеговина уставноправно недовршена држава.² То уверење се заснива на чињеници да је држава све време под уставноправним старатељством међународне заједнице, која уосталом и обезбеђује њен опстанак и елементарно функционисање. Наиме, досадашње искуство недвосмислено потврђује да државна власт у Босни и Херцеговини функционише само „под великим притиском представника међународне заједнице“.³ Јер, како је то у теорији изражено, Босна и Херцеговина је у стању „парализованог мира“.⁴

Премда су слабости Дејтонског устава очигледне, у теорији не постоји ни приближна сагласност о томе на који начин би требало модификовати постојећи уставни систем. Више је разлога зашто је то тако. У Босни и Херцеговини готово да не постоји објективна уставноправна наука. Уставноправни истраживачки напори се у највећој мери стављају у службу остваривања националних интереса једног од три конститутивна народа. Ретки су текстови које одликује објективан аналитички приступ *sine ira et studio* и које би са подједнаким ентузијазмом могли

¹ T. Ginsburg, Z. Elkins, J. Melton, *The Lifespan of Written Constitutions*, <https://www.law.uchicago.edu/news/lifespan-written-constitutions>, 11. јануар 2020.

² S. Dizdarević, “The Unfinished State?” in: C. Solioz, T. Vogel (eds.), *Dayton and Beyond: Perspectives on the Future of Bosnia and Herzegovina*, Baden-Baden 2004, 37–44; R. Nešković, *Nedovršena država – Politički sistem Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2013.

³ M. Kasapović, „Bosna i Hercegovina: Deset godina nakon Daytona“, *Status* 9/2006, 45.

⁴ C. Bennet, *Bosnia's Paralysed Peace*, London 2016.

да прихвате представници сва три народа. Отуда, све време је отворено и без дефинитивног одговора питање да ли је могуће да се у Босни и Херцеговини оконча тај непожељни вид интернационализованог уставноправног tutorства које обезбеђује елементарно функционисање државе. У том смислу, намера нам је да указивањем на специфичности процеса интернационализације уставног права Босне и Херцеговине осветлимо одговор на дилему у којој мери је оправдано неговати уставноправни оптимизам у контексту ове државе.

2. ИНТЕРНАЦИОНАЛИЗАЦИЈА УСТАВОТВОРНЕ ВЛАСТИ

Већ по начину доношења Дејтонски устав је особен из неколико разлога. Наиме, реч је о акту који је „и са формалног и са материјалног аспекта, специфичан и непознат у досадашњој теорији и пракси“.⁵ Сагледано из перспективе процедуралних аспеката, Дејтонски устав није дело суверене уставотворне власти државе. Тај устав је донет у дипломатском процесу посредовања међународне заједнице између зараћених страна ради окончања војног сукоба и успостављања трајног мира. У том смислу, Устав је Анекс 4 међународног мултилатералног уговора (Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини од 1995). У закључењу Споразума, поред представника међународне заједнице, учествовали су и лидери народа из Босне и Херцеговине, али и лидери суседних држава. Дакле, Устав није дело националне уставотворне власти, већ је у формалном смислу специфичан међународни уговор. Та чињеница поједине ауторе наводи на закључак да Дејтонски устав, по начину настанка „у ствари није устав, ни са становишта теорије права, ни са становишта уставног права, ни са становишта међународног права“.⁶ Отуда, заступа се гледиште да Босна и Херцеговина нема устав, јер темељни уставни акт није добила на начин који се сматра општеразумљивим и једино могућим, будући да у његовом конструисању није слеђена неопходна процедура, нити је усвојен од стране највишег представничког тела државе, као једино овлашћеног за доношење таквог акта.⁷

Уз примедбе процедуралног карактера, Дејтонски устав се критикује и са материјалног становишта, будући да је реч о акту који се „темељи (се) на концепту сужавања стандардне уставне материје“.⁸ Наи-

⁵ М. Дмичић, „Уставноправна рјешења о Босни и Херцеговини као специфичној и сложеној држави или државној заједници“, *Споменица Академику Гаши Мијановићу* (Р. Кузмановић ур.), Бања Лука 2011, 181.

⁶ С. Савић, *Конститутивност народа у Босни и Херцеговини*, Бања Лука 2000, 19. Упор. Р. Кузмановић, *Уставно право*, Бања Лука 2002, 305.

⁷ S. Kukić, „Promjene bez kojih nema budućnosti“, *Status* 5/2004, 73.

⁸ N. Pobić, *Ustavno pravo*, Mostar 2000, 39.

ме, Дејтонски устав спада у категорију „минималних устава“ који само делимично, и то у оној најнужнијој мери, уређују уставну материју. Специфичне околности његовог усвајања су наметале успостављање што растегљивијег институционалног оквира који је могао да задовољи минималне интересе сваке од сукобљених страна.

Посматрано са становишта основних премиса уставноправне науке, несумњиво је да Дејтонски устав, према низу својих обележја, не располаже идеалним или бар пожељним својствима савремених устава. Дакле, већ на том иницијалном кораку конституисања, Босна и Херцеговина је заснована на вишеструком уставноправном дефициту. С обзиром на то да представља део дејтонског мировног пакета, али и због начина ступања на снагу, уговорних страна и воље која имплицира да се Анекс 4 подређује међународном праву, Уставу Босне и Херцеговине недостаје аутентичан уставни квалитет.⁹ Реч је о уставу који чак ни формално нису потврдиле националне институције. У теорији се такви устави називају „наметнутим“ (*imposed constitutions*).¹⁰ Интернационално уговарање устава се у Босни и Херцеговини оправдава изванредним околностима,¹¹ а треба апострофирати и то да такав начин вршења уставотворне власти није потпуно нов. Прошлост познаје већи број примера интервенисања страних држава у сувереност друге државе и узурпирање уставотворне власти која резултира наметањем устава. САД, Велика Британија и СССР су државе које су више пута повредиле суверено право других држава да самостално донесу свој устав.¹² На један другачији начин, интернационализација уставотворне власти је посебан замајац добила средином деведесетих година XX века када се међународна заједница ангажује с циљем изградње државе и стварања одрживог институционалног оквира у подељеним друштвима.¹³

Имајући у виду тежину и трајање ратних сукоба који су претходили доношењу Дејтонског устава, као и дијаметрално супротна гледишта о будућности Босне и Херцеговине, очигледно је да је међународно посредовање било нужно у процесу проналажења компромисног и одрживог

⁹ Е. Šarčević, „Dejtonski ustav: karakteristike i problem“, *Status* 13/2008, 155.

¹⁰ R. Albert, X. Contiades, A. Fotiadou (eds.), *The Law and Legitimacy of Imposed Constitutions*, Routledge, New York 2019.

¹¹ Е. Šarčević, *Ustav iz nužde*, Sarajevo 2010, 340.

¹² V. Mayer-Schonberger, „Into the Heart of the State: Intervention through Constitution-Making“, *Temple International and Comparative Law Journal* 8/1994, 317–326.

¹³ Поред Босне и Херцеговине, савремени примери таквог интернационализовања уставотворне власти су: Македонија, Источни Тимор, Судан, Авганистан, Ирак и Србија (Косово). C. Grewe, M. Riegner, „Internationalized Constitutionalism in Ethnically Divided Societies: Bosnia – Herzegovina and Kosovo Compared“, *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 15/2011, 3.

решења. С једне стране, тежило се успостављању унитарне државе са јединственим босанско-херцеговачким демосом, док је, с друге, постојало настојање да се на територији Босне и Херцеговине створи више националних држава или да се бар конституише што лабавији конфедерални савез националних ентитета. Такве околности или „стање нужде“, ¹⁴ оправдало је интернационализовање уставотворне власти у Босни и Херцеговини. Дакле, реч је о легитимном интервенисању међународне заједнице које је превасходно мотивисано обезбеђивањем мира и заштитом људских права.

Без обзира на формалне недостатке које има, чији значај не обезвређујемо, Дејтонски устав опстаје и примењује се један респектабилан временски период. Премда је мултилерални међународни уговор, Дејтонски устав је по свој дејству и примени постао акт унутрашњег, уставног права. Наиме, Устав Босне и Херцеговине, „након што је усвојен у форми међународног уговора, наставио своју егзистенцију као акт унутрашњег јавног права и за његову промену постоји уставотворни поступак, који не подразумева да се са променама устава сагласе државе потписнице Дејтонског споразума“. ¹⁵

Поставља се питање да ли тај иницијални уставноправни дефицит представља непремостиву препреку за потпуно уставноправно консолидовање државе. Друкчије исказано, дилема се састоји у томе да ли Дејтонски устав, будући наметнут, може бити чврст правни темељ за складно функционисање и развијање Босне и Херцеговине. С обзиром на то да, не само уставна историја, већ и постојећа уставна стварност познаје категорију наметнутих устава, на овом пољу се може указати на изразито поучне и илустративне примере Основног закона Немачке из 1949. и Устава Јапана из 1946. године.

Основни закон Немачке не само да је обележио значајан јубилеј од седам деценија постојања, већ је постао и симбол успешно трансформисане државе која се данас може сматрати узорном у погледу досегнутих демократских стандарда и поштовања и заштите људских права. Међутим, Основни закон Немачке јесте акт који иницијално такође није имао пуни демократски легитимитет. Наиме, уставотворни поступак у послератној Немачкој је био ограничен и у процедуралном и у материјалном смислу, при чему је захтевана и формална сагласност војне управе. Номинално, устав је требало да буде акт Уставотворне скупштине. Ипак, у погледу образовања тог тела постојало је ограничење да његови чланови морају бити представници савезних држава, односно федералних јединица, а не политичких странака. У материјалном смислу, устав је морао да буде федерални, републикански, демократски и да садржи

¹⁴ Е. Šarčević, (2008), 155.

¹⁵ М. Stanković, *Preobražaji federalne države*, Beograd 2020, 105.

каталог људских права. Напослетку, један од наметнутих услова био је и тај да устав треба да буде потврђен на референдуму или од стране парламената федералних јединица. Такав интернационализовани процес доношења устава изазивао је противљење. Немци нису желели да на такав начин донесу акт који ће носити назив устав, већ су се определили да то буде основни закон који ће у најнужнијој мери уредити вршење државне власти до реунификације Немачке. Такође, због постављених процедуралних ограничења оспораван је и назив уставотворне скупштине, тако да је у јавном дискурсу инсистирало на називу парламентарно веће. Најзад, Немци су одбили да такав акт буде усвојен на референдуму, јер би то подразумевало демократско легитимисање наметнутог акта. Но, без обзира на потпуну контролу и усмеравање уставотворног процеса, преваходно од стране САД, Основни закон Немачке је надживео ту своју првобитну мисију и постао је симбол уједињене државе.

Утицај САД је био још снажнији приликом доношења савременог устава Јапана.¹⁶ Кључну улогу, у име победника, имао је генерал Даглас МекАртур (*Douglas MacArthur*) који је незадовољан иницијалним нацртом новог устава Јапана, са својим сарадницима, конципирао документ који је требало да послужи као основа за ревизију дотадашњег уставног текста. Како је забележено у литератури, мала група америчких бирократа, у име окупационих снага, конципирала је нацрт јапанског устава за мало више од недељу дана, а читав процес укључујући изборе, расправу у парламенту и сагласност цара трајао је осам месеци.¹⁷ Премда је Устав номинално усвојен од институција те државе, и данас, више од седам деценија од његовог доношења, многи тај акт називају „МекАртуровим уставом“.¹⁸

Ова два примера наводе на закључак да устав, без обзира на то што је процес њиховог усвајања био наметнут и интернационализован, може постати симбол потпуног демократског преображаја и уставно-правног консолидовања државе. Кључно је питање да ли ће га грађани, у самој пракси, начинити актом који живи и примењује се. Дакле, ти уставни су добили накнадни легитимитет, те отуда није искључено ни то да Дејтонски устав, упркос томе што се сврстава у категорију „наметнутих“ устава, може постати симболом државе Босне и Херцеговине.

¹⁶ T. Ginsburg, Z. Elkins, J. Melton, “Baghdad, Tokyo, Kabul: Constitution Making in Occupied States”, *William and Mary Law Review* 49/2007, 1159–1164.

¹⁷ X. Contiades, A. Fotiadou, “Imposed constitutions - Heteronomy and (un)amendability”, *The Law and Legitimacy of Imposed Constitutions* R. Albert, X. (Contiades, A. Fotiadou eds.), Routledge, New York 2019, 19.

¹⁸ R. Albert, X. Contiades, A. Fotiadou, “Introduction - Imposition in making and changing constitutions”, *The Law and Legitimacy of Imposed Constitutions* (Contiades, A. Fotiadou eds.), Routledge, New York 2019, 4.

3. ИНТЕРНАЦИОНАЛИЗАЦИЈА УСТАВНОГ ПРАВА

Дејтонски устав је конституисао државу сложене структуре у чијој основи је национално-територијална подела. Установљен је „етнички федерализам“¹⁹ којим је унеколико одступљено од класичног модела федералне државе.²⁰ За разлику од федералне државе чија централна власт располаже институционалним механизмима спровођења својих одлука, босанско-херцеговачки федерални аранжман је заснован на консенсуалном одлучивању, што подразумева да је учињен зависним од три конститутивна народа. Поједностављено исказано, институционална логика федералног аранжмана се своди на договор три конститутивна народа, или још упрошћеније изречено, на договор националних елита. Дакле, створен је неефикасан систем који се једноставно и брзо блокира уз потпуно парализовање заједничких националних институција.

Премда је, сагласно мерилима демократског конституционализма, Дејтонски устав требало да буде дело босанско-херцеговачког демоса, десила се управо обрнута ситуација која је подразумевала да устав тек треба да конституише јединствену политичку заједницу. Имајући у виду да у постконфликтном вишенационалном миљеу то није могао бити једноставан праволинијски процес, међународна заједница је задржала значајне надлежности: војну (*IFOR/SFOR/EUFOR*), цивилну (Веће за спровођење мира – *PIC* и Високи представник за Босну и Херцеговину) и компоненту међународне заштите људских права.²¹ Дакле, интернационализација уставног права Босне и Херцеговине је вишедимензионална и обухватила је различите аспекте уставне материје.

Процес интернационализације људских права је допринео да устави упућују на међународне изворе људских права, а уставотворци то често чине управо у преамбули устава.²² Преамбула Дејтонског устава се позива на Универзалну Декларацију о људским правима, Међународне пактове о грађанским и политичким правима, односно о економским, социјалним и културним правима, и на Декларацију о правима лица која припадају националним или етничким, верским и језичким мањинама.²³

¹⁹ N. Pabrić, 320.

²⁰ Вид. Г. Марковић, *Босанскохерцеговачки федерализам*, Београд 2012.

²¹ Е. Šarčević, (2008), 157.

²² У највећој мери, реч је о уставима афричких држава. Од преамбула које упућују на међународно право, две трећине њих наводе Универзалну декларацију о људским правима. На другом месту је Афричка повеља о људским и грађанским правима из 1981. године. Вид. J. Frosini, *Constitutional Preambles at a Cross roads between Politics and Law*, Maggioli Editore 2012, 31.

²³ О дејству преамбуле устава вид. Д. Симовић, „Правни домаћај преамбуле устава у уставном систему Босне и Херцеговине“, *Зборник радова Право и вриједности* (Р. Лукић ур.), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2019, 93–109.

Дејтонски устав предвиђа да ће се Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и њени протоколи „директно примењивати у Босни и Херцеговини“ и да ће имати „приоритет над свим осталим законима“ (члан II/2). Међутим, то је само номинално тако имајући у виду особености државног уређења Босне и Херцеговине. Наиме, с обзиром на предвиђање посебних права припадника конститутивних народа када је реч о партиципацији у власти, извесно је да постоји покушај да се „устовласти баланс између грађанског и етно-националног модела уређења државне власти“.²⁴ Ипак, грађани и њихова индивидуална права су у сенци колективних права конститутивних народа. То је видљиво и на основу одлука Европског суда за људска права који је у предметима *Сејдић и Финци*, *Зорнић* и *Шлаку* утврдио постојање повреде члана 14 (забрана дискриминације) Европске конвенције у вези са чланом 3 Протокола бр. 1 (право на слободне изборе) због немогућности апликаната да се кандидују на изборима за Дом народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине и да постоји повреда члана 1 Протокола бр. 12 (општа забрана дискриминације) због немогућности апликаната да се кандидују на изборима за Председништво Босне и Херцеговине.²⁵ Реч је о још увек неспроведеним одлукама Европског суда што сведочи о неусаглашености Дејтонског устава са Европском конвенцијом. Наиме, „Устав Босне и Херцеговине један је од ретких устава који, упркос одређењу државе као демократске и правне, крши једно од основних људских права – бирачко право и нормира дискриминацију грађана упркос томе што је на другом месту изричито забрањује“.²⁶

Интернационализован је и састав Уставног суда у коме се налази троје страних судија. Њих именује председник Европског суда, после консултација са Председништем Босне и Херцеговине, али њега не обавезује прибављено мишљење. Такво решење је мотивисано настојањем да „Уставни суд у послератном периоду има значајну улогу у тумачењу Устава, а тиме и у процесу уставних реформи, посебно имајући у виду додатне надлежности из члана III 5 Устава Босне и Херцеговине. Осим тога, стране судије би требало да се налазе изнад међунационалних сукоба и да суде на основу струке и науке, уместо да се руководе политичким мерилима“.²⁷ Хибридни састав Уставног суда уравнотежу-

²⁴ N. Ademović, J. Marko, G. Marković, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2012, 7.

²⁵ Vid. H. Išerić, „Presude Suda za ljudska prava u predmetima Sejdić i Finci. Zornić, Pilav i Šlaku – *nudum ius* u Bosni i Hercegovini“, *Sveske za javno pravo* 35-36/2019, 19–36.

²⁶ Г. Марковић, „Уставноправни положај 'Осталих' у Босни и Херцеговини“, *Годишњак Правног факултета у Источном Сарајеву* 1/2011, 42.

²⁷ G. Marković, „Kontroverze o Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine“, *NBP – Žurnal za kriminalistiku i pravo* 3/2013, 96.

је два супротстављена захтева: стране судије су изабране због њихове стручности и непристрасности, док домаће судије обезбеђују локални легитимитет.²⁸ Међутим, улогу Уставног суда као објективног чувара устава унеколико нарушава уставна конвенција да се домаће судије бирају на основу националног паритета. Мада би за судије Уставног суда требало да се бирају истакнути правници, превагнуо је етнички критеријум при формирању овог органа власти.²⁹

4. УСТАВНОПРАВНО СТАРАТЕЉСТВО МЕЂУНАРОДНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ

Досадашње искуство је потврдило тезу да би без уставноправног старатељства међународне заједнице Босна и Херцеговина била потпуно нефункционална држава непрестано на ивици распада и нових сукоба. Политички пројекат реконструкције државе и друштва у највећој мери су спроводили међународни актери, што је од Босне и Херцеговине створило „светску престоницу интервенционизма“.³⁰ Поставља се питање да ли је тај степен интервенционизма уопште био нужен и да ли се може очекивати окончање тог непожељног вида интернационализације уставног система који се изражава у протекционистичком старању о опстајању Босне и Херцеговине.

Најпре треба указати на крајње прагматичан приступ међународне заједнице приликом конституисања Дејтонске Босне и Херцеговине. Политички догађаји су недвосмислено потврдили да је уговарање федералног аранжмана за Босну и Херцеговину било мотивисано настојањем међународне заједнице да успостави равнотежу на тлу бивше Југославије, а то је подразумевало и остваривање одређеног дела хрватских и српских националних интереса.

Неразумевање комплексности босанско-херцеговачког друштва је имало за последицу исхитрено међународно признање 1992. године, мада Босна и Херцеговина није била припремљена за самостално функционисање услед дијаметрално различитих визија три конститутивна народа о будућности државе. Основни циљ међународне заједнице је био да се држава сачува по било коју цену.³¹ Тај изразито прагматичан приступ међународне заједнице је био на штету успостављања конзи-

²⁸ A. Schwartz, “International Judges on Constitutional Courts: Cautionary Evidence from Post-Conflict Bosnia”, *Law & Social Inquiry* 44(1)/2019, 2.

²⁹ Vid. E. Šarčević, *Ko bira sudije ustavnog suda?*, Sarajevo 2012.

³⁰ Vid. M. Kasapović, „Bosna i Hercegovina 1992–1995: građanski rat, izvanjska agresija ili oboje?“, *Politička misao* 2/2015, 45.

³¹ V. Bojkov, “Democracy in Bosnia and Herzegovina: Post-1995 Political System and its Functioning“, *Southeast European Politics* 1/2003, 43.

стентних институционалних решења приликом конципирања Дејтонског уставног модела. Наиме, пред међународну заједницу је био готово нерешив проблем који је, с једне стране, подразумевао обезбеђивање опстанка државе, а с друге, уважавање хрватских и српских националних интереса у ширем пост-југословенском контексту. Приступило се фазној изградњи државе. Прво је обезбеђен мир између Бошњака и Хрвата конституисањем Федерације Босне и Херцеговине. Метафорично, Вашингтонски споразум којим је конституисана Федерација Босне и Херцеговине назван је „венчањем под оружаном претњом“.³² Наиме, САД су запретиле Хрватској да ће престати да подржавају њен територијални интегритет и реинтеграцију територије коју су контролисали Срби, уколико не допринесу очувању јединствене Босне и Херцеговине.³³ С друге стране, уставноправно признање Републике Српске, са широким степеном самосталности, јесте и својеврсна компензација за потпуни крах српског националног питања у Хрватској. Дакле, њено конституционализовање је уступак који је међународна заједница била принуђена да учини да би, упркос снажном сецесионистичком опредељењу, Република Српска остала у оквиру Босне и Херцеговине. На тај начин, Босна и Херцеговина је добила обресе недовршене државе, а њено уређење одликује изразита комплексност и висок степен федерализације у контексту етничке-консензус демократије. Према томе, принципијелност је устукнула пред прагматичношћу, а потреба да се конституише рационалан и самоодржив институционални модел је била подређена захтеву безусловног очувања државе. У носећу правну структуру и кључну социјалну премису Дејтонског устава пренета је конструкциона грешка из уставног система Федерације Босне и Херцеговине: договор народа као реакција на стање нужде.³⁴

За све ове године међународна заједница није успела да оспособи босанско-херцеговачко друштво да самостално примењује и развија своје уставно право. Опстајање државе је обезбеђивано издашном финансијском помоћи, која је према неким истраживањима једна од највиших у историји сагледано по глави становника.³⁵ Да би се обезбедио мир и функционисање државе установљен је Високи представник који је добио улогу коначног тумача мировног споразума у делу који се односи на цивилне аспекте. Он је, осим наметања државних закона,

³² Vid. M. Kasapović, “The Relationship between Peace, State and Democracy: Bosnia and Herzegovina as a Deviant Case”, *Teoria Polityki* 2/2018, 252.

³³ *Ibid.*

³⁴ E. Šarčević, (2010), 310.

³⁵ S. Stroschein, *Consociational settlements and reconstruction, Bosnia in comparative perspective, 1995/present*, WIDER Working Paper, Helsinki 089/2013, 13.

користио своја овлашћења и више пута мењао ентитетске и кантоналне уставе и законе, смењивао носиоце јавних функција и предузимао друге мере.³⁶ У том контексту изречено, не само да је функционисање уставног система и даље интернационализовано, што сведочи о непотпуном државном суверенитету, већ њега обележава и изразита недемократичност. Премда је његова интервенција увек била мотивисана прагматичним циљевима и то усмереним ка обезбеђивању, углавном, елементарне делотворности централне власти, не ретко високи представник је искорачивао из Дејтонског федералног аранжмана. О томе се говори на следећи начин: „Није уопће тешко показати да су, тијеком посљедњих десетак година имплементације `Дејтона`, вриједности дискурса или повријеђене или напросто занемарене како би се постигли одређени политички циљеви, односно, како би се `Дејтон` тихо ревидирао помоћу тумачења високога представника са којима није могућ дијалог, која нису подупрta плаузибилним аргументима, разлозима, или ваљаним теоријама, која се, дакле, према главним странама дотичнога споразума не односе као према људским, то јест, дискурсом означеним (дакле, и рационалним и разумним) бићима“.³⁷ Будући да је изнад државе и њених централних органа, а уз то и ауторитарно постављен, високи представник је назван „босанским царем“.³⁸ Располажући законодавним и извршним овлашћењима високи представник је постао најутицајнија институција у Босни и Херцеговини и једина која ни формално није заснована на расподели власти.³⁹ Попут колонијалног гувернера, „стварни носилац суверенитета јесте високи представник, он одлучује о изванредном стању, он доноси законе, он је изван Устава и доноси одлуке које се примјењују на босанске народе, а да за њих ником не одговара“.⁴⁰ Имајући у виду сталне реформе државних органа и нормативно уређивање уставне материје актима високог представника, добија се утисак да политички живот и правни оквир све време живе од једног система чији се крај одгађа низом интервентних мера.⁴¹ У том смислу, стање нужде се из привремене претворило у трајну карактеристику дејтонског уставног модела.

³⁶ K. Trnka, “Specifičnosti ustavnog uređenja Bosne i Hercegovine”, *Revus* 11/2009, 65.

³⁷ D. Pehar, „Vrijednosti diskursa, problemi `našeg` Ustava, i budućnost svake države“, *BiH, europska zemlja bez ustava – znanstveni, etički i politički izazov* (M. Džolan ur.), Сарајево 2012, 17–18.

³⁸ E. Šarčević, „Ustavno-pravni paradoksi Bosne i Hercegovine“, *Evropska unija i Bosna i Hercegovina: između upravljanja krizom i izgradnje države*, Сарајево 2004, 22.

³⁹ F. Bieber, “Governing Post-War Bosnia-Herzegovina”, *Minority Governance Concepts in Europe on the Threshold of the Twenty-first Century* (K. Gal ed.), Будапест 2002, 330.

⁴⁰ E. Šarčević, (2004), 25.

⁴¹ E. Šarčević, *Dejtonski ustav: karakteristike i karakteristični problemi*, Сарајево 2009, 63.

Будући да се уставни систем није могао развијати и унапређивати без договора три конститутивна народа, који и даље имају потпуно различите визије о будућности државе, високи представник међународне заједнице је унапређивао мрежу централних органа власти и тако доприносио стварању ефикасније државе. Својим законима високи представник је успоставио Државну граничну службу, Суд Босне и Херцеговине, Тужилаштво Босне и Херцеговине, Високи судски тужилачки савет, Министарство безбедности, Министарство правде итд., а поред тога био је иницијатор и имао главну улогу и у реформи одбране, безбедности, индиректног опорезивања, које су резултирале успостављањем од стране ентитета, Министарства одбране, Обавештајно-безбедносне агенције и Управе за индиректно опорезивање.⁴² Тај процес унапређивања централног система власти је од стране српских аутора оквалификован као, мимо воље ентитета, преношење надлежности са ентитетских органа на институције Босне и Херцеговине, при чему се нарушава надлежност ентитета, а јача Босна и Херцеговина као држава.⁴³ Дакле, уместо редовне процедуре вршења ревизионе уставотворне власти којим би се унапредио систем власти, на делу је нужно и једино могуће фактичко мењање устава. Отуда, на пољу уставног права, треба указати на значајан раскорак између нормативног и стварног устава, који несумњиво треба превазићи уставном реформом.

Уставни суд је такође био у служби оснаживања централне власти. Посебно се издваја његова одлука о конститутивности народа⁴⁴ од 1. јула 2000. године која има две далекосежне последице.⁴⁵ Прво, прихватајући апелацију Алије Изетбеговића, бошњачког члана Председништва Босне и Херцеговине, Уставни суд је изменио дефиницију ентитета у мултиетничке јединице и раздвојио концепт „конститутивних народа“ од двоентитетске Дејтонске структуре, што је подразумевало да ће неке од кључних одредаба ентитетских устава бити укинуте. Друго, већина Уставног суда која је подржала Изетбеговићеву апелацију јесте суштински оличавала мањину конститутивних народа. Наиме, Уставни суд је гласао по линији етничке поделе, а то је значило да су уз помоћ страних судија бошњачке судије надгласале српске и хрватске судије. Дакле, страни чинилац је обезбедио доминацију мањинске политике над већином од два конститутивна народа, очигледно промовишући имепријално/колонијалну стратегију „*divide ut imperes*“.⁴⁶

⁴² М. Пилиповић, „Промјене устава Босне и Херцеговине *via facti* и *de jure*“, *Правна ривјеч* 42/2015, 254.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Одлука Уставног суда БиХ, бр. 5/98-III

⁴⁵ D. Pehar, *Peace as War*, Central European University Press, Budapest 2019, 29.

⁴⁶ *Ibid.*, 30.

5. ЗАКЉУЧАК

Будући да је устав одраз идентитета државе, у теорији је изражен став да интернационализовање уставотворне власти није савршен начин доношења устава, јер се тако задира у „срце државе“.⁴⁷ Заправо, такав вид међународне интервенције оставља трајан белег на демократској легитимности основног акта државе. Отуда и дилема може ли се уопште на темељу наметнутог устава засновати трајна и стабилна демократска политичка заједница. Како је већ илустровано на примерима Немачке и Јапана тако нешто јесте могуће. Уосталом, сагласно појединим теоријским ставовима, легитимно је размишљати на следећи начин: ако се устав добровољно примењује, то реално није наметнут акт, премда сви елементи дефиниције наметнутих устава могу бити испуњени.⁴⁸ Наиме, без обзира на демократски дефицит и спорну легитимност наметнутог устава, уколико грађани прихвате тај устав, развију његов дигнитет и оснаже лојалност према њему то може постати снажан симбол једне политичке заједнице.

Међутим, такав епилог је мало вероватан у Босни и Херцеговини, јер је друштво готово неповратно етнички подељено. Премда је дејтонска Босна и Херцеговина, бар по својим годинама, већ увелико одрасла, она још увек није самостално проходила, нити је прележала „дечије болести“. Конститутивни народи су и даље на почетним позицијама својих партикуларних политичких циљева. Ниједан од три конститутивна народа нема, нити жели да развија, политичку културу уставне лојалности. Дејтонски устав је конституисао државу у којој су сви подједнако незадовољни јер су само делимично остварени национални циљеви сваког од три конститутивна народа. Отуда, још увек није успостављена јединствена политичка заједница која би могла самостално и без туторства међународне заједнице да се развија.

Усвајањем Дејтонског устава установљена је етничка подела територија. Она не гарантује мир, али га допушта. Једном када дође до етничког омеђавања становништва, императиви етничког чишћења и ослобођења нестају, тако да рат више није обавезан.⁴⁹ Дакле, тај основни предуслов за мирну коегзистенцију три конститутивна народа јесте испуњен. Будући да је Дејтонски устав конституисао слабу централну власт, мисија међународне заједнице је превасходно била усмерена на њено снажење, што је подразумевало и устројавање ентитета у јединствени уставни поредак. Међутим, тај процес континуираног централизовања власти није подједнако прихватљив.

⁴⁷ V. Mayer-Schonberger, 334.

⁴⁸ X. Contiades, A. Fotiadou, 20.

⁴⁹ C. Kaufmann, “Possible and Impossible Solutions to Ethnic Civil Wars”, *International Security* 4/1996, 150.

О утицају међународне заједнице на уставни и политички систем Босне и Херцеговине може се говорити из две различите перспективе. Први вид је пожељан и он подразумева учешће и посредовање представника међународне заједнице у преговорима између конститутивних народа. На тај начин, међународна заједница доприноси развијању културе дијалога и конструктивним приступом доприноси функционалности уставног система Босне и Херцеговине. Међутим, други вид утицаја међународне заједнице јесте изразито непожељан и на дужи рок несумњиво деструктиван по институције Босне и Херцеговине. Реч је о наметању већ готових институционалних решења високог представника који игнорише установљен систем расподеле власти и државу каналише у правцу централизације.

Протекционистички приступ међународне заједнице има и једну изразито негативну последицу са становишта будућности Босне и Херцеговине. Досадашњи протекционизам међународне заједнице је допринео развијању политичке културе зависности. То је највећа опасност у процесу учешћа међународне заједнице у постизању постконфликтних аранжмана.⁵⁰ У том смислу, оправдано се може поставити питање да ли Босна и Херцеговина може самостално да функционише без подршке међународне заједнице.

Босна и Херцеговина је и даље недовршена држава која без институционализоване подршке или неинституционализованих политичких притисака међународне заједнице не може да функционише. Чињеница да држава изнова није запала у насиље јесте успех који оправдава међународну интервенцију, али, с друге стране, међународна заједница није успела да направи корак више, јер је држава још увек у стању недовршеног мира са константним уставним и политичким кризама. Дакле, изузев основног политичког циља који је остварен, а то је очување Босне и Херцеговине, међународна заједница и даље нема јасну визију о својој улози у овој држави. Отуда, с правом се може говорити о уставноправном песимизму у контексту Босне и Херцеговине, јер је већ увелико развијена политичка култура зависности и инертности међу конститутивним народима.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Ademović, Nedim, Marko, Josef, Marković, Goran, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo 2012;
2. Albert, Richard, Contiades, Xenophon, Fotiadou, Alkmene (eds.), *The Law and Legitimacy of Imposed Constitutions*, Routledge, New York 2019;

⁵⁰ S. Keil, *Multinational Federalism in Bosnia and Herzegovina*, Farnham, Surrey 2013, 107.

3. Bennet, Christopher, *Bosnia's Paralysed Peace*, C Hurst & Co Publishers Ltd, London 2016;
4. Bieber, Florian, "Governing Post-War Bosnia-Herzegovina", in: Gal, Kinga (ed.), *Minority Governance Concepts in Europe on the Threshold of the Twenty-first Century*, LGI, Budapest 2002;
5. Bojkov, Victor, "Democracy in Bosnia and Herzegovina: Post-1995 Political System and its Functioning", *Southeast European Politics* 1/2003;
6. Ginsburg, Tom, Elskin, Zachary, Melton, James, "Baghdad, Tokyo, Kabul: Constitution Making in Occupied States", *William and Mary Law Review* 49/2007;
7. Ginsburg, Tom, Elskin, Zachary, Melton, James, "The Lifespan of Written Constitutions", <https://www.law.uchicago.edu/news/lifespan-written-constitutions>;
8. Grewe, Constance, Riegner, Michael, "Internationalized Constitutionalism in Ethnically Divided Societies: Bosnia – Herzegovina and Kosovo Compared", *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 15/2011;
9. Dizdarević, Srđan, "The Unfinished State?" in: Solioz, Christophe, Vogel, Tobias (eds), *Dayton and Beyond: Perspectives on the Future of Bosnia and Herzegovina*, Nomos, Baden-Baden 2004;
10. Дмичић, Миле, „Уставноправна рјешења о Босни и Херцеговини као специфичној и сложеној држави или државној заједници“, у: Кузмановић, Рајко (ур.), *Споменица Академику Гаши Мијановићу*, Бања Лука 2011;
11. Išerić, Harun, „Presude Suda za ljudska prava u predmetima Sejdić i Finci. Zornić, Pilav i Šlaku – *nudum ius* u Bosni i Hercegovini“, *Sveske za javno pravo* 35-36/2019;
12. Kasapović, Mirjana, "The Relationship between Peace, State and Democracy: Bosnia and Herzegovina as a Deviant Case", *Teoria Polityki* 2/2018;
13. Kasapović, Mirjana, „Bosna i Hercegovina 1992-1995: građanski rat, izvanjska agresija ili oboje?“, *Politička misao* 2/2015;
14. Kasapović, Mirjana, „Bosna i Hercegovina: Deset godina nakon Daytona“, *Status* 9/2006;
15. Kaufmann, Chaim, "Possible and Impossible Solutions to Ethnic Civil Wars", *International Security* 4/1996;
16. Keil, Soeren, *Multinational Federalism in Bosnia and Herzegovina*, Farnham, Surrey 2013;
17. Kukić, Slavko, „Promjene bez kojih nema budućnosti“, *Status* 5/2004;
18. Кузмановић, Рајко, *Уставно право*, Бања Лука 2002;
19. Marković, Goran, „Kontroverze o Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine“, *NBP – Žurnal za kriminalistiku i pravo* 3/2013;
20. Марковић, Горан, *Босанскохерцеговачки федерализам*, Београд 2012;
21. Марковић, Горан, „Уставноправни положај 'Осталих' у Босни и Херцеговини“, *Годишњак Правног факултета у Источном Сарајеву* 1/2011;

22. Mayer-Schonberger, Viktor, “Into the Heart of the State: Intervention through Constitution-Making”, *Temple International and Comparative Law Journal* 8/1994;
23. Nešković, Radomir, *Nedovršena država – Politički sistem Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2013;
24. Pehar, Dražen, *Peace as War*, Central European University Press, Budapest 2019;
25. Pehar, Dražen, „Vrijednosti diskursa, problemi 'našeg' Ustava, i budućnost svake države“, u: Džolan, Mijo (ur.), *BiH, europska zemlja bez ustava – znanstveni, etički i politički izazov*, Sarajevo 2012;
26. Пилиповић, Милан, „Промјене устава Босне и Херцеговине via facti и de jure“, *Правна ријеч* 42/2015;
27. Pabrić, Nurko, *Ustavno pravo*, Mostar 2000;
28. Савић, Снежана, *Конститутивност народа у Босни и Херцеговини*, Бања Лука 2000;
29. Schwartz, Alex, “International Judges on Constitutional Courts: Cautionary Evidence from Post-Conflict Bosnia”, *Law & Social Inquiry* 1/2019;
30. Stroschein, Sherrill, “Consociational settlements and reconstruction, Bosnia in comparative perspective, 1995/present“, *WIDER Working Paper* 089/2013;
31. Симовић, Дарко, „Правни домашај преамбуле устава у уставном систему Босне и Херцеговине“, у: Лукић, Радомир (ур.), *Право и вриједности*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, 2019;
32. Stanković, Marko, *Preobražaji federalne države*, Beograd 2020;
33. Trnka, Kasim, “Specifičnosti ustavnog uređenja Bosne i Hercegovine”, *Revus* 11/2009;
34. Frosini, Justin, *Constitutional Preambles at a Cross roads between Politics and Law*, Maggioli Editore, 2012;
35. Šarčević, Edin, *Ko bira sudije ustavnog suda?*, Sarajevo 2012;
36. Šarčević, Edin, *Ustav iz nužde*, Sarajevo 2010;
37. Šarčević, Edin, *Dejtonski ustav: karakteristike i karakteristični problemi*, Sarajevo 2009;
38. Šarčević, Edin, “Dejtonski ustav: karakteristike i problem”, *Status* 13/2008;
39. Šarčević, Edin, “Ustavno-pravni paradoksi Bosne i Hercegovine”, *Evropska unija i Bosna i Hercegovina : između upravljanja krizom i izgradnje države*, Sarajevo 2004.

Full Professor Darko Simović, LL.D.

University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, Serbia

INTERNATIONALIZATION OF THE CONSTITUTIONAL LAW OF BOSNIA AND HERZEGOVINA - A PROCESS WITH (NO) END IN SIGHT

Summary

Despite the fact that the Dayton Constitution has been around for a respectable amount of time, the opinion that Bosnia and Herzegovina is an incomplete state continues to dominate. This is drawn from the fact that the state has been under the tutelage of the international community, which is securing its existence. Past experience has continued to affirm that without institutionalized support or uninstitutionalized political pressures of the international community the constitutional system of Bosnia and Herzegovina cannot function. The fact that the state did not fall into conflict again is a success that justifies international intervention, but on the other hand, the international community did not succeed in taking this a step further, because the state remains in a position of incomplete peace with constant constitutional and political crises. Therefore, aside from the fundamental political goal of preserving Bosnia and Herzegovina which has been achieved, the international community still does not have a clear vision of their role in this state. Albeit, the weaknesses of the Dayton Constitution are evident, in theory and amongst the constitutive people, there is not the slightest agreement in terms of the ways the existing constitutional system should be modified. Hence, justified is the constitutional pessimism in the context of Bosnia and Herzegovina, because the political culture of dependence on the international community as well as the inertia between the constitutive people has been widely developed.

Key words: *Bosnia and Herzegovina; Constitution; Internationalization; Constitutionalism; International community.*