

Проф. др Миле Дмичић, редовни професор у пензији

Правни факултет Универзитета у Бањој Луци

ПРОТИВРЈЕЧНОСТ СТАНДАРДА КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА И КОНСТИТУЦИОНАЛНЕ ДЕМОКРАТИЈЕ И ПОСТОЈАЊА И НАДЛЕЖНОСТИ ИНСТИТУЦИЈЕ ВИСОКОГ ПРЕДСТАВНИКА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Општи оквирни споразум за мир у БиХ (у даљем тексту: Дејтонски мировни споразум), са II Анекса, спада у ред најзначајнијих и најчврстијих међународних уговора. Конституционализација Босне и Херцеговине је по много чему добила обиљежја специфичне и сложене државне заједнице sui generis.

Противрјечно тековинама и стандардима конституционализма и конституционалне демократије, високи представник је својим актима који нису донесени на основу Анекса 4 – Устава БиХ, већ Анекса 10, мијењао ентитетске уставе, доносио нове и мијењао већ постојеће законе, утицао на парламентарну, извршну и судску власт, смјењивао поједине носиоце свих облика власти, односно политичког и јавног живота, доносио одлуке о успостављању стварне и мјесне надлежности судова, успостављао нове органе и институције на нивоу БиХ.

Истовремено, умјесто вршења дужности консултативне, посматрачке и извјештајне природе, високи представник је интервенисао у уставни, правни и политички систем, бесправно замјењујући легалне и легитимне органе и институције, односно дјелујући као власт, која је фундаментално некомпатибилна са демократским карактером суверене, слободне, самосталне и независне државе.

Прије свега, то је, посебно у контексту несагласности и оспоравања поступка осмог по реду високог представника, ојачало унутрашње подјеле, па и дисолуцијски процес, а посебно због фаворизовања само једне варијанте за БиХ, првенствено централизације и унитаризације, са

Миле Дмичић, prof.miledmic@gmail.com.

доминацијом само једног – најбројнијег народа, под матрицом наводног стварања функционалне државе, а да се притом негирају историјске, националне и вјерске посебности трију засебних заједница. Тиме су високи представник као и међународна заједница, испољавајући еклатантан демократски дефицит и недостатак ваљаног уставног и правног основа, несумњиво чинили недемократски чин супротан времену у којем живимо и отварају питање одрживости дејтонских рјешења и окончања мандата високог представника у БиХ, угрожавајући процес конституционализације и европских интеграција Босне и Херцеговине.

Кључне ријечи: Конституционализам и конституционална демократија; Дејтонски рјешења; Високи представник; Држава и ентитети; Устави; Уставне промјене; Уставни суд БиХ; Бонска овлашћења; Европске интеграције; Европски суд за људска права.

1. УВОД

Општи оквирни споразум за мир у Босни и Херцеговини (у даљем тексту: Дејтонски мировни споразум), са једанаест анекса, спада у ред најзначајнијих и најуспјешнијих међународних уговора.¹ Његова специфичност је у томе што садржи и Устав БиХ (Анекс 4). Готово да и нема примјера у међународном праву и међународним уговорима и споразумима да се као дио, односно њихов прилог, странама потписницама обезбиједи устав који је парафиран 21. новембра 1995. у Дејтону (Сједињене Амерички Државе), а ступио на снагу даном потписивања, 14. децембра 1995. године у Паризу (Француска), чиме је означен и почетак њене конституционализације, односно нове организације, структуре и функционисања као сложене и децентрализоване државе састављене од два равноправна, јединствена и државотворна ентитета – Републике Српске и Федерације БиХ. Дејтонски мировни споразум, и у њему Устав БиХ, у основи, одговорио је на два најкрупнија и најзначајнија захтјева:

¹ Општи оквирни споразума за мир у БиХ и једанаест анекса који сачињавају саставне елементе споразум: Анекс I-A – Споразум о војним аспектима мировног рјешења; Анекс I-B – Споразум о регионалној стабилизацији; Анекс II – Споразум о међуентитетској линији разграничења; Анекс III – Споразум о изборима; Анекс IV – Устав БиХ, Анекс V – Споразум о арбитражи; Анекс VI – Споразум о људским правима; Анекс VII – Споразум о избјеглицама и расељеним лицима, Анекс VIII – Споразум о Комисији за чување националних споменика; Анекс IX – Споразум о оснивању јавних корпорација БиХ; Анекс X – Споразум о цивилној имплементацији; и Анекс XI – Споразум о међународним полицијским снагама, као и Споразум о парафирању Општег оквирног споразума о миру у БиХ. „Устав БиХ никад није прошао парламентарну процедуру, нити је објављен у службеном гласилу и преведен са енглеског језика на службене језике.“ Вид. З. Миљко, *Уставно уређење*, Загреб 2006, 50.

- прво, да се, без одгађања, зауставе ратни сукоби и успостави мир и
- друго, да се прихваћеним уставним поретком обезбиједи дуго-рочнија стабилизација стања у БиХ и њено конституисање као самосталне и суверене, демократске, уставне и правне државе.

Дејтонски мировни споразум, као међународни уговор са правног и политичког становишта, обавезује све потписнице да га поштују и досљедно извршавају.² Зато, ни промјене дејтонских рјешења нису могуће без сагласности свих учесника – држава потписница и свједока, два ентитета и три конститутивна народа у БиХ.³

Стога, неиспуњавање дејтонских рјешења као уговорних међународних обавеза према начелу међународног права: „проводити, а не мијењати“, неизбежно води Босну и Херцеговину ка њеној међународној изолацији и слабљењу, а евентуално и губитку њеног међународноправног субјективитета. По правилима важећег међународног права, а посебно по одредбама Бечке конвенције о уговорном праву, која уређује ову материју, „до било какве ревизије тог споразума може да дође само сагласношћу свих страна уговорница (чл. 39. и 40). Према томе, Савет за имплементацију мира нема никакво право у погледу измена уговорног текста, јер није уговорна страна“.⁴

² Р. Етински, „Како тумачити Дејтонски устав?“, *Дејтонски мировни споразум – двадесет пет година касније* (ур. Д. Мирјанић), АНУРС, Бања Лука 2020, 136–137. Основно је правило у међународном јавном праву да се међународни уговори морају извршавати савјесно, да се међународне обавезе морају извршавати како су преузети текстови уговора (начело *pacta sunt servanda*). „Аутентично је једино тумачење међународног уговора које дају све стране уговорнице заједнички...“ – *Правна енциклопедија*, Савремена администрација, Београд 1979, 682–683. У одабиру модела „тумачења устава или конститутивних међународних уговора [...] посебну важност има преамбула Дејтонског мировног споразума, преамбула Устава, као и евентуални консензус међу ентитетима, који би проистао из њихових аката примене Устава.“

³ Види М. Дмичић, В. Којовић, „Политичко-правни аспекти међународних мировних споразума и уставне промјене у БиХ“, *Република Српска – петнаест година постојања и развоја* (ур. Д. Мирјанић), АНУРС, Бања Лука 2007, 157–179.

⁴ Види М. Митић, „Међународни правни аспекти Дејтонског мировног споразума и покушај његове ревизије“, *Десет година Дејтонског мировног споразума* (ур. Д. Мирјанић), АНУРС, Бања Лука 2005, 215. Исто сматра и М. Поповић, истичући: „Још су мање убједљива овлашћења која проистичу из закључака и декларација Већа за имплементацију мировног споразума. У њиховом доношењу нису учествовале стране потписнице Општег оквирног споразума за успостављање мира у БиХ. Та овлашћења нису у складу са основним принципима Дејтонског устава.“ (М. Поповић, „Од конфедерализма ка регионализму“, *Десет година Дејтонског мировног споразума* (ур. Д. Мирјанић), АНУРС, Бања Лука 2005, 203). У том смислу и П. Кунић истиче да мандат високог представника, гледајући из аспекта оног шта чини и овлашћења која су му дата, у најмању руку није јасан а још је више нејасан ауторитет који му даје та овлашћења. Вид. П. Кунић, „Деформација Дејтонског споразума ка унитарној Бо-

Дејтонски мировни споразум, по својој правној природи је више-страни међународни уговор, и то уговор-закон (легислативни уговор) којим се регулише уставна материја односно који садржи устав. Међутим, из анализе Дејтонског мировног споразума произлази да није само његов Анекс IV акт уставног карактера, већ и да су и остали анекси уставног карактера и представљају изворе уставног права, те да је правна снага осталих анекса идентична правној снази Анекса IV. У том контексту треба посматрати и однос Анекса IV (Устав БиХ) и Анекса X (Споразум о цивилном спровођењу мирног рјешења). Постдејтонска пракса потврђује да БиХ не може бити унитарна ни централизована држава нити може опстати са доминацијом било којег народа. Она може бити само сложена држава, а такав облик државног уређења никада и нигдје није означаван као слабост и нестабилност, јер је данас преко стотину сложених држава у свијету, мање или више. Посебно, након одлуке Уставног суда БиХ о конститутивности народа (број: У-5/98), БиХ више функционише као федерација, док се наметањем или преносењем надлежности са ентитета на ниво БиХ – одлукама високог представника, законима и другим актима парламената, одлукама Уставног суда БиХ или на друге начине вршена је њена централизација и унитаризација, што је у супротности како са „словом“, тако и са „духом“ Дејтонског устава.

2. БОСАНСКОХЕРЦЕГОВАЧКИ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАМ, ВЛАДАВИНА ПРАВА, КОНСТИТУЦИОНАЛНА ДЕМОКРАТИЈА

Конституционализација БиХ заснива се на демократским, уставним и правним начелима по којима ће она „бити демократска држава, која функционише на принципу владавине права и на основу слободних и демократских избора.“⁵ Њен устав је по много чему специфичан и разликује се од готово свих устава у свијету. Краткоћа Устава и његов есејистички приступ проузроковали су да су уставне одредбе недоречене, често нејасне, контроверзне и са бројним правним празнинама.

Устав је, [...] и са формалног и са материјалног аспекта, специфичан и непознат у досадашњој теорији и пракси,⁶ а који се „темеље (се)

сни и Херцеговини“, *Десет година Дејтонског мировног споразума* (ур. Д. Мирјанић), АНУРС, Бања Лука 2005, 153.

⁵ М. Дмичић, М. Пилиповић, *Уставно право, допуна основној литератури*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука 2020, 296.

⁶ Д. Симовић, „Интернационализовање уставног права БиХ – процес коме се (не) види крај“, *Право, традиција и промјене* (ур. Д. Ђеранић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2020, 146.

на концепту сужавања стандардне уставне материје“,⁷ а по начину настанка у ствари није устав ни са становишта теорије права, ни са становишта уставног права, ни са становишта међународног права“.⁸ То је узрок, поред осталог, раскорака између нормативног и стварног, између оног што је у уставу записано и оног што је у пракси остваривано. Од закључења Дејтонског мировног споразума до процеса „тихе (прикривене) ревизије Устава БиХ“, превагу су односила федерално-конфедерална обиљежја државног уређења. „Изгледа да је федерализам једини излаз из ових тешкоћа.“ Успјешан и модеран федерализам је потенцијално, већ дужи временски период, првенствено у земљама разноликости и хетерогености, „тијесно повезан са конституционализмом...“⁹

Основни формални захтјеви и остваривање конституционализације у непосредној су вези са структуром, природом и својствима Устава БиХ, који је у писаној је форми. У односу на организацију, структуру и функционисање власти недостаје њена трећа правосудна грана власти, која је наметнута и појављује се, у одређеној мјери, паралелно са уставосудском власти; постоји непотпуност и неодређеност норми о управној власти постоји недовољна одређеност модела и надлежности Уставног суда БиХ због његове оптерећености редовносудским надлежностима и да у саставу има стране држављане; садржај и обим *materiae constitutionis* постоји као његова изражена непотпуност – недостају битни елементи за ревизију Устава, због чега има велика тешкоћа у његовом тумачењу; не постоји децидирана норма о могућем доношењу новог Устава; изузев нумеричког одређења не постоји утврђена садржина и обим људских права и слобода; наглашена је деконституционализација значајног дијела уставне материје посебно о законодавној власти, остављајући је у надлежности Парламентарној скупштини и њеним вијећима и њиховим пословницима; непотпуно је регулисање организације и начина рада Предсједништва, Савјета министара, остављајући могућност за ширење њихове надлежности, посебно министарстава, наметнутим одлукама високог представника, законима и нижим актима.

Конституционализација се, у основи, везује за сваку или скоро сваку политичку заједницу у којој се врши функција власти. „Наиме, најчешће се пише о конституционализму као идеји, начелу, тј. принципу, али не и о конституционализму као обавезујућем правилу, тј. као о

⁷ Н. Побрић, *Уставно право*, Мостар 2000, 39.

⁸ С. Савић, *Конститутивност народа у БиХ*, Бања Лука 2019, 19.

⁹ Види К. Ј. Fridruh, *Конституционална демократија*, CID, Подгорица 2005, 493. Закључци и препоруке са Научног скупа са међународним учешћем, *Устав и уставни изазови уставног развоја у сложеним државама*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука 2018, 411–415.

обавезујућој норми. То је веома важно за однос конституционализма и других важних појмова, средстава и механизма који се доводе мање или више у тијесну везу са њим, као што су појмови владавине права, правне државе, демократије, слободе и права човјека и грађанина, уставности и законитости, легитимности, судске контроле уставности закона, подјеле власти и друго¹⁰.

Све то, првенствено, указује да се, у процесу конституционализације босанскохерцеговачке државе, на основу њеног уставоправног система и поретка, ради о њеној недовршености, угрожености њеног суверенитета, самосталности и независности и других елемената њене државности, интегритета и функционалности, те о постојању „више“ надвласти (представници међународне заједнице, страних држава и асоцијација...) које немају уставну и правну утемељеност и овлашћење. То, према бројним мишљењима, спречава, „сваки њен озбиљнији, потпунији и садржајнији пут ка истинској конституционализацији“.¹¹ Конституционална демократија је модерно достигнуће, достигнуће најновијег времена, и она је „оквир и услов модерне цивилизације“.¹²

Међутим, постоји неизвјестан услов и исход процеса у којем би се БиХ формирала као држава уставне конституционалне демократије, у којој „... власт треба да буде контролисана и то наравно значи и подијелена да би се могла задовољавајуће употребити у политичкој заједници“¹³, и тиме отклониле негативне склоности у процесу њеног успостављања као демократске и правне државе која гарантује и обезбјеђује равноправност својих државотворних јединица, конститутивних народа и грађана, слободе и права, привредни и културни напредак и социјалну сигурност. У том оквиру, од прворазредног значаја је обезбјеђивање демократског уставног поретка, вишестраначког политичког система, подјеле власти и њено ограничење, да се њени вршиоци бирају, да су одговорни народу и да се мијењају на власти демократски и путем слободних и поштених избора.

Истовремено, тенденције и специфичности у успостављању и развоју као сложене децентрализоване државе, све су видљивије, са једне стране, кроз континуирану борбу унитаристичких и централистички снага против заговорника јачања ентитета, са друге стране. Дошло је до промјена у структури укупних односа БиХ и ентитета, посебно њи-

¹⁰ Р. В. Лукић, „Околности, услови и исходи конституционализације Босне и Херцеговине“, *Конституционализација Босне и Херцеговине* (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2021, 3–4.

¹¹ *Ibid.*, 1–31.

¹² К. Ј. Фридрих, 2.

¹³ *Ibid.*, 499.

хових уставних надлежности, без промјене Устава БиХ, чиме се БиХ формира као држава крхких, нестабилних и недовољно функционалних органа и институција (посебно у Федерацији БиХ).¹⁴ С обзиром на то да постоје посебна права конститутивних народа у партиципацији у власти на дјелу је сталан покушај да се „устостави баланс између грађанског и етно-националног модела уређења државне власти“.¹⁵

У наведеном процесу, политички систем БиХ изражавао се, насупрот основних уставних начела, са неколико наглашених обиљежја: сложено државно уређење, консоцијативна демократија или демократија са подијељеном влашћу, полупредсједнички систем власти и подијељено друштво и нестабилна држава, о којима није могуће „постићи консензус националних скупина о државној заједници“, која је, како то наводе бројни аутори, као својеврстан песимистички сценариј за ову државу и њено друштво изведен из модела глобалног „сукоба цивилизација“; због чега рат у БиХ убраја у „крваве сукобе цивилизације“ и уз видно ангажовање и утицај међународних представника. Стога, сви учесници у расподјели друштвене моћи и вршењу власти морају „посегнути за другачијим поступцима регулирања сукоба умјесто да их рјешавају одлучивањем већином“.¹⁶ Ова обиљежја доминантно одређују не само тренутно стање уставног и политичког система већ и перспективе њихове реформе и даљег развоја и функционисања БиХ.

Углавном, систем консоцијативне или консензуалне демократије, у начелу, почива на широким коалиционим скупинама, извршним органима власти и политичких елита, паритетном саставу најважнијих политичких институција, пропорционалном представљању, праву вета, те широко постављеном консензусу. У том смислу, „када је друштво дубоко подијељено, какав је случај у БиХ, а природа и садржај подјела стварају опасност дезинтеграције друштва и државе, и овако мањкава консоцијативна демократија представља велику предност, јер се показује као једини политички режим у коме друштво може опстати“.¹⁷

Шире гледано, демократија се обично схвата „као владавина већине народа или у име већине народа“, па је с обзиром на то, изузетно значајно да се води рачуна о мањини, јер „и већина и мањина заступају сличне политичке ставове, што значи и сличне политичке интересе...“¹⁸

¹⁴ Види М. Касаповић, *Босна и Херцеговина подијељено друштво и нестабилна држава*, Загреб 2005.

¹⁵ Н. Адемковић, Ј. Марко, Г. Марковић, *Уставно право Босне и Херцеговине*, Сарајево 2012, 7.

¹⁶ Г. Марковић, *Босанскохерцеговачки федерализам*, Београд–Сарајево 2012, 200–204.

¹⁷ *Ibid.*, 202.

¹⁸ *Ibid.*, 199.

У нашим условима, пропорционална представљеност конститутивних народа и Осталих и државотворних дијелова сложене државе, подразумемијева да се обезбиједи њихова заступљеност и учешће у вршењу власти. Поготово што су многе противрјечности у друштву управо везане за државу, њен карактер и улогу. Од природе државне организације, њених функција и начина њиховог вршења овиси процес демократизације, изградње новог модела уставног и политичког уређења, стварање услова за корјениту промјену категорија, стања и представа досадашњег система. Зато, теоријски гледано, правна држава је само она која је потчињена праву.

Основно је да је држава у свакој изјави и дјелатности непосредно потчињена праву: да су сви државни акти правни, а не политички и идеолошки. Даља изградња модерног демократског и цивилног друштва претпоставља легитимитет политичке власти, демократизацију политике, виши ниво политичког одлучивања и политичке културе.

Првенствено, правна држава подразумемијева да се њена „цјелокупна дјелатност, прије свега управа, врши сходно унапријед прописаним правилима законодавне власти“.¹⁹ То значи да „везаност државних органа, прије свега управе и судства, за законе и друге опште правне акте уређењу даје основе за ознаку: правна држава“.²⁰

Сматрамо да је основно да се изврши фактичко успостављање власти организоване на начелу њене подјеле на законодавну, извршно-правну и судску.²¹

Правна држава претпоставља стабилну и провјерену стратегију политичког дјеловања као услов модерног, рационалног и ефикасног друштва. Његово успостављање и политичка модернизација значе и превазилажење бројних регионалних, социјалних, класних и других противрјечности и дилема у нашем друштву.

Политичке странке, оптерећене реалитетом дневнополитичке актуелности, неријетко замјењују улогу и одговорност државних органа на многим подручјима њихове уставом и законом утврђене надлежности. Такво поступање држави даје (једно) партијско обиљежје и ревитализује превазиђени ранији партијски начин рада. Истовремено, то је и супротно стварању савремене правне државе и успостављању система парламентарне демократије. Очигледно, то на споредни колосијек води и легалне и легитимне демократске институције система.

¹⁹ А. Игличар, „Држава благостања, цивилно друштво и правна држава“, *Гледиште* 5–6/1988, 64.

²⁰ П. Николић, *Уставно право*, Службени лист СРЈ, Београд 1993, 281.

²¹ Д. М. Митровић, *Држава и право у теорији државе и права (хрестоматија)*, Службени лист СРЈ, Београд 1992, 122.

Суштина и циљ модерне демократске државе потврђује мишљење које, у основи, „под владавином права (*rule of law*) или правном државом (*Rechtsstaat*) подразумева поредак у којем је државна власт, а нарочито извршна власт, ограничена правом (уставом и законима) на начин који зајамчује неприкосновеност основних слобода и права“.²² Власт (легислатива, егзекутивна и судство), дакле, мора бити везана правним поретком, а дјелатност органа власти стављена под правну контролу. „Смисао теорије правне државе био је у томе да држава стварајући право прихвата *ipso facto* да се и сама покоравала законима и да сама на бази закона и у законским оквирима развија своју активност“.²³

Истовремено, правна држава као држава легалитета и легитимитета је израз права заснованог и мјереног демократским стандардима. Дакле, „правна држава треба да подразумева поштовање цивилизацијских достигнућа у друштву уопште, а у праву посебно неку врсту општих стандарда правности“.²⁴

У случају „функционисања“ Босне и Херцеговине разумљиво је постојање тензије дезинтеграције и трајне територијалне подјеле, дугорочном и студиозном процесу изградње одговарајућих односа и радњи и о синтези нормативног и фактичког стања. Правној држави је, такође, иманентна демократска јавност и обавијештеност, изграђени кроз опште јавно мњење о томе да је кршење устава, закона и демократских вриједности и тековина друштвено непожељан чин. То показује да основу правне, демократске и цивилизоване државе чине стриктна правила понашања и свијест грађана да се она мора поштовати.²⁵ Међутим, у БиХ основна обиљежја укупних демократских процеса се налазе „у одредбама Устава о саставу и начину одлучивања законодавне и извршне власти из којих се јасно утврђује да се не ради о већинској (мајоритарној, вестминистерској) демократији, већ о консочијалној (неки је називају и консенсуална) демократији. Она је примијењена и у федералним јединицама“.²⁶

Управо сам систем консочијативне демократије се остварује кроз органе и институције, сродне федералном моделу у Босни и Херцеговини, који омогућава „правилну, целисходну и праведну друштвену дистрибуцију власти на основне друштвене групе и тиме помаже децентрацији и децентрализацији државне власти...“²⁷ које „су вео-

²² К. Чавошки, *Революционарни макијавелизам и други есеји*, Рад, Београд 1989.

²³ Н. Пашић, *Класе и политика*, Рад, Београд 1979, 103.

²⁴ С. Пихлер, „Правност и демократија“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине* 7–8/1989, 20.

²⁵ Види С. Јовановић, *О држави. Основи једне правне теорије*, Београд 1922, 118.

²⁶ Р. В. Лукић, 24.

²⁷ *Ibid.*, 25.

ма важне за стабилност друштва са дубоким друштвеним расцјепима међу основним друштвеним групама, а друштво у БиХ је управо такво“.²⁸ Уколико се процес „тихе, (прикривене) „ревизије Устава БиХ“ фактичким и другим променама, или „заобилажењем прописане уставне процедуре, не успори, ако не и потпуно заустави, опстанак Босне и Херцеговине као државе, биће озбиљно доведен у питање.“²⁹

Успостављање демократских процеса и владавине права што подразумијева успостављање конзистентног, ефикасног и дјелотворног правног система и поретка и претпоставке за њихово остваривање јесте један од основних принципа и изазова сваке модерне и правне државе. „Владавина права подразумијева највишу правну снагу устава, општост и апстрактност закона, правну подређеност закона уставу, као и свих других општих и појединачних правних аката уставу и закону, судску контролу извршне власти, независност судова и судску контролу уставности закона“.³⁰ Међутим, у контексту мјеста и улоге Савјета за имплементацију мира, његовог Управног одбора и високог представника са својом канцеларијом – то је немогуће да се остварује у условима нелегитимног и неуставног дјеловања. Република Српска и Федерација БиХ су, у ствари, двије државе са ограниченим спољним и значајним унутрашњим суверенитетом, које имају два различита политичка, правна и економска система, линију разграничења, територијални интегритет, полицију и друге институције. Када је ријеч о статусу ентитета њихова лојалност заједничкој држави мора да се заснива на поштовању дејтонских рјешења и очувању њиховог политичког, националног, етничког, културног и сваког другог облика опстанка, идентитета и субјективности. Легално је и легитимно право ентитета да обустави даље неуставно преношење надлежности и да свим демократским средствима тражи повратак пренесених надлежности, поготово оних које нису дале позитивне резултате функционишући на нивоу Босне и Херцеговине.

3. УСТАВ И УСТАВНЕ ПРОМЈЕНЕ

Устав БиХ је „наметнути“ устав, у ствари, он је дио Дејтонског мировног споразума, који „по својој форми је вишестрани (мултилатерални) међународни уговор (уговор-закон) док по својој садржини представља међународни мировни споразум којим се регулише уставна материја односно који садржи устав“.³¹ Зато се оспорава његовом ле-

²⁸ *Ibid.*, 25 и даље.

²⁹ В. Петров, „Федерализам данас“, *Устав и изазови уставног развоја у сложеним државама*, Правни факултет Универзитета у Бања Луци, Бања Лука 2018, 146.

³⁰ Види Р. Лукић, 28.

³¹ М. Пилиповић, *Устав БиХ – наративно и стварно*, Бања Лука 2008, 36.

гитимитет, сматрајући да не постоји, није се о њему ни посредно ни непосредно изјашњавао народ БиХ, који је дужан да га поштује, није сачињен у држави у којој ће важити, нити је дјело њене уставотворне власти. Уз прихватање дистинкције између нормативног и семантичког устава, потребно је нагласити да „уставне норме, када је он нормативан, владају политичким процесом“ и јасно је да само такав устав може бити политичка снага³². Зато, и за нашу стварност, реалан и добар устав је „када он одговара стварном стању, реалним односима сила које у земљи постоје. Дакле, само овакви уставни су стварни, истински, оствариви – они живе у пракси“³³. Истовремено, „интернационализација уставног права његова вишедимензионалност и обухваћеност различитих аспеката уставне материје отежавају процес конституционализације, демократског преображаја и функционисање државе и друштва“³⁴.

Досадашњи „пакети“ и иницијативе за уставне промјене су и сувише непотпуне и недобронамјерне, а често и утопистичке, јер не уважавају сву слојевитост босанскохерцеговачке историје и државности и предвиђају неоствариву државу и тиме руше саме темеље дејтонских рјешења и реформских процеса, демократизацију и интегрисање у европске токове³⁵. Ставља се у први план умањивање аутономије, па и укидање ентитета, односно Републике Српске, унитаризација државе, централизација власти и стварање једног (босанског) државотворног народа³⁶.

Како је БиХ земља компромиса, уставна реформа је немогућа без договора и сагласности свих страна о промјени Устава. Без таквих договора промјене би могле бити извор нових неспоразума, подјела и тензија, а што није жеља народâ БиХ³⁷. Оцјене о обиму, дometу и дубини уставних промјена код народних односно политичких представника су веома различите и крајње противурјечне. „Уставне реформе, са правног становишта, немају никакву сметњу, али покретање иницијативе за промјену Устава коначно мора почети од за то легитимних субјеката

³² К. Ј. Fridrih, 519.

³³ М. Поповић, „Правна природа Републике Српске“, *Изградња и функционисање правног система Републике Српске*, Бања Лука, 1997, 54.

³⁴ Д. Симовић, 150.

³⁵ „Пакети“ и иницијативе за уставне промјене односе се на: Априлски пакет амандмана на Устав БиХ (2006); Прудски споразум (2008); Бутмирски разговори (2009); Иницијатива њемачке канцеларке; Пресуда Европског суда за људска права у предмету „Сејдић и Финци против БиХ“ (2009); Њемачко-енглеска иницијатива (2011); Амандман I на Устав БиХ, одлуке високог представника у БиХ, законе Парламентарне скупштине БиХ, одлуке Уставног суда БиХ, споразуме ентитета и друга акта.

³⁶ Р. Кузмановић, *Есеји о уставности и државности*, Бања Лука 2004, 381.

³⁷ Р. М. Хајден, *Скице за подељену кућу, уставна логика југословенских сукоба*, Београд 2003, 147. и даље.

и у Уставом утврђеном поступку. Тиме би се, коначно, непожељно и недјелотворно интернационализовано уставно туторство замијенило елементарним функционисањем државе која је, још увијек, у стању недовршеног мира са константним уставним и политичким кризама“.³⁸

У великој мјери, Устав БиХ омогућује пун капацитет дјеловања државних институција и функција БиХ. Његово мијењање једино је оправдано и могуће на основу пуне сагласности ентитета и конститутивних народа и реалних захтјева и услова за његово дограђивање и усавршавање, с циљем боље и ефикасније примјене и функционисања уставног, правног и политичког система. Држава се не гради честим мијењањем устава, већ његовом примјеном и активним радом институција, јер су у значајној мјери, дејтонска уставна рјешења поставиле и основе будућности БиХ.³⁹

Стога, измјене или доношење новог Устава БиХ, значило би одрицање од „интернационализованог уставног туторства“ и октроисаног устава, а полазиште и основ морали би бити дејтонска рјешења односно „аксиом да уставна полазна начела морају остати“, а да доношење новог Устава није услов за пријем БиХ у европске интеграције. Стога је, „од суштинског значаја да је устав [...] још према аристотеловском поимању систем фундаменталних политичких институција“ (К. Ј. Fridrih)...“ и предвиђање мјера којима се гарантује његово поштовање и одржавање „синоним стабилности политичког и институционалног поретка“.⁴⁰

4. ОДНОСИ И ПОДЈЕЛА НАДЛЕЖНОСТИ ИЗМЕЂУ ИНСТИТУЦИЈА НА НИВОУ ДРЖАВЕ И ЕНТИТЕТА

„Надлежности ентитета су необично велике. Неке од њих уобичајено припадају централним државним органима због чега се сматра да су ентитети државе, мада с ограниченим суверенитетом. Иако је тачно да они, захваљујући својим надлежностима, имају висок степен политичке самосталности, још увијек нису независни у односу на институције БиХ и њен правни поредак. Широке надлежности омогућавају ентитетима да самостално уређују унутрашњи друштвени живот у скоро свим областима које су од непосредног интереса за грађане и функционисање друштва“.⁴¹ Државотворност ентитета се реализује кроз стварање и примјену права, што чине надлежни органи ентитета самосталним до-

³⁸ Д. Симовић, 157.

³⁹ Г. Марковић, 168.

⁴⁰ Ђ. Де Верготини, *Упоредно уставно право*, Београд 2015, 315.

⁴¹ С. Орловић, „Две деценије Дејтонског устава – ретроспектива и перспективе“, *Правна ријеч* 48/2015, 201.

ношењем правних прописа и других аката, гарантује Устав БиХ (Члан III 3а) утврђујући да све „функције и овлашћења која нису овим Уставом изричито повјерена институцијама БиХ припадају ентитетима“.

Међутим, „правни и политички положај ентитета само мањим дијелом зависи од њихове политичке воље и одлуке. Он је у већој мјери условљен изворним и ревидираним садржајем Устава БиХ“.⁴² Тиме се и намеће „питање да ли је БиХ конфедерација или федерација, а аналогно томе и питање надлежности институција БиХ и ентитета, постала су политичка питања са највећим степеном важности након успостављања дејтонске БиХ“.⁴³

Настављање антидејтонских тенденција, „међународни правни интервенционизам у дејтонску структуру БиХ“, односно претварање БиХ у „свјетску престоницу интервенционализма“ и „неправни протекторат“, са умањењем суверенитета, интегритета, политичке независности и постојање и улога високог представника, „са примјенама метода притисака на органе и институције Републике Српске“, захтјева да она, с циљем заштите свог територијалног интегритета и очувања националног идентитета и интереса, предузме сва институционална, политичка и демократска средства и методе. У уставоправној науци и пракси постоји готово потпуна сагласност да систем подјеле надлежности између државних субјеката у сложеним државним заједницама представља кључно најсложеније и најделикатније питање организације и функционисања тих заједница, те да, „уставом успостављени систем подјеле надлежности има снажно дејство и значајан утицај на даљи укупни – уставни, политички и социјални живот и развој заједнице“.⁴⁴

У циљу провођења дејтонских рјешења, првенствено функционалности БиХ, ентитети су пренијели преко 80 надлежности на ниво државе и донесено је преко 140 закона и других општих аката, чиме се она од високодецентрализоване заједнице преобразила у централизовану и унитарну. Међутим, да би се сачувала изворна дејтонска рјешења, неопходна је равнотежа између надлежности органа и институција БиХ и ентитета, „дејтонски систем баланса стабилности који је прошао тест кроз двоиподеценијски период“ и чињеница да „нема алтернативе дејтонској архитектури БиХ“. Република Српска као јединствен и

⁴² *Ibid.*, 169.

⁴³ С. Каран, „Дејтонски мировни споразум – 25 година послје“, *Дејтонски мировни споразум – двадесет пет година касније* (ур. Д. Мирјанић), АНУРС, Бања Лука 2020, 195.

⁴⁴ Г. Мијановић, „Подјела надлежности између институција БиХ и ентитета“, *Подјела надлежности између институција БиХ и ентитета* (ур. С. Леовац), Бања Лука–Српско Сарајево 2000, 11. Вид. Закључци у вези са уставним положајем Републике Српске и заштитом њених интереса на нивоу заједничких институција БиХ, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 90/2015.

недјелјив уставоправни ентитет не може прихватити модел својеврсне интернационализације уставотворне власти и изградње државе и стварања институционалног оквира карактеристичног за подијелјена друштва, те даљи пренос и преузимање овлашћења, и мора тражити да се врате пренесена, изнуђена и неуставно прераспоређена, посебно зато што нека од њих нису дала очекиване ефекте.⁴⁵ Пренос надлежности са ентитета на ниво БиХ вршен је путем споразума о доношењу уставних амандмана једино у области одбране, индиректног опорезивања и ВСТС БиХ. Услов за преузимање посебних надлежности ентитета је споразум ентитета за што је утврђена уставна могућност, а „то су послови предвиђени анексима 5-8 Дејтонског мировног споразума или они који су потребни за очување суверенитета, територијалног интегритета, политичке независности и међународног субјективитета БиХ“.⁴⁶

У осталим случајевима, високи представник је без уставног и правног основа мијењао уставе ентитета и посредно Устав БиХ, доносио и мијењао законе, установљавао институције и смјењивао изабране и именоване функционере у свим гранама власти, директно се мијешао у уставоправну, законодавну, извршну и судску власт, што не може учинити ниједна међународна организација, па се поставља питање може ли се говорити о БиХ као сувереној и независној држави.⁴⁷ Међутим, „за увођење додатних надлежности потребно је доношење уставних амандмана по поступку прописаним уставним текстом Дејтонског мировног споразума“.⁴⁸

5. ПРОТИВРИЈЕЧНОСТ СТАНДАРДА КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА И ПОСТОЈАЊЕ И НАДЛЕЖНОСТ ВИСОКОГ ПРЕДСТАВНИКА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

У постконфликтној ситуацији постојало је, и још постоји, недовољно међунационално повјерења и спремности на културни политички дијалог, толеранцију и помирење између етничких колективитета и њихових вођа.⁴⁹ У том контексту, могуће је сагледавати појаву и распра-

⁴⁵ Вид. М. Касаповић, „Босна и Херцеговина 1992–1995. Грађански рат, извањска агресија или обоје?“, *Политичка мисао* 2/2015, 45.

⁴⁶ А. Фира, *Уставно право Босне и Херцеговине*, Нови Сад 2002, 75.

⁴⁷ Вид. Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Београд 1999, 469; Н. Побрић, 342; Г. Мијановић, 16–17; В. Кутлешић, *Подела законодавне надлежности између федерације и федералних јединица у развоју југословенског фередализма*, Београд 1996, 8–11.

⁴⁸ М. Дмичић, „Подјела надлежности између БиХ и ентитета, (не)оправданост преноса и могућност њиховог поврата“, *Право, традиција и промјене* (ур. Д. Ђеранић), Источно Сарајево 2020, 86–116.

⁴⁹ Вид., Декларација о узроцима, карактеру и последицама трагичног оружаног сукоба у БиХ од 1992–1995. године, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 92/13;

ву поводом иницијатива и незваничних докумената (*non papers*), који прокламују наставак процеса дисолуције на просторима раније југословенске федерације, путем прекрајања граница, мирног раздруживања државотворних дијелова и народа и њихових колективитета, стварање нових државотворних јединица на начелима етничитета и слично, који због искустава из прошлости, директно асоцирају односно воде ка могућности настанка нових „трагичних сукоба,“ те да се у уставосудској и редовносудској пракси престане судити историји, политичким и културним догађајима већ правним нормама на овим просторима. Све захтјева разговор, дијалог и договор између ентитета и институционалног оквира БиХ о узроцима, карактеру и последицама „трагичних ратних сукоба“, да се изврши ревизија судских одлука о ратним злочинима и преиспита и заустави селективно изрицање пресуда народима и јавним властима и колективитетима; онемогући неуставна ретроактивна примјена кривичног законодавства; онемогући коришћење изборног система као „најмоћније полуге конституционалног инжењерства“; одбаце позиви на укидање Републике Српске и оспоравање њеног имена и постојања; одбаци захтјев за укидање механизма заштите виталних интереса конститутивних народа и ентитета, умањење аутономије и права на самоорганизовање ентитета и учешће и утицај страног фактора у унутрашњем животу. То је могуће посматрати у ширем контексту да „никада Европа није поступала тако бескрупулозно, сурово и јединствено као кад је разарала Југославију и кажњавала српски народ“.⁵⁰ Међутим, присутни су захтјеви и снаге у смислу да се омогући да власт дјелује само по принципу већине, занемарујући могућност дискриминације, нетолеранције и мајоризације већине над мањином.⁵¹ Убудуће, мора се успоставити равнотежа између грађанског и националног, односно потребе да се заштите интереси свих конститутивних народа, с једне стране, и потребе за одговорном, дјелотворном и ефикасном влашћу, с друге стране.

Политика међународне заједнице, посебно улога високог представника је протекторска и неоколонијалистичка и не води провођењу прокламованих циљева конституционализације и функционисања БиХ. Истовремено, спорења трају и од времена настанка дејтонске конструкције БиХ, тако да „она више лебди у ваздуху него што чврсто стоји на Резолуција о заштити уставног поретка и проглашењу војне неутралности Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 111/17; Закључци у вези са Информацијом о неуставној трансформацији дејтонске структуре БиХ и утицају на положај и права Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 3/20.

⁵⁰ С. Аврамов, *Постхеројски рат Запада против Југославије*, ЛДИ Ветерник, Београд 1997, 448.

⁵¹ Политички односи и системи вишенационалних, односно вишеетничких држава, а исто тако и начела и установе федерализма тамо гдје је он у оваквим државама уведен, једна је од најсложенијих тема у савременој политичкој науци.

земљи и као тзв. „ваздухопловна америчка творевина“ могла у животној функционисати, боље рећи, животарити“.⁵² Тако је и даље „главна политичка снага у дејтонској БиХ остала тамо гдје је и била и пре ње – у двјема засебним јединицама („ентитетима“) те фингиране политичке цјелине која је названа, једноставно, БиХ“.⁵³ Све то, у великој мјери, не губи на значењу и актуелности, јер БиХ не функционише као демократска држава на основу владавине права и са слободним и демократским изборима, посебно у контексту сложеног изборног система и изборних злоупотреба и начела „владавина већине и права мањине“, како манипулацијама у парламентарном животу, тако и у политичким странкама, интересним групама и јавном мњењу, сматрајући да је Дејтонски мировни споразум створио политички систем који онемогућава да БиХ управља сама собом, без међународног учешћа.⁵⁴

Уставоправни развој БиХ искључиво је последица међународног интервенционизма. Међутим, БиХ се углавном ослања на „државни суверенитет“, као сегмент члана III/5.а) „додатне надлежности“ Устава БиХ, како би формирала додатне установе ради обављања тих послова, а то се односи на пренос и преузимање надлежности о којима се ентитети споразумију, а који се, поред осталог, односе на очување суверенитета, територијалног интегритета, политичке независности и међународног статуса БиХ.⁵⁵ Тиме се не може искључити право ентитета да закључују споразуме о специјалним паралелним односима са сусједним државама,⁵⁶ поштујући суверенитет и територијални интегритет БиХ.

Ентитети могу да склопе споразуме са државним и међународним организацијама уз сагласност Парламентарне скупштине БиХ, с тим да се законом може предвидјети одређени типови споразума за које није потребна таква сагласност. Међутим, не постоји јединствен став о томе ко је титулар суверенитета у БиХ, иако ентитетима као државотворним јединицама припада унутрашњи и дијелом међународни суверенитет, па су мишљења подијелена у смислу да су то: *прво*, конститутивни народи; *друго*, конститутивни народи заједно са осталима и грађанима; и *треће* да су то само конститутивни народи и грађани (као држављани).

⁵² Р. Марковић, *Са уставне осматрачнице*, Београд 2017, 147.

⁵³ *Ibid.*, 148.

⁵⁴ Р. Холбрук, *Завршити рат*, Сарајево 1998, 208 и 235. Својевремено је Винстон Черчил, поред осталог, истакао да све човјек може прогнозирати изузев стања на Балкану, те да је Балкану тешко да се извуче из мочваре, што значи да је тешко да Балкан буде по мјери балканских народа. Такође, у припреми мировних преговора Ричард Холбрук је рекао „Оно што не буде договорено у Дејтону, неће се договорити ни касније.“

⁵⁵ Р. Марковић, (2017), 147–148.

⁵⁶ Споразум о успостављању специјалних паралелних односа између Републике Српске и Републике Србије од 26. септембра 2006. године.

Због присуства међународног фактора у уставоправном и политичком систему БиХ, са својим значајним надлежностима – војним, цивилним и механизмима међународне заштите људских права, она се често отворено назива „протекторатом“, или се – релативизирајући овај исказ, а политички коректније – назива „*de facto* протекторат“ или „супсидијарни *de-facto* протекторат“, „квази“ или „семи (полу)-протекторатом“ међународне заједнице.⁵⁷ Отуда, и увјерење да БиХ није суверена држава односно да је суверена држава само нормативно, али не и стварно, управо због улоге институција међународне заједнице, посебно високог и специјалног представника, који су формалноправно вануставни чиниоци и њихов положај и улога нису уређени Уставом БиХ. Суверенитет, територијални интегритет, политичка независност и међународни субјективитет БиХ морају се посматрати у складу са одлуком о војној неутралности као основном опредјељењу Републике Српске и везивањем њеног статуса за одлуку Републике Србије.

Према бројним мишљењима, дејтонска БиХ, и поред њене уставне дефиниције „државе“, која је „остала“ чланица ОУН, ни по једном од три кључна показатеља државности није држава – територија, је у ратним сукобима подијелена и тешко може постати цјеловита, „њена“ становништво не доживљава је као своју заједницу, а „њена“ власт је много мање ефективна од власти ентитета.⁵⁸ Стога, на сцени постоји „огољела отпорност домаћег политичког естаблишмента на компромис, али још више заблуде на којима је почивао приступ међународне заједнице у БиХ“. Стиче се утисак о сталној „реконструкцији“ и неуставној и незаконитој „доградњи“ политичког и правног модела државе и друштва, урушавајући изворна дејтонска рјешења.⁵⁹ Такође, томе је потребно додати констатацију да, „нема ниједног великог догађаја у историји БиХ који су сва три народа доживјела на једнак начин било као датум заједничког тријумфа и поноса, било заједничке патње и страдања него их је, баш сваки по националном кључу, раздвајао на

⁵⁷ Вид. Е. Шарчевић, „Дејтонски устав; карактеристике и проблем“, *Статус* 13/2008, 147. Енциклопедијски, научни и стручни појам „протекторат“, према својој класичној дефиницији, заправо се не може примијенити на БиХ, и то због три разлога. Прво, међународни управитељ није једна држава, већ „међународна заједница“. Друго, за разлику од класичног протектората, у БиХ су вањски послови у рукама домаћих државних органа, а бројна унутрашња питања контролише екстерни управитељ. Стога се чини да је погодније и примјереније стање у БиХ упоредити са модерним концептом старатељства у смислу Повеље УН. Треће и, коначно, члан I/1, у вези са 6. алинејом Преамбуле Устава БиХ, БиХ дефинише као суверену државу, односно она је привржена начелима суверенитета, територијалног интегритета и политичке независности, у складу са међународним правом.

⁵⁸ Р. Марковић, (2017), 148.

⁵⁹ Д. Симиновић, 144–160.

побједничке и поражене, хероје и мученике, патриоте и издајнике“.⁶⁰ А истовремено, као да то подупиरे конотација која говори о томе да „тијеком више од пет стољећа повијести припадници трију главних вјерских и етничких заједница никад нису трајно, заједно и масовно оптирала за једну државу“.⁶¹ Тако је БиХ („недовршена држава“, „немогућа држава“, „држава апсурда“) и прикована на дно европских интеграција, налазећи се на некој врсти нулте ситуације која за час може клизнути у минус – нестабилност регионалних размјера. Таква ситуација може потрајати веома дуго и захтијевати неодређено продужење присуства међународних представника.

6. ДРЖАВА И ЕНТИТЕТИ – „ИЗВОРНА ДЕЈТОНСКА РЈЕШЕЊА“

Очигледно је да су, више декларативно а мање стварно и одговорно, БиХ, Република Српска и Федерација БиХ и њихови органи и институције власти, ангажовани на спровођењу дејтонских рјешења, програма интеграције и реформи неопходних да би се успоставио институционални оквир, функционалност и ефикасност на свим нивоима власти посебно у припремама за чланство у Европској унији, која као „еманација европског интеграционог процеса, најбоље оличава примјер наднационалне организације“.⁶² Стога постоји пуна оправданост покренутог договора и дијалога унутар БиХ, у циљу очувања изворних дејтонских рјешења и смањења раскорака између нормативног и стварног, отклањања уставних и правних празнина и неопходне доградње недостајућих елемената у уставоправном и економском систему⁶³ „Устав БиХ ни једном нормом не конкретизује организацију државне власти у ентитетима [...] БиХ (је) изразито децентрализована и у овом погледу и да је право ентитета на самоорганизовање стварно, а највећим дијелом и формално, потпуно“.⁶⁴

Успостављањем Брчко Дистрикта БиХ извршена је ревизија Устава БиХ, иако је Уставом изричито одређено да се БиХ састоји од два ентитета, она се фактички, након доношења арбитражне одлуке, састоји од два ентитета и једног дистрикта, који је *condominium*, односно заједничко власништво два ентитета и под супервизијом БиХ.⁶⁵

⁶⁰ Н. Кецмановић, *Немогућа држава*, Глас Српске, Бања Лука 2007, 7.

⁶¹ М. Касаповић, *Босна и Херцеговина подијељено друштво и нестабилна држава*, Загреб 2005.

⁶² Д. Глодић, „Устав у вријеме интеграција – између суверености и наднационалности“, *Устав и изазови уставног развоја у сложеним државама*, Бања Лука 2018, 247.

⁶³ Г. Марковић, *Уставни лавиринт. Апорије уставног система БиХ*, Београд 2021, 476.

⁶⁴ *Ibid.*, 82 и даље.

⁶⁵ У коначној арбитражној одлуци износи се мишљење: „План о Дистрикту је у складу са уставним захтевом да се БиХ састоји од два и не више од два ентитета.“ Вид. Устав, члан 1/3.

БиХ се мора заснивати на начелу равноправности двају ентитета и трију конститутивних народа. У основи, њу као државу карактерише својеврсна тријада: прво, у државноправном смислу она је савезна држава, друго, све говори у прилог конфедералног односа савеза држава,⁶⁶ и треће, она функционише као специфичан војни, цивилни и политички међународни протекторат под заштитом и врховним надзором међународне заједнице. Стога, присуство ОХР-а неспојиво је са чланством БиХ у ЕУ, те „морамо тежити његовом поступном гашењу“.⁶⁷

7. НЕМОГУЋНОСТ ПОСТИЗАЊА КОНСЕНЗУСА И КОМПРОМИСА – ПРОБЛЕМ ИЛИ РЈЕШЕЊЕ?

Наметање рјешења и отворена, неовлаштена ревизија Дејтонског мировног споразума и Споразума о цивилној примјени од стране ОХР-а, при помањкању имплементационе моћи од стране домаћих структура, изродило је низ проблема у вези са спровођењем дејтонског рјешења.⁶⁸

Прије свега, то је ојачало унутрашње подјеле, а посебно фаворизовање само једне варијанте за БиХ, првенствено централизације и унитаризације, са доминацијом само једног најбројнијег народа, под матрицом стварања функционалне државе, а да се при том негирају све посебности трију засебних заједница. У условима еклатантног демократског дефицита и недостатка ваљаног правног основа, што несумњиво представља недемократски чин супротан времену у којем живимо и отвара питања одрживости дејтонских рјешења и окончања мандата високог представника у БиХ.

Високи представник је фактички имао одлучујућа овлашћења над политичким и правним системом БиХ и њеним ентитетима, што је довело до деинституционализације домаћих органа и институција.⁶⁹

⁶⁶ М. Јовичић, *Савремени федрализам*, књига 4, Београд 2006, 19.

⁶⁷ ОХР треба гасити, <https://izdvojeno.ba/sattler-ohr-treba-postepeno-gasiti/>, 17. децембар 2021.

⁶⁸ Б. Ковачевић, *Етика бомбардовања или бомбардовање етике*, Бања Лука 2020, 189–193. Аутор, поред осталог, истиче и сљедеће: „политика двојних аршина је направила читав низ проблема на подручју међународних односа који су завршили у антагонизираним конфликтима доприносећи геополитичкој дезинтеграцији многих држава и регионалних подручја, укључујући и подручје Србије и Балкана... Тако се показује да се, у веома тешким друштвеним, економским, политичким, војним и медијским условима, одвијала и још увијек одвија мучна српска борба за самоопредељење као биолошко, културно и политичко-државотворно опстајање Срба на Балкану.“ Народна скупштина Републике Српске је донијела Закључке у вези са оцјеном рада Високог представника и примјене Анекса 10 Општег оквирног споразума за мир у БиХ у периоду разговора о именовану новог Високог представника бр. 02/1-021-220/21 од 10. марта 2021. године.

⁶⁹ Г. Марковић, (2012), 197–215.

То је видљиво и у ширем контексту „према којем државна власт имплицира цјелокупну власт коју врши државни, ентитетски, кантонални, па и ниво јединица локалне самоуправе...“,⁷⁰ а што према неким ауторима, државно уређење БиХ је „најкомпликованији облик државног уређења опште“.⁷¹

Циљеви (програм 5+2) које би органи БиХ требали да испуне прије затварања ОХР-а, враћајући је на међународну агенду су: прихватљиво и одрживо рјешење питања расподеле имовине између државе и других нивоа власти; прихватљиво и одрживо рјешење за војну имовину; потпуна имплементација коначне одлуке за Брчко дистрикт; фискална одрживост (промовисана путем Споразума о утврђивању сталне методологије за утврђивање коефицијената за расподелу средстава УИО-а и оснивање Националног фискалног савјета); и заживљавање владавине права путем усвајања Државне стратегије за ратне злочине, доношењем Закона о странцима и азилу и усвајањем државне стратегије за реформу сектора правосуђа. Поред ових циљева, Управни одбор Савјета за имплементацију мира је утврдио два услова која треба испунити прије затварања ОХР-а: потписивање ССП-а и позитивна процјена ситуације у БиХ од стране Управног одбора Савјета за имплементацију мира заснована на пуном поштовању Дејтонског мировног споразума.

Претходни високи представник,⁷² чији мандат се завршио 11. јула 2021. године, донио је Закон о допуни Кривичног закона БиХ⁷³ о забрани негирања геноцида, што нема упориште ни у једном извору права – ни у међународном нити унутрашњем, а што посебно крши основно начело релевантних докумената ОУН о „посвећености очувању суверенитета свих држава“, којег ни у БиХ „нема ако о њеним унутрашњим питањима као суверене државе не одлучује њен парламент и извршна власт, у форми устава и закона, већ такве акте тој држави намеће неко други“.⁷⁴

⁷⁰ М. Пилиповић, „Промјена Устава БиХ *de facto* и *de iure*“, *Правна ријеч* 42/2015, 235–264.

⁷¹ Б. Барун, *Ентитети у уставноправном систему БиХ*, Бања Лука 2017, 94. Напомињемо да појам федерације означава облик државног уређења а децентрализација је облик територијалне организације државе – унитарне или сложене.

⁷² М. Благојевић, Одговор криминалу ОХР-а, колумна, <https://www.nezavisne.com/novosti/kolumne/Milan-Blagojevic-podnosi-ostavku-zbog-Incka-Odgovor-kriminalu-OHR-a/672989>, 25. јул 2021.

⁷³ Кривични закон БиХ, *Службени гласник БиХ*, бр. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 и 35/18.

⁷⁴ Вид. Н. Кеџмановић, Шта би Кошник саветовао Шмиту, погледи, <https://www.politika.rs/sr/clanak/481125/Pogledi/Sta-bi-Kosnik-savetovao-Smitu>, 12. јун 2021. „Зашто је Валентин Инцко, иако лишен ауторитета, ипак остао у БиХ 12 година, колико и сви његови претходници заједно? Зато што се знало да ће избор наследица отворити питање опстанка институције западног турства над Босном?“

Основни разлози су отклањање опасности по уставоправну позицију Републике Српске и њених народа, посебно у контексту јавно изречених ставова да је Република Српска геноцидна и агресорска творевина а њени народи геноцидни и агресорски, што је нецивизацијски акт према Републици Српској и њеним народима.⁷⁵ У том смислу, доношење ових закона је стварање услова да се према наведеним појавама и њиховим учиниоцима могу предузети одговарајуће кривичноправне радње и мјере.⁷⁶ Све то је неопходно сагледавати у контексту повлачења одлуке о наметнутим законима којима се противно међународним и регионалним документима, забрањују права на слободу говора и изражавања и тиме онемогућава процес повјерења и толеранције, те постизање пуног помирења.

8. ИНСТИТУЦИЈА ВИСОКОГ ПРЕДСТАВНИКА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Институција Високог представника у БиХ успостављена је Анексом X – Споразум о цивилном спровођењу мирног рјешења Општег оквирног споразума за мир у БиХ, којег су потписали Република БиХ, Република Српска, Федерација БиХ, Република Хрватска и Савезна Република Југославија.

Према Анексу X Дејтонског мировног споразума „стране потписнице“ споразумјеле су се о именовану високог представника, у складу са релевантним резолуцијама Савјета безбједности Уједињених нација. Према члану V овог Анекса високи представник ће бити коначни ауторитет у тумачењу овог Анекса, односно Споразума о спровођењу цивилних аспеката мировног споразума, али не и да преузме на себе неограничену законодавну, извршну и судску власт у БиХ, односно да буде „коначна власт и моћ у БиХ“, „водећа агентура мировног процеса“, односно одлучујућа институција у спровођењу стратегије међународне заједнице у БиХ. То је, првенствено извор политичких сукоба и противрјечности о „основним, државним питањима у БиХ“ – „има ли БиХ будућности као држава, да ли је одржива, какво је њено уставно

⁷⁵ У Кривичном закону Србије, и његовом поглављу „Расна и друга дискриминација“, у члану 387. став 5. забрањено је негирање геноцида, злочина против човјечности и ратних злочина. Вид. Кривични законик Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – исправка, 107/2005 – исправка, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

⁷⁶ Кривични закон БиХ, за разлику од Кривичног закона Србије, забрањује награђивање пресуђених ратних злочина или величање кроз именовање улица, мостова и институција лицима пресуђеним за ратне злочине. Вид. Кривични закон Босне и Херцеговине, *Службени лист БиХ*, бр. 3/2003, 32/2003 – исправка, 37/2003, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18 и 46/21.

уређење и ко су државотворни субјекти“⁷⁷. Истовремено, постоји констатација да „нема минималне сагласности Бошњака, Хрвата и Срба о темељним вриједностима и нормама заједничког живота“.⁷⁸ Такође, овоме се додаје и тврдња: „БиХ ће постојати као међународни државни субјекат, зависно о вољи њених конститутивних народа.“⁷⁹

Високи представник није добио извршна и наредбодавна овлашћења, нити законодавна, нити „служи за контакт са интернационалним организацијама и добровољним организацијама које су ангажоване да спроведу мировни уговор“, а које „према међународном праву [...] не могу створити, а потом саме одредити и додијелити си властите компетенције и овласти“.⁸⁰ Његова улога је утврђена да надгледа спровођење мировног рјешења, одржава тијесне контакте са странама уговорницама, координира активности цивилних организација и агенција, сугерише и савјетује одређена рјешења, те периодично извјештава о напретку и примјени мировног споразума и прима извјештаје од комесара Међународних полицијских снага. Насупрот томе, његова моћ је прецијењена, и она није у томе да он „извршава и успоставља, него да посматра и усклађује“. Доношењем „бонских овлашћења“, сваки вид ширења надлежности високог представника грубо је кршење принципа међународног уговореног права, а посебно одредби Бечке конвенције о међународним уговорима које се тичу тумачења. Најеклатантнији облик кршења и међународног и домаћег права од стране високог представника је наредба (2006) којом је забрањен сваки поступак пред Уставним судом БиХ или било којим другим судом који „на било који начин оспорава једну или више одлука високог представника“.

Постојање Вијећа за имплементацију мира није предвиђено нити утврђено Дејтонским мировним споразумом, односно Анексом IV (Устав БиХ) и Анексом X. Вијеће је конституисано у Лондону, 8. и 9. децембра 1995. године. Тада је одржана велика Мировна конференција чији је циљ био да се добије међународна подршка за спровођење Споразума. На овој конференцији је основано Вијеће за имплементацију мира (енгл. *Peace Implementation Council*), које је замијенило међународну Конференцију о Југославији.

⁷⁷ Р. Нешковић, *Недовршена држава – Политички систем Босне и Херцеговине*, Сарајево 2013.

⁷⁸ Ф. Бибер, *Институционализирање етничности. Постигнућа и неуспјеси након ратова у БиХ, на Косову и у Македонији*, Форум Босна, Сарајево 2004, 72.

⁷⁹ М. Касаповић, (2005), 45.

⁸⁰ The next High Representative must consider European power-sharing solutions for Bosnia, <https://neweasterneurope.eu/2021/01/25/the-next-high-representative-must-reconsider-european-power-sharing-solutions-for-bosnia/>, 25. јануар 2021.

Резолуцијом Савјета безбједности (број 1031) институције УН су упућене на сарадњу са високим представником и „уважавање његове водеће улоге“. Преко високог представника поједине државе, злоупотребљавајући тзв. Имплементациони савјет, који иначе нема за то надлежности, врше отворену, неовлашћену ревизију Дејтонског мировног споразума, а посебно наведеног Споразума о цивилној имплементацији.⁸¹ Високи представник је мијењао уставе ентитета и посредно Устав БиХ, доносио и мијењао законе и друга акта којима је стављао ван снаге или вршио његове измјене или допуне; установљавао институције и смјењивао изабране и именоване функционере у свим областима власти и доносио акте персоналног и организационог карактера (предсједника Републике Српске, министре у влади, посланике, судије и тужиоце, представнике политичких партија), директно се мијешао у уставотворну, законодавну, извршну и судску власт; доносио одлуке о успостављању стварне и мјесне надлежности судова, успостављао разне комисије, агенције, тј. нове институције (органе) на нивоу Босне и Херцеговине,⁸² што не може учинити ниједна међународна организација, па се поставља питање може ли се говорити о БиХ као сувереној и независној држави.⁸³ Високи представник би могао привремено вршити функције државне власти само онда кад институције БиХ нису у стању да то чине. Међутим, он је испољавао и улогу и моћ суверена, али без одговорности.

Критички став заузела је Парламентарна скупштина Савјета Европе, чији је БиХ пуноправан члан (23. јун 2004.) доносећи резолуцију о „Јачању демократских институција у БиХ“ у којој истиче да је „непомирљиво са демократским принципима да ОХР доноси извршне одлуке...“ да за њих не сноси одговорност, нити да оправда њихову валидност и да нема на њих правног лијека. На неоправданост ширења овлашћења указала је и Венецијанска комисија (мај 2005) истичући да су фундаментално некомпатибилна са демократским карактером државе и суверенитетом БиХ. И Међународна кризна група је констатовала да „даље постојање ОХР-а неће усмјерити грађане у правцу реформи, него може унијети раздор у мјери која је довољна да реформу учини недостижном“. „Никада Савјет безбједности нити Генерална

⁸¹ Види М. Митић, 213–215. Стране уговорнице овог споразума су само БиХ, Савезна Република Југославија, Република Хрватска, Република Српска и Федерација БиХ.

⁸² Закон о државној граничној служби Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 2/00; Закон о Суду Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 29/00; Закон о високом судском и тужилачком савјету, *Службени гласник БиХ*, бр. 15/02; Закон о тужилаштву Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 24/02; Одлука о успостављању Независне правосудне комисије, *Службени гласник БиХ*, бр. 3/03, итд.

⁸³ М. Благојевић, Институт за изучавање охаеризма, колумна, <https://www.glassrpske.com/lat/komentar/kolumne/kolumna-institut-za-izucavanje-ohaerizma/4169>, 21. март 2021.

скупштина УН нису овластили нити су могли овластити ОХР да у БиХ намећу уставе и законе, јер би се тиме УН мијешале у послове који по својој суштини спадају у унутрашњу надлежност БиХ⁸⁴. „Мјере које примјењује високи представник у БиХ су мјере које су у модерним свјетским државама кориштене прије три стотине година.“⁸⁵

Изузев првог, све остале високе представнике именовали су министри спољних послова у Управном одбору Савјета за имплементацију мира на приједлог Европске уније, без пуног учешћа свих страна потписница Анекса 10, мандат му је потврђивао Савјет безбједности УН, па је код новог именовања високог представника морала бити искључиво првобитна пракса. Од изузетно значаја је то да „није остављен било какав простор за било коју неформалну групу земаља да оне именују високог представника или да му одређују дјелокруг и надлежности.“⁸⁶

Основни циљеви високог представника били су представљање концепта дјеловања „међународне заједнице“ у БиХ, који је раније утврдила Међународна конференција о бившој Југославији, и то: стварање стабилности и безбједности и остваривање трајног и одрживог рјешења; успостављање нових политичких и уставних рјешења; заштита и промоција људских права; успостављање слободног и отвореног тржишта и економска реконструкција; нормализација односа са сусједима, у региону и свијету; постизање уговорних односа БиХ и ЕУ.

Конституисање Савјета за имплементацију мира и његовог Управног одбора, као и проширивање овлашћења Високог представника (тзв. „бонска овлашћења“),⁸⁷ било је без сагласности страна уговорница, те су као таква неуставна, тј. противправна и нелегитимна овлашћења без уставног и законског основа и чине директну повреду међународног права,⁸⁸ те су чин присвајања законодавних, извршних и судских овлашћења,

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ К. Чавошки, *Свемогући високи представник*, АНУРС, Бања Лука 2005, 308.

⁸⁶ М. Благојевић, *Хрестоматија технологије охаеризма*, Бања Лука 2018, 113. Од потписивања Дејтонског мировног споразума, донесен је низ декларација, одлука и других аката коришћењем начела консензуса и вета појединих држава – чланица, односно од стране Савјета за примјену мира и његовог Управног одбора, којима су повећавана овлашћења Високог представника (у Синтри, 30. маја 1997; Бону, 10. децембра 1997; Луксембургу, 9. јуна 1998; Мадриду, 16. децембра 1998; Бриселу, 13. маја 1999; Њујорку, 22. септембра 1999; Бриселу, 24. маја 2004. итд.).

⁸⁷ Резолуција о „Бонским овлашћењима“ високог представника у БиХ, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 114/07.

⁸⁸ С. Митровић, Слободна држава Република Српска, колумна, https://www.glassrpske.com/cir/novosti/vijesti_dana/kolumna-slobodna-drzava-republika-srpska/354962, 22. марта 2021. „Српски народ је донио одлуку више него прије тридесет година свјестан својих права и спреман их је штитити свим својим правним средствима, не повинујући се произвољним тумачењима која се темеље на сили неправда.“

кршењем основних људских права и међународних инструмената за њихову заштиту коришћењем „бонских овлашћења“. Савјет односно његов Управни одбор, својим декларацијама, закључцима, препорукама, вршио је отворену и неовлашћену ревизију Дејтонског мировног споразума, а посебно Споразума о цивилној имплементацији. У том смислу, правни основ „бонских овлашћења“ крајње је упитан.⁸⁹ Исто тако, нити ПИК ни његов Управни одбор никада нису добили овлашћење да утврђују мандат и овлашћења високог представника, нити је Савјет безбједности ОУН усвајао допуне првобитних овлашћења изван оквира Анекса 10.

Уставни и правни системи у свијету не познају ни сличан институт као што су тзв. „бонска овлашћења“. Са њима су као „квазиправном инструменту...“, изворна рјешења Дејтонског мировног споразума радикално измијењена, тако да је институција високог представника за БиХ, умјесто тумача, координатора и помагача у његовом спровођењу, првенствено самовласним проширењем надлежности претворена у својеврсног аутократу без правне, политичке и сваке друге одговорности. Све док у међународном јавном праву и политици таква овлашћења постоје, у БиХ је немогуће, за ову државу и друштво, изградити стабилан и за све прихватљив: 1. уставни, правни и политички систем, и 2. успоставити и изграђивати демократију и владавину права.

Савјет за имплементацију мира је повремено тијело земаља и организација и није уговорна страна и не може мијењати међународни уговор, већ га мора проводити. Дакле, по природи парламентаризма, представнички органи могу да заузму став о њиховој штетности и директном атаку на умањење способности БиХ, а тиме њених државотворних јединица, да владају собом и својом судбином. Парламентарна скупштина БиХ, Народна скупштина Републике Српске и Парламент ФБиХ, као највиши представнички народни органи, једина су уставотворна и законодавна власт, која у систему представничке демократије изражава суверенитет грађана, у име очувања интереса и дејтонског статуса, може да „бонска овлашћења“ оцјењује и сматра правно необавезујућим и да захтијева њихово изузимање из правног промета.

Овлашћења Високог представника су проширивана декларацијама, закључцима, препорукама али умјесто „да своја овлашћења темељи на одредбама Анекса 10 – као међународног уговора јавноправног карактера, он је своја овлашћења темељио на разним политичким декларацијама, као актима политичког карактера, дајући тиме предност политици над правом“.⁹⁰

⁸⁹ С. Bildt, *European Council on Foreign Relations*, 28. јануар 2021.

⁹⁰ В. Поповић, „Република Српска – Дејтонски мировни споразум, стање и перспективе“, *Република Српска – десет година Дејтонског мировног споразума* (ур. Д. Мирјанић), АНУРС, Бања Лука 2005, 100.

Најзначајнији дио Анекса 10 јесте члан V „који је у пракси постао извор неспоразума, а потом и злоупотреба“.⁹¹ Наиме, ова одредба експлицитно говори да је високи представник у улози тумачења одредби овог Споразума. Располажући законодавним и извршним овлашћењима, високи представник је постао најутицајнија институција у БиХ и једина која ни формално није заснована на расподјели власти.⁹² Међутим, у пракси се високи представник јавио у улози ствараоца права, доносећи и проглашавајући амандмане на уставе ентитета, законе и друге акте на нивоу БиХ и у ентитетима, при том се позивајући на члан 5 Анекса X „који говори да је високи представник међународне заједнице коначни орган на терену за тумачење овог споразума за имплементацију мировног решења, не даје овлашћења високом представнику да се појави у улози уставотворног и законодавног фактора. Тако је високи представник у контексту успостављања Брчко Дистрикта БиХ утицао на промјену политичко-територијалне организације БиХ, јер је њиме као новом јединицом створен још један вршилац функције државне власти. Једно је тумачење а друго стварање права.“⁹³ Високи представник представља институцију „која учествује или се директно мијеша у вршење уставотворне, законодавне, извршне и судске власти“. Насупрот тога, Устав БиХ не предвиђа постојање институције Високог представника нити „предвиђа могућност да исти на било који начин учествује у стварању правног поретка БиХ“.⁹⁴

Дакле, на једној страни, постоје атрибути који државу одређују као суверену и демократску, док на другој страни „постоји институција високог представника чије су компетенције готово неограничене у свим доменама државне власти. У односу на домаћи правни поредак, политичке и правне одговорности ове институције нема.“⁹⁵

⁹¹ М. Поповић, (2005), 201.

⁹² Д. Симовић, 154.

⁹³ М. Поповић, (2005), 202. Аутор, истиче и то да „по свему, високи представник се огрешио о стварну надлежност, а такво огрешење спада у најтеже повреде права. Таква би дјелатност у унутрашњем праву била оквалификована као узурпаторска.“

⁹⁴ С. Савић, „Неке специфичности правног поретка Босне и Херцеговине – улога Високог представника за Босну и Херцеговину“, *Правна ријеч* бр. 1/2004, 57.

⁹⁵ *Ibid.*, 57. Високи представник је доносио законе на два начина – у форми закона или у форми одлуке којом се проглашава закон. Овлашћења високог представника требала су да служе предузимању „привремених мјера“ уколико уставне власти Босне и Херцеговине и ентитета пропусти да то учине односно пропусти да то благовремено учине.

9. ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА БИХ КАО „КОРЕКТИВНОГ ФАКТОРА“ ОРГАНА И ИНСТИТУЦИЈА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ И ОДНОС ПРЕМА ВИСОКОМ ПРЕДСТАВНИКУ У БИХ

Општа улога Уставног суда БиХ је да штити Устав БиХ. Међутим, он је становишта да „није надлежан да оцјењује овласти Високог представника за БиХ, али да је, истовремено, ова институција супституирала домаће институције, те да се ови закони, као такви могу испитивати са материјалноправног аспекта, тј. са аспекта његове садржине, односно њене усклађености са Уставом БиХ“.⁹⁶ Стога се поставља питање правне природе аката високог представника као и њихов однос према Уставу БиХ. Њихову специфичност представља и његова одлука да закон ступа на снагу као закон БиХ, на привременој основи, све док га Парламентарна скупштина не усвоји у истовјетном садржају и форми, односно без амандмана и додатних услова.⁹⁷ Одлуке о смјени бројних кадрова немају поуке о правном лијеку, нити права на жалбу, одлуке су коначне и извршне и ступају одмах на снагу, па се оправдано поставља питање кршења основних уставних и правних начела у правним поступцима, предвиђених и гарантованих међународним документима о људским правима.⁹⁸

Високи представник није институција уставоправног карактера тј. његов положај и надлежности нису регулисани Уставом БиХ. „Имајући у виду ауторитет уставних судова, мора се признати да њихово тумачење значајно утиче, како на праксу стварања, тако и на праксу примене права“⁹⁹. Али „ако не формално, он то јесте фактички“,¹⁰⁰ будући да су акти ове институције инкорпорисани у правни поредак БиХ. С обзиром на то да је високи представник, умјесто вршења дужности консултативне, посматрачке и извјештајне природе постао једна посебна и суверена институција у БиХ, чија је власт постала највиша и правно неограничена, па се поставља питање и односа тих аката према Уставу БиХ. Уставни суд БиХ је стао на становиште да се такве одлуке Високог представника не могу сматрати судским актима због чега је одбацио апелацију смијењених лица. Неспорна је чињеница да Устав БиХ,

⁹⁶ Одлука Уставног суда БиХ у предмету број У-9/00, са издвојеним мишљењима судија, *Службени гласник БиХ*, бр. 1/01, као и одлуке бр. 16/00, 25/00 и др., *Билтен Уставног суда БиХ за 2001. годину*, Сарајево 2003.

⁹⁷ Одлука о доношењу Закона о измјенама и допунама Закона о Високом судском и тужилачком вијећу Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, број 26/02.

⁹⁸ С. Савић, (2004), 59–60.

⁹⁹ А. Фира, „Устав – тумачење и тумачи“, *Архив за правне и друштвене науке* 1-3/1996, 665–666.

¹⁰⁰ С. Савић, (2004), 60.

осим Уставног суда БиХ, не предвиђа постојање неког другог суда, тако да „не може постојати Суд БиХ, ако га нема у самом Уставу БиХ“.¹⁰¹

У остваривању надлежности Уставног суда БиХ постоје бројна питања која је потребно урадити уставним законом, као што су: да питања свог рада и одлучивања уређује својим пословником, а не да је то уређено Уставом и законом, његови акти и дјеловање не подлијежу захтјевима уставности и законитости; да не постоји аутолимитација и разликовање политичких од правних аката; да има примјера да високи представник дерогира његове акте; чини их непостојећим и ништавним; да се значајније одлуке не проводе иако су „коначне и обавезујуће, те да „нема демократски, већ правно-технократски ’легитимитет’ и не подлијеже ничијој контроли и ограничавању“.¹⁰² Међутим, задатак сваког Уставног суда, па и Уставног суда БиХ, је „да кроз заштиту устава и основних принципа правног поретка садржаних у њему доприноси томе, а не да утврђује које институције држави требају, што је надлежност уставотворног односно законодавног органа, а поготово не да оцјењује карактер и улогу тих институција“.¹⁰³ „Акти високог представника имају обиљежја правних аката, па нема разлога да буду изузети од контроле. Узмимо за примјер закон који високи представник доноси. Контрола у овом случају не може да се односи на питање цјелисходности закона, већ на питање његове уставности“.¹⁰⁴ Ако би високи представник имао права да донесе закон који је у супротности са Уставом, он би тиме могао да мијења Устав, по поступку који није предвиђен самим Уставом, што би обесмислило идеју уставног система БиХ и обезбиједило начело уставности. Одлуке високог представника, будући да нису донесене на основу Анекса IV – Устава БиХ већ Анекса X, по мишљењу Уставног суда БиХ не могу бити преиспитиване, односно не подлијежу контроли Уставног суда БиХ, као ни вршење тих надлежности, тако да је он истовремено интервенисао у уставни, правни и политички систем, замјењујући легалне и легитимне органе и институције, односно дјелујући као власт.

¹⁰¹ Тиме „овај закон не би могла донијети чак нити Парламентарна скупштина БиХ, па тако нити високи представник, који у овом случају ‘супституира Парламентарну скупштину БиХ’, како стоји у самој одлуци Суда. Једини начин за успоставу оваквог суда био би могућ уставном ревизијом, у складу са чланом X/1 Устава БиХ“.

¹⁰² Р. В. Лукић, 28–30.

¹⁰³ Издвојено мишљење судије С. Савић, која закључује: „Не улазећи дакле у питање да ли је Суд БиХ потребан или пак није и чему ће његово успостављање допринијети, што је питање друге природе на које Уставни суд, сагласно својој природи и својој надлежности не може и не треба одговорити, сматрам да уставног основа за доношење овог закона (са материјалноправног аспекта) нема, тј. да Устав БиХ не познаје, не предвиђа постојање овакве институције, те да предметни закон није у складу са Уставом БиХ.“

¹⁰⁴ Г. Марковић, (2021), 25.

На захтјев Савјета Европе, Венецијанска комисија је констатовала да су овлашћења Високог представника „фундаментално некомпатибилна са демократским карактером државе и суверенитетом БиХ и зато, што дуже буде присутан, то ће бити све упитније“.¹⁰⁵ „Имајући у виду састав, начин одлучивања и надлежност Уставног суда, долазимо до закључка да ова институција снажно наглашава федерални карактер државног уређења БиХ.“¹⁰⁶ Такође, „статус Уставног суда БиХ, његова надлежност и начин одлучивања у њему, БиХ карактерише као савезну државу, тј. да уставни суд представља институцију у којој је државни субјективитет БиХ највише дошао до изражаја“.¹⁰⁷ „Уставни суд (БиХ) требало би да одлучује о актима једног вануставног чиниоца, чије надлежности не проистичу из Устава Босне и Херцеговине. Нема ни оправдавајућег разлога, а то је да високи представник дјелује умјесто домаћих институција“¹⁰⁸, јер он није независни судија и нема демократски легитимитет који црпи од народа БиХ. Тиме је пуно оправдање добио захтјев за затварање ОХР-а, јер је „сада део проблема, а не решења“.¹⁰⁹ Наметање рјешења и отворена, неовлашћена ревизија Дејтонског мировног споразума и Споразума о цивилној примјени од стране ОХР-а, при помањкању имплементационе моћи од стране домаћих структура, изродило је низ проблема у вези са спровођењем дејтонског рјешења.¹¹⁰

Прије свега, то је ојачало унутрашње подјеле, а посебно фаворизовање само једне варијанте за БиХ, првенствено централизације и унитаризације, са доминацијом само једног најбројнијег народа, под матрицом стварања функционалне државе, а да се при том негирају све посебности трију засебних заједница. У условима еклатантног де-

¹⁰⁵ *Ibid.*, 26.

¹⁰⁶ Г. Марковић, (2012), 25.

¹⁰⁷ С. Савић, (2004), 36–36.

¹⁰⁸ Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Мишљење о уставној ситуацији у БиХ и овлашћењима високог представника, Венеција 11–12. марта 2005, параграф 90.

¹⁰⁹ Не видим свјетло на крају тунела на Балкану, <https://www.slobodnaevropa.org/a/petritsch-ne-vidim-svetlo-na-kraju-tunela-na-balkanu/31100770.html>, 13. фебруар 2021.

¹¹⁰ Б. Ковачевић, 189–193. Аутор, поред осталог, истиче и следеће: „политика двојних аршина је направила читав низ проблема на подручју међународних односа који су завршили у антагонизираним конфликтима доприносећи геополитичкој дезинтеграцији многих држава и регионалних подручја, укључујући и подручје Србије и Балкана. Тако се показује да се, у веома тешким друштвеним, економским, политичким, војним и медијским условима, одвијала и још увијек одвија мучна српска борба за самоопредељење као биолошко, културно и политичко-државотворно опстајање Срба на Балкану.“ Народна скупштина Републике Српске је донијела Закључке у вези са оцијеном рада Високог представника и примјене Анекса 10 Општег оквирног споразума за мир у БиХ у периоду разговора о именовању новог Високог представника бр. 02/1-021-220/21 од 10. марта 2021. године.

мократског дефицита и недостатка ваљаног правног основа, што не-сумњиво представља недемократски чин супротан времену у којем живимо и отвара питања одрживости дејтонских рјешења и окончања мандата високог представника у БиХ.

Даља имплементација Дејтонског мировног споразума у БиХ: „све више постаје геополитичког питање – па ће се и рјешавати у зависности од тога, од односа снага на свјетској политичкој позорници – а све мање правно, тј. ствар извршавања међународних уговора. Због тога никоме у постдејтонској БиХ неће бити добро уколико се у најскорије вријеме не постигне договор домаћих политичких актера о садржају и методима имплементације Дејтонског мировног споразума, уколико се не прекину јалове, сколастичке дебате о преводу и значењима појединих ријечи, реченица, алинеја или чланова овог или анекса Дејтонског мировног споразума. Не буде ли тако, перспектива евентуалног обиљежавања 50годишњице мировног споразума из Дејтона је одвећ тамна. А вријеме, као свједок и судија свему, незауостављиво пролази.¹¹¹

10. ЗАКЉУЧАК

Рјешавање противрјечности стандарда конституционализма и конституционалне демократије и постојања и надлежности институције високог представника у БиХ првенствено подразумева успостављање коначног модела и превазилажење различитих тумачења уставоправне природе БиХ, облика њеног државног уређења и државне владавине. Неопходно је постићи сагласност о коначном моделу државе и друштва у БиХ који у постојећем стању, има обиљежја федерације *sui generis*. БиХ може опстати само на начелима равноправности, консензуса и компромиса два ентитета и три конститутивна народа – Бошњака, Срба, Хрвата и Осталих.

С обзиром на то да институција високог представника у БиХ није компатибилна њеном државноправном карактеру, суверенитету и независности, те да угрожава демократију и легалитет њеног правног поретка и остваривање правне и демократске државе, сви субјекти и нивои власти у БиХ морају да раде на успостављању модерне, ефикасне правне и демократске државе и њених органа и институције које ће бити самостални и одговорни за стање и њену будућност. Неопходно је окончање мисије високог представника међународне заједнице у БиХ, учешћа страних држављана у легалним и легитимним изабраним органима и институцијама и престанак деградација њеног суверенитета, независности и територијалног интегритета.

¹¹¹ Због чега још није имплементисан Дејтонски мировни споразум и када ће коначно бити – поводом 25. годишњице Дејтонског мировног споразума – С. Наградић, *Политичко-културна конфигурација Републике Српске*, Београд 2021, 244.

За остваривање Уставом утврђених односа и подјеле надлежности између БиХ и ентитета од великог значаја су овлашћења Уставног суда БиХ. Његова природа састава и функције, као компромис и мјешавина елемената система судске контроле уставности англосаксонских земаља и европских система уставосудске заштите путем посебних уставних судова, разлог су за утврђивање прецизности и јасноће његових надлежности Уставом, уставним законом, или законом утврђеног поступка престанка мандата страних судија.

Изградња и функционисање политичког, правног и економског система подразумијева и уставоправну и нормативно правну реформу, с циљем успостављања конзистентног, потпуног и кохерентног уставоправног система који државни и друштвени поредак чини стабилним, а грађане заштићеним у остваривању њихових међународним актима гарантованих уставних – колективних и индивидуалних права и његових слобода, посебно угрожених и мањинских група, ослобођених од дискриминације по било ком основу и на основама међународних стандарда и најбоље праксе.

БиХ и даље нема цјеловитог, професионалног и властитог изборног система. Стога, њен демократски развој и укључивање у европске интеграције захтијева да се изборни систем усклади са међународним и регионалним документима који су саставни дио њеног уставоправног система. У реформи изборног система неопходно је постићи пуно политичко јединство и консензус у БиХ и ентитетима, јер то подразумијева и ограничене уставне промјене.

Потребне су нове иницијативе, рјешења и акције (реформска агенда) којима је у средишту човјек, његов социјални и материјални положај и сигурна будућност. Основно је да се до свих рјешења долази искључиво договором и уважавањем домаћих органа и институција, без наметања рјешења од било кога са стране, а да ће свака добронамјерна, материјална и стручна помоћ бити од изузетног значаја на путу европских интеграција и општег напретка БиХ и ентитета.

Првенствено, потребно је рјешавање најкрупнијих питања у кључним реформским областима као што су: опоравак привреде и нови привредни раст; реформа јавног сектора; јавне финансије, опорезивање и фискална одрживост; пословна клима и конкурентност; запошљавање и тржиште рада; социјална заштита и пензије; борачка и инвалидска примања; положај младих, жена и осталих посебно угрожених категорија становништва; владавина права и добро управљање; реформа јавне управе, заштићена људска права и слободе. Обавеза је свих нивоа власти БиХ и ентитета да, директно и индиректно, проводе

реформске циљеве и координацију процеса, у оквиру својих уставних и законских надлежности. Све то је неопходно сагледавати и у контексту повлачења одлуке о наметнутим законима којима се, противно међународним и регионалним документима, забрањују права на слободу говора и изражавања и тиме онемогућава процес повјерења и толеранције, те постизање пуног помирења. Стога, постоји пуна оправданост покренутог договора и дијалога унутар БиХ, у циљу очувања изворних дејтонских рјешења и смањења раскорака између нормативног и стварног, те у духу континентално-европске правне традиције, отклања уставне и правне празнине, противрјечности између појединих уставних норми, ускладила уставна рјешења и учинила их прецизним, допунила уставну материју оним нормама које су нужне за одређење државног и друштвеног уређења БиХ и неопходне доградње недостајућих елемената у уставном, правном и економском систему.

Истовремено, програмски циљеви и реформе које се спровode и које ће се спроводити, морају заштитити интерес двају ентитета и трију конститутивних народа, с једне стране, и обезбиједити одговорну, дјелотворну и ефикасну власт на свим нивоима, с друге стране.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Аврамов, Смиља, *Постхеројски рат Запада против Југославије*, ЛДИ Ветерник, Београд 1997;
2. Адемовић, Недим, Марко, Јозеф, Марковић, Горан, *Уставно право Босне и Херцеговине*, Сарајево 2012;
3. Барун, Борис, *Ентитети у уставноправном систему БиХ*, Бања Лука 2017;
4. Бибер, Флоријан, *Институционализирање етничности. Постигнућа и неуспјеси након ратова у БиХ, на Косову и у Македонији*, Форум Босна, Сарајево 2004;
5. Благојевић, Милан, *Хрестоматија технологије охаеризма*, Бања Лука 2018;
6. Глодић, Душко, „Устав у вријеме интеграција – између суверености и наднационалности“, *Устав и изазови уставног развоја у сложеним државама*, Бања Лука 2018;
7. Де Верготини, Ђузепе, *Упоредно уставно право*, Београд 2015
8. Дмичић, Миле и Којовић, Вељко, „Политичко-правни аспекти међународних мировних споразума и уставне промјене у БиХ“, *Република Српска – петнаест година постојања и развоја* (ур. Д. Мирјанић), АНУРС, Бања Лука 2007;
9. Дмичић, Миле, „Подјела надлежности између БиХ и ентитета, (не) оправданост преноса и могућност њиховог поврата“, *Право, традиција и промјене* (ур. Д. Теранић), Источно Сарајево 2020

10. Дмичић, Миле, Пилиповић, Милан, *Уставно право, допуна основној литератури*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука 2020;
11. Етински, Родољуб, „Како тумачити Дејтонски устав?“, *Дејтонски мировни споразум – двадесет пет година касније* (ур. Д. Мирјанић) АНУРС, Бања Лука 2020;
12. Закључци и препоруке са Научног скупа са међународним учешћем, *Устав и уставни изазови уставног развоја у сложеним државама*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука 2018;
13. Игличар, Албин, „Држава благостања, цивилно друштво и правна држава“, *Гледиште* 5–6/1988;
14. Јовановић, Слободан, *О држави, Основи једне правне теорије*, Београд 1922;
15. Јовичић, Миодраг, *Савремени федеализам*, књига 4, Београд 2006;
16. Каран, Сениша, „Дејтонски мировни споразум – 25 година послјије“, *Дејтонски мировни споразум – двадесет пет година касније* (ур. Д. Мирјанић), АНУРС, Бања Лука 2020;
17. Касаповић, Мирјана, „Босна и Херцеговина 1992–1995. грађански рат, извањска агресија или обоје?“, *Политичка мисао* 2/2015;
18. Касаповић, Мирјана, *Босна и Херцеговина подијељено друштво и нестабилна држава*, Загреб 2005;
19. Ковачевић, Брацо, *Етика бомбардовања или бомбардовање етике*, Бања Лука 2020;
20. Кузмановић, Рајко, *Есеји о уставности и државности*, Бања Лука 2004;
21. Кутлешкић, Владан, *Подела законодавне надлежности између федерације и федералних јединица у развоју југословенског федеализма*, Београд 1996;
22. Лукић, Радомир В., „Околности, услови и исходи конституционализације Босне и Херцеговине“, *Конституционализација Босне и Херцеговине* (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2021;
23. Марковић, Горан, *Босанскохерцеговачки федеализам*, Београд–Сарајево 2012;
24. Марковић, Горан, *Уставни лавиринт. Апорије уставног система БиХ*, Београд 2021;
25. Марковић, Ратко, *Са уставне осматрачнице*, Београд 2017;
26. Марковић, Ратко, *Уставно право и политичке институције*, Београд 1999;
27. Мијановић, Гашо, „Подјела надлежности између институција БиХ и ентитета“, *Подјела надлежности између институција БиХ и ентитета* (ур. С. Леовац), Бања Лука–Српско Сарајево 2000;

28. Миљко, Звонко, *Уставно уређење*, Загреб 2006;
29. Митић, Миодраг, „Међународни правни аспекти Дејтонског мировног споразума и покушај његове ревизије“, *Десет година Дејтонског мировног споразума* (ур. Д. Мирјанић), АНУРС, Бања Лука 2005;
30. Митровић, Драган М., *Држава и право у теорији државе и права (хрестоматија)*, Службени лист СРЈ, Београд 1992;
31. Наградић, Слободан, *Политичко-културна конфигурација Републике Српске*, Београд 2021;
32. Нешковић, Радомир, *Недовршена држава – Политички систем Босне и Херцеговине*, Сарајево 2013;
33. Николић, Павле, *Уставно право*, Службени лист СРЈ, Београд 1993;
34. Орловић, Слободан, „Две деценије Дејтонског устава – ретроспектива и перспективе“, *Правна ријеч* 48/2015;
35. Пашић, Најдан, *Класе и политика*, Рад, Београд 1979;
36. Петров, Владан, „Федерализам данас“, *Устав и изазови уставног развоја у сложеним државама*, Правни факултет Универзитета у Бања Луци, Бања Лука 2018;
37. Пилиповић, Милан, „Промјена Устава БиХ *de facto* и *de iure*“, *Правна ријеч* 42/2015;
38. Пилиповић, Милан, *Устав БиХ – наративно и стварно*, Бања Лука 2008;
39. Пихлер, Станко, „Правност и демократија“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине* 7–8/1989;
40. Побрић, Нурко, *Уставно право*, Мостар 2000;
41. Поповић, Витомир, „Република Српска – Дејтонски мировни споразум, стање и перспективе“, *Република Српска – десет година Дејтонског мировног споразума* (ур. Д. Мирјанић), АНУРС, Бања Лука 2005;
42. Поповић, Милијан, „Од конфедерализма ка регионализму“, *Десет година Дејтонског мировног споразума* (ур. Д. Мирјанић), АНУРС, Бања Лука 2005;
43. Поповић, Милијан, „Правна природа Републике Српске“, *Изградња и функционисање правног система Републике Српске*, Бања Лука;
44. *Правна енциклопедија*, Савремена администрација, Београд 1979;
45. Савић, Снежана, „Неке специфичности правног поретка Босне и Херцеговине – улога Високог представника за Босну и Херцеговину“, *Правна ријеч* бр. 1/2004;
46. Савић, Снежана, *Конститутивност народа у БиХ*, Бања Лука 2019;
47. Симовић, Дарко, „Интернационализовање уставног права БиХ – процес коме се (не) види крај“, *Право, традиција и промјене* (ур. Д. Перанић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2020;
48. Фира, Александар, *Уставно право Босне и Херцеговине*, Нови Сад 2002;

49. Фира, Александар, „Устав – тумачење и тумачи“, *Архив за правне и друштвене науке* 1-3/1996;
50. Fridruh, Karl, *Конституционална демократија*, СИД, Подгорица 2005;
51. Холбрук, Ричард, *Завршити рат*, Сарајево 1998;
52. Чавошки, Коста, *Революционарни макијавелизам и други есеји*, Рад, Београд 1989;
53. Чавошки, Коста, *Свемогући високи представник*, АНУРС, Бања Лука 2005;
54. Шарчевић, Един, „Дејтонски устав; карактеристике и проблем“, *Статус* 13/2008.

Правни извори

1. *Билтен Уставног суда БиХ за 2001. годину*, Сарајево 2001;
2. Декларација о узроцима, карактеру и посљедицама трагичног оружаног сукоба у БиХ од 1992–1995. године, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 92/13;
3. Закључци у вези са Информацијом о неуставној трансформацији дејтонске структуре БиХ и утицају на положај и права Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 3/20;
4. Закључци у вези са уставним положајем Републике Српске и заштитом њених интереса на нивоу заједничких институција БиХ, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 90/2015;
5. Закон о високом судском и тужилачком савјету, *Службени гласник БиХ*, бр. 15/02;
6. Закон о државној граничној служби Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 2/00; Закон о Суду Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 29/00;
7. Закон о тужилаштву Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 24/02;
8. Кривични закон БиХ, *Службени гласник БиХ*, бр. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 и 35/18;
9. Кривични законик Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – исправка, 107/2005 – исправка, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019;
10. Одлука о доношењу Закона о измјенама и допунама Закона о Високом судском и тужилачком вијећу Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, број 26/02;
11. Одлука о успостављању Независне правосудне комисије, *Службени гласник БиХ*, бр. 3/03;
12. Одлука Уставног суда БиХ у предмету број У-9/00, са издвојеним мишљењима судија, *Службени гласник БиХ*, бр. 1/01;
13. Резолуција о „Бонским овлашћењима“ високог представника у БиХ, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 114/07;

14. Резолуција о заштити уставног поретка и проглашењу војне неутралности Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 111/17;
15. Споразум о успостављању специјалних паралелних односа између Републике Српске и Републике Србије од 26. септембра 2006. године.

Интернет извори

1. Благојевић, Милан, Институт за изучавање охаеризма, колумна, <https://www.glassrpske.com/lat/komentar/kolumne/kolumna-institut-za-izucavanje-ohaerizma/4169>;
2. Благојевић, Милан, Одговор криминалу ОХР-а, колумна, <https://www.nezavisne.com/novosti/kolumne/Milan-Blagojevic-podnosi-ostavku-zbog-Incka-Odgovor-kriminalu-OHR-a/672989>;
3. Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Мишљење о уставној ситуацији у БиХ и овлашћењима високог представника;
4. Кецмановић, Ненад, Шта би Кошник саветовао Шмиту, погледи, <https://www.politika.rs/sr/clanak/481125/Pogledi/Sta-bi-Kosnik-savetovao-Smitu>;
5. Митровић, Славко, Слободна држава Република Српска, колумна, https://www.glassrpske.com/cir/novosti/vijesti_dana/kolumna-slobodna-drzava-republika-srpska/354962;
6. Не видим свјетло на крају тунела на Балкану, <https://www.slobodnaevropa.org/a/petritsch-ne-vidim-svetlo-na-kraju-tunela-na-balkanu/31100770.html>;
7. ОХР треба гасити, <https://izdvojeno.ba/sattler-ohr-treba-postepeno-gasiti/>;
8. The next High Representative must consider European power-sharing solutions for Bosnia, <https://neweasterneurope.eu/2021/01/25/the-next-high-representative-must-reconsider-european-power-sharing-solutions-for-bosnia/>.

Retired Full Professor Mile Dmičić, LL.D.

Faculty of Law, University of Banja Luka

CONTRADICTIONS OF THE STANDARD OF CONSTITUTIONALISM AND CONSTITUTIONAL DEMOCRACY AND JURISDICTION OF INSTITUTION OF HIGH REPRESENTATIVE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

The General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina (hereinafter Dayton Peace Agreement) with 11 Annexes is one of the most significant international agreements. Constitutionalization gave Bosnia and Herzegovina qualities of complex state sui generis in many respects.

In violation of legacy and standards of constitutionalism and constitutional democracy, High representative, by passing decree not pursuant to Anex 4, but to Anex 10 of the BH Constitution, amended entity constitutions, passed new and amended existing laws, exerted influence on parliamentary, executive and judicial authorities, removed from office civil servants and members of political and public life, decided on subject-matter jurisdiction and territorial jurisdiction of courts, established new institutions in B&H etc.

In the context of disagreements with the actions of the eighth High representative, such situation only strengthened internal division and enhanced dissolution processes, especially in light of efforts to centralize and unify the state and favor one – the largest in number ethnic group, all under the pretext of creating functional state. Thereby, High representative and International community committed an undemocratic act incompatible with the time we live by raising the issue of feasibility of resolutions achieved by Dayton agreement and the need to end the mandate of High representative in B&H, which jeopardizes the process of constitutionalization and EU integrations.

Key words: *Constitutionalization and constitutional democracy; Dayton resolution; High representative; State and entities; Constitutional changes; Constitutional court of B&H; Bonn powers; EU integration; European court of Human Rights.*