UDK 342.4(497.6)

*Dr Mirza Čaušević**

PRAVNO-POLITIČKI KARAKTER NOVOG USTAVA BOSNE I HERCEGOVINE – USPJEŠNO PREVLADAVANJE DEJTONSKOG MIROVNOG SPORAZUMA**

Sasvim je očito, prema nazivu samog članka, da autor u kontekstu društveno-političke konstelacije analizira pretpostavke na kojima bi se mogao izgraditi novi Ustav. Shodno tome, navodi se primarni karakter oktroiranog (nametnutog) Dejtonskog mirovnog sporazuma, s ciljem prevazilaženja postojećeg, a zatim boljeg ustavnopravnog normiranja budućeg Ustava Bosne i Hercegovine. Ne ulazeći u pojedina pitanja i ustavnu materiju, kako treba da bude uređena u novom Ustavu, autor navodi osnovna obilježja koja taj ustav treba da ima, pa kaže da Ustav treba da bude: novi ustav koji bi trebao da donese originarna ustanovljavajuća vlast; da bude kratak ustav; da bude normativan ustav, jer samo „normativan ustav" ima šansu da bude realan ustav i da se ostvaruje u životu; da bude demokratski ustav, jer samo takav ustav je onaj koji ograničava vlast i daje odgovornu vladu ne konstitutivnim narodima, već svim građanima Bosne i Hercegovine; posebno naglašava, da bude čvrst ustav, jer je čvrst ustav, ustav u formalnom smislu i na kraju, autor članka, naglašava da to mora da bude prvenstveno moderan ustav, a njegova osnovna tema treba da bude vlast i građanin.

Ključne reči: *Dejtonski mirovni sporazum. – Oktroirani ustav. – Ustav. – Bosna i Hercegovina. – Demokratski ustav.*

---

* Autor je docent na Katedri za državno i međunarodno pravo Fakulteta pravnih nauka Sveučilišta/Univerziteta „Vitez" u Vitezu, *mirza.causevic@unvi.edu.ba*.

** Članak predstavlja rezultat rada na projektu pod nazivom „*Promjene Ustava Bosne i Hercegovine – između prava i politike*".

1. UVODNA RAZMATRANJA

Prošle su dvadeset i tri godine od donošenja Mirovnog sporazuma u Dejtonu, koji je uspostavio mir i regulisao osnovne društvene odnose bosanskohercegovačkom društvu. Ostala su mnoga otvorena pitanja, kao što su: cjelovitost i kompaktnost državnog teritorija, povratak izbjeglih i raseljenih lica, pitanje zapošljavanja, religije i obrazovne diskriminacije.

Završetkom nesretnog rata, sa konca XX vijeka, u Bosni i Hercegovini je, uz asistenciju međunarodnih organizacija i vodećih svjetskih sila konstituisan ustavnopravni poredak. On je imao više faza svog nastajanja. *Prva faza* je počela donošenjem *Ustava Federacije Bosne i Hercegovine* 21. marta 1994. godine, koji je izrađen na bazi *Vašingtonskog sporazuma*. Dakako, to je bio prvi korak u transformiranju ustavnopravnog sistema *Republike Bosne i Hercegovine*, da bi *Mirovnim sporazumom* od 21. novembra 1995. godine na *Mirovnoj konferenciji* u Dejtonu došlo do konačne izrade sporazuma, koji je 14. decembra 1995. godine potpisan u Parizu. U skladu s tim, veoma je bitno napomenuti da je Opšti okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini imao više aneksa. Na osnovu toga, neophodno je napomenuti da Aneks IV sporazuma sadržava tekst Ustava Bosne i Hercegovine.

Ustavom je Bosna i Hercegovina konstitusana i formirana kao *država sa dva entiteta*, s tim što je jedan entitet unutar svoje strukture dobio i kantone, kao niže oblike organiziranja sistema vlasti. Dejtonskim sporazumom i Ustavom, koji je najvažniji sastavni dio tog sporazuma, Bosna i Hercegovina je konstituisana kao složena država, koja se sastoji iz „jedne Federacije i jedne Republike". Obzirom na strukturu, ovakvu složenu državu je veoma teško i zahtjevno, da ne kažemo nemoguće ustavnopravno definisati, što donekle dovodi u pitanje njen identitet državnog poretka i režima, a u krajnjem slučaju, dovodi u pitanje legitimnost samog *Ustava*.[1]

Simptomatično je, da aktuelnim dejtonskim ustavom za Bosnu i Hercegovinu kaže se da će „nastaviti svoje pravno postojanje po međunarodnom pravu kao država" i da „će ostati država članica Ujedinjenih nacija" opredjeljena „za suverenitet, teritorijalni integritet i političku nezavisnost", ali se ona više ne naziva „Republikom", i njeno unutrašnje

1 J. B. Muftić, „Razumijevanje dejtonskog Ustava 10 godina kasnije", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Vol. 4, No. 42, 2005, 67–92, 74.

uređenje je promijenjeno na način da ima dva entiteta; koji, svaki pojedinačno, imaju pravo da sklapaju međunarodne ugovore i uspostavljaju posebne odnose sa susjednim državama.[2]

Analizom državnog uređenja možemo konstatovati da je Bosna i Hercegovina subjekt međunarodne zajednice, da je ravnopravan član zajednice i da raspolaže potpunom spoljašnom suverenosti, koja u suštini znači nezavisnost zemlje, a njena sadržina sastoji se iz prava vođenja vanjske politike, koja je podrazumijevala pravo na sklapanje i primanje diplomatskih predstavnika (*ius legitimationis*), održavanje stalnih ili povremenih odnosa sa drugim državama; da kao subjekt međunarodne zajednice izražava svoju suverenost uspostavljanja odnosa sa drugim državama; da kao elemenat spoljašnje suverenosti zaključuje ugovore i sporazume (*ius contrahendi*) sa drugim državama i da ostvaruje različite političke, ekonomske, kulturne i druge odnose sa inostranim državama, kao i da ima pravo na „oružane snage Bosne i Hercegovine", koje će „funkcionisati u skladu sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom Bosne i Hercegovine". Iz aspekta unutrašnje suverenosti došlo je do „ogromnog nesrazmjera između nadležnosti Bosne i Hercegovine i entiteta", pa iako je Bosna i Hercegovina subjekt međunarodnog prava, njene institucije nemaju nadležnosti u pitanjima koja su isključivo povjerena entitetima. Entiteti faktički raspolažu sa efektivnom vlašću, što znači da imaju pravo zapovijedanja građanima i pravo samostalnog uređivanja organizacije teritorija zemlje, a to dalje znači, organizaciju vlasti.[3] Ovo se još više potencira činjenicom da entiteti „imaju pravo da uspostave posebne paralelne odnose sa susjednim državama", bez obzira što to uspostavljanje treba da bude „u skladu sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom Bosne i Hercegovine".[4] Činjenica da entiteti imaju pravo na uspostavljanje paralelnih odnosa sa susjednim državama otvara pitanje mogućnosti da se preko tih specijalnih veza uspostavljaju različiti odnosi sa tim državama „maticama".

2 Opšti okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, Dejtonski mirovni sporazum, Aneks IV, Ustav Bosne i Hercegovine, 1995, Dejton, *http://www.ccbh.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf*, 30. juli 2018.

3 Čl. 3 st. 2 Ustava Bosne i Hercegovine.

4 Čl. 3 st. 2 tačka a) Ustava Bosne i Hercegovine.

2. KARAKTER OKTROIRANOG DEJTONSKOG MIROVNOG SPORAZUMA

Kada govorimo o karakteru oktroiranog Ustava Bosne i Hercegovine, važno je naglasiti da kompleksnost državnog uređenja potencirana je notornom činjenicom da su i prije donošenja Dejtonskog ustava, postojali entiteti. Dakle, sasvim je jednostavno zaključiti da su entiteti nastali prije donošenja oktroiranog Ustava Bosne i Hercegovine. To je posebno komplikovano iz aspekta strukture zemlje i činjenice da su kao tvorevine međunarodnog ugovora, reklo bi se, trajna kategorija. Samim tim, Bosna i Hercegovine kao država i subjekt međunarodnog prava „ne može ukinuti entitete iako čine konstitutivni dio Bosne i Hercegovine", pa se „može reći da Bosna i Hercegovina i entiteti, imaju, svako svoje priznanje i garantovanje statusa u međunarodnom pravu, pa zato i svojevrsnu ravnopravnost na toj osnovi".[5] Ova politička konstelacija u kojoj se, trenutno, nalazi bosanskohercegovačko društvo, koja traje više od dvije decenije otvara pitanje pravne države, da li je federacija ili konfederacija ili pak neki drugi oblik državnog uređenja. Mnogi teoretičari, koji odriču ovom Ustavu ustavne odrednice vrlo često, nazivaju ga „ustavnom iluzijom", „segmentiranom državom" ili „unijom samostalnih političkih entiteta sa zajedničkom središnjom vlasti", a najčešće se saglašavaju da je ovo državno uređenje najjednostavnije i najpreciznije odrediti kao „federaciju *sui generis*".[6]

Ovaj *Ustav*, koji je oktroirani – nametnuti ustav, nije rezultat izražene opšte volje naroda Bosne i Hercegovine, već je to ustav koji je proizvod nenormalnih ratnih okolnosti. Vjerovatno da se *Ustav* i ne provodi iz ovih razloga. U tom smislu je naglašena potreba njegovog mijenjanja, i ona je permanentno prisutna u bosanskohercegovačkom društvu. Nažalost, ovaj ustav je kreirao državno uređenje, koji nema validnog uzora u ustavnopravnoj historiji. Stoga, sasvim je lahko konstatirati da se radi isključivo o semantičkom ustavu (u Levenštajnovom određenju pojma ustava) i vrlo ga je teško, i zahtjevno, u cijelosti primijeniti u životu.[7]

5 I. Festić, *Rat, mir i pravo u Bosni i Hercegovini*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Magistrat, Sarajevo 2004, 101.

6 O. Ibrahimagić, *Dejton = Bosna u Evropi*, Vijeće Kongresa bošnjačkih intelektualaca, Oko, Sarajevo 2001, 37.

7 E. Šarčević, *Dejtonski ustav: Karakteristike i karakteristični problemi*, Konrad Adenauer Stiftung, Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo 2009, 86.

Društvena kriza u kojoj se nalazi bosanskohercegovačko društvo imperativno zahtijeva reforme, i to prvenstveno političke, duhovne i moralne, a time i ustavnu reformu, koja mora biti primjerena društvenoj i političkoj stvarnosti. Bez ove druge nema promjena u društvu, ali ni u ponašanju, podrazumijevajući tu i pravo i pravno ponašanje, odnosno, primarno ustavnost i zakonitost. Reforma ustavnog sistema pretpostavlja radikalnu i potpuniju promjenu postojećeg ustavnog sistema. Toj ustavnoj promjeni treba da pristupimo nakon objektivne analize problema.[8]

Način, postupak i materijalizacija važećeg *Ustava* govori o tome da je ustav jedna cjelina sama za sebe data i da uopšte ne korespondira sa realnom stvarnošću, ako ništa drugo barem u velikom dijelu. *Ustav* nije produkt društvene stvarnosti, već artificijelna tvorevina jedne međunarodne konferencije. On ne može da se razvija zajedno sa društvom, jer nije proizvod toga društva. Predpravno stanje i temelj ustava nije postojao kao pravno relevantna činjenica, pa se u tom smislu ne može govoriti o realnom ustavu. Ovo je *Ustav*, koji je nastao kao plod međunarodnog kompromisa i rješenje koje je po mišljenju međunarodnih tvoraca bilo adekvatno društvenoj situaciji i koje je garantovalo društvene promjene, koje će nastupiti poslije mira i donošenja *Ustava* kao i drugih dokumenata, koji su sastavni dio Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini.[9]

S obzirom na način i postupak kako je *Ustav* donešen možemo da kažemo „da su pitanja o temelju ustava pravno irelevantna" tj. da su *Ustav* i ustavno pravo u osnovi zatvoreni sistemi; a na drugoj strani, *Ustav* bi trebao da se razvija sa društvom, koje bi ga proizvelo. Ovako donešeni *Ustav* trebao bi da kanalizira političke procese i da utiče na institucije, koje su njime konstituisane. Višegodišnja praksa, koja je proizašla iz ustavnih rješenja govori nam da se *Ustav* parcijalno primjenjuje i da ne ostvaruje one projektovane ciljeve, koji su njome dati. Život ne ide proklamovanim putevima, već se ostvaruju interesi političkih snaga, koje zastupaju demokratske principe i stavove. Politički sporazumi su više izraz legitimnosti partijsko-birokratskih naciokratija, nego legitimacija demokratskih snaga. U ovom trenutku, iako po-

8 M. Pejanović, *Ogledi o državnosti i političkom razvoju Bosne i Hercegovine*, Šahinpašić Sarajevo, Sarajevo 2013, 35.

9 D. Banović, S. Gavrić, *Ustavna reforma u Bosni i Hercegovini*, *Politička misao – časopis za politologiju*, Vol. 47, No. 2, 2010, 159–180, 172.

stoji velika potreba i izražena želja za promjenom Ustava, partijske birokratije tu želju vide trojako.[10]

Dok *jedni*, insistiraju na ukidanju entiteta, neće kozmetičke ustavne promjene, hoće jeftina rješenja – jednog predsjednika, jakog premijera, jedan parlament i neće na svakom pitanju da se potežu nacionalni interesi; *drugi*, se boje majorizacije, traže treći entitet ili neko drugo rješenje na tom principu, koje bi ostvarilo njihove nacionalne interese; a *treći*, prihvataju sve ono što ne dovodi u pitanje postojanje njihovog entiteta, spremni su učiniti sve institucije na nivou države efikasnijim, prilagoditi se zahtjevima evroatlantskih integracija, ali ne žele pristati na rješenja koja bi mogla dovesti do majorizacije. Ovakva pat pozicija dovodi do toga da su nova ustavna rješenja neizvodiva i nerješiva, tim više, što međunarodna zajednica kao najvažniji uslov za ta moguća rješenja, insistira na potpunom dogovoru svih strana.[11]

Specifična pozicija međunarodne zajednice, odnosno OHR-a (Ured visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu), u provođenju *Ustava* dovela je do toga da je „eksperiment" koji je sprovođen doveo, u političkoj sferi i oblasti javnog života, do razvijenog „podaničkog mentaliteta". Na sceni se pojavljuje mnogo političkih ljudi, koji neprekidno govore o demokratiji, ljudskim pravima, tržištu i obavezno, o sjajnim rezultatima međunarodne zajednice. U takvoj situaciji mi smo ušli u fazu gdje svi govore o ustavnoj krizi iz koje treba tražiti izlaz. Kako i na koji način obezbjediti da se ljudi slože i saglase oko ustavnih promjena, to treba da bude zajednički „intelektualni" napor. Dakle, ovaj umni napor treba da bude rezultat konsenzusa, jer samo Ustav koji nailazi na podršku svih „politički relevantnih snaga" je sposoban za život i trajnu opstojnost.

U Bosni i Hercegovini, kao multikulturnom, multinacionalnom i multikonfesionalnom društvu, obezbjeđenje konsenzusa u svim ovim sferama je pretpostavka demokratije.[12] Ona garantuje „minimum političkog jedinstva, homogenosti i solidarnosti (...) to je potrebno za formiranje političke volje po većinskom principu (...) Nema demokracije bez demosa, koji je u sebi učvršćen voljom za zajedničku državnost".[13]

10 J. Isensee, *Država, ustav, demokracija*, Politička kultura, Biblioteka Minerva, Zagreb 2004, 155.

11 *Ibid.*

12 R. Nešković, *Nedovršena država: politički sistem Bosne i Hercegovine*, Friedrich Ebert Stiftung, Sarajevo 2013, 86.

13 *Ibid.*

Na ovaj način došli smo do pitanja promjene ustava, i to ustava koji treba da bude izraz ustavnog konsenzusa i ustava koji treba da obezbjedi državno jedinstvo, a da pri tome obezbijedi i legitimacijski subjektivitet: narodu – društvu i građanima.

U pravnotehničkom smislu, dva su osnovna oblika promjene ustava: *reforma ustava* i *amandmani*. *Reforma ustava* bi značila prekid sa kontinuitetom postojećeg ustava, te bi pretpostavljala utvrđivanje novih principa i institucija političkog sistema; *reforma*, kao *prvi oblik*, odgovara stabilnim društvima, dok *drugi oblik* (*amandmanski*) je racionalniji u društvima u kojima su društvene promjene kontinuirane.[14]

S obzirom na ograničenu optiku, koja se u dosadašnjim rasprava,a i inicijativama daje u okviru promjene Ustava, to dovodi u pitanje i samu koncepciju ustavnih promjena. Promjene koje se sugerišu, daju i predlažu, u osnovi su lišene naučnog karaktera i teorijske principijelnosti. Ovo ograničenje predmeta ustavnih promjena uslovljeno je metodom kojom se promjene pripremaju. Ove promjene su izvan objektivne analize problema i više su izraz pogađanja i „prividnog" sporazumijevanja interesa političkih snaga. Tu nema istinskog i suštinskog sporazuma, što dovodi do odugovlačenja u pripremi promjena i sporosti u radu, što sve dovodi do toga da, na žalost, imamo „kozmetičke" promjene.

Iskustvo nam govori da „ustav i njegovo donošenje i menjanje traži idejno-političku atmosferu u kojoj prevlađuje zainteresovanost za promene, aktivni odnos prema predloženim idejama i svest da oni koji predlažu ustavne promene to čine u saglasnosti sa većinom naroda i uz podrškumisaonih grupa u društvu".[15]

3. KARAKTERISTIKE NOVOG USTAVA BOSNE I HERCEGOVINE – IZRAZ MODERNOG KONSTITUCIONALIZMA I VLADAVINE PRAVA

Ne ulazeći u to kako bi pojedina pitanja ustavne materije trebala da budu uređena u novom ustavu, taj ustav bi trebao da ima sljedeće

14 D. Vanjek, „Federalizam i konstitutivnost naroda u Bosni i Hercegovini: od unitarne republike do federalne države", *Političke analize*, Vol. 5, No. 19, 2014, 14–19, 16.

15 N. Ademović, J. Marko, G. Marković, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Konrad Adenauer Stiftung, Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo 2012, 353.

karakteristike: *nov ustav, kratak ustav, normativan ustav, demokratski ustav, čvrst ustav i moderan ustav*. Kao što navodi Tomas Pejn „vlada bez ustava je moć bez prava (...) vlada je proistekla iz ustava, formirana od strane naroda (...) ustav služi ne samo kao vlast, već i kao zakonska kontrola vlasti".[16] Prema tome, „ustav je pisani akt najveće pravne snage koji reguliše osnove državnog i društvenog uređenja date zemlje".[17] Iz ove sintetičke definicije ustava, koju daje Miodrag Jovičić, proizilazi da ustav utvrđuje pravila po kojima se konstituiše državna vlast. Prema tome, osnovna funkcija ustava jeste da bude kohezioni elemenat države. Svakako, po mišljenju Perloa (*Prelot*) „kad ustanovljavajuća vlast daje zemlji, koja ga dotle nije imala, ustav, ili koja poslije njegovog donošenja, više nema isti ustav, s kojim se ustanovljavaju pravila koja nisu inicijalna, ali su dovoljno nova, pošto iz njih vode poreklo država i režim"[18], i suštinski to je oridinerna ustanovljavajuća vlast. Za razliku od ovog oblika ustanovljavajuće vlasti, postoji i derivativna ustanovljavajuća vlast. Naime, to je ona vlast koja mijenja ustav prema pravilima, koja su sadržana u ustavu koji se mijenja.

Ustav Bosne i Hercegovine trebao bi da bude donešen na ordinerni način, tj. da ga donese Ustavotvorna skupština Bosne i Hercegovine. Postojeći *Ustav Bosne i Hercegovine* je ustav koji je donijela ustanovljavajuća vlast, koja u osnovi nema demokratsku legitimaciju, oktroisan je i donešen kao sastavni dio jednog mirovnog sporazuma.

Dakle, jedna od sljedećih karakteristika *Ustava Bosne i Hercegovine* trebala bi da bude kratkoća ustava ili, jednostavno rečeno, *kratak ustav*.

Ustavi se razlikuju prema tome „u kakvu širinu i dubinu" idu prilikom regulisanja ustavne materije. Kent Wheare tvrdio je da „osnovno obeležje idealno najboljeg ustava treba da bude što je moguće kraće", i da ustav treba da obuhvata „sam minimum, a da taj minimum budu pravne norme".[19] Zavisno od toga kako je prevladano pitanje komparativnog značaja ustava i zakona, te pitanje primjene ustavnopravne tehnike, na dužinu ustava, u izvjesnoj mjeri, utiče i oblik državno-

16 T. Paine, *Prava čoveka*, Filip Višnjić – Libertas, Beograd 1987, 225–227.

17 M. Jovičić, *Ustav i ustavnost*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2006, 28.

18 R. Marković, „Kakav treba da bude Ustav Srbije", *Zbornik Radova „Ustavno pitanje u Srbiji"*, Vol. 4, No. 14, 2004, 9–18, 9.

19 K.C. Wheare, *Modern Constitutions*, Oxford University, London 1967, 33–34.

pravnog uređenja. Ustav svuda reguliše sličan krug pitanja i zavisno od toga koliko ide u dubinu i širinu, zavisi i njegova obimnost. Ako kažemo da je ustav prvenstveno pravni akt, onda mislimo da ustav prvenstveno treba da sadrži pravne norme, a nikako neke druge. Ustav prevashodno treba da se zadrži na formulisanju pravnih normi, a ne na nekim formulacijama deklarativnog karaktera. U tom slučaju, ustav treba da bude prevashodno osnovni zakon, a ne „omnibus" zakona. Dakle, ustav treba da u sebi sadrži najvažnije, a ne sve pravne norme. Ustav kao pisani akt treba da se ograniči na pravne norme koje konstituišu najvažnije zakone. Ako bismo željeli da zaključimo kakav treba da bude novi Ustav Bosne i Hercegovine, onda bismo mogli zaključiti riječima K. C. Whearea da „osnovna karakteristika idealne forme ustava je da on treba da bude što je moguće kraći",[20] što olakšava zadatak zakonodavcu da nalazi najbolje oblike i pravce akcije, a s druge strane omogućava sudovima da djeluju u opštim okvirima postavljenim ustavom, uobličujući „živo" pravo.

Jedna od osnovnih karakteristika kratkih ustava jeste i njegova jasnoća. Pošto ustav sadrži vrlo bitne definicije i pojmove, bitno je da ti pojmovi budu izloženi na „jasan, pristupačan i lako shatljiv način".[21]

„Da ustav bude živ, nije dovoljno da bude valjan u pravnom smislu; da bi bio stvaran i efektivan, njega stvarno moraju poštovati svi kojih se tiče; on mora biti integrisan u društvo (...) da upotrebimo jednostavno poređenje: ustav je odelo, koje je taman i koje se stvarno nosi"[22] kaže Karl Levenštajn. Dakle, to je *normativan ustav* koji ima šansu da bude realan i da se ostvaruje u životu. Ustav treba da bude oslobođen ideploški odredbi, proklamacija i deklaracija i da bude izraz „duha" institucija i prakse. Istovremeno, značenje ovakvog ustava u formalnom smislu, počev od njegovog donosioca i načina donošenja upućuje nas i na značenje političkog poretka i političkog režima. S druge strane moglo bi se naznačiti i značenje ustava u materijalnom smislu. Ova relacija koja se događa na ravni normativnog-stvarnog i njihove podudarnosti i razmimoilaženja kod savremenih teoretičara ustavnog prava, i to kroz poimanje sintagme ustav u formalnom i sintagme ustav u ma-

20 *Ibid.*, 48.

21 M. Jovičić, *O Ustavu – teorijsko-komparativna studija*, Institut za uporedno pravo, Savremena administracija Beograd, Beograd 1977, 182.

22 R. Marković, *Ustavno pravo,* Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo i informisanje – Glasnik, Beograd 2013, 86.

terijalnom smislu, što dovodi do činjenice da se ti pojmovi zamjenjuju pojmovima normativni ustav i faktički ili stvarni ustav. Samo na taj način, ustav bi imao kvalitet realnosti i perspektivnosti.

Sljedeća bitna karakteristika ustava trba da bude da je taj ustav *demokratski ustav*. Demokratski ustavpodrazumijeva ograničenu i odgovornu vladu i vlast, on podrazumijeva da je „politika u granicama prava", što na svojevrstan način govori o „racionalizaciji vlasti i države". On otvara pitanje vladavine prava i s tim u vezi postojanje pravne države. „Vladavina prava u svom izvornom smislu pretpostavlja ustavnost, odnosno načelo da vlast mora biti strogo ograničena i svedena u relativno uske okvire da bi područje osnovnih sloboda i prava, ostalo neprikosnoveno. Kako se, međutim, uvek mora postaviti pitanje sadržine važećih zakona i legitimnih ciljeva kojim državna vlast, u okviru utvrđenih granica, može da smera, vladavina prava uvek nadilazi puku ustavnost i zakonitost".[23]

Strogo ograničavanje vlasti i njeno svođenje u relativno uske okvire otvara pitanje neprikosnovenosti osnovnih sloboda i prava i legitimnih ciljeva državne vlasti. „Vladavina prava, svakako, pretpostavlja potpunu zakonitost, ali to nije dovoljno; ako je zakon dao vladi neograničenu vlast da postupa kako joj je volja, svi njeni akti bili bi zakoniti, ali sigurno ne bi bili pod vladavinom prava. Stoga je vladavina prava više od konstitucionalizma; ona zahtjeva da zakoni budu u skladu sa određenim načelima (...) Vladavina prava (*Rule of Law*) nije stoga vladavina (određenog) zakona (*rule of the law*), već vladavina onoga što zakon (*the Law*) treba da bude metapravna doktrina ili politički ideal političkog establišmenta u svakoj zemlji demokratske provinijencije".[24]

Pojam vladavine prava kao vladavine zakona, ovdje se, dakako, ispostavlja daleko širim od pojma konstitucionalizma, ali, s druge strane, proizilazeći iz njega i čineći njegov pojmovni i realni sadržaj u materijalno pravnom smislu, on se istovremeno, kao stvarni, faktički ustav i podudara i identifikuje sa njime. Sasvim je sigurno da istu ide-

23 *Ibid.*

24 T. Haverić, „Ustav Bosne i Hercegovine između pravne znanosti i političke moći", *Međunarodni znanstveni skup „Bosna i Hercegovina, europska zemlja bez Ustava – znanstveni, etički i politički izazov"*, Franjevački Institut za kulturu mira, Sarajevo, 2012, *http://franjevacki-institut.hr/sadrzaj/pdf/2014-11-14-08-28-4337-.pdf*, 2. august 2018.

ju sadrži misao Tomasa Pejna „Ustav nije akt vlasti, nego naroda koji konstituiše vlast, a vlast bez ustava je sila bez prava (...) Ustav prethodi vlasti, vlast je samo kreacija ustava".[25]

Dakako, interesantno je da, konstitucionalizam imamo samo onda kada je vlast ograničena, odnosno podijeljena, jednom rječju kada postoji doktrina „odgovorne vlade". Odgovorna vlada je ustavna vlada, i kada građani slobodno misle, odnosno slobodno glasaju. Uslov demokratske vladavine je ograničenje apsolutne vlasti, što podrazumijeva i vertikalnu i horizontalnu podjelu.

Prema mišljenju Ratka Markovića, koji se saglašava sa Mišel-Anri Fabr, „ustavna vladavina ili ustavni režim obuhvata četiri stvari. (...) Prvu, ustav treba da bude najviši zakon u državi (...) drugo, državna vlast mora biti podijeljena (...) treće, državna vlast mora biti legalna, vlast *de jure* (...) četvrto, vlast mora biti legitimna".[26]

Ustav Bosne i Hercegovine bi morao biti i *čvrst ustav*.

Čvrst ustav podrazumijeva da je obezbijeđen posebnim preprekama za promjenu, koje su teže od običnih zakona. Čvrstina ustava se određuje prema težini procedure za njegovu promjenu i reviziju. Čvrsti ustav ima nadzakonsku pravnu snagu. To u sebi implicira princip, odnosno, načelo da se zakon može mijenjati samo zakonom, a ustav, samo ustavnim zakonom ili novim ustavom. O čvrstini ustava, kako to kaže Miodrag Jovičić, može se raspravljati „uzimanjem u obzir dvamomenta: jedan se vezuje za pitanje organa koji pristupa promeni ustava, a drugi, za postupak promene".[27]

Ustav, po pravilu, donosi poseban organ – ustavotvorni organ, samostalno ili uz saglasnost građana tj. putem referenduma. Onog momenta kada ustavotvorni organ, oličen u ustavotvornoj skupštini donese ustav, on prestaje da postoji.

Čvrst ustav nije samo formalno svojstvo akta koji nosi taj naziv, ono je „suštinsko svojstvo vladavine koja je ustavna". Prema već spomenutom autoru, Mišel-Anri Fabr, supremacija čvrstog ustava, nosi tri osnovne pravne posljedice, i to: „Prvu, da su prava i slobode proglašeni ustavom nedodirljivi. Drugu, da su zakoni usvojeni u parlamentu

25 E. Šarčević, *Ustav i politika: kritika etničkih ustava i postrepubličkog ustavotvorstva u Bosni i Hercegovini*, Mladinska knjiga, Ljubljana 1997, 44.

26 M. H. Fabre, *Principes Republicains de droit constitutionnel*, 2nd ed., L.G.D.J., Paris 1977, 13–14.

27 M. Jovičić, *op. cit.*, 75.

sankcionisani, zahvaljujući kontroli ustavnosti zakona. Treću, da parlament, koji je od ustava dobio zakonodavnu vlast, ne može tu vlast prenijeti vladi, što znači da čvrst ustav osuđuje kao nelegalnu proceduru dekret – zakona".[28]

Iako bi se moglo zaključiti da čvrsti ustavi insistiraju na svojoj nepromjenjivosti, to ne znači da se u praksi to i ostvaruje. Tu imamo dvije mogućnosti u odnosu na promjenu ustava, *prvo*, da se vršenje promjene ustava da isključivo istom organu tj. novoj ustavotvornoj skupštini i *drugo*, da se ovlasti neki drugi organ, ali po posebnom postupku. Prema tome, čvrsti ustav je čvrst po proceduri iz nadležnosti organa koji ga donosi, a ne nikako po tome što se ne može nikako mijenjati, iako u praksi ima i takvih rješenja. Ustav ne treba često mijenjati, a i kada se to radi, treba biti veoma oprezan i suptilan.

Na kraju, *Ustav* Bosne i Hercegovine, treba da bude *moderan ustav*.

Predmet njegovog regulisanja treba da bude vlast i čovjek, odnosno, građanin. Iako smo se ranije saglasili sa tim da ustav treba da bude „pisani akt najviše pravne snage" i da „reguliše osnove državnog i društvenog uređenja", to ne znači da smo mišljenja da ustav treba da uređuje samo državnu vlast, nego, on treba „da proglašava pozitivne i negativne dužnosti države prema pojedincima i pojedinim društvenim grupama".[29] Novi ustavi, pa i ovaj, treba da budu različiti od tradicionalnih ustava sa početka prošlog vijeka. Ustav ne treba da bude samo akt organizovanje države i pojedinih državnih funkcija. On treba prevashodno da bude akt sloboda i prava čovjeka i građanina. Na ovim principima treba da budu regulisana pitanja ovlaštenja vlasti i prava onih „nad kojima se vlada".

I pod pretpostavkom da se svi postavljeni zahtjevi u odnosu na novi Ustav Bosne i Hercegovine ostvare, ne znači da ćemo imati najidealniji ustav. Ustav, i po svom obliku i sadržini, zavisi „prvo, od političkih snaga koje postoje u momentu donošenja ustava, drugo, od zdravorazumskih shvatanja o praktičnoj koristi pojedinih ustavnih rješenja, treće, od tradicionalnih obrazaca dostupnih političarima i njihovim savjetnicima, koji prate ustav".[30]

28 R. Marković, *op. cit.*, 14.

29 D. Vanjek, *op. cit.*, 14.

30 T. C. Hartley, The *Foundations of European union law: an introduction to the constitutional and administrative law of the European union*, Oxford University Press, Oxford 2010, 15.

4. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Kao što smo već ranije rekli ostavit ćemo po strani mišljenja o tome kako bi pojedina pitanja ustavne materije trebala da budu uređena u budućem ustavu i moramo da naznačimo osnovne pravce, koje ustav kao pravni i politički akt treba da ima. Imajući u vidu da ustav ima „jedan par pravnih i jedan par nepravnih svojstava" bitno je naglasiti da ustav kao najviši opšti pravni akt treba da: definiše ljudska prava, poziciju pravne države i procedure.

U novom ustavu lepeza ljudskih prava treba da bude široko postavljena, jer ljudska prava imaju svoju predhistoriju i historiju. Ljudska prava su realno prepreka samovolji vlasti, a ustav treba da je štiti, treba da bude brana apsolutnoj i neodgovornoj vlasti, treba da bude instrument ograničenjea državne vlasti. Ustavne odredbe o ljudskim pravima treba da se zasnivaju na *Povelji Ujedinjenih nacija*, koja polazi od „vjere u osnovna prava čovjeka, i dostojanstvo i vrijednost ljudske ličnosti, i ravnopravnost ljudi i žena i nacija velikih i malih" kao i na *Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima*, koja je postala izvor međunarodnog prava, ne kao ugovorno pravo već „kao običajna pravila ili kao opšta pravna načela koja priznaju civilizirani narodi".

Vladavina prava treba da bude shvaćena i u ustavu razrađena na način da ne znači vladavinu pozitivnog poretka kao takvog, nego „kao vladavinu pozitivnopravnog poretka određenih svojstava". Ona treba da znači ograničenu vlast, a vlast treba da bude ograničena ustavom i zakonima i nedvosmisleno formulisana pravilima koja isključuju „koncentraciju vlasti na jednom mjestu, samovolju vlasti i zadiranje vlasti u oblasti ljudskih građanskih sloboda i prava". Vladavina prava treba da bude formulisana u pozitivnom pravu. Ova vladavina, u novom ustavu, treba da izrazi postojanje određenih osnovnih političkih i pravnih ustanova, koja treba da budu ugrađena u ustav, ali, koje bi trebalo da postoje i u političkoj i pravnoj praksi.

Načela i institucije vladavine prava koje bi trebalo da budu ugrađena u ustav, kao pozitivno pravo, treba da sadrže određene pozitivnopravne karakteristike, koje treba da ima ustavni poredak, a to su sljedeća načela i institucije: legitimnost vlasti, podjela vlasti, nezavisno sudstvo, ustavnost i zakonitost, ustavna jemstva ljudskih i građanskih prava i sloboda privrede i privredne aktivnosti.

Da bi se ostarila ljudska prava, da bi se obezbijedilo funkcionisanje pravne države i vladavine prava potrebno je obezbijediti ustavom i

zakonima propisane procedure, koje će omogućiti funkcionisanje pravne države. Bez procedura nema vladavine prava, nema vladavine zakona i u širem smislu nema konstitucionalizma. Procedure stvaraju pretpostavke da se napravi kompromisizmeđu politike i prava unutar kojeg se pravo ne odriče političke konstitucije društva, a politika dozvoljava da bude ograničena i kontrolisana pravom. Vladavina prava u političkim odnosima daje pravnu formu, ali se, što je vrlo značajno, preko takve, pravne forme pita za političko strukturiranje državno-pravnog poretka, i to posebno za: postojanje određenih prava i sloboda, institucionalizovanje i deprofesionalizovanje vladavine, za sistem organizacije vlasti, kao glavni i institucionalizovani pravni oblik ograničenja i kontrole.

Samo ovako sačinjen novi Ustav Bosne i Hercegovine ima šansu da istinski bude nov i da bude u funkciji: države i društva, a i samih građana.

Mirza Čaušević, PhD
Assistant Professor at the University of Vitez Faculty of Law

LEGAL POLITICAL CHARACTER OF THE NEW CONSTITUTION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA – SUCCESSFUL PREVENTION OF THE DEYTON PEACE AGREEMENT

Summary

It is quite obvious, according to the title of the article itself, that the author, in the context of the socio-political constellation, analyzes the assumptions on which a new constitution could be built. Consequently, the primary character of the octogenic (imposed) Dayton Peace Agreement is stated, with the aim of overcoming the existing, and then better constitutional legal norms of the future Constitution of Bosnia and Herzegovina. Without going into certain issues and constitutional matters, how it should be regulated in the new Constitution, the author cites the basic features that this constitution needs, and says that the Constitution should be: a new constitution that should bring the original constitutional authority; a short constitution; a normative constitution, because only "normative constitution" has the chance to be a realistic constitution and to be applied in life; a democratic con-

stitution, because only such a constitution is the one that limits the government and gives the responsible government not to constituent peoples, but to all citizens of Bosnia and Herzegovina; especially emphasizes that it should be a solid constitution, because a solid constitution, a constitution in the formal sense and ultimately the author of the article emphasizes that this must be primarily a modern constitution, and its basic theme should be authority and citizenry.

Key words: *Dayton Peace Agreement. – Imposing constitution. – Constitution. – Bosnia and Herzegovina. – Democratic constitution.*