

Davor Trlin*

Aneks 4 Opšteg okvirnog sporazuma za mir i praksa federalizma

Sadržaj

1. Uvod

2. Prethodna pitanja

- 2.1. Značenje, koncept i porijeklo federalizma
- 2.2. Karakteristike federalizma
- 2.3. Evolucija federalizma u BiH

3. Teorijske i praktične posljedice federalizma u bosanskohercegovačkom društvu

- 3.1. Kruti ustav
- 3.2. Demokratija
- 3.3. Vladavina prava/pravna država
- 3.4. Ustavno sudstvo
- 3.5. Prava i dužnosti (nadležnosti)
- 3.6. Jurisdikciona zaštita ljudskih prava i sloboda
- 3.7. Pravni partikularizam i hijerarhija pravnih akata

4. Rezultati

1. Uvod

Washingtonski sporazum je okvire federalizma uspostavio na dijelu teritorija BiH, a ustavotvorci su nastojali da ostatak države, koji je tada bio pod kontrolom pobunjenika, bude podijeljen u političko-teritorijalne (federalne) jedinice, koje bi bile sastavni dio bosanskohercegovačke federacije. Sljedeći ustavni tekst, Aneksa 4 Općeg okvirnog sporazuma za mir (Ustav BiH¹) je, međutim, taj dio bosanskohercegovačke teritorije definirao kao neodvojivi dio BiH, sada pod zvaničnim nazivom Republika Srpska, ali ga je uredio u skladu sa idejom unitarizma. Federalizam se u Daytonskim mirovnim pregovorima smatrao jedinim osnovom na kojem BiH može ostati ujedinjena u svom diverzitetu i uslovima oružanih sukoba te njihovih posljedica po

* Autor je doktor pravnih nauka, stručni savjetnik u JU Centar za edukaciju sudija i tužilaca F BiH i predavač na Fakultetu za društvene i ekonomske studije Internacionalnog Burch Univerziteta Sarajevo, nastavni predmeti Constitutional law (Ustavno pravo) i Public administration (Javna uprava).

¹ U domaćoj pravnoj teoriji, Aneks 4 je prihvaćen kao državni ustav. Usp. K. Trnka, *Ustavno pravo*, Sarajevo 2006; N. Pobrić, *Ustavno pravo*, Mostar 2000; R. Kuzmanović, *Ustavno pravo*, Banja Luka 2002.

etničke narode. S tim u vezi, ustavotvorci su otvorili probleme koje izaziva federalistička praksa u BiH. Najveći problem federalizma u BiH danas je federalna veza manifestovana kroz intenzivno rivalstvo i konfrontaciji između federacije (BiH) i vlasti federalnih jedinica. U analizi ću pokušati utvrditi, da li bosanskohercegovački federalizam treba biti restrukturiran ili zamijenjen drugim vidom državnog uređenja. Procjena će se vršiti s obzirom na teorijske stavove i na federalna rješenja u pojedinim evropskim državama (Njemačka, Austrija, Švicarska i Belgija).

2. Prethodna pitanja

2.1. Značenje, koncept i porijeklo federalizma

Prvobitno značenje termina „federalizam“ se razlikuje od savremenog². Federalizam kao koncept ima svoje korijene u dvanaest plemena Izraela i ligi Grčkih polisa. Sam termin se izvodi iz latinskog „*foedus*“ („sporazum“). Moderni federalizam kao politički dogovor se suočava sa ozbiljnom krizom konceptualizacije. Razlog je postojanje „više ozbiljnih varijacija političkog aranžmana kojim je pojam primijenjen“³. U inherentne izazove konceptualizacije federalizma ulazi i činjenica da se „značenje riječi (se) pomiješalo sa dramatičnim promjenama institucija na koje se odnosi“⁴. Prema tome, nije čudo da postoji više definicija federalizma, koje su, zapravo, uzajamno suprotstavljene. Ovo je navelo Darea da zaključi da je „trenutna studija federalizma u teoretskoj džungli“⁵.

Naveo bih dva shvatanja koja ukazuju na vezu federalizma i podjele vlasti. K. C. Wheare je npr. proklamovao da federalni princip znači „metod podjele vlasti tako da su opšte i regionalne vlasti cjelina, (...) koordiniraju se i nezavisne su“⁶. Ball je prihvatio Wheareovu koncepciju federalizma koja se odnosi na podjelu vlasti⁷. Prema njegovom mišljenju „federalna država je ona u kojoj je politička vlast podijeljena između (...) federalne vlade i konstituirajućih država ili provincija koje formiraju federalnu uniju“. Wheareova konceptualizacija, kritikovana kao previše legalistička i nefleksibilna ali i kao deskripcija američkog federalizma koji je Wheare vidio kao arhetip federalizma, nije bila uspješno razobličena⁸. Ovo zbog toga što, bez obzira da li se neko slaže sa Wheareom ili ne, federalizam karakteriše ustavna podjela vlasti između različitih političko-teritorijalnih jedinica. Njegov suštinski zahtjev je da se održi jedinstvo uprkos rascjepima između raznih (etno)nacija koje su se složile da žive zajedno. Federalizam bi, kao normativni osnov za socio-političku strukturu nacije, izgledao kao funkcionalno i pragmatično prilagođavanje suprotstavljenim principima jedinstva i separatizma, integracije i regionalne autonomije. Ovo slijedi iz prepoznavanja potrebe nacionalnog jedinstva i centralizovanog sistema vlasti, sa prihvatanjem razlika, diverziteta i unikatnih interesa različitih federalnih jedinica. Prema tome federalizam kao sistem vlasti proizilazi iz nastojanja da se formira zajednica u kojoj se neće

² J. Đorđević, *Ustavno pravo*, Beograd 1976, s. 334.

³ M. Burgess, *Comparative Federalism: Theory and Practice*, London 2006, s. 283.

⁴ W. H. Riker, Federalism, u: F. I. Greenstein/N. W. Polsby (ur), *Handbook of Political Science: Vol. Governmental Institutions and Processes*, Reading 1975, s. (93 i dalje) 93.

⁵ L. O. Dare, Perspectives on federalism, u: A. B. Akinyemi/P. D. Cole/W. Ofonagoro (ur), *Readings of federalism*, London 1979, s. (26 i dalje) 26.

⁶ K. C. Wheare, *Federal Government*, London 1963, ss. 10-11.

⁷ R. A. Ball, *Modern Politics and Government*, London 1983, s. 48.

⁸ P. T. King, *Federalism and Federation*, Baltimore 1982, s. 77.

nužno izgubiti pojedinačni identiteti. To je pokušaj refleksije različitih, diverznih, socio-političkih, kulturnih i ekonomskih interesa u okviru šire funkcionalne jedinstvenosti⁹.

2.2. Izvedbeni oblici federalizma u savremenom društvu

U suštinsko obilježje federalizma ulazi pragmatična distribucija vlasti i resursa sredstvima federalnog ustava sa odredbom koja onemogućava unilateralne abrogacije jedne članice bez saglasnosti ostalih članica. U najgrubljoj tipizaciji bih ukazao na dva oblika federalizma: *državni federalizam*, čiji je osnovni oblik federalna država i *interdržavni federalizam*, čiji je osnovni oblik konfederacija, odnosno savez država¹⁰.

Moderna teorija države poznaje dva oblika državnog uređenja. To su unitarna i federalna država¹¹. Ista je situacija sa oblicima državnog uređenja u komparativnim ustavnim sistemima¹². Konfederacije se ne mogu smatrati oblikom državnog uređenja, već oblicima udruživanja država (kao što su bile i personalne i realne unije). Unitarne države sa većim stepenom decentralizacije se kvalitativno približavaju federalnim. Između njih, ipak, postoje izvjesne razlike¹³. Iz komparativne perspektive se ne može izvesti uopšteni zaključak je li bolji državni oblik unitarna decentralizovana država ili federacija. Da li je određeni oblik državnog uređenja adekvatan za određenu državu, mora se cijeniti pristupom „od države do države“. Sinergija brojnih faktora (ekonomskih, političkih, istorijskih) utiče na pozitivan uticaj određenog državnog uređenja na ekonomski i uopšte društveni razvoj određene države.

2.3. Evolucija federalizma u BiH

BiH je organizovana na principima federalizma. Njeno državno uređenje se zasniva na kombinaciji načela koja se u ustavnopravnoj teoriji nazivaju mjerilima federacije¹⁴. BiH ima suprematiju nad njenim federalnim jedinicama (entitetima), entiteti imaju zagarantovanu autonomiju i oni participiraju u vršenju vlasti države BiH. U karakteristike bosanskohercegovačkog federalizma ulazi *etnički kvalitet*, budući da se međuentitetske linije podudaraju sa novostvorenim etničkim strukturama stanovništva u BiH, zatim *asimetričnost*, jer entiteti imaju različita prava i dužnosti (nadležnosti) i *konkurentnost*, jer je saradnja entiteta u smjeru ekonomskog i društvenog progresa BiH slaba. Etnički, asimetrični i konkurentski federalizam kakvi su manifestovani u BiH nemaju uzora u komparativnom ustavnopravnom pravu.

BiH je do 1994. godine bila unitarna država, sa ekonomskom decentralizacijom kao odnosom između centralnih i lokalnih vlasti, tako da su „geografija i ekonomija bile u skladu i u kome je međuzavisnost između užih regiona bila velika“¹⁵. Federalizam je uspostavljan u ratnim uslovima, nakon sticanja nezavisnosti. U mirovnim pregovorima su se predlagali različiti oblici

⁹ Wheare (bilj. 6), s. 33.

¹⁰ Pabrić (bilj. 1), s. 306.

¹¹ Trnka (bilj. 1), s. 235.

¹² Termin „složena država“ je prema jednom mišljenju neadekvatan i arhaičan, jer ne može postojati „država u državi“, odnosno „država država“, sa više suverenih centara u okviru jedne političke zajednice, tako B. Perić, *Država i pravni sustav*, Zagreb 1994, s. 103.

¹³ Trnka (bilj. 1), s. 235.

¹⁴ R. Marković, *Ustavno pravo*, Beograd 2009, s. 370.

¹⁵ B. Tihi, *Ekonomski cijena postojeće regionalne podjele u BiH*, Sarajevo 2008, s. 14.

državnog uređenja, pa i udruživanja država, kao rješenje. Između ostalog, bili su prisutni i konfederalni koncepti, na čijoj su primjeni insistirali pobunjeni Srbi. Kako je ranije navedeno, konfederacija nije država, a preuređenje državnog uređenja BiH federaliziranjem bi spriječilo raspad države¹⁶. Prvi put je federalizam, kao modelsko rješenje, primijenjen na tlu BiH stupanjem na snagu Washingtonskog sporazuma, kojeg su u martu 1994. sklopile vlasti R BiH i predstavnici HZ Herceg-Bosne (koja je ovim sporazumom ukinuta, a kreirana je Federacija BiH). Ovaj sporazum je utemeljen na novom konceptu¹⁷ koji se bitno razlikuje od kasnijeg Daytonskog sporazuma. Planirano je, naime, da dijelovi teritorija BiH pod kontrolom srpskih pobunjenika, po osnovu podjele na federalne jedinice budu inkorporirani u sastav F BiH. Opći okvirni sporazum za mir je kreirao federalno državno uređenje¹⁸. Dva entiteta, federalne jedinice su i danas konstituens bosanskohercegovačkog federalizma, a Brčko distrikt BiH postoji kao jedinica lokalne samouprave pod suverenitetom BiH i nije treća federalna jedinica¹⁹.

3. Teorijske i praktične posljedice federalizma u bosanskohercegovačkom društvu

3.1. Kruti ustav

Federalni ustavi su u pravilu kruti²⁰ jer njihova izmjena podrazumijeva otežanu proceduru. Razlog je sprečavanje bilo kog federalnog nivoa vlasti da zloupotrijebi odredbe ustava. Kruti ustav postavlja specifične pravne/ustavne prepreke koje treba prevazići prije nego bude izmijenjen i dopunjen, kao što je to posebno odobrenje naroda na referendumu, supervećina ili posebna većina u zakonodavnom tijelu, ili oboje²¹. Kao i svaki federalni ustav, Aneks 4 Općeg okvirnog sporazuma za mir (Ustav BiH) je krut²².

Postoje dva oblika učešća federalnih jedinica u ustavotvornoj vlasti federacije. Jedno rješenje, koje je bliže suštini federalnog uređenja²³, odnosi se na neposredno davanje saglasnosti od strane federalnih jedinica na izmjene federalnog ustava (SAD, Meksiko, Venecuela) ili od strane birača u federalnim jedinicama neposredno na referendumu (Švicarska, Australija). Drugo rješenje je da federalni parlament o promjeni federalnog ustava odlučuje kvalifikovanom, nadzakonskom većinom. Federalne jedinice se ovdje u odlučivanje uključuju posredno, preko gornjeg doma

¹⁶ Z. Miljko, *Bosanskohercegovački federalizam*, Zagreb 2006, ss. 200-202.

¹⁷ *Ibid*, s. 202.

¹⁸ Čl. VI.4 Ustava BiH i čl. 1 st. 1 Statuta Brčko distrikta BiH.

¹⁹ G. Marković, *Federalizam u ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine* (doktorska disertacija), Beograd 2009, ss. 234-235.

²⁰ Kruti ustav bi se s osloncem na definiciju A. V. Diceya mogao opisati kao ustav pod kojim određeni zakoni, zvani ustavni zakoni „ne mogu biti mijenjani kao obični zakoni“. Usp. A. V. Dicey, *The Law of the Constitution*, Oxford 1885, s. 69.

²¹ M. Ryan/S. Foster, *Unlocking Constitutional and Administrative Law*, London 2014, s. 16.

²² Kada je riječ o postupku revizije Aneksa 4 iz člana X, četiri su bitna postulata: 1. Odredbe o ljudskim pravima i slobodama iz člana II Aneksa 4 ne mogu biti eliminisane ili umanjene promjenama Ustava, niti se odredba člana X.1 može izmijeniti (tzv. „klauzula vječnosti“), 2. O promjeni Aneksa 4 odlučuje Parlamentarna skupština BiH, 3. Promjene ustava moraju biti prihvaćene u oba doma Parlamentarne skupštine BiH u istom tekstu i 4. Ustavne promjene će biti prihvaćene ako za njih glasa 2/3 prisutnih poslanika u Predstavničkom domu i većina delegata Bošnjaka, delegata Hrvata i delegata Srba u Domu naroda. Odredba člana X.1 Aneksa 4 koja zahtijeva kvalifikovanu većinu za izmjenu ovog akta je *specialis* odredba u odnosu na prvu rečenicu člana IV/3.d) ovog akta koji zahtijeva prostu većinu. Čl. X Ustava BiH.

²³ Marković (bilj. 14), s. 396.

federalnog parlamenta. Iz prethodnog prikaza sistema izmjene i promjene Ustava BiH, vidi se da je primijenjen ovaj princip.

Pored amandmanske tehnike (formalne izmjene i dopune teksta), uočavaju se još tri načina faktičkih izmjena Aneksa 4. To su: odluke Visokog predstavnika, prenos nadležnosti sa entiteta na državu na osnovu sporazuma entiteta, te putem zakona donesenih u Parlamentarnoj skupštini BiH. Do izmjene Aneksa 4 putem ustavnih amandmana je došlo samo jednom (uređenjem ustavnog statusa Brčko distrikta BiH)²⁴, a ove druge, faktičke u više navrata (tako su npr. aktivnošću međunarodne zajednice i kasnijom ustavnom verifikacijom u Parlamentarnoj skupštini BiH formirani određeni državni organi, kao što su to VSTV BiH, Sud BiH, Tužilaštvo BiH). Osim toga stupili su na snagu određeni organizacioni, materijalni i procesni propisi (primjera radi KZ BiH i ZKP BiH). Upravo zbog krutosti ustava, formiranje novih državnih organa i dodjeljivanje nadležnosti putem faktičke izmjene ustava, te prenos nadležnosti iz člana III/5 Ustava, nije pokriveno ustavnim amandmanima.

Postojalo je više inicijativa za izmjenu Aneksa 4. Najznačajnije su „Aprilski paket“, „Prudski sporazum“ i „Butmirski paket“. „Entitetsko glasanje“, koje je element federalizma, navodilo se kao razlog zbog kojeg se određeni sporazum ne može prihvatiti. Ono je inače zamišljeno kao funkcionalni mehanizam federalizma koji služi zaštiti principa ravnopravnosti entiteta²⁵. Međutim, činjenica je da entitetsko glasanje, kao dio procedure izmjene Aneksa 4 ustavnim amandmanima predstavlja realni mehanizam blokade pri donošenju odluka u Parlamentarnoj skupštini BiH. Promjene Ustava BiH su neminovne u smislu obaveznosti izvršenja presuda Evropskog suda za ljudska prava koje su utvrdile ustavnu diskriminaciju u BiH²⁶, no zbog krutosti Ustava BiH, to će biti vrlo teško uraditi.

3.2. Demokracija

Model BiH-demokratije je konsocijacijski²⁷. Primjena konsocijacijske demokratije dovodi do isključenja demokratske većine iz procesa donošenja odluka, pa prigovor nižeg stepena demokracije u komparaciji sa drugim modelima demokratije, može biti upućen i ovom političkom režimu. Politički blokovi koji čine konsocijaciju u BiH češće generiraju konflikt nego što nastoje da usklade stavove. Čak je i Visoki predstavnik u BiH javno ukazao da nekih dvadesetak godina nakon Dejtonskog mirovnog sporazuma, vladavina etnonacionalizama

²⁴ Tako što je on od kondominijuma F BiH i RS postao jedinica lokalne samouprave pod direktnim suverenitetom BiH, *Sl. gl. BiH* 25/09.

²⁵ Definirano je u „Dogovorenim osnovnim principima“, dogovorenim u Ženevi 08. i u Nju Jorku 26. 09. 1995, na kojima počiva Opći okvirni sporazum za mir.

²⁶ N. Pobrić, *Opseg mogućih izmjena i dopuna Ustava Bosne i Hercegovine, Sveske za javno pravo*, Sarajevo 35-36/2019, s. (10 i dalje) 13.

²⁷ A. Lijphart je najpotpunije odredio karakteristike konsocijacijske demokratije. Usp. A. Lijphart, *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, Yale 1999, ss. 34-41. Struktura uspostavljena Opštim okvirnim sporazumom obuhvata sva četiri konsocijacijska mjerila: veliku koaliciju kroz sudjelovanje predstavnika svih značajnijih skupina u donošenju političkih odluka; autonomiju segmenata kroz davanje trima (konstitutivnim) etničkim grupama pravo da u njihovom području obavlja poslove iz ustavima određene nadležnosti; proporcionalnost kroz jednaku zastupljenost etničkih skupina, i pravo veta kojim ove skupine mogu zaštititi svoj „vitalni interes“.

predstavlja faktor rizika za stabilnost države²⁸. U komparaciji sa drugim federalnim sistemima evrokontinentalnog pravnog kruga, može se izvesti zaključak da je samo u BiH primijenjen ovaj model demokratije sa svim njenim elementima. Ustavni sistem BiH i ustavni sistem F BiH ne sadrže elemente direktne demokratije. Ustav RS poznaje direktnu demokratiju²⁹, ali ne kao mehanizam ubrzavanja donošenja odluka. Kao uzor u komparativnom federalizmu, može se ukazati na Švicarsku u kojoj su instrumenti direktne demokratije široko primijenjeni, pa bi se pojedini oblici mogli uvesti i u ustavni sistem BiH, kao obavezni, za određena pitanja. Tako bi se smanjio elitizam i građani bi mogli učestvovati u procesu donošenja odluka. U Švicarskoj je direktna demokratija omogućila integrisanje društva i povezivanje jezičkih skupina³⁰.

Postoji još nekoliko faktora ograničenja demokratskog kapaciteta ustavnog sistema BiH koji su u vezi sa primjenom konsocijacijskog modela. Aktivno i pasivno biračko pravo su ograničeni, određeni kolektiviteti su isključeni iz procesa izbora i imenovanja u Predsjedništvo BiH i Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH. Ovo je utvrđeno u presudama Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) „Sejdić i Finci protiv BiH“³¹, „Zornić protiv BiH“³², „Pilav protiv BiH“³³ i „Šlaku protiv BiH“³⁴. Etničke kvote u ustavnom sistemu postoje i u drugim evropskim federalnim državama (Belgija, Švicarska), ali za razliku od njih, ne očekuje se glasanje u skladu sa etničkim porijeklom. *De facto* se državna služba popunjava po etničkom ključu, tako da je etnoteritorijalna baza za Srbe RS, a za Bošnjake i Hrvate F BiH.

Sistem donošenja odluka u Parlamentarnoj skupštini BiH je složen i izuzetak u uporednim sistemima³⁵. Još jedno pitanje koje stoji u vezi sa odnosom konsocijacijske demokratije i federalizma su mehanizmi blokade u Parlamentarnoj skupštini, koji su pozicionirani u ustavni sistem BiH, i koji onemogućuju da država bude efikasna. Odsustvo „entitetskog glasanja“ bi značilo da je moguće donijeti pozitivnu odluku prostom većinom, pozitivnim glasovima članova Predstavničkog doma iz Federacije BiH, ali obrnut slučaj nije moguć. Kao posljedica principa „entitetskog glasanja“ javlja se nejednakost konstitutivnih naroda u procesu donošenja odluka u Domu naroda, budući da delegati Srbi mogu, bez mehanizma zaštite svojih vitalnih interesa, spriječiti donošenje odluka za koje smatraju da su u suprotnosti s njihovim vitalnim interesom. Prema Ustavu, zaštita vitalnog interesa Hrvata i Bošnjaka može se vršiti tek u postupku pred Ustavnim sudom. No, problem je ustavna mogućnost da se odluka o destruktivnosti odluke Parlamentarne skupštine po vitalni interes pojedinih konstitutivnih naroda donosi (ovaj sud odluke donosi većinom glasova) glasovima tri suca koji nisu državljani BiH (koji su članovi Ustavnog suda) i glasovima sudaca konstitutivnih naroda o čijem vitalnom interesu se ne odlučuje, te da suci iz reda konstitutivnog naroda koji je započeo postupak zaštite vitalnog

²⁸ Inzko za austrijske medije: Brine me rast nacionalizma u Bosni i Hercegovini, <https://www.klix.ba/vijesti/bih/inzko-za-austrijske-medije-brine-me-rast-nacionalizma-u-bosni-i-hercegovini/181002124>, očitavanje: 17. 09. 2019.

²⁹ Čl. 44 Ustava RS.

³⁰ Mogućnost direktne demokratije u BiH – sličnosti i različitosti sa Švicarskom, <https://www.i-platform.ch/bhs/news/success-stories/mogucnost-direktne-demokratije-u-bih-slicnosti-i-razlicitosti-sa-svicarskom>, očitavanje: 17. 09. 2019.

³¹ Evropski sud za ljudska prava, *Sejdić i Finci protiv BiH*, presuda od 22. 12. 2009, apl. br. 27996/06 i 34836/06.

³² Evropski sud za ljudska prava, *Zornić protiv BiH*, presuda od 15. 07. 2014, apl. br. 3681/06.

³³ Evropski sud za ljudska prava, *Pilav protiv BiH*, presuda od 09. 06. 2016, apl. br. 41939/07.

³⁴ Evropski sud za ljudska prava, *Šlaku protiv BiH*, presuda od 26. 05. 2016, apl. br. 56666/12.

³⁵ I. Marić (ur), *Proces odlučivanja u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2009, s. 141.

nacionalnog interesa, imaju u pravilu suprotan stav³⁶. U BiH, u postdejtonskom periodu, daleko veći broj zakona nije dobio podršku entiteta, a postupci za zaštitu vitalnih interesa u procesu donošenja zakona su bili rjeđe traženi³⁷. Zastupnici i delegati iz RS su mnogo puta zaustavili donošenje određenih zakona putem „entitetskog glasanja“³⁸, ali nikada se nisu pozvali na zaštitu vitalnog interesa³⁹. Razlog je, najvjerojatnije, da se „entitetsko glasanje“ pokazalo kao apsolutni veto, a mehanizam zaštite vitalnog interesa ne prekida parlamentarnu proceduru već uključuje Ustavni sud BiH kao medijatora. Etnički veto je daleko više korišten u entitetima, posebno u RS, nego na državnom nivou vlasti⁴⁰.

Ovako složen sistem odlučivanja nije prisutan u evropskim federacijama sa demokratskom tradicijom, a poslije BiH, najsporiji je u Belgiji⁴¹. Ako se pogleda belgijski model uz problem sprog sastavljanja vlasti nakon izbora (589 dana bez vlade u 2010. godini) problematičan je i mehanizam koji usporava ili onemogućava donošenje odluka u zakonodavnom tijelu. Riječ je o proceduri „alarmnog zvona“, koja podrazumijeva suspendovanje predmeta koji se može negativno odraziti na odnose između dvije zajednice. Prijedlog koji su potpisale tri četvrtine članova jedne jezičke grupe rezultira suspendovanjem parlamentarne procedure⁴². Do sada je samo dva puta korišten u Belgiji⁴³. Međutim, u Belgiji je ovo element konsocijacije, a ne federalizma i kao suspenzivni veto ima više političku nego formalnu težinu iako je važna spona u odnosima među zajednicama, kao i odnosima između parlamenta i vlade, u kontekstu njene političke odgovornosti⁴⁴.

Element federalizma pojačan sa elementom konsocijacije onemogućava efikasan proces donošenja odluka. Ovo je specifičnost bosanskohercegovačkog federalizma, budući da u uporednim modelima nema sličnog primjera (čak je i „procedura alarmnog zvona“ iz belgijskog federalizma, koja je element političkog režima, ne državnog uređenja).

³⁶ Da li je ovakvih slučajeva bilo, ne može se utvrditi uvidom u odluke US BiH, budući da u njima nije navedeno kako je koji sudija glasao.

³⁷ N. Ademović/J. Marko/G. Marković, *Ustavno pravo*, Sarajevo 2012, s. (124 i dalje) 131.

³⁸ U periodu od 1997. do 2007. poslanici ili delegati iz RS u Parlamentarnoj skupštini BiH su koristili „entitetski veto“ 136 puta, a poslanici ili delegati iz F BiH 20 puta. Usp. *ibid.*, s. (124 i dalje) 131.

³⁹ Marić (bilj. 35), s. 143.

⁴⁰ M. Sahadžić, „Veto mehanizmi“ u parlamentima na državnoj i entitetskoj razini u BiH, u: S. Gavrić/D. Banović (ur), *Parlamentarizam u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo 2012, ss. (293 i dalje) 317-318.

⁴¹ Belgija je, kao i BiH, segmentirano društvo u kojem funkcioniše decentralizovani federalizam sa tenzijama među etno-zajednicama. Usp. M. Stanković, Šesta državna reforma u Belgiji: Novi, ali ne i poslednji stadijum devolucije, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 2/2014, Beograd 2014, s. (115 i dalje) 132.

⁴² Članovi jezičke grupe mogu samo jednom da upotrijebe ovaj postupak, i to u vezi sa istim zakonom ili prijedlogom. U praksi se ova „izuzetna procedura“ koristi da bi se opstruirali prijedlozi flamanske većine. Usp. čl. 54 Ustava Belgije od 1993.

⁴³ 1985. g. u vezi sa integracijom Economische Hogeschool Limburg (Instituta za ekonomiju u Limburgu) u Limburgs Universitair Centrum (Univerzitetski Centar u Limburgu), te 2010. u vezi sa podjelom izborne jedinice Brussels-Halle-Vilvoorde.

⁴⁴ M. Stanković, *Belgijski federalizam*, Beograd 2009, ss. 181-182.

3.3. Vladavina prava/pravna država

BiH je prema članu I/2 Ustava BiH, pravna država. Odredba ovog člana podrazumijeva demokratsku državu „koja funkcioniše po slovu zakona“⁴⁵. Kako BiH-federalizam podrazumijeva etničku diskriminaciju pri popunjavanju državnih organa, on nije u skladu sa standardima pravne države⁴⁶. Može se kao primjer navesti postojeća praksa izbora sudija Ustavnog suda BiH. Ustav je kreirao teritorijalni princip, ali do sada su uvijek Srbi u Ustavnom sudu dolazili jedino iz RS, a Bošnjaci i Hrvati iz F BiH. Produkt etničkog federalizma je upravo ovakav način popunjavanja predstavničkih tijela. Nijedna druga federacija u Evropi se ne može slovom ustava svrstati u multietničke federacije, a posebno u kontekstu pravne državnosti. Tako, prema Ustavu Belgije, državna vlast se izvodi iz belgijske nacije⁴⁷, a članovi oba doma parlamenta predstavljaju naciju, a ne samo one koji su ih izabrali⁴⁸. Takođe, ni u Švicarskoj, koja je etnički i jezički segmentirano društvo, ali u kojoj federalne jedinice nisu formirane po etničkom principu članovi Vlade, Parlamenta ili državne uprave ne moraju biti birani „po ključu“, odnosno nisu uvedeni formalni mehanizmi zaštite manjina, iako se neformalno vodilo računa o tome da katolici, a time i jezičke manjine budu zastupljene u Vladi⁴⁹.

Izvođenje etničkog federalizma u popunjavanju predstavničkih tijela obrazuje još jednu specifičnost koja se odnosi na ustavom uspostavljenu etničku diskriminaciju u državnim predstavničkim tijelima, i to s obzirom na povezanost biračkog prava sa federalnom jedinicom.

3.4. Ustavno sudstvo

Iz pregleda nadležnosti ustavnih sudova u evropskim federacijama slijedi da BiH ima najnužnije nadležnosti (povodom ustavnih sporova i kontrole opštih akata). Pored sporova povodom nadležnosti između federalnih organa, apstraktne i konkretne kontrole ustavnosti opštih akata, ustavnih i drugih sporova javnog prava između federacije i federalnih jedinica, ili između federalnih jedinica, ustavnih žalbi, za razliku od BiH pred ustavnim sudovima evropskih federalnih država se rješavaju aplikacije za zabranu političke stranke⁵⁰, zatim, kontrola odluka o validnosti izbora⁵¹, istražni postupak protiv predsjednika države⁵², donose se odluke o razrješenju sudija⁵³, o integraciji pravila međunarodnog prava u domaće pravo⁵⁴, donose se odluke u slučaju

⁴⁵ Iako iz ove formulacije proizilazi da se njome uvodi princip „vladavine prava“ (u originalnom tekstu Aneksa 4 na engleskom jeziku, upotrijebljen je anglosaksonski pojam „rule of law“), ispravnije bi tumačenje bilo nazvati ovaj princip „pravnom državom“. U svojoj sudskoj praksi najviše domaće pravne instance (Ustavni sud BiH, Dom za ljudska prava i Komisija za ljudska prava pri Ustavnom sudu BiH) često su koristile i pozivale se na princip pravne države kako u formalnom tako i materijalnom smislu, pri analizi konkretnih pravnih akata ili ocjene da li određeni opšti pravni akti ispunjavaju standarde pravne države. Ademović/Marko/Marković (bilj. 37), ss. 74-75.

⁴⁶ O deficitima u tom smislu E. Šarčević, *Dejtonski ustav: Karakteristike i karakteristični problemi*, Sarajevo 2009, s. 76.

⁴⁷ Čl. 25 Ustava Belgije.

⁴⁸ Čl. 32 Ustava Belgije.

⁴⁹ E. Đedović, Švicarski ustavnopravni balans pluralnih interesa, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli* 1/2017, Tuzla 2017, s. (54 i dalje) 61.

⁵⁰ Čl. 21 (2) Ustava Njemačke.

⁵¹ Čl. 41 (2) Ustava Njemačke i čl. 141 Ustava Austrije.

⁵² Čl. 61 Ustava Njemačke.

⁵³ Čl. 99 Ustava Njemačke.

⁵⁴ Čl. 100 (2) Ustava Njemačke.

da ustavni sud federalne jedinice odudara od odluke državnog ustavnog suda ili ustavnog suda druge države⁵⁵, rješavaju se razlike u mišljenjima u vezi primjene federalnog (saveznog) prava⁵⁶, kontrolira se ustavnost i zakonitost državnih ugovora⁵⁷, odlučuje se o podignutim optužnicama za utvrđivanje ustavne odgovornosti najviših organa federalne vlasti i vlasti federalnih jedinica za protivpravne radnje počinjene u okviru njihove službene dužnosti⁵⁸, odlučuje se o predmetima proslijeđenim od bilo koje vlasti, osobe koja može dokazati interes, ili o pred-sudskim predmetima podnesenim od strane bilo kojeg suda⁵⁹, odlučuje se o referendumima u federalnim jedinicama koje se tiču određenih pitanja dodijeljenih ekskluzivno tijelima federalnih jedinica⁶⁰, odlučuje se o žalbama na odluke zakonodavnih skupština ili tijela u vezi sa kontrolom izbornih rashoda koji su se desili u izborima za predstavnički dom zakonodavnog tijela⁶¹. Među ovim sudovima najšire nadležnosti imaju njemački i austrijski ustavni sud. Funkcije ustavnog suda u Švicarskoj obnaša Federalni Vrhovni sud i ima nadležnosti kakve imaju ustavni sudovi u drugim evropskim federacijama, osim BiH⁶².

Osnovna funkcija ustavnog sudstva je provjera da li postoji nesaglasnost između opštih pravnih akata, s jedne strane, i ustava, s druge strane. Ovo za cilj ima jačanje demokratskih principa uključujući posebno vladavinu prava. Apelaciona nadležnost Ustavnog suda BiH je preširoko postavljena, u praksi najviše postupaka pred ovim sudom su upravo oni pokrenuti apelacijom. Ustavni sud BiH ne može da u potpunosti ispunjava osnovnu funkciju ustavnog suda, da iz pravnog sistema otklanja pravne akte koji nisu u saglasnosti sa ustavom. „Daytonski“ ustavotvorac nije predvidio da Ustavni sud BiH ocjenjuje ustavnost brojnih zakona državnog, entitetskog i kantonalnog nivoa vlasti (kada je riječ o Brčko distriktu BiH situacija je drugačija, na osnovu Amandmana I na Ustav BiH), te akata lokalne samouprave. Ovo je produkt decentralizovanog federalizma u BiH i ustavno-sudska zaštita ovih propisa se završava na ustavnim sudovima entiteta.

Ustavni sud BiH se javlja kao subjekt stvaranja prava, zajedno sa zakonodavnim organom, i to kada vrši apstraktnu ocjenu pravnih akata – entitetskih ustava⁶³ i zakona⁶⁴. Ocjenu saglasnosti entitetskog zakona sa državnim zakonom Ustavni sud BiH može da vrši samo kad to od njega zatraži određeni sud, gdje odluka u konkretnom predmetu zavisi od takve ocjene. Funkciju usaglašavanja ostatka pravnog sistema sa Ustavom BiH, Ustavni sud BiH vrši i putem rješavanja sporova između različitih političko-teritorijalnih jedinica i državnih institucija. Ustav BiH sadrži odredbu da nadležnosti Ustavnog suda uključuju navedene situacije, ali se ne ograničavaju na njih. Ustavni sud BiH je iskoristio ovu situaciju i vlastitim Pravilima⁶⁵ propisao da u tumačenju i

⁵⁵ Čl. 100 (3) Ustava Njemačke.

⁵⁶ Čl. 126 Ustava Njemačke.

⁵⁷ Čl. 140 (a) Ustava Austrije.

⁵⁸ Čl. 142 i 143 Ustava Austrije.

⁵⁹ Čl. 142 (3) Ustava Belgije.

⁶⁰ Čl. 142 (4) Ustava Belgije.

⁶¹ Čl. 142 (5) Ustava Belgije.

⁶² Čl. 189 Ustava Švicarske.

⁶³ Ustavni sud BiH, odluka U 5/98 od 01. 07. 2000.

⁶⁴ Ustavni sud BiH, odluke U 3/13 od 26. 11. 2015 i U 2/18 od 28. 03. 2019.

⁶⁵ Čl. 21 st. 1 i čl. 22 st. 2 Pravila Ustavnog suda BiH, *Sl. gl. BiH 22/14* i Odluka o izmjenama i dopunama Pravila Ustavnog suda BiH, *Sl. gl. BiH 57/14*.

primjeni ove odredbe može da preispituje i ustavnost državnih zakona, odnosno opštih pravnih akata⁶⁶.

Sljedeće pitanje je tzv. paralelna neustavnost/nezakonitost koja postoji u brojnim federacijama, a koja se javlja kada je određeni akt istovremeno protivan i Ustavu BiH i ustavu entiteta, tj. kada dođe do pozitivnog sukoba nadležnosti Ustavnog suda BiH i ustavnog suda entiteta. Žalba na odluku entitetskog ustavnog suda Ustavnom sudu BiH nije moguća, jer Pravila Ustavnog suda BiH propisuju samo iscrpljivanje redovnih pravnih lijekova pred redovnim sudovima, takođe protiv odluka ustavnih sudova entiteta nije moguće podnositi pravni lijek⁶⁷.

Još bih skrenuo pažnju na imenovanja sudija Ustavnog suda BiH. Iz člana VI/1a.) Ustava BiH proizilazi da je riječ o federalnom, a ne etničkom principu predstavljanja tako da sudije Ustavnog suda BiH nisu predstavnici konstitutivnih naroda kojim pripadaju⁶⁸. Međutim, u drugim evropskim federalnim državama zakonodavni organi federalnih jedinica principijelno nisu nadležni za izbor sudije Ustavnog suda, već je to državni zakonodavni organ ili neki drugi državni organ⁶⁹. Do sada je praksa formiranja članstva Ustavnog suda BiH bila dosljedna u smislu etničkog pariteta - iz F BiH se biraju po dva Bošnjaka i Hrvata, iz RS po dva Srbina, na osnovu čega su pojedini autori došli do zaključka da je ovakvom praksom izbora sudija Ustavnog suda BiH formiran ustavni običaj sa najviše karakteristika običaja *secundum constitutionem*⁷⁰.

Ustavni sud BiH je uspostavljen prema modelu američke ustavne doktrine i sadrži minimum nadležnosti. Daleko više nadležnosti imaju ustavni sudovi entiteta. Posebnost BiH-federalizma je da Ustavnom sudu BiH nedostaje nekoliko bitnih nadležnosti kakve imaju isti organi u federalnim (saveznim) državama u Evropi. Takođe, specifičnost je da se članstvo Ustavnog suda BiH popunjava tako da su sudije izaslanici parlamenata federalnih jedinica, a ne državnog parlamenta ili drugog organa.

3.5. Prava i dužnosti (nadležnosti)

Priroda federalne države se može smjestiti između unitarne decentralizovane države i konfederacije, Raspodjela nadležnosti je centralna tema federacije i mjesto od kojeg se sprečava uklon prema unitarnoj državi ili konfederaciji⁷¹. U ustavnom sistemu BiH je predviđena koordinacija, dodatna nadležnost, kao i pretpostavljena nadležnost⁷².

U preambuli Aneksa 4 navedene su funkcije BiH, a na osnovu njih se utvrđuju prava i dužnosti BiH i nižih političko-teritorijalnih jedinica. Iz raspodjele nadležnosti i pravno-političke prakse u BiH vidi se da je daleko manje nadležnosti, organa i institucija na nivou BiH, a više na nivou federalnih jedinica. Iz toga se može zaključiti da je u BiH na djelu decentralizovani federalizam.

⁶⁶ U praksi je Ustavni sud to zaista i radio. Odluka br. 58/02 od 27. 06. 2009.

⁶⁷ Pabrić (bilj. 1), s. 479.

⁶⁸ C. Steiner/N. Ademović (ur), *Ustav Bosne i Hercegovine – komentar*, Sarajevo 2010, s. 625.

⁶⁹ N. Pabrić, Izbor i razrješenje sudija Ustavnog suda BiH, u: E. Šarčević (ur), *Ko bira sudije Ustavnog suda?*, Sarajevo 2012, s. 129.

⁷⁰ L. Balić, Ustavni običaj u Bosni i Hercegovini – Osvrt na izbor sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, Sarajevo 2009, s. (13 i dalje) 13.

⁷¹ I. Festić, Osnovna pitanja uprave u federalno uređenim državama, *Pravna misao* 11-12, Sarajevo 1998, s. (7 i dalje) 14.

⁷² Čl. III/3.a) 4 i 5 Ustava BiH.

Postoji tendencija, koja je posebno izražena nakon neusvajanja „Aprilskog paketa“, da se blokira prenos nadležnosti na nivo BiH⁷³. Ovo je karakteristika tzv. konkurentskog federalizma. Da je u BiH primijenjen asimetrični federalizam, vidi se po tome da jedna federalna jedinica ima različita prava i dužnosti (nadležnosti) od druge.

Aneks 4 polazi od pretpostavke nadležnosti u korist entiteta. U članu III/1 su navedene nadležnosti BiH. Budući da druge odredbe Ustava takođe reguliraju mogućnost dodatnih nadležnosti (po sili Ustava, institucije BiH mogu preuzeti i nadležnosti koje proizilaze iz aneksa 5-8) to se opis nadležnosti ne iscrpljuje samo u članu III/1 Mirovnog sporazuma. Riječ je o nadležnostima koje su potrebne za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke neovisnosti i međunarodnog subjektiviteta BiH, te o onima koje entiteti sporazumno prenesu na BiH⁷⁴. S obzirom da postoje određeni državni organi koji su propisani Ustavom, a koji takođe imaju svoje nadležnosti (pitanje državljanstva⁷⁵, zaštita ljudskih prava⁷⁶, izborni zakon⁷⁷, Predsjedništvo BiH je civilni zapovjednik oružanih snaga⁷⁸, nadležnosti Ustavnog suda BiH⁷⁹ i Centralne banke⁸⁰) slijedi da BiH ima nedovoljno državnih organa na centralnom nivou vlasti, a da brojni poslovi koji su u drugim federacijama na nivou države su u BiH na nivou vlasti nižih političko-teritorijalnih jedinica ili su u mješovitoj nadležnosti⁸¹. Dugo vremena je čak BiH egzistirala bez tri funkcije koje su najznačajnije za zaštitu ustavnog sistema svake države (vojska, policija, pravosuđe)⁸². Država BiH nema ni svojih izvornih prihoda i u potpunosti zavisi od odluke entiteta. BiH nema ni propise o vlasništvu i obligacionim odnosima na državnom nivou, a materija privatnog prava nije regulisana na jedinstven način. Radi nedovoljnih nadležnosti, BiH ne može da ostvari funkcije države iz preambule Ustava. Kroz istoriju federacija, i pored pretpostavljene nadležnosti u korist federalnih jedinica, došlo je do znatnog jačanja nadležnosti državnih organa.

⁷³ Blokade u pravilu dolaze iz entiteta RS. Usp: RS protiv prenosa nadležnosti na BiH, <https://www.6yka.com/novosti/rs-protiv-prenosa-nadleznosti-na-bih>, očitavanje: 17. 09. 2019; Dodik: neće biti nikakvog prenosa nadležnosti, <https://www.nezavisne.com/novosti/bih/Dodik-Nece-biti-nikakvog-prenosa-nadleznosti/416842>, očitavanje: 17. 09. 2019; Politika blokira članstvo BiH u ENQA-i, <http://balkans.aljazeera.net/vijesti/politika-blokira-clanstvo-bih-u-enqa-i>, očitavanje: 17. 09. 2019; Nema prenosa nadležnosti u Sarajevo, http://www.novosti.rs/vesti/naslovna/republika_srpska/aktuelno.655.html:797949-Nema-prenosa-nadleznosti-u-sarajevo, očitavanje: 17. 09. 2019; Prenos nadležnosti, <https://analiziraj.ba/2019/04/02/prenos-nadleznosti/>, očitavanje: 17. 09. 2019.

⁷⁴ Čl. III/5 Ustava BiH.

⁷⁵ Čl. I/7 Ustava BiH.

⁷⁶ Čl. II/1 Ustava BiH.

⁷⁷ Čl. IV/2.a.) Ustava BiH.

⁷⁸ Čl. V/5a.) Ustava BiH.

⁷⁹ Čl. VI/2 Ustava BiH.

⁸⁰ Čl. VII/1 Ustava BiH.

⁸¹ Federaciji su isključivo povjerene sljedeće „funkcije“ ili „grupe funkcija“: odbrana države, međunarodni odnosi, novac i bankarstvo, mjere i težine, vazdušni saobraćaj, poštansko-telegrafsko-telefonske veze, radio i televizije, carine, vanjska trgovina, socijalno osiguranje, autorsko pravo i pravo industrijske svojine, a u mješovitoj nadležnosti, gdje federacija postavlja načela svojim zakonodavstvom, i nadzor nad izvršavanjem nadležnosti od strane federalnih jedinica, su: državljanstvo i imigracija, privreda, drumski i željeznički saobraćaj, riječna i pomorska plovidba, poljoprivreda, unutrašnja trgovina, radni odnosi, građansko pravo, krivično pravo, obrazovanje i kultura, zdravlje i socijalna politika, finansije. Usp. M. Jovičić, *Savremeni federalizam*, Beograd 1973, ss. 176-183.

⁸² N. Miličević, Bosna i Hercegovina poslije Dejtona - nepodnošljivo skupa država, *Revija slobodne misli*, Sarajevo 4/2012, s. (4 i dalje) 4.

Dejtonski ustav predviđa pretpostavljenu nadležnost, izričito, u korist entiteta. U nadležnost BiH se ne može uvrstiti ni jedno pitanje osim onih koja su navedena u Ustavu BiH. Federalizam je u savremenom društvu počeo da slabi, tj. došlo je do pojave sve šireg prebacivanja nadležnosti sa federalnih jedinica na federalnu državu⁸³. Odnos centralne (federalne) vlasti i vlasti federalnih država je bitno izmijenjen, u smislu da je ova prva, centralna vlast, sve više legitimisana za donošenje krupnih ekonomskih i političkih odluka. *Švicarski federalizam* karakteriše visoka decentralizacija, ali je i ovu državu zahvatio trend slabljenja federalizma, jer je ekonomsko-socijalni razvoj tokom protekla dva stoljeća činio da se putem ustavne revizije neprestano povećava obim nadležnosti federacije, te shodno tome, smanjivao obim nadležnosti kantona⁸⁴. Treba napomenuti da je švicarska federacija jačala državu i širila njene ingerencije⁸⁵. Najbolji je primjer unifikacija krivičnog i građanskog prava⁸⁶. Pojedini autori smatraju da su danas nadležnosti federacije i nadležnosti kantona toliko isprepleteni da se teško može ustanoviti da li za preuzimanje određenog prava ili dužnosti nadležna federacija ili kanton⁸⁷. *Austrijski federalizam* je nacionalni, centralizovani, federalizam (u teoriji se austrijski federalizam naziva „federalizmom u blagom obliku“)⁸⁸. Ovdje zemlje kao federalne jedinice imaju veoma malo stvarne političke moći. Državni ustav je izvorno dodijelio velik broj nadležnosti zemljama, ali su im one kroz vrijeme oduzimate i prebacivane na savezni nivo, tako da danas zemlje imaju nadležnosti samo u nekim materijama (npr. građenje, zaštita prirode, lov, ribolov, zaštita omladine) pa se može zaključiti da ni ovu državu nije mimoišla tendencija slabljenja federalizma kao ni druge savremene demokratske federacije. Njemačka savezna država je unitarna. Tri reforme njemačkog federalizma 2006, 2009. i 2017. su doprinijele većem centralizmu i podijeljenom procesu donošenja odluka između federalne vlasti i vlasti zemalja⁸⁹.

Suština federalizma je raspodjela nadležnosti. Izvođenje federalizma u BiH je dovelo do toga da ustav na centralnom nivou vlasti ne propisuje centralne nadležnosti (odbrana, policija, pravosuđe, radni odnosi, socijalno osiguranje, građansko pravo, krivično pravo, pravo intelektualnog vlasništva) koje bi, po teoriji ustavnog prava trebale biti smještene na državni nivo, kako bi se mogle ostvariti funkcije BiH, opisane u preambuli Aneksa 4. I u post-Daytonskoj BiH je primjetan trend slabljenja federalizma, ali, za razliku od drugih federalnih država Evrope, naglašen je politički otpor za prebacivanje nadležnosti sa nivoa jedne federalne jedinice (RS) na nivo federacije (BiH).

3.6. Jurisdikciona zaštita ljudskih prava i sloboda

Jurisdikciona zaštita ljudskih prava počinje na redovnim prvostepenim sudovima, a završava na trećestepenim redovnim sudovima entiteta. Ustavni sud BiH ima apelacionu nadležnost prema odlukama sudova u entitetima. Od svih grana vlasti, sudska vlast bi trebala biti primarni zaštitnik

⁸³ Ć. Sadiković, *Politički sistem*, Sarajevo 2000, s. 243.

⁸⁴ *Ibid*, s. 243.

⁸⁵ M. Jovičić, *Veliki ustavni sistemi (elementi za jedno uporedno pravo)*, Beograd 1984, s. 191.

⁸⁶ *Ibid*, ss. 190-191.

⁸⁷ I. Festić, *Raspodjela zakonodavne nadležnosti između federacije i federalnih jedinica*, Sarajevo 2003, s. 85.

⁸⁸ I. Festić, *Ljudska prava i suverenitet Bosne i Hercegovine, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, Sarajevo 2002, s. (173 i dalje) 178.

⁸⁹ R. Sturm, *Unitary Federalism – Germany Ignores the Original Spirit of its Constitution*, *Revista d'Estudis Autònemics i Federals* 28, s. (17 i dalje) 18.

ljudskih prava. S obzirom da trenutnoj prirodi bosanskohercegovačkog federalizma ne odgovara Vrhovni sud koji zahvata u pravne sisteme entiteta⁹⁰, te da bi to zahtijevalo izmjenu organizacionih, materijalnih i procesnih propisa entiteta, Vrhovni sud BiH nije kratkoročno u izgledu. Kratkoročno bi trebalo formirati Apelacioni sud i to izdvajanjem apelacionog odjeljenja Suda BiH u zasebnu pravosudnu instituciju, koja bi imala instancionu nadležnost u odnosu na vrhovne sudove entiteta. Procjenjujem da bi se formiranjem Apelacionog suda BiH ostvario veći stepen zaštite ljudskih prava i sloboda, budući da trenutno o pravnim lijekovima na odluke krivičnog i upravnog (u sklopu kojeg je i parnični referat) odjeljenja Suda BiH odlučuje treće, apelaciono odjeljenje. Time bi se ispunili i zahtjevi iz čl. 6, čl. 13 i čl. 2 Protokola 7 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, te čl. 14 t. 5 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (zaštita prava na pravično suđenje, pravo na žalbu u krivičnim stvarima i pravo na djelotvoran pravni lijek). Ovo je u skladu i sa Preporukom Venecijanske komisije Vijeća Evrope iz Mišljenja o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuđa u BiH, kojeg je Komisija usvojila na svojoj 91. plenarnoj sjednici, održanoj 15. i 16. juna 2012. godine⁹¹.

U svakoj federaciji se postavlja pitanje postojanja „jednog najvišeg, vrhovnog suda koji kao jedan od osnovnih zadataka mora da ima i ujednačavanje prakse sudova pojedinih federalnih jedinica (putem svoje apelacione odnosno revizione nadležnosti), jer bi u protivnom mogle da se pojave i značajne razlike u shvatanju pravde federacije“⁹². Neophodno je postojanje barem jednog vrhovnog suda na nivou federalno uređene države, jer se njime osigurava „krajnji autoritet federaciji i njenom pravnom poretku s jedne, i izlazi u susret zahtjevu za izjednačavanje sudske prakse u tumačenju i primjeni pravnog poretka federacije, s druge strane“⁹³. Ipak, najšire je prihvaćen model da od federalnih sudova postoji samo vrhovni sud, a sudovima federalnih jedinica je ostavljeno da raspravljaju i rješavaju sporove u vezi sa svojim i federalnim propisima. Ne postoji općeprihvaćen model organizacije pravosuđa u savremenom evropskom federalizmu. Saveznu (federalnu) sudsku vlast u Švicarskoj čine: savezni vrhovni sud, savezni krivični sud i savezni upravni sud. Savezni sud je jedini vrhovni sud na saveznom nivou u Švicarskoj⁹⁴. Rješava žalbe u svim slučajevima o kojima su odlučivali kantonalni sudovi, i u većini slučajeva u kojima su u prvoj instanci odlučivala dva ostala savezna suda. U Njemačkoj, Savezni sud je vrhovni sud, sud zadnje instance u svim materijama krivičnog i privatnog prava. Savezni upravni sud je sud zadnje instance generalno za sve slučajeve upravnog prava, najčešće sporove između građana i države. Odlučuje po revizijama na odluke Viših upravnih sudova. Savezni finansijski sud je sud krajnje instance za poreze i carine u predmetima o kojima je već bilo odlučivano na nižim instancama, to jest finansijskim sudovima. U Austriji, sudsku vlast u potpunosti ima država⁹⁵. Austrijski federalni sudovi primjenjuju i pravo federacije i federalnih jedinica, pa je profesor Nurko Pobrić isticao da sistem „ne odgovara federalizmu i federalno uređenoj državi“⁹⁶. Vrhovna instanca u građansko-pravnim i krivično-pravnim stvarima je povjerena vrhovnom sudu⁹⁷. Ovakvo uređenje sudova u federaciji, gdje je cjelokupno sudstvo stavljeno u nadležnost

⁹⁰ G. Marković, *Treba li Bosni i Hercegovini jedan vrhovni sud: prilog raspravi*, u: E. Šarčević (ur), *Jedan Vrhovni sud za BiH?*, Sarajevo 2011, s. (94 i dalje) 106.

⁹¹ T. 102.b Mišljenja.

⁹² Jovičić (bilj. 85), s. 140.

⁹³ Marković (bilj. 14), s. 395.

⁹⁴ *Ibid*, s. 394.

⁹⁵ Čl. 82 Ustava Austrije.

⁹⁶ Pobrić (bilj. 1), s. 349.

⁹⁷ Čl. 92 st. 1 Ustava Austrije.

federacije, postoji još u Venecueli i Belgiji. Na vrhu piramide sudova u Belgiji, postoji Kasacioni sud, koji nema „nadležnost u meritornim pitanjima“⁹⁸.

BiH nema vrhovni sud na državnom nivou vlasti i to je razlika u odnosu na druge federalne države u Evropi. U ostalim evropskim federacijama na vrhu piramide pravosudnog sistema, uvijek stoji vrhovni sud koji ima instancionu nadležnost u odnosu na sudove nižeg stepena. Postojanje Suda BiH čije jedno odjeljenje odlučuje po žalbama na odluke druga dva odjeljenja, nije u skladu sa federalizmom savremenih demokratskih država, ali ni sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima.

3.7. Pravni partikularizam i hijerarhija pravnih akata

Pravni sistem BiH je jedinstven. Jedinstvenost pravnog sistema BiH čuva Ustavni sud BiH. Ipak, pravni sistemi nižih političko-teritorijalnih jedinica, odnosno entiteta, su neujednačeni. Ovo proizilazi iz državnog uređenja BiH. Ustavna prava RS i F BiH su asimetrični. Dovoljno je za početak napomenuti da je F BiH uređena na principima federalizma, a da je RS unitarna federalna jedinica države BiH. Uzmimo za primjer predsjednike i potpredsjednike ovih federalnih jedinica. Predsjednik F BiH ima dva potpredsjednika, koji su iz različitih konstitutivnih naroda, a odluke donose konsenzusom. S druge strane, predsjednik i potpredsjednici iz RS su, takođe, iz različitih konstitutivnih naroda, ali potpredsjednici nemaju nikakve mogućnosti da utiču na odluke predsjednika RS, koji je uvijek i isključivo, iz reda srpskog naroda. Asimetrična su rješenja i kod parlamenata entiteta. Naime, Parlament F BiH se sastoji od Zastupničkog doma i Doma naroda. Članovi Zastupničkog doma se biraju sa cijelog područja F BiH, a delegati u Dom naroda se biraju kombinacijom kantonalnog i nacionalnog predstavljanja (sva tri konstitutivna naroda). S druge strane, sve do amandmana iz aprila 2002. godine, nije bilo predstavljanja Bošnjaka i Hrvata u Narodnoj skupštini RS. Njoj je, intervencijom Visokog predstavnika, pridodato Vijeće naroda. Ovaj dom nije ravnopravan dom Narodnoj skupštini, već interveniše samo kad se odlučuje o pitanjima vitalnog nacionalnog interesa. Relativno su slična rješenja kad je riječ o vladama entiteta. Tako, npr. i jedna i druga entitetska vlada imaju odgovornost i prema parlamentu i prema predsjedniku entiteta. Jedna od razlika je da poslanici Narodne skupštine RS-a mogu biti i članovi Vlade RS-a, s tim da se moraju suzdržati od glasanja kod odlučivanja o povjerenju vladi. Na čelu Vlade F BiH je predsjednik vlade, a na čelu Vlade RS je premijer. Ističe se osnovano da ovi termini ne odgovaraju ustavnom uređenju ovih entiteta⁹⁹. Postoje i neka asimetrična rješenja i kod ustavnih sudova entiteta. Tako, u entitetu RS, postupak pred Ustavnim sudom, dejstvo njegovih odluka, razlozi prestanka mandata, se uređuje zakonom. Predsjednik RS predlaže Narodnoj skupštini sve članove Ustavnog suda, uključujući i predsjednika Ustavnog suda. Različite su i neke nadležnosti ovih organa. Tako, zamjenik premijera Vlade Federacije ima pravo da od Ustavnog suda zatraži mišljenje.

⁹⁸ Čl. 147 Ustava Belgije.

⁹⁹ Trnka (bilj. 1), s. 326.

Koncepciju, stanje i razvoj lokalne samouprave u BiH moguće je posmatrati samo u svjetlu karakteristika njenog državnopravnog uređenja, pravnog sistema i organizacije državne vlasti¹⁰⁰. Izvorni tekst Ustava BiH ne sadrži opšte odredbe o lokalnoj samoupravi u BiH. Amandmanom I na Ustav BiH, kojim je riješen status Brčko distrikta BiH, spomenuta je lokalna samouprava. Ovdje je Distrikt definisan kao posebna jedinica lokalne samouprave. Opšti princip u komparativnom federalizmu bio je da lokalna samouprava nije ni načelno regulisana ustavima federacije, već ustavima federalnih jedinica, što se kroz istoriju mijenjalo, pa je danas lokalna samouprava u nekim federalnim sistemima ustavno prepoznata sfera vlasti, dok je u drugim nadležnost federalnih jedinica¹⁰¹. U BiH je, osim rješenja za Brčko distrikt, zastupljen drugi princip. Dva entitetska zakona o lokalnoj samoupravi – Zakon o principima lokalne samouprave u F BiH¹⁰² i Zakon o lokalnoj samoupravi RS¹⁰³ nisu međusobno usklađeni. Tako su različiti npr. obim nadležnosti opština, organi opština, uslovi za formiranje gradova, itd. Različit je odnos opština u ovim entitetima prema višim nivoima vlasti. Ova dva zakona takođe nisu usklađeni sa Evropskom poveljom o lokalnoj samoupravi, posebno u kontekstu obima nadležnosti organa lokalne samouprave. Autor Zlokapa smatra da je trenutno stanje lokalne samouprave u BiH najviše liči na „ono u Njemačkoj gdje je lokalna samouprava u nadležnosti saveznih jedinica - *Ländera*, koje prema vlastitom nahodjenju, spoznajama i iskustvima uspostavljaju sebi odgovarajuće strukture lokalne samouprave i propisuju im nadležnosti“¹⁰⁴. Ova konstatacija se može smatrati djelimično tačnom, ali je ipak ispravniji zaključak o specifičnosti sistema lokalne samouprave u BiH, posebno s obzirom na činjenicu da u F BiH postoji još jedan nivo između centra vlasti i lokalne samouprave – nivo kantona, a u RS toga nema. Uz to, u RS je kod opština naglašena funkcija izvršavanja zakona i drugih republičkih propisa, tako da „organi više djeluju kao decentralizovani organi republičke vlasti nego kao organi lokalne samouprave“¹⁰⁵.

I javna uprava je regulisana na više nivoa vlasti, a harmonizacija je izostala¹⁰⁶. Kreiran je glomazni upravni aparat, a poseban problem je organizacija uprave u F BiH, gdje osim upravnih organa i upravnih organizacija na nivou F BiH, postoje i organi uprave na nivou kantona, često sa istim ili istovrsnim nadležnostima (tipičan primjer su ministarstva pravde). U oblasti krivičnog prava, kao primjer se može uzeti neusklađenost odredbi krivičnog zakona, odnosno krivičnih djela koja su u njima sadržana¹⁰⁷. Različitost regulisanja Stvarnog i Obligacionog prava dovodi do velikih razlika koje imaju uticaja na ustavnu proklamaciju o „punoj slobodi kretanja lica,

¹⁰⁰ M. Dmičić, Modernizacija, profesionalizam i usavršavanje lokalne samouprave u sistemu ustavnih promjena u BiH, *Moderna uprava*, 1/08, s. (35 i dalje) 42.

¹⁰¹ Ustavno prepoznavanje lokalne samouprave je moderni fenomen. Prvi federalni ustavi moderne ere nisu uključivali lokalnu samoupravu kao dio vlasti. Ustav SAD od 1787. nije sadržavao odredbe o njoj, kao što je i švicarski ustav od 1848. U kanadskom ustavu od 1867, lokalna samouprava je spomenuta samo kao provincijsko polje nadležnosti. Austrijski federalni ustav od 1901. je učinio lokalnu samoupravu kreacijom vlasti federalnih jedinica. Tek nakon Drugog svjetskog rata lokalna samouprava se pojavila u federalnim ustavima, što je koincidiralo sa povratkom demokratije. Prvi takav ustav je bio Ustav Njemačke od 1949, Ustav Brazila od 1988, Ustav Indije od 1992, Ustav Južne Afrike od 1996, Ustav Nigerije od 1999. Usp. N. Steytler, Preface, u: N. Steytler (ur), *The place and role of local self-governments in federal systems*, Johannesburg 2005, s. (1 i dalje) 2.

¹⁰² Sl. n. F BiH 49/06 i 61/09.

¹⁰³ Sl. gl. RS 97/16 i 36/19.

¹⁰⁴ Z. Zlokapa, Lokalna samouprava u Bosni i Hercegovini, u: Z. Zlokapa (ur), *Kocka do kocke – dobro je graditi – Modeli organizacije lokalne samouprave*, Banja Luka 2007, s. (178 i dalje) 181.

¹⁰⁵ Trnka (bilj. 1), s. 388.

¹⁰⁶ S. Blagovčanin, *Javna uprava - stanje i tok reforme*, Sarajevo 2019, s. 5.

¹⁰⁷ M. Izmirlija/A. Kadribašić, *Ka pravnoj sigurnosti*, Sarajevo 2013, ss. 24-57.

robe, usluga i kapitala kroz Bosnu i Hercegovinu“. Takođe se postavlja pitanje „sigurnosti“ u mnogim pravnim poslovima zbog različitog regulisanja materije privatnog prava.

Budući da u svakoj državi propisi moraju biti u skladu sa ustavnim principima i pozitivnim zakonima i budući da nisu svi propisi jednake pravne snage i jednakog ranga, mora se obratiti pažnja na hijerarhiju pravnih akata u BiH. Svaki pravni akt u BiH, kao i u svakoj drugoj državi, treba da ima svoje mjesto u pravnom sistemu. Bosanskohercegovački tip ustavnosti uključuje sljedeće ustavne instrumente i dokumente: a.) Aneks 4 Opšteg okvirnog sporazuma za mir (Ustav BiH); b.) ustave entiteta; c.) ustave kantona; d.) Statut Brčko distrikta BiH i e.) statute ostalih jedinica lokalne samouprave. Ovo su opšti pravni akti ustavnog prava BiH. Zajedno čine elemente jedinstvene federalne ustavnosti kao relativno nov fenomen u ustavnom razvoju BiH. Ovaj kompleksni mehanizam ne bi bio dovoljan i funkcionalan kada se ne bi zasnivao na jasnim i racionalnim principima o prirodi ovih instrumenata i njihovoj međusobnoj vezi. Svi nabrojani instrumenti se ne mogu svrstati ni u jednu poznatu kategoriju ustava u punom tradicionalnom pravnom značenju. Međutim, iako svi oni nisu u formalnom smislu ustavi, oni odgovaraju materijalnom poimanju ustava. Na osnovu njih se ne bi moglo govoriti o egzistenciji jedinstva pravnog sistema BiH u njegovom socio-političkom i pravnom shvatanju, ako između ovih akata ne bi postojale određene diferencijacije, harmonizacije i veze nadređenosti/podređenosti. U osnovi, prve relacije su određene principom normativne hijerarhije koji je od posebnog značaja u federalnim državama jer on osigurava neophodnu koherentnost i racionalnost ustavnog i pravnog sistema BiH i ne podrazumijeva nužno centralizam.

Ustav BiH je mjerilo ustavnosti ne samo svih zakona i pravnih akata niže pravne snage od zakona, već i mjerilo ustavnosti svih ustavnih akata u BiH. Ustavi entiteta ne smiju biti u konfliktu sa Ustavom BiH. Specifična relacija između ustava omogućuju da se entitetska ustavnost posmatra u svjetlu Ustava BiH. Ustav BiH u članu III.3.b) obavezuje entitete da stave van snage sve ustavne i zakonske odredbe koje nisu u saglasnosti sa Ustavom i odlukama institucija BiH, što je potvrđeno i u jurisdikciji Ustavnog suda BiH.¹⁰⁸

Odnos između opštih akata lokalne samouprave i ostalih akata entiteta, uključujući i njihove zakone nadilazi hijerarhijsku formulu. Npr. nijedan zakon nije *a priori* viši akt od Statuta, tako da njihova povezanost sa zakonom nije apsolutna. Ustavni sud entiteta mora da utvrdi da li je opšti pravni akt jedinice lokalne samouprave u skladu sa zakonom tog entiteta. Zakon u oba entiteta može biti zaštićen u relaciji sa opštim pravnim aktom jedinice lokalne samouprave, a da čak ne mora biti u skladu sa ustavom. Opšti pravni akt može biti podvrgnut evaluaciji ustavnosti i zakonitosti od strane nadležnost ustavnog suda, i to su jedini kriteriji ocjene mogućeg prelaska granice „samoinstitucionalizovanja“ lokalne samouprave.

Za razliku od unitarnih decentralizovanih država, koje karakteriše pravni monizam, pravni sistemi federalnih jedinica su izuzetno različiti. Ako određena grana prava nije centralizovana, sve pravne grane federalnih jedinica se, manje ili više, razlikuju od pravnih grana drugih federalnih jedinica. Takođe, decentralizovani federalizam čini da su veće razlike između njih. Primijenjen je u SAD, Rusiji, u državama sa velikim teritorijem, ali i etnički različitim stanovništvom, kao i u Belgiji i Švicarskoj. BiH je takođe etnički segmentirano društvo. Kada se uzmu u obzir ove činjenice, može se reći da BiH pogledu pravnog partikularizma odudara od rješenja iz drugih federacija, u pogledu dijela normativnih rješenja koja vrijede u F BiH, jer se

¹⁰⁸ Ustavni sud BiH, odluka U 14/04 od 29. 10. 2004.

pravni partikularizam u mnogo područja (ona za koja su isključivo nadležni kantoni ili mješovito kantoni i F BiH), multiplicira. Naime, u nekim kantonima određene materije su regulisane isto ili slično, a u drugim različito.

U BiH je različitost propisa (pravni partikularizam) posljedica nekoliko nivoa vlasti. Upravo je broj različitih normativnih rješenja, u odnosu na veličinu teritorija posebnost BiH kao federalne države zbog toga što u drugim federacijama u Evropi, ne postoji „federacija u federaciji“. Uz to nema efikasnog mehanizma usaglašavanja različitih propisa. Kada je riječ o hijerarhiji pravnih akata, posebno u smislu pravnog partikularizma, Ustav BiH ne sadrži izričitu kolizionu normu. Međutim član III/3.b) sadrži normativnu zapovijest koja se može tumačiti kao kolizionu norma, s tim da ona u jednoznačnom smislu nije prepoznata u praksi Ustavnog suda BiH.

4. Rezultati

Iz prethodne analize se može zaključiti da se u karakteristične probleme, povezane sa BiH-federalizmom, moraju ubrojati: spor proces donošenja odluka u Parlamentarnoj skupštini BiH, popunjavanje članstva državnih predstavničkih tijela po federalno-etničkom ključu povezanom sa ustavnim etničkom diskriminacijom, manjak nadležnosti državnih organa kojima bi se mogle ostvariti funkcije države date u preambuli ustava, sa posebnim naglaskom na nadležnosti ustavnog suda kao najvišeg organa državne vlasti, izostanak apelacionog/vrhovnog suda koji bi imao instancionu nadležnost u odnosu na nižestepene sudove, te široko uspostavljen pravni partikularizam.

Federativno državno uređenje je smetnja za efikasno funkcionisanje BiH. Država nema potrebne nadležnosti: nedostaju joj nadležnosti koje posjeduje većina savremenih federacija (obrazovanje, Vrhovni sud, socijalna politika, radni odnosi). Ono donosi i niz negativnih praktičnih posljedica, pogotovo u sferi ljudskih prava. Od 2006. godine i neuspjeha „Aprilskog paketa“ ustavnih reformi nadležnosti se sa entitetskog nivoa vlasti na nivo vlasti BiH prebacuju vrlo sporo. Institut prenosa nadležnosti iz Ustava BiH se nedovoljno koristi u praksi.

Eventualna promjena prirode federalizma ili promjena državnog uređenja bi bila dugoročno rješenje. Kratkoročno, potrebno je u ustavni sistem uvesti institute koji postoje u većini ili svim evropskim federalnim državama ili one koji su se pokazali kao dobri za rješavanje problema kakve je imala BiH. To su prvenstveno: referendumi kao instrument ubrzavanja donošenja pravnih i političkih odluka u Parlamentarnoj skupštini BiH (poput ustavotvornih i zakonodavnih referenduma iz švicarskog federalizma); šire prebacivanje nadležnosti sa nivoa entiteta na nivo BiH, tamo gdje je to potrebno za ostvarivanje funkcija BiH, immanentno rješenjima iz evropskih federacija; formiranje Apelacionog/Vrhovnog suda; prebacivanje određenih nadležnosti sa kantona u F BiH na opštine/gradove ili F BiH te drugačiju teritorijalnu organizaciju vlasti u F BiH u smislu ukidanja ili smanjivanja broja kantona njihovim spajanjem, te šire korištenje mogućnosti koje nudi odredba člana III/3.b) Ustava BiH.

*Annex 4 of General Framework Agreement for Peace and Practice of Federalism: The
Evaluation*

Summary

The effects of federalism are unclear: some papers find that federalism has strong positive effects on a number of legal, socio-politically and economically relevant variables, others find negative effects. The results often crucially hinge upon the proxies for federalism used. In this paper, we critically survey the existing theoretical and practical consequences of BiH federalism. There are general negative consequences of federalism that are found in BiH constitutional system also: different laws on many things, complex economic, specially tax system, blockage of federal policy by distinct cultures. In BiH all these negative effects were manifested to the level of rigidity and they prevent the country to be efficient and to achieve higher level of democratic capacity.