

Lejla Balić*

Pravna priroda i političke refleksije bosansko-hercegovačkog federalizma

Sadržaj

1. Uvod

2. Federalizam i federalna država

3. Federalizacija Bosne i Hercegovine: agregacija ili devolucija?

3.1. Ustav BiH i državnopravni kontinuitet

3.2. Identitet i kontinuitet države

4. Dinamika federalizma u BiH

5. Zaključak

1. Uvod

U teoriji ustavnog prava Bosne i Hercegovine postoje značajna neslaganja o skoro svim bitnim elementima ustavnog i državnog sistema Bosne i Hercegovine. Ona imaju uporište ne samo u pravnoj argumentaciji već i u ideološko-političkim stavovima svakog autora. Ustav Bosne i Hercegovine nije definirao oblik državnog uređenja, međutim, analiza ustavnih odredbi kojima se utvrđuje postojanje dva nivoa administrativno-teritorijalnih jedinica i podjela nadležnosti ne ostavljaju sumnje da se radi o složenom državnom uređenju koji čine dva entiteta Federacija BiH i Republika Srpska. Pozivajući se na međunarodno ugovaranje Ustava BiH, dio autora potencira konfederalnu prirodu Bosne i Hercegovine koju vidi kao rezultat agregacije, odnosno udruživanja nezavisnih država, Federacije BiH i Republike Srpske. Svoje stavove dodatno osnažuju Ustavom utvrđenom podjelom nadležnosti prema kojoj institucije Bosne i Hercegovine imaju reducirane kvalitativne nadležnosti, a entiteti visok stepen autonomije u odnosu na rješenja u uporednom pravu. S druge strane, Ustav BiH utvrđuje kontinuitet sa Republikom Bosnom i Hercegovinom koja nastavlja svoje pravno postojanje sa modificiranom unutrašnjom strukturom što implicira devolutivni metod federalizacije. U skoro dvadeset godina postojanja Ustava BiH, došlo je i do značajnih promjena u podjeli nadležnosti između države BiH i entiteta kojom su ojačane centralne (državne) institucije. Ipak, ne radi se o formalnoj reviziji Ustava, već o podustavnoj mutaciji zakonodavnom aktivnošću koja je pravno utemeljena u odredbama Ustava BiH o dodatnim nadležnostima.

* Autorica je docentica na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu.

U prvom dijelu rada iznijeti će se samo osnovne napomene o federalizmu kao višedimenzionalnom konceptu, te o razlikovanju pojmova federalizam i federalna država. Naglasak će biti na konceptu dinamičkog federalizma koji karakteriše i federalizam u BiH.

Drugi dio rada je fokusiran na pokušaj da se odgovori na pitanje da li se radi o agregaciji ili devoluciji kao metodi transformacije državnog uređenja. To je ujedno i centralna tema ove analize. Odgovor na ovo pitanje vezan je i za razumijevanje identiteta države kao preduslova državnog kontinuiteta.

Posljednji dio rada govoriće o transformaciji pravne prirode federalizma u Bosni i Hercegovini do koje je došlo usljed promjena u kontekstu podjele nadležnosti, koje vode slabljenju konfederalnih elemenata složenog državnog uređenja.

Posebna napomena koju je potrebno dati u uvodu je vezana za Brčko Distrikt. On je u ustavnu strukturu Bosne i Hercegovine uveden arbitražnom odlukom. Radi se o posebnoj teritorijalnoj jedinici koja nije u sastavu entiteta, već neposredno podređena pravnom poretku Bosne i Hercegovine. U ovom radu, neću se osvrnuti na pravni položaj Brčko Distrikta, već ću se u kontekstu složenog državnog uređenja fokusirati samo na nivo institucija Bosne i Hercegovine i entiteta

2. Federalizam i federalna država

Federalizam predstavlja složeni koncept koji se proučava s filozofskog¹, političkog i pravnog aspekta te se u literaturi može naći širok spektar različitih definicija². Razlog je u historijskoj hipotezi ideje federalizma³. Ona se “provlači” od antičke Grčke, gdje je predstavljala oblik udruživanja samostalnih “gradova država”, pa sve do 21. vijeka i Lisabonskog sporazuma u kojem se mogu prepoznati federalna načela na kojim je Evropska unija uspostavljena kao nadnacionalna unija.

Federalizam kao politički koncept, jedan je od najvažnijih aspekata konstitucionalizma u 20. vijeku. On u najširem smislu znači svaku vrstu povezivanja autonomnih jedinica, što obuhvata vrlo različite oblike federalizacije i federalnih odnosa i može se primijeniti u različitim oblicima složenih sistema (međunarodnih liga, konfederacija, nadnacionalnih integracija, federacija)⁴. O federalizmu se može govoriti i kao o političkom procesu odlučivanja koji omogućava racionalnu koegzistenciju jednog centralnog i više lokalnih centara političkog odlučivanja⁵. Kao normativno načelo federalizam je implementacija koncepta “različito u jednom” u samom društvu, tako da se priznaje i štiti teritorijalne različitosti unutar društvenog jedinstva. U institucionalnom smislu federalizam je organizacijsko načelo za teritorijalnu distribuciju vlasti. Riječ je o institucionalnom načelu kojim se “unutar sveobuhvatnijeg političkog sistema ujedinjuju

¹ Filozofska dimenzija proučavanja federalizma prati ideju federalizma kao ustavnog instrumenta ograničavanja suverene vlasti i proširenja sfere sloboda, te se federalizam tumači kroz svoju emancipatorsku ulogu u prevazilaženju antinomije slobode i poretka. Detaljno v. B. Kovačević, *Skriveni federalizam*, Beograd 2013.

² U ovom radu kratko će se predstaviti federalizam kao politički koncept i federalizam kao ustavnopravni model. Naime, zahvaljujući istorijskom razvoju ideje i implementacije federalizma, te praktičnih rješenja kroz istoriju postoji obimna literatura, što me opredijelilo da detaljno ne izlaže različite koncepte.

³ Korijen riječi federalizam potiče od latinske riječi *foedus* i znači savez, udruženje.

⁴ K. J. Fridrih, *Konstitucionalna demokratija*, Podgorica 2005, s. 168.

⁵ E. Šarčević, *Ustav iz nužde*, Sarajevo 2010, s. 321.

odvojene zajednice tako da jedna drugoj dozvoljavaju ostvarivanje svog fundamentalnog političkog integriteta”⁶.

U savremenoj literaturi se prihvata tzv. dinamički ili razvojni koncept federalizma koji je razvio Friedrich, baziran na ideji da se federalizam ne treba posmatrati kao statički model, s trajnom utvrđenom podjelom nadležnosti između različitih nivoa vlasti. Naprotiv, federalizam treba biti refleksija stalnih promjena političkih, ekonomskih i socioloških prilika unutar jednog kompleksnog sistema i može biti dvostran. U jednom slučaju federalizam predstavlja proces putem kojeg odvojene političke zajednice stupaju u zajedničke aranžmane s ciljem donošenja odluka i rješavanja zajedničkih problema, što predstavlja integraciju prije postojećih zajednica. Međutim, federalizam je i obrnuti proces putem kojeg se unitarna politička zajednica diferencira na više odvojenih i različitih političkih zajednica koje samostalno donose odluke o pitanjima koja im nisu zajednička, te se u ovom slučaju radi o “disagregaciji”⁷. U tom smislu se govori o federalizmu, koji obuhvata različite oblike udruživanja od labave konfederacije posebnih članica, pa sve do tijesno spojene federalne države posebnih članica u jednu federalnu vlast, u kojoj udružene članice vrše samo vlast po ostatku od primarne federalne vlasti⁸.

Federalna zajednica ne znači nužno federalnu državu. Ona može oblikovati i druge konstrukcije konfederalne prirode⁹. Jer, federalizam se kao politički koncept razvija i u odsustvu federacije, federalizam je genus (rod) političke organizacije, dok je federacija samo jedna vrsta unutar tog roda. Unutar roda mogu se razviti i drugi institucionalni skupovi, ali ne onako kompletni ili ustavno definirani kao federacije¹⁰. Federalizam i federacija su komplementarni, ali nisu sinonimi, “postoji federalizam bez federacije, ali ne federacija bez federalizma”¹¹.

Tradicionalna teorija razlikuje dva opšta, ali kvalitativno različita institucionalna modela federalizma: konfederaciju i federaciju. Državni savez (konfederacija) i federalna država¹² (savezna država i federacija ne ulaze u isti politički rod; one su dvije političke vrste i razlika među njima je kvalitativna: državni savez je zajednica država, a složena država je naročito unutrašnje ustrojstvo jedne države¹³). Za razliku od ostalih stupnjeva federalizma (konfederacije, lige država, složenih političkih sistema) federacija je najviše institucionalizovan i konstitucionalizovan oblik. Ona je politička i ustavnopravna kategorija, te subjekt međunarodnih odnosa i međunarodnog prava¹⁴. Konfederaciji nedostaje supstrat države, ona sama nije država, nego je samo udruženje, skup država sa zajedničkim vršenjem izvjesnih atribucija državne vlasti¹⁵.

⁶ A. Bačić, Politička gramatika federalizma i hrvatsko iskustvo, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Split 2/2007, s. (161 i dalje) 163.

⁷ *Ibid*, s. 166; Fridrih (bilj. 4), s. 172.

⁸ R. Marković, *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd 2008, s. 442.

⁹ Bačić (bilj. 6), s. 172.

¹⁰ *Ibid*, s. 166.

¹¹ M. Burgess, *Comparative Federalism*, London 2006, s. 47.

¹² Federalno uređena država je ona u kojoj su se stekli pravni i društveno-politički i pravni elementi pojma federacije: dvije kategorije političko teritorijalnih jedinica, ustavom utvrđena podjela nadležnosti, učešće federalnih jedinica u organima u federalnim organima, autonomija federalnih jedinica, supremacija federalnog ustava. M. Jovičić, *Savremeni federalizam*, Beograd 2006, s. 24.

¹³ J. Đorđević, *Osnovna pitanja federalne države*, Beograd [s. a.], ss. 17-19.

¹⁴ J. Đorđević, *Politički sistem*, Beograd 1980, s. 284.

¹⁵ Marković (bilj. 8), s. 444.

Konstrukcija federalne države zasniva se na ustavom podijeljenim nadležnostima između različitih nivoa vlasti, te na načelima: suprematije federalnog ustava, autonomije federalnih jedinica i participacije federalnih jedinica¹⁶. Kada se govori o federaciji kao konstitucionalizovanom obliku federalizma, važno je istaći da se svaka federalno uređena država može odrediti kao složena država *sui generis*. Naime, federalizam kao oblik državnog uređenja je fleksibilan koncept, koji omogućuje u različitim državama da bude doziran u različitom stepenu i primijenjen u odnosu na navedena načela. U federalnoj državi, različito dozirana federalna načela jačanjem centralnih organa i ograničavanjem autonomije federalnih jedinica mogu federaciju približiti jedinstvenoj državi, ali s druge strane imati rješenja koja su konfederalnog karaktera. Nijedan federalni oblik nije sam po sebi savršen i završen, sve federacije se međusobno razlikuju i svaka se mijenja. Osnovnu pokretnu i dinamičnu snagu federalizam dobija od društvenih i političkih procesa i odnosa, promjena i razvitka¹⁷. Ovakvo razumijevanje federalizma, može se podvesti pod gore spomenuti Fridrihov dinamički koncept.

Federalne države se razlikuju u odnosu na način nastanka, etnički/narodni sastav, federalnu strukturu i način organizovanja federalnog područja¹⁸. Za ovu temu bitno je navesti da se prema načinu nastanka federalnih država u klasičnoj literaturi razlikuju države nastale agregacijom i države nastale devolucijom. Do formiranja federalnih država metodom *agregacije* dolazilo je u slučaju da se dvije ili više država, koje su do tada bile nezavisne države ili su bile povezane konfederalnim savezom, ujedinjuju i uspostavljaju novu državu. Kao reprezentativni primjeri u literaturi se navode Njemačka, Švicarska i SAD. Budući da se radi o udruživanju već postojećih državnopravnih konstrukta, većina država nastalih metodom agregacije ima kvalitet savezne države¹⁹. Drugi način nastanka složene države je metod *devolucije* kojom dotadašnja unitarna država ustavnim izmjenama uspostavlja novo, složeno državno uređenje, te se strukturiše kroz više teritorijalno-političkih jedinica koje stiču svojstva federalnih jedinica²⁰.

¹⁶ *Ibid*, s. 451.

¹⁷ Đorđević (bilj. 14), s. 283.

¹⁸ Jovičić (bilj. 12), s. 65.

¹⁹ Šarčević razlikuje dva oblika složenih država. Jedan su savezne države u koje ulaze državnopravni konstrukti u kojima države egzistiraju jedne uz drugu (Njemačka, Austrija, Švicarska) ili složene države koje imaju internu strukturu uspostavljenu tako da visoko osamostaljene teritorijalne jedinice bez državnog kvaliteta ulaze u sastav jedne države (npr. BiH). H. Išerić, Raspodjela nadležnosti prema Ustavu BiH, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 28/2017, s. 15.

²⁰ Pojam devolucije (devolution) kao način nastanka federacije u literaturi na jezicima naroda bivše Jugoslavije uveo je M. Jovičić, a preuzeo ga je od R. L. Watta. Pojmove agregacija i devolucija preuzeli su i drugi autori: R. Marković, N. Pobrić i M. Pajvančić. Metod devolucije kao način nastanka federacije potrebno je razlikovati od devolucije kao procesa karakterističnog za Veliku Britaniju u drugoj polovini 20. vijeka, kojim se označava zakonsko prenošenje dijela nadležnosti i ovlasti s nacionalnog na podnacionalni (regionalni) nivo, odnosno zemlje sastavnice Velike Britanije: Englesku, Škotsku, Wales i Sjevernu Irsku. Devolucija je prenošenje zakonodavne nadležnosti Vestminsterskog parlamenta na parlamente istorijskih pokrajina, svojevremeno ujedinjenih s Engleskom u Ujedinjeno Kraljevstvo, koje neposredno bira pokrajinsko stanovništvo. Ta delegacija nadležnosti je asimetrična i opoziva, ali ne dira u osnovne norme nepisanog britanskog ustava o suverenosti parlamenta. Pokrajine ne stiču devolucijom izvornu nadležnost, nego su one tu nadležnost dobile prenošenjem zakonodavne nadležnosti Vestminsterskog parlamenta na njih. Ova nadležnost se prenosi posebnim zakonom, tako da Vestminsterski parlament i dalje zadržava svoju izvornu nadležnost i suverenitet. Detaljnije v. R. Marković, Devolucija u Ujedinjenom Kraljevstvu, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd 2/2014. Dostupno na: <http://ojs.ius.bg.ac.rs/index.php/anali/article/view/6/25>, očitavanje: 05. 08. 2019.

Pitanje nastanka svake složene države potrebno je sagledati u kontekstu specifičnih društvenih i istorijskih okolnosti, ali moguće je napraviti jednu dosta široku kategorizaciju federacija nastalih metodom devolucije. Prva grupa su nekadašnje socijalističke države – Sovjetski Savez, Jugoslavija i Čehoslovačka. Njihovu je federalizaciju pratio i proces potpune promjene društvenog i ekonomskog poretka. Drugu grupu čine latinoameričke federacije – Meksiko, Venecuela, Brazil i Argentina, koje su iz jedinstvenih država, a radi velike teritorije prema federalnom modelu SAD-a, transformisale državno uređenje²¹. Kao poseban primjer devolucije može se izdvojiti Belgija gdje je reforma državnog uređenja provedena ustavnim izmjenama u periodu od preko 30 godina. To je dovelo do postepene reforme državnog uređenja iz unitarne u federalnu državu. Proces devolucije u Belgiji smatra se instrumentom za očuvanje države²².

3. Federalizacija Bosne i Hercegovine: agregacija ili devolucija?

Bosna i Hercegovina je u svega nešto više od 27 godina postojanja bila predmet brojnih naučnih i stručnih analiza u oblasti javnog prava i političkih studija. Najviše pažnje u pravnoj literaturi posvećeno je proučavanju specifične pravne prirode Ustava Bosne i Hercegovine²³, kao i refleksija ustavnih rješenja na prirodu državnog uređenja i političkog režima Bosne i Hercegovine. Zbog brojnih i detaljnih analiza Ustava Bosne i Hercegovine, u ovom radu se neću posebno osvrnuti na pitanje njegove pravne prirode. Samo ću ponoviti da on nije izraz volje građana ili naroda BiH, niti je usvojen u nekoj od standardnih parlamentarnih procedura ili putem referenduma. Pored toga, Ustavom Bosne i Hercegovine uvedena je kategorija konstitutivnih naroda, Bošnjaka, Srba i Hrvata kao nosilaca suvereniteta, a apstraktni građanin je sveden na politički subjekt drugog reda. Također, Ustavom Bosne i Hercegovine izvršena je promjena državnog uređenja, te je nekadašnja unitarna Republika BiH transformisana u složenu državu, o čemu će nastavku još biti riječi.

Ustav Bosne i Hercegovine predstavlja Aneks 4 Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini koji su potpisale Republika Bosna i Hercegovina, Republika Srbija i Republika Hrvatska. Njime je okončan rat vođen na teritoriji RBiH. Sam Ustav BiH je ugovoren kao dodatak Okvirnog sporazuma, te predstavlja akt međunarodnog prava iako nije formalno naslovljen kao ugovor, nego je označen kao “Ustav”²⁴. Ustav BiH se ipak izdvaja iz mirovnog paketa u samostalni dokument jer se ne mijenja kao međunarodni sporazum, već kao najviši akt domaćeg prava. Radi se o aktu čija je pravna priroda u formalnom smislu i dalje

²¹ Jovičić (bilj. 12), s. 67.

²² M. Stanković, *Belgijski federalizam*, Beograd 2009, ss. 43–34.

²³ G. Marković, *Bosanskohercegovački federalizam*, Beograd/Sarajevo 2012; E. Šarčević, *Ustav i politika*, Sarajevo 1997; E. Šarčević, *Dejtonski ustav: karakteristike i karakteristični problemi*, Sarajevo 2009; O. Ibrahimagić, *Supremacija Bosne i Hercegovine nad entitetima*, Sarajevo 1999; N. Ademović/J. Marko/G. Marković, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2012; S. Keil, *Multinational Federalism in Bosnia and Herzegovina*, Farnham/Burlington 2013; C. Steiner/N. Ademović (ur), *Ustav Bosne i Hercegovine – komentar*, Sarajevo 2010.

²⁴ “Ustav je de facto donesen na mirovnim pregovorima i formalno predstavlja dio internacionalnog sporazuma Dayton Peace Agreement”. Šarčević, *Dejtonski ustav* (bilj. 23), s. 57.

Dakle, atipična je političko-pravna pojava, bar u novije vrijeme, da predmet međunarodnog ugovora bude ustavno uređenje jedne od ugovornih strana, a što je slučaj s ustavnim uređenjem Bosne i Hercegovine. Zato se za Ustav Bosne i Hercegovine može ustvrditi da nije unutrašnji, već međunarodni pravni akt, jer je sastavni dio višestranog međunarodnog ugovora. N. Pabrić, *Ustavno pravo*, Mostar 2000, s. 61.

međunarodnopravnog karaktera²⁵, ali on stupanjem na snagu egzistira kao akt domaćeg prava. Bosni i Hercegovini je posredstvom njene ustavotvorne vlasti dato pravo da ga jednostrano mijenja²⁶. Ustavni karakter Aneksa 4 priznat je autoritetom teksta Okvirnog sporazuma, bosanskohercegovačkom ustavnom naukom i odlukama Ustavnog suda BiH²⁷.

Prije prelaska na primarni predmet ovog rada, potrebno je spomenuti analizu prirode Ustava BiH koju je u svojim radovima iznio Šarčević, a to je da se radi o “ustavu iz nužde”. Ovo je kasnija determinanta i prirode državnog uređenja. Budući da internacionalno ugovaranje ustava obesnažuje donošenje ustava kao izvornu emanaciju državnog suvereniteta, te ga prepušta međunarodnoj diplomatiji i predstavnicima tri narodnjačke stranke, postavlja se pitanje kako opravdati ovakve procedure. Kao jedini razlog može se prihvatiti stanje nužde u kojem se našla RBiH. Naime od 20. juna 1992. godine na području RBiH proglašeno je vanredno stanje, a usljed ratnih sukoba Republika BiH nije mogla ostvariti efektivnu vlast na cijelom teritoriju, formirane su paradržavne tvorevine, provedeno je etničko čišćenje stanovništva, a u dijelovima BiH i genocid. Pribjegavanje instrumentima međunarodnog prava u procesu ugovaranja ustava i postupanje suprotno važećem ustavu bio je pokušaj da se pronađe adekvatan okvir očuvanja države i spašavanja jednog od konstitutivnih elemenata države – naroda²⁸. Sličnog stava je i Yee, koji smatra da se “napuštanje” starog ustava može opravdati shodno teoriji nužnosti, kada u kriznim vremenima za neku državu, treba žrtvovati “finoću” redovnog postupka, ukoliko se radi o bitnim nacionalnim interesima²⁹.

Jasno je raspoznatljivo i mišljenje da potpisivanjem Dejtonskog mirovnog sporazuma 1995. godine nije samo donesen Ustav BiH, već da je tada prvi put uspostavljena BiH, nova nezavisna država³⁰. Shodno tome zaključuje se da je BiH nastala metodom agregacije, ujedinjavanjem suverenih država RS i FBiH. Ovo je, posebno u ranom periodu “dejtonske” BiH, bio argument za negiranje državnosti Bosne i Hercegovine određujući je kao konfederaciju ili *sui generis* uniju entiteta. Danas je to argument kojim se potencira zamisao da je Republika Srpska unijela državnost u BiH.

S druge strane, su mišljenja da je Dejtonskim ustavom samo izvršena modifikacija državnog uređenja Republike Bosne i Hercegovine i da je složeno državno uređenje posljedica devolucije. Odnosno, da “dejtonska” Bosna i Hercegovina nije nova država³¹, već da je Republika BiH³²

²⁵ Šarčević (bilj. 5), s. 348.

²⁶ Marković (bilj. 23), s. 71.

²⁷ Šarčević, *Dejtonski ustav* (bilj. 23), s. 61.

²⁸ *Ibid*, s. 64; Šarčević (bilj. 5), ss. 247-249.

²⁹ S. Yee, *The New Constitution of Bosnia and Herzegovina*, *European Journal of International Law*, 7/1996, ss. (176 i dalje) 179-180. Dostupno na: <http://www.ejil.org/pdfs/7/2/1360.pdf>, očitavanje: 03. 08. 2019.

³⁰ R. Kuzmanović, koji je u svojim ranijim radovima naglašavao da je BiH kao država nestala 1992. godine, te da je Dejtonskim sporazumom uspostavljena “unija” BiH udruživanjem suverenih država FBiH i RS BiH. *Eseji o ustavnosti i državnosti*, Banja Luka 2004, s. 212.

“Bosna i Hercegovina je do 14. 12. 1995. godine bila uređena kao republika udružena u saveznu državu.” M. Dmičić, *Ustavopravni status Republike Srpske u okviru Bosne i Hercegovine - normativno i stvarno*, u: *Republika Srpska - deset godina Dejtonskog mirovnog sporazuma*, Banja Luka 2005, s. (159 i dalje) 162.

³¹ Ademović/Marko/Marković (bilj. 23), s. 100.

³² Bosna i Hercegovina je proglasila svoju nezavisnost 05. 03. 1992, nakon pozitivnog ishoda na referendumu građana održanog 29. 02. i 01. 03. 1992. Referendumu je pristupilo 64,3% građana BiH koji su sa 99,44% glasova odlučili da su za suverenu i nezavisnu BiH državu ravnopravnih građana, naroda BiH – Muslimana, Srba i Hrvata i

koja je u momentu međunarodnog priznanja bila unitarna država, usljed specifičnih okolnosti u kojima je bilo nužno međunarodno ugovaranje ustava, promijenila naziv i državno uređenje³³.

3.1. Ustav BiH i državno-pravni kontinuitet

Budući da u teoriji postoje dva potpuno suprotna stava o metodu federalizacije, polazište analize o pravnoj prirodi promjene državnog uređenja Bosne i Hercegovine, prije svega, treba biti pozitivnopravna analiza Ustava BiH kojim je uspostavljena državna organizacija. Preambula Ustava BiH je normativnog karaktera³⁴, te se iz alineje o “suverenitetu, teritorijalnom integritetu i političkoj nezavisnosti Bosne i Hercegovine u skladu sa međunarodnim pravom” može zaključiti da postoji međunarodnopravni kontinuitet sa RBiH, koja je od 22. maja 1992. godine ravnopravna članica Ujedinjenih nacija i subjekt međunarodnog prava. U daljem tekstu Ustava, već u članu I/1 detaljnije je razrađeno pitanje pravnog kontinuiteta:

“Republika Bosna i Hercegovina, čije je zvanično ime od sada ‘Bosna i Hercegovina’, nastavlja svoje pravno postojanje po međunarodnom pravu kao država, sa unutrašnjom strukturom modificiranom ovim Ustavom, i sa postojećim međunarodno priznatim granicama. Ona ostaje država članica Ujedinjenih naroda i može kao Bosna i Hercegovina zadržati članstvo ili zatražiti prijem u organizacijama unutar Ujedinjenih naroda, kao i u drugim međunarodnim organizacijama.”

Dakle, ustavne odredbe nedvosmisleno upućuju da BiH sa aspekta međunarodnog prava nije novonastala država, državni kontinuitet sa RBiH je jasno naglašen³⁵. BiH kao država nastavlja postojanje međunarodnopravnog subjekta Republike Bosne i Hercegovine, te nema promjene statusa članice UN-a ili članstva u organizacijama unutar UN-a. Ne može se govoriti o novoj državi, jer bi u tom slučaju uslijedili postupci međunarodnog priznanja, prethodno članstvo ne bi bilo aktivno i bilo bi potrebno proći novi proces prijema u UN³⁶. Osim članom I/1 Ustava BiH, državno-pravni kontinuitet se može potvrditi i klauzulom prema kojoj i za međunarodne sporazume iz Aneksa I uz Ustav BiH, BiH ostaje članica, ili ako RBiH kao država nije stekla članstvo, utvrđena je obaveza da postane članica.

Pravni kontinuitet Bosne i Hercegovine utvrđen je i u odnosu na zakonske i podzakonske akte koji su bili na snazi na teritoriji Bosne i Hercegovine u trenutku stupanja Ustava BiH na snagu, ukoliko nisu u suprotnosti sa Ustavom i dok nadležni organi ne odluče drugačije (Aneks II/2) uz

pripadnika drugih naroda koji u njoj žive. Države Evropske zajednice su priznale BiH 07. 03. 1992, isti dan kada i SAD. BiH je postala članica UN-a usvajanjem Rezolucije broj A/RES/46/237 od 22. 05. 1992. *Ibid*, s. 32.

³³ K. Trnka, *Ustavno pravo*, Sarajevo 2002, s. 316; S. Kurtćehajić/O. Ibrahimagić, *Politički sistem Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2007, s. 183.

³⁴ U 5/98–III, st. 26.

³⁵ Šarčević, *Ustav i politika* (bilj. 23), s. 85.

³⁶ U teoriji i praksi međunarodnog prava uvodi se i razlikovanje novih i “obnovljenih” država. Primjerima “obnovljenih” država se smatraju države koje mijenjaju svoju tradicionalnu političku i društvenu organizaciju, odnosno države koje su postojale ali su podčinjene znatnim promjenama (Turska i Rusija nakon I svjetskog rata). Za obnovljene države nije potrebno priznanje kao država jer su već ranije postojale, dok se novim smatraju države koje su tek stvorene u okolnostima priznatim međunarodnim pravom: pokreti za nezavisnost i sl. Alvarez kod S. Đorđević, *O kontinuitetu država*, Beograd 1967, s. 19. U tom smislu R BiH koja je nezavisnost stekla u procesu disolucije SFRJ bila je nova država, koju je međunarodna zajednica priznala, a onda na zahtjev primila u članstvo u UN-u.

Ustav BiH). Ustavni sud u svojim odlukama potvrđuje postojanje državnog kontinuiteta i svaki put ponavlja da “prema članu I Ustava BiH, Bosna i Hercegovina nastavlja svoje pravno postojanje prema međunarodnom pravu kao država i tako nasljeđuje status bivše Republike Bosne i Hercegovine (...) Ustavni sud se, dalje, poziva na Aneks II/2. Ustava BiH (...) time su i obaveze koje je imala Republika Bosna i Hercegovina (...) prešle na državu bez ikakvih ograničenja. Drugim riječima, vidljiv je kontinuitet obaveze države od perioda raspada bivše SFRJ pa sve do 14. decembra 1995. godine, kada je Ustav Bosne i Hercegovine stupio na snagu”³⁷.

Također Aneksom II/3 je definirano da svi sudski i upravni postupci koji su u toku na teritoriji Bosne i Hercegovine u trenutku stupanja na snagu Ustava BiH trebaju biti nastavljeni ili se prenijeti na druge sudove u skladu sa svojim nadležnostima³⁸.

Imajući u vidu navedene elemente, međunarodnopravni kontinuitet BiH je prema ustavnim odredbama neupitan. Odredbe koje govore o modifikaciji unutrašnje strukture koju utvrđuje Ustav, sugerišu da se priznaje i unutrašnji kontinuitet države³⁹. Ovo implicira devoluciju kao metod promjene državnog uređenja Republike BiH. Naravno, potrebno je istaći da proces devolucije u ustavnom uređenju BiH nije rezultat ustavom utvrđenog postupka, već je rezultat međunarodne diplomatije baš kao i Ustav BiH, o čemu smo već govorili.

Iako svjestan ustavnih rješenja, Marković u svom radu odlučno ističe, da se bez obzira na odredbe Ustava BiH, nikako ne može prihvatiti argument o unutrašnjem kontinuitetu i modifikaciji državne strukture, odnosno odbacuje devoluciju kao metod federalizacije BiH. Ovakav stav obrazlaže političkim motivima predstavnika međunarodne zajednice, koji odbijaju uvažiti činjenicu da je početkom ratnih sukoba Republika BiH prestala postojati, da njene institucije nisu imale monopol legalne fizičke prisile na većem dijelu teritorije niti su prihvaćene kao legitimne od većine građana. Dalje, navodi da izmjene Ustava Republike BiH⁴⁰ nisu bile vođene prema predviđenom postupku, što je dovelo do prekida ustavnopravnog kontinuiteta, čemu je potvrda član XII/1 Ustava BiH: “Ustav će stupiti na snagu po potpisivanju Opšteg okvirnog sporazuma kao ustavni akt, kojim se amandmanski zamjenjuje i stavlja van snage Ustav RBiH.” Marković smatra da je federalizacija BiH dio procesa agregacije u kojem su se ujedinile dvije suverene države, FBiH i RS, i uspostavile novu državu Bosnu i Hercegovinu. Budući da institucije RBiH nemaju nikakvu ulogu u procesu donošenja ustava, radi se o potvrdi da je u BiH došlo do prekida unutrašnjeg pravnog kontinuiteta i da je nastupilo gašenje stare države⁴¹.

Vašingtonskim sporazumom iz 1993. godine na teritoriji sa većinskim bošnjačkim i hrvatskim stanovništvom uspostavljena je Federacija BiH sa svim elementima državne strukture, ali odredbama Ustava FBiH ili amandmana na Ustav, nije definirana kao država, niti se govori o

³⁷ AP 130/04, st. 68.

³⁸ U predmetu U 18/00 u kojem je postojao negativni sukob nadležnosti između BiH, Federacije BiH i Republike Srpske u odnosu na jedan odštetni zahtjev koji je prvi put pokrenut 1979, Ustavni sud je naglasio da je na osnovu pravnog kontinuiteta Bosne i Hercegovine, država obavezna da stvori institucionalnu zaštitu za sve slučajeve koje 14. 12. 1995. nisu preuzele niže administrativno teritorijalne jedinice.

³⁹ Marković (bilj. 23), s. 77.

⁴⁰ Pod Ustavom R BiH podrazumijeva se prečišćeni tekst Ustava SR BiH koji je utvrđen Odlukom Predsjedništva R BiH od 24. 02. 1993. i objavljen u *Sl. l. R BiH* 5/1993.

⁴¹ Marković (bilj. 23), ss. 79-82.

suverenoj vlasti Federacije BiH. Naprotiv, odredbe Preambule FBIH pozivaju se na načelo teritorijalne cjelovitosti i suvereniteta Republike BiH u skladu sa kojim je u članu 1.(2) utvrđeno da će ustavni *status teritorije Republike Bosne i Hercegovine s većinskim srpskim stanovništvom biti utvrđen u toku pregovora o miru na Međunarodnoj konferenciji o bivšoj Jugoslaviji*. Dakle, Federacija BiH je bila koncipirana kao nastavak Republike BiH, ali na privremenoj osnovi⁴², dok se ne donese rješenje, usvoji sporazum o pravnom statusu dijelova R BiH, koji su u tom periodu faktički bili pod vlasti nelegalno proglašene Srpske Republike BiH.

Kada se govori o statusu današnje Republike Srpske u periodu prije potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma, on se može okarakterisati kao nelegalni *de facto* režim⁴³, koji se na etnički očišćenom teritoriju pravno stabilizovao uspostavljajući institucije javne vlasti. Nesporno je da su organizacijom nezakonitog plebiscita srpskog naroda i proglašenjem Ustava Srpske Republike BiH idejni tvorci zamišljali Republiku Srpsku kao suverenu državu⁴⁴. Međutim, status koji su predstavnici RS-a imali u međunarodnim sporazumima govori u prilog tome da nije priznata kao država i ravnopravna ugovorna strana, jer njeni predstavnici, iako prisutni na mirovnim pregovorima nisu predstavljali ugovornu stranu. U njihovo ime kao predstavnik svih Srba pregovorio je i preuzimao ugovorne obaveze predsjednik Srbije Slobodan Milošević⁴⁵.

U svojoj monografiji “O ustavu”, Jovičić naprimjer analizira donošenje novog ustava, te posebno navodi situacije u kojima dolazi do donošenja novog ustava na mjesto starog čije je važenje prekraćeno silom⁴⁶. Tada između starog i novog ustava ne postoji nikakav odnos, te se novi ustav ne referiše na stari, kao da ga nije ni bilo. Radi se o situacijama u kojima nestaje dotadašnji ustavni poredak i uspostavlja se novi. Ovo je stanje u kojem nema ustavnog kontinuiteta, a novouspostavljeni organi vlasti počinju od *tabulae rasae* donoseći novi ustav. Važno je naglasiti da prekid ustavnog kontinuiteta nije ujedno i prekid državnopravnog kontinuiteta⁴⁷. U tom smislu, Mirovni sporazum i njegov Aneks 4 predstavljaju “nulti čas bosanskohercegovačke državnosti od kojeg se unutrašnja struktura sa pratećim državnopravnim aktima uspostavlja od početka, ali ne može se smatrati da djeluju u socijalnom vakumu, jer se u smislu kontinuiteta spominje isključivo Republika BiH, a Aneks 4 predstavlja amandmansku promjenu koja mijenja Ustav Republike BiH”⁴⁸. Ustavni sud je naglasio da “istorijsko tumačenje i tekst Dejtonskog ustava očito pokazuju da tada postojeći ustavi entiteta nisu bili prihvaćeni kao takvi bez uzimanja u obzir neophodnosti amandmanskih izmjena”⁴⁹. Entiteti su dakle predustavni fenomeni čije se postojanje ne može negirati, ali u javnopravnom smislu oni se tek Ustavom BiH verifikuju kao ustavna kategorija⁵⁰.

⁴² Steiner/Ademović (ur) (bilj. 23), s. 100.

⁴³ O statusu ratne Republike Srpske detaljno kod Šarčević (bilj. 5), s. 333.

⁴⁴ Marković (bilj. 23), s. 52.

⁴⁵ Šarčević (bilj. 5), ss. 336-337.

⁴⁶ M. Jovičić, *O ustavu*, Beograd 1977, s. 47.

⁴⁷ Jovičić navodi da u izuzetnim slučajevima prekida ustavnog kontinuiteta može doći i do prekida državnopravnog kontinuiteta, odnosno da neustavna i nasilna promjena ustavnog poretka ne znači automatski i nestanak države.

⁴⁸ Šarčević (bilj. 5), ss. 144-145, ss. 334-339.

⁴⁹ Odluka U5/98-III od 01. 07. 2000, st. 62.

⁵⁰ Šarčević (bilj. 5), s. 338.

3.2. Identitet i kontinuitet države

Pitanje agregacije ili devolucije BiH ne može se analizirati neovisno o pitanju državnog identiteta, jer je kontinuitet države posljedica državnog identiteta. Ukoliko postoji identitet u odnosu na RBiH, tada je promjena složenog uređenja rezultat devolucije, jer se ne radi o novoj državi. S druge strane, ako nema državnog identiteta, pitanje kontinuiteta se smatra suvišnim, u tom slučaju BiH je nova država, složenog državnog uređenja nastala metodom agregacije.

Kontinuitet države je identitet države u dva različita vremenska trenutka. Potreba da se utvrdi međunarodnopravni kontinuitet države u pravilu se javlja u situacijama vezanim za temeljne revolucionarne promjene državnog poretka izvedene nasilnim putem. Tada se može javiti problem međunarodnih obaveza ranije države. Što je potpuno razumljivo, jer u slučaju da se državni poredak promijeni redovnim procedurama, pitanje kontinuiteta države nije sporno⁵¹. Ali, ako dođe do neustavnih promjena koje predstavljaju potpuni prekid unutrašnjeg pravnog poretka, neophodno je utvrditi da li je uspostavljanjem novog pravnog poretka formirana nova država (ili više njih) ili se radi o istoj državi, ali sa novim poretkom. Ukratko, potrebno je ustanoviti da li postoji državno-pravni identitet.

Identitet države je višedimenzionalan fenomen koji je određen konstitutivnim elementima: stanovništvom, bilo državnim teritorijem ili pravnim poretkom, bilo svim elementima zajedno⁵². Stanovništvo, odnosno državljani, kao konstitutivni element državnosti po samoj prirodi jeste stalno promjenjiv element državnog identiteta. Naime, mijenja se prirodni priraštaj, učestale su migracije stanovništva i sl. ali promjena broja stanovnika ne utječe na identitet države. Stoga je u odnosu na stanovništvo teško zamisliva situacija u kojoj je nestanak države vezan za nestanak potpunog (ili značajnog dijela) populacije⁵³.

U vrijeme ratnih sukoba na teritoriji BiH došlo je do značajnih migracija stanovništva, i unutar države, ali i do iseljavanja u druge države. Međutim, uprkos etničkom čišćenju, raseljavanju i protjerivanju stanovništva, što je dovelo do smanjenja broja stanovnika, ipak nije došlo do radikalnog odstupanja koje bi moglo dovesti u pitanje identitet države⁵⁴. Državljanstvo, kao trajna veza osobe i državnog poretka, regulisano je odredbama Ustava BiH. U članu I/7(c) Ustava BiH definirano je da se sve osobe koje su imale državljanstvo BiH prije potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma smatraju državljanima BiH (osim osoba koje su naturalizovane poslije 6. aprila 1992. godine, a prije stupanja na snagu Ustava čiji će status regulisati Parlamentarna skupština)⁵⁵. Dakle, nema promjene pravnog statusa osobama koje su prije 15. decembra 1995. godine bile državljani BiH, odnosno možemo tvrditi da nije došlo do promjene u kontekstu stanovništva kao elementa državnog identiteta.

Unutrašnje migracije stanovništva i promjena etničke strukture (kao posljedica unutrašnjih migracija) ne utječu na identitet i kontinuitet države iako mogu imati utjecaj na razumijevanje

⁵¹ "Nije isključeno da i dublje promjene mogu biti izazvane ustavnim, legalnim putem (...) takve promjene ne dovode u sumnju kontinuitet jedne države". Đorđević (bilj. 36), s. 13.

⁵² *Ibid*, s. 15.

⁵³ M. Novaković, *Osnovi međunarodnog javnog prava*, Beograd 1936, s. 26.

⁵⁴ Prema posljednjem popisu stanovništva iz 1991. u BiH je živjelo 4.377.033 stanovnika. Prema preliminarnim rezultatima popisa iz 2013. u BiH popisano je ukupno 3.791.622 stanovnika. Dostupno na: <http://fzs.ba/index.php/popis-stanovnistva/popis-stanovnistva-2013/konacni-rezultati-popisa-2013/>, očitavanje: 07. 08. 2019.

⁵⁵ Čl. I/7.

prirode režima. U tom smislu, prije 1992. godine BiH je bila multietnička država, a pripadnici sva tri konstitutivna naroda (kako su definirani Ustavom BiH) živjeli su na teritoriji čitave države. Ovo je tokom ratnih sukoba, kao rezultat masovnih protjerivanja i etničkog čišćenja promijenjeno. Sve do odluke Ustavnog suda o konstitutivnosti naroda iz 2000. godine, entiteti su se razumijevali kao etničke teritorije, RS srpskog naroda, a FBiH bošnjačkog i hrvatskog. Međutim, Ustavni sud BiH su u Odluci o konstitutivnosti naroda⁵⁶ pozvao se na “afirmaciju kontinuiteta Bosne i Hercegovine kao demokratske multinacionalne države”⁵⁷, te izveo zaključak da je “globalni cilj Daytonskog mirovnog sporazuma da obezbijedi povratak izbjeglica i raseljenih lica njihovim domovima i da na taj način ponovo uspostavi multietničko društvo koje je postojalo prije rata bez ikakvih teritorijalnih podjela sa etničkim predznakom”⁵⁸. Uspostavljanjem principa multietničnosti kao ustavnopravnog principa, osim na odredbe treće alineje Preambule Ustava i člana I/2 Ustava BiH, Ustavni sud se pozvao i na kontinuitet BiH kao multietničke države. To ide u prilog tezi postojanja državnog identiteta.

Državni teritorij je važan ustavnopravni pojam. On u pravnom smislu podrazumijeva prostor u okviru kojeg država ima ovlaštenja da provodi svoju suverenu vlast⁵⁹. Kada se radi o promjenama državnog teritorija, Đorđević utvrđuje da većina autora smatra da one ne utiču na identitet države, osim ako su kvantitativno vrlo značajne. Međutim, on upućuje i na Kelsenovo tumačenje važnosti elementa teritorija za utvrđivanje identiteta države. Kelsen je smatrao da se na pitanje identiteta države, ako je došlo do neustavne promjene državnog poretka, ne može odgovoriti samo na osnovu međunarodnog pravnog poretka. Naime, država se ne mijenja sve dok teritorija ostaje u bitnosti nepromijenjena. Također, naglašava da bi jedna država prestala da postoji ako nikakva vlast ne bi bila sposobna da obezbijedi stalnu pokornost prinudnom pravnom poretku koji važi na teritoriji. Dalje, ako teritorija ostane u svojoj cjelini teritorija jedne države, ne može se prihvatiti da je jedna država prestala da postoji i da je druga država nastala na istoj teritoriji⁶⁰.

Dejtonskim sporazumom nije priznata promjena granica BiH. Promjena državnog uređenja BiH nije imala nikakav utjecaj na teritorijalni integritet BiH, odnosno nije došlo do promjene državnog teritorija. Ustav BiH ne sadrži odredbe kojima se određuju državne granice, već se upućuje na “međunarodno priznate granice” (član I/1 Ustava BiH). U tom smislu, može se konstatovati da je identitet BiH u odnosu na element državnog teritorija ostao nepovrijeđen. Dakle, granice BiH su nepromijenjene u odnosu na granice Republike Bosne i Hercegovine koje je Badniterova komisija⁶¹ proglasila međunarodno priznatim granicama i u okviru kojih je RBiH primljena u Ujedinjene nacije.

Ustavni sud je entitete, tipično za složene države, definirao kao konstitutivne elemente⁶², što znači da je entitetska teritorija ujedno i državna teritorija, kao i da ne postoji teritorija države koja ne pripada bar jednom od entiteta. Kraće rečeno, promjena državnog uređenja ne dovodi u pitanje činjenicu da u okviru svoje nadležnosti državni nivo vlasti provodi svoja ovlaštenja na

⁵⁶ Odluke o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda pod predmetima: U5/98-I, 28, 29. i 30. 01. 2000; U5/98-II, 18. i 19. 02. 2000; U5/98-III, 30. 06. i 01. 07. 2000; U5/98-IV, 18. i 19. 08. 2000.

⁵⁷ U5/98-III, st. 53.

⁵⁸ *Ibid.*, st. 73.

⁵⁹ Ademović/Marko/Marković (bilj. 23), s. 101.

⁶⁰ Detaljnije kod Đorđević (bilj. 36), ss. 16-17.

⁶¹ Mišljenje br. 3 iz januara 1992.

⁶² U 5/98-III, 30. 06. i 01. 07. 2000, st. 61.

entitetskom teritoriju⁶³. Ustavom BiH je na više mjesta potencirano načelo teritorijalnog integriteta BiH (Preambula, stav 6, član III /2.a, član VI/3.a, član III/5.a), te je u tom smislu element teritorije neupitan u vezi sa identitetom države.

Treći element državnog identiteta jeste suverena vlast jednog pravnog poretka, koji je kao i prethodna dva dinamičnog karaktera. Većina autora se slaže da, iako se radi o najvažnijem elementu državnog identiteta, nije moguće državu poistovjetiti sa važećim pravnim poretkom ili ustavom, pa da se čak i značajne promjene ustavnih institucija ne moraju odražavati na subjektivitet jedne države⁶⁴. Pitanje identiteta u kontekstu promjene pravnog poretka države je kompleksno i često je uslovljeno različitim sociološkim, istorijskim i političkim aspektima kojima se mijenjaju utemeljujuće vrijednosti države i društva. Ipak, državni identitet kao preduslov kontinuiteta prevashodno se treba sagledati kroz pravnu dimenziju budući da se on reflektuje na međunarodnopravni poredak. Ako se zanemari međunarodnopravni kontekst, identitet države bi bio političko-ideološkog karaktera, te isključiva nadležnost unutarnjeg prava koje bi se uspostavljanjem novog pravnog poretka definiralo.

Đorđević naprimjer smatra da za potvrdu identiteta države nije potreban identičan pravni poredak, niti da cjelina bude identična u svim svojstvima, kako bi se pošlo od iste političke, istorijske i teritorijalne cjelini. Dakle, identitet se mora poimati kao izraz svih njegovih elemenata, uz uvažavanje modifikacija koje ne vode nestanku države. Promjene pravnog poretka, promjena u vršenju efektivne vlasti, pa čak i privremeni prekid postojanja državne strukture kao posljedica rata i okupacije nisu same po sebi potvrda gubitka identiteta i prestanka države⁶⁵.

Ponavljam da se odredbe ustava referišu na “modifikaciju unutrašnjeg uređenja”. To je sa pravnog aspekta jasna potvrda identiteta. Činjenica je da u vrijeme proglašenog ratnog stanja, u periodu 1992–1995. godine, jedini legalni organi vlasti RBiH nisu vršili efektivnu vlast na cijelom teritoriju BiH, ali nije došlo do totalnog kolapsa države. Naime, “BiH je tokom rata i nakon potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma imala legitimnu i ustavnu vladu, imala je sopstvene organe koji su je predstavljali prema vani, imala je vlastite upravne, vojne i policijske strukture koje su funkcionisale prema principu efektivne kontrole državnog teritorija. Konačno njeni organi su u internacionalnom prometu djelovali u punom kapacitetu. Zbog svega toga BiH se ni u jednoj ratnoj ili poslijeratnoj fazi nije mogla okarakterisati kao propala država”⁶⁶. Odnosno, Republika BiH nije nestala 1992. godine, već je na temelju Aneksa 4 Dejtonskog mirovnog sporazuma od 1995. godine nastavila postojanje kao BiH. Što se tiče funkcionalnosti i efektivnosti pravnog poretka uspostavljenog Ustavom BiH u Ustavu BiH su kroz odredbe člana III/5 predviđeni instrumenti koji omogućavaju da se i na državnom nivou osigura ova immanentna državna funkcija. O tome će i kasnije biti riječi. Također, važno je naglasiti da je Ustavni sud RBiH tokom 1993. godine donio odluke kojima se poništavaju svi akti doneseni u procesu uspostavljanja Republike Srpske Bosne i Hercegovine, kao i akti kojima se uspostavila Hrvatska zajednica Herceg-Bosna i Autonomne pokrajine Zapadna Bosna⁶⁷.

⁶³ Detaljnije kod Ademović/Marko/Marković (bilj. 23), s. 101.

⁶⁴ Đorđević (bilj. 36), s. 17.

⁶⁵ *Ibid*, ss. 20-21.

⁶⁶ Šarčević (bilj. 5), s. 329.

⁶⁷ I. Dautbašić, Agresorsko formiranje kolaborističkih tvorevina i djelovanje Ustavnog suda Bosne i Hercegovine na njihovom ukidanju, u: M. Imamović (ur), *Agresija na Bosnu i Hercegovinu i borba za njen opstanak 1992–1995. godine*, Sarajevo 1997, ss. 179 i dalje.

Promjena pravnog poretka i uspostavljanje novih ustavnih institucija mora se sagledati u korelaciji sa stanovništvom i teritorijem, koji u slučaju državnog identiteta BiH nisu sporni. Također, ako se postavi potpitanje da li je unatoč promjeni pravnog poretka sačuvana politička, istorijska i teritorijalna cjelina, čime se potvrđuje identitet, odgovor je pozitivan: uz visok stepen složenog državnog uređenja, sačuvan je standard jedinstvene države koji se realizuje u dva aspekta: istorijsko-privredni i pravni. Istorijsko-privredni temelji se na tradiciji bosanske državnosti koja je sa visokim stepenom državnog identiteta postojala još od srednjeg vijeka i funkcionisala kao jedinstveno društvo. Ova činjenica je osnažena i ustavnom pozicijom BiH kao ravnopravne republike u jugoslovenskoj federaciji. Pravni aspekt je međunarodno priznanje BiH kao nezavisne države u skladu sa međunarodnopravnim principom nepovredivosti granica nasilnim putem, te u okviru njenih istorijskih granica⁶⁸.

Usljed različitih okolnosti, svaki od elemenata može biti izložen različitim promjenama. Festić je navodio da u vezi s tim postoje i različiti stupnjevi identiteta: puni identitet, parcijalni identitet i nestanak države. Puni identitet pretpostavlja da nema značajnih odstupanja u odnosu na sva tri elementa državnog identiteta. Parcijalni identitet zahtjeva da je došlo do znatnije promjene u bilo kojem od konstitutivnih elemenata, ali ne i njihovog nestanka. Disolucija države znači prestanak postojanja bilo kojeg od ovih elemenata države⁶⁹, jer tada država gubi svoj identitet, a samim tim i kontinuitet. Odnosno identitet države se pojavljuje kao antiteza nestanku države, jer ako je država nestala, nema državnog identiteta⁷⁰.

Ako se prihvati da identitet jedne države potvrđuje stalno postojanje političke vlasti na određenoj teritoriji i u odnosu na određeno stanovništvo, može se zaključiti da ni u jednom trenutku nije došlo do potpunog nestanka ni jednog od tri elementa identiteta, ali jeste do značajnih modifikacija te se može govoriti o parcijalnom identitetu. Upravo je zato i važno da je Ustavom BiH jasno potvrđen kontinuitet prema međunarodnom pravu. To me vodi do zaključka da se ne radi o pravnom sljedbeniku, već da je Bosna i Hercegovina ista ona država koja je kao RBiH proizašla iz procesa disolucije Jugoslavije i koja je 1992. godine dobila međunarodno priznanje⁷¹. Stoga, uz konstataciju postojanja državnog identiteta, jedini metod promjene državnog uređenja može biti devolucija.

4. Dinamika federalizma u BiH

Ustav BiH u članu I/3 konstatuje: “Bosna i Hercegovina se sastoji od dva entiteta: Federacije BiH i Republike Srpske.” Iz pojedinih normi Ustava BiH, člana III (Nadležnosti i odnosi između institucija BiH i entiteta), kao i drugih odredbi Ustava (posebno članova IV, V i VI) kojima se uspostavljaju državne institucije, utvrđuju njihov sastav i nadležnosti, slijedi zaključak da se radi o složenom državnom uređenju. Komisija za ljudska prava pri Ustavnom sudu BiH⁷² utvrdila je da član I/3 Ustava BiH inkorporira u sebi princip složene države, a Ustavni sud je stava da

⁶⁸ Šarčević, *Ustav i politika* (bilj. 23), ss. 68-71.

⁶⁹ I. Festić, *Kontinuitet države*, u: I. Festić, *Rat, mir i pravo u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo 2004, s. (135 i dalje) 136.

⁷⁰ Đorđević (bilj. 36), s. 18.

⁷¹ Ademović/Marko/Marković (bilj. 23), s. 32.

⁷² Predmeti br. CH702/12468 i CH/03/15129.

“kompleksnost ustavnog poretka indicira *sui generis* sistem”⁷³. Ipak činjenica da Ustav nije odredio karakter složenog uređenja BiH, otvorila je široke rasprave koje su velikim dijelom bile uslovljene i ideološko-političkim opredjeljenjima autora.

Zanimljiv je “objektivni” pristup Kuzmanovića koji tvrdi da “(...)s obzirom na njen sastav od dva entiteta, Bosna i Hercegovina, može biti federacija, konfederacija, konfederalno-federalni savez, asimetrična federacija – konfederacija ili unija. Sve zavisi od raspodjele nadležnosti Bosne i Hercegovine i oba entiteta”⁷⁴. Dio ove teze sadrži materijalno-pravnu grešku, jer je članom I/1 i 2 Bosna i Hercegovina definirana kao država, dakle ne može se okarakterisati kao konfederacija ili unija. S druge strane, pojmovi konfederalno-federalni savez i asimetrična federacija – konfederacija u uporednom pravu i pravnoj nauci su nepoznati.

Ipak, tačno je da se podjela nadležnosti reflektuje na prirodu federalnog uređenja i može da jača ili slabi konfederalne elemente složene države te je ključni instrument promjene oblika i stepena federalizma. BiH kao primjer to jasno ilustrira. Podjela nadležnosti između institucija BiH i entiteta utvrđena je članom III/1, metodom enumeracije deset isključivih nadležnosti institucija BiH. U članu III/3 a utvrđena je pretpostavka nadležnosti za područja koja nisu izričito povjerena institucijama BiH u korist entiteta. Uvidom u član III/1, na prvi pogled se može zaključiti da se radi o značajnom broju oblasti u nadležnosti centralnih organa vlasti, ali postoji “deficit” u kvaliteti tih nadležnosti, jer među njima nisu vojska, policija, pravosuđe⁷⁵. Stoga je neposredno nakon stupanja na snagu Dejtonskog mirovnog sporazuma, dio autora prepoznao konture federalnog uređenja⁷⁶ ali sa izuzetno slabim nadležnostima institucija BiH, posebno problematizirajući da su nadležnosti odbrane i unutrašnjih poslova dodijeljene entitetskom nivou odlučivanja. Pozivajući se na ova obilježja ustava, ali i postupak donošenja Ustava BiH, značajan dio autora iz Republike Srpske negirao je državni karakter BiH⁷⁷ time da su je definirali kao *sui generis* uniju, realnu uniju ili konfederaciju⁷⁸, odnosno kao složene zajednice država koje nemaju supstrat državnosti.

⁷³ Odluka Ustavnog suda U-1/11 od 13. 07. 2012, st. 64.

⁷⁴ R. Kuzmanović, *Ustavno pravo*, Banja Luka 2002, s. 308.

⁷⁵ Pabrić (bilj. 24), s. 343.

⁷⁶ K. Begić, *Bosna i Hercegovina: od Vanceove misije do Daytonskog sporazuma: (1991–1996)*, Sarajevo 1997, s. 297; Pabrić (bilj. 24), ss. 342–343, Festić (bilj. 69), s. 189.

⁷⁷ “Osnovni kriterij razlikovanja (konfederacije, federacije i unitarne države) je što konfederacija nije država, dok su federacija i unitarna država – države”. Jovičić (bilj. 12), s. 460.

⁷⁸ “(...) nesporno je da se radi o složenoj državi – *sui generis* – uniji sastavljenoj od dvije države, Republike Srpske i Federacije BiH ili još konkretnije radi se o realnoj uniji u kojoj preovlađuju elementi konfederacije nad elementima svojstvenim federalnim državama, zbog čega se ovaj oblik državne zajednice označava i kao posebna vrsta konfederacije.” P. Kunić, *Republika Srpska: država sa ograničenim suverenitetom*, Banja Luka 1997, ss. 2–3.

“Iz raspodjele ustavnih nadležnosti nove složene države jasno se vidi da je nova država osnovana na međunarodnom pravu (čl. 1 Ustava), a ne na državnom, što će opet zaključiti da je takva državna tvorevina konfederacija ili unija.” R. Kuzmanović, *Ustav i ustavno uređenje Bosne i Hercegovine, Srpska pravna misao*, Banja Luka 1–4/1996, ss. 12–13.

“Iz navedenog se može vidjeti da je njena nadležnost (Parlamentarne skupštine BiH, op. L. B) veoma skromna i da ne obuhvata nadležnosti neophodne za život jedne države. Stoga se u svakom slučaju, ne može govoriti o saveznom organu, što bi ona bila u slučaju federalnog oblika državnog uređenja već o zajedničkoj instituciji kako je uostalom određuje i sam Ustav BiH, konfederalnog oblika državnog uređenja.” S. Savić, *Republika Srpska poslije Dejtona: pitanja i problemi pravne prirode*, Banja Luka 1999, s. 29.

“Bosna i Hercegovina je po sadašnjem ustavnom sistemu jedna vrsta (realne) unije sa vrlo izraženim konfederativnim elementima.” Dmičić (bilj. 30), s. 159.

Međutim, u nizu specifičnosti Ustava BiH je i član III/5a kojim je otvorena mogućnost da država ostvari i dodatne nadležnosti prema tri osnova: 1. u onim stvarima o kojima se entiteti usaglase; 2. u onim stvarima koji su predviđeni u Aneksima 5–8 Opšteg okvirnog sporazuma; 3. u onim stvarima potrebnim za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke neovisnosti i međunarodnog subjektiviteta Bosne i Hercegovine, shodno podjeli nadležnosti između institucija Bosne i Hercegovine, s tim da se mogu uspostaviti nove institucije potrebne za vršenje ovih nadležnosti.

Prvi koji je prepoznao značaj člana III/5a bio je Ibrahimagić još 1997. godine, kada je ukazao na “rudno polje” koje krije Ustav BiH⁷⁹ kako u spomenutom članu, tako i u članovima IV/4 i V/3 Ustava BiH kojima su utvrđene nadležnosti Parlamentarne skupštine BiH i Predsjedništva BiH, ali i u Aneksu I koji čini 15 međunarodnih dokumenata koji čine sastavni dio Ustava. Potvrdu ovog stava dao je Ustavni sud BiH tvrdnjom da je za određivanje nadležnosti potrebno uzeti u obzir cjelokupni Ustav BiH⁸⁰. Dalja praksa Ustavnog suda podržala je čitav niz zakona koje je donio Visoki predstavnik⁸¹, a na temelju člana III/5a. Također, pozivajući se na prenos nadležnosti na osnovu sporazuma entiteta usvojen je niz zakona kojima su na državni nivo prenesene nadležnosti odbrane⁸² i indirektnog oporezivanja⁸³, kao i dio nadležnosti u oblasti unutarnjih poslova⁸⁴. Proces promjene prirode federalizma usmjeren je u pravcu prenosa nadležnosti na centralni nivo vlasti što je pratilo i osnivanje odgovarajućih institucija⁸⁵, jačanje centralnih organa vlasti⁸⁶, širenje oblasti koje su u isključivoj nadležnosti institucija BiH, uspostavljanja nove sudske instance na državnom nivou⁸⁷.

U tom smislu, može se reći da su značajno umanjeni konfederalni elementi u složenom državnom uređenju BiH: imajući u vidu da se nadležnosti prenesene sa entiteta na državu ne mogu vratiti entitetima, radi se o trajnim promjenama nadležnosti⁸⁸ kojima se vrši i faktička promjena ustava. Na ovu činjenicu neodmjereno reaguju pojedini autori koji smatraju da se promjena nadležnosti može vršiti samo predviđenim postupkom revizije ustava, te da prenos nadležnosti kroz zakonodavstvo i uz vodstvo međunarodne zajednice vodi poremećaju izbalansiranih međusobnih odnosa institucija BiH i entiteta⁸⁹. Dinamika federalizma u BiH ne mora svima biti po volji, ali ne može se postavljati pitanje legitimiteta ukoliko se odvija u ustavnim i zakonskim okvirima, kao i shodno ovlaštenjima Visokog predstavnika. Tek bi se

⁷⁹ O. Ibrahimagić, *Država i entiteti u Ustavu Bosne i Hercegovine*, u: M. Imamović (ur), *Agresija na Bosnu i Hercegovinu i borba za njen opstanak 1992–1995. godine*, Sarajevo 1997, ss. (225 i dalje) 228-229.

⁸⁰ Išerić (bilj. 19), s. 18.

⁸¹ Kao što su: Zakon o Državnoj graničnoj službi BiH, *Sl. gl. BiH* 2/00; Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BiH* 49/09, 74/09 i 97/09; Zakon o Tužilaštvu Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BiH* 49/09 i 97/09.

⁸² Zakon o odbrani BiH i Zakon o službi u oružanim snagama BiH, *Sl. gl. BiH* 88/05.

⁸³ Zakon o sistemu indirektnog oporezivanja, *Sl. gl. BiH* 44/03 i 52/04.

⁸⁴ Zakon o Direkciji za koordinaciju policijskih tijela i o agencijama za podršku policijskoj strukturi, *Sl. gl. BiH* 36/08; Zakon o nezavisnim i nadzornim tijelima policijske strukture BiH, *Sl. gl. BiH* 36/08 i Zakon o policijskim službenicima, *Sl. gl. BiH* 27/04, 63/04, 5/06, 33/06, 58/06, 15/08, 63/08, 35/09 i 7/12.

⁸⁵ Državna granična služba, Direkcija za koordinaciju policijskih tijela BiH i Uprava za indirektno oporezivanje.

⁸⁶ Ustavne odredbe o Vijeću ministara su vrlo oskudne te je rad ovog tijela regulisan zakonima. Prvi zakon o Vijeću ministara iz 1997. godine predviđao je samo tri ministarstva, ali prateći promjene podjele nadležnosti novim zakonom postepeno je proširen broj ministarstava na današnjih devet.

⁸⁷ Sud BiH, Tužilaštvo BiH, Visoko sudsko i tužilačko vijeće.

⁸⁸ U 14/04 od 29. 10. 2004, st. 28.

⁸⁹ Dmičić (bilj. 30), s. 153.

prekoračenje ustavnih ovlasti institucija BiH ili entiteta, kao i postupanje izvan mandata Visokog predstavnika, moglo smatrati narušavanjem principa autonomije entiteta ili supremacije državnog Ustava. U tom smislu argumentira i Kulenović: “Promjene su bile rezultat usvajanja relevantnog zakonodavstva u Parlamentarnoj skupštini BiH u skladu sa relevantnim odredbama Ustava BiH koje dopuštaju prenos nadležnosti, ali također i značajnoj mjeri rezultat nametanja zakona od strane Visokog predstavnika, a što je bilo praćeno relevantnim djelovanjem Ustavnog suda BiH koji je imao ključnu (pravostvaralačku) ulogu”⁹⁰.

Dvadeset godina poslije, može se reći da je došlo do značajne transformacije bosanskohercegovačkog federalizma⁹¹ u kontekstu podjele nadležnosti, proširen je broj oblasti u kojima institucije BiH imaju isključivu nadležnost, uspostavljene su zajedničke (paralelne i konkurentne) nadležnosti BiH i entiteta⁹². Stoga i veliki broj autora danas BiH u vide složenu državu federalnog tipa⁹³, federalno uređenu državu odnosno *sui generis* federaciju⁹⁴. Argumenti na kojima temelje stavove su: ustavom utvrđena podjela nadležnosti između institucija BiH i entiteta s tendencijom jačanja institucija BiH, supremacija državnog Ustava, autonomija entiteta i participacija entiteta u institucijama BiH i procesima donošenja odluka⁹⁵.

5. Zaključak

Federalizacija Bosne i Hercegovine je proces specifične, nepravolinijske dinamike. To je direktna refleksija istorijskih i političkih okolnosti u kojima od 1992. godine egzistira BiH kao nezavisna država.

Proces transformacije BiH u državu složenog uređenja odvijao se kao netipična devolucija vođena protivno Ustavu RBiH, pod međunarodnim pritiskom i uz značajne otpore predstavnika bh-političkih elita. Dejtonskim mirovnim sporazumom finaliziran je proces teritorijalno-političkog preustroja BiH. On je formalno započeo potpisivanjem Vašingtonskog sporazuma i proveden je od Cutilleroovog plana prema principu da o ustavnom sistemu pregovaraju lideri vodećih narodnjačkih stranaka i da je sam predmet teritorijalno-etnički preustroj države. Konkretni prijedlozi mijenjali su se shodno rasporedu snaga na terenu⁹⁶. Stanje nužde kao konstelacija u kojoj je “bitni” interes jedne države ugrožen teškom i neposrednom opasnošću⁹⁷, predstavlja, ako ne jedini, onda osnovni legitimni cilj koji opravdava internacionalno ugovaranje ustava suprotno svim važećim ustavnim odredbama. Shodno tome i sva ustavna rješenja, a posebno entitetsko uređenje države koje nema racionalno uporište u istorijskim, geografskim i ekonomskim kriterijima, razumjevam kao posljedicu stanja nužde. Dakle, devolucija RBiH iz

⁹⁰ N. Kulenović, *Faktička ustavna promjena u teoriji i praksi ustavnog prava, sa posebnim osvrtom na Ustav Bosne i Hercegovine*, (doktorska disertacija), Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, s. 330.

⁹¹ Detaljnije v. Marković (bilj. 23), ss. 361-388.

⁹² Detaljnije v. Išerić (bilj. 19).

⁹³ FCJP, Projekcija Ustava BiH, t. 25. Dostupno na: http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Projekcija_Ustava_BiH.pdf, očitavanje: 08. 08. 2019.

⁹⁴ D. Trlin, Opšte karakteristike bosanskohercegovačkog federalizma, *Pravna misao*, Sarajevo 3–4/2010, s. (31 i dalje) 37.

⁹⁵ O svim navedenim federalnim karakteristikama detaljnije kod Marković (bilj. 23) i Ademović/Marko/Marković (bilj. 23).

⁹⁶ Detaljno v. Begić (bilj. 76).

⁹⁷ Šarčević (bilj. 5), s. 245.

unitarne u složenu državu Bosnu i Hercegovinu bilo je sredstvo da se sačuva država, a i sam federalizam se može opisati kao federalizam iz nužde. Na sličnom stanovištu je i Keil s konceptom tzv. nametnutog federalizma (imposed federalism), u pogledu međunarodnog ugovaranja i nametanja stranama u sukobu složenog državnog uređenja s ciljem zaustavljanja oružanih sukoba i očuvanja države⁹⁸.

Kod složenih država, nastalih devolucijom, u pravilu su najvažnije državne funkcije u nadležnosti centralnih vlasti, a ne federalnih jedinica. Upravo je to argument koji isključuje agregaciju kao metodu federalizacije BiH prenaplašeno isticanje ustavnih nadležnosti entiteta kao nezavisnih država koje su uspostavile BiH. Sui generis priroda federalizma je u procesu transformacije državnog uređenja BiH jasno došla do izražaja. U političkim aranžmanima se polazilo od činjenice da RBiH nezavisna država članica Ujedinjenih nacija, te postojanje državnog kontinuiteta nije bilo upitno. S druge strane, ustavni položaj entiteta i visok stepen autonomije (ne zaboravljajući da je Ustavom utvrđena supremacija Ustava BiH) posljedica su ratnih osvajanja teritorija. Autori koji impliciraju agregaciju u pravilu zanemaruju, ili u najmanju ruku relativiziraju Ustav BiH i praksu Ustavnog suda BiH koji jasno i nedvosmisleno potvrđuju kontinuitet BiH.

Dinamički pristup federalizmu podrazumijeva da nijedan federalni oblik nije savršen i završen i da se ne može posmatrati kao statički model određen trajnom utvrđenom podjelom nadležnosti između različitih nivoa vlasti. Bosanskohercegovački model federalizma može se navesti kao primjer i to netipične dinamike. Iako su Ustavnom enumeracijom utvrđene isključive nadležnosti institucija BiH, predviđeno je više mehanizama za promjenu nadležnosti, revizija ustava, preuzimanje nadležnosti od strane institucija BiH u stvarima koje su potrebne za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta i političke nezavisnosti BiH, stvarima predviđenim Aneksima 5-8 Opšteg okvirnog sporazuma, te sporazumom entiteta. Dat je ustavno-pravni okvir koji je omogućio (uz međunarodne aktere) promjenu smjera u kojem se dotada odvijao proces federalizacije, a upravo na temelju promjene u podjeli nadležnosti između BiH i entiteta. To se reflektira i na pravnu prirodu složenog uređenja BiH. Devolucija u BiH je bila radikalna izmjena državnog uređenja, od unitarne države do, kako je Keil nazvao „*over-federalised*“ (pre-federalizirane), države sa izuzetno slabim centralnim organima vlasti. Zrelija dinamika ide u suprotnom smjeru i vodi se kao proces jačanja državnih institucija, ne samo u širenju nadležnosti već i u uspostavljanju novih pravosudnih i upravnih institucija na nivou države. Nesporno je da su oba procesa u manjoj ili većoj mjeri vođeni pod pritiskom međunarodne zajednice, ipak postoji jedna suštinska kvalitativna razlika. Devolucija je bila proces vođen suprotno tadašnjem Ustavu, dakle nije imala nikakvo pravno utemeljenje. Federalizacija u smjeru jačanja institucija BiH, u biti je varijacija agregacije, vodi se shodno ustavnim odredbama i mandatu Visokog predstavnika, te je pod stalnim nadzorom Ustavnog suda.

⁹⁸ Keil (bilj. 23), s. 131.

*Legal nature and political reflection of federalism in Bosnia and Herzegovina**Summary*

Constitution of Bosnia and Herzegovina defines that Republic of Bosnia and Herzegovina, shall continue its legal existence under international law as the Bosnia and Herzegovina with modified internal structure with its internationally recognizes borders. So it can be concluded that transformation of Bosnia and Herzegovina from unitary state to complex state has been result of devolution (changing internal structure of state). But, ever since the Dayton Peace Agreement was signed there has been continuous disagreements about the way that Bosnia and Herzegovina has originated. Despite precise constitutional provisions, some theoreticians consider Bosnia and Herzegovina as a “new” state, result of unification of independent states (Republic Srpska and Federation of Bosnia and Herzegovina) and on that premise they define Bosnia and Herzegovina as confederation or union based on idea of entity statehood. So the main focus of this paper is to analyze question of identity and continuation of Republic of Bosnia and Herzegovina with “Dayton” Bosnia and Herzegovina and to determine mode of origin of Bosnia and Herzegovina as devolution or association.