

Zlatan Begić*

Referendum i njegova (zlo)upotreba: pravni aspekt

Sadržaj

1. Referendum: Opšte napomene
2. Referendum u uporednoj praksi
3. Pozitivno-pravni okvir za referendumsko odlučivanje u Bosni i Hercegovini
4. Predmet referendumskog izjašnjavanja i podjela nadležnosti u Bosni i Hercegovini
5. Da li odluke Visokog predstavnika mogu biti predmet referendumskog izjašnjavanja?
6. Referendum u Republici Srpskoj

1. Referendum: Opšte napomene

Referendum je jedan od oblika neposredne demokratije koji podrazumijeva izjašnjavanje građana o konkretnom pitanju koje mora biti postavljeno tako da se na njega može odgovoriti sa „da“ ili sa „ne“ („za“ ili „protiv“). Riječ je o demokratskom institutu koji se često upotrebljava u zemljama predstavničke demokratije¹. U uporednom pravu referendumi se najčešće provode kod izmjene ustava.² Kako će se vidjeti u tekstu koji slijedi, ustavi savremenih demokratskih država, u najvećem broju slučajeva, sadrže odredbe kojima je regulisana oblast referendumskog izjašnjavanja građana prilikom izmjena ustava, ali i povodom drugih pitanja. Pri tome, svrha upotrebe referenduma, kao oblika neposredne demokratije, nije sadržana u namjeri da se oslabe

* Autor je magistar pravnih nauka i viši asistent na predmetu Ustavno pravo na Pravnom fakultetu u Tuzli.

¹ Tako npr. u poslednjoj trećini dvadesetog vijeka američki politički sistem prošao je kroz proces demokratske ekspanzije i institucionalne reforme. Najočitiiji primjer demokratske transformacije predstavlja široka upotreba građanskih inicijativa, referenduma i drugih instrumenata direktne demokratije, naročito na nivou država članica. Tako je broj građanskih inicijativa i referenduma povećan sa 118 u 1950. godini na 378 u 1990. godini. R. J. Dalton, *Direct Democracy and Good Governance: Does It Matter?*, u: *Direct Democracy's Impact on American Political Institutions*, pripremili S. Bowler/A. Glazer, New York-Houndmills-Basingstoke-Hampshire 2008, s. (149. i dalje).

² Arend Lijphart naglašava da je ustavotvorni referendum „instrument za kretanje predstavničke demokratije u pravcu uputa o izmenama i dopunama ustava dobivenih kroz referendumsko izjašnjavanje građana“. S tim u vezi, ustavotvorni referendum, pored toga što predstavlja oblik neposredne demokratije, može se posmatrati i kao instrument promjene ustavnog sistema u sistemu predstavničke demokratije, pa i oblika i načina vladanja. Prema političkoj filozofiji Džona Loka, utemeljitelja liberalizma, jedino vlada koja ima saglasnost za vladanje je legitimna vlada. Lokova teorija legitimne vlasti je nedvosmisleno zasnovana na saglasnosti za vladanje. Ekstenzivno tumačeći Lokovu filozofiju, može se konstatovati da je u sistemu ustavne demokratije prikladan mehanizam za pribavljenje takve saglasnosti upravo ustavotvorni referendum. Ruso također smatra da vlast treba da zavisi od suverene volje naroda. S tim u vezi, neposredna demokratija zahtijeva posebne uvjete (provodiva je u „malim“ zajednicama, zahtijeva visok nivo „vrline“, jednostavnost načina života, itd.). Bez obzira na moguća ograničenja, ustavotvorni referendum može se smatrati najboljim mehanizmom za institucionalizaciju volje građana. B. Galligan, *Popular Control of Referendum Agendas: Implications for Democratic Outcomes and Minority Rights*, u: *Referendum Democracy*, pripremili: M. Mendelsohn/A. Parkin, 2001, s. (111 i dalje) 112.

institucije predstavničkog sistema, već upravo u tome da se ojača njihova pozicija.³ Postoji više različitih oblika referenduma s obzirom na različite kriterije (prethodni i naknadni, obavezujući i savjetodavni, obavezni i fakultativni itd.). U odnosu na predmet izjašnjavanja referendum može biti ustavotvorni, zakonodavni, referendum o sporazumima između država i supranacionalnih organizacija, referendum o konkretnom političkom pitanju, referendum o statusu određene teritorijalne cjeline, itd. U teoriji su prisutne različite klasifikacije referenduma s obzirom na njihov predmet. Tako npr., s obzirom na ovaj kriterij, pojedini autori sistematiziraju referendume na četiri zasebne skupine. Prva grupa obuhvata referendume o izmjenama i dopunama nacionalnih ustava, te o promjenama u političkim institucijama i oblicima vlade. U ovu grupu referenduma spada kanadski ustavni referendum iz 1992., novozelandski referendum o izbornoj reformi iz 1992/93., te švicarski referendum iz 1991. godine o snižavanju dobne granice za sticanje biračkog prava. Druga grupa obuhvata referendume o sporazumima između država i supranacionalnih organizacija. U ovu grupu spadaju npr. danski referendum o Jedinstvenom evropskom aktu iz 1986, francuski referendum o Mاستrihtskom ugovoru iz 1992., referendum u Sjevernoj Irskoj o mirovnom ugovoru iz 1998., te niz referenduma održanih u zemljama Evropske unije oko prihvatanja evropskog Ustava. Treća grupa obuhvata referendume o pitanjima granica, samoopredeljenja, izmjene unutrašnjeg uređenja, te ulaska ili izlaska iz federativno uređene države. U ovu grupu referenduma spada ukrajinski referendum o nezavisnosti iz 1991., referendum o uspostavljanju nacionalnih velških i škotskih predstavničkih tijela iz 1997., te referendum o nezavisnosti Kvibeka iz 1980. i 1995. godine. Četvrta grupa obuhvata referendume o konkretnim političkim pitanjima, uključujući glasanje o konkretnim prijedlozima. U ovu grupu referenduma spada švedski i austrijski referendum o nuklearnoj energiji iz 1980. i 1978. godine, irski referendum o abortusu iz 2002. godine itd.⁴

2. Referendum u uporednoj praksi

Iskustva u pogledu vrsta referenduma u uporednom pravu su različita. Prema Ustavu Švajcarske, u slučaju da jedno vijeće Savezne skupštine donese odluku o potpunoj reviziji saveznog Ustava, a da se drugo vijeće s tim ne složi, pitanje o tome da li će se pristupiti potpunoj reviziji Ustava obavezno se iznosi na referendumsko izjašnjavanje. Na isti način se postupa i u slučaju da najmanje 100.000 građana sa biračkim pravom zahtijeva potpunu reviziju Ustava. Procedura djelimične izmjene Ustava također zahtijeva raspisivanje referenduma. U oba slučaja riječ je o obaveznom i obavezujućem referendumu.⁵

Ustav Republike Hrvatske predviđa fakultativni referendum koji prema predmetu referendumskog izjašnjavanja može biti ustavotvorni, zakonodavni, te referendum o drugim

³ Južna Dakota je 1898. godine postala prva država u SAD-u u kojoj je prihvaćena široka upotreba građanske inicijative i referenduma, kao neposrednih oblika demokratije. Međutim, proces uvođenja oblika neposredne demokratije u predstavničkom američkom sistemu nije prošao bez ikakvih otpora. Tako je Vudro Wilson tvrdio da nema potrebe za upotrebom oblika neposredne demokratije u predstavničkom sistemu koncipiranom upravo radi obezbjeđenja institucionalnog predstavljanja građana u zakonodavnim tijelima. R. Braunstein, *Initiative and Referendum Voting*, New York 2004, s. (1 i dalje) 3.

⁴ C. H. de Vreese, *Context, Elites, Media and Public Opinion in Referendums: When Campaigns Really Matter*, u: *The Dynamics of Referendum Campaigns An International Perspective*, pripremio C. H. de Vreese, New York 2007, s. (2 i dalje) 5.

⁵ Čl. 120 - 123 Ustava Švajcarske.

pitanjima iz nadležnosti hrvatskog Sabora, u čijoj nadležnosti je i raspisivanje referendumata. Fakultativni ustavotvorni referendum, kao i referendum o pitanju za koje smatra da je važno za nezavisnost, jedinstvenost i opstojnost države, može raspisati i Predsjednik Republike na prijedlog Vlade i uz supotpis predsjednika Vlade. Ustav Republike Hrvatske propisuje i mogućnost održavanja obaveznog referendumata kojeg raspisuje hrvatski Sabor ukoliko to zatraži 10% od ukupnog broja registrovanih birača. Svi navedeni referendumati su, u skladu sa Ustavom Republike Hrvatske, obavezujući referendumati. Ustav ostavlja mogućnost da se posebnim zakonom uredi propisivanje savjetodavnog referendumata po određenim pitanjima.⁶

Ustav Republike Srbije propisuje obavezni referendum kojeg raspisuje Narodna skupština Srbije po pitanjima iz svoje nadležnosti, pod uvjetom da to zatraži 100.000 birača ili većina od ukupnog broja narodnih poslanika. Pitanja koja, u skladu sa Ustavom, ne mogu biti predmet referendumskog izjašnjavanja su obaveze koje proizlaze iz međunarodnih ugovora, zakoni koji se odnose na ljudska i manjinska prava i slobode, poreski i drugi finansijski zakoni, budžet i završni račun, uvođenje vanrednog stanja i amnestija, kao ni pitanja koja se tiču izbornih nadležnosti Narodne skupštine.⁷ Ustavom je utvrđeno obavezno raspisivanje referendumata obavezujućeg karaktera ako se ustavotvorni referendum odnosi na preambulu Ustava, načela Ustava, ljudska i manjinska prava i slobode, uređenje vlasti, proglašavanje ratnog i vanrednog stanja, odstupanje od ljudskih i manjinskih prava u vanrednom i ratnom stanju ili postupak promjene Ustava. U slučajevima promjene drugih dijelova republičkog Ustava, osim navedenih, predviđen je fakultativni referendum koji, ukoliko se raspiše, također ima obavezujući karakter.⁸

Temeljni zakon Savezne Republike Njemačke predviđa raspisivanje referendumata u slučaju donošenja saveznog zakona kojim se utvrđuju mjere za teritorijalnu reorganizaciju države. Riječ je o referendumu lokalnog karaktera, koji se provodi na teritoriji samo onih zemalja, odnosno njihovih dijelova, čiji teritorij je predmet preraspodjele na bilo koji način.⁹

Fakultativni, zakonodavni i obavezujući referendum predviđa Ustav Francuske. Predmet referendumskog izjašnjavanja može biti svaki nacrt zakona koji se odnosi na organizaciju javne vlasti, nacionalnu ekonomsku, socijalnu i politiku zaštite životne sredine, te nacrt zakona kojim se daje ovlaštenje za ratifikovanje međunarodnih ugovora koji bi mogli uticati na funkcionisanje institucija vlasti.¹⁰

Ustav Francuske također predviđa ustavotvorni referendum obavezujućeg karaktera. Međutim, nacrt amandmana Predsjednik može podnijeti Parlamentu sazvanom u Kongres, u kojem slučaju je izmjena Ustava usvojena ukoliko za nju glasa tri petine Kongresa. U tom slučaju se ne raspisuje referendum.¹¹ Politička odluka od naročitog značaja, u skladu sa Ustavom Kraljevine Španije, može biti predmet referendumskog izjašnjavanja građana ove države. U ovom slučaju riječ je fakultativnom savjetodavnom referendumu kojeg raspisuje kralj, na prijedlog predsjednika Vlade koji je prethodno potvrđen u Parlamentu.¹² Ustav Kraljevine Španije, između

⁶ Čl. 87 Ustava Republike Hrvatske.

⁷ Čl. 108 Ustava Republike Srbije.

⁸ Čl. 203 Ustava Republike Srbije.

⁹ Čl. 29 Temelnog zakona SR Njemačke.

¹⁰ Čl. 11 st. 1 Ustava Republike Francuske.

¹¹ Čl. 89 Ustava Republike Francuske.

¹² Čl. 92 Ustava Španije.

ostalog, propisuje i obavezni i obavezujući referendum građana konkretne provincije u pogledu nacrtu statuta kojima se uspostavlja autonomija tog područja.¹³

3. Pozitivno-pravni okvir za referendumsko odlučivanje u Bosni i Hercegovini

Za razliku od većine demokratskih zemalja, Ustav Bosne i Hercegovine (Ustav BiH) ne sadrži odredbe, niti postoji zakon koji bi se odnosio na referendumsko izjašnjavanje građana na nivou države. Jednako tako, Ustav Federacije Bosne i Hercegovine (Ustav FBiH) ne sadrži odredbe koje bi regulisale ovu materiju. Ustavi nekih kantona sadrže ovakve odredbe uglavnom u dijelu u kojem regulišu lokalnu samoupravu i u vezi sa nadležnostima ovog nivoa organizacije državne vlasti.¹⁴ Ustav Republike Srpske (Ustav RS) sadrži nekoliko odredaba koje se tiču referendumskog izjašnjavanja građana ovog entiteta. Prema članu 70. stav 1. tačka 5. Ustava RS, jedna od nadležnosti Narodne skupštine RS je i raspisivanje republičkog referenduma. U skladu sa članom 77. Ustava RS, riječ je o prethodnom referendumu kojeg raspisuje Narodna skupština RS po pitanjima iz svoje nadležnosti. Prema odredbi člana 2. Ustava Narodna skupština RS na referendumsko izjašnjavanje može iznijeti eventualni sporazum o promjeni entitetske linije razgraničenja. Dakle, Ustavom RS utvrđen je koncept fakultativnog i prethodnog referenduma.

Narodna skupština RS je, 10. februara 2010. godine, donijela Zakon o referendumu i građanskoj inicijativi¹⁵. Ovim Zakonom detaljno je uređen postupak raspisivanja i provođenja referenduma na nivou ovog entiteta, te na nivou lokalne samouprave, odnosno opština i gradova. U skladu sa Ustavom RS i navedenim zakonom, referendum u Republici Srpskoj je, fakultativni prethodni referendum, bilo da je republički ili na nivou lokalne samouprave.¹⁶ To znači da se referendum može raspisati ukoliko takvu odluku donese nadležni organ, ali da ne postoji ustavna ili zakonska obaveza raspisivanja referenduma po bilo kojem pitanju. Međutim, odluka donesena na referendumskom izjašnjavanju građana bila bi obavezujuće prirode, imajući u vidu odredbu člana 36. navedenog zakona.¹⁷

Pravo izjašnjavanja na referendumu imaju svi građani koji imaju biračko pravo.¹⁸ Inače, Zakon o referendumu i građanskoj inicijativi uvažava demokratske standarde koji se tiču tajnosti glasanja, javnosti postupka provođenja referenduma, zaštitu prava građana u postupku izjašnjavanja, zabranu pozivanja na odgovornost zbog izjašnjavanja na referendumu, te transparentnost i slobodu vođenja kampanje povodom referendumskog izjašnjavanja.¹⁹

Organ nadležan za donošenje odluke o raspisivanju republičkog referenduma je Narodna skupština RS koja takvu odluku donosi prostom većinom glasova. Ovlašteni predlagači su

¹³ Čl. 151. Ustava Španije.

¹⁴ Tako čl. 65 Ustava Tuzlanskog kantona, *Sl. nov. TK, br. 3/99, 13/99, 10/00, 14/02, 6/04, 10/04*, između ostalog, utvrđuje da će se neposredno učešće građana u odlučivanju urediti kantonalnim zakonom. Članom 68 istog akta propisano je kako slijedi: „Građani mogu neposredno odlučivati o poslovima od interesa i značaja za lokalno stanovništvo putem referenduma i zbora građana u skladu sa zakonom i statutom općine ili grada.“

¹⁵ *Sl. gl. RS, br. 42/10*.

¹⁶ Čl. 2 Zakona o referendumu i građanskoj inicijativi, *Sl. gl. RS, br. 42/10*.

¹⁷ Čl. 36 Zakona o referendumu i građanskoj inicijativi glasi: „Ako su se građani referendumom prethodno izjasnili o određenom pitanju, nadležni organ će donijeti odgovarajući akt u roku od šest mjeseci od dana održavanja referenduma u skladu sa Ustavom i zakonom.“

¹⁸ Čl. 4 st. 1 Zakona o referendumu i građanskoj inicijativi.

¹⁹ Čl. 5 – 9 Zakona o referendumu i građanskoj inicijativi.

predsjednik Republike, Vlada, najmanje 30 poslanika Narodne skupštine ili najmanje 10.000 građana sa biračkim pravom. Organ nadležan za raspisivanje referenduma na nivou lokalne samouprave je skupština opštine, odnosno grada. Takva odluka na ovom nivou organizacije vlasti donosi se također prostom većinom glasova od ukupnog broja odbornika. Ovlašteni predlagači su načelnik/gradonačelnik, 1/3 odbornika, 10% birača upisanih u birački spisak općine/grada, odnosno 3.000 birača ukoliko je u birački spisak općine/grada upisano više od 30.000 birača. Rok za provođenje odluke o raspisivanju referenduma ne može biti duži od 6 (šest) mjeseci, niti kraći od 30 dana.²⁰

Takva odluka, prema predmetnom zakonu, mora sadržavati preciziranje teritorije na kojoj se referendum raspisuje, vrijeme provođenja referenduma, te referendumsko pitanje/pitanja. U ostalom dijelu koji se odnosi na referendumsko izjašnjavanje građana, ovaj zakon uređuje strukturu i način izbora komisija za provođenje referenduma i glasačkih odbora, njihova prava, obaveze i dogovornosti, te zaštitu prava građana u vezi sa referendumskim izjašnjavanjem. Zakon o lokalnoj samoupravi RS također sadrži odredbe u vezi sa referendumskim izjašnjavanjem građana, ali samo na ovom nivou organizacije vlasti.²¹ Ovaj zakon predviđa raspisivanje obaveznog referenduma u slučaju pokretanja procedure za dodjelu statusa grada u svim zainteresovanim opštinama.

Za razliku od Republike Srpske, kako je već navedeno, na državnom nivou organizacije vlasti, te u Federaciji BiH, oblast neposrednog učešća građana u donošenju odluka nije uređena ustavom države i ovog entiteta, niti su doneseni zakoni koji bi uređivali ovu materiju. Referendumsko izjašnjavanje građana u Federaciji BiH djelimično je uređeno samo na nivou lokalne samouprave, ali ne i na nivou entiteta i kantona.

Međutim, pogrešno bi bilo prezimirati da je uslijed toga referendumsko izjašnjavanje građana na nivou države, Federacije BiH i kantona protivustavno ili čak zabranjeno. Pitanje je da li bi se sistem predstavničke demokratije uopšte mogao nazvati demokratskim ukoliko bi, iz bilo kojeg razloga, isključio mogućnost neposrednog izjašnjavanja izvornih nosilaca suvereniteta – građana u procesu donošenja odluka. Razloge nastanka i razvoja predstavničke demokratije trebalo bi tražiti u iznalaženju načina na koji bi se najracionalnije artikulisala vladavina naroda/grāđana u uvjetima porasta broja stanovnika, urbanizacije, industrijalizacije itd., a nikako u njenom ukidanju i/ili supstituiranju suverenom vladavinom nekolicine izabranih (demos-narod; kratos-vladavina; demokratija-vladavina naroda). Ustavnost zapadnih demokratija, time i koncept predstavničke demokratije koji se razvio u tom miljeu, izvorno se zasniva na teoriji društvenog ugovora²² i ideji o građaninu – izvornom nosiocu suvereniteta koji je „...jednak najvećima a

²⁰ Čl. 10 Zakona o referendumu i građanskoj inicijativi.

²¹ Čl. 30, 62, 99, 101 i 103 Zakona o lokalnoj samoupravi RS-a, *Sl. gl. RS*, br. 101/04, 42/05, 118/05.

²² To implicira dobrovoljno i potpuno prenošenje vlastitih prava u korist zajednice kao cjeline, a na dobrobit svakog pripadnika zajednice pojedinačno. Takav sporazum sasvim konkretno je određen i zasnovan na prirodi i prirodnim zakonima, koji su vječni i stoga apsolutno nepromjenjivi, tako da bi svaka povreda tako sklopljenog ugovora vodila njegovoj ništavosti. Tako nastaje jedna opšta ličnost, odnosno kolektivno tijelo koje se naziva državom. Sa tom opštom ličnošću, odnosno državom, svaki pojedinac sklapa ugovor. Time, zapravo pojedinac sklapa ugovor sa samim sobom, jer on također participira i u toj opštoj ličnosti. Pod društvenim ugovorom podrazumijeva se „oblik udruživanja koji bi branio i štitio svom zajedničkom snagom ličnost i dobra svakog člana društva, i kroz koji bi svako, udružen sa svima, ipak slušao samo sebe, i tako ostao isto toliko slobodan kao i pre.“ Ž. Ruso, *Društveni ugovor*, Beograd 1993, s. 35 i dalje.

podanik nikome (...).²³ Riječ je o konceptu koji razdvaja pojam vlasti od pojma suvereniteta i njegovog nosioca – naroda tako da „ (...) suverenitet (...) ne može nikada da se otuđi, i da suverena, koji je samo jedno kolektivno biće, ne može da predstavlja niko do on sam (...).“ Vlast, dakle, može da se prenese, ali ne i suverenitet.²⁴

Izabrano predstavničko tijelo, u kontekstu navedenog, predstavlja samo „delegiranu vlast naroda“²⁵, odnosno građana, sa primarnim zadatkom da na najbolji mogući način osigura njihovu vladavinu, pri čemu se upotreba mehanizama neposredne demokratije može smatrati potrebnom, ako ne i nužnom – makar kod donošenja ključnih odluka, u ispunjavanju navedenog cilja, time i potpuno kompatibilnom sa sistemom demokratije zasnovanom na predstavništvu. U skladu sa navedenim, izabrana vlast i njeni prerogativi u sistemu predstavničke demokratije mogu se smatrati pukim manifestacijama suvereniteta koji izvorno pripada građanima/narodu.²⁶

Pristup koji isključuje oblike neposredne demokratije u sistemu predstavničke demokratije, makar i iz razloga što oni nisu eksplicitno predviđeni i uređeni ustavom i/ili zakonom, za posljedicu bi imao to da bi se izabrani nosioci vlasti ujedno mogli posmatrati i kao nosioci suvereniteta, toliko dugo koliko im traje mandat. Time bi se građanin sveo na nivo podanika sve dok u izbornom procesu, i samo za to vrijeme, ne povraća svoja prava izvornog nosioca suvereniteta, koja opet gubi samim činom glasanja.²⁷ Ovakav pristup bi ulogu građana sveo na puko učešće u fazi legitimacije državne vlast, kao nužno zlo i kao čisto tehnički preduvjet potreban za njeno „demokratsko“ konstitutisanje. To bi odgovaralo davno prevaziđenom modelu po kojem se država „(...) mora poštovati kao nešto zemaljsko-božansko (...)“²⁸, a nikako savremenim tendencijama demokratskog razvoja i internacionalizaciji političkih prava građana u

²³ Dž. Lok, *Dve rasprave o vladi*, Utopija, Beograd 2002, s. 298.

²⁴ Ruso (bilj. 22), s. 43.

²⁵ Lok (bilj. 22), s. 308.

²⁶ U teoriji postoje stavovi prema kojima je jedini mogući oblik demokratije, zapravo, neposredna demokratija. Ruso čak ističe da narodni poslanici nisu, niti mogu biti predstavnici naroda, oni su samo njegovi komisionari, te da ne mogu donositi nikakve definitivne odluke. U tom kontekstu on je kritikovao i od većine autora glorifikovani britanski model toga perioda, ističući slijedeće: „Engleski narod misli da je slobodan, ali se ljuto vara; on je slobodan samo za vreme izbora članova parlamenta: čim su oni izabrani, on je rob, on nije ništa.“ Ruso (bilj. 22), s. 95 – 105.

²⁷ S tim u vezi, model predstavničke demokratije koji bi isključivao oblike neposredne demokratije, iz bilo kojeg razloga, mogao bi se smatrati *demokratskom varijantom hegelijanskog modela*, ukoliko je to uopšte spojivo jedno sa drugim. Na sličnom fonu je i pristup Edmunda Berka. Berkova politička filozofija, jednako kao i prosvjetiteljska filozofija, državu posmatra kao tvorevinu nastalu sklapanjem društvenog ugovora. Međutim, njegov pristup društvenom ugovoru utoliko je različit od njene klasične varijante što Berk smatra da je taj ugovor sklopljen između generacija/naraštaja, a ne između pojedinaca. Riječ je o ugovoru, ne samo između onih koji su živi, nego između njih, onih koji su već mrtvi i onih koji tek treba da se rode. Dakle, ovaj ugovor nije rezultat volje onih koji su vezani njime. On je trajan, obavezujući i nepromjenljiv ugovor koji nosi moralnu sankciju, i iz kojeg proizlaze određene dužnosti zasnovane na odnosima na relaciji čovjek-čovjek i čovjek-Bog, a što su odnosi koji ne predstavljaju stvar izbora. Prema ovom filozofu, politička prava, ne predstavljaju prirodna prava. Građanin ima tačno onoliko političkih prava koliko je to ugovorom/ustavom predviđeno. Ovakav pristup doista bi isključivao oblike neposredne demokratije ukoliko oni nisu predviđeni ugovorom/ustavom, što se sa stanovišta savremenih tendencija u razvoju sistema predstavničke demokratije, sa stanovišta pravnog pozicioniranja građanina i njegovih prava u savremenim demokratskim državama i, naročito, internacionalizacije demokratskih standarda može smatrati arhaičnim i prevaziđenim pristupom. F. O’Gorman, *Edmund Burke: His Political Philosophy*, London–New York 2004, s. (135 i dalje).

²⁸ G. W. F. Hegel, *Osnovne crte filozofije prava*, Sarajevo 1989, s. 400.

pravno-obavezujućem smislu, što je jednakopravnog građanina pozicioniralo u samo središte političkog života i odlučivanja.

S obzirom na navedeno, u slučaju Bosne i Hercegovine ključno pitanje nije sadržano u tome da li ustav ili zakon uređuju oblast referendumskog izjašnjavanja građana, već da li neposredni oblici demokratije korespondiraju sa konceptom i načelima ustavnog uređenja BiH. Koncept Ustava BiH nesumnjivo počiva na načelima demokratskog karaktera. Ustav BiH u članu I/2. direktno referira na ova načela, pritom eksplicitno utvrđujući: „Bosna i Hercegovina demokratska je država koja funkcioniše na načelima pravne države te ima slobodne i demokratske izbore.“ U takvoj „demokratskoj državi“, koja je po samom Ustavu zasnovana na demokratskim načelima i načelima pravne države, izvan svake sumnje bi bilo potpuno nedemokratski, time i u suprotnosti sa citiranim normom, negirati pravo građana da se neposredno izjašnjavaju o određenim pitanjima, pod uvjetom da to od njih zatraži nadležni organ koji bi u tom slučaju, uslijed pravne praznine u toj oblasti, odlukom o raspisivanju referenduma morao definisati sve detalje u vezi sa njegovim provođenjem. Međutim, to bi ujedno značilo i zabranu za izabrane predstavnike u pogledu donošenja odluka sa kojima bi se tražio stav građana o određenim pitanjima.

Postojanje pravne praznine u ovom slučaju svakako se može smatrati propustom, ali to ne bi smjelo dovesti u pitanje suštinsko demokratsko pravo građana, kao izvornih nosilaca suvereniteta u demokratskim državama, da učestvuju u procesu donošenja odluka referendumskim izjašnjavanjem pod naprijed navedenim uvjetima. Taj propust može biti nadomješten, kako je već navedeno, raspisivanjem odluke o referendumu od strane nadležnog organa, sa kojom bi se tehnički uredili svi detalji neophodni za njegovo provođenje i punovažnost, a koji su u uređenim sistemima utvrđeni ustavom i zakonom. Nepostojanje regulative u ovoj oblasti, međutim, otvara drugi problem. Taj problem je sadržan u „tehnicima“ postojećeg demokratskog modela, jer je inicijativa za pokretanje referenduma, uslijed postojanja pravne praznine, isključivo u rukama izabраних predstavnika vlasti. Ovo svakako predstavlja ograničavanje političkih prava građana BiH, pogotovo ukoliko se uzmu u obzir savremene tendencije internacionalizacije i standardizacije, između ostalog, i političkih prava pojedinaca, ali i uporedna ustavna rješenja u zemljama razvijene demokratske tradicije, te okruženja.²⁹ Prioritetno, iz tog razloga, bi se oblast neposrednog učešća građana u procesu odlučivanja morala urediti i na nivou BiH, Federacije BiH i kantona. Dakle, donošenje odgovarajuće regulative u ovoj oblasti bi moglo imati konstitutivni karakter samo u pogledu legitimisanja građana da u potrebnom broju ili utvrđenom procentu sami pokrenu inicijativu za raspisivanje referenduma, a nikako u smislu priznavanja ili zasnivanja njihovog demokratskog prava na referendumsko izjašnjavanje.

Osim toga, Ustav BiH već u preambuli Ustav BiH referira Univerzalnu deklaraciju o pravima čovjeka UN-a i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine koji sadrže odredbe, sa kojima se ostavlja mogućnost za neposredno učešće građana u procesu odlučivanja.³⁰

²⁹ Prema Ustavu Švajcarske i Srbije, najmanje 100 000 građana sa biračkim pravom može zatražiti raspisivanje ustavotvornog referenduma, prema Ustavu Srbije najmanje 100 000 građana može zatražiti raspisivanje referenduma po svakom pitanju iz nadležnosti Narodne skupštine Republike Srbije, prema Ustavu Hrvatske 10% od ukupnog biračkog tijela može zatražiti raspisivanje referenduma, u entitetu RS 10 000 građana itd. U svim navedenim slučajevima riječ je o obaveznom referendumu.

³⁰ Univerzalna deklaracija o pravima čovjeka UN-a, čl. 21 st. 1, što je na sličan način utvrđeno i Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima iz 1966. član 25/a, propisuje: „Svako ima pravo da učestvuje u upravljanju javnim poslovima svoje zemlje, neposredno ili preko slobodno izabраних predstavnika.“ Pri tome se ova formulacija, nikako ne bi smjela tumačiti tako da jedan oblik učešća građana isključuje drugi, odnosno zabranu

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, također je jedan od akata navedenih u Aneksu I Ustava BiH, a koji se neposredno primjenjuju u Bosni i Hercegovini.³¹

Dakle, bez obzira na nepostojanje eksplicitnih ustavnih ili zakonskih odredbi koje uređuju izjašnjavanje građana putem referendumu na navedenim nivoima organizacije vlasti, to ne predstavlja smetnju za donošenje odluke za njegovo raspisivanje. Referendum predstavlja demokratski institut čije raspisivanje bi u cijelosti korespondiralo sa konceptom organizacije vlasti na demokratskim principima. Osim toga, raspisivanje referendumu spada u opštu nadležnost predstavničkih tijela uopšte, bez obzira da li je donošenje ovakvih odluka uređeno ustavnim i/ili zakonskim odredbama.

Institucija nadležna za donošenje ovakve odluke na nivou države je Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine, na nivou entiteta Federacije BiH to je Parlament Federacije, te skupštine kantona na kantonalnom nivou organizacije vlasti. Odluka o raspisivanju referendumu, u situaciji postojanja pravne praznine u pogledu postupka donošenja i ovlaštenih predlagača, morala bi biti donijeta po redovnoj proceduri odlučivanja konkretnog predstavničkog tijela. Tako npr. donošenje jedne ovakve odluke na državnom nivou organizacije vlasti podrazumijeva postizanje saglasnosti građana – u Predstavničkom domu i konstitutivnih naroda – u Domu naroda Parlamentarne skupštine BiH, uključujući i mehanizme entitetskog glasanja i zaštite vitalnog nacionalnog interesa. Odlukom o raspisivanju referendumu, budući da ne postoji ustavna niti zakonska regulativa, morali bi se, pored referendumskog pitanja, utvrditi svi neophodni detalji koji su potrebni za njegovo provođenje (obavezni ili savjetodavni referendum, prethodni ili naknadni itd.).

4. Predmet referendumskog izjašnjavanja i podjela nadležnosti u Bosni i Hercegovini

Ma kakav referendum bio s obzirom na predmet referendumskog izjašnjavanja, nadležnost za njegovo raspisivanje po određenim pitanjima i provođenje u složenim državama, zavisi od podjele nadležnosti utvrđene državnim/saveznim ustavom. Jedno od najvažnijih pitanja u složenim državama je, između ostalog, i podjela nadležnosti između države (savezne, op. a.) i federalnih jedinica/država članica. Od ustavom utvrđene podjele nadležnosti zavisi kapacitet saveznih/državnih institucija, ali i nivo stvarne autonomije federalnih jedinica/država članica koja se ostvaruje u skladu sa principom supremacije države (savezne, op. a.) i njenih propisa.³²

neposrednih oblika demokratije u sistemima u kojima je osigurano učešće građana preko slobodno izabranih predstavnika, ukoliko se ti izabrani predstavnici odluče da zatraže mišljenje građana po određenom pitanju, čak ukoliko takva mogućnost nije predviđena ustavom ili zakonom. Ustavima tih zemalja, među kojima je i BiH, propisan je postupak donošenja odluka predstavničkih tijela, te po tom postupku može biti donesena svaka odluka iz njihove nadležnosti, pa i ona koja bi se ticala referendumskog izjašnjavanja građana po određenom pitanju iz te nadležnosti.

³¹ Ustav Federacije BiH, također se u svojoj Preambuli poziva na Univerzalnu deklaraciju o pravima čovjeka UN-a, a odredbama Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, navedenim u Aneksu, čak daje pravnu snagu ustavnih odredbi.

³² Međutim, princip supremacije koji podrazumijeva obaveznu usklađenost ustava, time i pravnih sistema federalnih jedinica sa saveznim ustavom, u različitim oblastima regulative ima različito značenje. Tako, autonomija federalnih jedinica/država članica u oblasti regulative ljudskih prava i sloboda ne znači obavezu doslovnog preuzimanja saveznih rješenja. Autonomija u ovoj oblasti ograničena je time da se prava i slobode utvrđene saveznim/državnim ustavom ne smiju umanjivati, ali se itekako smiju proširivati. Tako, na kraju dvadesetog vijeka pravni sistemi pojedinih država članica SAD-a utvrđivali su znatno viši nivo individualnih prava i sloboda nego što je to

Ta autonomija ogleda se u pravu na samoorganizovanje koje uključuje donošenje vlastitog ustava, organizovanje zakonodavne, izvršne i sudske vlasti, donošenje i izvršavanje propisa iz nadležnosti koje im pripadaju prema državnom/saveznom ustavu, pa i provođenje referendumskog odlučivanja građana po tim pitanjima.³³

Složeno unutrašnje uređenje Bosne i Hercegovine rezultat je devolucije, odnosno unutrašnje transformacije državnog uređenja provedenog Vašingtonskim i Dejtonskim mirovnim sporazumom. Stoga se u ustavno-pravnom smislu Federacija BiH i Republika Srpska, koje Dejtonski Ustav označava kao „entitete“, ne mogu smatrati državama članicama. U tom smislu je i stav Ustavnog suda BiH u predmetu br. U-5/98.³⁴ Ustavom Bosne i Hercegovine usvojen je model raspodjele nadležnosti u korist entiteta, koji podrazumijeva taksativno navođenje državnih kompetencija, dok su sve ostale nadležnosti dodijeljene entitetima. Tako su nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine utvrđene i taksativno nabrojane u članu III/1. Ustava BiH. Sljedeća pitanja su u nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine: a) vanjska politika; b) vanjskotrgovinska politika; c) carinska politika; d) monetarna politika, kao što je predviđeno članom VII; e) finansiranje institucija i međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine; f) politika i regulisanje pitanja imigracije, izbjeglica i azila; g) provođenje međunarodnih i međuentitetskih krivičnihopravnih propisa, uključujući i odnose sa Interpolom; h) uspostavljanje i funkcionisanje zajedničkih i međunarodnih komunikacijskih sredstava; i) regulisanje međuentitetskog transporta i j) kontrola vazdušnog saobraćaja.

Međutim, to nisu jedine nadležnosti koje pripadaju državi Bosni i Hercegovini. Član III/5. Ustava BiH predviđa i tzv. dodatne državne nadležnosti: *„Bosna i Hercegovina će preuzeti nadležnost u onim stvarima u kojima se o tome postigne saglasnost entiteta; stvarima koje su predviđene u Aneksima 5 - 8 Opšteg okvirnog sporazuma; ili koje su potrebne za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta Bosne i Hercegovine, u skladu sa podjelom nadležnosti među institucijama Bosne i Hercegovine. Dodatne institucije mogu biti uspostavljene prema potrebi za vršenje ovih nadležnosti.“*

U vezi sa redistribucijom nadležnosti između države i entiteta po osnovu člana III/5 valja razmotriti i praksu Ustavnog suda BiH. Tako je u predmetu ocjene ustavnosti Zakona o državnoj graničnoj službi BiH br. U-9/00 od 3. novembra 2001. godine³⁵ Ustavni sud, u pogledu dodatnih nadležnosti, zauzeo sljedeći stav:

Navodi podnosioca zahtjeva da, prema članu III/5.(a) Ustava, Predsjedništvo Bosne i Hercegovine obavezno mora tražiti prethodnu saglasnost Narodne skupštine Republike Srpske da bi dostavilo prijedlog Zakona o državnoj graničnoj službi Parlamentarnoj

predviđeno saveznim Ustavom. Tu se kao primjer može navesti dozvola korištenja marihuane u medicinske svrhe u Kaliforniji, zatim, zaštita prava maloljetnika na abortus na Floridi i Nju Džersiju, pravo na posjedovanje oružja u Montani, prava homoseksualaca na zasnivanje istospolne zajednice u Vermontu. Vidi šire, S. F. Kreimer, *Federalism and Freedom*, Annals of the American Academy of Political and Social Science, Vol. 574-2001, s. 66 i dalje.

³³ Politički i drugi procesi koji su se dešavali u drugoj polovini 20-tog stoljeća uglavnom su uvjetovali snaženje ovlasti savezne države. Tako, prema pojedinim autorima, američki federalizam karakteriše trend kontinuiranih centralističkih tendencija u oblasti politike, sudstva i državne operative još od 1964. godine. D. B. Walker, *The Advent of an Ambiguous Federalism and the Emergence of New Federalism*, Public Administration Review, 3-1996, s. 271 i dalje.

³⁴ Odluke objavljene u *Sl. gl. BiH*, br. 11/00, 17/00, 23/00 i 36/00.

³⁵ Odluka objavljena u *Sl. gl. BiH*, br. 1/01.

skupštini Bosne i Hercegovine, su neosnovani. Zaista, navedeni član razlikuje tri međusobno nezavisne hipoteze: Bosna i Hercegovina će preuzeti nadležnosti (1) u onim stvarima u kojima se o tome postigne saglasnost entiteta; (2) stvarima koje su predviđene u aneksima 5-8 Općeg okvirnog sporazuma; ili (3) koje su potrebne za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta Bosne i Hercegovine, u skladu sa podjelom nadležnosti među institucijama Bosne i Hercegovine prema članovima III/3. i III/5. Ustava. Predsjedništvo je Parlamentarnoj skupštini predložilo Zakon o državnoj graničnoj službi na osnovu treće hipoteze. U ovom kontekstu treba razmotriti samo član IV/4.(a), koji predviđa da Parlamentarna skupština donosi zakone koji su potrebni za provođenje odluka Predsjedništva. Budući da ovaj član ne zahtijeva saglasnost entiteta, procedura koju je slijedilo Predsjedništvo uoči donošenja Zakona o državnoj graničnoj službi nije u suprotnosti sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Citiranim članom III/5. Ustava BiH uspostavljena je obaveza za državu Bosnu i Hercegovinu na preuzimanje svih onih nadležnosti oko kojih entiteti postignu saglasnost, ali i svih onih nadležnosti koje su potrebne za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta države, te u stvarima koje su predviđene u Aneksima 5 – 8 Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH, čak ukoliko i ne postoji saglasnost entiteta. Dakle, uvjeti za preuzimanje nadležnosti od strane države nisu kumulativno, već alternativno postavljeni.

Osnovne nadležnosti institucija BiH iz člana III/1 i dodatne nadležnosti iz člana III/5. Ustava BiH predstavljaju međusobno ravnopravne nadležnosti države Bosne i Hercegovine. S tim u vezi, valja navesti i stav Ustavnog suda BiH u predmetu br. U-5/98³⁶ po kojem „...*ovlasti entiteta... ..proizilaze iz ove raspodjele ovlasti iz Ustava BiH*“. Riječ je o odredbama člana III/1, ali i odredbama člana III/5 koji uređuje prenos i preuzimanje nadležnosti.

Pored nadležnosti iz člana III/1 i III/5, postoje i nadležnosti koje korespondiraju sa specifičnim kompetencijama Predsjedništva i Parlamentarne skupštine BiH.³⁷ Naime, Ustav BiH ostavlja mogućnost da se određene oblasti, koje su po samom Ustavu u nadležnosti entiteta, a nisu preuzete od strane države, okvirno uredi donošenjem zakona na državnom nivou bez njihove prethodne redistribucije. S tim u vezi, Ustavni sud Bosne i Hercegovine u predmetu br. U-5/98 zauzeo je slijedeće stanovište:

Istina je da je podjela nadležnosti regulisana, u principu, članom III/1. i 3. Ustava BiH utoliko što su nadležnosti institucija BiH nabrojane dok su, u principu, sve ostale funkcije i ovlasti koje im nisu dodijeljene – u nadležnosti entiteta. Međutim, Ustav BiH stvara ovlasti ne samo u okviru općeg sistema podjele nadležnosti člana III. Utemeljenjem institucija države BiH, Ustav im, također, dodjeljuje manje ili više specifične ovlasti, što se može vidjeti iz člana IV/4. Za Parlamentarnu skupštinu ili člana V/3. za Predsjedništvo BiH, a koje nisu nužno ponovljene u nabranjanju člana III/1(...). (...) Stoga se mora zaključiti da

³⁶ Ovdje je riječ o četiri djelimične odluke Ustavnog suda BiH koje su kolokvijalno poznate kao “Odluke o konstitutivnosti naroda”. Vidi o tome, K. Trnka, *Konstitutivnost naroda*, Sarajevo 2000, s. 77 i dalje.

³⁷ Ono što je karakteristika npr. američkog federalizma, naročito u drugoj polovini 20.-tog stoljeća je dramatično proširivanje ovlaštenja savezne federalne vlade podržano praksom američkog Vrhovnog suda, što također nije praćeno izmjenama saveznog Ustava. Riječ je o proširivanju ovlasti u skladu sa mogućnostima koje pruža postojeći ustavni sistem. J. Kincaid, *From Cooperative to Coercive Federalism*, *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 509-1990), s. 139 i dalje.

pitanja koja nisu izričito nabrojana u članu III/1. nisu nužno u isključivoj nadležnosti entiteta na isti način na koji entiteti mogu imati rezidualne nadležnosti u odnosu na odgovornosti institucija BiH. Ovo se vidi npr. iz nadležnosti institucija BiH u pogledu vanjske ili vanjskotrgovinske politike, nabrojanim izričito u članu III/1.(a) i (b), s obzirom da entiteti, također, imaju pravo, na primjer, da uspostavljaju specijalne paralelne odnose sa susjednim državama, prema članu III/2.(a).

Specifičnost Ustava BiH, dakle, upravo se sastoji u fleksibilnoj podjeli nadležnosti između države i entiteta, te je omogućena njihova redistribucija na način koji ne mora, ujedno, uključivati i promjenu Ustava. Pravno tehnički, preuzimanje nadležnosti vrši se donošenjem odgovarajućeg zakona u Parlamentarnoj skupštini BiH, što je praćeno obaveznim izmjenama entitetskih ustava i prestankom važenja entitetskih zakona iz predmetne oblasti. Dakle, redistribucija nadležnosti nužno ne uključuje izmjenu državnog Ustava, mada bi to bilo poželjno sa stanovišta pravne sigurnosti, već podrazumijeva donošenje državnog zakona u Parlamentarnoj skupštini BiH po redovnoj zakonodavnoj proceduri.³⁸

Jednom preuzeta nadležnost može se vratiti entitetima na isti način na koji je i preuzeta, samo što se čitav proces odvija u suprotnom smjeru. Institucija koja o tome odlučuje je Parlamentarna skupština BiH, koja bi takvu odluku morala donijeti po redovnom postupku, opet uključujući mehanizme zaštite vitalnog nacionalnog interesa i entitetskog glasanja. Tek prestankom važenja državnog zakona kojim je preuzeta određena nadležnost, entiteti bi stekli pravo na donošenje propisa iz predmetne oblasti, uključujući i izmjenu vlastitih ustava, te uspostavljanje odgovarajućih institucija. Time bi entiteti, također, stekli pravo i na raspisivanje referenduma u vezi sa pitanjima iz predmetne nadležnosti. Međutim, sve dok su određena pitanja po bilo kom osnovu u isključivoj nadležnosti države, jedino su institucije države legitimisane da donose odluke u vezi sa tim nadležnostima, pa i odluku o referendumskom izjašnjanju njenih građana po tim nadležnostima.

Dakle, predmet referenduskog izjašnjanja na državnom nivou organizacije vlasti može biti svako pitanje iz nadležnosti države, bilo da je riječ o nadležnostima iz člana III/1 ili III/5. Jednako tako, predmet referenduskog izjašnjanja građana na ostalim nivoima organizacije vlasti, pa i entiteta, može biti *samo iz nadležnosti tog konkretnog nivoa vlasti*. Drugačije postupanje bi predstavljalo protivustavno zadiranje u kompetencije višeg ili nižeg nivoa vlasti u zavisnosti od odluke o referendumu i njenom donosiocu.

5. Da li odluke Visokog predstavnika mogu biti predmet referenduskog izjašnjanja?

Kompetencije Visokog predstavnika proizlaze iz Aneksa 10 Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH kojim je definisana pozicija Visokog predstavnika. U skladu sa odredbama ovog Aneksa, entiteti su se obavezali da će u potpunosti saradivati sa Visokim predstavnikom i njegovim osobljem, te su prihvatili njegovu poziciju vrhovnog autoriteta i konačnu nadležnost za tumačenje Dejtonskog mirovnog sporazuma u dijelu koji se odnosi na civilne aspekte mirovnog

³⁸ Kao što je poznato, redistribucija nadležnosti u složenim državama uključuje izmjene i/ili dopune državnog/saveznog ustava za što su propisane znatno komplikovanije procedure odlučivanja. Te procedure redovno uključuju kvalifikovanu većinu u donjem domu (domu građana), uz saglasnost ravnopravno zastupljenih federalnih jedinica/država članica u gornjem domu saveznog parlamenta (domu federalnih jedinica/država članica). Nerijetko se ustavom zahtijeva i saglasnost kvalifikovane većine ili čak svih parlamenata federalnih jedinica/država članica.

rješenja.³⁹ Dakle, sa stanovišta Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH pozicija Visokog predstavnika je neupitna. S tim u vezi, osporavane „bonske ovlasti“ mogu se posmatrati kao neophodno sredstvo za izvršavanje nadležnosti Visokog predstavnika iz Aneksa 10 navedenog sporazuma, što uključuje i smjene funkcionera koji ometaju njegovo provođenje, ali i donošenje neophodnih zakona, sve u cilju osiguranja implementacije civilnih aspekata Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH. Bez „bonskih ovlasti“, ovlaštenja Visokog predstavnika iz Aneksa 10 predstavljala bi puki *nudum ius*, bez ikakvih stvarnih mehanizama za implementaciju civilnih aspekata mirovnog sporazuma.

Međutim, ovlaštenja Visokog predstavnika nisu zasnovana samo na Aneksu 10 Dejtonskog mirovnog sporazuma već i u međunarodnom pravu.⁴⁰ Održavanje međunarodnog mira i sigurnosti prema međunarodnom pravu predstavlja legitimni cilj najviše vrijednosti zbog čega je, u konačnom, i sklopljen Dejtonski mirovni sporazum. Prema stavu Ustavnog suda u predmetu br. AP 953/05, a koji se referira na Mišljenje Venecijanske komisije⁴¹ niti jedan organ vlasti u Bosni i Hercegovini nema nadležnost da preispituje odluke i ovlasti Visokog predstavnika utemeljene na ovaj način. Ali to ne oslobađa od obaveze državu Bosnu i Hercegovinu da, preko Upravnog odbora Vijeća za implementaciju mira i Vijeća sigurnosti UN-a, dakle institucionalnim putem, eventualno zahtijeva uspostavljanje posebnog tijela u okviru Ujedinjenih nacija koje bi, kao nezavisan arbitar, ustanovilo da li je odlukom Visokog predstavnika u konkretnom slučaju došlo do povrede ličnih prava građana garantovanih Ustavom BiH ili nekim međunarodnim sporazumom. U tom kontekstu valja tumačiti i Mišljenje Venecijanske komisije doneseno ranije, koje se često uzima kao argument za osporavanje ovlaštenja Visokog predstavnika.⁴²

Dakle, kompetencije Visokog predstavnika ograničene su isključivo Aneksom 4 Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH, odnosno, Ustavom BiH. Parlamentarna skupština BiH može po predviđenoj proceduri, uključujući entitetsko glasanje i zaštitu vitalnog nacionalnog interesa, izmijeniti ili staviti van snage svaki zakon donesen odlukom Visokog predstavnika (ukoliko se time ne ugrožava međunarodni mir i sigurnost – što je ekstremna situacija koja se teško može desiti). Parlamentarna skupština BiH po redovnoj proceduri također može donijeti i odluku o referendumskom izjašnjavaњу građana Bosne i Hercegovine, savjetodavnog ili obavezujućeg karaktera, iz nadležnosti koje pripadaju državi, pa i onih zasnovanih na odlukama Visokog predstavnika. Drugačije postupanje predstavlja kršenje, ne samo Dejtonskog mirovnog sporazuma, nego i rezolucija Vijeća sigurnosti UN-a, Povelje Ujedinjenih nacija, odnosno, međunarodnog prava.

³⁹ Opšti okvirni sporazum za mir u BiH, Aneks 10 član V glasi: Visoki predstavnik ima konačnu nadležnost interpretacije ovog Sporazuma o civilnoj provedbi mirovnog rješenja.

⁴⁰ Vidi Odluku Ustavnog suda BiH u predmetu br. AP 953/05 objavljenu u *Sl. gl. BiH*, br. 20/07

⁴¹ Mišljene doneseno na 64. Plenarnoj sjednici ove Komisije u održanoj u Veneciji 21. i 22. 10. 2005. godine

⁴² U Mišljenju, donesenom na 62. plenarnoj sjednici ove Komisije (Veneciji 11. i 12. 03. 2005), se navodi: „Međutim, osnovno pitanje je da Visoki predstavnik ne djeluje kao nezavisni sud i da nema mogućnosti žalbe. Visoki predstavnik nije nezavisni sudija i nema demokratski legitimitet koji crpi od nacija BiH. On radi po političkom programu, koji usaglašava međunarodna zajednica i koji služi najboljem interesu zemlje i doprinosi ostvarenju standarda Vijeća Evrope. U principu ne izgleda prihvatljivo da odluke koje se direktno tiču prava pojedinaca, a koje donosi jedno političko tijelo, nisu predmet pravične rasprave ili barem minimalnog zakonskog procesa i analize pred nezavisnim sudom.“

6. Referendum u Republici Srpskoj

Složeno državno uređenje ne bi smjelo predstavljati nikakvu smetnju funkcionisanju demokratskih institucija vlasti, pa i za neposredno učešće građana u odlučivanju. Federalizam, bilo integrativnog bilo devolutivnog karaktera, koncipiran je upravo da bi se unutrašnje državno uređenje prilagodilo potrebama građana, njihovim interesima i/ili interesima različitih etničkih grupa, ukoliko takve postoje.⁴³ Cilj je decentralizacija na ekonomskim, regionalnim, moguće i na etničkim osnovama, te konstituisanje državnih/saveznih institucija koje će biti ideološki neutralne.⁴⁴ Sve navedeno usmjereno je na postizanje funkcionalnosti i operativnosti institucija vlasti, u skladu sa različitim ekonomskim, regionalnim, etničkim i drugim interesima. Prema mnogim autorima, federalizam predstavlja opciju budućnosti.⁴⁵

Države uređene na ovom principu moraju biti zasnovane na pregovaranju i postizanju konsenzusa između različitih političkih aktera koji zastupaju raznovrsne ekonomske, regionalne, etničke i druge interese.⁴⁶ Naravno, to pregovaranje i sporazumijevanje mora se odvijati u dobroj vjeri i u granicama prava, unutrašnjeg i međunarodnog, te mora biti locirano unutar nadležnih institucija sistema. Čini se da je upravo međunarodna zajednica u Bosni i Hercegovini napravila ključnu grešku time što je pregovaranje o ustavnim promjenama i drugim ključnim pitanjima premjestila iz nadležnih državnih institucija u neformalne centre moći, skoncentrisane oko političkih lidera i uskih stranačkih rukovodstava, dajući im time neku vrstu legitimiteta i kompetencija koje im ne pripadaju niti prema unutrašnjem niti prema međunarodnom pravu.⁴⁷ Time su, ujedno, izabrani predstavnici u institucijama vlasti oslobođeni bilo kakve odgovornosti prema građanima i narodima ili je bar ta odgovornost značajno umanjena. To je otvorilo prostor za manipulaciju biračkim tijelom, što je kulminiralo donošenjem Odluke o raspisivanju republičkog referenduma u Republici Srpskoj od 13. aprila 2011. godine („Odluka“).⁴⁸

Ovom Odlukom utvrđeno je referendumsko pitanje koje glasi: „*Da li podržavate nametnute zakone od strane Visokog predstavnika međunarodne zajednice u BiH, posebno o Sudu i tužilaštvu BiH i njihovu neustavnu verifikaciju u Parlamentarnoj skupštini BiH?*”

⁴³ Marksistički pristup uključivao je tezu da bi socijalizam trebao značiti kraj etničkih tenzija, što se pokazalo potpuno pogrešnim. Ne - marksisti sociolozi u zapadnim zemljama su pretpostavljali da će industrijalizacija i modernizacija učiniti isto, što se također pokazalo pogrešnim. Asimilacija manjina u veliku integriranu cjelinu bilo je prezumirano kao neizbježna budućnost iz perspektive i jednih i drugih. R. Jalali/S.M. Lipset, *Racial and Ethnic Conflicts: A Global Perspective*, Political Science Quarterly, 4/1992-93, s. 585.

⁴⁴ S tim u vezi, nisu rijetki ni oni koji smatraju da se kao aksiom nameće činjenica da je ključ mira i pomirenja u BiH poraz ratnog nacionalizma i povratak multietničnosti, što bi impliciralo i uređenje unutrašnjih odnosa i države na drugačijim osnovama. M. Pugh/M. Cobble, *Non-Nationalist Voting in Bosnian Municipal Elections: Implications for Democracy and Peacebuilding*, Journal of Peace Research, 1-2001, s. 33.

⁴⁵ Suprotno ovom savremenom poimanju, marksistička doktrina nije bila blagonaklona federalizmu kao konceptu organizacije države. Teoretičari navedene provenijencije smatrali su da je federalizam sredstvo razbijanja države. S. Ehrlich, *Pluralism and Federalism*, International Political Science Review / Revue internationale de science politique, 4-1984, s. (359 i dalje).

⁴⁶ F. C. Engelmann, M. A. Schwartz, *Perceptions of Austrian Federalism*, Publius, 1-1981, s. 81.

⁴⁷ Čini se da Bosna i Hercegovina nastavlja postojati na rubu legitimiteta, sa budućnošću u rukama samoprovane nacionalističke političke elite, sa jedne, i međunarodne zajednice sa druge strane, koji se čine nesposobnim uhvatiti se u koštac sa svojim značajnim neuspjesima u efikasnom reformiranju i ujedinjavanju zemlje. P. R. Williams, Reviewed work(s): *Bosnia and Herzegovina: A Polity on the Brink by Francine Friedman*, Slavic Review, 3-2005, s. 652.

⁴⁸ *Sl.gl. RS*, br. 45/11.

Zakoni koje donosi Visoki predstavnik po osnovu ovlaštenja koje proizlaze iz Aneksa 10 Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH može izmijeniti jedino Parlamentarna skupština BiH, po proceduri koju predviđa Aneks 4, odnosno Ustav Bosne i Hercegovine. Jednako tako, Parlamentarna skupština BiH može raspisati referendum po svakom pitanju iz nadležnosti države, bilo da se radi o političkom pitanju (npr. pristupanje NATO savezu), ustavotvornom referendumu (o reformi Ustava BiH) ili zakonodavnom referendumu (npr. o Zakonu o sudu BiH). Riječ je o aktima ili politikama iz nadležnosti države koji važe na teritoriji čitave države i koji se, u skladu s tim, tiču svih građana BiH. Entiteti imaju mogućnost da preko svojih predstavnika u institucijama Bosne i Hercegovine problematiziraju i pokrenu bilo koje pitanje iz nadležnosti države, pa i ono koje bi se odnosilo na eventualno raspisivanje referenduma (prethodnog ili naknadnog, obavezujućeg ili savjetodavnog). Za donošenje takve odluke potrebno je da se postigne saglasnost predstavnika građana u Predstavničkom domu i saglasnost predstavnika konstitutivnih naroda u Domu naroda Parlamentarne skupštine BiH, na način i po procedurama kako je to utvrđeno Ustavom BiH. Stoga se raspisivanje entitetskog referenduma po pitanjima koja su, po bilo kojem osnovu u nadležnosti države i koja se tiču svih građana Bosne i Hercegovine, a ne samo jednog entiteta, može smatrati protivustavnim.

U tom smislu je formulirana i odredba člana 77. Ustava Republike Srpske koja utvrđuje mogućnost raspisivanja referenduma, ali isključivo iz nadležnosti koje pripadaju Narodnoj skupštini RS-a.⁴⁹ Interesantno je da se u Preambuli navedene Odluke o raspisivanju republičkog referenduma uopšte ne referira na ovu odredbu Ustava Republike Srpske, već se kao ustavni osnov za donošenje ovakve odluke uzimaju odredbe člana 70. st. 2 i 5. sa kojima su donošenje opštih akata i raspisivanje republičkog referenduma utvrđuje kao nadležnost ovog predstavničkog tijela. Jasno je da ove odredbe valja tumačiti, između ostalog, i u vezi sa članom 77. Ustava RS-a koji, mogućnost raspisivanja republičkog referenduma eksplicitno vezuje za pitanja za koja su nadležni entiteti. Ovo je samo po sebi razumljivo, čak i da takva odredba uopšte ne postoji. Tako se može smatrati da je donošenjem navedene Odluke prekršen i Ustav Republike Srpske.

Ne postoji drugi način da se izmjene ili ukinu odluke Visokog predstavnika koje se odnose na zakone, a da se pritom ne prekrši Opšti okvirni sporazum za mir u BiH, posebno njegovi Aneksi 4 i 10. Kada je riječ o pojedinačnim odlukama Visokog predstavnika u vezi sa smjenama pojedinih funkcionera, prema Mišljenju Venecijanske komisije koje preuzima i Ustavni sud BiH, niti jedan organ vlasti u BiH nema nadležnost preispitivanja ovih odluka. U vezi sa tim odlukama, kako je već navedeno, država Bosna i Hercegovina bi morala institucionalno zahtijevati od Upravnog odbora Vijeća za implementaciju mira i Vijeća sigurnosti UN-a konstituisanje tijela na nivou Ujedinjenih nacija koje bi u svakom konkretnom slučaju ispitalo da li je odlukom Visokog predstavnika *in concreto* prekršeno bilo koje lično pravo građanina garantovano Ustavom BiH ili nekim drugim međunarodnim sporazumom koji se primjenjuje u Bosni i Hercegovini.

U tom smislu je formuliran i stav Ustavnog suda BiH u predmetu br. U-26/01⁵⁰ u kojem je ispitivana ustavnost Zakona o sudu BiH:

⁴⁹ Čl. 77 Ustava RS glasi: „Narodna skupština može odlučiti da o pojedinim pitanjima iz svoje nadležnosti odluku donese nakon prethodnog izjašnjenja građana na referendumu.“

⁵⁰ Odluka objavljena u *Sl. gl. BiH*, br. 4/02.

„Može se očekivati da će uspostavljanje Suda Bosne i Hercegovine biti važan element u osiguranju da institucije Bosne i Hercegovine djeluju u saglasnosti sa vladavinom prava i da zadovoljavaju uvjete Evropske konvencije u pogledu pravičnih suđenja pred sudovima i efektivnih pravnih lijekova. Ustavni sud, također, konstatuje da će, prema članu VI/3 Ustava, odluke Suda Bosne i Hercegovine biti podložne kontroli Ustavnog suda u pogledu njihove ustavnosti. Ustavni sud zapaža da, dok Sud Bosne i Hercegovine ne počne funkcionisati, u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine ne postoji mogućnost osporavanja odluka institucija Bosne i Hercegovine pred organom koji ispunjava preduvjete nezavisnog i nepristrasnog tribunala. U tim okolnostima Bosna i Hercegovina, funkcionišući kao demokratska država, ovlaštena je da u oblastima iz njene nadležnosti, osim Ustavom izričito predviđenih, uspostavi i druge mehanizme i dodatne institucije koje su joj potrebne za izvršenje njenih nadležnosti, uključujući i uspostavljanje suda za jačanje pravne zaštite njenih građana i osiguranje poštovanja principa Evropske konvencije o ljudskim pravima. U vezi s tim, Ustavni sud se poziva na član IV/4.(a) Ustava koji predviđa da Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine donosi zakone koji su joj potrebni za provođenje odluka Predsjedništva ili za vršenje funkcija Skupštine po ovom ustavu. Iako nije zadatak Ustavnog suda da izražava mišljenje o tome da li neki zakon treba biti donesen, Sud ipak zapaža da se, uspostavljanjem Suda Bosne i Hercegovine, može očekivati veći doprinos jačanju vladavine prava, što je jedan od temeljnih principa za funkcionisanje demokratske države.“⁵¹

U vezi sa prethodnim, sporna je i konstrukcija referendumskog pitanja u dijelu u kojem se govori o „neustavnoj verifikaciji Zakona o sudu i tužilaštvu BiH“. Na prvom mjestu, ni Narodna skupština Republike Srpske, niti građani ovog entiteta nisu nadležni da ispituju ustavnost državnih zakona. Za ispitivanje ustavnosti državnih zakona nadležan je isključivo Ustavni sud Bosne i Hercegovine. Kao što je poznato, predstavnici Republike Srpske u institucijama vlasti imaju mogućnost upotrebe mehanizama institucionalne zaštite koja se ostvaruje pokretanjem postupka pred Ustavnim sudom BiH radi ispitivanja ustavnosti državnih zakona. U konkretnom slučaju, predlagač i donosilac sporne odluke o raspisivanju republičkog referenduma u RS, ne samo da su izašli izvan svojih nadležnosti, nego su, pored ostalog, zanemarili i odluku Ustavnog suda BiH, u konkretnom slučaju odluku br. U-26/01, u kojem je ovaj organ zauzeo jasan stav o ustavnosti Zakona o sudu BiH.

Osim toga, navedeni zakoni usvojeni su u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine prema postupku utvrđenom u Ustavu Bosne i Hercegovine. Postupak uključuje obavezno entitetsko glasanje i mogućnost pokretanja mehanizma zaštite vitalnog nacionalnog interesa, tako da konstrukcija referendumskog pitanja upravo iz ovog razloga ne može biti jasna.

Na osnovu svega se može konstatovati da Republika Srpska, za razliku od državnog nivoa vlasti i Federacije BiH, posjeduje uređen sistem normi koje na korektan način uređuju neposredno učešće građana u donošenju odluka. Ustavne i zakonske odredbe Republike Srpske koje regulišu referendumsko izjašnjavanje građana, sa stanovišta njihove ustavnosti, uopšte nisu sporne.

⁵¹ C. Steiner/N. Ademović, *Ustav Bosne i Hercegovine – Komentar*, Sarajevo 2010, s. (533 i dalje) 537.

Sporna je, međutim, navedena Odluka o raspisivanju republičkog referenduma sa kojom su prekršeni, ne samo Aneks 4/Ustav BiH i Aneks 10 Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH, već i Ustav Republike Srpske.

Rezime

Referendum predstavlja demokratski institut čije raspisivanje u cijelosti korespondira sa konceptom organizacije vlasti na demokratskim principima. Za razliku od Republike Srpske, na nivou Bosne i Hercegovine, te u Federaciji Bosne i Hercegovine, oblast neposrednog učešća građana u donošenju odluka nije uređena ustavom države i ovog entiteta, niti su doneseni zakoni koji bi uređivali ovu materiju. Referendumsko izjašnjavanje građana u Federaciji BiH djelimično je uređeno samo na nivou lokalne samouprave, ali ne i na nivou entiteta i kantona. Države koje su uređene na složenom principu, kakva je i Bosne i Hercegovina, moraju biti zasnovane na pregovaranju i postizanju konsenzusa između različitih političkih aktera koji zastupaju raznovrsne ekonomske, regionalne, etničke i druge interese. Sporazumijevanje različitih subjekata u složenim državama mora se odvijati u dobroj vjeri i u granicama prava, te mora biti locirano unutar nadležnih institucija sistema. Čini se da je upravo međunarodna zajednica u Bosni i Hercegovini napravila ključnu grešku time što je pregovaranje o ustavnim promjenama i drugim ključnim pitanjima premjestila iz nadležnih državnih institucija u neformalne centre moći, skoncentrisane oko političkih lidera i uskih stranačkih rukovodstava, dajući im time neku vrstu legitimiteta i kompetencija koje im ne pripadaju niti prema unutrašnjem niti prema međunarodnom pravu. Time su, ujedno, izabrani predstavnici u institucijama vlasti oslobođeni bilo kakve odgovornosti prema građanima i narodima ili je bar ta odgovornost značajno umanjena. To je otvorilo prostor za manipulaciju biračkim tijelom, što je kulminiralo donošenjem Odluke o raspisivanju republičkog referenduma u Republici Srpskoj sa kojom je, kako će se vidjeti iz teksta koji slijedi, prekršen ne samo Ustav Bosne i Hercegovine, nego i Ustav Republike Srpske.

Summary

The referendum is a democratic institution that is fully complementary to the concept of governance based on democratic principles. Unlike the Republic of Srpska, subject matter of direct citizen participation in decision-making process is not regulated by the Constitution of B&H and Federation of B&H nor by the other legislative acts. This subject matter is only partially regulated in Federation of B&H at the local self-government but not at the level of this entity and cantons. Complex states, such as Bosnia and Herzegovina, must be based on negotiation and consensus between different political actors which represent various economic, regional, ethnic and other interests. Cooperation of these subjects must be provided in good faith and within the limits of law, and must be located within the relevant institutions of the system. It seems that crucial mistake made by the international community in Bosnia and Herzegovina was the allocation of negotiation of constitutional changes and other key issues from state institutions to the informal centers of power, located around political leaders and party leaderships, thus giving them some kind of legitimacy and competencies that do not belong to them in accordance

to inner and international law. Thus, responsibility of elected representatives in government institutions have been reduced to a great extent. This process caused an opportunity for manipulation with citizens which culminated with adoption of the Decision on calling a republican referendum in Republic of Srpska. As will be seen from the text that follows, not only the Constitution of Bosnia and Herzegovina, but also the Constitution of the Republic of Srpska were violated by the mentioned decision.

Popis literature:

1. *Adekanye J., 'B., Arms and Reconstruction in Post-Conflict Societies, Journal of Peace Research, 3-1997.*
2. *Bell, C, Peace Agreements: Their Nature and Legal Status, The American Journal of International Law, 2-2006.*
3. *Braunstein, R., Initiative and Referendum Voting, New York 2004.*
4. *Dalton, J. R., Direct Democracy and Good Governance: Does It Matter?, in Direct Democracy's Impact on American Political Institutions pripremili: Shaun Bowler and Amihai Glazer, New York-Houndmills-Basingstoke-Hampshire 2008.*
5. *De Vreese, H. C., Context, Elites, Media and Public Opinion in Referendums: When Campaigns Really Matter, in The Dynamics of Referendum Campaigns An International Perspective, pripremio: Claes H. de Vreese, New York 2007.*
6. *Engelmann, C. F., Schwartz, A. M., Perceptions of Austrian Federalism, Publius, 1-1981.*
7. *Galligan, B., Popular Control of Referendum Agendas: Implications for Democratic Outcomes and Minority Rights, in Referendum Democracy, pripremili: Matthew Mendelsohn and Andrew Parkin, 2001.*
8. *Gorman, F. O., Edmund Burke: His Political Philosophy, London–New York 2004*
9. *Jalali, R., Lipset, M. S., Racial and Ethnic Conflicts: A Global Perspective, Political Science Quarterly, 4-1992.*
10. *Kincaid, J., From Cooperative to Coercive Federalism, Annals of the American Academy of Political and Social Science, 509-1990.*
11. *Kreimer, F. S., Federalism and Freedom, Annals of the American Academy of Political and Social Science, 574-2001.*
12. *Mansfield M., A., Ethnic but Equal: The Quest for a New Democratic Order in Bosnia and Herzegovina, Columbia Law Review, Vol. 8-2003.*
13. *Pugh, M., Cobble, M., Non-Nationalist Voting in Bosnian Municipal Elections: Implications for Democracy and Peacebuilding, Journal of Peace Research, 1-2001.*
14. *Stanislaw, E., Pluralism and Federalism, International Political Science Review / Revue internationale de science politique, 4-1984.*
15. *Šarčević, E., Ustav i politika, Sarajevo 1997;*
16. *Steiner, C., Ademović N. et al., Ustav Bosne i Hercegovine – Komentar, Sarajevo 2010.*

17. *Troebst, S.*, Reviewed Work(s): Reconstructing Multiethnic Societies: The Case of Bosnia-Herzegovina by Džemal Sokolović; Florian Bieber, *Slavic Review*, 1-2003.
18. *Walker, B. D.*, The Advent of an Ambiguous Federalism and the Emergence of New Federalism, *Public Administration Review*, 3-1996.
19. *Williams, P. R.*, Reviewed work(s): Bosnia and Herzegovina: A Polity on the Brink by Francine Friedman, *Slavic Review*, 3-2005.
20. *Trnka, K.*, *Konstitutivnost naroda*, Sarajevo 2000.

Pravni akti:

1. Bečka konvencija o pravu ugovora iz 1969.
2. Ustav BiH
3. Ustav Federacije BiH;
4. Odluke Ustavnog suda BiH br. U-5/98, Sl. glasnik BiH 11/00, 17/00, 23/00, 36/00
5. Odluka Ustavnog suda BiH U-9/00, Sl. glasnik BiH 1/01
6. Odluka Ustavnog suda AP-953/05, Sl. glasnik BiH 20/07
7. Odluka Ustavnog suda U-26/01, Sl. glasnik BiH 4/02
8. Odluka o raspisivanju republičkog referenduma, Službeni glasnik RS-a, br. 45/11
9. Opšti okvirni sporazum za mir u BiH
10. Povelja UN-a
11. Ustav Republike Francuske
12. Ustav Republike Hrvatske
13. Ustav Republike Srbije
14. Ustav RS
15. Ustav Španije
16. Ustav Švajcarske
17. Ustav Tuzlanskog kantona
18. Temeljni zakon SR Njemačke
19. Zakon o lokalnoj samoupravi RS, Sl. glasnik RS 101/04, 42/05, 118/05
20. Zakon o principima lokalne samouprave u Federaciji BiH, Sl. novine Federacije BiH 49/06
21. Zakon o referendumu i građanskoj inicijativi RS, Sl. glasnik RS 42/10